جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

تشكيل القضاء الدستوري من العناصر غير القضائية وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

أمجد طالب زغير

الى مجلس كلية القانون / جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بـإشــراف

الأستاذ الدكتور

عدنان عاجل عبيد

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٣ م

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿وَٱللَّهُ يَقضِي بِٱلحَقِ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة غافر ، الآية (٢٠)

الإهـــــداء

الـــى أبـــــي وأمـــــي رعـــاهم الله ، اللـــذان بـــذلا كـــل شـــيء لأجلنـــــا ، لـــولاهم لمـــا وصـــلت الـــى مـــا انا عليـــه

الـى زوجتـــــي الغاليـــة ذات القلب السخي والعقل الراجح ، شريكة الجهد والمعاناة والعطاء ، وعلى طول الطريـــق

الـــى بنـــاتـــــي زينـــــب ومـريـــــــــم

الى كل من كان سببـــــاً في إكمال هذا العمل

أهـــــدي ثمـــــرة هذا الجهـــد المتواضـــع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله على ما أنعم وله الشكر على ما ألهم والثناء بما قدم والصلاة والسلام على سيد الامم الرسول الاعظم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الغر المنتجبين .

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير الى أُستاذنا الفاضل الدكتور عدنان عاجل عبيد وإنه لمن دواعي الفخر والاعتزاز والسرور إشرافهُ على رسالتي والشكر موصول له ولجهوده التي قام بها وإرشاداته وملاحظاته العلمية القيمة التي كان لها الدور والاثر الهام في وصول الرسالة الى ما وصلت اليه الان .

والشكر دائم لأساتذتنا الاعزاء في كلية القانون وبالأخص في مرحلة التحضيرية لما قدموا لنا من عون وفائدة ساعدتنا ان نضع لأنفسنا القاعدة الاساس التي نبني عليها كيان العلم والمعرفة ، فالشكر لهم جزيل ودعائنا لهم بالتوفيق .

والشكر أيضا لموظفي كليتنا العزيزة جميعهم والشكر الخاص لموظفي مكتبة كلية القانون في جامعة القادسية وموظفي المكتبة المركزية في جامعة القادسية وموظفي المكتبة العامة في مدينة الديوانية وموظفي مكتبة كلية القانون جامعة المثنى وموظفي المكتبة المركزية في جامعة المثنى وموظفي مكتبة كلية القانون جامعة بابل وموظفي مكتبة كلية القانون جامعة الكوفة وموظفي مكتبة معهد العلمين وموظفي مكتبتي العتبتين العباسية والحسينية المقدستين .

أدعوا الله سبحانه ان يوفقهم جميعا ويجزيهم خير الجزاء وأن يبارك لهم في أعمالهم .

الباحث

الملخص

تعد العناصر التي تتولى القضاء هي الركن الاساسي والعمود الفقري لتشكيل هيئات القضاء بصورة عامة والقضاء الدستوري على وجه الخصوص ، إذ إن هذه العناصر هي التي تنظر بالمنازعات وتفصل بها على أساس الدستور وفي جو يسوده العدالة ويتصف بالاستقلال والحياد والنزاهة .

ويتألف القضاء الدستوري من عناصر متعددة ، منها ما هو قضائي ومنها ما هو غير قضائي وبالوقت ذاته فان العناصر غير القضائية تتكون من فئات مختلفة التخصصات وذلك بسبب طبيعة القضايا التي يُنظر بها التي تكون متصفة بالقانون والسياسة ، إذ أن دعاواه تُختصم فيها المؤسسات او السلطات السياسة في الدولة سواء كان فيما بين هذه المؤسسات ام بينها وبين الافراد ، لذلك ينبغي أن تكون هذه العناصر على مستوى عال من الكفاءة والخبرة والتخصص والاستقلال .

وفي رسالتنا هذه سعينا أن نبحث عن أوجه إستقلال القضاء الدستوري الرئيسة عن السلطات الأخرى ، التنفيذية والتشريعية ومدى تأثير وجود العناصر غير القضائية في ذلك الاستقلال سواء سلبا ام إيجابا ، وبحثنا كذلك في إشكالات عديدة تتعلق بتلك العناصر موضوعنا الاساسي ، من حيث الغاية من وجودهم في تركيبة القضاء الدستوري والدور الذي سيقومون به ومدى إرتباطهم بمبدأ التخصص في العمل القضائي ، وتطرقنا لمنهج إختيار العناصر غير القضائية في بعض الدول المقارنة وبينا ماهي أفضل الطرق لاختيارهم ، وماهي الشروط الواجب توفرها بهم التي تضمن إستقلالهم وحيادهم ، ودرسنا كذلك وفي فصل كامل أهم أنواع العناصر غير القضائية في تشكيل القضاء الدستوري والذي تطرقنا فيه لوجود خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا الذي نص عليهم دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ والجدل الدائر حول الغاية من وجودهم في تشكيل المحكمة والمبررات التي سيقت لذلك مع بيان أفضل الطرق لاختيارهم والشروط الواجب توفرها بهم ضمانا للاستقلال القضائي ، وقد تضمنت الرسالة خاتمة بأهم النتائج والتوصيات .

قائمة المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
الآيـــــــــة	أ
الإهـــــــداء	ب
الشكر والتقدير	ت
ألملخـــــص	ث
المحتويـــــات	ج – خ
المقدمـــــة	١ – ٣
الفصل الاول : إستقلال القضاء الدستوري وعلاقته بالعناصر غير القضائية	٤
المبحث الاول : أوجه استقلال القضاء الدستوري	٥
المطلب الاول : الاستقلال الوظيفي	٦
الفـرع الاول : الاستقلال عن السلطة التشريعية	٦–١٣
الفـرع الثاني : الاستقلال عن السلطة التنفيذية	١٤–٢٠
المطلب الثاني : الاستقلال العضوي	٢٠–٢١
الفـــرع الاول : الاستقلال الاداري	٢١–٣٠
الفـــرع الثاني : الاستقلال المالي	٣١–٣٦
المبحث الثاني : علاقة إستقلال القضاء الدستوري بالعناصر غير القضائية	٣٦–٣٧
المطلب الاول : إدخال العناصر غير القضائية في تشكيل القضاء الدستوري	٣٧–٣٨
الفـرع الاول : الاتجاه المؤيد لإدخال العناصر غير القضائية	٣٨–٤٠
الفـرع الثاني : الاتجاه الرافض لإدخال العناصر غير القضائية	٤٠–٤٤

المطلب الثاني : تأثير إستقلال القضاء الدستوري على العناصر غير القضائية	٤٤
الفـرع الاول : أثر زج العناصر غير القضائية في الاستقلال الوظيفي	٤٤-٥٠
الفـرع الثاني : أثر زج العناصر غير القضائية في الاستقلال العضوي	٥٠-٥٦
الفصل الثاني : مبدأ التخصص في العمل القضائي	٥٧-٥٨
المبحث الاول : التخصص القضائي وعناصره	٥٨-٥٩
المطلب الاول : معنى التخصص القضائي	٥٩-٦٠
الفـرع الاول : المعنى العام	٦٠-٦٤
الفـرع الثاني : المعنى الخاص	٦٤-٦٥
المطلب الثاني : عناصر التخصص	٦٦
الفرع الاول : تخصص المحاكم	٦٦-٧٢
الفرع الثاني : تخصص الاعضاء	٧٣-٨٠
المبحث الثاني : مبررات التخصص في القضاء الدستوري وتقييمه	٨٠
المطلب الاول : مبررات التخصص في القضـاء الدستـوري	٨١
الفرع الاول : الحاجة لعناصر قضائية متخصصة	٨٢-٨٧
الفرع الثاني : الحاجة لعناصر غير قضائية متخصصة	٨٧-٩١
المطلب الثاني : تقييم التخصـص القضائـي	٩٢
الفرع الاول : مزايـا التخصـص القضائـي	٩٢-٩٤
الفرع الثاني : عيـوب التخصـص القضائي	٩٥-٩٨

الفصل الثالث : أنواع العناصر غير القضائية	٩٩
المبحث الاول : العناصر غير القضائية من خبراء الفقه الاسلامي	١٠٠
المطلب الاول : زج خبـراء الفقــه الاسلامي	١٠٠-١٠١
الفرع الاول : أثر الشريعة الاسلامية في الدساتير	١٠١-١١٧
الفرع الثاني : إختيـار خبـراء الفقـه الاسلامي	١١٧-١٢٠
المطلب الثاني : تقييم دور خبراء الفقـه الاسلامي	١٢١
الفرع الاول : إيجابيات زج خبراء الفقه الاسلامي	١٢١-١٢٥
الفرع الثاني : سلبيــات زج خبراء الفقه الاسلامي	١٢٥-١٢٩
المبحث الثاني : العناصر غيـر القضائيـة من فقهـاء القانـون والمحاميـن	١٢٩
المطلب الاول : تأثير فقهاء القانون والمحامون في أحكام القضاء الدستوري	١٣٠
الفرع الاول : تأثير فقهاء القانون	١٣٠-١٣٨
الفرع الثاني : تأثيـر المحامـون	١٣٨-١٤٢
المطلب الثاني : إختيار فقهاء القانون والمحامون	١٤٢
الفرع الاول : الانتخاب	١٤٢-١٤٦
الفرع الثاني : التعييــن	١٤٦-١٤٨
الخاتمـــــة : النتائج والتوصيات	١٤٩-١٥٣
المصـــادر	١٥٤-١٨١
الملخص بالإنكليزي	A
العنوان بالإنكليـزي	B

ألـمـقدمـــــــة

يُعد وجود القضـاء الدسـتوري عنصـراً رئيسـاً فـي الدولـة القانونيـة ، إن هـذا القضـاء مهمتـه الكبـرى والاساسية هو الحفاظ على الشرعية الدستورية المتمثلة بصيانة الحقوق والحريات وتنظيم عمل المؤسسات والهيئات الدستورية وحماية إختصاصاتها من التجاوز عليها من السلطات الاخرى ، وللأهمية هذه ، تقوم أغلب الدول بالنص على هيئات القضاء الدستوري وتشكيلها في الدساتير .

توكل مهمة القضاء الدستوري إما الى المحاكم العليا داخل الدولة وهي فضلا عن الاختصاصات القضائية التي تمارسها بصفتها كمحكمة تمييز أو نقض ، تمارس سلطة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور وذلك معمول به في الولايات المتحدة الامريكية وسويسرا ، أو تُنشأ لهذا الغرض محاكم دستورية متخصصة تتولى النظر بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور كما في مصر وتونس والنمسا وتقوم بعض الدول بإنشاء مجالس دستورية تتولى المهام ذاتها التي تمارسها المحاكم العليا او المتخصصة والمتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين وهذا متبع في كل من فرنسا ولبنان ، وهذه الهيئات أو المحاكم أو المجالس قد تناط إضافة الى إختصاص الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور إختصاصات أُخرى مهمة كالفصل بقضايا الانتخابات والرقابة على عمل الاحزاب السياسية والبت بالتنازع الحاصل بين الهيئات القضائية الاتحادية والاقاليم او الولايات وغيرها من الاختصاص الاخرى بحسب تنظيم الدساتير لها ، أما في العراق فقد أناط دستور ٢٠٠٥ مهام القضاء الدستوري بالمحكمة الاتحادية العليا التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور بالإضافة لاختصاصات أُخرى كما هو شأن بعض الدول الفيدرالية .

تتألف هيئات القضاء الدستوري عموماً من عناصر متنوعة ، منها ما هو قضائي ومنها ما هو غير قضائي والعنصر القضائي غني عن التعريف إذ إن تكوينه وعمله أمر مُسَلم به ومعروف ، وعلى الرغم من المآخذ على أدائهم خصوصا في العراق إذ إنهم غير مختصين ولا يملكون الخبرة الكافية في مجال القضاء الدستوري ، الامر الذي يؤثر سلباُ على عمل هذا القضاء ، إلا أن بعض الاشكالات التي تثار وبالأخص في العراق هي على العناصر الاخرى غير القضائية ما بين مؤيد ومعارض لها .

إن القضاء الدستوري قضاء ذو طبيعة مختلفة ويمتاز بالطابع السياسي ، فهو ينظر بمنازعات السلطات السياسية ، وتنص غالبية الدساتير على تضمين تركيبة القضاء الدستوري من عناصر مختلفة تتولى الفصل بالمنازعات المعروضة عليها ، وان هذه العناصر تمتلك من الخبرات والمؤهلات تمكنها من تبوء مناصب في هيئات القضاء الدستوري .

أولاً : أهمية البحث

تبرز أهمية تشكيل القضاء الدستوري من عناصر مختلفة لأنه قضاء يختلف عن الأقضية الاخرى في إن دعاواه يكون الخصم فيها الدستور، أعلى النصوص القانونية في الدولة ، فتكوين هيئاته من عناصر متنوعة وعلى مستوى عال من المهنية والكفاءة او الجدارة هو إثراء لهذا القضاء ، لان وجود عناصر لها إطلاع ومعرفة في كل ما يتعلق بالدستور ونزاعاته هو في غاية الاهمية لنجاعة قراراته وأحكامه ، فضلاً عن ذلك عندما تتطلب بعض الدساتير بان يكون عناصر القضاء الدستوري من تخصصات مختلفة ومتعددة او تشترط شهادات معينة او خبرة بمجال من المجالات فهي للحاجة الفعلية لهم في حل وحسم المنازعات التي تتطلب وجودهم وبصورة سريعة ودقيقة وبكفاءة عالية ، لأن هذا القضاء ينظر بقضايا عديدة ومختلفة .

ثانياً : هدف البحث

تهدف الدراسة لبيان إن وجود العناصر غير قضائية في تشكيل القضاء الدستوري هو أمر مستحسن ، ونسعى الى محاولة إثبات إن وجود فئات مختلفة التخصصات لا يؤثر في إستقلال القضاء الدستوري ، إضف الى ذلك إن غايتنا هي الربط ما بين مبدأ التخصص في العمل القضائي ووجود العناصر المتخصصة والمتنوعة في تركيبة القضاء الدستوري ، ونطمح أيضا الى إيضاح فعالية العنصر غير القضائي على جودة وصياغة الاحكام القضائية والاخراج الافضل لها ، خصوصاً إذا ما علمنا إن بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد أثارت جدلاً في صياغاتها وتسبيبها .

ثالثاً: مشكلة البحث

تثار العديد من الأسئلة في مشكلة الدراسة منها ، هل توجد حاجة فعلية لوجود العناصر غير القضائية في تأليف المحكمة الاتحادية العليا في العراق أم كان ينبغي إقتصارها على القضاة فقط ، وهل إن وجود العناصر القضائية فحسب في تشكيلات القضاء الدستوري مسألة فيها نقص او عيب ؟ ، وهنالك تساؤل آخر يطرح أيضا وهو هل إن وجود العناصر غير القضائية يخلُ بإستقلال القضاء الدستوري وحياديته ؟ وبالتالي ستتأثر قراراته التي يصدرها وتكون لصالح طرف ضد آخر .

كما إن تساؤل آخر قد يثار وهو هل لهذه العناصر وجود في تشكيلات القضاء الدستوري للدول المقارنة ، فأن كانت الاجابة بنعم ، فما هو الدور الذي ممكن أن يقوموا به ، وهل إن المشرع الدستوري عموماً والعراقي على وجه الخصوص قد كانوا موفقين بإيراد العناصر غير القضائية في تشكيل القضاء الدستوري؟

ثم ماذا عن دور خبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة الاتحادية العليا ، العناصر الذين أثار تفعيل وجودهم وعملهم في المحكمة جدلاً واسعاً ، هل كان وجودهم ضروري في تأليف المحكمة أم كان الافضل الاقتصار على القضاة فقط أو فقهاء القانون والقضاة فحسب .

الامر ألآخر الذي يثار بمشكلة الدراسة هو ، هل إن مناط التخصص في العمل القضائي وفي القضاء الدستوري تحديداً موضوع له مجال وحيز للتطبيق ؟ على أساس ان التخصص سمة من سمات العصر الحديث ، كل هذه التساؤلات وغيرها سنحاول أن نجيب عليها في هذه الدراسة .

رابعاً: الدراسات السابقة

في البحث وأثناء الاطلاع على المصادر المتنوعة لم نجد ان هذا الموضوع قد بُحث بشكل واسع او تم التطرق له بهذه الصورة التي بيناها ، وان وجد فقد كان بصورة مقتضبة او من خلال عناوين عامة ، لذا فأن هذه الرسالة قد اشارت الى تكوين القضاء الدستوري من العناصر غير القضائية بشي من التفصيل .

خامساً: منهج البحث

المنهج المتبع في الدراسة هو المنهج العلمي التحليلي المقارن ، وذلك بواسطة دراسة النصوص في ظل الدساتير المقارنة مع الاستعانة بأخر آراء الفقه ، وقد إعتمدنا في الدراسة على مجموعة من الدول كمصر وتونس والولايات المتحدة الامريكية مع إمكانية الإستعانة بدول أُخرى كلما إقتضت الحاجة ذلك ولإثراء الموضوع بشكل أكبر بالاطلاع على تجارب دول عديدة في سبيل بيان ومعرفة متبنياتها في تشكيل هيئات القضاء الدستوري من العناصر المختلفة ومقارنتها مع جمهورية العراق التجربة الجديدة والحقيقية بذات الوقت في تأليف القضاء الدستوري من العناصر المتنوعة .

سادساً: هيكلية البحث

لقد قسمت الرسالة على ثلاث فصول ، خصصنا الفصل الاول فيها للبحث عن إستقلال القضاء الدستوري وعلاقته بالعناصر غير القضائية ، وقد قسمناه على مبحثين ، المبحث الاول كان لأوجه إستقلال القضاء الدستوري والمبحث الثاني أصبح لبيان علاقة إستقلال القضاء الدستوري بالعناصر غير القضائية ، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه لمبدأ التخصص في العمل القضائي ووزعناه على مبحثين فكان المبحث الاول لشرح التخصص القضائي وعناصره والمبحث الثاني صار لإيضاح مبررات التخصص في القضاء الدستوري وتقييمه ، وأما الفصل الثالث فكرسناه لأنواع العناصر غير القضائية في تشكيلات القضاء الدستوري وجزأناه لمبحثين ، درسنا في المبحث الاول خبراء الفقه الاسلامي والمبحث الثاني كان لفقهاء القانون والمحامين ، وقد تضمنت الرسالة مقدمة وخاتمة تطرقنا فيها أبرز النتائج والمقترحات .

ألفصل الاول

إستقلال القضاء الدستوري وعلاقته بالعناصر غير القضائية

يرتكز إستقلال القضاء الدستوري بصورة عامة على أساسين اثنين ، إستقلال وظيفي وإستقلال عضوي ومناط هذا الاستقلال هو بأمرين : الاول ، عدم التدخل بشؤونه لأنه سلطة مستقلة بجانب السلطات الاخرى داخل الدولة وله كل الصلاحيات اللازمة في إدارة شؤونه ، والثاني بالقضاة كأشخاص الذين يتولوا إصدار الاحكام القضائية ، وهؤلاء لا يمكن التدخل بعملهم لانهم غير خاضعين الا للقانون وإن أي مساس بعملهم يعد خرقاً للاستقلال القضائي .

وهذا الاختراق لا يبتعد عن احدى السلطتين ، التشريعية او التنفيذية التي لهما منافذ عديدة يستطيعا من بواسطتها التدخل بالقضاء الدستوري سواء بتنظيم القضاء الدستوري ام التدخل بالأحكام القضائية ام تلك المتعلقة بالجانب المالي ام بتعيين العناصر وغيرها من التدخلات الاخرى التي تمس الاستقلال .

تؤثر هذه العناصر التي تألف القضاء الدستوري بمختلف تكويناتها ، قضائية كانت ام غير قضائية في استقلاله ، بحسب ما يدعيه بعضهم ، في حين يرى الاخر ان العناصر غير القضائية وحدها من تؤثر في هذا الاستقلال .

يتطلب في عناصر القضاء شروط لابد من توفرها من قُبيل الحياد والاستقلال والنزاهة والكفاءة والتخصص ، قد تخل باستقلال القضاء الدستوري في حالة عدم توفر احداها .

هناك طرق متعددة لاختيار تلك العناصر يعدها بعضهم مؤثرة في استقلال القضاء الدستوري ، ينبغي مراعاة ذلك عند تضمينها في الدستور او القانون . ومن هذا المنطلق سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين ، الاول نتعرف فيه على اوجه استقلال القضاء الدستوري ، والثاني نكرسه لبحث علاقة استقلال القضاء الدستوري بالعناصر غير القضائية .

المبحث الاول

أوجه إستقلال القضاء الدستوري

يبدو إن الحديث عن الدولة القانونية وعن مبدأ سيادة القانون ناقصاً مالم يتم إقترانه بالسلطة القضائية المستقلة ، فمن يحمي الدستور ومن يحمي الحقوق والحريات ومن يصون قواعد المشروعية إذا ما خُرقت او أُنتهكت ؟ ، فالسلطة القضائية التي من مهامها الفصل في النزاعات والبت بها على أساس الحق

والعدل ، ينبغي ان تتمتع بالاستقلال عن بقية السلطات الاخرى سواء كانت السلطة التنفيذية ام السلطة التشريعية و سواء كان الاستقلال في ممارستها لعملها ام في تأليفها او تكوينها .

يمكن تعريف إستقلال القضاء بإنه صلاحية او إختصاص السلطة القضائية بممارسه عملها بعيدا عن السلطات الاخرى وان لا يخضع القاضي في عمله لغير القانون[١] ، ويرتبط مبدأ إستقلال القضاء مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني ممارسة كل سلطة اختصاصاتها من دون تدخل من الاخرى وهذا المبدأ لم يكن وليد الوقت المعاصر بل منذ أزمان بعيدة ، ففي كتابه الشهير روح القوانين الذي صدر عام ١٧٤٨ تحدث الفيلسوف الكبير مونتسيكو عن هذا المبدأ(إستقلال القضاء)الذي كان يرى بضرورة الفصل بين ا السلطات وان تكون هناك ثلاث سلطات في الدولة ، سلطة تشريعية ومهمتها تشريع القوانين وسلطة تنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين وسلطة قضائية مختصة بتفسير القوانين واعتبر مونتسيكو ان وجود هذه السلطات بيد شخص واحد او هيئة واحدة يؤدي لانتهاك الحريات السياسية وتؤدي للاستبداد والتسلط[٢] ، وعلى الرغم من ان العديد من الفقهاء يُرجع فكرة الفصل بين السلطات الى فلاسفة الاغريق كأفلاطون وارسطو إلا أن الفصل بين السلطات بالمعنى والمفهوم والنضج الحالي قد جاءت من ثمار افكار الفيلسوف مونتسيكو[٣] ، ويتمحور إستقلال السلطة القضائية بمحورين مهمين ، الاول هو الاستقلال الوظيفي الذي سنبحثه في مطلبٍ اول وإستقلال عضوي وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني .

المطلب الاول

الاستقلال الوظيفي

يُقصد بالاستقلال الوظيفي او الموضوعي كما يسميه بعضهم هو ان تمارس السلطة القضائية وظيفتها بالفصل بالمنازعات من دون ضغط او توجيه او تأثير من سلطة اخرى سواء كانت تنفيذية ام تشريعية[٤]، فكل سلطة لها اختصاصها المحدد في الدستور لا ينبغي تجاوزه ويجب ان لا تخضع السلطة القضائية لغير القانون هو مبتغاها ومأواها .

---

(١) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ٦٤٧ .

(٢) مونتسيكو ، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ، مؤسسة هنداوي ، ٢٠١٧ ، ص ٢٩٥.

(٣) د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة الطبع، ص ١٤٣ وما بعدها، ود. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٢٧ وما بعدها

(٤) د. محمد صادق اسماعيل ، التجربة الامارتية ، قراءات في التجربة الاتحادية ، العربي للنشر والتوزيع ٢٠١٧ ، ص ٨٩ وخليل ابراهيم البنا ، في محراب القضاء ، امواج للنشر، الاردن ٢٠١٠ ، ص ١١٦ .

ان الحديث عن الاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري في غاية الاهمية ، لأنه يفصل بالمنازعات المتعلقة بالدستور تلك الوثيقة الاسمى والاعلى ، فالأمر لا يستقم وطبيعته هذا مالم يكن هناك إستقلال وظيفي وهو ما يعني استقلاله بالبت بالمنازعات من دون تدخل من اي جهة كانت .

تنص معظم الدساتير في موادها على استقلال القضاء كسلطة او هيئة الذي يُفهم منه بانه استقلال وظيفي يتعلق بعمل واختصاص السلطة القضائية دون تدخل من السلطات الاخرى بالفصل بالمنازعات ، وتتضمن الدساتير ايضا نصوص عن استقلال القضاة كأشخاص او عناصر والذي يوحي لنا بانه استقلال عضوي يتعلق بالعناصر الذين تناط بهم مهمة الفصل في النزاعات ويرتبط هذا الاستقلال العضوي بالاستقلال المالي والاداري للأعضاء والهيئات ، وبما إننا نبحث في هذا المطلب الاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري تجاه السلطات الاخرى لذا سنقسمه على فرعين ، الفرع الاول ، نخصصه للاستقلال عن السلطة التشريعية والفرع الثاني ، نجعله للاستقلال عن السلطة التنفيذية .

الفرع الاول

الاستقلال عن السلطة التشريعية

ذكرنا فيما سبق لكي يكون هناك إستقلال للقضاء الدستوري لابد ان يكون عمله أو نشاطه بمنأى وبمعزل عن تدخل السلطات الاخرى في الدولة ، لأن من شان ذلك إضعاف القضاء كسلطة وعدم تمكينه من القيام بعمله الحيوي في إحقاق الحق ، وكيف بك والقضاء الدستوري حامي الحقوق والحريات والشرعية الدستورية ، ومن السلطات التي يمكن ان تتدخل في القضاء الدستوري هي السلطة التشريعية ويكون ذلك بواسطة تشريعها للقوانين وقد يتخذ تدخلها صور متعددة لذا سنحاول ان نبين هذه الصور وكالاتي :

اولا : قيام السلطة التشريعية بالتدخل في تنظيم القضاء الدستوري

من المعروف ان السلطة التشريعية في اي بلد سلاحها الاهم والاقوى في وجه السلطات الاخرى هو التشريع[١]، فتستطيع ان تُشرع القوانين التي تنظم بها عمل الهيئات الاخرى بما فيها السلطة القضائية وذلك بموجب النصوص الدستورية التي خولتها بذلك ونتيجة لهذه الميزة قد تتدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء بقصد تنظيم عملها ، في الغالب تتضمن الدساتير نصوص عامة ومقتضبة لتلك التي تتعلق بالسلطة

(١) د. ضو مفتاح غمق ، السلطة التشريعية في نظام الحكم الاسلامي والنظم المعاصرة ، دار الهدى للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ ، ص١٦٢ .

القضائية ويترك للتشريع لتنظيم تفاصيلها[١] ، وبالأخص القضاء الدستوري على عكس بقية السلطات الاخرى التي ينظم الدستور أغلب مواضيعها وبشكل تفصيلي .

إن الصلاحية الممنوحة للسلطة التشريعية بتنظيم شؤون القضاء لا يمكن ان تكون مطلقة وغير محدودة ، بل لابد أن تقيد بعدم المساس باستقلال القضاء الدستوري ، وعند القيام بسن القوانين المتعلقة بالقضاء يجب اخذ راي الاخير بهذه القوانين وان تعرض عليه لمعرفة رأيه قبل البت بها وتشريعها[٢]، ان السلطة التشريعية وفي مجال تنظيم اختصاص السلطة القضائية لا يمكن لها ان تجتزئ جزء من الوظيفية القضائية وتوكلها لجهة اخرى إستنادا للولاية العامة للقضاء ، وحق التقاضي حق مقدس لا يمكن وتحت اي ظرف انتزاعه الذي لطالما ما تشير له الدساتير في نصوصها بعدهُ ضمانة من ضمانات حقوق الانسان[٣] ، وهذه القيود ينبغي على السلطة التشريعية مراعاتها عند ممارسة اختصاصها بالتشريع ، وعليها ان لا تجعل من إختصاصها هذا ذريعة للتدخل والانتقاص من إستقلال القضاء ، عندها تتحقق المقولة الشهيرة(كلمة حق يراد بها باطل) فالحق هنا هو التشريع الذي هو اختصاص أصيل في قبالة ذلك هو الالتفاف على هذا الحق والنفاذ في هذا الاختصاص لتحقيق الباطل الا وهو المساس باستقلال القضاء ، الغاية العظيمة والهدف الاسمى لإقامة العدل واحقاق الحق .

ففي الولايات المتحدة الامريكية لا غرابة ان قرأت في مضى بانه كانت هناك مطالبات بمنع المحكمة العليا من النظر في دستورية القوانين والدعوة الى تأسيس هيئة تنظر بدستورية القوانين الاقتصادية والاجتماعية بل وصلت بعض المطالبات بتعديل دستوري يحظر على المحكمة العليا النظر بدستورية القوانين ، وقد قدم احد اعضاء الكونغرس مقترح لتعديل الدستور بموجبه يصار الى التصويت بأغلبية ثلثي الكونغرس كي لا يتم عندها الاخذ بحكم المحكمة العليا اذا ما تعلق بشان ابطال قانون ما ، وكانت هناك مقترحات ايضا بتعديل نظام المحكمة ليكون التصويت فيها بأغلبية معينة ، كل هذا نتيجة للدور الكبير الذي تقوم به المحكمة التي اقرت لنفسها الرقابة على دستورية القوانين على الرغم من عدم النص عليها في الدستور الامريكي[٤]، وقد نص الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧على ان السلطة القضائية مستقلة واعطى للكونغرس صلاحية بأنشاء وتنظيم المحاكم الدُنيا من دون المحاكم العليا في اشارة منه لمنع الكونغرس من المساس

(١) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في نظام الحكم والادارة ، الطبعة الاولى ، ١٩٦٣ ، دار الفكر العربي ، ص١٣٣ .

(٢) د. طلعت يوسف خاطر ، استقلال القضاء كحق من حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر(مستقبل النظام الدستوري في البلاد) في كلية الحقوق جامعة المنصورة في مصر، بلا سنة نشر ، ص٤٣ .

(٣) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، استقلال القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة الموصل ٢٠٠٣ ، ص ٤٥ .

(٤) د. محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، دون دار النشر ، دون سنة الطبع ، ص ١٩٩ .

بالمحكمة العليا بالتعديل او إعادة التنظيم والذي طالما سعى وحاول الكونغرس لذلك[١] ، وفي تونس فقد نص دستور سنة ٢٠١٤ الملغى حديثا ، على إن القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون وتضمن الدستور نصوصا تمنع التدخل بسير القضاء وان اهم ما تضمنه اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين المتعلقة بتنظيم شؤون القضاء هو وجوب أخذ راي الجلسة العامة للمجالس القضائية وهي (بمثابة جمعية عامة تضم كل التشكيلات القضائية) بكل ما يتعلق بمقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية[٢]

وقد مرت مصر بعملية تدخل السلطة التشريعية بتنظيم القضاء بمنعطفات خطيرة بدءاً من عام ١٩٥٥ عندما صدر قانون كان الغاية منه إخراج عدد من المستشارين الذين سبق ان قاموا بالتصويت ضد تنحية رئيس مجلس الدولة الفقيه عبد الرزاق السنهوري لمعارضته سياسة الحكومة آنذاك وللصدام الحاصل بين قيادة الثورة ومجلس الدولة[٣] ، وفي عام ١٩٦٩ سُنت قوانين بموجبها حُلت الهيئات القضائية واعادة تشكيلها وتنظيمها من جديد وكان الغاية منها هو إعفاء اكثر من ١٨٩ قاضي وعرفت هذه الواقعة بمذبحة القضاء آنذاك[٤] ، اما بموجب دستور سنة ٢٠١٤ وعلى الرغم من نصه على ان السلطة القضائية مستقلة وتصدر أحكامها طبقا للقانون وان التدخل في شؤون القضاء جريمة لا تسقط بمرور الزمن وان كل جهة قضائية تُسَير وتدير شؤونها ويأخذ رايها في مشروعات القوانين الناظمة لعملها[٥] ، إلا ان السلطة التشريعية قامت بتشريع وتعديل قوانين متعلقة بالقضاء متمثلة بالتعديل رقم(١٣)لسنة ٢٠١٧ لكل من قانون مجلس الدولة وقانون السلطة القضائية التي أعطت صلاحية واسعة لرئيس الجمهورية بتعيين رؤساء الهيئات القضائية مما اثار حفيظة نادي القضاة في مصر الذي دعا الى عدم تشريع هذا القانون وعلى الرغم من توصية قسم التشريع في مجلس الدولة بعدم اقرار هذه التعديلات[٦]، أثار هذا التعديل سخط بعض المنظمات الحقوقية الدولية معتبرة اياه ماس باستقلال القضاء وتدخل خطير بشؤونه[٧] ، ويرى بعضهم ان هذا التعديل ما هو الا

---

(١) د. احمد عبد الزهرة الفتلاوي ، استقلال السلطة القضائية واثره في نظام دولة القانون ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٨ ، ص ١٠٨ .

(٢) الفصل (١١٤) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ .

(٣) طارق البشري، القضاء المصري بين الاحتواء والاستقلال، الطبعة الاولى، دار البشير للثقافة والعلوم ٢٠١٦ ، ص ٢١ .

(٤) د. حامد ابراهيم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩ ، ص٧٠

(٥) المادة (١٨٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤

(٦) يوسف عوف ، معركة تعيين رؤساء السلطة القضائية في مصر، مقال منشور في مؤسسة كارنيغي في الموقع الالكتروني (https://carnegieendowment.org/sada/75275) في ٢٠١٨/٨/١٦ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٨ .

(٧) منظمة العفو الدولية ، بيان منشور في الوقع الالكتروني للمنظمة (https://2u.pw/Ni0e1) في ٢٠١٧/٤/٢٧ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٧ .

للتنكيل بالقضاة وإبعاد من كان لهم مواقف مناوئة للسلطة من قبيل القاضي الدكروري رئيس محكمة القضاء الاداري الذين أبطلوا حكم اتفاقية جزيرتي تيران وصنافير اللتين تم منحهما للمملكة العربية السعودية[١] .

ويؤخذ راي المحكمة الدستورية في مصر في مشاريع القوانين المتعلقة بها بموجب نص المادة(١٩١) من دستور ٢٠١٤ لكن هذا الدستور وقانون المحكمة قد جرت عليهم تعديلات جوهرية مست بإستقلال المحكمة وكرست بموجبها سلطة رئيس الجمهورية باختيار رئيس واعضاء المحكمة الدستورية اذ أصبح اختيار رئيس المحكمة الدستورية العليا يكون من بين أقدم خمس نواب لرئيس المحكمة ويعين نائب رئيس المحكمة من بين أثنين تُرشح احدهما الجمعية العامة ويرشح الاخر رئيس المحكمة وهو بذلك خالف عرفا سائد لدى القضاء في مصر من ان اقدم الاعضاء هو الذي يتولى رئاسة المحكمة والاقدم الذي يلي الاول هو الذي يكون نائب لرئيس المحكمة [٢] ، في حين كانت طريقة الاختيار سابقا أكثر تعزيزا للاستقلال وتمنع تدخل السلطة التنفيذية فيها إذ كان اختيار رئيس واعضاء المحكمة الدستورية يقع على عاتق الجمعية العامة للمحكمة الدستورية على ان يصدر من رئيس الجمهورية مرسوم بتعيينهم[٣] .

اما في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد ورد في المادة (١٩/اولا) منه على ان القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون وبينت المادة(٨٧) من الدستور بان(السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون)ونص عجز المادة(٨٨)من الدستور بانه(... لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة) ونص الدستور على مبدأ استقلال القضاء حتى في اداء اليمين الدستورية لعضو مجلس النواب إذ نص على ان يؤديه بالصيغة الاتية(اقسم بالله العظيم...وان اعمل على صيانة الحريات العامة والخاصة واستقلال القضاء)[٤]، وتضمنت المادة(٨٩) بالنص على ان(تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقا للقانون)

---

(١) رنا ممدوح ، مذبحة جديدة بأدوات قديمة ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمدى مصر(https://2u.pw/tbJmE) في ٢٠١٩/٢/٦ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٨ .

(٢) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٨ .

(٣) تبينة حكيم ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجا ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بن يحيى ، المجلد (٥) العدد (٢) ٢٠٢٠ ، ص ١٦٠ .

(٤) المادة (٥٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

وقد نص دستور ٢٠٠٥ على ان مجلس القضاء الاعلى هو الذي يتولى ادارة الهيئات القضائية على ان ينظم القانون تشكيله ويحدد اختصاصاته وكيفية سير العمل فيه[١] ،وأشترط في المادة(٩٢/ثانيا) تشريع قانون بأغلبية ثلثين اعضاء مجلس النواب لتكوين المحكمة الاتحادية العليا وتحديد اختصاصها وطريقة اختيار اعضائها ، وتعرضت هذه المادة للنقد كونها احالت تنظيم هذه المسائل للقانون الذي جعلتها تحت رحمة السلطة التشريعية التي هي بالأساس تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية ، فكان الاجدر والافضل ان تتضمن هذه المواضيع في صلب الدستور وذلك لأهميتها وشانها شان الدساتير المقارنة وان لا يترك ذلك للسلطة التشريعية[٢] ، والملاحظ من ذلك هو كثرة القوانين التي نص عليها الدستور التي يراد لها تنظيم شؤون القضاء وتفاصيله ولا مانع من ذلك وهذا اختصاصها الاصيل وحقها الطبيعي ، لكن الامر الملفت هو ان دستور ٢٠٠٥ لم يتضمن في نصوصه على ضرورة الاخذ برأي السلطة القضائية في مشروعات القوانين التي تتعلق بشؤون القضاء العادي او القضاء الدستوري على عكس ما تضمنه الدستور المصري والبحريني وكذلك التونسي من وجوب الاخذ براي السلطة القضائية في مشاريع القوانين المتعلقة بها ، هذا الامر أدى بالمحكمة الاتحادية العليا بان تقضي بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الاعلى رقم(١١٢)لسنة ٢٠١٢ والذي قام مجلس النواب بتغيرات جوهرية وكبيرة على مشروع القانون دون أخذ راي السلطة القضائية وحيث إن القانون يتعلق بالسلطة القضائية قضت بعدم دستوريته[٣] .

وخاتمة القول ان حق السلطة التشريعية بتشريع القوانين حق دستوري أصيل وتشريع القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية من صميم عملها والتي نص عليها الدستور، لكن هذا الامر ليس مطلقا بل مقيد وهو بان يتم الاخذ برأي السلطة القضائية لأنها هي الاقدر والاكثر من غيرها على معرفة شؤونها وكذلك تطبيقا لمبدا الفصل بين السلطات واستقلال القضاء والا عُدت تلك القوانين غير دستورية تستوجب الالغاء[٤] .

---

(١) المادة (٩٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) د. كاروان عزت بربهاري ، الضمانات الاساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الانظمة الفيدرالية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد(٤)العدد(١٢) الجزء الثاني ٢٠١٥ ، ص ١١١ وما بعدها .

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٨٧/اتحادية/اعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١٦) والمنشور في الموقع الرسمي للمحكمة (https://www.iraqfsc.iq/kraridtest/87_fed_2013.pdf) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٤ .

(٤) فائق زيدان ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين للسلطات ، دار الوارث للطباعة والنشر ، ٢٠٢١ ، ص٣٦١ .

ثانيا : قيام السلطة التشريعية بالتدخل في عمل القضاء الدستوري .

الصورة الأخرى التي يمكن ان تعد تدخلا في الشؤون القضائية وماسة باستقلاله هي تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء ، فكما هو معروف ان لكل سلطة من سلطات الدولة اختصاصها وان اختصاص القضاء هو الفصل بالنزاعات بين الافراد انفسهم او الافراد والحكومات[١]، سواء كانت هذه المنازعات مدنية ام تجارية ام ادارية ام دستورية ، فمهمته حسم النزاع واحقاق الحق على ضوء والدستور والقانون ، فلا يجوز للسلطة التشريعية ان تشرع قانونا يلغي حكما قضائيا او يهدر اثاره او تكون اروقة السلطة التشريعية ساحة لمناقشة حكم قضائي والتعليق عليه او ان تقرر بان تفسيرا ما صدر من محكمة مختصة بشان دستور او قانون غير صحيحا[٢] ، هذه المسائل هي من اختصاص القضاء وحده هو يتولاها سواء بالنقض ام بالتعديل او التصديق ، ولا يمكن للسلطة التشريعية ان توجه سؤالا او تقوم بمناقشة او تدلي بتصريحات تتعلق بقضية معينة هي في طور المحاكمة[٣] ، ويرى بعضهم ان من انماط تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء هو محاكمة الكونغرس للرئيس الامريكي اذ تعد تدخل في العمل القضائي والذي يجب ان يكون من اختصاص السلطة القضائية وحدها[٤] ، وعلى الرغم من ترأس رئيس المحكمة العليا لجلسة المحاكمة من اجل إضفاء الطابع القضائي عليها ، لكن في المانيا الموضوع مختلف، إذ تتم محاكمة الرئيس الالماني في المحكمة الدستورية[٥]، وهي هيئة قضائية ، وفي فرنسا وفي ظل دستور ١٩٥٨ فان محاكمة رئيس الجمهورية تكون امام(محكمة)متكونة من عدد من اعضاء الجمعية الوطنية بشقيه الشيوخ والنواب وذلك بتهمة الخيانة العظمى الموجه له بتصويت الاغلبية المطلقة للجمعية الوطنية ، وينتقد بعضهم أطلاق وصف المحكمة عليها وهي مكونه من أعضاء في السلطة التشريعية وليس فيها ما يشير الى انها محكمة سوى تسميتها ويتراسها رئيس الجمعية الوطنية[٦] ، وهذا الامر يعد اخلال وتدخل بعمل السلطة القضائية التي لها

---

(١) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والقانون الدستوري في العراق ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، ٢٠١٠ ، ص ٣٢ .

(٢) د. كمال صلاح رحيم ، النظام الاساسي ونظام الحكم ، اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣٨ .

(٣) المادة (١٣٨) من الدستور التركي لسنة ١٩٨٢ .

(٤) فاخر صابر بايز مخموري ، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر ٢٠١١ ، ص١٥٠ .

(٥) المادة (٦١) من الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩ .

(٦) د. اردلان نور الدين محمود ، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٤، ص ٩٦.

الولاية العامة والاختصاص الحصري في الفصل بالمنازعات[١] ، وفي تونس يحاكم رئيس الجمهورية امام المحكمة الدستورية بعد توجيه الاتهام له بالخرق الجسيم للدستور وبلائحة معللة من الاغلبية في مجلس الشعب على ان تقترن بموافقة ثلثين اعضائه وتعرض على المحكمة للبت بالاتهام وبثلثين من اعضائها[٢]، وهذا يعني ان القضاء هو المختص بممارسة عمله وهو البت بالمنازعات والحكم فيها استنادا لمبدأي الفصل بين السلطات واستقلال القضاء .

أما في العراق فان اجلى صورة لتدخل السلطة التشريعية في عمل ووظيفة القضاء هو ما أوردته المادة (٦١/سادسا/ب) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥والتي تتعلق بإعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا ، والسؤال الذي يطرح هنا هو كيف يمكن لمؤسسة تشريعية ان يكون لها الخيار بعد حكم المحكمة الاتحادية العليا الذي يعد باتاً وملزماً للسلطات كافة استنادا للمادة(٩٤) من الدستور ، وكان بالإمكان ان يكتفي مجلس النواب بتوجيه الاتهام لرئيس الجمهورية على ان يترك للمحكمة الاتحادية العليا الفصل النهائي بالقضية كونها الجهة المختصة بموجب الدستور في الفصل بالاتهامات الموجه لرئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ايضا والواقع ان هذا النص يعد اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات وتدخل بعمل السلطة القضائية وخرقا لاستقلال الوظيفي للقضاء[٣] ، وليس ببعيد عن ذلك فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعدم دستورية قرار نيابي عُد تدخل بوظيفة القضاء ، فقضت بموجب قرارها المرقم(٣٤ لسنة ٢٠٠٨) بعدم صحة اجراء اتخذه مجلس النواب ضد عضو من اعضائه الذي تم رفع الحصانة عنه ومنعه من السفر واتخاذ إجراءات جنائية بحقه ورأت المحكمة ان مجلس النواب ليس له الحق بذلك الا بناء على طلب من السلطة القضائية وهذا ما يتعارض مع الفصل بين السلطات[٤] ، وقضت المحكمة ببطلان غيرها من النصوص التي عدت تدخلا بالقضاء ، ويتبين من هذا وعلى الرغم من بعض النصوص التشريعية الماسة بعمل القضاء والتي يُعد تدخل

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر ، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ ، ص ١٨ .

(٢) الفصل (٨٨) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ .

(٣) د. اقبال عبدالله امين ، عزل رئيس الدولة في حالة انتهاك الدستور ، المجلة السياسية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ، المجلد(١)العدد(٤٤) ٢٠٢٠ ، ص ٣١٠.

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٤/اتحادية/اعلام/لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٢٤)والمنشور بالموقع الالكتروني للمحكمة (https://www.iraqfsc.iq/kraridtest/34_fed_2008.pdf)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣ .

بشؤونه ولتجاوز السلطة التشريعية لصلاحيتها كان للمحكمة دور مهم في الغاء بعض النصوص التي تتعارض مع مبدا الفصل بين السلطات وتدخل بعمل وسلطة القضاء الممنوحة له بموجب الدستور[١] .

ثالثا: قيام السلطة التشريعية بتقييد او منع حق التقاضي

ويقصد بحق التقاضي هو ان يكون لكل نزاع يحصل بين طرفين قاضي يفصل به ، وان لا يكون هناك مانع يمنع المتضرر من المطالبة بحقه[٢]، ويعد حق التقاضي ركيزة اساسية في مبادى القانون وعنصر مهم في حماية الحقوق والحريات ورادع قوي لرد الاعتداء الذي يقع على الفرد ، سواء من فرد اخر ام من سلطة من سلطات الدولة ام عن طريق تشريع قانون يخالف نصوص الدستور ويقيد او يمنع حق التقاضي ، وهذا المبدأ نصت عليه عديد من الاتفاقات الدولية ، وهو مبدا قديم جديد فقد تضمنته الدساتير الديمقراطية والدساتير غير الديمقراطية ايضا[٣] ، ولكن في التطبيق العملي جاءت بأعمال مخالفة له بواسطة تشريع قوانين تمنع حق التقاضي لبعض الاعمال التي تقوم بها الدولة كأعمال السيادة مثلا[٤] .

ففي الكويت وعلى الرغم من نص الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢على كفالة حق التقاضي[٥]، إلا أن المشرع العادي قد حال من ذلك في قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم(١٤) لسنة ١٩٧٣ إذ منع الافراد من اللجوء للمحكمة للطعن مباشرةً على الرغم من الجواز الدستوري لهم وبعبارة(ذوي الشأن)[٦] ، وان المشرع تنبه لذلك متأخراً وعدل القانون في عام ٢٠١٤وسمح للأفراد باللجوء للمحكمة الدستورية بصورة مباشرة ، وضيقت المحكمة ايضا من مبدأ تحصين بعض القرارات من الطعن بها قضائيا[٧] .

---

(١) محمد صالح صابر الدلوي ، دور القضاء الدستوري في ارساء مبدا الفصل بين السلطات ، المركز العربي للبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، دون سنة الطبع ، ص ٢٤٢ .

(٢) احمد السعودي ، احمد طاهر ، الديمقراطية الكويتية ، العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ٨٨ .

(٣) د. خالد سليمان شبكة ، كفالة حق التقاضي ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٧ والمادة (٦٠/ب) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ الملغى .

(٤) احمد محمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، مكتبة دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ٣١١ .

(٥) المادة (١٦٦) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

(٦) المادة (١٧٣) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

(٧) د. خالد فايز الحويلة ، مبدا حق التقاضي ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد (٢) الجزء الثاني ، ٢٠١٧ ص١٣١ وما بعدها .

اما في العراق فصدر قانون الغاء النصوص القانونية رقم(١٧)لسنة ٢٠٠٥ المعدل التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى ببعض المسائل كتلك التي تتعلق بوزارة التعليم العالي او وزارة التربية او الضرائب[١]، اذ أتاح هذا القانون الطعن بها وازال الحصانة التي كانت تتمتع بها .

ويعد عدم الوصول الى القضاء بصورة سهلة ويسيرة ومثقلة بأعباء مالية واجراءات معقدة وعدم حسم الدعاوى بمدة زمنية مناسبة اخلالا بمبدأ كفالة حق التقاضي[٢] .

الفرع الثاني

الاستقلال عن السلطة التنفيذية

تطرقنا فيما مضى الى استقلال القضاء الدستوري عن السلطة التشريعية وذلك بتدخلها في تنظيم القضاء بسن قوانين من دون اخذ راي السلطة القضائية او تدخلها في الاعمال القضائية او بواسطة سن التشريعات التي تعرقل وتعيق حق التقاضي ، جاءت المهام ان نبحث في الاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري عن السلطة التنفيذية ، تلك السلطة التي لها تماس يومي ومباشر مع السلطات الاخرى ، فعندما تحدث نزاعات ما بين السلطات نفسها او ما بين احدى السلطات والافراد يتم اللجوء عندها للقضاء لحل هذا النزاع واصدار الحكم به ، والحكم هو قرار نهائي يصدر في نهاية المنازعة او الخصومة ويفصل بها ويصبح عنوان للحق والعدالة[٣] ، ولما كان استقلال القضاء لا يعني فقط عدم التأثير على عملها من سلطة اخرى وانما وجوب احترام احكامها وقراراتها القضائية التي تصدرها والعمل على تنفيذها ، ويعد مساسا باستقلال القضاء الدستوري ان تتدخل السلطة التنفيذية في تنفيذ الاحكام وذلك بعرقلتها او تهدر اثارها او تتأخر بتنفيذها[٤] ، وإلا اصبحت حبرا على ورق لا تأثير لها في ارض الواقع وتجعل من الخصوم اي كانوا ان يلجئوا لوسائل اخرى غير قانونية لإخذ حقوقهم ومن ثمة تعم الفوضى والاضطرابات وينتهك القانون وعندها

---

(١) في القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ تم الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من النظر بدعاوى معينة وقد استثنى هذا القانون قوانين وزارة التعليم العالي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على اراضي الدولة من القانون وبالتالي من الطعن بها امام القضاء ، الا ان المشرع تنبه لذلك في التعديل الاولى للقانون عام ٢٠٠٥ حيث الغى التعديل تلك الاستثناءات.

(٢) د. علي السلمي ، اشكاليات الدستور والبرلمان ، الطبعة الاولى ، سما للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣٨ .

(٣) مصطفى عبد الباقي ، الحكم القضائي ، الطبعة الاولى ، جامعة بيرزت ، فلسطين ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥ .

(٤) د. طارق عبد القادر، الحكم القضائي كعقبة في تنفيذ احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ، مجلة المحكمة الدستورية ، العدد السابع والعشرون ، دون سنة النشر .

ينتهي الامر بدولة لا تحترم القانون[١] ، وان قرارات القضاء هي ليست مهمتها الفصل بالدعوى والنطق بالحكم وفقا للقانون فحسب بل قرارتها لها قوة ملزمة ، اي تطبيق وتنفيذ والتنفيذ ليس على الأفراد بل التنفيذ يشمل السلطات سواء كانت هذه السلطات رئيس جمهورية ام رئيس حكومة ام وزراء او حتى السلطة التشريعية[٢] .

ان الهيئات التي تتولى الفصل بالمنازعات الدستورية هي جهات قضائية سواء بنصوص الدستور، إذ تنص الدساتير على انها جهات قضائية ، كنص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من الدستور الامريكي التي اناطت السلطة القضائية بمحكمة عليا واحدة ومحاكم ادنى درجة يتم انشائها من الكونغرس الامريكي والمادة (١٩١)الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ التي نصت على ان المحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية وكذلك فعل الدستوري الكويتي لسنة ١٩٦٢ في المادة (١٧٣) ومثله سار على ذلك الدستور التونسي[٣] ، او تكون هذه الهيئات قضائية في العمل الذي تقوم به الذي هو ذا طبيعة قضائية[٤] ، وذلك بواسطة استعانتها بالقوانين المنظمة لإجراءات وعمل القضاء العادي من قبيل قانون المرافعات المدنية او قانون الاثبات[٥]، التي تبين طريقة اقامة الدعوى ودفع الرسم والتبليغ وتقديم اللوائح والادلة ووصولا الى النطق بالحكم ، وفي العراق فقد نصت المادة (٩٢/اولا) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية ونصت المادة (٨٩) على ان(السلطة القضائية تتكون من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا) وحتى المجالس الدستورية التي تُتهم بانها هيئات سياسية او ذات تكوين سياسي لأنها تشكل من سلطة سياسية الا ان ذلك لا ينفي طبيعتها القضائية لأنها تمارس عمل قانوني وقرارتها باتة وملزمة[٦] ، بحيث ان الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ نص على ان قرارات المجلس الدستوري وهو اشهر مجلس (سياسي) للرقابة

---

(١) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، الطبعة الثانية ، المركز العربي للدراسات والبحوث ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ٣٠٧ .

(٢) موريس دوفرجية ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمه د. جورج سعد ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٢ ، ص١٤٤ وما بعدها .

(٣) المادة (١١٨) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ .

(٤) حسام الدين عبد الرحمن الاحمد، التفتيش القضائي، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ٢٠١٩ ، ص٩٦ .

(٥) المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، المادة (٥٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ .

(٦) د. حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري ، الطبعة الثانية ، دون اسم دار النشر، ٢٠٢١ ، ص٨٢ والمواد(١٣) و (١٤) من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) لسنة ١٩٩٣ المعدل .

على دستورية القوانين غير قابلة لأي طعن وباتة وملزمة للسلطات كافة بما فيها السلطة القضائية[١]، وان العضوية فيه غير مقتصرة على السياسيين بل تضم العديد من القانونين في صفوفه[٢] .

اذاً والحصيلة هذه يمكننا البيان بان الهيئات المختصة بالفصل بالمنازعات الدستورية هي هيئات قضائية تصدر احكام قضائية تتمتع بحجية الامر المقضي به وتمتاز بالقوة القانونية لأنها صادرة من جهات قضائية بنصوص الدستور والقانون ومن ثمة وجب احترامها والالتزام بها والعمل على تطبيقها ، والسلطة التنفيذية كبقية السلطات واجب عليها تنفيذ احكام القضاء الدستوري وان عليها التزام وهو ان لا تقوم باي عمل من شانه ان يؤدي لعدم تنفيذها او يهدر اثارها وحجيتها القانونية .

في مصر وفي ظل دستور ٢٠١٤ فان قرارات المحكمة الدستورية العليا لها حجية مطلقة وملزمة لجميع سلطات الدولة[٣]، وان السلطة التنفيذية ملزمة بقرارات المحكمة وليس لها الا ان تنفذها وبان تمتنع عن تنفيذ نص في قانون او قانون او لائحة حُكم بعدم دستوريتهم وان الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي وتعطيله وهدر اثاره جريمة يعاقب عليها القانون وان التوانِ عن تنفيذ قرارات المحكمة يؤدي لإنكار حجيتها المطلقة ويؤدي الى تقرير الخطأ الذي يوجب التعويض اذا ما توفرت شروطه وهذا ما أكدته المحكمة في احد قراراتها[٤]، والامر المهم الذي لابد من الإشارة له هو ان بموجب المادة (١٩٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ فان المحكمة الدستورية العليا تختص في البت في المنازعات التي تتعلق بتنفيذ قراراتها واحكامها، وان قانون المحكمة أشار الى ان ذلك لا يؤدي الى وقف لتنفيذ الحكم او القرار مالم تقرر المحكمة ذلك[٥] .

لا تملك السلطة التنفيذية في الولايات المتحدة الامريكية متمثلة بالرئيس والهيئات التنفيذية الاخرى إلا الاحترام والالتزام بقرارات المحكمة العليا ولها من الوسائل التي تمكنها من الاجبار على تنفيذ تلك القرارات من قبيل ايقاع عقوبة جزائية على الموظف المخالف لعدم احترامه للقضاء فضلا عن المطالبة بالتعويض ، وان لها سلطة اصدار اوامر الامتثال بحق الموظف او المؤسسة الذين يمتنعون عن تنفيذ قراراتها بناء على

---

(١) المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .

(٢) يضم المجلس الدستوري حاليا عدد غير قليل من القانونين والمحامون بحسب الموقع الالكتروني الرسمي للمجلس(https://2u.pw/0q72w) تاريخ الزيارة ٧/٣/ ٢٠٢٢ .

(٣) المادة (١٩٦) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالدعوى رقم(٧) لسنة (١٤) في (١٩/ ٦/ ١٩٩٣) والمنشور بالموقع الرسمي للمحكمة http://www.sccourt.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١١ والمادة (١٠٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ تشير لنفس المضمون .

(٥) المادة (٥٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

طلب من وقع عليه الضرر بسبب عدم تنفيذ الحكم القضائي وذلك بإقامة دعوى امام المحكمة العليا مطالبا اياها بإصدار امر امتثال للموظف او الهيئة الممتنعة عن تنفيذ الحكم وان هذا الامر يضع الموظف او الهيئة تحت المسائلة القضائية والذي يسبب احراج كبير لهما ولا يمنع ذلك من المطالبة بالتعويض[١] .

وغير بعيد عن ذلك حينما امتنع الرئيس الامريكي نيكسون عام ١٩٧٤عن تنفيذ حكم المحكمة العليا بتسليم اشرطة فيديو متعلقة بمحادثات بينه وبين مساعديه تتعلق بقضية (ووترجيت)معتبرا بان محادثات الرئيس تتمتع بالحصانة المطلقة ،الا ان المحكمة رفضت ذلك واعتبرت ان ليس لمحادثات الرئيس حصانة اذا تعلق الامر بالكشف عن جريمة ، والذي ادى بالنهاية بامتثال الرئيس لقرارات المحكمة واستقالته عام ١٩٧٤ بعد صدور امر الامتثال من المحكمة[٢] ، والملاحظ ان القرارات التي تصدر من المحاكم في الولايات المتحدة عموما والمحكمة العليا خصوصا تتمتع باحترام كبير وتقدير عال ومن الندرة عدم الالتزام بها الا انه يمكن القول ان ظاهرة التأخير بتنفيذ تلك القرارات هو السمة الابرز[٣] .

وفي الكويت وبموجب اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية العليا بشأن تنفيذ قراراتها اذ نصت على الجهات واجب تنفيذ احكام المحكمة وعلى السلطات المختصة ان تساعد في التنفيذ ولو باستعمال القوة اذا ما طلب ذلك[٤]، وان السلطات كافة ملزمة بتنفيذ قراراتها وتحت اي ظرف وان لا يتعذر او يُسمح باي سبب لعدم تنفيذها[٥] ، وان دلالة ذلك واضحة وهو الاجبار على التنفيذ واستعمال القوة اذا ما تعذر التنفيذ رضاءً وقد اشارت المحكمة ذاتها في احد قراراتها بشان الاجبار واستخدام القوة اذا ماُ طلب ذلك[٦] ،وهذا يدل على قوة قرارات المحكمة الدستورية وعلى ضمان تنفيذها وتطبيقها من بقية سلطات الدولة وان وردت تلك الاحكام في اللائحة الداخلية للمحكمة .

---

(١) د. عمار طارق عبد العزيز ، كمال مرضي علاوي ، دور السلطات العامة في تنفيذ احكام القضاء الدستوري ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة الثانية عشر ٢٠٢٠ ، ص ١١٢ .

(٢) انطوني سمرز ، غطرسة القوة ، عالم نيكسون السري ، ترجمة ، د. محمد توفيق البجيرمي ، مكتبة العبيكان ، بدون سنة طبع ، ص٩٨٤ .

(٣) لاري الويتنز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية ، الطبعة الاولى ، ترجمة جابر سعيد عوض ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة ، ١٩٩٦ ، ص٢٢٨ .

(٤) المادة (٢٣) من اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية والمنشورة بالجريدة الرسمية بموجب العدد (٩٨٠) السنة العشرون ، ١٩٧٤ .

(٥) د. يسرى محمد العصار، اتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في الرقابة على دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، المجلد (١) العدد(١) ٢٠١٣ ، ص ١٠١ .

(٦) حكم المحكمة الدستورية في الجلسة (١٤) لسنة ٢٠٢١ والمنشور في صحيفة (الجريدة) الكويتية (https://2u.pw/dc3nV) في ٢٠٢١/٣/٢٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥.

أما بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٩٤) بان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة وهذا ما اكدته المادة (٥/ثانيا) من قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل التي تنص على ان الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة ، وما تضمنه النظام الداخلي للمحكمة رقم(١)لسنة ٢٠٢٢ ايضا إذ نص على ان احكام وقرارات المحكمة لا تقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن وتنشر بالجريدة الرسمية اذا ارتأت المحكمة ذلك[١]، ومن ثمة هي ملزمة للسلطات الاتحادية والمحلية[٢]، على الرغم إن هناك من يرى بان هذا الالزام يفهم منه الزام للسلطات وليس للأفراد إذ العبارة لم تشر للأفراد، فكان على المشرع الدستوري تجنب هذا الاشكال وايراد نص صريح وهو بان تكون قراراتها ملزمة للسلطات والافراد كافة[٣]، وقد تنبهت المحكمة لذلك واشارت لإلزام قرارتها للأشخاص وذلك بموجب المادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة ، وان الامر الثابت هو وجوب التزام السلطة التنفيذية بأحكام المحكمة وذلك بالامتناع عن تطبيق نص في قانون او نظام قضت المحكمة بمخالفتهم للدستور[٤].

ان السلطة التنفيذية في العراق مكونة من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء[٥]، فالالتزام هنا يقع على كل من الجهتين ، فقد صدرت العديد من القرارات من المحكمة الاتحادية العليا التي لم تلتزم السلطة التنفيذية بمضامينها ومنها تفسير الكتلة الاكبر الذي اصدرته المحكمة بموجب قرارها رقم(٥٥/اتحادية/٢٠١٠) وقد امتنع رئيس الجمهورية ولمرات عديدة بتكليف مرشح الكتلة الاكبر[٦] .

وكذلك عدم الالتزام بقرار المحكمة الذي يتعلق بعدم صلاحية رئيس الجمهورية بالاعتراض على القوانين التي يسنها مجلس النواب لأنه لم يرد هذا الاختصاص في نص المادة (٧٣) من الدستور وكان ذلك

---

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

(٢) د. ازهار هاشم محمد ، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفيدرالي ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ٢٠١٤ ، ص٢١٧ .

(٣) عبد الحليم قاسم محمد ، طبيعة الدعوى الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الانبار ، ٢٠١١ ، ص ١٥١ ود. مها بهجت يونس ، اجراءات اصدار الحكم الدستوري ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد (٢٣) العدد (١) ٢٠٠٨ ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص١١٢ .

(٤) د. مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد العاشر ، العدد (٢) ٢٠٠٨ ، ص ١٧١ .

(٥) المادة (٦٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٦) د. علي يوسف الشكري ، رئيس الجمهورية في العراق رئيس في نظام برلماني ام رئاسي ، مجلة كلية الفقه ، جامعة الكوفة ، العدد(٤) ٢٠٠٧ ، ص ٩ و د. حسن الياسري ، رئيس الجمهورية لا يملك صلاحية رفض مرشح الكتلة الاكبر ، مقال منشور في الموقع الالكتروني (وكالة من كربلاء الخبر)(https://2u.pw/G6VUA)في ٢٠١٩/١٢/٢٨ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥ .

بموجب قرارها المرقم (١٨/ اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٨) على الرغم من اعتراض بعضهم عليه[١]، إلا أن رئيس الجمهورية قد مارس صلاحية الاعتراض وعدم المصادقة على بعض القوانين من قبيل قانون البطاقة الوطنية في عام ٢٠١٥ وقانون وارادات البلديات عام ٢٠١٦ وغيرها من القوانين[٢] .

وما نود الاشارة له هو اننا في صدد البحث عن مدى التزام السلطات بقرارات المحكمة الاتحادية العليا وتطبيقها وليس الخوض في صحة التفسير من عدمه ، إذ أن الرئيس ملزم باحترام نصوص الدستور والسهر على تنفيذها[٣]، ومن هذه النصوص نص المادة (٩٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الذي بين بان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة ، حتى وان كان غير مقتنع بقراراتها شخصيا .

وفي العام ٢٠٢٢ صدرت من المحكمة العديد من الاحكام القضائية ، كالحكم الذي قضى بان قيام حكومة اقليم كردستان بتصدير النفط والتعاقد مع اطراف خارجية من دول وشركات مخالف لأحكام الدستور، وقضت بعدم دستورية قانون النفط والغاز في اقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧[٤]، والامر الذي ينم عن عدم الالتزام بتنفيذ قرارات المحكمة هو البيان الذي صدر من حكومة اقليم كردستان الرافض للحكم الذي عدته غير دستوري وتجاوز على حقوق الاقليم الدستورية وانها لا تقبل هذا الحكم وترفضه[٥]، وهذا البيان يخالف ما جاء به الدستور من إن أحكام المحكمة الاتحادية العليا وقراراتها ملزمة للسلطات كافة الذي يجب ان تلتزم بها السلطات في الدولة جميعها بما فيها الاقليم وان الممتنع عن تنفيذها قد يتعرض للمسائلة الجزائية على أساس إنه حكم قضائي[٦] .

أما الحكم الاخر الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا هو الذي قضى بحل لجنة مكافحة الفساد المشكلة بالأمر الديواني المرقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٠ الصادر من رئيس مجلس الوزراء وذلك لمخالفتها نص

---

(١) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، جودة احكام المحكمة الاتحادية في العراق ، دار السلام القانونية الجامعة ، ٢٠٢١ ، ص٢١ وما بعدها و د. علي يوسف الشكري ، التعديل القضائي للدستور ، مجلة المحقق الحلي للعوم القانونية والسياسية ، المجلد السابع ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، جامعة بابل ، ٢٠١٥ ، ص ٥٦ .

(٢) د. روافد الطيار ، الاثر القانوني لامتناع الرئيس العراقي عن تصديق مشروع قانون الاقتراض ، مقال منشور في ١٢/ديسمبر/٢٠٢٠ في الموقع الالكتروني(https://2u.pw/vlepr) في ١٢/ديسمبر/٢٠٢٠ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥ .

(٣) المادة (٦٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥٩/اتحادية/٢٠١٢ و٢٠١٩/١١٠) في٢٠٢٢/٢/١٥ والمنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة(www.iraqfsc.iq/s.2022l)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥ .

(٥) حكومة اقليم كردستان ، بيان منشور على الموقع الرسمي(https://2u.pw/ltgAy) في ٢٠٢٢/٢/٢٣ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦ .

(٦) د. مصدق عادل طالب ، تعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥٩) لسنة ٢٠٢٢ ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،المجلد (٣٧) العدد(١) ٢٠٢٢ ، ص ٤٣٥ .

المادة (٤٧) من دستور ٢٠٠٥ والتي تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات ولمخالفتها مبدأ إستقلال القضاء وإختصاصه الاصيل بإجراءات التحقيق والمحاكمة والمنصوص عليها في المواد (٨٧) و(٨٨) من الدستور، وبينت المحكمة في حكمها بإن عمل هذه اللجنة هو بمثابة تعديل لقانون هيئة النزاهة وهي الهيئة المختصة والمعنية بالتحقيق بقضايا الفساد في العراق[١] ، ويرى بعضهم بأن السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس مجلس الوزراء لم تمتثل لقرارات المحكمة بل خرقت أحكامها الملزمة[٢] .

إن قرارات المحكمة الاتحادية العليا وبسبب الرقابة القضائية المركزية التي تمارسها والطبيعة العينية للدعوى المنظورة امامها تجعل من احكامها تتمتع بحجية مطلقة وتُلزم الكافة ، فضلاً عن إنها أحكام قضائية وصادرة في دعوى قضائية[٣]، ويتعرض الممتنع عن تنفيذ أحكامها للحبس وفق قانون العقوبات العراقي لأنها أحكام قضائية صادرة من هيئة قضائية عليا[٤]، وأشار النظام الداخلي للمحكمة الذي صدر مؤخرا بتعريض من يمتنع عن تنفيذ قرارتها للمسائلة الجزائية[٥] .

ولم يبين الدستور الطريقة التي يُنفذ بها الحكم الذي يصدر من المحكمة على الرغم من ان قانون ادارة الدولة الملغي في المادة (٤٤/د) قد اشار لسلطة المحكمة المطلقة بتنفيذ قراراتها ، وحتى المحكمة ذاتها لم تبين ذلك في احد قراراتها عندما طُلب بيان رايها بشان امتناع المفوضية العليا للانتخابات عن تنفيذ حكمها السابق في الدعوى المرقمة (١٢/اتحادية/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٦/١٤ التي تتعلق بعدم دستورية نص قانوني، اذ بينت المحكمة بان قرارتها ملزمة وباتة ، واما بشان عدم تطبيقه من المفوضية العليا للانتخابات فذلك يعد

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٦٩/اتحادية/٢٠٢١) في ٢٠٢٢/٣/٢ والمنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة (www.iraqfsc.iq/news.4821l)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦ .

(٢) احمد محمد ، رئيس الحكومة يتمرد على السلطة العليا ويسوف قرار حل لجنة ابو رغيف ، مقال منشور في صحيفة المراقب الالكترونية (https://2u.pw/Kvckd) في ٢٠٢٢/٣/٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦ .

(٣) د. وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المركز العربي للنشر والتوزيع ٢٠٢٠ ، ص ٢٩٢ واحمد عبد الزهرة محمد، نفاذ احكام القضاء الدستوري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٤) سالم روضان الموسوي ، الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ، احكام المحكمة الاتحادية انموذجا ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى (https://www.hjc.iq/view.1674/) في ٤/ ١١/ ٢٠١٢ ، تاريخ الزيارة ١٦/٣/٢٠٢٢ و محمد التميمي ، خبر منشور بموقع المربد الإلكتروني(https://2u.pw/ntB6T) في ١٠/٣/٢٠٢٢ ، تاريخ الزيارة ١٦/٣/٢٠٢٢ .

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

انتهاك لأحكام المحكمة الاتحادية العليا[١]، في حين ان المحكمة الدستورية العليا في مصر وفي المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها فقد اسست لقاعدة ومبدا بموجبه يمكن لها ان تتدخل بصورة حصرية لإزالة العوائق التي تمنع وتحول من دون تنفيذ قراراتها او التي تحد من مداها[٢]، فعندها يتم اللجوء للمحكمة للمطالبة بالتدخل وازالة تلك العقبات، وتلك الميزة التي اعطاها الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ للمحكمة الدستورية وهي بان تختص في البت في المنازعات التي تتعلق بتنفيذ قراراتها واحكامها[٣]، هذا ما نرغب ان يقتدي به المشرع في العراق ويضمنه في الدستور او قانون المحكمة كل ما يتعلق بمنازعات تنفيذ الحكم القضائي الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا لأنها اعلى واهم هيئة قضائية وان لا تترك للاجتهادات لأنها تنظر بأمور غاية بالأهمية واحكامها تؤسس لدولة دستورية، على الرغم من ذلك بالإمكان اللجوء لدوائر التنفيذ لتنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا بعدها أحكام قضائية صادرة من هيئة قضائية[٤] .

المطلب الثاني

الاستقلال العضوي

يُعنى بالاستقلال العضوي كإطار عام هو إن يكون هناك نظام قانوني يضمن للقاضي عدم التدخل بشؤونه وعدم تعرضه للضغط وان يتمتع بضمانات إدارية ومالية تجعله غير تابع لأي سلطة اخرى[٥] .

ويقصد بالاستقلال العضوي للقضاء الدستوري هو إن يكون أعضائه وهيئته غير تابعين لأي من السلطات الاخرى في الدولة بما فيها السلطة القضائية[٦]، وهذا النوع من الاستقلال يتعلق باستقلال العناصر شخصيا من ناحية ادارية ومالية سواء كانوا عناصر قضائية ام غير قضائية طالما هم متصديين للقضاء ويشمل ذلك إستقلال الهيئة التي تتولى البت في المنازعات الدستورية ماليا وإداريا .

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(١١٣/اتحادية/٢٠١٣) والمنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة(https://www.iraqfsc.iq/krarid/113_fed_2013.pdf)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٧ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بالدعوى(١٤) لسنة (٣٤) في ٢٠١٣/١٠/٢٠ والمنشور مضمونه في الموقع الرسمي للمحكمة(https://2u.pw/QKelA)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٧.

(٣) المادة (١٩٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٤) د. محمد عبد الكاظم عوفي ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير الدستور، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، العدد(٣) ٢٠٢٠، ص ٦٧٨ وما بعدها .

(٥) انور مجني ، استقلال القضاء في سوريا ، مجلة قلمون ، مركز حمرون للدراسات المعاصرة ، العدد الحادي عشر، ٢٠٢٠ ، ص ٢٣٣ .

(٦) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥ .

ويتطلب بان تعمل كل من السلطة القضائية والقضاة من دون تدخل السلطات الأخرى وأن تتولى الدولة توفير الضمانات اللازمة لاستقلاله وان تنص بذلك في الدستور او القانون وواجب على السلطات إحترام هذا الاستقلال والتقييد به في ممارسة عمله وهذ ما اشارت له بعض اللجان الدولية المعنية باستقلال القضاء[١]، وأهم الضمانات هي الاستقلال الاداري والمالي ، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، الاول للاستقلال الاداري والثاني للاستقلال المالي .

الفرع الاول

الاستقلال الاداري

في البدء نود أن نوضح بإن الاشارة الى القضاء الدستوري لابد أن يتم في الدستور وأن لا يترك للقانون ينظم كل تفاصيله كي لا يصبح عرضة لتأثير الامزجة المسيطرة على السلطة التشريعية وذلك لأهميته الكبيرة لأنه حامي الدستور وراعي الحقوق والحريات والحصن القوي الذي يلجا اليه كل من ظُلم او أُضطهد ولكي يتمتع القضاء الدستوري بالاستقلال العضوي لابد ان تناط به مهمة ادارة شؤونه ، سواء كهيئة ام عناصر مكونون له ، فتنص الدساتير على انها هيئات قضائية مستقلة تتولى ادارة شؤونها، وقد نظمت معظم الدساتير هذا النوع من الاستقلال ، فالدستور المصري لسنة ٢٠١٤ نص على ان المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها[٢]، والدستور الامريكي نص في الفقرة الاولى من المادة (٣) بان تناط السلطة القضائية بالمحكمة العليا واجازت للكونغرس انشاء المحاكم الأخرى وان من مصاديق الاستقلال العضوي هو تعيين القضاة مدى الحياة وعدم جواز انقاص رواتبهم اثناء ممارسة اعمالهم ، وان الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ الملغي قد اشار بالفصل(١١٨) ودستور ٢٠٢٢ في الفصل المائة وخمس وعشرون بان المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة .

واما في العراق وبموجب دستور ٢٠٠٥ فبعد ان حدد الدستور مكونات السلطة القضائية وهي كل من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الاخرى التي ينظمها القانون[٣]، نص في المادة(٩٢)على ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ، هذه النصوص التي تتعلق باستقلال القضاء الدستوري

---

(١) اللجنة الدولية للحقوقيين ، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧ وما بعدها ، منشورة بالموقع الالكتروني (icj.org) .

(٢) المادة (١٩١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٣) المادة (٨٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

لابد ان يستتبعها استقلال اداري في ادارة شؤونه سواء للهيئات ام للأعضاء ويترتب عليها ايضا إستقلال في الشؤون المالية للهيئات والعناصر المكونة له والذي سنتطرق له وكالاتي :

اولا : الاستقلال الاداري للهيئات .

في الولايات المتحدة لم يتضمن الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ اي اشارة واضحة الى الاستقلال الاداري للسلطة القضائية او المحكمة العليا ، فمن الناحية الإدارية ترتبط بما ترتبط بها المحاكم الفيدرالية بما يعرف بنظام الادارة القضائية على المستوى الاتحادي وهذا النظام يتكون من مجموعة من الهيئات ابرزها المؤتمر القضائي الذي يتولى رئاسته رئيس قضاة الولايات المتحدة وستة وعشرون عضوا من المحاكم الاخرى ومهمة هذا المؤتمر واختصاصه هو النظر بكل ما يتعلق بشؤون القضاة ماليا واداريا ، وتصاغ القرارات والتوصيات على شكل قوانين وترسل للكونغرس للتصويت عليها بعد موافقة المحكمة العليا ، وهذا المؤتمر يضم مكتب اداري مسؤول عن تنفيذ مقررات المؤتمر فضلا عن لذلك هناك المركز القضائي ومهمته اعداد وتدريب القضاة في مجالات ادارة المحكمة وادارة القضية[١]، والملاحظ ان ادارة السلطة القضائية في الولايات المتحدة وان كانت مستقلة عن السلطة التنفيذية إلا أنها تتم بواسطة اداة تشريعية وليس دستورية ، وفي مصر وفي ظل دستور ٢٠١٤ والقانون الناظم لعمل المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨)لسنة ١٩٧٩ المعدل ، فثمة ملاحظات يمكن التطرق لها والتي تعد شرخا في استقلالها الاداري فبعدما نص الدستور في المادة (١٩١)على ان المحكمة الدستورية العليا جهة مستقلة قائمة بذاتها وتتولى الجمعية العامة فيها بإدارة شؤونها واخذ رايها في مشروعات القوانين المتعلقة بعملها وان لرئيس المحكمة سلطة الوزير ووكيل الوزير المقررة في القوانين واللوائح[٢] ، جاء ترأس رئيس الجمهورية للمجلس الاعلى للهيئات القضائية الذي يضم بعضويته رئيس المحكمة الدستورية العليا الذي يختص في النظر بشروط تعيين أعضاء الجهات القضائية وترقيتهم وتأديبهم وتصدر قرارته بموافقة أغلبية أعضائه شرط ان يكون رئيس المجلس من ضمنهم[٣]، فهذه الاختصاصات التي يتمتع بها المجلس والذي يتراسه رئيس الجمهورية تعد تدخل بعمل القضاء وخرقا للاستقلال الاداري الذي من مبادئه ان يتولى القضاء ادارة شؤونه الادارية وكل ما يتعلق بعمله من دون تدخل من جهة او سلطة[٤] .

---

(١) حيدر علي ضايف ، استقلال القضاء الدستوري واثره في الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٧ ، ص ٥٨ وما بعدها .

(٢) المادة (٥٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) المادة (١٨٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٤) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

ان تونس وبموجب دستور ٢٠٢٢ فقد نص في الفصل مائة وخمس وعشرون على ان المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة واشار قانونها المنظم لعملها رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ بانها تتمتع بالاستقلالية في الجانب الاداري والمالي[١] ، وان رئيس المحكمة هو ممثلها القانوني والمشرف على أمورها ويتولى التسيير الاداري لها والاجهزة الادارية المرتبطة بها جميعها[٢] .

وفي العراق فان اول اشارة للمحكمة الاتحادية العليا كان في قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغى في المادة (٤٤/أ) الذي قضى بان تشكل بقانون محكمة تختص بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات وتنظر بشرعية القوانين والانظمة الصادرة من اي جهة[٣]، ولم يشر قانون ادارة الدولة الى الاستقلال الاداري للمحكمة وأُشير لذلك في المادة (٢) من قانون انشاء المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بالنص على انها مستقلة ماليا واداريا وان رئيس المحكمة هو المسؤول عن ادارتها وله ان يخول بعض صلاحياته الى احد اعضاء المحكمة وله سلطة تعيين موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم[٤] .

اما دستور ٢٠٠٥ فقد نص على ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة مستقلة اداريا وماليا وان القانون رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ التي ظلت المحكمة تعمل بموجبه وقد تم اجراء تعديل عليه بموجب القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ الذي اشكل البعض على نصوصه ما بين من عدهُ غير دستوري[٥] ، بسبب ان المادة (٩٣)من دستور ٢٠٠٥ نصت على ان المحكمة الاتحادية العليا تتكون من قضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون وهذا مالم يتضمنه قانونها الذي عُد مخالفاً للدستور الذي اوجب بالمادة (١٣/اولا وثانيا) بان هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ولا يجوز سن قانون يتعارض مع احكامه ويُعد باطل كل نص يرد في دستور اقليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه ، في حين الراي الاخر يرى بدستورية قانون المحكمة مستندين بذلك للمادة(١٣٠)من الدستور التي نصت على بقاء التشريعات النافذة معمول بها مالم تلغ

(١) الفصل (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في تونس رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٥ .

(٢) المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، المحكمة الدستورية التونسية ، تحليل ملامح المؤسسة بعد صدور القانون الاساسي ، تونس ، دون سنة النشر ، ص ١٠ .

(٣) المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (٨) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) د. غانم عبد دهش الشباني، اشكاليات تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واثرها في جودة احكامها ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، السنة الثالثة عشر ، العدد الثالث ، ٢٠٢١ ، ص ١٣٤٩ .

او تعدل وفقا لأحكام الدستور فضلا لعدم وجود نص تشريعي يقضي بإلغائها[١] ، وعلى الرغم من هذه الآراء المحترمة فنحن هنا ليس في صدد الحديث عن شرعيتها من عدمه إلا أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٩٢/ثانيا) ان المحكمة الاتحادية العليا تتألف من قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء قانون وان عدم وجود الفئة الثانية والثالثة في تكوين المحكمة قد عرضها للنقد ، ومن المعيب ان المحكمة الاتحادية العليا وهي المسؤولة عن الرقابة على دستورية القوانين ان يكون في قانونها اشكال[٢] .

لقد بين دستور ٢٠٠٥ في المادة (٩٠) بان يتولى مجلس القضاء الاعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية الذي قد يفهم منه بانه يشمل المحكمة الاتحادية العليا الذي فُسر بان يكون رئيس مجلس القضاء الاعلى هو رئيس المحكمة الاتحادية العليا على غرار ما ورد في قانون ادارة الدولة الملغى الذي جعل رئيس مجلس القضاء الاعلى هو رئيس المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٤٥) منه ، وهناك من دعا بان يكون رئيس المحكمة الاتحادية العليا هو رئيس مجلس القضاء الاعلى حتى وفق دستور ٢٠٠٥ على اساس انها اعلى هيئة قضائية لأنها تمارس اختصاصات مهمة وتبت بمنازعات محورها الدستور[٣] .

المحكمة التي اعترف لها دستور ٢٠٠٥ بالاستقلال المالي والاداري ، فضلا عن ان جعلها تحت اشراف او رئاسة مجلس القضاء الاعلى غير مقبول لأنه قد تقام دعاوى ضد مجلس القضاء الاعلى امام المحكمة الاتحادية العليا ويكون رئيسها هو خصما وطرف مما يستوجب رده[٤]، وان دستور ٢٠٠٥ نص في المادة (٩١/ثانيا) على صلاحية مجلس القضاء الاعلى بترشيح رئيس واعضاء محكمة التمييز ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي وعرضهم على مجلس النواب للموافقة على تعيينهم ولم يكن من

---

(١) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، سامي جبار حسون ، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، العدد(٤٤)٢٠١٧ ، ص ٤٤٣ و د. علي يوسف الشكري ، حسن علي عبد الحسين ، التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ودوره في سد الفراغ الدستوري ، مجلة المهاد معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف الاشرف ، العدد (٣) ٢٠٢٠ ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) د. حميد حنون ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ٣٨٢ .

(٣) مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، الطبعة الرابعة ، دار السنهوري ، ٢٠١٥ ، ص ٧٧ .

(٤) مصطفى فاضل كريم ، مبدا الفصل بين السلطات في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، الطبعة الاولى ، دار الصادق الثقافية ، بابل ، ٢٠١٧ ، ص٤١٤ .

بينهم اعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، الامر الذي يسند الراي الذي يتبنى بان المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة مستقلة اداريا عن جميع السلطات بما فيها السلطة القضائية ذاتها[١] .

في حين يتبنى اتجاه اخر راي مخالف ويصر على ان المحكمة الاتحادية العليا من مكونات السلطة القضائية بدلالة المادة (٨٩) من الدستور التي نصت على انها من تشكيلاته وان مجلس القضاء الاعلى هو من يتولى ادارة هذه الهيئات بنص المادة(٩٠)على اساس ان المحكمة هي هيئة قضائية وان الاستقلال الاداري الوارد بالمادة (٩٢) من الدستور هو يتعلق بإدارة شؤون قضاتها وموظفيها وما تتخذه من قرارات واحكام في القضايا التي تفصل بها [٢] ، ثم ان الاستقلال الاداري الذي تتمتع به المحكمة هو الاستقلال عن السلطات الاخرى والاحزاب والافراد وليس عن السلطة القضائية ، اذ مجلس القضاء الاعلى بموجب الدستور هو الذي يتولى الإدارة والاشراف على الهيئات القضائية ويقترح موازنتها ولو اراد المشرع الدستوري غير ذلك لما جعلها من ضمن مكونات السلطة القضائية[٣]، والواقع ان الدستور نص على ان المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية مستقلة اداريا عن السلطات الاخرى ولها كل الصلاحية بموجب قانونها ان تدير شؤون عناصرها من قضاة وموظفين وانها من تشكيلات السلطة القضائية تمارس عملها بعيدا عن تأثير مجلس القضاء الاعلى ، وان ادارة الهيئات القضائية التي نص عليها الدستور التي يتولاها مجلس القضاء الاعلى فينبغي ان تكون على شكل مجلس قضائي على غرار المجلس القضائي الاعلى في مصر الذي ينظر بشؤون هذه الهيئات وان تكون المحكمة الاتحادية العليا من ضمن هذا المجلس لكنها غير تابعة لمجلس القضاء الاعلى ، لكن ما جرى عليه العمل وفق بعض دساتير الدول نجد ان القضاء الدستوري لم يكن من مكونات السلطة القضائية ومن تشكيلاته او لم يكن المجلس القضائي يتولى الاشراف عليه على الرغم من الاعتراف له بانه هيئة قضائية ولكن أُعطيت نوع من الاستقلال حتى عن السلطة القضائية ذاتها بإدارة شؤونها[٤]، الا في مصر وفي ظل دستورها لسنة ٢٠١٤ نجد ان المحكمة الدستورية العليا تشترك بمجلس

---

(١) صلاح خلف عبدالله ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، تشكيلها واختصاصاتها ، رسالة ماجستير قانون ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١١ ص ٤٦ وما بعدها .

(٢) فائق زيدان ، مصدر سابق ، ص ٤٠٦ .

(٣) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .

(٤) الفصل (١٣٠) من دستور المغرب لسنة ٢٠١١ والمادة (١٨٠) من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ والمادة (١١٢) من دستور تونس لسنة ٢٠١٤ الملغي والفصل مائة وتسعة عشر من دستور تونس لسنة ٢٠٢٢ .

واحد مع بقية الهيئات القضائية الاخرى بالدولة وتتداول بشؤنها وتنظر بمشروعات القوانين المتعلقة بها[١]، الا ان هذا المجلس يتراسه رئيس الجمهورية وهو امر منتقد .

ثانيا : الاستقلال الاداري للعناصر .

أهم العوامل التي يمكن ان يتأثر بها القضاء كسلطة والقضاة كعناصر في الاستقلال الاداري هي التي تكون بواسطة التعيين والنقل والتأديب[٢]، وفيما يتعلق باستقلال عناصر القضاء الدستوري اداريا ، فتختلف طريقة تعيين عناصر القضاء الدستوري من دولة لأخرى بحسب ما ينص عليه الدستور[٣] ، والتي سندرسها بصورة مفصلة لاحقا ، فقد يكون التعيين من السلطة التنفيذية بصورة منفردة[٤]، وقد يكون بصورة مشتركة عن طريق السلطتين التنفيذية والتشريعية وان الطريقة الفضلى التي تعطي للقضاة والسلطة القضائية قوة ومنعة واستقلال كبير كي تعمل بحيادية عن بقية السلطات هو ان يكون الاختيار عن طريٍق مجلس قضائي يتكون من اعضاء السلطة القضائية [٥] .

لقد نظمت الولايات المتحدة طريقة تعيين عناصر المحكمة العليا في دستور ١٧٨٧ بالنص على صلاحية الرئيس بترشيح اعضاء المحكمة على ان تقترن بموافقة الكونغرس وذلك بموجب المادة (الفقرة الثانية من المادة الثانية) ويعد تعيين قاضي في المحكمة العليا امر ذا اهمية كبيرة في السياسية الامريكية لأهمية ومكانة السلطة القضائية في الولايات المتحدة الامريكية وان اختيار القضاة من الرئيس وبموافقة مجلس الشيوخ هو الاصل ولكن هناك حالات قد لا تحصل الموافقة من قبل مجلس الشيوخ وذلك بسبب تعطيل المجلس او عطلته إلا ان هذا التعيين يكون مؤقتا لحين انعقاد مجلس الشيوخ الامريكي الذي ينظر بتعيينات الرئيس ، وتخضع الاعتبارات السياسية والحزبية في ترشيح اعضاء المحكمة العليا وتكون هناك خلافات شديدة احيانا ما بين الكونغرس والرئيس فيما يتعلق بالترشيحات[٦]، وان بقائهم في المنصب مدى الحياة طالما كانوا حسني السلوك بحسب نصوص الدستور تمنح المحكمة العليا والقضاة فيها قدرا كبيرا من

---

(١) المادة (١٨٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٢) د. احمد عبد الزهرة الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .

(٣) د. عبد المنعم بن احمد ، د. عبد الصمد رضوان ، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون ، مجلة التراث ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، العدد (٢٦) المجلد الثاني ، ص ٣٦٨ .

(٤) المادة (٢) من قانون المحكمة العليا في مصر رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ .

(٥) د. جابر سعيد حسن ، وسائل حماية حقوق وحريات الانسان في الشريعة والقانون ، دون اسم دار النشر ، دون سنة الطبع ص ٣٤٦ .

(6) BETSY PALMER،SUPREME COURT NOMINATIONS،Nova Science Publishers ،new york ،2009.

الاستقلال الاداري في مواجه السلطة التنفيذية والتشريعية[١]، وتضمن كذلك حصانتهم من النقل من وظائفهم لوظائف اخرى واما عن امكانية عزلهم واعفائهم من مناصبهم فانه وبموجب الدستور الامريكي[٢]، فان الرئيس الامريكي ونائبه والموظفين الرسميين المدنيين جميعهم قد يعزلون من مناصبهم اذا ما تم توجه اتهام نيابي لهم بالخيانة او الرشوة او اية جرائم اخرى وتمت أدانتهم بهذا التهم وان الكونغرس هو صاحب السلطة بإدانة القضاة وعزلهم اذا ما ثبت بواسطة تحقيق لجان خاصة تُعقد لهذا الغرض في الكونغرس[٣] .

في مصر وبموجب المادة (١٩٣) من دستور ٢٠١٤ فأن المحكمة الدستورية العليا تتكون من رئيس وعدد من نواب للرئيس وتضم المحكمة هيئة المفوضين ، يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية من بين اقدم خمس نواب لرئيس المحكمة ويعين رئيس الجمهورية نائب رئيس المحكمة من بين اثنين يرشح احدهما رئيس المحكمة والاخر ترشحه الجمعية العامة للمحكمة ، ويعين رئيس الجمهورية رئيس هيئة المفوضين واعضائها بناء على ترشيح رئيس المحكمة الدستورية وبعد اخذ راي الجمعية العامة للمحكمة التي تتكون الاخيرة من اعضاء المحكمة جميعهم[٤] ، وينتقد بعضهم هذا التفرقة بالتعيين بين الاعضاء والرئيس واسلوب اختيار رئيس الجمهورية[٥] ، وتعرضت هذه الطريقة لانتقاد بعض الجمعيات الحقوقية الدولية معتبرة اياها خطوة للوراء في مجال استقلال القضاء الدستوري وتراجع خطير عن مبدا الفصل بين السلطات[٦] ، وفيما يتعلق بعزل القاضي من منصبه فان دستور مصر قد نص على ضمانه دستورية مهمة وهي عدم جواز عزل رئيس واعضاء المحكمة الدستورية وهيئة المفوضون فيها وعلى ان تتولى المحكمة ذاتها مسائلتهم تأديبيا وفقا للقانون وقد نصت المادة (١٩)من قانون المحكمة رقم (٤٨) لسنة١٩٧٩ المعدل بان تتولى الجمعية العامة في المحكمة البت بمسالة التأديب سواء بالإدانة ام البراءة على ان يسبق ذلك عرض الموضوع على لجنة وقتية بالمحكمة تتولى التحقيق مع القاضي الذي نُسب اليه فعل ، وتطبق على رئيس

---

(١) عباس محمد محمد زيد ، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٩ .

(٢) المادة (٢/فقرة ٣) من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ .

(٣) عبد الفتاح محمد ، الحكومة والادارة العامة في الولايات المتحدة الامريكية ، دار الحامد ، ٢٠١٢ ، ص ٢١٤ .

(٤) المادة (٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٥) ضياء الدين سعيد المدهون ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الادارة والسياسة للدراسات العليا ، جامعة الاقصى ، ٢٠١٤ ، ص ٨٥ .

(٦) منظمة هيومن رايتس ووتش ، بيان حول التعديلات الدستورية في مصر منشور على موقع المنظمة (https://2u.pw/rcixG) بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢٠ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٥ .

واعضاء المحكمة الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية جميعها[١]، وتضمن قانون المحكمة ايضا التأكيد على ما ورد في الدستور بالنص على عدم جواز عزل قضاتها[٢]، وهذا مالم يتضمنه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وبخصوص نقل القاضي من وظيفة لأخرى فان الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ لم ينص على ذلك بل اشار في المادة (١٩٤)الى ان القضاة في المحكمة الدستورية يتمتعون بالامتيازات والحقوق والضمانات المتوفرة لأعضاء السلطة القضائية وتضمن قانون المحكمة في المادة(١١)منه على ان اعضاء المحكمة لا ينقلون لوظائف اخرى الا بموافقتهم ، وبالعودة الى نصوص قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدل فقد نص على ان القاضي لا ينقل الا بالأحوال المبينة بالقانون وان النقل يكون بقرار من رئيس الجمهورية بشرط موافقة مجلس القضاء الاعلى وهذا امر جيد ومهم كي لا تتحكم السلطة التنفيذية بالقاضي وتؤثر عليه .

وتتكون المحكمة الدستورية في تونس من عدد من الاعضاء ، يعين رئيس الجمهورية اربعة اعضاء ومجلس النواب اربعة اعضاء والمجلس الاعلى للقضاء اربعة اعضاء ايضا على ان ينتخب الاعضاء فيما بينهم رئيسا للمحكمة ونائب له بشرط ان يكونا من المختصين بالقانون[٣] ، اي الرئيس والنائب .

وأُنتُقدت طريقة التعيين هذه بسبب اشراك السلطتين التشريعية والتنفيذية في عملية تعيين اعضائها لأن ذلك يهدد استقلال القضاء وينبغي ان تكون التعيينات المتعلقة بالسلطة القضائية والقضاء الدستوري بالأخص عن طريقة هيئات قضائية مستقلة تعد لهذا الغرض وهذا ما شجعت عليه غالبية المؤتمرات الدولية والاقليمية بهذا الخصوص[٤] ، ولم تتضمن نصوص الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ والقانون المنظم للمحكمة الضمانات المتعلقة بعدم جواز نقل القاضي الدستوري من وظيفة لأخرى او تلك المتعلقة بالمسائلة التأديبية ما خلا بعض النصوص التي توضح بان العضوية في المحكمة الدستورية تنتهي بالوفاة والعجز الدائم والاستقالة او فقدان احد شروط العضوية او الأخلال بالواجبات الملقاة على عضو المحكمة بموجب القانون[٥]، التي تعد

---

(١) المادة (١٩٤) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٢) المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) الفصل (١١٨) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ الملغي ، لكن الامر مختلف بموجب دستور ٢٠٢٢ اذ ينم تكوين المحكمة من ثلاثة اعضاء من اقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب وثلاثة من اقدم رؤساء الدوائر التعقيبية بالمحكمة الادارية وثلاثة من اقدم اعضاء محكمة المحاسبات وذلك بموجب الفصل مائة وخمس وعشرون منه .

(٤) اللجنة الدولية للحقوقيين ، تقرير منشور بالموقع الالكتروني https://www.icj.org عام ٢٠١٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٤ .

(٥) المادة (٢٠) من قانون المحكمة الدستورية التونسية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ .

من الغموض ان تفسر بغير محلها ، إلا أن هناك من يرى بوجود ضمانات دستورية وقانونية لأعضاء المحكمة الدستورية تجعلها تتمتع بقدر كبير من الاستقلال تجاه السلطات الاخرى من قبيل مدة العضوية في المحكمة والمقررة بتسع سنوات غير قابلة للتجديد وكذلك الحصانة القانونية التي يتمتع بها اعضاء المحكمة من الملاحقة القانونية طيلة مدة عملهم[١] .

اما في العراق وفي ظل دستور ٢٠٠٥ وبموجب المادة (٩٢/ثانيا)التي قد احالت مسالة تحديد عدد وطريقة اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا الى قانون يُسن بأغلبية ثلثين اعضاء مجلس النواب ، في حين ان قانون ادارة الدولة الملغى قد تطرق لعملية تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا اذ يقوم مجلس القضاء الاعلى بترشيح مالا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين عنصر بالتنسيق مع الهيئات القضائية في الاقليم على ان يتم اصدار مرسوم جمهوري من مجلس الرئاسة بتعيينهم وتعيين رئيس للمحكمة بالوقت ذاته[٢]، وتعرضت المادة الناظمة للمحكمة الاتحادية العليا في دستور ٢٠٠٥ لنقد من بعضهم بسبب عدم تحديد عدد اعضاء المحكمة وعدم بيان الطريقة التي يتم على اساسها تأليف هذا المحكمة التي تُركت لقانون يتولى مجلس النواب تشريعه الذي سيكون معرض للتدخلات السياسية عن طريق الأحزاب والكيانات المسيطرة على مجلس النواب[٣]، وكان الافضل ان يتم تحديد عدد اعضاء المحكمة بنصوص الدستور كما نص على ذلك قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغى عندما حددها بتسعة اعضاء وكذلك بعض الدول المقارنة كتونس والجزائر والمغرب والامارات ، إذ حُدد عدد اعضاء هيئات القضاء الدستوري بموجب نصوص الدستور[٤]، وان النص على ان المحكمة الاتحادية العليا تتكون من قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء قانون من دون تحديد الشروط الواجب توفرها بهم امر منتقد ايضا[٥]، اذ كان الاجدر بالمشرع

---

(١) سالم كرير المرزوقي ، التنظيم السياسي والاداري في الجمهورية الثانية ، الطبعة الاولى ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠١٧ ، ص ١٢١ .

(٢) المادة (٤٤/هـ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى .

(٣) محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٨ ، ص ٣٦ و د. شورش حسن عمر، ضوابط استقلال المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد (٦) العدد (٢١) ٢٠١٧ ص٤٤١ .

(٤) الفصل (١١٨) من دستور تونس لسنة ٢٠١٤ الملغي والمادة (١٨٦) من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ والفصل(١٣٠) من دستور المغرب لسنة ٢٠١١ والمادة (٩٦) من دستور الامارات لسنة ١٩٧١ .

(٥) مصطفى فاضل كريم ، مصدر سابق ، ص ٤١٧ وعلي محمود يحيى واخرون ، المحكمة العليا (الاتحادية–الدستورية) نشأتها واختصاصاتها الدستورية ، مجلة كلية مدينة العلم ، كلية مدينة العلم الجامعة ، بغداد ، المجلد (١١) العدد (٢) ٢٠١٩ ، ص ٢١١ .

الدستوري بيان تلك الصفات والشروط بشكل تفصيلي كي لا تترك للسلطة التشريعية ان تضع شروط ومعايير قد لا تكون موضوعية ، والامر الاخر الذي لابد الاشارة له هو ان كثير من الدساتير وبالأخص المواد والنصوص التي تتعلق بتنظيم هيئات القضاء الدستوري فإنها تضمنت مواد ونصوص اكثر بكثير من تلك التي وردت في دستور ٢٠٠٥ والمتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا التي كانت مواد قليلة ونصوص مقتضبة جدا بحيث لا تتجاوز الثلاث مواد وهو امر غريب لمحكمة عليا يراد لها ان تحافظ على دستورية القوانين وتحمي الحقوق والحريات والتي كان يجب ان يتضمن الدستور امور اكثر تفصيلية من تلك التي نص عليها ، ومن الملاحظات الاخرى على الدستور بهذا الشأن هو عدم بيان مدة العضوية لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وكان ينبغي ايرادها بنص دستوري مثلها مثل دول عديدة وان لا يترك للقانون لتنظيمها بحسب ارادة المشرع في مجلس النواب ،واما فيما يتعلق بالطريقة التي تمت بموجبها اختيار اعضاء المحكمة الحاليين وذلك بعد تعديل قانون المحكمة عام ٢٠٢١ فقد ورد في نص المادة (٣) من التعديل الاول لقانون المحكمة رقم (٣٠)لسنة ٢٠٠٥ بان تتشكل من رئيس ونائب للرئيس وسبعة اعضاء اصليين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الاول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن خمسة عشر سنة ويتولى رئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والاعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة على ان ترفع الاسماء لرئيس الجمهورية لإصدار مرسوم بالتعيين وفي خمسة عشر يوم من تاريخ اختيارهم ، وينتقد بعضهم طريقة اختيار اعضاء المحكمة لان القانون لم يفرق بين الاختيار والترشيح وكان الاولى ان تتولى جهة قضائية استقبال طلبات الترشيح وان يقوم مجلس القضاء الاعلى بالاختيار وان يقتصر عمل رئيس الجمهورية على اصدار المرسوم الجمهوري[١] .

ان الطريقة التي تنص على اختيار عناصر القضاء الدستوري من المؤسسات القضائية ذاتها هي طريقة ناجحة وتحقق استقلال كبير وتمنع تدخل السلطات الاخرى التي قد تؤثر في عمله وحياده[٢]، ولا مانع من ان يتولى رئيس الجمهورية اصدار مرسوم جمهوري بالتعيين على ان يكون اجراء شكليا حتى لا يتدخل باختيارات السلطة القضائية ويخل بمبدأ الفصل بين السلطات .

---

(١) د. وعدي سليمان مزووري ، قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا غير دستوري ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لوكالة(basnews)(https://2u.pw/7BUBe) في ٢٠٢١/٣/١٩ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٧ .

(٢) فيولين أوثمان ، ساندرا إلينا ، المجالس القضائية افضل الممارسات الدولية ، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، ٢٠١٤ ص ٧ .

وفيما يتعلق بالنقل او العزل والتأديب فقد نص دستور ٢٠٠٥ بان لا يجوز عزل القضاة الا في الحالات التي يبينها القانون ونص ايضا على ان ينظم القانون مسائلتهم تأديبيا ونص كذلك على ان القانون هو من ينظم عملية تعيين القضاة وخدمتهم وانضباطهم[١]، والملاحظ في دستور ٢٠٠٥ انه لم يتضمن نصوص كتلك التي وردت في الدستور المصري والمتعلقة بأعضاء المحكمة الاتحادية العليا حصرا سواء بالتأديب والعزل ام بالنقل ولم يشر قانون المحكمة لا من قريب ولا من بعيد لذلك ولم يُحل لقانون اخر في مثل هذه المسائل وهذا نقص كبير وعيب جسيم ينبغي تداركه ، إلا أنه هناك من يرى بان لا مانع من تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي رقم(١٦٠)لسنة ١٩٧٩ المعدل فيما يتعلق بالتأديب والعزل واما النقل فانه ينبغي توفير ضمانه كافية للقاضي بهذا الشأن بان لا ينقل من وظيفته الا بموافقته[٢] .

الفرع الثاني

الاستقلال المالي للقضاء الدستوري

يقصد بالاستقلال المالي هو ان يكون للقضاء الدستوري موازنة مالية خاصة به يسد بها احتياجاته و ينظمها بنفسه ويتولى الاشراف على تنفيذها[٣]، ويشترط لتحقيق استقلال القضاء لابد ان يتوفر شرط الاستقلال المالي[٤]، وهو شرط مهم وضروري ومن هذا المفهوم نستطيع ان نقسم الاستقلال المالي على قسمين[٥]، الاول يتعلق باستقلال الهيئة القضائية ماليا عن بقية السلطات وثانيا استقلال مالي للعناصر التي تتولى العمل القضائي الذي سنبينه في الاتي :

اولا :الاستقلال المالي للهيئات .

إن عمل الهيئة المختصة بالقضاء الدستوري مهم وحساس وقد يمس عمل السلطات الاخرى في الدولة التي قد تمتعض من القرارات التي يصدرها التي قد تكون لها تأثيرات وارتدادات على القضاء الدستوري ويكون ذلك بواسطة التحكم بالموازنة المالية سواء بأعدادها ام الاشراف على تنفيذها التي تأثر سلبا على عمله واستقلاله وحيدته ولهذا ينبغي ان تكون موازنة القضاء الدستوري بعيدة عن تدخل السلطة التنفيذية

(١) المادة (٩٦) و(٩٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مصدر سابق ، ص ٧٧ .

(٣) حسن مصطفى البحري ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

(٤) احمد الشناق واخرون ، افاق الاصلاح والديمقراطية في الاردن ، مركز دراسات الشرق الاوسط ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢٤ .

(٥) مركز الميزان لحقوق الانسان ، واقع الاستقلال المؤسسي للقضاء في القانون الفلسطيني والتشريعات الدولية ، ٢٠١٥ ، ص ١٨ .

بالأساس والسلطة التشريعية كذلك ولا تكون موازنتها المالية عرضه للمناكفات السياسية التي قد تعرقل اقرارها وان يقتصر مهامها بالموافقة عليها ولا مانع من مناقشتها مع السلطة القضائية .

في الولايات المتحدة الامريكية لم يتضمن الدستور اي اشارة للاستقلال المالي للمحكمة العليا باستثناء ما نص عليه في الفقرة الاولى من المادة الثالثة بشان تقاضي القضاة لقاء خدماتهم في اوقات محددة (تعويضات لا يجوز انقاصها اثناء استمرارهم في مناصبهم) واما فيما يتعلق بموازنة السلطة القضائية فأنها تقوم بأعداد الموازنة العامة وتنفيذها بالتنسيق مع المحاكم الاخرى بواسطة المؤتمر القضائي الذي يتكون من ستة وعشرون قاضي الذي يتولى شؤون القضاء المالية والادارية التي سبق الحديث عنه ، هذا المؤتمر يُعقد سنويا ويقوم بمناقشة الموازنة العامة وشؤون اخرى وعند الموافقة عليها ترسل لرئيس الدولة وللرئيس ابداء الملاحظات عليها لكن من دون تغير في بنودها وترسل للكونغرس مع الموازنة العامة ، وتجري المناقشات بالكونغرس بحضور القضاة والمكتب الاداري بالمؤتمر وبعد المناقشات والموافقة عليها يقوم المؤتمر القضائي والمكتب الاداري فيه بتوزيع الاموال المخصصة في الموازنة على المحاكم المختلفة[١]، واما موازنة المحكمة العليا فأنها تدرج بواسطة فرع مستقل ضمن موازنة السلطة القضائية[٢] ، ومن هذا يتبين بان المحكمة في الولايات المتحدة لها موازنتها الخاصة التي تقوم بأنفاقها بنفسها لكنها تقر ضمن موازنة السلطة القضائية .

في مصر وبموجب المادة(١٩١)من دستور ٢٠١٤ فان المحكمة الدستورية العليا لها موازنة مستقلة يتولى مجلس النواب مناقشتها واقرارها وقد نص قانون المحكمة بان يقوم رئيس المحكمة باعداها وتقديمها للجهة المختصة بعد مناقشتها واقرارها من الجمعية العامة للمحكمة ويبدأ تنفيذ الموازنة ببداية السنة المالية وتنتهي بنهايتها وان الجمعية العامة تتمتع بسلطة وزير المالية ، وعندما تكون موازنة المحكمة الدستورية مستقلة هي بالتأكيد خطوة للأمام وضمانه حقيقية في سبيل تعزيز استقلال القضاء الدستوري سواء عن السلطة القضائية ذاتها ام عن السلطات الاخرى وهو امر مهم وضروري لعملها التي تضطلع بمهام جسام[٣]، وتم تضمين الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ الملغي ودستور ٢٠٢٢ كذلك بالنص على ان المحكمة الدستورية هي هيئة مستقلة ونص قانونها المنظم لعملها على انها تتمتع بالاستقلال المالي وتعدُ ميزانيتها بعيدا عن

(1) Administrative office the u.s.a courts, understanding the federal courts,p25 , in the website(www.uscourts.coutrs)1/4/2022.

(2)THE ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE U.S. COURTS, The Judiciary Fiscal Year 2022 Congressional Budget ,in the website (https://2u.pw/g7EpZ)1/4/2022.

(٣) حميد ابراهيم الحمادي ، الرقابة على دستورية القوانين في الامارات ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١١ ، ص ١٤٥ .

السلطة التنفيذية ويخصص لها باب في الميزانية العامة ورئيس المحكمة هو الامر بالصرف فيها ويلتحق بها محاسب عمومي خاص بها يعمل وفق القانون[١] .

واما فيما يتعلق بالاستقلال المالي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد نصت المادة (٩٢/اولا) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بان المحكمة(هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا)ونصت المادة (٩١/ثالثا) من الدستور على انه من مهام مجلس القضاء الاعلى هو(اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للمصادقة عليها) إذ كان يتم ارسال مشروع الموازنة المتعلقة بالسلطة القضائية من مجلس القضاء الاعلى بما فيها موازنة المحكمة الاتحادية العليا الى مجلس النواب استنادا للمادة (٨٩) من الدستور التي جعلت المحكمة الاتحادية العليا ضمن مكونات السلطة القضائية وكذلك قانون مجلس القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ ، المادة (٣) منه خولت مجلس القضاء الاعلى بمهام ارسال موازنة السلطة القضائية لمجلس النواب لتشريعها ، وكانت موازنة السلطة القضائية تُدرج ضمن فقرة مجلس القضاء الاعلى في الموازنة العامة للدولة[٢] .

وفي موازنة عام ٢٠١٧ ادرجت تحت عنوان موازنة السلطة القضائية[٣]، واما في موازنة عام ٢٠١٨ أُدرجت تحت بند موازنة السلطة القضائية ولكن وفق فقرتين الاولى موازنة المحكمة الاتحادية العليا والثانية تتضمن موازنة مجلس القضاء الاعلى[٤]، وكان ذلك عقب قرار المحكمة المرقم (١٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٧) الذي قضى بعدم دستورية المادة (٣/ثانيا) من قانون مجلس القضاء الاعلى التي كانت تعطي الحق لمجلس القضاء الاعلى باقتراح مشروع موازنة السلطة القضائية أذ بينت المحكمة الاتحادية العليا في قراراها (بانة لا يجوز لمجلس القضاء الاعلى وضع موازنة المحكمة الاتحادية العليا وانما ينبغي ان توضع من المحكمة ذاتها ووجدت المحكمة الاتحادية العليا ان استناد مجلس القضاء الاعلى بوضع موازنة السلطة القضائية للمادة (٨٩) من الدستور التي عدت المحكمة الاتحادية العليا من مكونات السلطة القضائية كان مستوحى من قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الذي كان بموجبه رئيس المحكمة هو ذاته رئيس مجلس القضاء الاعلى وهنا لا اشكال فيه اذا ما وضع مشروع الموازنة من الاخير إلا أن الامر اختلف بعد تشريع قانون مجلس

---

(١) عصام بن حسين ، المحكمة الدستورية ، قراءات في دستور الجمهورية الثانية ، دستور ٢٠١٤ ، اعمال ملتقى الدستور الجديد للجمهورية التونسية ، منشورات مدرسة الدكتوراه في كلية الحقوق بصفاقس ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠١٤ ، هامش رقم ٥٥٧ ، ص ٢٨٩ .

(٢) الباب (٤٥) جدول رقم (ب) النفقات الواردة في قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٦ .

(٣) الباب (٤٥) جدول رقم (ب) النفقات الواردة في قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٧ .

(٤) المادة (٥٨) من قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٨ .

القضاء الاعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧ الذي جعل رئيس محكمة التمييز الاتحادية هو رئيس مجلس القضاء الاعلى واستنادا للمادة (٩٢/اولا) من الدستور التي عدت المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ومن ثمة برز التعارض بين استقلالية المحكمة الاتحادية العليا ماليا وبين قيام مجلس القضاء بوضع موازنتها السنوية وهي غير ممثلة فيه قانونا كما كانت الحالة قبل صدور قانون مجلس القضاء الاعلى وان المادة (٩٢/اولا) من الدستور تُلِزم ان تكون للمحكمة الاتحادية العليا موازنة مستقلة تطبيقا للمادة (٩٢/ثانيا) واعمالا لحكم القواعد التشريعية في ان نص المادة (٩٢/اولا) جاء لاحق لنص المادة (٩١/ثالثا) من الدستور وهو نص خاص باستقلال المحكمة الاتحادية العليا ماليا واداريا وهو الواجب التطبيق ، ذلك ان النص اللاحق يقيد السابق والخاص يقيد العام) [١]، ومن ثمة ستكون للمحكمة الاتحادية العليا موازنة مستقلة تقوم هي بأعدادها وارسالها لمجلس النواب على غرار مؤسسات القضاء الدستوري في بعض الدول ، واعمالا لقرار المحكمة لسنة ٢٠١٧ فقد تضمنت الموازنات فيما بعد وفي الاعوام اللاحقة على فصل موازنة مجلس القضاء الاعلى عن موازنة المحكمة الاتحادية العليا ، وتلك مسالة مهمة التي قضت بها المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز استقلال القضاء الدستوري على الرغم من نقد بعضهم[٢] وذلك لضمان حياديتهُ تجاه بقية السلطات الاخرى بما فيها مجلس القضاء الاعلى الذي قد يكون خصما يوما ما وبسبب النزاعات التي تحدث ما بين الاثنين وخشيةً من ان يؤثر ذلك على عمل المحكمة التي هي هيئة قضائية مستقلة .

ثانيا :الاستقلال المالي لأعضاء القضاء الدستوري .

ان توفير حياة كريمة تبتعد بالقاضي عن الشبهات وتجعله في منأى منها شيء ضروري[٣]، واهم ما تأمنه الدولة للقاضي هو توفير تعويض مالي شهري لقاء عمله تمكنه وعائلته من العيش بعيدا عن الاغراءات المالية وكي يتوقى كل ما من شانه اي يجعله يعيش في عوز[٤]، وتتضمن الدساتير والقوانين نصوص تقضي

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في٢٠١٧/٤/١١) والمنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/krarid/19_fed_2017.pdf)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١ .

(٢) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، جودة احكام المحكمة الاتحادية في العراق ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ وما بعدها .

(٣) د. عبد الغفور محمد اسماعيل ، الاصول والثوابت في القضاء الاسلامي واثرها في القوانين الوضعية ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص ٥١ .

(٤) د. محمد مجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٧٨ .

بأبعاد مسالة رواتب القضاة عموما عن يد السلطة التنفيذية إذ تكون رواتب موظفي الدولة في جانب ورواتب القضاة في جانب اخر من ناحية التنظيم القانوني[١] .

لقد نظمت الولايات المتحدة الامريكية رواتب اعضاء المحكمة العليا بموجب نصوص الدستور التي نص على انه لا يجوز انقاصها طالما كانوا مستمرين بالخدمة ويعد هذا النص وفي الدستور ضمانه مهمة وكبيرة لاستقلالهم تجاه السلطات الاخرى تحفظ لهم حيادهم واستقلالهم وتمكنهم من اداء عملهم من دون تأثير من السلطة التشريعية او التنفيذية ويعد موضوع الراتب وبقائهم في المنصب مدى الحياة من اهم ما تضمنه الدستور الامريكي في شان استقلال المحكمة العليا التي مكنتهم من القيام بأعمالهم على اكمل وجه من دون خوف من المجهول[٢] .

وفيما يتعلق بالاستقلال المالي لأعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد نصت المادة (١٢) من قانونها رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل على ان(تحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة واعضائها طبقا للجدول الملحق بهذا القانون) ونصت ايضا على(اذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبها او البدل المقرر لها عما ورد في هذا الجدول فانه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه) في اشارة الى انه ممكن ان تتكون المحكمة الدستورية من اعضاء في الهيئات القضائية او اساتذة جامعات او محامين وقد تكون رواتبهم اعلى من رواتب اعضاء المحكمة الدستورية وهذا واضح بانه امتياز لأعضاء المحكمة الدستورية بشان موضوع المرتب اذا ما كانوا يتقاضون رواتب اعلى من تلك التي يتقاضها اعضاء المحكمة الدستورية[٣]، وتضمن قانون المحكمة ايضا نصا يقضي بأنشاء صندوق يتمتع بالشخصية المعنوية يخصص له اموال لتمويل وكالة الخدمات الصحية والاجتماعية

لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين فضلاً عن عوائلهم[٤]، هذا الصندوق اقرت له المحكمة ذاتها في احد قراراتها من ان الغاية من انشائه هو(كفالة استقلال القضاء وحصانة رجاله باعتبارهما ضمانتين اساسيتين

(١) د. وليد الشناوي ، د. اسامة الروبي ، مصدر سابق ، ص٣٤٢ وما بعدها .

(٢) د. عاصم حاكم عباس، د. حاكم فنيخ علي ، سمات النظام القضائي الامريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام ١٧٨٧، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد (٧) العدد (١) ٢٠١٧ ، ص ٤٤٧ وما بعدها .

(٣) د. دعاء الصاوي يوسف ، القضاء الدستوري ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص١٠٤ .

(٤) المادة (١٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

لحماية الحقوق والحريات ، وذلك بتوفير الراحة النفسية والطمأنينة لحماة العدالة وكفالة رعايتهم صحيا واجتماعيا هم وأسرهم حتى ينصرفوا لأداء رسالتهم في تحقيق العدل على اكمل وجه)[١] .

في تونس فان رئيس واعضاء المحكمة الدستورية تصرف لهم رواتبهم وتعويضاتهم المالية من موازنة المحكمة التي يخصص لها باب كامل في الموازنة العامة للدولة بصورة مستقلة وهذا يعني ان لا تدخل للسلطة التنفيذية في ذلك ضمانا لاستقلالهم وحيادهم[٢] .

اما في العراق فقد كان قانون التنظيم القضائي رقم(١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل هو الذي يتولى تنظيم رواتب القضاة وعلاواتهم السنوية وبعد عام ٢٠٠٣ صدر امر سلطة الائتلاف رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣ والخاص بالسلطة القضائية الذي لم يُشر لموضوع رواتب القضاة ، وخلا قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغى من تنظيم هذا الموضوع باستثناء نص المادة (٤٧) التي اشارت بان(لا يجوز تخفيض راتب القاضي او إيقافه اثناء مدة خدمته) واما فيما يتعلق برئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا فعند صدور قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل اشار الى ان رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا يتقاضون راتب ومخصصات وزير[٣] ، وفي عام ٢٠٠٨ صدر قانون رواتب القضاة واعضاء الادعاء العام الذي استثنى رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا من الخضوع لإحكامه واشار الى انهم يخضعون للقوانين والاوامر النافذة[٤]، على الرغم من انتقاد بعضهم لهذا القانون الذي عُد ماساً باستقلال القضاء المالي وذلك عندما اعطى الحق لمجلس الوزراء بتعديل رواتب القضاة واعضاء الادعاء العام وكان الاجدر ان يتولى هذا الموضوع السلطة القضائية ذاتها استنادا لمبدا استقلال القضاء ومبدا الفصل بين السلطات[٥] .

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم (٦٢) لسنة (٢٢/قضائية) سنة ٢٠٠٢ والمنشور في الموقع الالكتروني (hrlibrary.umn.edu/Arabic/egypy-scc-sc/)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦ .

(٢) د. شوقي يعيش تمام ، حمزة صافي ، الاطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور ٢٠١٤ ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي ، الجزائر ، المجلد (٩) العدد (٣) ٢٠١٨ ، ص ٦٦٢ .

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

(٤) المادة (٣) من قانون رواتب القضاة واعضاء الادعاء العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

(٥) اريج خليل ، الاصلاح التشريعي واستقلال القضاء ، الجزء الرابع ، قانون رواتب القضاة واعضاء الادعاء العام ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى(https://www.hjc.iq/view.67446/) في ٢٠٢٠/٨/٢٤ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٢ .

اما دستور ٢٠٠٥ لم يُشر الى مسالة رواتب ومخصصات رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا كما فعل الدستور الامريكي او المصري وترك كل ما يتعلق بالمحكمة لقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب وذلك وفقا للمادة (٩٢) منه .

وقد تضمنت مسودة مشروع القانون المقترح للمحكمة الاتحادية العليا نصا يقضي بأن يتقاضى رئيس المحكمة ما يتقاضاه اي من رئيس مجلس النواب او رئيس مجلس الوزراء من راتب ومخصصات ويكون بدرجتهما ويتقاضى نائب رئيس المحكمة واعضائها راتب ومخصصات وزير[١] ، والامر المهم الذي لابد الاشارة له والتأكيد عليه هو ان رواتب القضاة او اعضاء المحكمة الاتحادية العليا ينبغي ان تتولى المحكمة ذاتها تنظيمه وتحديده على اساس انها وبنص الدستور هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا ومن مصاديق هذا الاستقلال هو قيام المحكمة بتحديد وتنظيم كل ما يتعلق بشؤونها المالية ، وان مبدا الفصل بين السلطات اساس ذلك ،اذ تتولى كل سلطة تنظيم شؤونها ولا يجوز ان تتدخل السلطة التنفيذية او التشريعية بما يقرره القضاء وبالأخص بموضوع الاستقلال المالي[٢] .

المبحث الثاني

علاقة استقلال القضاء الدستوري بالعناصر غير القضائية

يُعد إستقلال القضاء الدستوري سواء من ناحية التكوين ام من ناحية ممارسة العمل ، أمرٌ لا بد منه لأنه رمز العدالة وحامي الشرعية الدستورية وصائن الحقوق والحريات ، فأمر مستنكر أن تتدخل السلطات الاخرى بشؤونه ، والاستقلال هذا ، يستتبعه ان تكون العناصر المكونة له مستقلة ايضا ، والعناصر هذه متنوعة ، منها قضائي ومنها غير قضائي ، فكلٌ له دوره وعمله ، وينتقد البعض وجود العناصر غير القضائية ويشكك فيها ويطعن باستقلالها ، ويفضل بعضهم تواجدها بل ويشترط ان تكون جزء في تركيبة القضاء الدستوري ، وذلك لطبيعة الاخير المختلفة ولأهميتهم له .

وهناك وسائل مختلفة لانتقاء تلك العناصر من قبل السلطات الثلاث في الدولة ، فالكيفية التي تختارهم السلطة التنفيذية بها لها محاذيرها وخطورتها ، والحال كذلك ان كانت تسميتهم تتم من السلطة التشريعية ذات التوجهات السياسية المختلفة ، وينتقد تحديد السلطة القضائية لعناصرها ، وثمة معايير تنص

---

(١) المادة (١١)من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا والمنشور بالموقع الالكتروني لمجلس النواب العراقي (iq.parliament.iq) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١ .

(٢) حسن فؤاد منعم ، المركز الوظيفي للقاضي ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا(https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/789) في ٢٠١٣/٩/١٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٦ .

عليها الدساتير فضلا عن القوانين التي تنظم القضاء الدستوري لكل من يرتقي منصب القضاء ، وهي على سبيل المثال كالنزاهة والكفاءة والحياد وغيرها وهذه الشروط هي قواعد عامة يتطلب توفرها في كل من يتصدى لمنصة القضاء وهي لازمة لتحقيق الاستقلال بحسب بعض الآراء ، وبما ان القضاء الدستوري يتشكل من عناصر مختلفة ، فهل ينبغي توفر هذه المعايير في العناصر غير القضائية حتى تتمتع بالاستقلال عن السلطات الاخرى ام هي شروط خاصة بالعناصر القضائية فقط ؟ والدساتير عندما تتضمن هذه القيود هل تشترطها في العناصر القضائية ولا تشترطها في العناصر غير القضائية ؟ هذا اولا واما ثانيا هل ان وسائل إختيار عناصر القضاء الدستوري وبشقيها القضائية وغير القضائية مؤثرة باستقلاله ؟ هذا ما سنحاول ان نبينه في مطلبين ، في الاول نبحث فيه عن ادخال العناصر غير القضائية في تشكيلة القضاء الدستوري ، وفي المطلب الثاني سنتطرق لتأثير استقلال القضاء الدستوري على العناصر غير القضائية .

المطلب الاول

إدخال العناصر غير القضائية في تشكيلة القضاء الدستوري

ينتقد بعضهم وجود العناصر غير القضائية في تركيبة القضاء الدستوري وهناك من يؤيد وجودهم ويقدم الرافضون ادلة عديدة يُبينون بها الحجج التي أدت بهم لإنكار مهامها ورفضها ، ومن الادلة التي يقدموها كتلك المتعلقة بخاصية عمل هذه العناصر او بنوعية الهيئة التي تحتوي على تلك العناصر، والاهم لديهم بانهم يعدوا تواجد العناصر غير القضائية ماساً باستقلال القضاء الدستوري وباباً للتدخل في شؤونه من السلطات الاخرى سواء السلطة التشريعية ام السلطة التنفيذية ، واما الاتجاه المؤيد لهذه العناصر، فلديه أسانيد تدعم رأيه ايضا ، منها ما يتعلق بالغاية او بالجدوى من تواجدهم بسبب طبيعة الخاصة للقضاء الدستوري والمختلفة عن القضاء العادي ، فضلا عن تجارب دول العالم المعترفة بوجودهم والمعززة لدورهم . وما بين هذا الرأي وذاك ، سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الاول نبحث فيه الاتجاه المؤيد لوجود العناصر غير القضائية ، والفرع الثاني نكرسه لآراء الاتجاه الرافض لإدخال العناصر غير القضائية في تكوين القضاء الدستوري .

الفرع الاول

الاتجاه المؤيد لإدخال العناصر غير القضائية

ينطلقُ الاتجاه المؤيد لوجود العناصر غير القضائية في القضاء الدستوري من نقاط عديدة ، اساسها هو إنه قضاء ذو خاصية مختلفة عن القضاء العادي ، فهو ينظر بقضايا ذات طبيعة قانونية وسياسية[١] ، ويفصل بمنازعات دستورية ومنازعات متعلقة بين مستويات الحكم المختلفة وقضايا الانتخابات والاحزاب وغيرها ، لذا يحتاج لعناصر مختلفة تتولى النظر بتلك المنازعات ، فضلا عن ذلك فهنالك دساتير او قوانين لم تمانع بإشراك عناصر مختصة بالشريعة الاسلامية في هيئات القضاء الدستوري كما هو الحال في دول الامارات وايران والسودان[٢]، كذلك في العراق بموجب دستور ٢٠٠٥ وهناك دساتير ايضا تُضيف عناصر مختصة بالاقتصاد والعلوم السياسية والادارية ، لذا وجود عناصر مختلفة لديها خبرات واسعة وتأهيل علمي عال ومطلعة على تجارب عديدة ولدول مختلفة وقاموا بأبحاث ودراسات تمكنهم من فهم وتحليل النصوص ومن ثمة الوصول الى حل النزاع القائم وبطريقة مقنعة للأطراف المتخاصمة وبأسانيد وتسبيب رصينين ، هذا فيما يتعلق بالجانب الفني او التخصصي .

واما الاساس الدستوري والقانوني والفعلي لوجود تلك العناصر غير القضائية ، فقد تضمنت دساتير عديدة نصوص عن تكوين هيئات القضاء الدستوري من عناصر قضائية وعناصر غير قضائية ، في حين دساتير اخرى لم تنص على ذلك ، إلا إن العمل قد سار تشكيل تلك الهيئات القضائية من فئات مختلفة وغير مقتصرة على القضاة فقط .

ففي تونس وبموجب دستورها لسنة ٢٠١٤ الملغي فقد نص على ان المحكمة الدستورية تتكون من أثنى عشر عضوا من ذوي الكفاءة ، ثلاث ارباعهم من المختصين بالقانون[٣]، وهذا يعني جواز تعيين الربع

---

(١) د. ماجد راغب الحلو ، دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٤٧ و جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة ، دون سنة طبع ، ص ٢٠٠ .

(٢) نصت المادة الرابعة ، الفقرة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣، على انه يشترط في من يتولى العضوية في المحكمة العليا (ان يكون حاصل على اجازة في الشريعة الاسلامية والقانون من احدى الجامعات او المعاهد العليا المعترف بها) وتضمنت الفقرة (٤) من ذات المادة على ان يكون العضو قد سبق له العمل مدة لا تقل عن خمس عشر سنة في ... تدريس الشريعة الاسلامية ، واما المادة (٩١/فقرة ١) من الدستور الايراني لسنة ١٩٧٩، فقد نصت على ان مجلس صيانة الدستور يتألف من مجموعتين من الاعضاء منهم (ستة من الفقهاء العدول العارفين بمقتضيات العصر وقضايا الساعة) ونصت المادة (٥/ الفقرة ج) من قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة ١٩٩٨ الملغى ، على انه يتطلب في عضوية المحكمة الدستورية ان يكون حاصل على درجة عالية في الشريعة او القانون من جامعة معترف بها في السودان .

(٣) الفصل (١١٨) من الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ ، الا ان دستور ٢٠٢٢ اختلف الوضع عما كان عليه في السابق .

الاخير من غير المختصين بالقانون[١]، واما المختصين بالقانون فقد اشترط قانون المحكمة رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥ بان يكونوا إما من المدرسين في الجامعات او من القضاة او المحاميين او اي شخص حاصلا على شهادة الدكتوراه في القانون ، غير ان أُولئك غير المختصين بالقانون فلم يُشترط قانون المحكمة سوى ان يكونوا من الحاصلين على شهادة الدكتوراه في مجال عملهم[٢]، ودلالة هذا الامر واضحة ، إذ إن العضوية لم تقتصر على القضاة فحسب بل أُضيف لها فئات مختلفة وان العضوية لم يحصرها برجال القانون قط ، وفي الجزائر وفي ظل دستور سنة ١٩٩٦ فقد اشار الى ان المحكمة الدستورية تتكون من(١٢)عضوا (٦)اعضاء منهم اساتذة في القانون الدستوري[٣]، ويُفهم من ذلك بان النصوص الدستورية لم تستلزم ان تكون العضوية في المحكمة الدستورية من القضاة فقط ، بل قضت هذه المواد بانه يجب ان تكون كل عناصر المحكمة لديها الخبرة بالقانون فضلا عن التكوين بالقانون الدستوري وهذا التكوين مطلوب لكل عضو كالقضاة والمحامين والاعضاء الاخرين بحيث أذا لم يكن لهم تخصص بالقانون الدستوري لا يجوز تعيينهم اعضاء في المحكمة الدستورية[٤] .

وفي الولايات المتحدة الامريكية لم يتضمن الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ اي اشارة الى الشروط الفنية الواجب توفرها في عناصر المحكمة العليا ، لكن عناصرها كانوا على الدوام من الاشخاص المتخصصين في القانون سواء كانوا قضاة ام محامين ام اساتذة جامعات[٥] .

وفي الغالب كان المرشحين لعضوية المحكمة ولمدة طويلة من المحامين[٦] ،وفي فرنسا لم يتضمن الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ اي شرط في العناصر المعينين في المجلس الدستوري ،لا على المستوى العلمي ولا على اساس الخبرة المطلوبة ، فقد أشترك في تكوين المجلس عضو حاصلة على شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع ولكن في الواقع العملي ومع تقدم الزمن فأن المجلس الدستوري قد ضم عناصر يتمتعون بخبرات

---

(١) د. الحبيب خضر، الوجيز في شرح الدستور، الطبعة الاولى، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع، تونس ٢٠١٧ ، ص ١٥٦ .

(٢) الفصل (٩) من قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ .

(٣) المادة (١٨٦) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ .

(٤) د.غربي احسن ، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، المجلد الخامس ، العدد الرابع ، ٢٠٢٠ ، ص ٥٧١ .

(٥) د. علي الشكري، الوسيط في الانظمة السياسية، الطبعة الاولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١٢ ، ص ٤٠٢ .

(6)ROBERT S. BARKER, I Do Solemnly Swear" journal, ISSUES OF, DEMOCRACY, U.S. DEPARTMENT OF STATE,VOLUME 10, NUMBER 1, 2005,p.14 .

كثيرة وذوي تأهيل علمي متميز كالعميد (جورج فيديل) استاذ القانون الفرنسي ، وضم لاحقا اساتذة في القانون ولكلا القسمين ، العام والخاص وكان للقضاة نصيب ايضا في عضوية المجلس الدستوري[١] .

وفي إسبانيا تتكون المحكمة الدستورية من عدد من القانونين كأساتذة الجامعات ومحامين وموظفين عمومين وقضاة ومدعيين عاميين[٢]، وفي إيطاليا وفي ظل دستورها لسنة ١٩٤٧ تتألف محكمتها الدستورية من خمسة عشر عنصر يتم اختيارهم من أساتذة القانون والمحاميين وكذلك من قضاة المحاكم العليا والمحاكم الادارية[٣]، وتركيا غير بعيدة عن هذا الاسلوب بالتأليف ، اذ تتألف المحكمة الدستورية فيها من خمسة عشر عنصرا ، تضم محامين واعضاء من مجلس الدولة وديوان المحاسبات ومن اساتذة الجامعات في تخصصات مختلفة واربعة من كبار الموظفين التنفيذين وتضم عدد من القضاة ومن المدعيين العاميين[٤] .

وبعد أن عرضنا في البحث الاسباب التي جعلت اصحاب الآراء المؤيدة للعناصر غير القضائية في القضاء الدستوري التي دفعتهم للتمسك بهم ، وكيف أن أغلب دول العالم تتكون محاكمها الدستورية من عناصر مختلفة قضائية وغير قضائية ، وكيف ان هناك المتخصصين بالقانون ومثلهم بالعلوم السياسية وكذلك بالاقتصاد ، ومنهم من المختصين بالإدارة او ممن مارسوا العمل الاداري او حتى من هو متخصص في علم الاجتماع ، فلا احد على الاغلب يظن بأن وجودهم في تشكيل القضاء الدستوري القضاء الاهم إعتباطا أو عبثا أو لترضية أطراف او فئات معينة ، تواجدهم يبرره كثيرون معتقدين بأنه مهم وضروري لا يقل عن اهمية وجود القضاة ، لان المهام التي يضطلع بها القضاء الدستوري كثيرة ومختلفة تجعل من الصعب على القضاة وحدهم الالمام بها ، وان اتجاه اغلب المؤسسات وبمختلف اعمالها نحو مزيد من التخصص يجعل من اصحاب هذا الرأي يتمسكون بوجودهم .

الفرع الثاني

الاتجاه الرافض لإدخال العناصر غير القضائية

يرفض أصحاب هذا الاتجاه وجود العناصر غير القضائية في القضاء الدستوري معللين ذلك بأنها هيئة قضائية أو محكمة ، وهذان لا يمكن أن يوجد فيها غير العنصر القضائي والدستور عندما ينشئهما

(١) د. ساجد الزاملي ، اشكالية استقلال المجلس الدستوري الفرنسي ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (١٠) العدد (١) ٢٠٠٨ ، ص ٩ .

(٢) المادة (١/١٥٩) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ .

(٣) المادة (١٣٥) من الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ .

(٤) المادة (١٤٦) من الدستور التركي لسنة ١٩٨٢ .

يضعها ضمن فصل السلطة القضائية وينص في الغالب على إنها هيئة قضائية أو محكمة ويُضيف هذا الاتجاه بأن عمل القضاء الدستوري هو عمل قضائي ويفصل بمنازعات قانونية[١] .

ان المتتبع لتشكيلات القضاء الدستوري في كثير من دول العالم يرى بان دساتيرها تنص على تسميتها بالمحكمة كالمادة الثالثة من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ والمادة (١/١٥٩) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ والمادة (١٧٦) و(٢/١٧٧/ب) من دستور باكستان لسنة ١٩٧٣والمادة (٢/١/١٤٧) من دستور النمسا لسنة ١٩٤٥ ايضا ، ودساتير اخرى تُشير لها بالهيئة القضائية وتضعها ضمن الفصل الخاص بتكوين السلطة القضائية وتوابعها وتتضمن هذه الدساتير ايضا نصوص تُشير بان هذه الهيئات تتألف من عناصر قضائية وعناصر غير قضائية ، كالمادة المادة (١١٨) من دستور تونس الملغي لسنة ٢٠١٤ والمادة(١١٩) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ بل ان الدستور البرتغالي لسنة ١٩٧٦ نص على ان المحكمة الدستورية تتكون من ثلاثة عشر(قاضيا) يُعيين جزء منهم من قضاة المحاكم والجزء الأخر من(رجال القانون)[٢] .

اذاً الموضوع هنا واضح ، فدساتير عديدة تسمي هيئات القضاء الدستوري اما المحكمة او هيئة القضائية وتنص بان أعضائها من عناصر مختلفة ، قضائية وغير قضائية بل حتى العناصر الذين يتم تسميتهم (بالقضاة) وفي متن الدستور، لم تجعل العضوية في المحكمة مقتصرة عليهم فحسب بل تشمل فئات اخرى كالمحامين او اساتذة جامعات وغيرهم .

وأما على الصعيد الوطني أو الداخلي ، فلدينا محاكم تكوينها ليس في جلهِ قضاة ، كمحاكم القضاء الاداري إذ إنها تُدار في الغالب من اساتذة القانون في الجامعات وموظفين ذو خبرة ويسبغ عليها الدستور والقانون صفة القضاء[٣]، ويُضيف أصحاب هذا الرأي الرافض بان القضاة مؤهلين تأهيل قانوني رصين ولديهم ممارسة وخبرة بالعمل القضائي في المحاكم تمكنهم من تبوء منصب في هيئة القضاء الدستوري ولا يوجد افضل منهم في ذلك[٤]، ويعتقد هذا الاتجاه بان وجود العناصر غير القضائية في تشكيل القضاء الدستوري يخل بمبدأ الاستقلال القضائي ، لان طريقة ترشيحهم من جهات قد تكون مرتبطة بأحزاب وكيانات

---

(١) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٣، ص ٧٩ .

(٢) المادة (٢/٢٢٢) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦ .

(٣) المادة (١٠١)من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١٩٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ والمادة (١) والمادة (٧٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

(٤) ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، ودورها في حماية نصوص الدستور ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية ، جامعة بابل ، المجلد (١) العدد (٣) ٢٠١٠ ، ص ٢١٧ .

تسمح للعنصر السياسي بالتدخل بالقضاء والتأثير في استقلاله وهذا مالا يتمناه احد ومن ثمة فأن هذه العناصر ستتأثر بالمناطقية والطائفية والحزبية وسوف يكونوا أسيري الجهة التي رشحتهم وسيفتقدون حيادهم ، العنصر الاهم في القضاء الدستوري[١] .

وفيما يتعلق بالتأهيل العلمي فيمكن معالجته بفرض شروط معينة في الدساتير او القوانين على تولي العناصر غير القضائية سواء باشتراط الشهادة العلمية العالية او الخبرة مدة معينة[٢]، او الاشتراط بان يكون من الاشخاص الذين قدموا بحوث تخصصية في نطاق عمله او تكون لديه مؤلفات رصينة في مجال اختصاصه ، ولا يفوتنا ان نذكر بان هناك قضاة في المحاكم العادية يمارسون عملهم القضائي وهم من غير الدارسين في المعهد القضائي وقد صدرت لهم مراسيم جمهورية بالتعيين بناء على قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ الذي تم تعديله بموجب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ والذي اجاز للمحامي او الموظف من حملة شهادة البكالوريوس في القانون الذي أمضى مدة لا تقل عن عشر سنوات في مهنة المحاماة او العمل في المحاكم ، ان يصبح قاضيا استثناءاً من شرط التخرج من المعهد القضائي ، ولم نجد هناك من انتقد هذه الطريقة ، لان القانون هو من اعطاهم هذه الصفة بممارسة العمل القضائي في حين انهم لم يلتحقوا بالمعهد وهي الجهة الوحيدة المسؤولة عن إعداد القضاة ، فما لمانع اذاً ان أجاز الدستور او القانون المنظم لعمل القضاء الدستوري لبعض العناصر بان يتولوا منصب القضاء وبشروط معينة .

واما بشأن ولاء المرشح يكون لجهة ترشيحه فقد يتفق البعض مع هذا الراي من ان العنصر غير القضائي يخضع لجهة ترشيحه وان طريقة التعيين هي احدى الوسائل المؤثرة في استقلال القضاء ، لكن هذا الانتقاد قد يوجه الى السلطة القضائية ذاتها عند اختيارها للقضاة في عضوية هيئات القضاء الدستوري[٣]، فهل يكون ولائهم لإدارة السلطة القضائية الجهة التي رشحتهم ام للدستور والقانون والذي ينبغي ان يكونا الاولى بالاتباع ؟ ثم ماذا إن كان هنالك نزاع ما بين السلطة القضائية وجهة اخرى كالسلطة التنفيذية او التشريعية او حتى مع الافراد ، فهل يتم الطعن عندها بالعناصر القضائية ويتهمون بان ولائهم وانتمائهم

---

(١) هادي عزيز علي ، خبراء الفقه الاسلامي والخشية من استقلال القضاء ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.2846/) في ٢٠١٥/٥/٣١ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٦ .

(٢) المادة (١٣٥) من الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧والمادة (١٨٧) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ والمادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩

(٣) د. كاروان عزت بربهاري ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

لإدارة السلطة القضائية[١]، وبالتالي هذا يخل بحيادتيهم ؟ ثم ماذا لو إختارت السلطة القضائية العناصر غير القضائية فهل يتم انتقادها خصوصا هنالك من يرى بضرورة اختيار عناصر القضاء الدستوري من السلطة القضائية ذاتها[٢]، أو يكون لها الاثر الاكبر في ذلك استنادا لمبدا الفصل بين السلطات .

ويعد آخرون إشتراك اكثر من جهة بالترشيح او الاختيار يحقق استقلال للقضاء الدستوري[٣]، ومن ثمة الحياد المنشود ، فضلا عن ذلك هناك عدد من الشروط الواجب توفرها في عناصر القضاء الدستوري ، كالحياد والاستقلال والنزاهة والكفاءة والتخصص وغيرها التي تتطلبها دساتير الدول وقوانينها ، وهذه الشروط مهمة لتحقيق الاستقلال القضائي[٤]، وهي يمكن أن تطبق على العناصر غير القضائية فضلا عن العناصر القضائية لان الاثنان ينطبق عليهم وصف القضاة كما سيأتينا في البحث .

والانتقاد الاخر الذي يوجه لوجود العناصر غير القضائية في القضاء الدستوري هو بانها تُشكل أعباء اضافية عليه وبالأخص عندما تكون المنازعات قضائية بحته كالفصل بالاتهامات الموجهة لأعضاء السلطة التنفيذية والنزاعات ما بين السلطات او هيئات الحكم المختلفة[٥]، ويدعوا بعضهم الى وجود العناصر القانونية فقط مستبعدا غيرهم من العناصر وذلك كون القضاء الدستوري ينظر بمنازعات قانونية مختلفة ولامجال لعناصر اخرى في تكوينه[٦] .

ويؤيد اخرون وجود عناصر غير قضائية في تكوين القضاء الدستوري من قانونين وسياسيين بسبب طبيعة القضايا التي تنظر بها لكن على ان تكون الغلبة للعنصر القضائي في تشكيلها حتى لا تفقد صفتها القضائية وان منازعات من هذا النوع تصدر بها احكام باتة لا يُقبل الطعن بها مرة اخرى ، لذا يتطلب الشدة واليقظة في النظر بهذه الدعاوى ومن افضل من العنصر القضائي على اداء هذه المهمة بحسب تجربته

---

(١) د. حيدر عبد الرضا عبد علي، د. مثنى عباس عبد الكاظم، الية المراجعة والاصلاح لدور المحكمة الاتحادية العليا في العراق على المستوى القانوني والدستوري في الدولة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد(٢٣)العدد(١)٢٠٢١ ص ٢٨٠

(٢) د. براء منذر عبداللطيف ، بدر حمادة صالح ، نحو تعزيز استقلال الفضاء العراقي ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، المجلد (١) العدد (٣) السنة (١) ٢٠٠٩ ، ص ٢٤٨ .

(٣) د. شورش حسن عمر ، مصدر سابق ، ص ٤٣١ .

(٤) يحيى الماوردي ، استقلال القضاء في التشريعيات اليمنية في ضوء المبادئ الدولية لاستقلال القضاء ، مجلة البحوث القانونية ، المكتب الفني ، المحكمة العليا في اليمن ، العدد (الخامس) ٢٠٠٦ ، ص ١٨٥ .

(٥) د. مازن ليلو، احترام القواعد الدستورية في العراق ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للأكاديمية العربية في الدنمارك(https://2u.pw/ua2Vk) بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٩ .

(٦) د. حميد حنون ، مصدر سابق ، ص ١٨٢ .

وخبرته[١]، وهناك من يرى بان وجود هذه العناصر غير القضائية ضروري وسيمنح الهيئة المختصة بالرقابة على الدستورية مزيدا من الخبرات والكفاءات اللازمتين التي تمكنها من اداء مهامها على افضل طريقه[٢] .

ونحن نذهب مع الراي القائل بضرورة مشاركة عناصر غير قضائية في تكوين القضاء الدستوري، لأنه اصبح وجودهم سمة بارزة وأمرٌ مُسلمٌ به في العديد من دول العالم وبمختلف انظمتها السياسية ، ومِثلما يتطلب وجود القضاة ذو التأهيل القانوني الرصين والخبرة الطويلة في المحاكم للفصل ببعض القضايا، نحتاج ايضا لتخصصات اخرى او لعناصر مختلفة عن القضاة يتمتعون بكفاءة ومختصين وباحثين في مجالهم العلمي ولديهم امكانيات تؤهلهم لتولي منصة القضاء الدستوري ، لأن القضاء الدستوري ينظر بمنازعات مختلفة يتطلب فئات او عناصر ذات تخصصات متنوعة تساهم بحل وحسم النزاع .

المطلب الثاني

تأثير إستقلال القضاء الدستوري على العناصر غير القضائية

يُمنع بموجب مبدأ إستقلال القضاء التدخل بشؤونه من اي جهة كانت وتتخذ هذه التدخلات أوجه عديدة ومختلفة وتؤثر إما في الاستقلال الوظيفي او الاستقلال العضوي ، والسؤال الذي ممكن ان يثار هنا هل يتأثر الاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري بالعناصر المكونة له ام لا، وان كان الجواب بنعم ، فهل يكون هذا التأثير بواسطة العناصر القضائية فقط ام من العناصر غير القضائية او يكون التأثير لكلاهما وان سلمنا جدلا بذلك ، فما هو عمل طرق اختيار تلك العناصر، هل هي مؤثرة باستقلال القضاء الدستوري ام لا وكما هو معروف توجد سبل عديدة لاختيار تلك العناصر، فكل طريقة لها سلبيات وربما تكون لها ايجابيات ، فالبحث عن هذا الطرق ومعرفة افضلها قد يقودنا لمعرفة جواب لسؤالنا عن مدى تأثير العناصر بالاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري ، وكذلك الامر بالنسبة للاستقلال العضوي ، اذ هنالك قيود يتطلب توفرها في عناصر القضاء الدستوري كالكفاءة والنزاهة والحياد وغيرها وهي مهمة وغالبا ما تنص عليها الدساتير او القوانين ، فهل هي مؤثرة بالاستقلال العضوي للقضاء الدستوري ام لا وهل يُشترط توفرها في العناصر القضائية فحسب ؟ ام العناصر غير القضائية ايضا . ومن هذا المنطلق سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الاول سيكون لأثر زج العناصر عير القضائية في الاستقلال الوظيفي ، والفرع الثاني سيكون لأثر زج العناصر غير القضائية في الاستقلال العضوي .

---

(١) د. رفعت عيد سيد ، موجز في اهم الانظمة السياسية ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٩ ، دون اسم دار النشر، هامش رقم (٢) ص٣٠٠ .

(٢) د. غازي فيصل ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدا المشروعية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٢ .

الفرع الاول

أثر زج العناصر غير القضائية في الاستقلال الوظيفي

يتألف القضاء الدستوري من هيئة ينص عليها الدستور وينظم القانون بعض جوانبها وعناصر وتُعين بطرق مختلفة بحسب تنظيم كل دولة لذلك في دساتيرها وطريقة ترشيح هذه العناصر او اختيارها مؤثرة في استقلال القضاء الدستوري وكفاءته وضماناته ومن ثمة على ثقة المتخاصمين أمامه[١]، وعندما تتضمن الدساتير طريقة إختيارهم لوظيفة القضاء الدستوري بالخصوص لم تفرق ما بين العناصر القضائية والعناصر غير القضائية ، فأن كان الاختيار من نصيب السلطة التنفيذية مثلا فهي غير ملزمة بان تختار قضاة فحسب وكذلك الامر بالنسبة للسلطة التشريعية ، وعبارة أو مفردة القاضي لفظ يطلق على كل من له الحق بالولاية القضائية مهما كانت صفته[٢]، فمن يتولى مهمة القضاء أياً كان صفته ينبغي أن يكون ذو كفاءة عالية ومعرفة علمية واسعة وله القدرة على الاستنباط ويتمتع بحكمة وعقل متزن[٣]، سواء كان عنصر قضائي او غير قضائي ، لذلك افردت الدساتير طرق خاصة لاختيار عناصر القضاء الدستوري لأنها مؤثرة بعملية استقلاله[٤]، وهذا لا يعني ان ننسى المتطلبات الواجب توفرها في العناصر ذاتها التي تنص عليها مجموعة من الدساتير او القوانين من قبيل الكفاءة والنزاهة والحياد وعدم الانتماء للأحزاب ، وسؤالنا هو هل قدرة القضاء على اصدار الاحكام من دون ضغوط وتوجيه تتأثر بطرق اختيار اعضائه؟

ان الوسائل المعتمدة في تسمية العناصر التي تتولى القضاء الدستوري في الغالب تتم إما عن طريق السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية او السلطة القضائية او يكون بواسطة أشتراك الجهات المذكورة بعضها مع بعض في التعيين او الاختيار التي سنتطرق لها وكالاتي :

اولا : التعيين عن طريق السلطة التشريعية .

بموجب هذا الاسلوب تصبح الكلمة النهائية لاختيار عناصر القضاء الدستوري للسلطة التشريعية ، ففي الولايات المتحدة الامريكية اناط دستورها لسنة ١٧٨٧ مهمة ترشيح عناصر المحكمة العليا برئيس الدولة

---

(١) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون اسم دار النشر ٢٠٠٩ ، ص ١١٠ .

(٢) د. حامد محمد ابو طالب ، محاضرات في قانون المرافعات ، الكتاب الاول ، دون اسم دار النشر ٢٠٠٠ ، ص ٨٩ .

(٣) د. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد، ١٩٢١ ص ١٣٣ .

(٤) د. هه لمت محمد أسعد وآخرون ، اختيار القضاة كضمان من ضمانات استقلال القضاء ، المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، جامعة نوروز ، اربيل ، المجلد(٨)العدد(١) ٢٠١٩ ، ص ٤٦٧ .

وعلى ان يُقترن بموافقة مجلس الشيوخ[١] ، وعلى الرئيس ان يراعي الاعتبارات الحزبية والدينية والمناطقية في عملية الترشيح[٢] .

وفي المانيا تقوم السلطة التشريعية وبمجلسيها عملية انتخاب اعضاء المحكمة الدستورية[٣]، في حين ان تونس وبموجب دستورها لسنة ٢٠١٤ الملغي تتكون المحكمة الدستورية فيها من اثنى عشر عضوا يُعين مجلس النواب اربعة اعضاء منهم ، ويراعى في اختيارهم تمثيل الكتل النيابية والنواب غير المنتمين للكتل ويصوت عليهم بأغلبية ثُلثي عدد الاعضاء[٤] .

اما في العراق فان هذه الطريقة يمكن القول انها كانت متبعة في تعيين بعض اعضاء المحكمة العليا في ظل القانون الاساس لسنة ١٩٢٥ إذ كان مجلس الاعيان يختار أربعة من اعضاء المحكمة العليا ، ويعتقد بعضهم إن إيكال مهمة تعيين عناصر القضاء الدستوري للسلطة التشريعية أمرُ فيه محاذير ، إذ إن السلطة التشريعية تتكون من أحزاب وكيانات سياسية مختلفة ومن ثمة سيغلب على طريقة الاختيار الطابع الحزبي[٥]، الذي يكون على حساب الكفاءة والنزاهة والحياد مما ستؤثر حتما في الاستقلال الوظيفي ، اي قدرة القضاء الدستوري على اصدار الاحكام القضائية من دون ضغوط او تدخلات .

ويرد بعضهم على هذا النقد ، إذ إن المحكمة الدستورية الالمانية والمحكمة العليا في الولايات المتحدة هي تعد من الافضل بحسب تشكيلها وطبيعة عملها ومن ناحية قوة واحترام قراراتها ، إلا أن طريقة الاختيار في المانيا قد تعرضت للانتقاد لأنها تؤدي لوصول قضاة قريبين من الاحزاب الى المحكمة الدستورية[٦]، وان هذه النهج بالاختيار قد لا يعني انه ناجع وما يصلح لدولة بسبب واقعها او بيئتها قد لا ينجح بأخرى بسبب ظروفها وإن الثقافة المجتمعية ودرجة النضج الفكري فيه لها تأثيرها ايضا[٧]، وتجاربنا العربية(الديمقراطية) والاختلافات الحزبية والطائفية والقومية لها الاثر البالغ في التأثير على تحديد اسلوب الاختيار .

---

(١) المادة (٢) من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ .

(2)Barry J. McMillion, Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee, federation of American scientists,2022, accessed, 26/5/2022, https:// fas.org .

(٣) المادة (٩٤/ فقرة ١و٢) من الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩ .

(٤) المادة (١٢) من قانون المحكمة الدستورية التونسية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ .

(٥) د.سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، دار الحمامي للطباعة ، ١٩٦٧، ص ١٩٧ .

(٦) د. وليد الشناوي ، د. اسامة الروبي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

(٧) د. اسماعيل البدوي ، نظام الحكم الاسلامي مقارنا بالنظم الاسلامية المعاصرة ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ ، ص ٣٠٩ .

ثانيا : التعيين عن طريق السلطة التنفيذية .

تقوم السلطة التنفيذية في هذا النمط بعملية اختيار عناصر القضاء الدستوري ، ففي الجزائر يقوم رئيس الجمهورية وبصورة منفردة باختيار اربعة من عناصر المحكمة الدستورية من بينهم رئيس المحكمة[١]، وفي سوريا فأن المحكمة الدستورية تتألف بموجب قانون المحكمة رقم(٧) لسنة ٢٠١٤ من أحد عشر عضوا بما فيهم الرئيس .

وإن طريقة إختيارهم يختص بها رئيس الجمهورية وحده[٢]، وفي قطر كذلك فقد أحال دستورها لسنة ٢٠٠٤ إنشاء وتنظيم الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين الى القانون وقد نص قانون المحكمة رقم(١٢)لسنة ٢٠٠٨ بأنها تتكون من رئيس وستة أعضاء يعيينهم رئيس الدولة وبأمر أميري ولكل من الاعضاء والرئيس[٣] ، وفي الاردن ايضا فان المحكمة الدستورية تضم تسعة اعضاء على الاقل بما فيهم الرئيس يقوم الملك باختيارهم جميعا ويقوم بتكليفهم بمرسوم اميري[٤] .

اما في العراق ووفقا لهذا المنهج المتبع في إختيار أعضاء القضاء الدستوري فقد نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(١٥٩) لسنة ١٩٦٨ في المادة الاولى منه على إن تعيين أعضاء المحكمة جميعا يكون باقتراح من وزير العدل وبمرسوم من رئيس الجمهورية ، وتعرضت هذه الطريقة بالاختيار للانتقاد ، لأنها تخل بمبدأ الفصل بين السلطات وتؤثر في إستقلال القضاء وقد تعطي منفذا للتدخل بعمله وشؤونه وتجعل من القضاة تابعين للحكومة وإن أهم مظاهر الاستقلال القضائي هو عدم تدخل السلطة التنفيذية بتعيين القضاة[٥] .

ثالثا : التعيين عن طريق السلطة القضائية .

بموجب هذه الشكل من الاختيار تتولى السلطة القضائية اصطفاء أعضاء القضاء الدستوري ، ففي جنوب أفريقيا تتكون المحكمة الدستورية من رئيس ونائب للرئيس وتسعة أعضاء آخرين ويكون لمفوضية الخدمات القضائية مهام كبيرة في اختيارهم وتضم هذه المفوضية عدد غير قليل من الاعضاء ، فهي تضم قضاة وأساتذة قانون ومحامون وبعض أعضاء الجمعية الوطنية وممثلين عن الاقاليم وأشخاص آخرين بما

---

(١) المادة ١٨٦ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ .

(٢) المادة (١٤١) من الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ .

(٣) المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨ .

(٤)المادة (٥٨) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢، المادة (٥/أ) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية رقم(١٥)لسنة ٢٠١٢ .

(٥) د. ناجي هادي السبع ، مشروعية القضاء الدستوري ، تفعيل لمبدا الرقابة الدستورية الذي تجريه المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، ٢٠٢١ ص ٥٨ و د. حنان القيسي ، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص ٣٩ وما بعدها .

فيهم وزير العدل أو من يمثله ، تقوم هذه المفوضية بتقديم قائمة الى رئيس الدولة تتضمن أسماء العناصر المراد تعيينهم في المحكمة الدستورية والرئيس مقيد بالاختيار حصرا من هذه القائمة[١]، وهذا التمثيل الواسع في عضوية مفوضية الخدمات القضائية ولفئات عديدة من الشخصيات ولجهات مختلفة أمرٌ يعده بعضهم مستحسن لكي يساهم الجميع في اختيار عناصر المحكمة الدستورية وذلك يجعلهم يشعرون بالرضا والقبول لقرارتها لانهم مساهمين في عملية تعيين اعضائها[٢] .

وهذه الطريقة مطبقة جزئيا في الجزائر اذ يُعين عنصرين في المحكمة الدستورية من القضاء احدهم يختاره مجلس الدولة والاخر تختاره المحكمة العليا[٣] ، وفي الكويت ايضا يختار مجلس الاعلى للقضاء اعضاء المحكمة الدستورية بالاقتراع السري على إن يصدر مرسوم من رئيس الدولة بتعيينهم[٤] ، وينتقد بعضهم منح السلطة القضائية حق إختيار عناصرها لأنها تؤدي الى تأليف هيئة تمثل فئة محدودة لا تتلائم مع أركان الديمقراطية ولا يمكن لهيئة غير مكونة عن طريق شعبي أن تكون أعلى من الهيئات المتكونة عن طريق الشعب[٥] ، في حين يعتقد بعضهم ان من المقومات الاساسية للاستقلال القضائي إناطة إدارة شؤون القضاء بواسطة هيئة قضائية تمتلك الصلاحيات كافة بما فيها تعيين أعضائها[٦] لان عناصر القضاء الدستوري يقوموا بأدوار غاية بالأهمية في سبيل حل النزاعات الدستورية وهذا الاسلوب بالاختيار ضامن لعدم المحاباة والتمييز في اصدار الاحكام[٧] .

---

(١) سوجيت شودري واخرون ، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي : اليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي ، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات . ٢٠١٤ ، ص ٤٨ .

(٢) د. محمد حميد عبد ، د. حسين جبر حسين الشويلي ، إجراءات تعيين اعضاء المحاكم الدستورية ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقية ، المجلد(١) العدد(٨) ٢٠٢٠ ، ص ١٥ .

(٣) المادة (١٨٦) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ .

(٤) المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ .

(٥) د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ، مصر، ١٩٦١ ، ص١٧٥ وما بعدها ود. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار النهضة ، ١٩٧٠، ص ٢٥٥ .

(٦) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(٧) محمد نجم جلاب ، الاختصاص القضائي لرئيس الجمهورية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، المجلد (١) العدد (٢/٤٧) ٢٠٢٠ ، ص ٤١٠ و د. فيصل شنطاوي ، د. سليم حتاملة ، الرقابة على دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الدستورية في الاردن ، مجلة دراسات ، الجامعة الاردنية ، المجلد (٤٠) العدد (٢) ٢٠١٣ ، ص٦١٨ .

رابعا : التعيين عن طريق جهات متعددة .

يتمثل هذا النهج في إنتقاء عناصر القضاء الدستوري باشتراك اكثر من جهة في عملية التعيين كأن تشترك السلطات التشريعية التنفيذية والقضائية في الاختيار او تشترك سلطتين فقط ، ففي إيطاليا مثلا يُرشح رئيس الجمهورية خمسة اعضاء ويرشح البرلمان خمسة اعضاء وخمس اعضاء اخرين ترشحهم المحاكم العادية والادارية ليألفوا جميعا عناصر المحكمة الدستورية فيها[١]، وفي اسبانيا يعين الملك اعضاء المحكمة الدستورية بناء على ترشيحات من مجلسي النواب والشيوخ والحكومة والمجلس العام للقضاء[٢]، وفي الامارات ايضا يُعين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا عن طريق مرسوم يصدر من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الوزراء وتصديق مجلس الاتحاد[٣] .

وبعد إستعراض أساليب الاختيار المتعددة ، نود ان نبين بأن الطريقة الاولى والثانية قد تعرضتا للنقد ، لأنهما من اكثر الطرق التي تؤثر سلبا باستقلال القضاء وُتبيح وبأوجه عديدة للتدخل في شؤونه مما يسبب خللا في حياد وقدرة عناصر القضاء الدستوري على القيام بالمهام الموكلة لهم وذلك لان هذه الطرق قد تنفذ منها الاعتبارات السياسية اذا لم تضبط بقيود شديدة ومتعددة ، وأما الطريقة الثالثة وهي اختيار العناصر من مجلس قضائي او الجمعية العامة للسلطة القضائية ، فيراها بعضهم تُبعد التأثيرات السياسية والحزبية وتضمن توفر الشروط المطلوبة في عناصر القضاء الدستوري على أساس إن السلطة القضائية هي الجهة الاقدر على تحقيق وتطبيق شروط الاستقلال القضائي[٤]، وإنها في الغالب لا تقيم وزناً للاعتبارات الحزبية او الطائفية او القومية وتستهدف المصلحة العامة وترمي الى تحقيق الاستقلال عن بقية السلطات ، وهذا لا يعني إن هذا المنهج المتبع مثالي ، لكنه أقل ضرراً من غيره وحتى يتحقق بعض التوازن ، يرى بعضهم بان لا مانع من عرض اختيارات السلطة القضائية للعناصر على رئيس الدولة ليتولى إصدار مرسوم التعيين فقط[٥] ، وهذه الطريقة يمكن ان تؤدي لاختصار الوقت وتقليل الجهد وتساهم في حل الإشكاليات المتوقعة في عملية تعيين عناصر القضاء الدستوري خصوصا في العراق ، واما طريقة الاختيار من جهات متعددة ، فيؤيدها اخرون لأنها تخلق توازن واطمئنان وتمنع احتكار واستئثار جهة على حساب جهة اخرى من

---

(١) المادة (١٣٥) من الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ .

(٢) المادة (١٥٩) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ .

(٣) المادة (٧) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ .

(٤) د. محمد صالح صابر الدلوي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٥) عبد السلام محمد مخلوف ، د. انكو محمد احمد ، اختيار السلطة القضائية في الدولة ضمانا لاستقلال القضاء ، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية ، جامعة الجزائر ، المجلد (١٢) العدد (٣) ٢٠٢٠ ، ص ٢٧ .

السلطات لان الجميع سيشترك في إنتقاء عناصر القضاء الدستوري وتؤدي بالنهاية الى تحقيق الاستقلال القضائي[١]، والامر المهم الذي لابد من ذكره هو وعند البحث في طرق إختيار عناصر القضاء الدستوري من السلطة التشريعية او التنفيذية لم نلحظ في الدساتير او القوانين المنظمة لذلك تفرقة ما بين إختيار العناصر القضائية والعناصر غير القضائية باستثناء تلك الشروط المتعلقة بالمؤهل او العمر أما بقية الشروط المؤثرة كالنزاهة والاستقلال وعدم الانتماء للأحزاب وعدم ممارسة وظائف اخرى فهي عامة لكل الفئات سواء كانت عناصر قضائية ام غير قضائية ، فطريقة إختيار العناصر من الهيئات المذكورة هي التي يمكن ان تؤثر بالاستقلال وليس العنصر المختار مع التأكيد على توفر الشروط المذكورة انفا ، فاختيار العناصر السلطة القضائية من دون توفر الشروط العامة قد يخل باستقلالها واختيار السلطة التنفيذية او التشريعية مع توفر هذه الشروط قد يطيح بهذا الاستقلال ايضا ، فالعملية اذاً مشتركة ، اختيار القضاء للعناصر مع توفر الشروط الضامنة سيحقق الى حد بعيد الاستقلال ومن ثم الحياد .

الفرع الثاني

أثر زج العناصر غير القضائية في الاستقلال العضوي

إن طريقة اختيار عناصر القضاء الدستوري من السلطة القضائية وحدها لا تكفي ولابد ان يتبعه أمر آخر وهو متطلبات واجب توفرها في تلك العناصر وهي كثيراً ما تكون مؤثرة في الاستقلال القضائي[٢]، والاستقلال العضوي يتعلق بإستقلال العنصر التي تتولى القضاء ولا فرق هناك ما بين العنصر القضائي وغير القضائي من ناحية توفر الشروط فمن الضروري ان يتوفر بهم بعض المتطلبات وهي مهمة لتثبيت هذا الاستقلال حتى تكتمل صورة الاستقلال القضائي وذلك عن طريق تحديد الاسلوب الانسب لاختيار عناصر القضاء الدستوري وتحقيق المتطلبات الواجب توفرها بتلك العناصر، وتتضمن مجموعة من الدساتير والقوانين الناظمة لعمل القضاء الدستوري جملة من الشروط فيمن يتولى العضوية فيها كالحياد والنزاهة وعدم الانتماء للأحزاب والتخصص وتوفر الخبرة والكفاءة التي ينبغي ان تتضمن في متن الدستور وان لا يترك للسلطة التشريعية تنظيمها عن طريق القانون لان ذلك قد يؤدي الى تدخل الاحزاب والكيانات السياسية في تنظيم شؤون سلطة يتطلب عملها ان تكون بعيدة جدا عن التأثير السياسي ، ومن هذه الشروط :

---

(١) مداني عبد القادر، سالمي عبد السلام، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، افلو، الجزائر، المجلد(٤) العدد(٢) ٢٠٢١ ، ص ٢٢٣ .

(٢) حسين فريجه ، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ، اطروحة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ١٩٩٠، ص ١٤٧ .

اولا : الحيـــاد .

ان القاضي الدستوري هو قاضي بالمعنى الحرفي للكلمة ويمارس عمل قضائي ، لذا يتطلب فيه ان يكون محايد وغير متحيز وان لا يخضع للجهة التي رشحته او اختارته وان لا يميل لطرف في الدعوى ضد اخر، فأن لم يكن محايداً سيكون هناك خللا في العدالة وخرقا كبيرا لمبادئ القضاء المستقل وإنحراف خطير في ميزان الحق[١] ، والقاضي الدستوري عندما ينظر في نزاع ما يجب ان يضع نصب عينه تطبيق واحترام القواعد الدستورية والقانونية ولاشي اخر ويجب ان لا تأخذه في تطبيق بنود الدستور لومة لائم او اعتراض معترض ، ولقد اشار قانون المحكمة الدستورية في تونس رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥ لشرط الحياد فيمن يتولى العضوية في المحكمة وذلك في(الفصل ٨) من القانون ، وتضمن كذلك قانون المحكمة الدستورية المغربية رقم(١٣)لسنة ٢٠١٤ لشرط الحياد في المادة الاولى من القانون .

لم يتضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اي نص يتعلق بشرط الحياد بخصوص عمل عناصر المحكمة الاتحادية العليا وقد احال كل ما يتعلق بالمحكمة لقانون يُسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ولكن قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل قد أشار لهذا الشرط في مجال تنظيمه لليمين الدستورية التي يؤديها الرئيس والنائب وأعضاء المحكمة وذلك قبل مباشرتهم بالعمل وامام رئيس الجمهورية بالنص على (أقسم بالله العظيم ان اودي اعمال وظيفتي بصدق وامانة واقضي بين الخصوم بالحق والعدل واطبق احكام الدستور والقوانين بنزاهة ... وحياد) وذلك في المادة (٧) من القانون .

ثانيا : النزاهـــة .

موضوع النزاهة من الامور المهمة جدا والواجب توفرها بالقاضي الدستوري التي تعني انه يجب ان يتسامى ويتحرر من الدوافع الشخصية او العاطفية او الاحقاد وان يبتعد عن مواطن الشبهات ، وان لا يسعى لتحقيق رغبات ذاتية[٢]، والقاضي مهما كان مستقيما وعادلا قد يذهب مع اهوائه او ميوله الشخصية او مصالحه التي تتعارض مع مصلحة اطراف النزاع او تخالف المصلحة المراد حمايتها[٣]، وهذا الشرط نصت عليه المواثيق الدولية ، بأن يكون المتداع امام قاضي نزيه حق من حقوق الانسان ، فضلا عن ذلك يُعد هذا المطلب معيار من معايير الاستقلال القضائي[٤] .

---

(١) د. إلياس جوادي ، رقابة على دستورية القوانين ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠٠٩ ، ص ٥٣ .

(٢) معمر جمعة محمد، نزاهة القاضي ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس ، ليبيا ، ٢٠١٨ ، ص ٧ وما بعدها .

(٣) د. خالد سليمان شبكة ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧

(٤) مبادئ استقلال ونزاهة القضاء والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين ، منشورة على الموقع الالكتروني لمفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان(https://2u.pw/0HtpC) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١ .

وتتضمن قسم من الدساتير او القوانين هذا الشرط وهو يعد من متطلبات اختيار القاضي ويُشار له احيانا بما يعرف في قانون المرافعات بعدم الصلاحية او الرد[١]، وقد نظم قانون المحكمة الدستورية المصري هذا الموضوع بواسطة تطبيق الاحكام المقررة لقضاة محكمة النقض على موضوع تنحية القاضي الدستوري ورده ومخاصمته وتتولى المحكمة ذاتها النظر في طلبات الرد والمخاصمة المتعلقة بالقاضي الدستوري[٢]، وتضمن دستور المغرب لسنة ٢٠١١ شرط النزاهة في الفصل(١٣٠) منه ، وفي تونس ايضا وذلك بموجب قانون المحكمة الدستورية رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥ التي اجازت التجريح بالقاضي الدستوري بناء على طلب يقدمه المعني بذلك وتبت المحكمة فيه بأغلبية ثلثي الاعضاء على أن لا يشارك العضو المطعون به في التصويت ولا يجوز له حضور هذه الجلسة[٣] .

اما في العراق وبموجب دستور ٢٠٠٥ لم يكن هناك نص يتعلق بشرط النزاهة كما هو حال بعض دساتير الدول لكن الاشارة له تمت في قانون المحكمة رقم(٣٠)لسنة ٢٠٠٥ المعدل وباليمين الدستورية ايضا وذلك بالنص على(أقسم بالله العظيم ان اودي اعمال وظيفتي بصدق وامانة واقضي بين الخصوم بالحق والعدل واطبق احكام الدستور والقوانين بنزاهة ... وان احافظ على استقلال القضاء وكرامته ونزاهته ...)[٤] ، وتضمن النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ نصا أجاز بموجبه لها تطبيق قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ إذا لم يكن هناك نص خاص في قانون المحكمة ونظامها ، وبالعودة لقانون المرافعات المدنية فنجد إنه تضمن نصوصا تتعلق بأحكام رد ومخاصمة القضاة وبشكل تفصيلي[٥] .

ثالثا : عــدم الانتمــاء للأحـــزاب .

تتضمن طائفة من الدساتير او القوانين نصوصا تحظر على القاضي الدستوري الانتماء للأحزاب السياسية او ممارسة العمل السياسي وذلك منعا للتدخل بالعمل القضائي ولكي تُبعد التأثير السياسي في عمله لأن ذلك يخل بمبدأ الاستقلال القضائي[٦] ، ففي الاردن نصت المادة (٨/أ) من قانون المحكمة الدستورية

---

(١) عصمت عبد الله الشيخ ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

(٢) المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .

(٣) المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية التونسية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ .

(٤) المادة (٧) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) نظم قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، أحكام كل من رد القاضي في المواد (٩١ الى ٩٦) والشكوى من القاضي او هيئة المحكمة في المواد (٢٨٦ – ٢٩٢) .

(٦) د. رزكار محمد قادر ، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد (١١) العدد(٣٩) ٢٠٠٩ ، ص ٢٢٦ .

الاردنية رقم(١٥) لسنة ٢٠١٢ على عدم جواز إنتماء القاضي للأحزاب وتضمن قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم(٣) لسنة ٢٠٠٦ نصا لهذا القيد ايضا[١] ، وتمنع قسم من الدساتير والقوانين ايضا القضاة من ان يُبدوا آرائهم السياسية في موضوع معروض على القضاء للفصل فيه[٢] .

أما بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٩٨/ثانيا) منه على ان(يحظر على القاضي ... الانتماء الى حزب او منظمة سياسية او العمل في اي نشاط سياسي) وهذا امر جيد معزز للاستقلال القضائي وهو يمكن ان يطبق على جميع عناصر القضاء الدستوري مهما كانت صفتهم .

رابعا : التخصـــص .

تطبيقا لهذا المبدأ لا يمكن لقاض متخصص في القسم الجنائي أن يقضي بالمنازعات المدنية وينطبق هذا على كل قسم من اقسام القانون الاخرى[٣]، فكيف لقاض اختص في القانون المدني او القانون الجنائي او قضى شطرا من عمره بالعمل في المحاكم المدنية او الاحوال الشخصية واكتسب خبرة فيها أن يفصل بنزاعات تتعلق بالدستور والانتخابات والاحزاب وغيرها من الموضوعات الدستورية المتعددة ، لذا تشترط بعض الدساتير فيمن يتولى عضوية القضاء الدستوري ضوابط معينة ومنها التخصص، ومن الدساتير ما تشترط التخصص بالقانون الدستوري حصرا[٤]، والتخصص وفق هذا المعنى ضامن للاستقلال لان من يتولى القضاء مختصين يصعب توجيهم والضغط عليهم ، ولم تحظر دساتير اخرى التخصص في غير المجال القانوني سواء في العلوم السياسية ام الادارية ام حتى المحاسبية او غيرها وتشترط فيه ان يكون حاصل على شهادة الدكتوراه في اختصاصه[٥] .

أما في العراق وبموجب دستور ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٩٢/ثانيا) على ان المحكمة الاتحادية العليا(تتكون من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون) وهذه الفئات ينبغي ان تكون متخصصة في مجال عملها ، ولم يُعمل بهذا النص في تكوين المحكمة على الرغم من تعديل قانون المحكمة

---

(١) المادة (٦) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ .

(٢) محمد عزت فاضل ، استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣ .

(٣) د. عصام علي الدبس ، النظم السياسية ، الكتاب الخامس ، السلطة القضائية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص١٢٣ .

(٤) المادة (١٨٦) و(١٨٧) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ .

(٥) الفصل(٩)من قانون المحكمة الدستورية التونسي رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥ والمادة (١٤٦)من الدستور التركي لسنة ١٩٨٢

في عام ٢٠٢١ لذا ندعوا المشرع العراقي الى أضافة هذه الفئات لعضوية المحكمة الاتحادية العليا وبأسرع وقت لأهميتهم في عملها وتطبيقا للنص الدستوري .

خامسا : عدم ممارسة أعمال أو وظائف أُخرى .

تُولي غالبية الدساتير اهمية لهذا الشرط[١]، إذ تمنع القاضي من ممارسة اي وظيفة او عمل آخر غير مهنته القضائية وأياً كان الموقع الذي يشغله سواء كان نائب في البرلمان ام وزير ام اي منصب اخر وعليه ترك منصبه السابق الذي كان يشغله قبل تكليفه بعضوية القضاء الدستوري ،وتتضمن مجموعة من الدساتير قيد آخر وهو ان يترك القاضي الدستوري اي عمل تجاري كان يمارسه او مهنة كان يقوم بها قبل تكليفه لكون ذلك يتعارض مع استقلال القضاء ويمس بمصداقية وسمعة القضاء الدستوري .

وان الغاية من عدم ممارسة اي عمل اخر بجانب الوظيفة القضائية هو جعل القاضي متفرغا تماما لعمله وان يقضي كل وقته الوظيفي لحسم القضايا[٢]، وقد تضمنت بعض الدساتير هذه القيود كالدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ في المادة (١٣٥) منه والدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ في المادة (٥٧) منه ، وهناك دول تمنح القاضي استثناءات معينة بهذا الشأن كإلقاء المحاضرات في الجامعات او المشاركة بالمؤتمرات والنشاطات العلمية[٣] .

واما في العراق وبموجب دستور ٢٠٠٥ فقد مُنع القاضي من الجمع ما بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية او اي عمل اخر[٤]، وحسناً فعل عندما اضاف لها عبارة اي عمل اخر اذ تشمل كل مهنة مهما كانت صفتها .

سادسا : الخبرة او الممارسة في العمل .

الخبرة مطلب مهم وضروي وتأتي نتيجة ممارسة العمل واكتساب المهارات وهو شرط يتطلب فيمن يتولى منصب القضاء سواء في القضاء العادي او الدستوري لان العمل ولسنوات عديدة تؤدي لاكتساب الخبرات وتمكن القاضي من القيام بعمله بأفضل وجه[٥]، ولم تفرض أغلب الدساتير أن تكون الخبرة قضائية فحسب بل يمكن ان تكون الخبرة متكونة بممارسة العمل القانوني في اي مكان سواء في الجامعات ام

---

(١) د. أونيسي ليندة ، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية ، دراسة في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر ، المجلد (٩) العدد (١) ٢٠٢٢ ، ص ٤١ .

(٢) غربي احسن ، مصدر سابق ، ص ٥٧٦ .

(٣) بول مرقص ، ميراي نجم شكر الله ، المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد ، مشروع دعم الانتخابات اللبنانية ، برنامج الامم المتحدة الانمائي ، ٢٠١٤ ، ص ١٢ .

(٤) المادة (٩٨/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) د. خالد سليمان شبكة ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .

بممارسة مهنة المحاماة او غيرها[١]، ولقد اشارت لموضوع الخبرة دساتير عديدة كالدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦في المادة (١٨٦) والدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ في المادة (١/١٥٩) ويكاد لا يخلو دستور من ذكر شرط الخبرة وذلك لأهمية وجوده في عناصر الهيئة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين .

واما بموجب دستور ٢٠٠٥ فانه لم يتضمن نصا يتعلق بشرط الخبرة او ممارسة العمل في تركيبة المحكمة الاتحادية العليا وقد أحال كل ما يتعلق بالمحكمة الى قانون يسنه مجلس النواب بأغلبية ثلثي اعضائه ، ونود أن نبين بأن قانون المحكمة رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل قد أشار لشرط الخبرة في المادة (٣) منه إذ نص بان يكون قضاة المحكمة من الصنف الاول ومستمرين بالخدمة ولديهم خدمة فعلية في القضاء لا تقل عن(١٥) سنة ، إلا أن الاعضاء الاخرين من خبراء الفقه او فقهاء القانون فلم يشر لهم القانون .

سابعا : جنسية الدولة .

تشترط بعض الدساتير او القوانين بكل من يتولى عضوية القضاء الدستوري ان يكون متمتعا بجنسية البلد ولا يجوز له ان يحمل جنسية اخرى لان مواطني البلد هم اقدر من غيرهم على اصدار احكام بعدم الدستورية ومواجهة كل ما يترتب على ذلك من اثار وتبعات سياسية ولأنهم يعرفون احوال الدولة وظروفها وتعد الجنسية الثانية لدى القاضي امر متعلق بالانتماءات السياسية وان قيد عدم الازدواج يقودنا الى الحياد والاستقلال القضائي[٢]، وتثار مشكلة ازدواج الولاءات السياسية لان متعدد الجنسية قد اقسم عند حصوله على الجنسية الثانية بالولاء لذلك البلد الذي منحها اياها ويجب ان يكون الولاء واحد وهو للوطن الام صاحب الجنسية الاصلية[٣]، اذاً فكيف بنا والحديث هنا عن قضاة او عناصر القضاء الدستوري، المنصب الهام جدا في الدولة الذي يعده بعضهم من المناصب السيادية[٤] ، وقد نصت على هذا المبدأ حتى المعايير الدولية

---

(١) ممدوح محمد عارف ، الدعوى الدستورية بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الاردن ، ٢٠١٥ ، ص ٥٧ .

(٢) ايناس محمد عزت ، المحكمة الدستورية الاردنية ما بين الانجاز الدستوري واشكالية التطبيق ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠ .

(٣) اقبال مبدر نايف ، حق الترشيح لمتعدد الجنسية لمجلس النواب ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، المجلد (٨) العدد (١) ٢٠١٧ ، ص ٣٤٣ .

(٤) د. بلال خليفة ، هل توجد عقوبة لمن يخرق الدستور العراقي ، دراسة منشورة في الموقع الالكتروني(https://2u.pw/DdmBK) بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٣ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٦ .

المعنية باستقلال القضاء ، إذ لا يعد تمييزا عنصريا ان كان من يتولى القضاء مواطن في البلد المعني[١]، ففي الاردن مثلا يجب أن يكون عضو المحكمة الدستورية أردنيا وغير متمتع بجنسية دولة اخرى[٢]، وفي الكويت يجب ان يكونوا اعضاء المحكمة الدستورية فيها من الكويتيين[٣]، وفي ليبيا فقد حدد دستورها لسنة ٢٠١٦ بان يكون عضو المحكمة الدستورية ليبيا وغير متمتع بجنسية اخرى[٤] .

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فلم يُشر لهذا الشرط في اعضاء المحكمة الاتحادية العليا ولم يتضمن قانون المحكمة شرط الجنسية في عضوية المحكمة إذ أحال الدستور للقانون لتنظيم كل ما يتعلق بالمحكمة لكن الدستور في المادة (١٨/رابعا) قد نص(وعلى من يتولى منصب سياديا او امنيا رفيعا التخلي عن اية جنسية اخرى مكتسبة وينظم ذلك بقانون)

وتضمن قانون الجنسية العراقي رقم(٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ايضا نصا يقضي بأن(لا يجوز لغير العراقي الذي يحمل جنسية اخرى مكتسبة ان يتولى منصب سياديا او امنيا رفيعا الا اذا تخلى عن تلك الجنسية)[٥] . وعند قيام مجلس النواب بالاستفسار من المحكمة الاتحادية العليا حول ما يمكن ان يعد من المناصب السيادية ، فقد بينت المحكمة ان هذه المواضيع متروكة للتوجهات السياسية في البلد والقائمون عليه هم من يحدد تلك المناصب ومدى اهميتها وتأثيرها في السياسة العامة وتنظم مدلولاتها وفقا لذلك القانون[٦] ، ويرى بعضهم بانه كان يجب على المحكمة ان توضح معنى هذه المناصب او المقصود بها وهذا هو عملها الحقيقي وما كان عليها ترك الامر للساسة خصوصا قد مر من هذا الملف العديد من المحكومين من قبل القضاء وذلك بسبب امتلاكهم لجنسية دولة اخرى سهلت لهم الهروب خارج البلد[٧] .

---

(١) الفقرة (١٠) من مجموعة المبادئ الاساسية بشان استقلال السلطة القضائية التي أُعتمدت في مؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو عام ١٩٨٥ والتي وافقت عليها الجمعية للأمم المتحدة في قرارها (٣٢/٤٠) عام ١٩٨٥ ، وقراراها (١٤٦/٤٠) عام ١٩٨٥ .

(٢) المادة (٦/أ/١) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ .

(٣) المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ .

(٤) المادة (١٤٩) من الدستور الليبي لسنة ٢٠١٦ .

(٥) المادة (٩/رابعا) من قانون الجنسية العراقي رقم(٢٦) لسنة ٢٠٠٦ .

(٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٥/١/١٩) والمنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة (https://www.iraqfsc.iq/krarid/100_fed_2013.pdf) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٦ .

(٧) د. رحيم حسين موسى ، دعاء ابراهيم زهراو ، التنظيم القانوني لحق متعدد الجنسية في تولي المناصب السيادية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الكوفة ، المجلد(١) العدد (٣٦/٢) ٢٠١٨ ، ص ٧٢ .

وخلاصة القول ونهايته وبعد ان تطرقنا لمعظم واهم هذه الشروط ، فلاشك انها ضرورية جدا ومؤثرة في استقلال القضاة وواجب توفرها عند انتقاء عناصر القضاء الدستوري[١] ، وكيف إن الدساتير والقوانين لا تغفل عنها وتضمنها في نصوصها ولا تفرق ما بين العناصر القضائية والعناصر غير القضائية في اشتراط وجودها لذلك هي مطلوبة في كل العناصر، اذاً فالاستقلال العضوي الذي يتعلق في الغالب بالشؤون الادارية والمالية لمن يتولى القضاء لا يكفي وحده مالم تكون هناك شروط وضوابط مهمة في اي فئة كانت، قضائية ام غير قضائية، لان هذه الشروط فيما لو طبقت ستعطي دفعة كبيرة لموضوع الاستقلال والحياد ومن ثمة سينعكس ايجابا على العمل القضائي ، لهذا أصبح يتطلب لاختيار العناصر المستقلة في عضوية القضاء الدستوري شروط مهمة بالإضافة لنمط معين لانتقائهم من السلطة القضائية ووفقا لهذين الامرين القيود والطريقة يعني إننا إقتربنا كثيرا من تحقيق الاستقلال القضائي .

(١) فراس طارق مكية ، لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، المنظمة العربية للقانون الدستوري ، تونس ، ٢٠١٧ ، ص ١٧ وما بعدها .

الفصل الثاني

مبدأ التخصص في العمل القضائي

أدت التطورات التي حدثت في مجالات الحياة المعرفية كافة وبما فيها العلوم القانونية الى توسع فروعه وتشعبها وخلّف هذا التطور إشكالات ومنازعات جديدة لم تكن معروفة سابقا ، وبسبب عجز الانظمة القانونية الكلاسيكية عن مجاراتها او اللحاق بها ، كان لابد من وسائل جديدة وإمكانات حديثة تساعد في سد النقص الذي خلفته تلك الانظمة ، لذا لجأت الدول الى التخصص في أغلب الاعمال ، لكي يحيط كل شخص بجانب محدد من الجوانب العلمية المتعددة ليبدع فيما بعد في هذا المجال ، والتخصص القضائي بلا شك من ضمن تلك الاعمال الذي يرتكز على عنصرين اساسين ، تخصص المحاكم وتخصص القضاة واصبح اليوم هذا الامر ضروري وحتمي لحل المنازعات القضائية بوقت أسرع وجهد اقل وكفاءة عالية .

قامت دول عديدة باتباع مبدأ التخصص في العمل القضائي في نطاق نظامها القضائي ، وأخذت في تخصيص عدد من المحاكم للنظر بمنازعات معينة ، وذلك لاختلاف طبيعة كل نزاع واطرافه ، فتكونت المحاكم الاقتصادية او التجارية والمحاكم العمالية ، واصبحت هناك المحاكم الادارية والمحاكم الدستورية وغيرها من المحاكم المتخصصة ، وكانت السمة البارزة لمبدا التخصص هو لتقسيم العمل وتوفير الوقت واعطاء ضمانات كافيه للمتقاضين بشان موضوع النزاع الذي يتطلب اجراءات وقواعد مختلفة ومن ثمة حسمه بدقة وكفاءة عالية .

لم يكن مبدا التخصص في العمل القضائي وليد اليوم ، اذ عُمل به منذ مدة ليست بالقصيرة ، واخذت بعض الدول بتحويل النظام القضائي فيها من النظام الموحد الى النظام المزدوج[١]، إذ وزعت الاعمال القضائية على القضاء العادي والقضاء الاداري ، لخصوصية معينة وللطبيعة المختلفة لبعض الدعاوى ولاختلاف اطرافها ايضا ، إذ كان القضاء الموحد يختصم اليه الجميع ، سواء ما بين الادارة والافراد ام الافراد فيما بينهم ، وسواء كانت الدعاوى مدنية ام تجارية ام ادارية ، فالجميع يخضع لنظام قضائي واحد يسمى بالنظام القضائي الموحد وهذا معمول به في الدول الانجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة والهند وكندا .

واما في ظل نظام القضاء المزدوج ، فالأمر مختلف ، فهناك محاكم القضاء العادي وهناك محاكم القضاء الاداري ، فالقضاء العادي يخضع لنظام وقواعد مختلفة ويكون تحت مظلة محكمة النقض او محكمة

(١) د. علي شفيق الصالح ، محمد بن عبد العزيز ، الدعاوى الادارية والانظمة القضائية في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ ، ص ١٥.

التمييز ، وفي الطرف الاخر يكون القضاء الاداري بقواعده المختلفة ونظامه الخاص ويرتبط بمجلس الدولة كما في فرنسا ومصر والعراق[١] .

ومن الانتقادات التي تعرض لها نظام القضاء الموحد كانت احداها هو عدم تخصص القضاة فيه وعدم المامهم بطبيعة وقواعد المنازعات الادارية المختلفة وعدم ايلائهم اهمية خاصة لأنه ذا طبيعة مختلفة ، وهذه كانت احد الدوافع التي ادت ببعض الدول للأخذ بالنظام القضائي المزدوج ،هذا لا ينسينا الظروف التاريخية الي ادت لمنع القضاء من مراقبة اعمال الادارة بحجة عدم الاطمئنان له بسبب ما خلفه من ارث مزري قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٩٩[٢] .

ولكي تتضح لنا معالم التخصص القضائي اكثر ، سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين ، في المبحث الاول نتطرق للتخصص القضائي وعناصره والمبحث الثاني نبحث مبررات الاخذ بالتخصص بالقضاء الدستوري ، موضوعنا الاهم .

المبحث الاول

التخصص القضائي وعناصره

لم تتمسك الدول ذات النظام القضائي الموحد بشدة بهذا النظام واتجهت في جوانب كثيرة فيها الى الميل في بعض المنازعات للتخصص القضائي وذلك بواسطة انشاء محاكم ادارية متخصصة ببعض القضايا كمحاكم الضرائب او محاكم الهجرة او المحاكم التجارية او اللجان شبه القضائية ، وان كان ارتباطها بإدارة واحدة وتخضع للقضاء العادي استئنافا وتمييزا ، إلا أنها تمارس اعمال ذات طبيعة مختلفة عن قواعد القضاء العادي ، رغبة منها لإعطاء نوع من القضايا المعينة اهمية خاصة ومتميزة عن الطابع العام في الدعاوى او القضايا الاخرى[٣] .

لذلك فان العمل القضائي او النظر بالمنازعات القضائية بدأ ينحى منحى آخر عما كان عليه في السابق وبدأت دول عديدة بالأخذ بمبدأ التخصص في العمل القضائي وقامت بأنشاء محاكم متخصصة

(١) د. شريف احمد يوسف ، اجراءات التقاضي امام القاضي الاداري ، مركز الدراسات العربية ، مصر ٢٠١٨ ، ص ٢٦ .
(٢) احمد احمد فلفة ، دراسة في القضاء ، القسم الاول ، الطبعة الاولى ، دون دار نشر ، ٢٠٢٠ ، ص١٠ وما بعدها .
(٣) د. محمد طه الحسيني ، تطور نظام القضاء الموحد باتجاه القضاء المزدوج ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، جامعة الكوفة ، المجلد (١) العدد (٥٥) ٢٠١٩ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

لبعض النزاعات مع اعطائها الاولوية والاهمية ، وذلك بسبب طابعها الخاص والمختلف عن طبيعة القضاء العادي .

ولكي نحيط علما بأهم جوانب موضوع التخصص وما يعنيه ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الاول نكرسه للبحث عن معنى التخصص القضائي والمطلب الثاني نتولى فيه بيان عناصر التخصص القضائي .

المطلب الاول

معنى التخصص القضائي

يعتقد بعضهم ان فائدة واهمية التخصص في العمل وايكال زمام الامور لأشخاص متخصصين يؤدي ذلك وبصورة كبيرة في توزيع المهام وعدم تراكمها ، ويعمل التخصص ايضا على زيادة المعرفة والمساعدة في اتقان الاعمال ويساهم ايضا في تطوير المواهب والافكار وذلك للوصول الى حلول ناجعة في اي ميدان من الميادين العلمية المختلفة[١] .

لقد أخذت فكرة التخصص في العمل صدى واسع وكبير في دول العالم المتقدمة ، سواء كان ذلك في مجال الطب ام الهندسة ام الاجتماع او الاقتصاد وغيرها من العلوم الاخرى ، ولان العمل القانوني والقضائي قد تطور كثيرا ، فقد اصبح التخصص يغزو الانظمة القانونية المختلفة للدول ، اذ باتت محاكمها متعددة وتنظر باختصاصات حصرية ومختلفة ويقوم بإدارتها افراد مختصون ، كالمحاكم العمالية او محاكم الاسرة او محاكم الاحداث او حتى المحاكم الدستورية ، وذلك لتبسيط الاجراءات والقواعد ولسرعة حسم القضايا التي تحتاج لخبرة وتكوين مهني .

والتخصص بهذا المعنى يقصد به جانبين ، جانب يتعلق بالهيئة او المحكمة التي تنظر بهذا المجال التي لا بد ان تكون متخصصة ومؤلفة وفق القانون ، والجانب الاخر يتعلق بالشخص او العنصر الذي يتولى القضاء والفصل بالمنازعات وهو يجب ان يكون من المتخصصين وان يكون لديه مؤهلات وخبرات بهذا الاختصاص وان يقتصر عمله على هذا التشكيل دون غيره[٢] .

---

(١) هدى عبد السلام ، ما هو التخصص الدقيق ، مقال منشور في الموقع الالكتروني للموسوعة العربية الشاملة(https://2u.pw/HXHvP) بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٢ تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٥ .

(٢) د. حسام مهني صادق عبد الجواد ، خصوصيات القضاء الاقتصادي المصري ، مجلة كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر، المجلد (١٨) العدد(٤) ٢٠١٦ ، ص ١٩٩٢ وما بعدها .

وعلى هذا الاساس سنقسم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الاول يتعلق بالمعنى العام للتخصص والفرع الثاني يتعلق بالمعنى الخاص للتخصص .

الفـــــرع الاول

المعـنى العـــام

يقصد بالتخصص القضائي وفق المعنى العام هو جعل اختصاص العمل القضائي على اشخاص مؤهلين تأهيل مهني عال ويمتلكون خبرة ومعرفة تمكنهم من القيام بعملهم والفصل بالنزاعات بجدارة وفعالية ، وان ينقطعوا للعمل ويكرسوا جهدهم لتطبيق القانون وتحقيق العدالة[١] ، لان اقسام القانون مختلفة ومتعددة وتتضمن نصوص دقيقة ، والالمام بها يحتاج لإمكانيات تخصصية ودراية فنية واسعة ، وهذه الامور تمنح القاضي القدرة على ان يجتهد ويبتدع ، لا أن يقوم بالتقليد[٢] .

ويختلف التخصص القضائي عن الاختصاص القضائي الذي يعنى به الجهة او الهيئة التي أجاز لها القانون بان تحكم في نزاع معين ، وهذا يعني حصة محكمة معينة في النظام القضائي بالفصل ببعض الدعاوى[٣]، وهذا الاختصاص هو بموجب القانون ولا يمكن تجاوزه ، ويعد باطل كل امر مخالف لذلك .

والاختصاص القضائي امر مختلف عن ولاية القضاء ، فالولاية العامة في الدولة في كل القضايا هي للقضاء ، وهذه الولاية لكل الجهات القضائية المحددة بالدستور او القانون ، واما الاختصاص فيأتي بعد الولاية العامة للقضاء ، فكل محكمة او هيئة قضائية في داخل الدولة لها اختصاصها المعين بالقانون[٤] ، فالمحكمة او الهيئة القضائية هي التي تفصل بالنزاع سواء كانت من القضاء العادي و تفرعاته ام القضاء الاداري وتشكيلاته ام القضاء الدستوري واختصاصاته .

والاختصاص القضائي متنوع ، فهناك الاختصاص الوظيفي وهناك الاختصاص النوعي والاختصاص المكاني ، ويعنى بالاختصاص الوظيفي هو توزيع وظيفة القضاء على الجهات القضائية المختلفة ، كالقضاء

---

(١) افراح عبده احمد ، نحو نظام قانوني للتخصص في النظام القضائي المصري واليمني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٩٧ .

(٢) فيصل بن عبدالله الشهراني ، استقلال القضاء في دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٤ .

(٣) د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشر ، منشأة المعارف ، ١٩٩٠ ، ص ٢٧٦ .

(٤) د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٦ ، ص ٦٣ .

العادي والاداري وكافة الجهات الاخرى في الدولة[١] ، ولاشك ان القضاء الدستوري احد هذه الجهات .

واما الاختصاص النوعي فهو يعني توزيع العمل داخل الجهة القضائية الواحدة تحديدا ، وينظر له بالاختصاص المتعلق بطبيعة ونوع الدعوى[٢] ، فلدينا القضاء العادي ويضم محاكم مختلفة ، الجزائية منها والمدنية ومحاكم الاستئناف والتمييز وغيرها ، وعندنا القضاء الاداري وفيه محكمة قضاء الموظفين او محاكم التأديب كما في مصر ومحكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا ، فكل محكمة داخل الجهة القضائية تنظر بدعاوى معينة تختلف عن محكمة اخرى داخل الجهة القضائية ذاتها والتي تنظر بدعاوى مختلفة .

اما الاختصاص المكاني ، فيقصد به وهو توزيع العمل القضائي او اختصاص كل محكمة من بين المحاكم المختلفة على اساس جغرافي او مناطقي او محلي[٣] ، فكل محكمة تقع في مدينة معينة تكون مختصة جغرافيا بالنظر بالدعاوى التي تقع بتلك المنطقة .

ان التخصص القضائي وفق المعنى العام قد عملت فيه بعض الدول في نطاق نظامها القضائي ، وهو لا يشمل القضاة فحسب ، فهناك بعض دساتير الدول او قوانينها تضمنت نصوص تقضي بإمكانية تولي أشخاص ذو خبرات ومؤهلات معينة لمناصب مهمة في الدولة ، كما في عضوية القضاء الدستوري او القضاء الاداري بل حتى في ظل القانون الخاص كما هو الحال في محكمة الاحداث في فرنسا او مصر او العراق او المحاكم التجارية في فرنسا او محكمة الضرائب في الولايات المتحدة .

وتخصص عناصر الهيئات القضائية يكون بطرق عدة ، منها ما يكون من خلال التكوين الاساسي وهي مرحلة سابقة على الدخول في معاهد القضاة والمرحلة الثانية من خلال الدخول بالمعهد القضائي والثالثة تكون اثناء ممارسة العمل ، اذ يكتسب القاضي الخبرات والمهارات ، وهناك مرحلة تكوين لاحقة من خلال الدورات والدراسات التي يقوم بها اثناء العمل[٤] .

فأما المرحلة الاولى وهي الحصول على الشهادة الجامعية ، وفيها يتعلم الفرد النظريات القانونية في شتى فروع القانون ، وهذه المرحلة تطور مواهبه وتكون لديه مفاهيم علمية عن دراسته ، وتصبح عنده القدرة على التعامل العلمي والمنهجي مع القضايا والشؤون القانونية[٥] .

---

(١) د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

(٢) د. احمد هندي ، مصدر نفسه ، ص ٦٥

(٣) د. محمود محمد هاشم ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩ .

(٤) د. محمد عيد الغريب، اثر تخصص المحاكم في الاحكام ، جامعة نايف للعلوم الامنية ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٦ .

(٥) وكالة الجامعة للشؤون التعليمية ، كلية القانون ، الجامعة السعودية الالكترونية ، الخطة الدراسية لبرنامج البكالوريوس في القانون ، ٢٠١٦ ، ص ٥ وما بعدها .

وتشترط اغلب معاهد القضاة ان تتوفر لدى المتقدم للمعهد شهادة جامعية اولية في القانون ويتطلب ايضا ان تكون لديه خبرة ثلاث سنوات او سنة بحسب الشهادة الدراسية كما في الاردن[١] ، او سنتين على الاقل قبل التقديم للمعهد القضائي كما في جمهورية العراق[٢] .

تتكون الخبرة والمهارة لدى من يراد له ان يكون في منصب القضاء عن طريق الدراسة في المعاهد القضائية ، وهذه المعاهد منتشرة في غالبية دول العالم ومهمتها اعداد وتكوين القاضي مهنيا ليتولى منصة القضاء ، وتدرس فيه مختلف العلوم القانونية النظرية والتطبيقية كالقوانين المدنية والجنائية وقواعد واصول المحاكمات الجنائية والمرافعات المدنية وغيرها من القوانين ، وتدرس فيه ايضا مواد دراسية تطبيقية ، كالطب العدلي وعلم النفس الجنائي والتحقيق الجنائي ، وينتقد بعضهم منهاج الدراسة هذا ويعدهُ استنساخا للدراسة في المرحلة الجامعية بسبب غياب العلوم العقلية كالفلسفة والمنطق ، لان هذه العلوم هي التي تؤهل الانسان لاستخراج الاحكام من القوانين بأسلوب علمي[٣] ، ويدعوا بعضهم الى اضافة مناهج جديدة او استحداث اقسام في المعاهد القضائية ومنها قسم للقضاء الدستوري للخصوصية التي يتمتع بها[٤] .
وتتحقق الخبرة ايضا عن طريق ممارسة العمل في وظيفة التدريس في الجامعات او من خلال ممارسة مهنة المحاماة او من العمل الوظيفي في دوائر الدولة .

ان ممارسة مهنة التدريس في الجامعات تُكسب الخبرة وذلك بالاطلاع على كثير من النظريات القانونية المختلفة وبعد اشباعها بحثا وتحليلا ، والمشاركة بالندوات والمؤتمرات وتأليف الكتب العلمية والأبحاث ، كما وهناك تدريسين في الجامعات على المستوى الوطني او الاقليمي وصلوا لمراحل متقدمة في تخصصاتهم ولديهم مؤلفات قانونية رصينة يشار لها بالبنان ، وهذه الامور تمنح خبرة علمية كبيرة وتمكن التدريسي من القيام بالأعمال المناطة به في المجالات المختلفة على اكمل وجه .

والتدريب مهم وضروري في كل التخصصات ، والجانب القانوني او القضائي غير بعيد عن ذلك ، فيتأتى منه اكتساب المعرفة وتطوير القدرات بواسطة الاطلاع على التطورات الحديثة في العلوم القانونية

---

(١) المادة (١٠/ ز/ ١) من نظام المعهد القضائي الاردني رقم (٤٩) لسنة ٢٠٢٢ .
(٢) المادة (٧/ اولا/ و/ ك) من قانون المعهد القضائي العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ .
(٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، معين القضاء لتحقيق العدل والمساواة، الطبعة الاولى، احسان للنشر والتوزيع ٢٠١٤ ص ٢٢
(٤) د. ضياء عبدالله عبود الجابر ، قاضي الدستور في العراق ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لجامعة كربلاء (https://uokerbala.edu.iq/archives/18763)بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٩، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٢ .

المختلفة ، إذ إن هذه العلوم تطورت عما كانت عليه في السابق ، وهذه المسالة لابد منها لأنها تمنح الفرد ثقافة واسعة عامة تمكنه بالتالي من القيام بعمله بمهنية عالية[١] .

وقامت بذلك دول عديد كما في فرنسا والاردن والكويت[٢] ، وفي فلسطين هناك قرار صادر من مجلس القضاء الاعلى رقم (١) لسنة ٢٠١٢ بشان تدريب وتأهيل ورفع كفاءة القضاة من خلال دورات داخل الدولة وخارجها ، واشارت المواثيق والمؤتمرات الدولية قد اشارت لأهمية التدريب في تطوير مهارات القاضي[٣] .
ان عمل المحامي والخبرة التي تتكون لديه عن طريق ممارسة المهنة مدة معينة تُكسبه موهبة واسعة وشاملة وكلما زادت ممارسته لمهنة المحاماة زادت معرفته وعلمه وقدراته[٤] .

لذلك تنص كثير من الدساتير او القوانين على ان يكون المحامي جزء من الهيئات القضائية في النظام القضائي للبلد ، سواء من ضمن عناصر القضاء الدستوري كما في الولايات المتحدة الامريكية ومصر والاردن[٥] ، او يكونوا قضاة ومستشارين ومستشارين مساعدين في المحاكم العادية والادارية[٦] .

وفي العراق وبموجب قانون التعديل السادس لقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل الذي سبق ذكره ، إذ نص على تعيين المحامين قضاة في المحاكم ممن يمتلكون خدمة لا تقل عن عشر سنوات من دون المرور بالمعهد القضائي[٧] .

---

(١) عصام علي الدبس ، مصدر سابق ، ص ١١٨ .

(٢) دليل التدريب القضائي ، المدرسة الوطنية للقضاة في فرنسا ، ٢٠٢٣ ، ص ١١ وما بعدها ومعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، خطة التدريب المستمر والتخصصي ٢٠٢١ ، ٢٠٢٢ والمعهد القضائي الاردني ، خطة التدريب المستمر للقضاة ، ٢٠٢١ .

(٣) ناصر امين ، نظام القضاء المصري ، دون دار نشر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٦٥ .

(٤) د. كمال عبد الواحد الجوهري ، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في اداء اعمال المحاماة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٥ ، ص ٦٢ .

(٥) د. علي الشكري ، الوسيط في الانظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٢ والمادة (٤/ د) من قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم (٤٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة (٦/ثانيا) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ .

(٦) المادة (٤١) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ والمواد (٧٦/ د) و(٧٧/ د) و (٧٨/ د) و(٧٩/ ٢) و(٨٠/ د) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

(٧) المادة (١/ثالثا/أ) من قانون التعديل الاول رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ لقانون التنظيم القضائي في العراق رقم (١٦٥) لسنة ١٩٧٩ .

ولم يكتفِ القانون بذلك بل ضم لهم الموظفين واجاز لهم بان يصبحوا قضاة وبدون المرور بالمعهد بشرط ان يكونوا حاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون ولديهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات في العمل بالمحاكم ، وقد جاء بالأسباب الموجبة للقانون ، هو لرفد القضاء بالكوادر المهنية من أصحاب الخبرات الطويلة والمتراكمة .

وهذا ما نعنيه بالخبرات الوظيفية التي تتكون عند الموظف نتيجة العمل لسنوات طويلة خصوصا اذا ما تعددت الوظائف التي يتقلدها[١] .

الفـــرع الثانـــي

المـعنـى الـخـاص

ينطوي المعنى الخاص للتخصص القضائي على إقتصار نظر القاضي او المحكمة على دعاوى معينة[٢] ، سواء كانت دعاوى القانون الجنائي ام المدني ام التجاري او الاحوال شخصية[٣] ، اذ من يتولى القضاء ينبغي ان يكون متفرغا لهذا العمل وان يقضي كل وقته الوظيفي في ممارسته ، لان التخصص يحقق جودة في العمل القضائي ويرفع الجانب المهني للقاضي ويعطيه الفرصة ليتعرف على تفاصيل الواقعة المنظورة امامه ، ومن ثمة اتخاذ القرار المناسب والحسم النهائي وبصورة دقيقة[٤] .

وبموجب هذا المعنى فان قاضي الاحوال الشخصية مثلا لا ينظر الا بتلك الدعاوى المتعلقة بالإرث والحضانة والنفقة ، وقاضي محكمة البداءة لا ينظر بغير دعاوى العقار والمنقول والدين وبحسب ما تنص عليها القوانين ، والامر ينطبق على القاضي الدستوري ايضا فهو ينبغي ان يكون متفرغا للعمل في القضاء الدستوري ولا يمكن ان ينتقل الى مكان او موقع اخر لينظر ويفصل بالمنازعات غير تلك التي حددها له الدستور والقانون المنظم لعمله ، لذلك ينتقد البعض عدم تفرغ اعضاء المحكمة الدستورية بالكويت للعمل بها

---

(١) د. عبد الكريم احمد جميل ، ادارة الموارد البشرية ، الجنادرية للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٥ ، ص ٤٨ .

(٢) د. فرج عيد يونس، التخصص القضائي احد الدعائم الاساسية لتحقيق العدالة الناجزة، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٧ ، ص ٩٩ .

(٣) رغد فوزي عبد الطائي ، فلسفة القضاء المتخصص ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، المجلد (١٣) العدد (٤٦) ٢٠٢٠ ، ص ٢٢٣ .

(٤) اسامة عبي ، استقلال السلطة القضائية في المغرب ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، ٢٠١٦ ، ص ١٢٧ .

فقط ، لانهم قضاة غير متفرغين ويمارسون اعمال قضائية اخرى الى جانب عضويتهم في المحكمة الدستورية[١] .

لو تتبعنا الانظمة القضائية المقارنة للمحاكم العادية فيها سوف نجد ان القاضي يمارس عمله في محكمة معينة وينتقل بعدها لمحكمة اخرى مختلفة عن الاولى من ناحية الاختصاص ، فقد ينتقل من المحاكم الجنائية الى المدنية الى الاحوال الشخصية[٢] ، وهكذا ، فلا يوجد تقييد للنظر بدعاوى معينة في محكمة واحدة كما هو حال التخصص .

فالقاضي يمارس العمل القضائي في كل أنواع المحاكم داخل النظام القضائي ، بل يُنتدب احيانا للعمل حتى في القضاء الاداري كما هو الحال في مجلس الدولة العراقي[٣] ، الذي يجب ان يكون من يمارس وظيفة القضاء الاداري متخصصا بعمله وله خبرة في المنازعات الادارية ، لان كل دعوى او نزاع له طبيعة خاصة ومختلفة عن منازعات القضاء العادي[٤] .

فالأهمية من حصر عمل القاضي على نوع معين من المنازعات لكي يكرس كل جهده ووقته وخبرته لها ، فعندما يكون القاضي متخصصا ومقيدا بنوع معين من الدعاوى لاشك ان ذلك سينعكس ايجاباً على الدعوى عن طريق تطبيق القانون بإتقان وبسرعة وبكفاءة[٥] ، وهذه المسائل من اولويات المتقاضين .

واما بالنسبة لولاية المحكمة للنظر بالدعاوى ، فالقوانين تتضمن نصوص تنص على ولايتها بالنظر بمنازعات معينة ، فالدعوى الجنائية مجال نظرها المحاكم الجنائية وبحسب جسامة الجريمة ، وكذلك الامر بالنسبة لمحكمة العمل فهي تنظر بكل ما يتعلق بنزاعات العمال ومشاكلهم .

وينطبق الموضوع ايضا على المحاكم الاخرى داخل النظام القضائي للدولة فلا يمكن اقامة الدعوى الجنائية امام محكمة البداءة ولا يمكن اقامة الدعوى العمالية امام محكمة الاحوال الشخصية ، فكل محكمة اختصاصها التي تنظر به والمحدد لها بالقانون ، مع الاشارة بانه لا يمكن اعتبار المحاكم متخصصة بمجرد اقتصارها على نوع معين من الدعاوى ، بل لابد ان يكون من يتولى اداراتها عناصر متخصصة ايضا[٦] .

---

(١) د. محمد الفيلي ، مبرر عدم تفرغ اعضاء المحكمة انتفى لكثرة الطعون ، مقال منشور في الموقع الالكتروني بصحيفة(الجريدة) الكويتية (https://2u.pw/XqMpk) بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٤ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٦ .

(٢) د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٤٤٧ .

(٣) المادة (٢٤/ اولا) من قانون مجلس الدولة المرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٤) د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، دون دار نشر ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٢ .

(٥) د. سحر عبد الستار ، نحو نظام تخصص القضاة ، دار النهضة ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٤ وما بعدها .

(٦) د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٤٤٣ .

والمحاكم او المجالس الدستورية هي هيئات قضائية تنظر باختصاصات محددة وذا طبيعة مختلفة عن القضاء العادي والاداري ، ولا يمكن لها ان تفصل بدعاوى غير مختصة بها ، لذلك أُنشات هذه الهيئات لكي تكون مقتصرة في عملها على ما مبين لها في الدستور او القانون وينبغي ايضا ان تكون عناصرها متخصصة ، لأن القضاء الدستوري قضاء متخصص ومتنوع بذات الوقت .

المطلـــب الثـانـــي

عناصـر التخصـص

يتضح من بيان مضمون التخصص بشقيه العام ، الذي يتعلق بالمؤهلات والخبرات بعناصر الهيئة القضائية ، والخاص الذي يقصد به تحديد المحكمة او القاضي بالنظر بدعاوى معينة على الا ينتقل لمحكمة اخرى ، بأن هناك عناصر يرتكز عليها التخصص القضائي حتى عندها يمكن القول بان لدينا قضاء متخصص ، واول هذين العنصرين هو تخصص العناصر التي تتولى القضاء بالمحكمة والثاني هو تخصص المحكمة او الهيئة بدعاوى او نزاعات معينة ، فلا يمكن من دون هذين العنصرين الادعاء بان هناك قضاء متخصص .

ان كلا هذين العنصرين مهمين واحدهما يكمل الاخر ، فالقاضي المتخصص وجوده مهم في محكمة متخصصة تتولى النظر بنوع محدد من النزاعات ، لان ذلك يؤدي الى البت بالقضايا او الدعاوى المنظورة امامهم بمجهود ووقت اقل وبمهارة عالية . وللبحث اكثر في هذين العنصرين سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الاول ننظر فيه بتخصص المحاكم والفرع الثاني نناقش فيه تخصص الاعضاء .

الـفـــرع الاول

تخصص المحاكم

يقصد بمصطلح تخصص المحاكم او المحاكم المتخصصة هو أن تكون المحكمة ذات اختصاص قضائي بنوع من معين من القضايا ، او تنظر بدعاوى مجموعة من الفئات لهم وضع قانوني

خاص ، كالدعاوى التي تنظرها المحاكم التجارية او المحاكم الادارية او محاكم الاحداث[١] ، هذه المحاكم متخصصة بنوع معين من الدعاوى ولا يمكن لها ان تنظر غير ما محدد لها من النزاعات .

ويأتي انشاء هذه المحاكم المتخصصة هو نتيجة للتوسع الذي طرأ على مجالات الحياة القانونية المختلفة ، وبسبب تشعب النزاعات وكثرتها الذي اعقبه تعقيد في التعاملات وتنوع القوانين المنظمة لها ، ومن ثمة خلقت مشكلات متعددة ومستمرة ، ولكي نبت بهذه الاشكالات وبصورة سريعة وبالوقت نفسه كي نضمن عدالة الاحكام ، نحتاج لوسائل متخصصة للبت بها ، لذلك جاءت المحاكم المتخصصة[٢] .

ان الولاية العامة بكل المنازعات هي بالأصل للقضاء العادي ، لكن لظروف معينة واسباب مختلفة تم أنشاء قضاء متخصص ينظر بقضايا تتطلب اليات خاصة .

ويعد بعضهم انشاء غرف او دوائر متخصصة داخل المحكمة ليس نوعا من التخصص او هي ليست محكمة متخصصة قائمة بذاتها ، وانما هي تنظيم داخلي داخل الهيئة القضائية ، إذ ان الفرق ما بين الغرف المتخصصة والمحكمة المتخصصة هو ان المنازعات التي تنظرها المحكمة المتخصصة لا يمكن لمحاكم اخرى ان تنظر بها ، وان توزيع الاختصاصات على هذه الغرف داخل المحاكم لا يعني انها تختص بها من دون غيرها بل يجوز توزيع دعاوى غرفة معينة على غرفة اخرى داخل المحكمة ذاتها لان الاختصاص مقرر للمحكمة ولجميع غرفها ، كما ان الوظيفة القضائية تمارس باسم المحكمة لا باسم الغرف فيها ، كذلك لا يتم تخاصم هذه الغرف او الطعن باختصاصها[٣] .

وقد تألف في مصر غرف مدنية وغرف جنائية واخرى اقتصادية داخل محكمة النقض ، وفي العراق ايضا اذ أُنشات الهيئة المدنية والهيئة الجزائية وغيرها من الهيئات داخل محكمة التمييز الاتحادية[٤] .

ويختلف مصطلح تخصص المحاكم عن مصطلح المحاكم الخاصة والتي تشكل لمحاكمة فئات من الافراد مرتكبي جرائم او افعال معينة وفق اجراءات في الغالب تكون غير عادية كمحاكم (الثورة) ومحاكم امن الدولة التي أُنشات في بعض البلدان .

---

(١) د. ياسين الشيباني ، محاكم التنكيل ، منظمة مواطنة لحقوق الأنسان ، دراسة حالة حول المحاكم الجزائية المتخصصة في اليمن(٢٠١٥-٢٠٢٠) ٢٠٢١ ، ص ٤٢ .

(٢) فرج احمد معروف ، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء بالعدالة ، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية ، الدوحة ، ٢٠١٣ ، ص ٢ .

(٣) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، مؤسسة البستاني للطباعة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٨١ وما بعدها .

(٤) المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي في العراق رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

تختلف هذه المحاكم عن المحاكم المتخصصة التي يتم تأليفها في بعض الدول كالمحاكم العسكرية التي تحاكم العسكرين فقط ومحاكم الاحداث التي تختص بالأشخاص القصر، او المحاكم التجارية في فرنسا ، فهذه المحاكم تختلف عن المحاكم الخاصة والتي هي منتقدة ، أذ تمارس فيها اجراءات غير عادية واحكامها تتصف بالقسوة وغالبا ما تكون في الانظمة غير الديمقراطية[١] .

ويرى بعضهم بان المحاكم المتخصصة والمحاكم الخاصة تتشابهان في ان كل منها يتولى النظر بمنازعات خاصة ومختلفة عن المحاكم العادية الاخرى ، الا انهما يفترقا في ان المحاكم المتخصصة تخضع لإجراءات عادية وتتوفر بها ضمانات كافية من الاستقلال والحيدة ، في حين المحاكم الخاصة لا يوجد فيها مثل ذلك فهي تخضع لإجراءات خاصة ومشددة[٢] .

ويفرق بعضهم ويجمع ما بين المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية ، فهناك من يرى بانهما سواء من حيث الاجراءات وخضوع بعض الاشخاص لهما ، الا انها يختلفان من حيث زمان التاليف ، بحيث المحاكم الاستثنائية تشكل لمدة محددة تنتهي بانتهاء هذا الظرف الاستثنائي ، واما المحاكم الخاصة تبقى مستمرة على تكوينها[٣] .

اذاً فالمحاكم المتخصصة مختلفة عن كل ما ذُكر ، وبسبب بعض المنازعات واختلاف طبيعتها عن المنازعات العامة او العادية لأنها تحتاج لوضع قانوني معين تم انشاء هذه المحاكم لكي تنظر بهذا النوع من المنازعات ، وان العبرة هي ليس في انشاء المحاكم المتخصصة فحسب ، بل لابد ان تكون العناصر التي تتولى هذه المحاكم متخصصة ايضا .

ومن المحاكم المتخصصة التي أُنشات في الولايات المتحدة ، هي محكمة الضرائب ، التي غايتها هي تخفيف العبء على المحاكم العامة وللتقليل من الوقت الطويل الذي كانت تستغرقه بالنظر بدعاوى الضرائب ، هذه المحكمة تم انشائها من الكونجرس عام ١٩٦٩ ، التي تنظر بمراجعة تقييمات مصلحة الضرائب ، والتي يطعن بها المكلفون عندما يشعروا بان الغبن قد اصابهم من قراراتها .

---

(١) د. محمد الطراونة ، الحق في المحاكمة العادلة ، الطبعة الاولى ، دار الخليج للنشر ، ٢٠١٢ ، ص ٢٧٤ .

(٢) عبدالله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والاستثنائية واثرها على حقوق المتهم ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، ٢٠١٢ ، ص ٨٩ .

(٣) د. رغد فوزي عبد الطائي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ .

وتعد دعاوى الضرائب في الولايات المتحدة من الدعاوى المعقدة والتي تحتاج لمحاكم متخصصة[١]، وهناك فضلا عن هذه المحكمة محاكم اخرى متخصصة كالمحاكم العسكرية ومحاكم الافلاس ومحاكم المخدرات .

وفي مصر هناك تجربة تتعلق بأنشاء المحاكم المتخصصة في نطاق القانون الخاص ، إذ انشأت عدد منها في سنوات مضت ، إذ أُنشت المحكمة الاقتصادية بموجب القانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨

والتي تنظر بكل ما يتعلق بالمنازعات المدنية والجنائية الخاصة بالنشاط الاقتصادي والاستثماري[٢] ، ومحكمة الاسرة التي أُنشئت بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ التي تختص بكل ما يتعلق بشؤون الاسرة المصرية التي تتكون من اشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص كما سنرى .

وفي فرنسا انشأت عدد غير قليل من المحاكم المتخصصة ، كالمحكمة الخاصة بالنزاعات التجارية والمحكمة المتعلقة بالدعاوى العمالية ومحكمة اخرى متخصصة بمنازعات الضمان الاجتماعي[٣] ، ولاشك بان المجلس الدستوري من هذه الهيئات المتخصصة[٤] .

وفي نطاق القانون العام يعد القضاء الاداري قضاء متخصصا[٥] ، يضم مثله مثل القضاء العادي محاكم متخصصة ، تنظر بالمنازعات التي تحدث بين الافراد والادارة دعت الحاجة لأنشائها بسبب طبيعة النزاعات الادارية واختلافها عن النزاعات الاخرى ، ولأنها تتطلب قضاء متخصص له باع طويل ومعرفة واسعة بكل خبايا وتفاصيل عمل الادارة[٦] .

---

(1) Markus B. Zimmer1, Overview Of Specialized Courts International Journal For Court Administration, the International Association for Court Administration, August 2009, p.9 .

(٢) د. رمضان ابراهيم علام ، المحاكم الاقتصادية طبقا لقانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ ، الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٣ ، ص ٩ .

(٣) مساعد حمد الصالحي ، السلطة القضائية في فرنسا ، مقال منشور في موقع السياسة الالكتروني(https://2u.pw/Js4wa) بتاريخ٧/يونيو/٢٠١٢، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٨ .

(٤) د. حمريط كمال ، نشأة القضاء الدستوري في الجزائر وفرنسا وتأثيره على مبدا سمو الدستور ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، المجلد(٥) العدد (١) ٢٠٢٠ ، ص ١٠٨٦ .

(٥) محسن خليل ، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة ، منشاة المعارف ، ١٩٦٨، ص ٩٣ وحماد محمد شطا ، الاصول الاسلامية للقانون الاداري ، دار الصحوة للنشر ، ١٩٩٣ ، ص ١٥٣ .

(٦) د. شريف احمد بعلوشة ، اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨ ، ص ١٨٤ وما بعدها .

وتعطى صفة القضاء الاداري في فرنسا الى مجلس الدولة الذي له ثلاث اختصاصات مختلفة ، فهو محكمة اول وآخر درجة ومحكمة إستئناف ومحكمة نقض ، والمحاكم الادارية لها الولاية العامة على المنازعات الادارية ضمن اختصاصها ، كذلك المحاكم الادارية الاستئنافية التي هي جهة استئناف بأحكام المحاكم الادارية باستثناء بعض القضايا[١] .

ولغرض تقسيم العمل والتخصص والتحول من النظام القضائي الموحد الى النظام القضائي المزدوج تم انشاء اول مجلس للدولة في مصر بموجب القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الذي يتكون من محكمة القضاء الاداري وقسم التشريع وقسم الراي .

وتوالت التغييرات على القانون ولمرات عديدة الى ان شُرع قانون للمجلس برقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ الذي ورد في مذكرته الايضاحية ، انه وبسبب التحولات والتغييرات التي حدثت والظروف التي استجدت اصبح لابد من ملائمتها وذلك بإصدار قانون جديد للمجلس ، الذي يختص بالفصل بالمنازعات الادارية والفتوى والتشريع[٢] .

فيما يتعلق بأنشاء المحاكم المتخصصة بالقضاء الدستوري ، ففي بادئ الامر كانت الرقابة على دستورية القوانين تمارس من المحاكم العادية قبل انشاء المحاكم العليا او الدستورية للنظر بهذه الرقابة[٣] ، وبعدها اتجهت الدول الى الاخذ بنموذجين للرقابة ، الاسلوب اللامركزي وهو جعل الرقابة تمارس من المحاكم في النظام القضائي للدولة جميعها ، كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية ، وهناك اتجاه اخر يجعل هذا الاختصاص معقود لمحكمة متخصصة بالنظر بهذه الرقابة ، وهي اما المحكمة العليا في النظام القضائي ، كسويسرا او محكمة متخصصة تنشا لهذا الغرض[٤] ، كالمحكمة الدستورية العليا في مصر وتونس والمحكمة الاتحادية العليا في العراق والامارات كما في بعض الدول الفيدرالية .

ان الغاية الاساسية هو ان تكون هناك جهة مختصة تنظر بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور مهما كانت تسميتها ، بشرط ان تتمتع بالاستقلال ، كي تمارس عملها وتصون الدستور وتحمي الحقوق والحريات[٥] .

---

(١) د. غازي فيصل مهدي ، أُستاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، ٢٠١٣ ، ص١٢٥ وما بعدها .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ، ٢٠١٠ ، بيروت ، ص ١٤ وما بعدها .

(٣) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ وما بعدها .

(٤) د. حسن البحري ، القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، ٢٠١٣ ، ص ٢٧٨ وما بعدها .

(٥) د. دعاء الصاوي يوسف ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

وتعد المحاكم او المجالس الدستورية هيئات قضائية متخصصة[١] ، تنظر بمنازعات دستورية محددة ومكونة من عناصر مختلفة .

بموجب القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ انشات اول محكمة عليا في مصر متخصصة من دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين[٢] ، وتعد هذه المحكمة تشكيل متخصص تم انشائه لهذا الغرض ، اذ جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون من ان محاكم القضاء العادي والاداري عندما تتصدى للتفسير السليم ، لا يكون الا بمناسبة طعن يطرح عليها وقد يستغرق النظر به لسنوات ، تبقى على اساسها حقوق المواطنين غير مستقرة ، وان الحكم الذي يصدر منها هو غير ملزم قانونا ، إلا في المنازعة المنظورة امام هذه المحكمة[٣] .

ان احدى الغايات المهمة من انشاء المحكمة العليا هو لغرض السرعة بحسم المنازعات حتى لا تضيع حقوق الافراد ويعد هذا هدف من اهداف تخصص المحاكم ، علما انه وبعد صدور دستور عام ١٩٧١ غُيرت تسميتها الى المحكمة الدستورية العليا وبقت على الاسم نفسه حتى بعد صدور دستور ٢٠١٤ .
وتأتي اهمية هذه المحاكم كونها تنظر بمنازعات خاصة افردت عن بقية المحاكم الاخرى ومكونة من اعضاء لديهم الخبرة والكفاءة .

واما في العراق وفي نطاق القانون الخاص انشات عدد من المحاكم المتخصصة ، كمحكمة قضايا النشر والاعلام والتي الغيت فيما بعد ومحكمة المنازعات الرياضية وأُخرى متعلقة بالتجارة ، وكذلك المحكمة المتخصصة بالأحداث وغيرها من المحاكم التي تم انشائها استنادا لمبدا التخصص في العمل القضائي ولسرعة حسم الدعاوى التي تنظرها ولتوفرها على ضمانات لمختلف الاطراف[٤] ، ومؤخرا في عام ٢٠٢٢ إنشات محكمة مختصة بالنظر فقط بالقضايا التي ترفع ضد الصحفيين نتيجة عملهم الصحفي .

---

(١) د. محمد نسيب واخرون ، القانون الدستوري السعودي ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ ، ٢٣٩ وعلي هادي عطية ، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص ١٥ .

(٢) المادة(١/٤) من قانون المحكمة العليا المصرية رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ الملغى .

(٣) عايد محمود محمد ، المحكمة الدستورية العليا ودورها في علاج الهجرة غير الشرعية ، دون دار نشر ٢٠٢٠ ، هامش (٢٥) ص ٥٤ .

(٤) مروان الفتلاوي ، المحاكم المتخصصة تضمن شرائح المجتمع وتنقل القضاء العراقي للعالمية ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى (https://www.hjc.iq/view.3478/) بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٢ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٨ .

وفيما يتعلق بالقضاء الاداري في جمهورية العراق فقد انشات اول محكمة مختصة بالقضاء الاداري في عام ١٩٨٩ بموجب التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ في حين ان مجلس(شورى)[١] الدولة قد شرع بقانون رقم (٦٥) عام ١٩٧٩، وهذا لا يمحي صفحة مجلس الانضباط العام التي أُغلقت بأنشاء محكمة قضاء الموظفين بموجب التعديل الخامس لقانون المجلس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ والذي كان معقود له الاختصاص بالنظر بالمنازعات ما بين الادارة والموظفين[٢] ، الذي انشات لأول مرة بموجب القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ .

وتتكون الهيئات القضائية في مجلس الدولة من محكمة القضاء الاداري التي تختص بالبت بصحة القرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة التي لم يحدد مرجع للطعن فيها[٣] .

وتتشكل الهيئة القضائية في مجلس الدولة ايضا من محكمة قضاء الموظفين التي تنظر بالدعاوى المتعلقة بحقوق الموظف في قانون الخدمة المدنية وغيرها من القوانين الناظمة لعلاقة الموظف بالدولة وتختص بالنظر بدعاوى العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف اثناء عمله[٤] .

واما المحكمة الادارية العليا والتي هي جهة طعن بأحكام كل من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وتختص كذلك بالفصل بتنازع الاختصاص ما بين المحكمتين المذكورتين والتنازع الذي يحصل نتيجة تنفيذ حكمين متناقضين مكتسبين درجة البتات صادرين من محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم او كان احدهم طرفا في هذين الحكمين . على تقرر تنفيذ احد الحكمين وتستبعد الاخر ، وان قراراتها باتة وملزمة[٥] ، ولا يمكن الطعن بها باي طريق من طرق الطعن مرة اخرى .

واما على مستوى القضاء الدستوري ، يُعد العراق اول دولة عربية انشات محكمة متخصصة بالرقابة

---

(١) لقد تم تغير تسمية المجلس من (مجلس شورى الدولة) الى (مجلس الدولة) بموجب المادة (٢) من التعديل السادس لقانون المجلس في عام ٢٠١٧ .

(٢) د. غازي فيصل مهدي ، استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص ١٣١ .

(٣) المادة (٧/رابعا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٤) (٧/تاسعا/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٥) المادة (٢/رابعا/ج) والمادة (٧/ثامنا/ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل

على دستورية القوانين[١] ، وهي المحكمة العليا وذلك بموجب المادة (الثانية والثمانون) من القانون الاساس لسنة ١٩٢٥ ، التي تنظر باختصاصات محددة بموجب القانون .

وتضمن دستور ٢١ ايلول لعام ١٩٦٨ في المادة (السابعة والثمانون) نصا يقضي بتاليف المحكمة الدستورية العليا بقانون ، والتي تنظر بتفسير الدستور والرقابة على دستورية القوانين والتي تتكون من عناصر مختلفة وليس من القضاة فحسب .

ونظم قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى تكوين المحكمة الاتحادية العليا في المادة (الرابعة والاربعون/أ) والتي تنظر باختصاصات محددة ايضا .

واما بموجب دستور ٢٠٠٥ فقد اشار في المادة (٩٢/ثانيا) منه على انشاء المحكمة الاتحادية العليا التي تتكون (من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون) وذلك للطبيعة المختلفة للقضاء الدستوري عن القضاء العادي ، الذي ينظر بمنازعات ذات طابع قانوني مندمج بالسياسة او ينظر بالقوانين التي يحتمل انها تخالف ثوابت احكام الاسلام[٢].

الفـرع الثاني

تخصص الاعضاء

لقد بينا الغاية او الاسباب التي دعت لأنشاء محاكم متخصصة ، وان هذا التخصص لا قيمة له مالم يرافقه تخصص القضاة او العناصر التي تتكون منها هذه المحاكم[٣] .

ان تخصص الاعضاء وفق المعنيين ، العام الذي يعنى بمؤهلات القاضي وخبرته وامكانيات العلمية المتخصصة ، والخاص ويعني(تقييده بالنظر بالمنازعات فرع واحد من فروع القانون بتشريعاته الخاصة وفقهه الخاص بحيث يكون متفرغ له ولا ينظر غيرها من منازعات فروع القانون المختلفة)[٤] ، هما مرتبطان ببعضهم .

---

(١) سليم نعيم خضير الخفاجي ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية ، مجلة اهل البيت ، جامعة اهل البيت ، المجلد (١) العدد (٨) ، ٢٠٠٩ ، ص ٣١٦ .

(٢) سليم نعيم خضير الخفاجي ، مصدر نفسه ، ص ٣٣٧ .

(٣) طلعت محمد دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة اخرى نحو التخصص القضائي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، عدد خاص ٢٠١٠ ، ص ٣٧٣ و ما بعدها .

(٤) د. سحر عبد الستار ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

هذا التحديد والاقتصار على النظر بنوع معين من منازعات في قسم من اقسام القانون ، كأن تكون في المنازعات التجارية او الجنائية او الادارية ، او الدستورية او في قضايا الاعلام او الرياضة او الاسرة وغيرها من الفروع التي تحتاج للتخصص ، يحقق فائدة وميزة ، اذ يُعين القاضي على استيعاب وادراك كل ما يحيط في هذا القسم المحدد من القانون ، ومن ثمة تنعكس على الدعوى المنظورة امامه مما يؤدي لسهولة الفصل بها وعلى وجه السرعة وبعدالة وبكفاءة[١] .

وتخصص القاضي الذي يستمد من التجربة والخبرة والمعرفة الواسعة تعد من اسس ومبادئ استقلال القضاء إذ ينشأ التخصص لدى القاضي الوعي حتى يسند مفهوم الاستقلال ويعززه بالعمل القضائي بتطبيق القانون بكل حياد ونزاهة وبعيدا عن التدخلات والتأثيرات التي قد تقع عليه من الغير[٢] .

والسؤال الذي يمكن ان يطرح هنا ، هو كيف نقيد القاضي بالنظر بمنازعات او دعاوى من نوع واحد وهو غير مؤهل لذلك او هو غير ملم بكل ما يتعلق بهذه النوع من المنازعات ، وما هي الغاية من هذا الاقتصار وهو غير متخصص .

فالمحاكم التجارية او الاقتصادية التي تعنى بالجانب الاستثماري تنظر باختصاصات معينة وتحتاج لقاضي متخصص بهذا المجال لان منازعات هذه المحاكم تحتاج لقضاة مؤهلين بالنظر بسبب حساسية واهمية ودقة المسائل الاقتصادية وتشعباتها وتعقيداتها في ظل النظام العالمي المتطور والقائم على مبدأ تحرير السوق هذا كله يتطلب للفصل بهذه المنازعات وجود قاضي متخصص بالجوانب الاقتصادية والتجارية لحسم الدعوى باقل وقت ، وذلك للأسباب التي بيناها آنفا[٣] .

ففي فرنسا مثلا فان المحكمة التجارية التي تختص بالمنازعات التي تتعلق ما بين الافراد والتجار او التجار والشركات او ما بين الشركات ذاتها[٤] ، يتواجد في عضويتها عدد من العناصر غير قضائية ، كالتجار او رؤساء الاعمال وذلك بسبب خبرتهم الطويلة في الاعمال التجارية[٥] .

---

(١) ناصر عمران ، التخصص القضائي ، مقال منشور في الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.3868/) بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٣ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٥ .

(٢) افراح عبده احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨ .

(٣) د. احمد السيد الصاوي ، المحاكم الاقتصادية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ٢٠١٠ ، ص ٤٢٩ .

(٤) وزارة العدل الفرنسية ، المحكمة التجارية ، الموقع الالكتروني(https://2u.pw/FDIVa) بتاريخ ٢٠١٧/١/١٧ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٥ .

(٥) د. محمد عبد الرحمن الشمري ، القضاء التجاري الفرنسي ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لصحيفة الجزيرة السعودية(https://2u.pw/BRgwl) بتاريخ ٦/محرم/١٤٣١هـ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٥ .

وهناك محاكم اخرى متخصصة في فرنسا مكونة من عناصر متخصصة ايضا، كمحكمة الضمان الاجتماعي ومحكمة الاحداث وغيرها من المحاكم[١] .

وفي المحاكم الجنائية يتطلب من القاضي الذي يتولى الحكم بالقضية المعروضة عليه الالمام بجملة من الامور والتي هي غير مقتصرة على الجانب القانوني فقط .

إن التقدم العلمي والتنوع الواسع في المجالات والانشطة المختلفة أدى ذلك للامتداد في النشاط الاجرامي وظهرت جرائم جديدة ومتعددة ، كجرائم التهرب الضريبي للشركات المتعددة الجنسية وجرائم القرصنة الالكترونية[٢] ، وغيرها من الجرائم المختلفة التي لم تكن موجودة في السابق وفضلا عن ذلك ، فان تخصص القاضي الجنائي يقتضي منه ان يكون ملم في العلوم النفسية والاجتماعية لمساعدته في فحص شخصية المجرم ومعرفه الاسباب التي دعته لارتكاب الجريمة ، وكيفيه مساعدته على التأهيل والاصلاح[٣] .

وفي مصر تتكون محكمة الاسرة التي تنظر بكل ما يتعلق بالأحوال للشخصية للفرد من ثلاثة اعضاء ، احدهم قاضي والعضوين الاخرين يكونوا من الأخصائيين الاجتماعيين والاخر من الاخصائيين النفسيين[٤] .

القضاء الاداري لا مناص من توفر الخبرات والتخصص فيه ، اذ إستجدت أعمال لم تكن معروفه في السابق ان تدخل الدولة بمجالات كثيرة أدى لظهور نزاعات جديدة ومختلفة وعديدة لا يستطيع القانون المدني مواكبتها ، لأنها تتعلق بنزاعات ادارية طبيعتها مختلفة عن منازعات القانون الخاص من حيث الاطراف ونوع الدعوى .

يجب في هذه النزاعات مراعاة المصلحة العامة التي تمثلها الادارة والموازنة بينها وبين المصلحة الخاصة التي يمثلها الافراد ، لذا فأن أناطه ادارة المحاكم الادارية بأشخاص متخصصين ذو خبرة بالطرق التي تنتهجها الادارة مسألة مهمة حتى تبسط رقابتها على تلك الاعمال او المنازعات عن فهم ودراية[٥] .

---

(١) وزارة العدل الفرنسية ، السلطة القضائية ، الموقع الالكتروني (https://2u.pw/hndFA) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٧ .

(٢) د. بلجراف سامية ، اثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، الجزائر ، العدد (١٢) ٢٠١٦ ، ص ٥٦ .

(٣) محمد محمود الشركسي ، تخصص القاضي الجنائي واثره في تحقيق العدالة ، مجلة العلوم والدراسات الانسانية ، كلية الآداب والعلوم ، جامعة بنغازي ، العدد الواحد والثلاثون ، ٢٠١٧ ، ص ٢ .

(٤) المادة (٢) و(٣) من قانون محكمة الاسرة المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ .

(٥) د. شاكر بن علي الشهري ، المحكمة الادارية العليا في ديوان المظالم السعودي ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ ، ص ٢٩ .

لذلك ولأهمية هذا النوع من المنازعات ، كان هناك التخصص في تكوين القضاء الاداري من محاكم وعناصر.

ففي قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ الذي هو جهة قضائية[١] ، يشترط توفر بعض المتطلبات في عناصر القضاء الاداري .

إذ يتكون المجلس من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضي الدولة ، هذه التشكيلات المختلفة كلٌ له اختصاصه المحدد في القانون ، ولكل محكمة هناك شروط لمن يتولى اداراتها ، حتى نقرب الصورة الى مبدأ التخصص في العمل القضائي وضرورته وتعزيزا لبحثنا في تخصص الاعضاء في التشكيلات القضائية ، سنحاول ان نبين وبشيء من التفصيل طبيعة تكوينات العضوية المختلفة في مجلس الدولة المصري ، اذ انها تضم فئات مختلفة لها احتكاك وتماس بالعمل الاداري مما يساعد على الفصل بالمنازعات الادارية بكفاءة ومهنية عالية .

تتطلب العضوية في تشكيلات مجلس الدولة في مصر بحسب الفئات المقسمة بها الوظائف في المجلس فهناك فئة المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ، وستقتصر دراستنا على المستشارين والمستشارين المساعدين تحقيقا لغايتنا من البحث وهو بيان الخبرات والتخصصات المطلوبة بمن يتولى وظيفة القضاء الاداري ولمن اراد الاستزادة فلا بأس بالاطلاع على القانون .

ويشترط في تعيين المستشارين في مجلس الدولة المصري ، ان يكونوا من فئات مختلفة ومن بين هذه الفئات الوكلاء العامون بالنيابة الادارية والمستشارون بإدارة قضايا الحكومة او من اساتذة القانون الذي امضوا في وظيفة استاذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات فضلا عن فئات اخرى كالمحامين والقضاة[٢] .

واما المستشارون المساعدون فهم فئتين ، الفئة (أ) يتطلب بهم ان يكونوا اما من النيابة الادارية او اساتذة القانون ممن يحملون وظيفة استاذ مدة لا تقل عن سنتين او المحامون العاملون بمحاكم الاستئناف مدة معينة او اي عمل يعد نظير للعمل قضائي مدة عشرين سنة او من كان يعمل بوظيفة قانونية لمدة عشرين سنة يعدها المجلس الاعلى للهيئات القضائية مناظرة للعمل القضائي ويكون بدرجة تماثل درجة مستشار مساعد فئة (أ)[٣] ، فضلا عن فئات اخرى يتطلبها القانون للعضوية في مجلس الدولة ومحاكمها الادارية .

---

(١) المادة (١٩٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٨٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

(٣) المادة (٧٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

واما الفئة (ب) فيقتضي ان يكونوا اما من رؤساء النيابية الادارية او اساتذة القانون ممن يحملون وظيفة استاذ مدة لا تقل عن خمس سنوات والمحامون العاملون بمحاكم الاستئناف مدة معينة او اي عمل يعد نظيرا للعمل القضائي مدة سبع عشرة سنة او المستشارون المساعدون بإدارة قضايا الدولة او من كان يعمل بوظيفة قانونية لمدة سبعة عشر سنة يعدها المجلس الاعلى للهيئات القضائية مناظرة للعمل القضائي ويكون بدرجة تماثل درجة مستشار مساعد فئة (ب)[١] ، وغيرهم من العناصر الاخرى .

وفي تونس تتألف المحاكم الادارية فيها من عناصر حاصلة على شهادات عليا في القانون وحاملين لدرجة الاستاذية ولديهم خبرة لا تقل عن سبع سنوات في هذه الدرجة على ان يخضعوا لتأهيل فني لمدة سنتين قبل ان يتولوا منصة القضاء الاداري وذلك بموجب الفصل(١٧و١٨) من قانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل والذي يتعلق بإدارة المحكمة الادارية وتنظيم شؤون عناصرها .

اما في العراق وفي نطاق التخصص الجنائي فليس لدينا هذا النوع من التخصص ، لان القاضي يتولى القضاء تارة في محاكم التحقيق او محاكم البداءة وتارة اخرى في الاحوال الشخصية او الجنايات ، فلا يوجد لدينا قاضي متخصص في الدعاوى الجنائية .

وهذا ما يعده بعضهم امر غير محمود لان التخصص القضائي يحقق مزايا عديدة ، كتلك المتعلقة بتكوين الخبرة لدى القاضي في المسائل القانونية الجنائية وغيرها من العلوم الاخرى التي يحتاجها في عمله في المحاكم الجنائية ، إذ ان العلوم الاجتماعية والنفسية لها أثر في فهم وحل القضايا المعروضة امام القاضي ، فضلا عن ذلك فالتخصص يساهم بسرعة حسم الدعاوى ويتيح للقاضي اصدار قرارات دقيقة تمنع الخطأ او تقلل منه[٢] ، علماً ان نص المادة (٥٤) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل قد اجازت للقاضي من الصنف الثاني فما فوق بان يتخصص في فرع او اكثر من فروع القانون وفقاً لتعليمات من مجلس القضاء الاعلى .

أما في نطاق محكمة الاحداث التي تتكون من قاضي رئيس وعنصرين آخرين أعضاء ، احدهم من القانونيين والاخر من المختصين بالعلوم ذات الصلة بشؤون الحدث وعلى ان تكون لديهم خبرة لا تقل عن

---

(١) المادة (٧٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

(٢) د. ضياء الجابر الاسدي ، المعهد القضائي ودوره في تخصص القاضي الجنائي ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لكلية القانون في جامعة كربلاء (https://2u.pw/Dwh8S) بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٠ .

خمس سنوات[١] ، ويمكن عد هذه المحكمة من المحاكم المتخصصة[٢] ، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذه المحاكم التي تكون فيها مراعاة التعامل مع فئة الاحداث اولوية لها .

واما على مستوى التخصص في القضاء الاداري فتشكل المحكمة الادارية العليا برئاسة رئيس المجلس او من يخوله من المستشارين ويشترك معه ستة من المستشارين واربعة من المستشارين المساعدين يتولى تسميتهم رئيس مجلس الدولة[٣] .

وتنعقد محكمة القضاء الاداري برئاسة نائب رئيس المجلس لشؤن القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين او المستشارين المساعدين ، واما محكمة قضاء الموظفين فيتراسها اما نائب رئيس المجلس لشؤون القضاء او مستشار وعضوية اثنين من المستشارين او من المستشارين المساعدين[٤] .

وقد اشترط القانون ابتداءً وبموجب المادة (١٩) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل فيمن يتولى منصب رئيس مجلس الدولة ونائبه والمستشارون والمستشارون المساعدون الشروط الواجب توفرها للتعيين في الوظائف العامة والمنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية .

واما الشروط الفنية الخاصة التي تطلبها القانون للتعيين في وظيفة المستشار ، هي ان يكون حاصل على شهادة جامعية في القانون في اقل تقدير ، وله خدمة فعلية في وظيفة قضائية او قانونية في دوائر الدولة مدة لا تقل عن ثمانية عشر سنة ، واما اذا كان حاصل على شهادة الماجستير في القانون فتكون الخدمة ستة عشر سنة ، وان كان حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون فيشترط ان تكون الخدمة لا تقل عن اربعة عشر سنة ، وذلك بموجب المادة (٢٠) من القانون .

وفيما يتعلق بالمستشار المساعد فيتطلب منه الشروط نفسها من ناحية الشهادة والخدمة في دوائر الدولة القانونية والقضائية ، الا ان مقدار هذه الخدمة قد حددها القانون بان لا تقل عن اربعة عشر سنة ، واما ان كان حاصل على شهادة الماجستير في القانون فيشترط بالخدمة ان تكون لا تقل عن اثنى عشر سنة ، واذا كان حاصل على شهادة الدكتوراه فالخدمة الوظيفية يجب ان لا تقل عن عشرة سنوات في اقل تقدير[٥] .

---

(١) المادة (٥٤) من قانون الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ .

(٢) د. تميم طاهر احمد ، نبيل سعدون فيصل ، التأصيل القانوني لإجراءات قضاء الاحداث ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانونية ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الثالث ، ٢٠١٧ ، ص ٨٦ .

(٣) المادة (٢/رابعا/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٤) المادة (٧/اولا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٥) المواد(٢٠) و(٢١) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

واجاز القانون انتداب القضاة من الصنفين الاول والثاني والمدراء العامين ممن لديهم خبرات في المجالات القانونية والادارية والاقتصادية في دوائر الدولة والمفتشين العدليين ورئيس الادعاء العام والمدعين العامين للعمل في منصب مستشار في مجلس الدولة ولمدة سنتين مع امكانية تجديدها لمرة واحدة ، واجاز القانون انتداب اساتذة القانون في كليات القانون ، واجاز القانون ايضا الاستعانة بأعضاء الهيئات التدريسية الاخرى للمشاركة في بعض الاعمال التي تتلاءم واختصاصات المجلس بموافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي[١] .

ان الغاية من هذا الاستعراض لبعض عناصر المحاكم المتخصصة هو لتسليط الضوء على نقطة محددة ومهمة بالوقت نفسه وهي ان هناك منازعات مختلفة وذات طبيعة خاصة تحتاج لمحاكم متخصصة يوجد فيها عناصر متخصصة ايضا في هذه النزاعات ولديها خبرات ، لان هذه المنازعات مختلفة عن منازعات القضاء العادي أضف الى ذلك لكي تسهل مهمة الفصل بها بسهولة ويسر وعدالة .

ان طبيعة المنازعة الادارية واختلافها عن باقي المنازعات ، من حيث الاطراف والاجراءات والاحكام وبسبب ان القانون المدني لم يعد يواكب متطلبات تلك الطبيعة المختلفة ، وللطبيعة الانشائية للقضاء الاداري والحاجة لابتكار قواعد جديدة ، وهذا الامور غير مقتدر عليها القاضي المدني لأنه في الغالب مقيد بالنص وملزم بتطبيقه ، لذا نحتاج لقضاء اداري كمؤسسة متخصصة وقاضي مختص ايضا يفصل بتلك المنازعات[٢] ، عن فهم وادارك .

وبسبب هذه المواضيع او المسائل يشترط في كل من يشترك بعضوية مجالس الدولة ومحاكمها القضائية هذه الشروط ، وما هذه الشروط الا لإضفاء الخبرة والكفاءة على عمل هذه التشكيلات ومن ثمة القدرة على البت بالنزاعات الادارية بصورة دقيقة .

ولاحظنا ايضا كيف ان هذه الخبرات تضم فئات متعددة من اساتذة جامعات ومحامين واداريين ، يمتلكون مؤهلات وامكانات تمنحهم القدرة على الالمام بكثير من الامور التي يحتاجها القضاء المتخصص لكي يفصل بالنزاع المعروض امامه بصورة عادلة .

ان المحاكم او المجالس الدستورية هي جهات متخصصة ايضا تنظر بمنازعات محددة تختلف عن القضاء العادي والقضاء الاداري ، إذ هناك القضاء العادي والقضاء المتخصص وان القضاء الدستوري هو

---

(١) المواد (٢٤) و(٢٥) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٢) شهرزاد شناق ، الدور المنشئ للقاضي الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص ٨٣ وما بعدها .

جزء من القضاء المتخصص ، اذ يفصل بنزاعات متعلقة بالدستور كالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور والفصل بقضايا الاحزاب والانتخابات وغيرها من الاختصاصات المحددة بموجب الدستور والقوانين المنظمة لعمله التي هي ذا طبيعة مختلفة[١] .

سبق ان بينا كيف تتكون هذه المحاكم الدستورية من عناصر مختلفة ومتخصصة بمجالات عديدة فمنهم قضاة ذو خبرة ، ومنهم اساتذة جامعات متخصصين في الجانب الدستوري او في العلوم السياسية او الادارية ومنهم مختص بأمور الشريعة الاسلامية ، فهذه الخبرات والتخصصات يحتاجها القضاء الدستوري المتخصص .

ان تجارب دول العالم خير دليل على ذلك ، اذ تتكون محاكمها المختلفة من عناصر متخصصة ومتنوعة تتولى البت بنزاعات ذا طبيعة خاصة ومختلفة عن بقية الاقضية ، وبما ان التجربة التخصصية قد نجحت في هذا المجال فمن غير المستبعد ان تلاقي نجاحات بمجالات اخرى ، والقضاء الدستوري بالطبع احدى هذه المجالات .

والامر الاخر المهم الذي نرغب بالإشارة له هو ان كان القضاء العادي فيه بعض المحاكم المتخصصة كما أسلفنا ويتكون من عناصر متخصصة ايضا ، فلماذا لا يُعمل بهذا المبدأ بالقضاء الدستوري في العراق ويكون مشكل من عناصر متخصصة شأنه شأن الاقضية الاخرى وبسبب طبيعته التي تتطلب ذلك .

المبحث الثاني

مبررات التخصص في القضاء الدستوري وتقييمه

يُعد القضاء الدستوري عنصر من عناصر الدولة القانونية ، إذ إن وجود الدستور وإحترام قواعد المشروعية وتطبيق سيادة القانون ، وفاعلية هذه العناصر لا يكون لها تأثير في الواقع مالم تكن هناك هيئة معنية بمراقبة دستورية القوانين والحفاظ على الشرعية الدستورية .

وتأتي اهمية هذه الهيئة بالفصل بمنازعات مهمة ، كتلك المتعلقة بالقوانين ومدى مطابقتها للدستور فضلا عن حماية الحقوق والحريات وتفسير الدستور والرقابة على عمل الاحزاب والفصل بقضايا الانتخابات وغيرها من الاختصاصات المناطة بالقضاء الدستوري ، التي ينبغي ان تتمتع بالاستقلال لكي تفصل بهذه المواضيع بكل حياد وموضوعية .

---

(١) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، ميسون طه حسين ، طبيعة القضاء الدستوري ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد (٨) العدد (٢) ٢٠١٦ ، ص ٥٥٢ وما بعدها .

وتتألف هذه الهيئات القضائية المعنية باحترام الشرعية الدستورية من اعضاء يتولوا إدارتها ويصدروا الاحكام والقرارات القضائية بإسمها ، وهؤلاء يكونوا في الاعم الاغلب من تخصصات مختلفة ، ففيهم القاضي والمحامي والاستاذ الجامعي ومنهم المتخصص بالشريعة الاسلامية .

والاستاذ الجامعي قد يكون متخصص في القانون او العلوم السياسية او حتى الادارية كما في بعض البلدان وبسبب طبيعة القضاء الدستوري المختلفة عن بقية الاقضية يتطلب وجود هذه الفئات المتنوعة ، إذ تمتاز القضايا التي تنظرها بالطابع السياسي او قد تنظر بدعاوى اخرى تتعلق بالاقتصاد او السياسة المالية او بمدى مطابقة القوانين للشريعة الاسلامية ، فيحتاج القضاء الدستوري لهذه العناصر المختلفة كي يقوم بالبت بهذه النزاعات المعروضة عليه بكفاءة ومهنية عالية .

وطالما البحث هو عن التخصص القضائي ولكي نتولى بيان اهميته في القضاء الدستوري ، سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين ، في المطلب الاول نتولى دراسة مبررات التخصص في القضاء الدستوري وفي المطلب الثاني سيكون لتقييم التخصص القضائي .

المطلب الاول

مبررات التخصص في القضاء الدستوري

للتخصص في العمل القضائي مبررات عديدة ، فبعد التقدم العلمي وعلى مختلف الاصعدة أصبح للتخصص أهمية كبيرة ، إذ إن مناحي الحياة قد توسعت وتعددت ، والجانب القانوني والقضائي قد شمله هذه التوسع ، فكثرت المنازعات وأختلفت بسبب طبيعة هذه الاعمال المتنوعة .

وبالنظر لطبيعة هذه المنازعات وكثرتها إتجهت الافكار صوب التخصص في العمل القضائي ، إذ لم تعد الطرق التقليدية تنفع في البت بها ، ففي القضاء الجنائي نحتاج للقاضي المتخصص الذي يكون له المام بطبيعة هذا النزاع كون المحاكم الجنائية لم تعد قضاء عقاب وزجر ، إذ يتطلب من القاضي المعرفة بالأمور النفسية والاجتماعية للجاني ، فضلا عن تعدد الجرائم وتنوعها وبسبب هذا التطور أدى لظهور جرائم جديدة لم تكن معروفة سابقا .

الامر كذلك في القضاء الاداري الذي ينظر بالمنازعات الادارية ذات الطبيعة المختلفة عن القضاء العادي التي تحتاج لعناصر لديها الخبرة والمعرفة بطبيعة هذه النزاعات وبجوهر عمل الادارة ، لكي يتم الفصل بها بكل مهنية وكفاءة ، وظهر القضاء التجاري المتخصص ولذات الاسباب ايضا لكونه ينظر بقضايا خاصة بالتجارة يتطلب فيه عناصر خبيرة بهذه النزاعات .

والقضاء الدستوري غير بعيد عن هذه الاجواء ، فتشكيل هيئة متخصصة تعنى بالرقابة على دستورية القوانين واختصاصات اخرى ، امر مهم وضروري لأنه ينظر بمنازعات ذات طبيعة مختلفة عن القضاء الاداري فضلا عن القضاء العادي ، وهذه المنازعات تحتاج لعناصر متخصصة ومن مختلف التخصصات ، قضائية وغير قضائية يحيطون بكل ما يتعلق بعملهم ولديهم من الامكانيات العلمية والمهارات الفنية التي تمكنهم من الفصل بالدعاوى بكفاءة ومهنية وحياد .

لذا وعلى هذا النسق سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، الفرع الاول ، نتطرق به للحاجة لعناصر قضائية متخصصة ، والفرع الثاني ، سيكون للبحث في الحاجة لعناصر غير قضائية متخصصة .

الفرع الاول

الحاجة لعناصر قضائية متخصصة

تنظر الهيئات المتخصصة بالقضاء الدستوري فضلا عن الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور بمنازعات قانونية عديدة ومختلفة[١] ، وبحسب تنظيم دساتير البلدان لهذه الاختصاصات ، فقد تكون هيئة القضاء الدستوري محكمة مختصة للبت في تنازع الاختصاصات ما بين المحاكم والهيئات القضائية المختلفة ، وقد تكون محلا للفصل بالاتهامات الموجه لأعضاء السلطة التنفيذية او بشان التنازع بتنفيذ الاحكام القضائية المتناقضة والصادرة من جهات متعددة ، وغيرها من الاختصاصات الاخرى ذات الطابع القانوني البحت .

بسبب طبيعة هذه الاختصاصات المتعددة للقضاء الدستوري والتي تؤدي حتما الى النظر بقضايا مختلفة عادة ما تنص الدساتير على تشكيل هيئات القضاء الدستوري من عناصر مختلفة ومتعددة .

والتخصص مطلوب ليس فقط في هيئات القضاء الدستوري ، فالحاجة لوجود عناصر متخصصة حتى في القضاء العادي كما بينا في السابق .

لان قضاة المحاكم العادية غير متخصصين وينظروا بقضايا عديدة ، الامر الذي يسبب تأخير صدور الاحكام القضائية وتكون معرضة للاستئناف والتمييز، في حين ان القاضي او العنصر المتخصص بنوع

(١) علي حمزة عباس ، سلام صالح المعموري ، رقابة القضاء على دستورية القوانين ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، كلية التربية للعلوم الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد (٢٦) العدد (٧) ٢٠١٨ ، ص ٦٥٢ .

واحد من القضايا يستطيع حسم النزاع بوقت أقل ودون ان يتعرض حكمه للطعن ، وفضلا عن ذلك فالتخصص يساهم في تخفيف العبء على المحاكم العادية[١] .

في الدول الفيدرالية يكون للمحكمة العليا او(الاتحادية) عمل كبير في حل التنازع بين الهيئات القضائية الاتحادية والمحلية[٢] ، والمحكمة الاتحادية في العراق معنية بذلك .

لقد اوكل الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ للمحكمة الدستورية العليا اختصاصات عديدة ، منها ما يتعلق بالفصل بتنازع الاختصاص بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاصات القضائية المختلفة ، وكذلك البت بتنازع حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من جهات القضاء او من هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة قضائية اخرى[٣] .

وفي قطر لقد أشار قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٨ الى إن من بين إختصاصاتها هو النظر في(تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بالفصل بالدعوى من بين جهات القضاء او الهيئات

وذلك إذا رُفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحدهما او تخلت كلتاهما عنها) وتنظر المحكمة ايضا في (الفصل بالمنازعات التي تنشأ بشأن تنفيذ الاحكام القضائية النهائية المتناقضة الصادرة عن جهات قضائية او جهات ذات اختصاص قضائي)[٤] .

وفي النمسا وبموجب دستورها لعام ١٩٢٠ فقد جعلت من مهام المحكمة الدستورية هو البت بتنازع الاختصاص بين المحاكم المختلفة سواء محكمة العدل او المحاكم الادارية او المحاكم الادارية الاتحادية والمحكمة الدستورية ذاتها والمحاكم الاخرى[٥] .

اما بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد بين في المادة (٩٣) منه على اختصاصات عديدة للمحكمة الاتحادية العليا .

---

(١) د. رياض الزهيري ، ضرورة تأسيس قضاء متخصص في المنازعات التي تكون الدولة طرف فيها في العراق ، بحث منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى (https://www.hjc.iq/view.2324/) بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٥ .

(٢) يمامة محمد حسن ، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٧٤ .

(٣) المادة (١٩٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٤) المادة (١٢/ ثانيا وثالثا) من قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨ .

(٥) المادة (١/١٣٨) من دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ .

فقد ورد في الفقرة السادسة من ذات المادة على ان المحكمة تختص بالفصل (بالاتهامات الموجه الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء) .

واما الفقرة الثامنة وبشقيها(أ ، ب) فقد عهدت للمحكمة الاتحادية العليا (الفصل بتنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم) وكذلك (الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم) .

ان هذه الاختصاصات المذكورة جميعا والمناطة بالمحاكم او الهيئات القضائية التي تفصل بالنزاعات الدستورية قد تتعلق بفروع القانون المختلفة جنائية كانت او مدنية او احوال شخصية ، لذا فأن الفصل بها وحلها يكون من قبل القاضي الكفوء صاحب الخبرة والمهارة العالية لأنها منازعات قانونية بحته .

والقاضي هو الشخص الذي يتولى القضاء بعد أداء اليمين وصدور المرسوم[١] ، وينصرف مفهوم القاضي ايضا لكل من يُعين بمنصب قاضي مهما كانت درجته الوظيفية .

او يقصد به كل شخص تكون مهنته الطبيعية هي القضاء ، وقد يشمل ايضا الهيئة او المحكمة التي يعمل بها[٢] .

وتتولى المدرسة الوطنية للقضاء في فرنسا إعداد القاضي وتأهيله وتدريبه وتقوم بتكوينه المهني التخصصي وتنمي وتطور قدراته وقابلياته ، وتساهم مدرسة القضاء هذه بتدريب القضاة من مختلف الدول ولها ممارسة طويلة في ذلك[٣] .

يُعين القضاة في مصر من المحامين او اساتذة القانون او وكلاء النائب العام وغيرهم من الفئات الأخرى بعد توفر شروط معينة ، منها يتعلق بالخدمة ومنها يتعلق بممارسة العمل القانوني ومنها يتعلق بشرط الكفاءة بحسب المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٣ المعدل .

وأما في العراق فان المعهد القضائي[٤] ، يقوم بمهمة إعداد القضاة نظريا وعمليا وذلك الدراسة فيه لمدة سنتين تؤهلهم لان يصبحوا قضاة للعمل في المحاكم المختلفة ، والقاضي في العراق عندما يتخرج من المعهد

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٨ .

(٢) د. احمد هندي ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

(3)Nathalie RORET, CATALOGUE DE FORMATION JUDICIAIRE, de l'École nationale de la magistrature,2022, P.7 .

(٤) أُنشأ في العراق المعهد القضائي بموجب القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦وكان مرتبط اداريا بوزارة العدل ، الا انه أُلحِق بمجلس القضاء الاعلى بموجب القانون رقم (٧٠) لسنة ٢٠١٧ .

القضائي يعمل في جميع المحاكم وهو غير متخصص في مجال معين من المجالات القانونية او القضائية او غير متخصص بالنظر بدعاوى محددة كالدعاوى الجنائية مثلا او المدنية او الاحوال الشخصية .

ان التخصص سمة العصر الحديث وفي أغلب المجالات العلمية ، وتخصص القضاة أساس من أُسس التنظيم القضائي الصحيح[١] .

ولابد للقضاء في العراق أن يتخصص ، إذ إن الدعاوى العديدة والمختلفة التي ينظر بها تتطلب عناصر متخصصة وبالتحديد القضاء الدستوري ، ذلك العنصر المهم في مؤسسات الدولة ، حامي الحقوق والحريات ومثبت الاختصاصات ومانع الانتهاكات فيحتاج عناصر متخصصة ومختلفة ، لان قضاياه متنوعة.

ان قانون التنظيم القضائي في العراق قد تبنى فكرة التخصص ، اذ أجاز للقاضي بعد مرور ثلاث سنوات في منصب القضاء بالحصول على إجازة دراسية خارج او داخل العراق لدراسة الماجستير والدكتوراه وذلك كي يتخصص في اي موضوع من الموضوعات القضائية او العدلية[٢] .

ويشترط في المتقدم للمعهد القضائي ان يكون حاصل على شهادة البكالوريوس في القانون ولديه ممارسة في المحاماة او وظيفة قضائية او قانونية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بحسب المادة (٧) من قانون المعهد القضائي رقم(٣٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل .

وبما ان هذه الاختصاصات التي سيقت ينظر بها القضاء الدستوري وهي تتعلق بنزاعات قانونية دقيقة والاحكام القضائية التي تفصل بهذه المنازعات هي أحكام باتة ، لا يُقبل الطعن بها نهائياً مرة أُخرى ، لذا يتطلب أن يكون النظر بها بصورة متأنية ، والقاضي الكفوء ذو الخبرة ، هو الاجدر من غيره للفصل بهذه الدعاوى بالطرق القانونية السليمة[٣] ، وكيف إذا كان هذا القاضي متخصص في عمله وفي فرع معين من فروع القانون المتعددة ، فالقاضي المتخصص في مجال عمله او صاحب الخبرة الطويلة في هذا الشأن هو بلا شك أجدر من غيره بالنظر بهذه المنازعات القضائية البحتة .

فقد نظرت المحكمة الاتحادية في العراق عام ٢٠٢١ بطلب تحديد المحكمة المختصة للتحقيق بجريمة معينة ، وكان النزاع قد حصل ما بين محافظة نينوى ومحافظة دهوك في اقليم كوردستان .

---

(١) د. ياسر ثابت ، العصا والمطرقة ، صراع السلطة والقضاء ، دار اكتب للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦ ، ص ٧٤ .

(٢) المادة (٤١) من قانون التنظيم القضائي في العراق رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) د. رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٠ .

وذلك بموجب كتاب محكمة تحقيق نينوى المرقم (١٠٧٠٧) في ٢٠٢١/٦/٢٠ استنادا للمادة (٩٣/ثامنا/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي تطلب به تحديد المحكمة المختصة بإكمال التحقيق في قضية اثنين من المتهمين وفق المادة (٥) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ وذلك بسبب حصول تنازع في الاختصاص المكاني بين المحكمة المذكورة كمحكمة تابعة لمجلس القضاء الاعلى ومحكمة تحقيق دهوك التابعة لمجلس قضاء اقليم كردستان وان وقائع القضية تتلخص(بقيام قاضي محكمة تحقيق نينوى بإحالة اوراق الدعوى الى محكمة تحقيق دهوك لإكمال التحقيق فيها حسب الاختصاص المكاني وذلك لوقوع الحادث في محافظة دهوك عملا بأحكام المادة (٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، وبعدما وردت الاضبارة الى محكمة تحقيق دهوك وقيامها ببعض الاجراءات ، قام قاضي تحقيق دهوك بإعادة اضبارة الدعوى الى محكمة تحقيق الموصل ولذات الاسباب في المادة (٥٣/ج) لكون الحادث وقع في مدينة الموصل بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٦)

وبينت المحكمة الاتحادية العليا ان وقائع القضية تتلخص (بان المتهم (س) قد اعترف ببيع كِليتهُ الى احد المرضى بمبلغ (١٢) مليون دينار، واوضح انه من سكنه محافظة دهوك ، وان ذوي المريضة الذين اتفق معهم على بيع كِليتهُ لهم من سكنة محافظة دهوك ايضا وقد اجرى العملية في احد مستشفيات مدينة دهوك) لذا فقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارا[١] ، ذكرت فيه (بان محكمة تحقيق دهوك هي المختصة استنادا للمادة (٥٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل التي تنص على ان (يحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها او جزء منها او اي فعل متمم لها او ايه نتيجة ترتبت عليها ... الخ) وان استناد قاضي تحقيق دهوك الى كتاب مديرية الصحة في دهوك من ان مستشفياتها لم تقم باي عملية لإزالة الكلى تجده المحكمة لا يدل دلاله قطعية على عدم ارتكاب الفعل ضمن حدود مدينة دهوك ، كون الدليل الابرز هو اعتراف المتهم بنفسه بالفعل .

واستنادا لذلك قررت المحكمة عد محكمة تحقيق دهوك هي المختصة بإكمال التحقيق في القضية وايداع اوراق التحقيق لديها واشعار محكمة تحقيق نينوى بذلك ، وان اعادة اوراق التحقيق لمحكمة تحقيق نينوى غير صحيح ومخالف للقانون ، وكان على قاضي تحقيق دهوك اذا تراءى له ان غير مختص بالتحقيق بالقضية ان يقرر عرض الامر على المحكمة الاتحادية العليا استنادا لأحاكم المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لتحديد المحكمة المختصة مكانيا بالنظر بالقضية لا ان يقرر احالتها لمحكمة تحقيق نينوى) .

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا(العدد٨٢/اتحادية ٢٠٢١) بتاريخ (٢٠٢١/٩/١٤) والمنشور في الموقع الالكتروني للمحكمة(https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٦ .

وحكم آخر في مصر يؤيد الحاجة لعناصر قضائية مختصة في هيئات القضاء الدستوري ، فقد نظرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عام ٢٠١٥ بدعوى اقامها وزير التجارة ومحافظ اسيوط ووكيل وزارة التموين ورئيس قسم الموازين بأسيوط ضد المدعى عليه (ص) مطالبين المحكمة بالفصل بالتنازع ما بين حكم محكمة اسيوط المؤيد من محكمة الاستئناف فيها والطلب بتأييد حكمها ، وحكم محكمة القضاء الاداري في المدينة ذاتها والطلب بإهدار حكمها .

إذ تتلخص وقائع القضية بان (المدعي عليه (ص) اقام الدعوى المرقمة (٢٦٠) في عام ٢٠٠٩ امام محكمة اسيوط الابتدائية يطلب فيها الحكم بأخلاء المدعيين من العين محل عقد الايجار على سند ان مجلس الوزراء قد اصدر قرار بأخلاء الوحدات المستأجرة والمشغولة من المؤسسات الحكومية واعادتها لمؤجريها في خمس سنوات ، ومرت هذه المدة ولم يتم الاخلاء ، الا ان المحكمة قضت برفض الدعوى وايدتها بذلك محكمة الاستئناف معللة حكمها بعدم توفر اسباب الاخلاء .

وعندها اقام المدعى عليه (ص) دعوى جديدة امام محكمة القضاء الاداري يطلب منها وقف تنفيذ والغاء قرار الادارة السلبي بالامتناع عن اخلاء العين محل الايجار واصدرت المحكمة حكمها في عام ٢٠١٠ بإلغاء قرار الادارة المطعون فيه) .

لذا فقد اصبح هناك تناقض بالأحكام ما بين القضاء العادي والقضاء الاداري وللموضوع ذاته (واستنادا للمادة (٢٥/ثالثا) من قانون المحكمة الدستورية العليا فقد حكمت المحكمة ، بان المحاكم العادية دون غيرها هي التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بإيجار الاماكن وتنظيم العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر وفقا لنص المادة (٥) من قانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ في شان تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر ، يُعد اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة في المنازعات الناشئة عن روابط القانون الخاص طبقا للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ حتى لو كانت هذه المنازعات من تدخلات الادارة في صورة قرارات اكتملت لها مقومات القرارات الادارية ، ومن ثمة حكم محكمة استئناف اسيوط هو الذي يعتد به من دون حكم محكمة القضاء الاداري فيها)[١] .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (١) لسنة (٣٧) قضائية في ٣/١٠/ ٢٠١٥ والمنشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة (https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx) تاريخ الزيارة ١٦/٧/٢٠٢٢ .

والملاحظ على هذه الدعاوى بان المحكمة الدستورية قد نظرت موضوعيا وتفصيليا بأحكام المحاكم المختلفة ورجحت حكما على اخر وهذه الامور تحتاج لقضاة متخصصين لديهم الخبرة والكفاءة وهذا ما دأبت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في تشكيلها .

ولهذا يحتاج القضاء الدستوري لعناصر قضائية متخصصة ومختلفة ، فهو قد ينظر بنزاعات جنائية وقد ينظر بقضايا مدنية ، لذا يتطلب ذلك قضاة متخصصين .

إن تخصص القضاة قد لا يكون له تطبيق في بعض البلدان وخاصة في العراق ، فان عناصر قضائية تمتلك الكفاءة والخبرة بواسطة الممارسة في العمل القضائي ولمدة طويلة في محاكم متخصصة ، قد تكون مهمة في تكوين هيئات القضاء الدستوري خصوصا لا نبالغ ان قلنا بان النصوص المنظمة لهيئات القضاء الدستوري جميعها تشترط الخبرة في العناصر المكونة لها جميعها سواء كانت قضائية ام غير قضائية .

الفرع الثاني

الحاجة لعناصر غير قضائية متخصصة

يُمثل القضاء الدستوري أرفع وأعظم درجات قضاء القانون العام ، لأنه مختلف ومتميز عن بقية الاقضية الاخرى ، فهو يفصل بالنزاعات على ضوء احكام الدستور التي تتمتع قواعده بالسمو والعلو عن بقية القواعد القانونية الاخرى داخل الدولة ، فالقضاء الدستوري هو القضاء الذي يحمي نصوص الدستور من الخرق او التجاوز من قبل السلطات او الهيئات او الاشخاص .

ومن دون نسيان الطبيعة القانونية للدعاوى الدستورية ، إلا انه لا يمكن تجاهل الطابع السياسي لتلك الدعاوى خصوصا تلك المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور، الامر الذي يؤدي ومن ثمة الى تأثر القضاء الدستوري بالجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية[١] .

ان من سمات القضاء الدستوري هو التخصص والتنويع في العضوية ، إذ لا تقتصر العضوية فيه على عناصر قضائية فقط ، بل يتكون من عناصر متنوعة ، وإن طرق تعيين تلك العناصر مختلفة ايضا عن طرق القضاء العادي ، إذ تشترك السلطات السياسية في عملية اختيارهم[٢] .

---

(١) مجدي الشارف محمد الشبعاني ، الدور السياسي للقاضي الدستوري ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي بتندوف ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، المجلد (١) العدد (١) ٢٠١٧ ، ص ٤ .

(٢) ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٥ ، ص ٢٧.

يوجد إرتباط ما بين التخصص في القضاء الدستوري الذي يقصد به ان يكون هناك أعضاء متخصصين يتولوا ادارة محكمة متخصصة في النزاعات الدستورية ، والتنويع بالعضوية ، اذ تكون هناك فضلا عن عضوية القضاة المتخصصين ، أعضاء آخرين متخصصين في مجالات متعددة ، لان النزاعات التي ينظرها بها القضاء الدستوري مختلفة ، لذا تنص أغلب دساتير دول العالم على إختصاصات مختلفة للمحاكم الدستورية ومن ثمة تحتاج للعضوية المتنوعة فيها .

إن تفسير الدستور يعني توضيح النصوص الدستورية الغامضة او المبهمة وبيان نطاقها ، ولكي نصل الى غرض المشرع الحقيقي ، يكون ذلك عن طريق القضاء او الفقه او التشريع او حتى العرف[١] ، الذي يهمنا في هذا الجانب هو التفسير الفقهي والتفسير القضائي ، لارتباطه باختصاصات وعمل القضاء الدستوري .

فالتفسير الفقهي هو الذي يقوم به فقهاء القانون ويعنى به هو(مجموعة التفسيرات والاجتهادات والآراء والتفسيرات والمقترحات التي تصدر عن فقهاء القانون وهم بصدد دراسة وشرح الظواهر الدستورية)[٢] .

واما التفسير القضائي ، فهو الذي يقوم به القضاء في سبيل المنازعات المعروضة عليه ، فعندما يكون هناك نص ويثار في تطبيقه خلاف ، ينبري عندها القضاء الدستوري لهذه النزاع ويقوم بالبت به عن طريق التفسير ، لذا تعد الاحكام التي تصدر من المحاكم الدستورية تفسيرا للنصوص الدستورية[٣] .

والقضاء بصورة عامة غالبا ما يستأنس بآراء فقهاء القانون في طريق تفسيره للنصوص الغامضة ويستعين بها من الناحية الواقعية .

إن الفائدة او المنفعة تتطلب العودة والاطلاع الى شروحات كبار الفقهاء للمساعدة في إيجاد طريقة للحسم او للفصل في النزاعات الدستورية والقانونية المعروضة على القضاء[٤] .

ان التفسير الفقهي الذي يقوم به فقهاء القانون في كتبهم او في تعليقاتهم على الاحكام القضائية يمكن القول إنه بلا شك ذا أهمية كبيرة ، فالقاضي على الرغم من مؤهلاته القانونية فأنه على الاغلب عندما يقوم بعملية تفسير النصوص الغامضة لابد له ان يطلع على اراء الفقهاء القانونيين وتفسيراتهم الفقهية لحل القضية

---

(١) د. احسان حميد المفرجي واخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، الطبعة الثانية ، المكتب القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٤٢ .

(٢) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص ١٣٧ .

(٣) د. عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري ، النظرية العامة للمشكلة الدستورية ، ماهية القانون الدستوري الوضعي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٦ .

(٤) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق ، ص ١٣٧.

المعروضة امامه ، لان القضاة في اكثر الاحيان غير متخصصين في تفسير القانون او غير مطلعين على أحكام القضاء الدستوري بالتفسير وإن امكاناتهم في ذلك مقتصرة في نطاق القانون الخاص ، وهذا مجال يبرع به فقهاء القانون .

ان وجود عناصر متخصصة في القانون ومحامين لهم خبرة في القضاء الدستوري في تشكيلة المحاكم الدستورية هو أغناء وتدعيم لها ، لان نشاط هذه المحاكم يتطلب عمل فقهي كبير يصل الى حد الابتداع او الاجتهاد وهذا المجال قد خاض به فقهاء القانون بصورة اكبر من القضاة الذين غالبا ما يلتزمون بحرفية النص[١] .

والمسالة تعني إنه وفي كل الاحوال بان وجود فقهاء القانون في عضوية القضاء الدستوري أمر لا يخلو من الايجابيات النظرية والعملية لانهم يتمتعون بخبرات وامكانات علمية متميزة ، وهذا ما سارت عليه دول عديدة في ضم عضوية فقهاء القانون وغيرهم من التخصصات الى تشكيلة القضاء الدستوري .

إن المبررات التي تساق لاختيار عناصر القضاء الاداري الذي يفصل بالمنازعات الادارية بسبب طبيعتها المختلفة عن منازعات الاقضية الاخرى التي هي اقل اهمية من قضايا القضاء الدستوري ، هي المبررات ذاتها التي يمكن ان تنطبق على اختيار عناصر هيئات القضاء الدستوري ، لان منازعاته ذات طبيعة مختلفة عن منازعات القضاء الاداري والعادي واهميته اكبر ايضا .

يرتكز إسلوب اللغة القضائية للأحكام والقرارات التي تصدر من القضاء على الادراك الصحيح والمناسب والمعرفة القانونية واللغوية لمن يتولى هذا القضاء ، وهذه اللغة مرتبطة مع شخصيته وامكانياته وتخصصه العلمي والثقافي[٢] ، ومن ثمة تنعكس على لغة صياغة الحكم القضائي .

ان الصياغة القانونية الواضحة والسهلة لأحكام القضاء الدستوري امر مهم وضروري ، لكي تكون مفهومة وواضحة للمخاطبين جميعهم ولمختلف المستويات ، وجودة الصياغة تتطلب بان يُكتب الحكم وفق

---

(١) علي عيسى اليعقوبي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، تكوينها وطبيعة الرقابة التي تمارسها ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا (https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/189) بتاريخ ٢٠١٣/٨/٨ ، ص ٨ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٨ .

(٢) د. سامي منصور ، العيوب في صياغة الحكم القضائي دراسة تحليلية في الاحكام القضائية اللبنانية ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للجامعة اللبنانية(https://2u.pw/XtwBS) دون تاريخ النشر ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٩ .

الطرق العلمية التي تبين اجزاء الحكم القضائي ، وان يكون بصورة متسلسلة ومتناسقة التي تعبر عن حقائق دستورية وقانونية ، مع بيان الاسباب التي دعت الى صدور الحكم القضائي[١] .

وان تسبيب احكام القضاء الدستوري وايراد الدلائل الحقيقية او الفعلية والقانونية التي اسست عليها المحكمة حكمها او قرارها من القيود الاساسية في جودة احكام القضاء وامر فيه الزام قانوني على اعتبار انه حكم قضائي ، لأن التسبيب يعد طريقة مهمة لقناعة المتنازعين ويحمي المحكمة وسمعتها وعناصرها الذين يروموا لبلوغ العدالة والوضوح والحياد عند اصدار الحكم ، ومن ثمة هذا ما يؤدي الى تعزيز المصداقية والاطمئنان لعمل القضاء الدستوري من المتخاصمين[٢] .

ان ما لاحظه بعضهم في أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، من غياب التسبيب والصياغات غير الواضحة او غير الدقيقة في بعض تلك الاحكام[٣]، أمرُ يؤدي الى إضعاف الثقة في المحكمة من المتقاضين ويؤثر على تطبيق او تنفيذ احكامها او قرارتها ، مما يعزز الراي الداعي لوجود فقهاء القانون في المحكمة .

والسؤال الذي يتبادر الى ذهن المطلع هو ان التخصص قد شمل جوانب الحياة جميعها وحتى على مستوى اساتذة التعليم في الجامعات واساتذة القانون بالخصوص ، فهناك تخصصات مختلفة ومتعددة ، فلماذا بقى القضاء بكل تفرعاته بعيد عن ذلك[٤] .

ولماذا لا يكون هناك قاضي متخصص في مجال عمله ، سواء في القضاء العادي ام الاداري ام وبالأخص الدستوري في العراق الذي ظل بعيد عن جانب التخصص والتنوع .

---

(١) علي مجيد العكيلي ، جودة احكام القضاء الدستوري ، دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة ، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، الجزائر ، المجلد (٥) العدد (١) ٢٠٢١ ، ص ١٨ وما بعدها .

(٢) حميد شاوش ، مبدأ التسبيب في اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة (١) الحاج لخضر ، الجزائر ، المجلد (٩) العدد (٢) ٢٠٢٢ ، ص ٦٧٦ وما بعدها و د. ازهار هاشم احمد ، الرقابة على دستورية القوانين والقرارات الادارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ ، ص ٢٥٤ .

(٣) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مصدر سابق ، ص ٣٤ و د. وائل منذر البياتي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٢ ود. مصدق عادل طالب ، تعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٥٩) لسنة ٢٠٢٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

(٤) د. فرج عيد يونس ، مصدر سابق ، ص ٩٩ وما بعدها .

فلو اخذنا مسيرة الاستاذ الجامعي في تخصص القانون الدستوري مثلا ، نراه يتخصص في هذا المجال في دراسة الدكتوراه ويأخذ هذا الفرع من فروع القانون العام ويبقى فيه لسنوات عديدة يقدم اثناءها البحوث الدراسات ، ويشارك في المؤتمرات العلمية ويساهم وبصورة فعالة في هذا التخصص ، لكي يبدع فيه ويُعد استاذا متميزا في مجال عمله .

في حين ان القضاء وبصورة عامة المنصب الاهم والاخطر في مناصب الدولة جميعها ، والذي يتعلق بالحقوق العامة والخاصة لا نجد فيه هذا التخصص ، فنلاحظ القاضي عندما يتخرج من المعهد القضائي يبقى يلف في المحاكم جميعها ، جنائية كانت ام مدنية ام ادارية وحتى في المحاكم الدستورية وهو غير مختص بهذا الجانب ، وتكون المطالبات بتخصصه خجولة او معدومة .

لذا وجب ان يكونوا عناصر هيئات القضاء الدستوري متخصصون إيضا ومتخصصين في القانون الدستوري ، وان المطالبة بالتخصص في الفروع القانونية المختلفة يصبح أمر غير ذي جدوى اذا لم يقترن ذلك بالمطالبة بالتخصص في القضاء الدستوري ، فمثلما يتطلب ان يتخصص في المحكمة الجنائية قاضي مختص بالقانون الجنائي والمحكمة المدنية قاض متخصص بالدعاوى المدنية ومحكمة العمال مختصة بشؤون العمال وغيرها من المحاكم الاخرى ، كذلك يجب ان يكون عناصر القضاء الدستوري مختصون بالقوانين الدستورية[1] ، وهذا لا يعني إننا لا نحتاج لفئات أُخرى متخصصة في تشكيل القضاء الدستوري لان هذا القضاء هو متنوع ينظر بنزاعات مختلفة فتواجد عناصر متنوعة هو إغناء وإسناد له ولقراراته .

المطلــب الثانـــي

تقييم التخصص القضائي

بعد ان بينا الاسباب او المبررات التي دعت الى الاخذ بالتخصص في العمل القضائي ، يدور البحث الان على تقييم هذا التخصص .

ان للتخصص بصورة عامة إيجابيات كثيرة ، لكن قد توجد له سلبيات ايضا وذلك بالتجربة والعمل به ، فمدار نجاح العمل هو تحقيقه للمزايا الكثيرة وان تخلله بعض السلبيات وهذا امر طبيعي ، فالدعاوى القضائية

(1)Levon Gevorgyan, Judicial Specialization or Function, 1/9/2020 (https://iravaban.net/en/288345.html)accessed 13/7/2020 .

متعددة ومختلفة وغالبا ما تأخذ وقت غير قليل للفصل بها ، ونشأت نزاعات جديدة لم تكن معروفة سابقا وجدت ظروف اخرى اصبح للتخصص امر ضروري لمعالجتها .

وفي المقابل هناك من يعتقد بمساوئ التخصص ، الامر الذي يؤدي الى اقتصار وجمود من يتولى القضاء على مواضيع معينة ويجعله غير ملم بأمور اخرى ومن ثمة يكون منعزل عن الاطلاع ومعرفة بقيه الفروع الاخرى من القانون ، فضلا عن ذلك ما قد يسببه التخصص من التنازع ما بين المحاكم المختلفة .

وعلى هذا المنوال سنقوم بتقسيم مطلبنا هذا على فرعين ، الفرع الاول سيكون لمزايا التخصص القضائي والفرع الثاني سنبين فيه عيوب التخصص القضائي .

الفرع الاول

مزايا التخصص القضائي

للتخصص في اي جانب من الجوانب العلمية المختلفة التي يتطلب فيها التخصص مساوئ ومحاسن ، والتخصص في العمل القضائي او القانوني لا يبتعد عن ذلك كثيرا ، ففيه المزايا وفيه العيوب ، لذا سنورد ذلك تباعا وعلى شكل نقاط وكالتالي :

اولا : يساهم في زيادة معرفة وكفاءة عناصر القضاء .

بسبب التقدم العلمي والتطورات الكثيرة التي حدثت في مجمل جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ظهرت منازعات عديدة ذات طبيعة مختلفة ، وبسبب سرعة تطورها ، تطلبت قواعد جديدة تنظمها وتحكمها ، وينبغي ان يكون من يفصل بها ذو امكانية علمية عالية[1] ، ولديه من القدرة والكفاءة لكي يحسم هذه الدعاوى بصورة مناسبة ومتناغمة ولتثبيت العدالة ، وان زيادة المعرفة وتطوير مهارات العناصر التي تتولى القضاء من الامور المهمة ، وهي ركيزة اساسية في التخصص في العمل القضائي ، لان هذه المحاكم المتخصصة مبنية على ذلك ، اذ ان الاحاطة بالنصوص القانونية التي ترتبط بتفاصيل الواقعة المعروضة على القضاء والالمام بها وتتبع الدراسات والابحاث في مجال تخصص القاضي يساعد ذلك على تطبيق

(١) د. يوسف عيسى حامد ، تخصص القاضي الجنائي في الفقه والقانون ، مجلة حوليات كلية الشريعة ، جامعة القران الكريم والعلوم الاسلامية ، السودان ، العدد(٧) ٢٠١٨ ص ١٩

القانون بشكل دقيق ويساعد على انجاز العدالة[١] ، وان قيامهم بعملهم هذا سيؤدي لاكتسابهم خبرات كثيرة تنعكس على عمل وكفاءة المحكمة ، الامر الذي يحسن قراراتها ويعزز سلطتها[٢] .

ثانيا : البت في المنازعات بصورة سريعة .

لقد اصبحت المنازعات التي ينظر بها القضاء كثيرة ومختلفة بسبب التقدم العلمي ، وهذا ادى لبطئ كبير في حسمها او الفصل بها ، وان هناك بعض الدعاوى يستغرق النظر بها لمدة طويلة ، الشيء الذي يسبب عدم الاطمئنان بالقضاء ويؤدي الى فقدان الثقة به[٣] ، وهذا أمر خطير سيؤدي ببعضهم العزوف عن اللجوء للقضاء لفض نزاعتهم وسيتخذون وسائل او طرق اخرى قد تكون غير قانونية لحلها .

اذ ان التأخر بحسم الدعاوى يعد من اكبر اشكال الاذى ، والبطء في السير بالإجراءات القضائية وفقدان العدالة سواء في اثرهم الكبير على النفوس ، في حين ان التخصص يؤدي للفصل بهذه القضايا بصورة تتسم بالسرعة الامر الذي يساهم في عدم تكدسها ، وان بلوغ العدالة مبتغى كل مظلوم[٤] .

ان اساس التخصص في العمل القضائي هو المساهمة في فض النزاعات بصورة سريعة ، فالعناصر التي تتولى القضاء اذا ما تخصصت بنوع معين من الدعاوى والمت بكل تفاصيلها واقتصرت بالعمل على نوع معين من المنازعات وتفرغت لذلك ، فلا يمكن إلا أن تكون هناك سرعة ودقة في حسم القضايا[٥] .

ولقد اشار الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ الى مبدا سرعة الفصل في النزاعات وعده الزام يقع على عاتق الدولة[٦] ، وهذا مالم ينص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

---

(١) د. فهيمة احمد علي القماري، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية ٢٠١٨ ص ١٧ وما بعدها و د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨١، ص ٣٨٨ .

(2)OPINION,CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES, ON THE SPECIALISATION OF JUDGES, adopted at the 13th plenary meeting of the(CCJE)Paris,5-6 November2012 (https://rm.coe.int/16807477d9) at 13 November 2013, accessed 15/7/2022 .

(٣) افراح عبده احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٠ .

(٤) حيدر عبد الجليل مهدي ، تخصص القاضي الجنائي ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون جامعة كربلاء ، المجلد (١١) العدد (٢) ٢٠١٩ ، ص ٣٨٥ .

(٥) د. فرج عيد يونس ، مصدر سابق ، ص ١١٣ وما بعدها .

(٦) المادة (٩٧) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

ثالثا : الجودة والكفاءة في العمل القضائي .

يعد التخصص طريقة فعالة في التعامل مع القضايا بصورة اكثر كفاءة ، وان تقسيم المحاكم على مدنية وجنائية وادارية وتجارية وغيرها من المحاكم المتخصصة ، هو وسيلة لتحسين كفاءة وقدرة هذه المحاكم بالفصل بالمنازعات ، إذ أن عناصرها المتخصصون سيعكسون ذلك على عمل واداء هذه المحاكم ومن ثمة يحسنون من جودتها[١] .

تبرز أهمية الخدمة المقدمة في اي مجال من المجالات الحياة المتعددة ، بمدى جودتها او نوعيتها او الصفات المميزة في هذا العمل ، والعمل القضائي غير بعيد عن ذلك ، وان الجودة في الوظيفية القضائية تعني الاتقان في تقديم العمل القضائي بوقت محدد ووفقا للطرق والقواعد المنصوص عليها بالقوانين ، وان من متطلبات الجودة ايضا هو تقديم الخدمة القضائية باقل التكاليف وبطرق سهلة وميسرة ، وان ينظر بالدعوى عنصر كفوء متخصص ، وفي مدة معينة وفي بيئة انتظار ومراجعة مناسبتين ، الامر الذي يؤدي الى رضا واطمئنان اطراف النزاع بالإجراءات التي تقوم بها الهيئات القضائية ، وان عكس ذلك يؤدي الى ضرر بالمتقاضين وإهدار حقهم وتراجع كفاءة المحاكم ، الامر الذي يفقد الثقة بها[٢] ، وهو امر خطير .

رابعا : الايجاز والدقة بصياغة اسباب الاحكام

ان الاسباب التي دفعت القاضي لإصدار الحكم هي من الاعمدة الاساسية للأحكام القضائية فيتطلب قانونا ذكرها في متن الحكم ، وللتسبيب عمل مهم(احراز التوازن القانوني والسلوكي في المجتمع من خلال عد الحكم القضائي طريقة لاقتناع الراي العام وترسيخ الثقة فيه الامر الذي يبعد عن القاضي الشبهة والاتهام في عدالته واستقامته)[٣] ، والقاضي المتخصص وبسبب الخبرات والالمام في جانب معين من مجالات القانون ، تكون مهمته سهلة ويسيرة في ايراد وتضمين الاسباب وبشكل يسير وموجز ودقيق[٤] .

---

(1) Judge Dory Reiling, Court Specialization or Special Courts (https://2u.pw/bOscL) accessed, 15/7/2022 .

(٢) عبد الوهاب عبدول ، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة بالأمارات العربية المتحدة ، ورقة مقدمة الى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والنقض والتمييز والتعقيب في الدول العربية المنعقد في الفترة من ٢٤- ٢٦ سبتمبر ٢٠١٣ ، الدوحة ، قطر ، منشورة في الموقع الالكتروني للمكتبة القانونية العربية(https://2u.pw/OdmwE)تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٠ .

(٣) عيدة بلعايد ، اثر صحة اقتناع القاضي الجزائي على تسبيب الحكم الجزائي ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، العدد السادس عشر ، ٢٠١٨ ، ص ٢٠٥ .

(٤) افراح عبده احمد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٠ و د. فرج عيد يونس ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .

الفرع الثاني

عيوب التخصص القضائي

يورد بعضهم عيوب للتخصص القضائي[١] ، في حال اذا ما طبق في عمل الهيئات القضائية ، فالتخصص قد يخل بمبدأ المساواة امام القضاء ، ويمكن ان يساهم بتنازع الاختصاص بين المحاكم المختلفة ، كما ان تطبيق التخصص القضائي في المحاكم قد يؤدي الى جمود فكر العناصر المكونة للقضاء ، الركن الاساس في العمل القضائي ، وربما يفضي الى فقدان الثقة بالقضاء العادي نتيجة لذلك التخصص ، ولهذا سنتطرق لعيوب التخصص وبشي من التفصيل وكالاتي :

اولا : الاخلال بمبدأ المساواة .

ان ميزة تعدد المحاكم المتخصصة وتخصص قضاتها يعد امر سلبي ويخل بوحدة القضاء بحسب بعضهم ، لأنه يقوم على اساس اشخاص المتداعين وتقسيمهم على طبقات ، الامر الذي قد يؤدي بنا الى الرجوع الى محاكم الطبقات او عدالة الطبقة في فرنسا .

يتنافى التقاضي على اساس شخصية المتنازعين مع مبادئ العدالة ، فأنشاء هيئات قضائية يراعى فيها صفات محددة في اطراف النزاع ، اجتماعية او قومية امر غير مستحسن ، اما اذا كان انشاء قضاء متخصص يراعى فيه نوع الدعوى وبصورة موضوعية فهو امر لابأس به .

ان المراعاة هذه لا تعكر مبدا المساواة او العدالة ، بل لها فوائد عديدة ، كسرعة الفصل في القضية ودقة في صدور الحكم ، فالتاجر مثلا اذا ما تقاضى امام محكمة تجارية او اقتصادية متخصصة بسبب طبيعة النزاع امر محبذ ، لان طبيعة العمل هي من قادته لهذه المحكمة المتخصصة وليس صفته .

اما اذا كان بسبب صفة التاجر هذه قد أُثير له نزاع لا يتعلق بالعمل التجاري ، فان الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية وليس للمحاكم المتخصصة وهذا لا يخل بمبدأ المساواة[٢] .

---

(1)ELISABETTA SILVESTRI, Judicial specialization : in search of The ‘right’ Judge for Each Case Russian Law Journal, Supporting Academic Initiatives Foundation, Volume II, Issue 4, 2014, p.167 .

(٢) د. طلعت محمد دويدار ، مصدر سابق ، ص ٣٨٢ وما بعدها .

عكس ما كان معمول به في فرنسا قبل ثورتها عام ١٧٩٩ ، اذ ان المحاكم كانت مقسمة على اساس شخصية الافراد فهناك محاكم لرجال الدين ومحاكم للإقطاعيين ومحاكم شعبية عامة وغيرها من المحاكم المرتبطة بصفة الاشخاص لا بعملهم وهذا هو المنتقد[١] .

ثانيا: تنازع الاختصاص .

قد يؤدي التخصص في العمل القضائي الى اثارة تنازع الاختصاص ما بين المحاكم المختلفة ، ومن هي التي يحق او لا يحق لها النظر بتلك الدعوى ، وهذا عكس ما كان المتوخى والمأمول من التخصص ، من انه سيساهم في سرعة الفصل بالدعوى وهو امر مهم جدا ، ومن ثمة سيقودنا الى التأخير الذي يسبب الاذى للمتقاضين[٢] .

ان الاشكالات المتوقعة من تنازع الاختصاصات فيكون حلها هو انشاء محكمة للفصل بالتنازع القضائي الايجابي والسلبي التي جعلت بعض الدول هذه المهمة للمحكمة الدستورية النظر بها ، وكما في دستور مصر لسنة ٢٠١٤ ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠ وقانون المحكمة الدستورية في قطر .

هذا الامر يحدث حتى لو لم يكن هناك قضاء متخصص ، فالتنازع القضائي ما بين المحاكم المختلفة يحصل حتى داخل النظام القضائي الموحد ، اذ توجد هناك محكمة عليا لحل هذا التنازع ، ففي الامارات التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد[٣] ، تنظر الهيئة العامة في محكمة التمييز بتنازع الاختصاصات فيما بين المحاكم العادية ذاتها[٤] .

ثالثا : فقدان الثقة بالقضاء العادي .

ان اللجوء للقضاء المتخصص وبصورة واسعة وفي مجالات عديدة التي كانت من اختصاص القضاء العادي ، قد يسود الاعتقاد لدى بعضهم بانه اصبح لا يصلح للنظر بالمنازعات فيما بين الافراد وان القضاء المتخصص افضل منه بكثير في البت في النزاعات وهو الاقدر على ذلك ، لكونه متخصص .

---

(١) د. مبروك حورية ، الحق في القضاء الطبيعي ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الجزائر ، المجلد (٢) العدد (٤) ٢٠١٨ ، ص ٣٤٠ .

(٢) د. فرج عيد يونس ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

(٣) رباب فيصل غراب ، القضاء الاداري في دولة الامارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، الاكاديمية العربية في الدانمارك ، ٢٠١٤ ، ص ٢٧ .

(٤) المادة (٢٠) من قانون السلطة القضائية في الامارات رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦ المعدل .

فهذه الاشكالات قد تساهم في انعدام الثقة بالقضاء العادي وفاعلية قراراته وتنفيذها من المتنازعين بصورة سلمية[١] ، وهذا الامر قائم في كل انواع المحاكم المتخصصة وغير المتخصصة .

والمغزى من صدور الاحكام والقرارات القضائية هو تنفيذها وفي حالة عدم التنفيذ يصار الى اجراءات معينة جزاءً لعدم التنفيذ .

رابعا : إنغلاق عناصر القضاء على تخصص معين .

يعد بعضهم ان فكرة او مبدا التخصص في العمل القضائي تؤدي الى جمود فكر عناصر القضاء على نوع معين من القضايا ومن ثمة على مجال معين في القانون ، الشيء الذي يجعلهم بعيدين عن بقية التخصصات الاخرى التي يجب ان يكونوا ملمين بها ، اذ ان التخصص في القضاء يتطلب المعرفة والاطلاع على مواضيع قانونية اخرى متعددة ينبغي لأعضاء الهيئات القضائية معرفتها ، وان معرفة شيء عن كل شيء امر مستحسن ومرغوب[٢] .

ويرد على ذلك بانه وان كان هذا الراي مقبول ولا مانع منه لكن معرفة كل شيء عن شيء واحد هو الافضل ، وقد اشارت بعض الدول في تقنينها للتخصص القضائي لهذا المبدأ ، كما في العراق ومصر ، فقد سمحت للقاضي بان يتخصص بمجال محدد من المجالات القانونية ، ولكن بعدما يمارس عمله في المحاكم ولمدة معينة يستطيع اثناءها التطور واكتساب المهارات والمعارف الكثيرة[٣] ، وهنا يكتسب شيء من بقية الاشياء الاخرى وهي العلوم القانونية لتزداد معرفته وتتسع مداركة فعندها يحق له التخصص .

وهناك بعض الصعوبات او المعوقات تحول دون تطبيق التخصص القضائي في المحاكم بصورة عامة وترتبط هذه الصعوبات ارتباط مباشرا بالأمور المالية وهي :

اولا : لا يوجد عدد كافي من القضاة .

تعاني بعض الانظمة القضائية من نقص في الكوادر القضائية ، الامر الذي يجعل تطبيق مبدأ تخصص القضاء مسألة فيها صعوبة ، لان التخصص يحتاج لعدد غير قليل من الاعضاء للعمل في

---

(١) د. طلعت محمد دويدار ، مصدر سابق ، ص ٣٨٤ .

(٢) د. فرج عيد يونس ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

(٣) المادة (٥٤) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة (١٢) من قانون السلطة القضائية في مصر رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

الهيئات القضائية[١] ، والمحاكم عموما تعاني من النقص في العناصر لذا ستكون هناك صعوبة في تطبيق مبدا التخصص القضائي .

ثانيا : قلة الموارد المالية .

تعد الامور المالية من الدعائم الاساسية لكل مشروع ، والتخصص القضائي يحتاج الاموال سواء على مستوى توفير البنايات لهذه المحاكم ام للصرف على تأهيل وتطوير الكوادر القضائية في الهيئات القضائية[٢] لكن القضاء مرفق من مرافق الدولة يحتاج للأموال لكي يطور عمله ويمده بالتخصصات المهمة التي اضحت من اساس من اساسيات العمل وفي كل الجوانب ، وان ما يقدمه او تحصل عليه الهيئات القضائية من اموال ورسوم يمكنها ان تساعد على تقديم خدمة افضل للأفراد والمؤسسات لو صرفت بصورة صحيحة سواء في زيادة اعداد القضاة ام بتوفير البنايات لهذا الغرض .

لكن على الرغم من هذه المعوقات والمصاعب إلا ان للتخصص ايجابيات عديدة وفي المجالات المختلفة ، واصبح ضرورة وهو اتجاه اخذ بالتزايد في دول عديدة ، لاتساع النشاطات والقضايا بصورة مختلفة عن السابق التي يتطلب التعامل معها بشكل مختلف ايضا ، وفي القانون ايضا اذ لابد من المعرفة والخبرة في مجال معين من مجالات القانون وبصورة اكثر تحديدا[٣] .

ومثلما يتطلب التخصص في العلوم الاخرى كالطب والهندسة ، وفي اساتذة الجامعات ، كان لابد من وجوده في تشكيلات القضاء ، وذلك لأهميته في حسم النزاع بصورة دقيقة وسريعة ، ولان هناك قضايا تتطلب عناصر متخصصة تبت بها[٤] ، خصوصاً في مجال القضاء الدستوري اذ ان دول عديدة شكلت محاكمها الدستورية من المتخصصين سواء كانت عناصر قضائية ام عناصر غير قضائية .

لذلك دعوتنا موجهة للقضاء العراقي بضرورة الاخذ بما انتهى اليه العالم والعمل على الاستفادة من التجارب المختلفة بهذا الشأن وتطبيقها خدمة للمصلحة العامة وتحقيقا للعدالة في البت بالنزاعات في الاقضية المختلفة التي من اركانها هو الحسم بسرعة وبكفاءة عالية التي هي من اهم أُسس التخصص في العمل القضائي .

---

(١) د. سحر عبد الستار ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

(٢) د. احمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ .

(3)Dr. Heike Gramckow and Barry Walsh, Developing Specialized Court Services, The World Bank, 2013

(٤) افراح عبده احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .

الفصل الثالث

أنواع العناصر غير القضائية

يتلقى القضاء بصورة عامة أنواع متعددة من القضايا ، منها ما هو جنائي ومنها ما هو مدني ومنها ما هو اداري ، وكل نوع من هذه القضايا يوزع على عدد غير محدود من المحاكم ، فهناك محاكم الجنح وهناك محاكم الجنايات والاحداث ومثلها محاكم للبداءة والاحوال الشخصية وكذلك المحاكم العمالية والتجارية وهناك ايضا القضاء الاداري وبتفرعاته ، ويوجد في بعض الدول محاكم للضرائب ومحاكم للهجرة وغيرها من المحاكم التي تتنوع بتنوع الدعاوى التي تنظرها .

وزعت هذه المنازعات المختلفة على المحاكم المتعددة إعمالا لمبدا التخصص ، اذ بسبب كثرة الدعاوى واختلاف بعضها عن البعض الاخر كان التقسيم هو الحل ، لكي تنفرد كل محكمة بنظر نوع معين من الدعاوى وحتى تفصل بها على وجه السرعة والدقة وبكفاءة عالية ، وان الغاية من ذلك هو لتحقيق العدالة التي هي مبتغى كل صاحب حق .

في بعض الانظمة القضائية واستنادا لهذا المبدأ لم تجعل التخصص مقصور على المحاكم كهيئات قضائية بل وسعت من ذلك وجعلت العناصر التي تتولى هذه المحاكم متخصصين ايضا في هذا النوع من القضايا وهي ليست بالعدد القليل كمحاكم الاحداث ومحاكم الاسرة والمحاكم التجارية والمحاكم الادارية وغيرها.

والقضاء الدستوري غير بعيد عن ذلك ، فهو يفصل بمنازعات كثيرة ومختلفة كالدعاوى المتعلقة بدستورية القوانين وتفسير الدستور والفصل بالاتهامات الموجه لأعضاء السلطة التنفيذية وطعون الانتخابات والاستفتاءات والبت بتنازع الاختصاص ما بين المحاكم كما في بعض الدول ، وينظر ايضا بالمنازعات المتعلقة بمدى مطابقة التشريعات لأحكام الشريعة الاسلامية في الدول التي تتضمن دساتيرها بان الاسلام مصدر التشريع ، فكل هذه المنازعات تحتاج لعناصر متنوعة ومتخصصة ، وقد أصبح هذا الامر شائع لدى غالبية دول العالم بل بات من غير المألوف عدم وجودهم . لذلك ولكي نتعرف على تلك الانواع وتخصصاتها سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، في الأول نلقي الضوء على العناصر غير القضائية من خبراء الفقه الاسلامي وفي الثاني نتطرق الى العناصر غير القضائية من فقهـــاء القانون والمحامون .

المبحث الاول

العناصر غير القضائية من خبراء الفقه الاسلامي

تتضمن بعض الدساتير نصوص تضبط عملية التشريع داخل الدولة وتحصرها بمصادر معينة ، وغالبية الدساتير في العالم الاسلامي تنص على ان الشريعة الاسلامية مصدر للتشريع وتتراوح العبارات المنظمة لذلك ما بين مصدر رئيسي او المصدر الرئيسي او المصدر الوحيد او مصدر اساس كما في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ولذلك لابد ان نلتزم بتطبيق نصوص الدستور لأنه القانون السامي على كل النصوص .

ان الجهة التي تتولى سن التشريعات في حال مخالفة ذلك يتعرض تشريعها للطعن وفي الغالب يكون الطعن أمام القضاء الدستوري ، وفي العراق يُنظر بذلك أمام المحكمة الاتحادية العليا ، الهيئة التي نص الدستور على تكوينها من عناصر متعددة ومختلفة ، ومن بينها خبراء الفقه الاسلامي الذي سنحاول في المطلب الاول ان نبين طريقة إختيارهم والشروط الواجب توفرها فيهم على وصف زج خبراء الفقه الاسلامي واما المطلب الثاني سيكون للنظر بتقييم عمل هؤلاء الخبراء .

المطلب الاول

زج خبراء الفقه الاسلامي

يتعين علينا قبل البحث في الطريقة التي يُختار بها خبراء الفقه والمتطلبات الواجب توفرها فيهم كان لابد ان نبين اولا الآراء المتعلقة بدور الدين الاسلامي في الحياة العامة ، وهل إنه ينظم علاقة الانسان بربه فحسب ام انه ينظم فضلا عن ذلك كل ما يتعلق بأمور الحياة ، ثم لابد ان نبين بعدها ما هو أثر الشريعة الاسلامية في الدساتير ، وهل هو دور شكلي فقط ودون أثر قانوني ، أم إنها نصوص ملزمة شانها شأن النصوص الاخرى الواردة في الدستور التي ترتب تبعات قانونية في حال المخالفة ، وفضلا عن ذلك ينبغي ان نتعرف ايضا على السياقات التي نظمتها الدساتير للشريعة الاسلامية ، وهل في النسق والاثر نفسه ، أم أن هنالك إختلاف فيما بينها .

فضلا عن ذلك كان لزاما علينا ان نوضح ماهي النصوص التي جاء بها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تخص الشريعة الاسلامية وهو موضوعنا الاساس وماهي الاحكام التي إنفرد بها عن بقية الدساتير المقارنة بهذا الموضوع ، وهل نحن بحاجة لعناصر لديها معرفة واطلاع بالشريعة الاسلامية وتفاصيلها ، وعلى وحي من ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين أثنين ، في الاول نتولى بيان أثر الشريعة الاسلامية في الدساتير وفي الثاني سنكرس بحثنا فيه لإختيار خبراء الفقه الاسلامي .

الفرع الاول

أثر الشريعة الاسلامية في الدساتير

وجب قبل التطرق لأثر الشريعة الاسلامية في الدساتير المقارنة ان نوضح الاتجاهات المختلفة لأحقيتها من عدمه بإدارة شؤون الدولة ، ثم نبين بعدها هل ان الشريعة الاسلامية دين فقط ام هي دين ودولة ، وهناك اتجاهان اثنان فيما يتعلق بأثر الاسلام في الحكم وادارة شؤون الدولة .

الاول يرى بان الاسلام دين فقط وليس فيه شيء يتعلق بتكوين الدولة وادارتها ، وبحسب زعمهم قد خلا عصر نبوة الرسول محمد (ص) من اي مظهر من مظاهر الحكم ، ولم يكن في ذلك الزمن اي صورة من صور الدولة فيه وان النبي (ص) لم يكن ملكا او حاكما بالمعنى المعروف ولم يدعوا لدولة ولم تكن لديه حكومة ولم يؤسس مملكة او دولة بالمعنى السياسي المعروف ، وانما كان رسول ومبلغ لرسالة ربه كباقي الرسل[١] .

يسند اصحاب هذا الاتجاه رايهم بآيات قرانيه كقوله تعالى(فذكر انما انت مذكر، لست عليهم بمسيطر)[٢] (أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين)[٣] (ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن)[٤](وما ارسلناك عليهم بوكيلا)[٥] ، واحاديث نبوية كقول الرسول الكريم (ص) ما مضمونه(إذ جاء رجل للنبي لحاجة يطلبها فأخذته رعدة شديدة ومهابة ، فقال له الرسول هون عليك فاني لست بملك ولا جبار)[٦] .

---

(١) علي عبد الرزاق ، الاسلام واصول الحكم ، تقديم عمار علي حسن ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ٢٠١٢ ، ص ٨٨ .
(٢) سورة الغاشية ، الآية (٢١– ٢٢) .
(٣) سورة يونس ، الآية (٩٩) .
(٤) سورة النحل ، الآية (١٢٥) .
(٥) سورة الاسراء ، الآية (٥٧) .
(٦) علي عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص ١٠٠ .

ويرى المدافعون عن هذا الراي بان الدين مكون من حقائق ثابته لا تغيير فيها ، في حين ان الدولة عبارة عن تغييرات مستمرة لا ثوابت فيها وتخضع للتبدل بصورة مستمرة ، كما ان الدولة عرضة للإدانة واللوم والتشهير وعرضة للانهيار والهزائم والاحتلال والانكسار ، فلماذا نربطها بالدين وهو اعلى واجل .

وحتى الاهداف التي ينادي بها الداعون لإقامة حكومة اسلامية من قبيل محاربة الرذائل وتحرير البلاد واستقلالها بالإمكان ان تقوم بها حكومات وطنية غير دينية[١] .

اما الاتجاه الثاني فيعتقد عكس ذلك تماما ، اذ يرى بان الشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان وفيها من الاحكام ما تنظم كل شؤون الحياة ، مدنية كانت او جنائية او تلك المتعلقة بحقوق الافراد والجماعة او شؤون الحكم وتنظيماته وهي ليست (كالمسيحية) التي تهتم بالجانب الروحي فقط وتدعوا للزهد ولا تكترث لتنظم الامور المالية او العسكرية او شؤون الدولة والحكم ، وان الاسلام لا يقيم وزنا لدعوات انفصال الدين عن الدولة بل يرعى وينظم كل ما يتعلق بنواحي الحياة سواء كانت دينية او دنيوية[٢] ، وهناك آيات قرانيه عديدة تدل على ان الدين الاسلامي نظم كل شيء واهتم بكل شيء ولو على سبيل القواعد العامة ، كقوله تعالى (ما فرطنا في الكتاب من شيء)[٣] (ونزلنا عليك الكتاب تبيان لكل شيء)[٤](وشاورهم في الامر)[٥](انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله)[٦] .

فالشريعة الإسلامية دين ودولة وهي منهج شامل لكل الاعمال وهو تشمل الجانب الروحي والزمني ، فهي بالإضافة لكونها دين فهي اسلوب للحياة وقانون ينظم كل ما هو ديني ودنيوي وغير مقتصرة على الجوانب الروحية[٧] .

ان الشريعة الاسلامية لم تكن تراع جانب واحد فقط من جوانب الحياة المختلفة ، ولو كانت كذلك من كان يدير امور الناس الدنيوية في عهد الرسول (ص) ومن كان يدفع عن الناس الظلم والفساد ، كما ان

---

(١) خالد محمد خالد ، من هنا نبدأ ، الطبعة الثانية عشر ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص ١٨٠ وما بعدها .

(٢) محمد باقر القريشي، النظام السياسي في الاسلام، الطبعة الرابعة، دار التعارف، بيروت، ١٩٨٧، ص ١١٩ وما بعدها .

(٣) سورة الانعام ، الآية (٣٨) .

(٤) سورة النحل ، الآية (٨٩) .

(٥) سورة ال عمران ، الآية (١٤٤) .

(٦) سورة النساء ، الآية (١٠٥) .

(٧) د. احمد محمد جاد عبد الرزاق ، فلسفة المشروع الحضاري بين الاحياء الاسلامي والتحديث الغربي ، الجزء الاول ، المعهد العالمي للفكر الاسلامي ، فرجينيا ، ١٩٩٥، ص ٤٥٠ .

الجهاد واخذ اموال الزكاة من الناس وتوقيع المعاهدات ، من كان يقوم بها وهي من الامور الدنيوية ، مما لاشك فيه كان النبي الاكرم (ص) يمارس كل هذه الامور باعتباره حاكم وامره مطاع[١] .

وبعد استعراض الرأيين لا يمكن الا ان نميل الى الراي الثاني القائل بان الشريعة الاسلامية هي منهاج عمل للدين والدنيا ، فالقران وسنة رسوله الكريم وسيرة الامام علي(ع) جميعا راعت مصالح العباد الدينية والدنيوية .

فقد بعث الله النبي(ص) لوضع قواعد دولة تنظم الشؤون الدنيوية وقد مارس الرسول بالفعل هذه السلطات وقد كان يفرض العقوبات على مخالفة التشريعات الاسلامية ولم يقتصرها على الجزاء الاخروي ، وكان لديه اناس يعملون بالأمور المالية والادارية وكان لديه جيش ، وفضلا عن ذلك انه نبي مرسل كان قائد وحاكم دنيوي ، وقد انشأ الرسول(ص) حكومة اسلامية مركزية في المدينة المنورة وعين حكام على الاقاليم التابعة لها في ذلك الوقت ، ولا بأس ان ذكرنا بان الرسول كان ملكا او حاكما او زعيما ان كان يراد بهذا اللفظ الحكومة او الدولة الاسلامية التي يتزعمها ، فالنبي الكريم قد اسس دولة نظمت امور الدين والدنيا والشواهد كثيرة على ذلك[٢] .

وان عهد الامام علي (ع) لمالك الاشتر عندما ولاه على مصر دليل اخر على ان الشريعة الاسلامية قد اولت شأن لأمور الدولة فقد كتب الامام له(واردد الى الله ورسوله ما يضعك من الخطوب ويشتبه عليك من الامور ، فقد قاله الله تعالى لقوم احب ارشادهم ((يأيها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول)) فالرد الى الله الاخذ بمحكم كتابه والرد الى الرسول الاخذ بسنته الجامعة غير المفرقة)[٣]

اذاً فالشريعة الاسلامية قد نظمت الشؤون الدنيوية وهناك آيات قرانيه عديدة تدل على ذلك ، والشريعة الاسلامية فيها ثوابت ومتغيرات ، فالثوابت باقية لا تغيير فيها او تعديل فهي من عند الله سبحانه ، وان طبيعة الحكم وادارة الدولة وشؤونها هي من المتغيرات وقد وضعت لها الشريعة الاسلامية مبادئ عامة بشرط ان تراعى فيها المصالح العليا للإسلام[٤] .

---

(١) محمد بخيت المطيعي ، حقيقة الاسلام واصول الحكم ، دراسة وتحقيق د. محمد عمارة ، دار البشير ، ٢٠١٩ ، ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) د. محمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، اسلامية الدولة والمدنية والقانون ، الطبعة الاولى ، دار السلام للنشر ، مصر ٢٠٠٩ ، ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) شبكة الفكر ، عهد الامام علي بن ابي طالب لمالك الاشتر ، مؤسسة الرياض للطباعة ، ص ٣٢ .

(٤) د. مصطفى الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة في نمط جديد ، الطبعة الاولى ، دون دار النشر، ٢٠١٤ ، ص ١٦١ .

لقد تضمنت عدد من الدساتير في دول العالم الاسلامي نصوصا تتعلق بالشريعة الاسلامية ، سواء تلك المتعلقة بدين الدولة ام بمصادر التشريع ام التي تنص بعدم جواز مخالفة التشريعات لثوابت أحكام الاسلام . وتعددت الآراء وتنوعت بشان هذه النصوص الدستورية التي سنحاول ان نبين مدلولاتها والاثر المترتب عليها وكالاتي :

اولا : الاسلام دين الدولة .

وردت الاشارة الاولى على ان الاسلام دين الدولة في دستور تونس لعام ١٨٦١ وهو اول دستور عربي مكتوب واول دستور تضمن هذا المبدأ ، اذ نص على ان (الاسلام دين الدولة الرسمي لتونس ...)[١] ، ثم جاء بعدها القانون الاساسي العثماني لسنة ١٨٧٦ الذي نص على ان (الاسلامية دين السلطنة العثمانية ومع المحافظة على ذلك تصون السلطنة حرية جميع الاديان المعروفة في السلطنة ... بشرط ان لا تخل بالراحة العمومية والعادات التهذيبية)[٢] ، ثم تضمن بعدها دستور مصر لسنة ١٩٢٣ نصا يبين ان (الاسلام دين الدولة ...) وذلك في المادة (١٤٩) منه .

وتضمن دستوري تونس لعام ١٩٥٩[٣] ، وعام ٢٠١٤ هذا النص ايضا[٤] ، الا ان دستور ٢٠٢٢ لم يشر لهذا المضمون وجاء بشيء اخر ، اذ نص على ان (تونس جزء من الامة الاسلامية وعلى الدولة وحدها ان تعمل على تحقيق مقاصد الاسلام الحنيف في الحفاظ على النفس والعرض والمال والدين والحرية)[٥] ، كما ان دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ ودستور المغرب لسنة ٢٠١١ قد تضمنا النص بان الاسلام دين الدولة[٦] .

واما في العراق فقد اشار القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ لهذا المبدأ وذلك بموجب المادة (١٣) منه ، اذ نص على (الاسلام دين الدولة الرسمي وحرية القيام بشعائره المألوفة في العراق على اختلاف مذاهبة

---

(١) محمد عبدالله ابو مطر واخرون ، الاسلاميون وقضايا الدولة والمواطنة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، الدوحة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٥٠ وما بعدها .

(٢) المادة (١١) من القانون الاساسي العثماني لسنة ١٨٧٦ .

(٣) الفصل الاول من دستور تونس لسنة ١٩٤٩ الملغي .

(٤) الفصل الاول من دستور تونس لعام ٢٠١٤ الملغي .

(٥) الفصل الخامس من دستور تونس لسنة ٢٠٢٢ .

(٦) المادة (٢) من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ والفصل الثاني من دستور المغرب لسنة ٢٠١١ .

محترمة...) وبعدها تضمن دستور ١٩٥٨عبارة ان الاسلام دين الدولة وذلك في المادة الاولى منه ، كما ان دستور عام ١٩٧٠ تضمن مادة تنص على ان الاسلام دين الدولة[١] .

وتضمن كل من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ودستور ٢٠٠٥ هذا العبارة ، الا انهما قد جاءا بنصوص اخرى اضافية مختلفة تخص الشريعة الاسلامية سنتطرق لها لاحقا بشي من التفصيل .

وفيما يتعلق بالأثر الذي يترتب على ان الاسلام دين الدولة ، فهناك رأيان يمثلان اتجاهين مختلفين ، الاول يرى بان الدولة شخصية معنوية غير حقيقية لا يمكن ان يكون لها دين ولا يمكن لها ان تكون ملتزمة بالأمور الدينية وهذه العبارة ليس لها مدلول او معنى وهي طريقة قامت بها انظمة سابقة هدفها خداع شعوبها وهي بالأساس لم تكن تدين بدين او تتقيد بأحكامه مطلقا ، وان احترام الدين الاسلامي هو واجب وامرٌ مفروغ منه باعتباره دين الغالبية[٢] ، ويبين اصحاب هذا الراي بان مضمون دين الدولة الاسلام يعني فقط القيام بتدريس الشريعة الاسلامية في مدارس الدولة واستعمال الرموز الدينية في الحياة العامة وتمويل المؤسسات الدينية من قبل الدولة[٣] .

ويرى بعضهم بان اعتناق الدولة لدين امر ممكن وجائز ، كما هو الحال بجواز ان يكون للشركة او الباخرة بعض السمات والاعتبارات الخاصة من اسم وجنسية وموطن ، لكن مناط ذلك يكون في القيم الاخلاقية للأسرة وفي نطاق الآداب والاخلاق العامة وكما في العراق وبعض الدول في اقرار العطلات الدينية وصيغ اليمين الدستورية[٤] .

في حين يعتقد اصحاب الراي الثاني بان الدولة شخصية معنوية تدين بالإسلام وتنفذ قوانينه ولا يمكن ان تنتهك مبادئه ، فهي قاعدة دستورية تُلزم بان تكون كل تشريعات الدولة التي دينها الاسلام غير متناقضة مع احكامه وكلياته ومقاصده ، وهذا يعني ان تتدخل الدولة في كل ما من شانه ان يمس الاسلام واحكامه من قبيل عرض افلام تمس الذات الالهية او السيرة النبوية او الانبياء الاخرين او الترويج لأمور شاذة وغريبة

---

(١) المادة الرابعة من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ الملغي .

(٢) زهير كاظم عبود، اوراق ديمقراطية ، اراء في الدستور العراقي، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٥ .

(٣) فالح عبد الجبار ، دستور العراق ، عن العلاقة الاثنية والدينية ، دراسة جزئية ، جماعة حقوق الأقليات الدولية ، بريطانيا ، ٢٠٠٥ ، ص ٨ .

(٤) حسين عذاب السكيني ، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي ، الطبعة الاولى ، الغدير للطباعة ، البصرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠ .

عن المجتمع الاسلامي باي صورة كانت ، واما القول بخلاف ذلك فانه لا معنى لاعتبار ان الاسلام دين الدولة[١] .

ثانيا : الشريعة الاسلامية مصدر للتشريع .

تتضمن عدد غير قليل من الدساتير في الدول العربية والاسلامية نصوص تدل على اعطاء دور للشريعة الاسلامية في التشريع ، وتتفق معظم الدساتير في تسمية هذا المصطلح بالشريعة الاسلامية وهي غالبية الدساتير كالدستور المصري لسنة ٢٠١٤ والدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ والدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ والدستور القطري لسنة ٢٠٠٤ .

إلا أن الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ قد حاد عن هذه التسمية الى اخرى وهي الفقه الاسلامي[٢] ، واما بموجب دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نص على ان الاسلام مصدر اساس للتشريع .

ولكي نبين اثر ذلك على التشريع لابد لنا ان نوضح اولا ما لمقصود بالشريعة الاسلامية وما معنى المصادر وماهي انواعها ثانيا ، ثم ما هو مفهوم التشريع ثالثا .

فيما يتعلق بالشريعة الاسلامية فانه يقصد بها الطريقة المستقيمة التي تشمل على الاحكام التي سنها الله سبحانه لعباده على لسان رسوله ليعملوا بها عن ايمان ، سواء كانت متعلقة بالعقائد ام بالأخلاق ام بالأفعال[٣] .

اما تعريف الفقه الاسلامي فيقصد به هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية ، اي بمعنى خطابات الله سبحانه المتمثل بالقران والسنة الشريفة والمتعلقة بأفعال البشر في كل ما يتعلق بالأمور العبادية والمعاملاتية على سبيل الاباحة والواجب والحرمة والكراهة التي تخرج منها الامور العقائدية والاخلاقية ، والشريعة الاسلامية اعم من الفقه ، فالشريعة تشمل العقائد والاخلاق والمعاملات والعبادات في حين الفقه يتعلق بالعبادات والمعاملات ، كما ان الفقه يعتمد على الفهم والاستنباط من القران والسنة[٤] .

اذاً فالشريعة الاسلامية تتعلق بكل ما يتصل بمسائل الاعتقاد من وحدانية الله سبحانه والاحكام المتعلقة بالأخلاق كالصدق والأمانة والوفاء بالعهد والاحكام العملية التي يقصد به العبادات كالصوم والصلاة والمعاملات التي تتعلق بأحكام الاسرة والامور المالية من بيع واجارة ورهن وامور متعلقة بالقضاء والدعوى

---

(١) الناصر المكني ، الاسلام والدستور ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠١٤ ، ص ٧١ .

(٢) المادة (٣) من الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ .

(٣) د. محمد حسن قنديل ، د. سيف رجب قزامل ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، دار البيان ، الكويت ، ٢٠٠٣ ، ص ١٧ .

(٤) د. محمد حسن قنديل ، تاريخ الفقه الاسلامي ، نشأته وتطوره ، دار البيان ، الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢ .

ومعاملة غير المسلمين وغيرها من الامور بتفاصيلها التي نظمتها الشريعة الاسلامية بصورة لم تنظمها قوانين بهذا الشمول[١] .

واما مصطلح الاسلام الذي اشاره له دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فهو يعني التسليم والانقياد لشريعة الله الذي خص استخدامها بالدين الذي ارسله الله عن طريق الرسول (ص) ووردت بهذا المدلول في القران الكريم في قوله تعالى(اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا)[٢] ، (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يُقبل منه وهو في الاخرة من الخاسرين)[٣].

وبهذا السياقات فان الاسلام والشريعة والدين هي بمعنى واحد ، وهو كل ما شرعه من الله لعباده من تعاليم[٤] .

اما معنى المصدر فيقصد به(الأصل الذي يرجع اليه الشيء او المنبع الذي يستمد منه الشيء)هذا من الناحية اللغوية ، اما في الاصطلاح القانوني فهو على انواع[٥]، فهناك المصدر التاريخي الذي يقصد به الاساس التاريخي الذي يتلقى منه المشرع قواعده التشريعية كالقانون المدني العراقي فان مصدريه التاريخيين الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري ، واما المصدر المادي او الحقيقي فهو الذي يوفر للقاعدة القانونية فحواها او محتواها ، وهو يعني كل الاسس الفكرية والواقعية التي تحيط بالمجتمع من ظروف طبيعية وجغرافية وسياسية واقتصادية وكل قيم الاخلاق والدين التي تسود في المجتمع ، اي هو صورة للمجتمع ومعطياته واتجاهاته الفكرية ، في حين يعنى بالمصدر الرسمي او الشكلي هو الطريقة او الشكل التي يكون القاعدة التشريعية او القانونية التي تجعلها واجبه التنفيذ ، واخيرا المصدر التفسيري والذي يلجأ له لإزالة الغموض في النصوص القانونية لكي يوضحها ويتمثل بالفقه والقضاء[٦] .

والسؤال الذي يطرح هنا هو اي المصادر التي يتم الاخذ بها في الاطار الوارد بالدستور ، فهناك راي يعتقد ان المصدر الذي يقصد به في الدستور هو المصدر المادي او الموضوعي ، اي ذلك المتعلق

---

(١) د. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٦ وما بعدها .

(٢) سورة المائدة ، الآية (٣) .

(٣) سورة ال عمران ، الآية (٣٥) .

(٤) د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

(٥) يحيى قاسم علي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الطبعة الاولى ، كوميت للتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٨٣ .

(٦) عبد الباقي البكري، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ٢٠١١ ، ص ٧٨ .

بصناعة النص وتكوينه وظروفه المحيطة به الاجتماعية والدينية والسياسية ويُدمج معه المصدر التاريخي وهذا الراي هو الشائع ، وهناك من يرى بوجوب الاخذ بالمصدر الرسمي لو كانت الصيغة الواردة بالدستور تنص على ان الاسلام مصدر(للقانون) وليس(للتشريع) لان الدستور لم ينص على احاديه المصدر وهذا يعني ان هناك مصادر اخرى ، بالإضافة الى ان الشريعة الاسلامية تأتي بمرحلة سابقة على التشريع وان القصد من المصدر الرسمي هو التشريع او القانون المكتوب ذاته مع تفضيلنا لأساسية او رئيسية الاسلام للتشريع[١]. لكن ما لمانع ان يكون الاسلام مصدر رسمي للتشريع لو اخذنا التشريع بالمعنى العام على اعتبار ان مصطلح التشريع يشمل كل القواعد القانونية ولم ينص على انه القانون فقط .

واما فيما يتعلق بالعبارة الثالثة الواردة في الدستور الا وهي التشريع ، فهي تتضمن معنيين ، الاول : يتعلق بسن النص القانوني وكتابته واخراجه للحيز العملي وللإلزام وذلك من سلطة مختصة تتولى هذه المهمة والثاني يقصد به مضمون تلك القاعدة او النص القانوني[٢] .

اذاً ما هو مدلول التشريع الوارد في الدساتير ، هناك اتجاهين في هذه المسالة ، الرأي الاول يُضيق من معنى التشريع ويحدده بالتشريع العادي الصادر من المؤسسة التشريعية استنادا لما هو شائع لدى فقهاء القانون من ان المقصود بالتشريع هو التشريع الصادر من السلطة التشريعية فقط دون غيره[٣] .

اما الرأي الثاني يرى بان تكون كل التشريعات متطابقة مع الشريعة الاسلامية وان لا تخالفها سواء كان التشريعات العادية ام التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية ، بل حتى التشريع الدستوري[٤] ، فينبغي ان تكون الشريعة الاسلامية مصدره الرئيسي او الاساسي ، على اعتبار ان النص جاء مطلقا ولم يتم تقيده .

ان القواعد الدستورية هي قواعد قانونية بالمعنى العام شانها شان القواعد القانونية الاخرى[٥] ، كالقوانين العادية والتشريعات الفرعية ، فعندما يطلق على قاعدة تشريعية ما بانها قانونية ، لا يعني هذا انها التشريعات التي تسن من السلطة التشريعية فحسب ، بل تشمل كل القواعد التي تصدر من السلطات الاخرى

---

(١) د. فاروق عبد الكريم ، دراسات دستورية عراقية ، حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد ، المعهد الدولي لحقوق الانسان ، جامعة دي بول ، شيكاغو ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٠٧ وما بعدها .

(٢) عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

(٣) ابراهيم نعمة ، اصول التشريع الدستوري في الاسلام ، منشاة المعارف ، دار المأمون للنشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٤١ .

(٤) د. فؤاد محمد النادي ، موجز القانون الدستوري المصري ، دون اسم دار النشر ، ١٩٨٢ ، ص ٤٠ .

(٥) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق ، ص ٧٥ .

في الدولة التي تتصف بالتجرد والعموم ، وهذا يعني ان القاعدة الدستورية قاعدة قانونية ايضا ، بل هي تعلوا كل القواعد القانونية استناد لمبدا سموها على بقية القواعد .

لذلك يمكن الذهاب مع الرأي القائل بان التشريع الوارد بالنص الدستوري لا يقتصر على التشريع العادي ، بل يشمل من باب اولى التشريعات الفرعية الصادرة من السلطة التنفيذية او حتى من الاقاليم او المحافظات .

واما فيما يخص القواعد الدستورية التي تتعلق بتعديل الدستور ، فان الامر يشملها وهي من ثمة يكون مصدرها الرئيسي الشريعة الاسلامية ، او ان لا تخالفها على الاقل ، وذلك لان النص جاء مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه .

ان اهم ما في هذا الموضوع هو الاثر المترتب على وجود الشريعة الاسلامية في الدستور ويختلف هذا الاثر اذا ما كان الدستور ينص على عدها مصدر رئيسي كما في دستور كل من الكويت[١] والامارات[٢] وقطر[٣]، او المصدر الرئيسي للتشريع اي بإضافة (ال) التعريف وكما في دستور مصر لسنة ٢٠١٤، او تلك التي تعطي للشريعة الاسلامية مكانه اكبر وتعدها مصدر التشريع وتنص ايضا بان يفسر الدستور على هذا الاساس كما في الدستور الليبي لسنة ٢٠١٦[٤]والدستور اليمني لسنة ١٩٩١ في المادة(٣)منه التي جعلت الشريعة الاسلامية مصدر كل التشريعات .

واما في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، فقد نصت المادة (٢) منه على ان(الاسلام دين الدولة وهو مصدر اساس للتشريع)

لقد ورد في المذكرة الايضاحية لدستور الكويت لسنة ١٩٦٣ بشان تفسير عبارة ان الشريعة الاسلامية (مصدر رئيسي) الواردة في المادة (٢) من الدستور(اذ ان النص بهذه الطريقة يوجه المشرع وجهة اسلامية اساسية من دون منعه من استحداث احكام اخرى من مصادر اخرى في امور لم يضع الفقه الاسلامي حكما لها او يكون من المستحسن تطوير الاحكام في شانها تماشيا مع ضرورات التطور الطبيعي على الزمن ، بل ان في النص ما يسمح مثلا بالأخذ بالقوانين الجنائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الاسلامية وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل ان الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، اذ بمقتضى هذا النص عدم

(١) المادة (٢) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٣ .
(٢) المادة (٧) من دستور الامارات لسنة ١٩٧١ .
(٣) المادة (١) من دستور قطر لسنة ٢٠٠٤ .
(٤) المادة (٨) من دستور ليبيا لسنة ٢٠١٦ .

جواز الاخذ من مصدر اخر في اي امر واجهته الشريعة الاسلامية بحكم مما قد يوقع المشرع في حرج بالغ اذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل بالتزام راي الفقه الشرعي في بعض الامور وخاصة في نظم مثل الشركات والتامين والبنوك والقروض وغيرها)[١] .

وهذا يعني ان وبحسب المذكرة الايضاحية ان هنالك فرق ما بين عبارة (مصدر رئيسي والمصدر الرئيسي) اذ ان وجود (ال التعريف) تعني بانه لا توجد مع الشريعة الإسلامية مصادر اخرى للتشريع ، واما اذا كان النص بدون (ال التعريف) فيعني انه يمكن ان يكون هناك مصدر اخر مع الشريعة الاسلامية .

وهذا ما حصل ابان مناقشات لجنة صياغة الدستور المصري عام ١٩٧١ ما بين مؤيد ومعارض لوضع (ال التعريف)[٢] .

لكن هناك من عد بانه لا فرق ما بين العبارتين او النصين من حيث الاثر القانوني المترتب ، لان ايراد نص في الدستور يقضي بان الشريعة مصدر رئيسي للتشريع دون اي يكون هناك مصادر اخرى معها ، يعني ان لها الميزة والمنزلة العليا والمصدر الرئيس للتشريع[٣] .

وقد بينت المحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب قرارها في القضية رقم (١١٩/لسنة ٢١ قضائية/ عام ٢٠٠٤) بان الاثر المترتب على ان الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع هو بان (لا يجوز لنص تشريعي ان يناقض الاحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها باعتبار ان هذه الاحكام وحدها التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعا ، لأنها تمثل من الشريعة مبادئها الكلية واصولها الثابتة التي لا تحتمل التأويل او التبديل ...) واما(الاحكام الضنية غير المقطوع بثوبتها ودلالتها او الاثنان معا ، فدائرة الاجتهاد تنحصر فيها ، لأنها بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان ... على ان يكون الاجتهاد فيها خاضع لاطار الأصول الكلية للشريعة الاسلامية وملتزما ضوابطها الثابتة متحريا مناهج الاستدلال على الاحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها كافلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من الحفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال)[٤] .

---

(١) وزارة العدل الكويتية ، مجموعة التشريعات الكويتية ، الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، ص ٦١ .

(٢) ابراهيم نعمة ، مصر سابق ، ص ٣٦ .

(٣) عبد الحميد متولي ، الشريعة الاسلامية كمصدر اساسي للدستور ، منشاة المعارف ، ١٩٧٥ ، ص ١٦ .

(٤) محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٨٠ وما بعدها .

تضمن دستور مصر لسنة ٢٠١٢ في المادة (٢١٩) نصا يبين ان (مبادئ الشريعة الاسلامية تشمل ادلتها الكلية وقواعدها الاصولية والفقهية ومصادرها المعتبرة في مذاهب اهل السنة والجماعة) وهذه المادة اقترحها علماء الازهر حتى يكون المشرع على بينة من الامر عندما يقوم بعمله التشريعي[١] .

والامر الاخير هو ان لا نقاش بان الشريعة الاسلامية وحدها هي مصدر التشريعات اذا ما نص الدستور على انها مصدر التشريعات او المصدر الوحيد[٢]، كما هو الحال في دستور ليبيا سنة ٢٠١٦ او اليمن لسنة ١٩٩١ .

وخاتمة القول يمكن البيان بان لا فرق كبير ما بين النص على ان الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع او مصدر رئيسي للتشريع ، فكلا النصيين يوحيان بان الشريعة الاسلامية لها الصدارة في صناعة التشريع ، لكن جل ما في الامر هو هل هناك امكانية لان تكون مع الشريعة الاسلامية مصادر اخرى ؟ ففي كلا العبارتين تدلان بان المشرع له ان يستعين بمصادر اخرى ان لم يجد في الشريعة الاسلامية حكم لها والا لو كان غير ذلك لما وجدنا دساتير تنص على ان الشريعة الاسلامية المصدر الوحيد او مصدر كل التشريعات في اشارة لعدم امكانية الاستعانة بمصادر اخرى غير الشريعة الاسلامية .

ثالثا : عدم جواز سن قانون يخالف ثوابت احكام الاسلام .

جاء في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نصوص عديدة تتعلق بالشريعة الاسلامية ، فبعد ما نص على ان الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع ، قد اورد نصا اخر تعرض لنقد من بعضهم ، الا وهو عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام ، ومما زاد الامر انتقادا هو ما ورد في المادة (٢/ فقرة ب /وفقرة ج) من الدستور، اذ انه لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية ، كما ولا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة في هذه الدستور .

وتضمن الدستور ايضا نصا اخر يقضي بالحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي مع ضمان حقوق العقيدة والممارسة الدينية للديانات الاخرى[٣] .

---

(١) محمد عزمي البكري ، مصدر نفسه ، ص ١٨١ .

(٢) د. محمد احمد علي المخلافي ، قضية دولة القانون في الازمة اليمنية ، الجزء الاول ، عناوين للنشر ، اليمن ، دون سنة النشر، ص١٨٤ .

(٣) المادة (٢/ثانيا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

لقد ورد في دستور باكستان لسنة ١٩٧٣ نصا مقارب لما جاءت المادة (٢/أ) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وذلك في الشطر الثاني من المادة (٢٢٧) اذ بينت بانه لا يجوز سن قانون مخالف لتلك التعاليم ، اي تعاليم الاسلام التي عرفها الدستور بالقران الكريم والسنة النبوية[١] .

لقد تطرقنا للغاية او للدلالة من النص في الدساتير على ان الاسلام دين الدولة ، وكيف انها تعني الا تخرج الدولة ومؤسساتها عن الاطار العام لأحكام الشريعة الاسلامية وان تحافظ على مقاصدها ، كما ان لا يمكن اعتبار ورود نص في الدستور ليس له اهميه ، ففي الوقت نفسه هناك من يعطي للديباجة بعض القوة القانونية ، فكيف بك تنكر القوة القانونية لما ورد في متن الدستور .

واما بشان المغزى من ان الاسلام مصدر اساس للتشريع الوارد في دستور ٢٠٠٥ ، فقد ورد مثل هذا النص في النظام الاساسي لسلطنة عُمان في المادة(٢)التي بينت بان دين الدولة الاسلام والشريعة الاسلامية هي اساس التشريعات .

ويرى بعضهم بانها تعني بان الاسلام مصدر للتشريع شأنه شأن المصادر الاخرى ومثله مثل التشريع او العرف او القضاء وهو بالوقت ذاته لا يسمو على المصادر الاخرى التي يستعان بها للتشريع ، بل مساوي لها وبذات القوة ، فالمشرع يأخذ ما يشاء من المصادر ومن دون ترتيب ولا يعد ذلك مخالفة لأحكام الدستور[٢] .

في حين يرى الاخر بان المقصود بمصدر اساس هو بداية كل شيء ومواصلة البناء عليه او القاعدة الاساسية للتشريع هي الاسلام ومنه تأخذ التشريعات قواعدها ونصوصها[٣] ، وان كان هذا الراي جدير بالاحترام على اعتبار ان الدستور قد نص على احترام هوية غالبية الشعب العراقي الاسلامية ، الذي يعني احترام دينهم ومن ثمة ان لا تُسن من التشريعات ما تخالف دينهم وعبارة (اساس) لغويا تعني اصل كل شيء ومبدؤه واصل البناء[٤] ، الا انه قد لا يصمد هذا التفسير اذا ما قارناه مع نصوص الدساتير المقارنة واحكام

---

(١) المادة (٢٢٧) من دستور باكستان لسنة ١٩٧٣ .

(٢) زيد العلي ، يوسف عوف ، الدستور العراقي : تحليل للمواد الخلافية ، مؤسسة فريدريش اربت ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٤ وما بعدها .

(٣) غفران ناجي شاكر ، علاقة الدين بالدولة وموقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين ، النجف ، ٢٠١٦ ، ص ١٤١ و د. وليد مرزة المخزومي ، الاحكام القانونية المستنبطة من قاعدة الاسلام مصدر التشريع ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/news./٤٢٥٠/ بتاريخ ٢٠١٩/١/٢١ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١١ .

(٤) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب ، الطبعة الثالثة ، الجزء السادس ، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ص ٦ .

المحكمة الدستورية المصرية وبعض شراح القانون الذي فرقوا بالعبارات واعطى بعضهم القوة تدريجيا (مصدر رئيسي) و(المصدر الرئيسي) .

إلا أن ما يشفع لهذا النص ويعزز من مقامه هو ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٢) من الدستور ، التي تقضي بعدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .

وقبل ان نبين اهمية هذه المادة وانعكاساتها على التشريعات لابد قبلها ايضاح بعض الامور، ومن هذه الامور هو ماذا نعني بثوابت احكام الاسلام .

بعض من الكُتّاب انكر ان في الاسلام ثوابت وان الامة منقسمة الى مذاهب وطوائف وانه لا اجماع على الثوابت حتى في العبادات فضلا عن المعاملات[١] ، في حين الراي الاخر قد بين ان في الاسلام او الشريعة الاسلامية ثوابت ومتغيرات ، والثوابت هي الاحكام القطعية السند وقطعية الدلالة او الاحكام اليقينية او الضروريات التي لا تتغير او تتبدل بتغير الزمان والمكان والتي لا تخضع للاجتهاد والموائمة[٢] .

وهذه الثوابت التي (تتضمن الحقيقة القطعية التي ثبتت بالمصادر الموثوقة من حيث السند والدلالة ، تتعلق ببديهيات العقيدة كالإيمان بالله والأنبياء والمعاد ووجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحرمة الخمر والميسر والزنا واللواط والسرقة والغيبة والنميمة وقتل النفس المحترمة والظلم والعدل والكذب والصدق وخيانة الامانة وغيرها ما ثبت سندا ودلالةً)[٣] .

أما المتغير من الاحكام في هي التي يحتمل الخلاف فيها والاجتهاد ، لأنها لم تكن من الوثاقة حتى لا يتسرب من خلالها عدم الشك فيها ، مثل الخلافة والامامة التي ثارت جدل ونقاش كبير[٤] ، او كما يسميها البعض بالأحكام الظنية اي التي يضن صدورها من الله او التي لم يحصل اليقين بصدورها وهي خاضعة لاجتهاد المجتهدين[٥] .

---

(١) د. فالح عبد الجبار ، نحن والدستور ، اوراق ديمقراطية ، اراء في الدستور ، مصدر سابق ، ص ١٠ و د. رياض الزهيري ، اوراق ديمقراطية ، اراء في الدستور ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

(٢) د. عبد الهادي الفضلي ، الاسلام والتعدد الحضاري ، الطبعة الاولى ، مركز الحضارة لتنمية الفكر الاسلامي ، بيروت ، ٢٠١٤ ، ص ١٦٥ و د. فهد زايد ، د. محمد رمان ، الوجيز في الثقافة الاسلامية ، الطبعة الاولى ، دار يافا ، الاردن ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٢.

(٣) محمد حسين فضل الله ، الاصالة والتجديد ، مجلة المنهاج ، مركز الغدير للدراسات الاسلامية ، لبنان ، العدد الثاني ، السنة الاولى ، ١٩٩٦ ، ص ٦٠ .

(٤) محمد حسن فضل الله ، مصدر نفسه ، ص ٦٠ .

(٥) د. عبد الهادي الفضلي ، مصدر سابق ، ١٦٦ .

والامر الاخر الذي نود الاشارة له هو ان دستور ٢٠٠٥ قد استخدم مصطلحين مختلفين في هذا الشأن ، الاول ، هو ان الاسلام مصدر اساس(للتشريع) والثاني هو انه لا يجوز سن(قانون) مخالف لثوابت احكام الاسلام ، ولم ينص على عدم سن(تشريع) مخالف لهذه الثوابت ، واذا مأخذنا بالراي الذي يعطي للتشريع معنى واسع[١] ، فهذا يعني بان الاسلام مصدر اساس لكل التشريعات ، سواء تلك التي تصدر من السلطة التشريعية او التنفيذية او حتى التشريع الدستوري ، كالتعديلات الدستوري مثلا ، ويشمل الاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم ، في حين ان المنع اقتصر على سن القوانين المتعارضة مع ثوابت الاسلام التي يفهم منها تلك القوانين التي يسنها مجلس النواب ، الا ان المادة (١٣) قد سمت هذا الدستور بانه القانون الاسمى في البلاد ، وبمعنى اخر ان المنع هنا لا يقتصر على سن القوانين التي يسنها مجلس النواب بل يمكن ان يشمل المنع عدم القيام باي تعديل دستوري يخالف ثوابت احكام الاسلام .

وعودا على ذي بدء ، فان سلمنا جدلا بالراي الذي يتبنى بانه من الجائز للمشرع واي كان هذا المشرع ، دستوري او تشريعي او تنفيذي ان يستعين باي مصدر كان للتشريع سواء من الشريعة الاسلامية ام غيرها على اعتبار ان النص على ان الاسلام مصدر أساس للتشريع يحتمل إنه ساوى بين جميع المصادر ولم يعط الافضلية لأي مصدر كان .

إلا أنه من غير الجائز ان يشرع قانون مخالف لثوابت احكام الاسلام استنادا للمادة(٢/أ) من الدستور، وهذا يعني اذا ما تم الاستعانة بمصادر اخرى فيجب ان لا تكون متعارضة مع هذه الثوابت ، لان التعارض يعني مخالفة نص دستوري ذو مكانه عليا[٢] .

واما فيما يتعلق بالنص على عدم جواز سن قانون مخالف لمبادئ الديمقراطية الواردة في الفقرة (٢/ب) من دستور ٢٠٠٥ ، فأن اهم المبادئ التي ترتكز عليها الديمقراطية في الغالب هي حماية الحقوق والحريات والمشاركة بالحياة السياسية والتداول السلمي للسلطة ومبدا الفصل بين السلطات[٣] ، وهذه المبادئ تتضمنها أغلب الدساتير الديمقراطية ومنها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والسؤال الذي يطرح هنا هو ماهي

---

(١) د. حسين عذاب السكيني ، مصدر سابق ، هامش رقم (٢) ص ٢٩ .

(٢) د. عمر عدنان الفراجي ، مكانة الشريعة في الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ ، مجلة الدراسات التربوية والعلمية ، كلية التربية ، الجامعة العراقية ، العدد(٧) ٢٠١٦ ، ص ٣٠٢.

(٣) د. قاسم محمد كريم ، الديمقراطية وحقوق الانسان المتضمنة في كتب التاريخ في الدول العربية ، الطبعة الاولى ، دار ابن النفيس ، الاردن ، ٢٠١٩ ، ص ٧٢ وما بعدها و د. احمد الجربيع ، النظرية الديمقراطية ، وزارة الشؤون السياسية والبرلمانية الاردنية ، دون سنة النشر ، ص ١٢ و د. احمد صابر ، مبادئ ومقومات الديمقراطية ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد الخامس ٢٠١٠ ، ص ٣٣١ .

الغاية من تضمين هذا النص في هذه المادة تحديداً إن كان الدستور قد تضمن غالبية المبادئ الديمقراطية وان إحترامها وعدم جواز مخالفتها هو ثابت بنص المادة (١٣/ثانيا) من الدستور التي جعلت كل نص يخالف الدستور مصيره البطلان ، بل حتى لو لم يتم تضمين ذلك في الدستور، فأن من القواعد الاساسية او المبادئ العامة هو سمو النصوص الدستورية على بقية القواعد القانونية في الدولة .

هناك من يقول بان الديمقراطية تتماشى مع الشريعة الاسلامية بالأصول وهناك من يقول عكس ذلك[١]، ولكن الامر المهم الذي يمكن تثبيته هو إنه لا يوجد أتفاق تام ما بين الاسلام والديمقراطية ولا يوجد إنفصال تام ما بين الاثنين[٢] ، ونستنتج من ذلك ان هناك تعارض وليس من اليسر او السهولة الجمع بينهما وان هذا النص سيخلق مشكلات عديدة في غنى عنها وان الافضل هو الغاء هذا النص من الدستور[٣] ، ويستوجب ان يكون للمحكمة الاتحادية العليا عمل كبير في هذا الموضوع شأنها شان المحاكم الدستورية في الدول المقارنة التي من اختصاصاتها تفسير نصوص الدستور وان تقوم بحل التعارض ان وجد في .

وان تعمل المحكمة على التوفيق بينها على سند ان النصوص الدستورية وحدة واحدة ولا تفوق لنص على اخر ولا تمييز بينهما[٤] .

واما فيما يتعلق بالحقوق والحريات فان هذه المادة وجودها غير مجدي لان عدم جواز سن قانون يتعارض مع نصوص الدستور أمر مفروغ منه كما بينا سابقاً إستنادا لمبدأ علو وسمو الدستور وذلك بموجب المادة(١٣/ثانيا) التي نصت بان(لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الاقاليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه) وان هذه المادة والمادة السابقة ستنشأ مشكلات عديدة وان التوفيق بينهما وثوابت الاسلام أمر في غالية الصعوبة[٥] .

واما بشان الاثر من منع سن قوانين مخالفة لثوابت احكام الاسلام ، فهل يشمل القوانين اللاحقة لصدور الدستور ام السابقة عليه ، فان بالأصل يشمل القوانين اللاحقة لصدور الدستور وانه قيدا يمنع

---

(١) غفران ناجي شاكر ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ وعلاء خالد غزالة ، الدين والدستور ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

(٢) د. سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي، الطبعة الاولى، دار دجلة، الاردن ٢٠٠٩ ،ص ١٩٢ وما بعدها

(٣) شيماء جعفر محمد ، د. عصام سعيد عبد ، دور القضاء الدستوري في تطبيق احكام الشريعة الاسلامية ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد (١٩) العدد (٦١) ٢٠١٤ ، ص ٢٩٩ .

(٤) د. شالاو صباح عبد الرحمن ، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة تشيك الدولية ، اربيل ، ٢٠١٩ ، ص ٣١٠ ، منشور في الموقع الالكتروني للمؤتمر (https://2u.pw/U9TDA) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٢ .

(٥) د. علي يوسف الشكري واخرون ، الحقوق والحريات في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد (٧) العدد (١) ٢٠١٧، ص ٣٣٤.

بموجبه سن تشريعات مخالفة لأحكام الاسلام وان المحكمة الدستورية العليا في مصر قد تنبهت لذلك الا انها عادت واوجبت على المشرع التزام بتنقية التشريعات السابقة المخالفة للشريعة الاسلامية وان يعمل على تعديلها للتوافق مع الشريعة[١] .

وفي العراق وفي ظل دستور ٢٠٠٥ فقد يكون الامر مختلف لان الدستور عد كل نص يخالفهُ باطل وذلك بموجب المادة (١٣)منه ، سواء ذلك قبل صدوره ام بعده ، اذ لا يجوز سن قانون مخالف لهذا الدستور ويعد باطل كل نص قانوني مخالف لأحكامه وقد نظرت المحكمة الاتحادية العليا بقوانين سابقة على صدور دستور ٢٠٠٥ لشبهة مخالفتها لثوابت احكام الاسلام وذلك في اطار رقابتها على دستورية القوانين[٢] .

فقد نظرت المحكمة بدعوى متعلقة بثوابت الاسلام (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن طلب المدعي في عريضة الدعوى ينحصر في كون مطلقته قد أقامت الدعوى المرقمة أمام محكمة الأحوال الشخصية في الهندية مطالبة فيها مهرها المؤجل مقوماً بالذهب استنادا لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٧) لسنة ١٩٩٩ولكون مضمون القرار يخالف ثوابت الشريعة الإسلامية مما يقتضي معه الحكم ، وترى المحكمة الاتحادية العليا بأن المهر المؤجل يعدّ ديناً في ذمة الزوج من يوم نشوئه وأن قيمته الحقيقية تقوّم بحسب الزمان والمكان بموجب القوانين النافذة ومنها قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المشار إليه مما يستوجب الركون الى تقويم مهر النساء بالذهب بتاريخ عقد الزواج وهو ما يؤدي الى إنصاف المطلقات من ناحية التوازن الاقتصادي بين قيمة العملة وقت نشوء الدين وبين إستحقاقه ويحقق العدالة التي سعت إليها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

وبناءً عليه لا تجد المحكمة الاتحادية العليا وجود تعارض بين القرار المطعون فيه ونصه(تستوفي المرأة مهرها المؤجل في حالة الطلاق مقوماً بالذهب بتاريخ عقد(الزواج) وبين أحكام ثوابت الشريعة الإسلامية لذا تكون الدعوى قد فقدت سندها القانوني ، قرر ردها وصدر الحكم حضورياً وبالاتفاق)[٣].

إن المتتبع لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن وغيره من القرارات المتعلقة بثوابت أحكام الاسلام يجد إنها لم تولِ جهدا للموضوع وان قراراتها كانت فيها خلل وضعف وغاب عنها التأصيل والعمق

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر(القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية في ١٩٨٥/٥/٤) منشور في الموقع الالكتروني لأحمد الجمل(https://2u.pw/2HTSl) بتاريخ ٨/ديسمبر/٢٠٢١ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٢ .

(٢) د. حيدر حسين علي الكريطي ، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني ، مجلة الاطروحة للعلوم الانسانية ، دار الاطروحة للنشر العلمي ، بغداد ، العدد(٥) ٢٠١٧ ، ص ٢٤ .

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٢/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٨) والمنشور في الموقع الإلكتروني للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/krarid/٨٢_fed_٢٠١٢.pdf بتاريخ ٢٠١٤/٣/٤ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٢ .

وبالأخص هذا القرار الذي عده بعضهم مخالفاً للشريعة الاسلامية[١] ، خصوصا ان موضوع تقويم المهر المؤجل في حالة الطلاق بالذهب فيه خلاف عند المذاهب الاسلامية[٢] .

وهذا يقودنا الى السؤال الاهم في موضوعنا هذا ، وهو من الاجدر بحل الاشكالات والتعارضات بين أحكام الشريعة الاسلامية والنصوص القانونية الاخرى اذا ما حصل نزاع ومن هو الاكثر معرفة بأسس الشريعة الاسلامية وثوابت احكامها وكل ما يتعلق بها .

بلا شك ان وجود عناصر متخصصين بالشريعة الاسلامية الى جانب عناصر اخرى في القضاء الدستوري امر مهم لكي يقوموا بعملية موائمة وتوازن ما بين نصوص الدستور المتعلقة بالإسلام والنصوص الدستورية الاخرى[٣] .

الفرع الثاني

إختيار خبراء الفقه الاسلامي

لم يتضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اي طريقة تتعلق بكيفية إختيار خبراء الفقه الاسلامي ولا الشروط الواجب توفرها فيهم ، فضلا بان الدستور ذاته لم يوضح ما لمقصود بهم ، الموضوع الذي جعل بعض الكتاب يعرفهم عدة تعاريف لبيان ماهيتهم الذي سنتطرق له في فرع تقييمهم .

لقد ترك الدستور تنظيم كل ما يتعلق بعناصر المحكمة الاتحادية العليا الى قانون يُسن بأغلبية الثلثين ولم يُسن هذا القانون لغاية اليوم ، فقد عملت المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ مدة طويلة وظلت تمارس عملها بموجبه الذي جرى تعديل اول عليه في عام ٢٠٢١ .

اشترط هذا القانون توفر بعض المتطلبات في فئة القضاة فقط الذين هم من تولوا أداراه المحكمة الاتحادية العليا منذ قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغي ، وظلت على هذا الحال حتى بعد صدور دستور ٢٠٠٥ والذي نص على ان المحكمة تتكون من فئات ثلاث .

---

(١) د. حيدر حسين علي الكريطي ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

(٢) رأي ايه الله العظمى السيد علي السيستاني بشان سؤال حول موضوع تقويم المهر بالذهب ، منشور على الموقع الالكتروني للمكتب (https://www.sistani.org/arabic/qa/0685/)

(٣) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات ، العلاقات بين الدين والدولة ، ٢٠١٤ ، ص ١٨ .

ان اي قانون يصدر خلافا لما ورد في الدستور يعد مخالفة صريحة لنصوصه وان من يريد ابعاد هذه الفئة عن المحكمة الاتحادية العليا فضلا عن الفئات الاخرى عليه تعديل الدستور[١] ، ويقصرها على القضاة فحسب .

إن إيكال مهمة تحديد طريقة وشروط وكل ما يتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا الى قانون تسنهُ السلطة التشريعية امرٌ منتقد[٢]، لأن ذلك يؤدي الى تدخل الاحزاب والكتل السياسية وفرض ارادتها على تكوين سلطة ينبغي ان تكون ابعد ما يكون عن التجاذبات السياسية في عملها ، وكان الاولى تضمين الدستور نصوص تحدد عددهم وطرق او طريقة اختيارهم والشروط الواجب توفرها فيهم كما في بعض دساتير دول العالم كدستور اسبانيا لسنة ١٩٧٨ ودستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ ودستوري تونس لسنة ٢٠١٤ وسنة ٢٠٢٢ ودستور المغرب لسنة ٢٠١١ .

ثمة مشروع قانون في أروقه مجلس النواب العراقي مقدم من مجلس القضاء الاعلى خاص بالمحكمة الاتحادية العليا يتضمن آليه لترشيح خبراء الفقه الاسلامي فضلا عن ذلك الشروط الواجب توفرها بهم و سنتطرق لها وكالاتي :

اولا : طريقة إختيارهم .

تضمن مشروع القانون نصوص حدد بموجبه عدد خبراء الفقهاء الاسلامي بـ (٤) اشخاص ، يتولى ديوان الوقف الشيعي ترشيح (٣) مرشحين ويقوم ديوان الوقف السني بالتنسيق مع وزارة الاوقاف في اقليم كردستان تقديم (٣) مرشحين .

أيد بعضهم هذه الطريقة بالترشيح ، إلا أنه عاد واعترض على عددهم ، وان الافضل بان يكون العدد (٥) كي يراعى فيها التوازن الدستوري الذي اشارت له المادة (٤/اولا) من مشروع القانون وعلى ان يكون خبيران للمذهب الجعفري وثلاثة خبراء للمذهب الحنفي بالاشتراك مع اقليم كردستان[٣] .

---

(١) د. غانم عبد دهش الشباني ، المحكمة الاتحادية العليا واتجاهاتها الحديثة في ميزان الفقه الدستوري ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٢٧ .

(٢) د. شورش حسن عمر ، مصدر سابق ، ص ٤٢٦ .

(٣) د. مصدق عادل طالب ، الاصلاح الدستوري في العراق ، المحكمة الاتحادية العليا انموذجا ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، عدد خاص بمؤتمر الاصلاح الدستوري ، الواقع والمأمول ، المنعقد في بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ٤٠٠ .

وطالب اخر بان يكون اختيار خبراء الفقه الاسلامي من الكليات والجامعات الاكاديمية فحسب ، ككلية اصول الفقه وكلية الشريعة وان يترك لهذه الجامعات الخيار بترشيح شخص واحد على ان تتولى وزارة التعليم العالي اختيارهم عن طريق القرعة ، لكي نبتعد عن التأثيرات والخلافات الطائفية ونحقق الاستقلال المطلوب في عناصر المحكمة الاتحادية العليا[١] ، وهو بلا شك مطلب ضروري حتى تستطيع ممارسة عملها بحياد ومهنية وكون هذه الكليات لها تاريخ عريق داخل الدولة[٢]

وانتقد اخر طريقة الترشيح من الاوقاف وعدها تدخل بعمل السلطة القضائية واخلالا بالاستقلال كون الوقفين يداران من قبل السلطة التنفيذية وتحت اشرافها وهذا يعني اشراكها بعملية الاختيار، الا انه لم يقدم حلول بديلة لترشيحهم[٣] .

ويرى كاتب اخر بان يُترك الخيار بالترشيح للمرجع الاعلى للطائفة الشيعية لأنه يحظى باستقلالية وحيادية مقنعة ومرضية ، فضلا عن ذلك ان عملية الترشيح ستتمتع بالموثوقية والكفاءة والنزاهة[٤] ، وهذه شروط مطلوبة في كل من يُرشح من العناصر غير القضائية فضلا عن العناصر القضائية لعضوية المحكمة الاتحادية العليا ، اهم المناصب القضائية في الدولة ، وان هذا الراي قد لا يلاقي اعتراضات كثيرة . سبق ان ذكرنا ان افضل طريق لاختيار العناصر التي تتولى القضاء هي من السلطة القضائية ذاتها لأنها افضل من غيرها في اختيار عناصرها ، وتكريسا لمبدا استقلال القضاء ، ولكن بعد ان تتوفر بهم شروط معينة كالحياد والنزاهة وعدم الانتماء للأحزاب .

فما لمانع لو تم ترشيحهم او انتخابهم من الجامعات مباشرة او من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بشرط وضع قبل ذلك قيود مشددة لاختيارهم وعلى ان يكون الخيار لمجلس القضاء الاعلى وحده وان يكون هو صاحب الكلمة النهائية في التعيين ، وذلك ضمانا للاستقلال وتحقيقا لمبدا الفصل بين السلطات ، ولأن هذه العناصر ستتصف بصفة وسلطة القضاء وتفصل بمنازعات قضائية يكون الدستور حكماً فيها ومدى مطابقة او مخالفة القوانين له .

---

(١) طارق حرب ، بيان بشان ازمة ترشيح الفقهاء الى عضوية المحكمة الاتحادية العليا ، منشور في موقع ناس نيوز الالكتروني(https://2u.pw/psA89) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٢ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٤ .

(٢) د. اسامة شهاب الجعفري ، العدالة العددية للخبراء في المحكمة الاتحادية العليا ، مقال منشور في صحيفة المدى العراقية بالعدد(٤٨٩٦) في ٢٠٢١/٣/١٣(https://2u.pw/NMhGU) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٤ .

(٣) هادي عزيز علي ، اشكالية اختيار خبراء الفقه الاسلامي ، مقال منشور في صحيفة طريق الشعب(https://2u.pw/ccpKa) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٧ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٤ .

(٤) فارس طارق مكية ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

ثانيا : الشروط الواجب توفرها فيهم .

لم يضع دستور ٢٠٠٥ اي قيود تتعلق بعناصر المحكمة الاتحادية العليا سواء كانوا من خبراء الفقه ام غيرهم ، واحال ذلك الى القانون .

اما مشروع قانون المحكمة المقدم من مجلس القضاء الاعلى تضمن شروط معينة وجب توفرها بخبراء الفقه الاسلامي ، فقد نص المشروع على ان يكونوا من الحاصلين على اجازة علمية عليا اكاديمية او حوزوية ولديهم خبرة في البحث والتدريس لا تقل عن(١٥) سنة[١] .

ونادى بعضهم ان تكون فئة الخبراء مقتصرة على الاكاديميين المتخصصين من كليات الفقه والاصول بالإضافة الى ذلك اشترطوا ان تتوفر لديهم خبرة في مجال القانون ، وبالأخص ان لا يكون ترشيحهم من المؤسسات التي تخضع للتقسيم الطائفي[٢] .

وتضمن المشروع ايضا متطلبات اخرى في العناصر المكونة للمحكمة الاتحادية العليا وهي ان يكونوا ممن لا يحملوا او لا يملكوا جنسية دولة اخرى ، فضلا عن ذلك يجب ان يكون المرشحين لعضوية المحكمة متمتعين بالكفاءة والسمعة الحسنة وغير محكومين بجريمة مخلة بالشرف وان لا يكونوا مشمولين بإجراءات هيئة المسائلة والعدالة .

هذه القيود التي تضمنها مشروع القانون يحتاج اضافة شروط اخرى لها كتلك التي تتعلق مثلا بعدم انتماء المرشحين للأحزاب ولمدة طويلة ، كأن يشترط بان المرشح لم يكن منتمي لحزب ما قبل (١٥) سنة حتى لا يتسلل لها المتحزبين بحجة انه قد استقال من حزبه عشية ترشيحه لعضوية المحكمة .

كما ان اضافة شرط اخر يعزز الكفاءة المهنية للمرشح امر مهم وهو ان لا يقتصر على مهنة التدريس فقط بل لابد ان يكون من اصحاب المؤلفات العلمية والمشاركين الفاعلين في المؤتمرات والندوات .

وهناك من يرى بانه لا مانع ان لا يكونوا من المتفرغين لعضوية المحكمة وان يحضر فقط في المنازعات التي تحتاج وجوده ومن دون امتيازات مالية حتى نتجنب الصراعات والتكالب على عملية الترشيح[٣] .

وبالنسبة لاختصاص خبراء الاسلامي فنميل مع الرأي الذي يفضل ان يكونوا من الاكاديميين ، اي من خريجي الجامعات وحاصلين على شهادات عليا في تخصص الفقه الاسلامي او الشريعة

---

(١) المادة (٣/ثانيا/ب) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا .

(٢) مركز الرافدين للحوار ، مخرجات ندوة قانون المحكمة الاتحادية العليا ، الصياغة والرؤية والاهداف ، والمنشورة في الموقع الالكتروني للمركز https://alrafidaincenter.com/ar/3126 بتاريخ ٢٠٢١/٤/٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٨ .

(٣) فراس طارق مكية ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .

الاسلامية ولديهم بحوث ومؤلفات في مجال تخصصهم وذلك لسببين ، الاول كي نتجنب حدوث الحساسيات المذهبية والصراعات داخل المحكمة كونهم من مذاهب مختلفة ، فنأتي بأشخاص اكاديميين ليس عليهم شبه الطائفية وبعيدين عن تلك الاجواء ، والسبب الثاني حتى نمنع تدخل بعض(رجال الدين) من الذين انخرطوا بالسياسة في العملية برمتها ، سواء بالترشيح ام الدخول بعضوية المحكمة ، وان كان من الممكن ان يترشح شخص من الأكاديميين لعضوية المحكمة وقد يكون من المتعصبين والطائفيين وقد يكون المرشح من غير هذه الفئة ، لكنه لا يتصف بهذه الصفات ، والمتتبع يرى ان هناك شخصيات ومن كل الطوائف تتسم بالاعتدال والوسطية ونبذ التعصب .

المطلب الثاني

تقييم دور خبراء الفقه الاسلامي

يتبارى المؤيدون والمعارضون لوجود خبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة الاتحادية العليا في الدفاع عن التوجهات التي يعتنقونها تجاههم ، لذا يستعرضون سلبيات حضورهم والايجابيات ، فالقضاء الدستوري هو هيئة قضائية ولا يمكن لغير القضاة الولوج فيها وهم عناصر لها القدرة افضل من غيرها على البت بكل ما يتعلق بالنزاعات المنظورة امامه ، وهو يفصل بمنازعات قانونية بحتة وان وجود العناصر القضائية في القضاء الدستوري يعزز إستقلاله ويركز مبدأ الفصل ما بين السلطات ، هكذا الراي المعارض ، وان القضاء الدستوري بشكل عام ينظر بمنازعات متعددة وطبيعته تختلف عن القضاء العادي وان غالبية دول العالم تتكون محاكمها الدستورية من عناصر متنوعة ، ثم لدينا نصوص دستورية تتعلق بالشريعة الاسلامية يتطلب بيان أحكامها وقواعدها وتمييز ثوابتها ، فمن يحدد تلك الثوابت ، هل القضاة أنفسهم ام عناصر أُخرى لديهم خبرة ومعرفة بأحكام الشريعة الاسلامية ، وعلاوة على ذلك هناك دساتير تشترط وجود عناصر مختصة بالشريعة الاسلامية في قضائها الدستوري وهذا ما تبناه الراي المؤيد وما بين هذا وذاك سنقوم بتقسيم مطلبنا على فرعين ، الاول نبحث فيه إيجابيات وجود خبراء الفقه الاسلامي والثاني نتناول فيه سلبيات وجودهم .

الفرع الاول

إيجابيات زج خبراء الفقه الاسلامي

تضمن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نصاً يتعلق بخبراء الفقه الاسلامي وورد هذا النص في معرض بيان عناصر المحكمة الاتحادية العليا ، اذ حددت المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور بان تتكون المحكمة (من عدد من ... وخبراء في الفقه الاسلامي ... يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

وعلى الرغم تعديل القانون الذي تعمل بموجبه المحكمة ، فلم يدخل في عضويتها سوى القضاة وظلت تركيبتها مقتصرة عليهم فقط على الرغم من ان النص اشار الى انها تتكون من فئات متعددة .

لم يُعْرف دستور ٢٠٠٥ خبراء الفقه الاسلامي ، وتعددت الآراء في بيان المقصود بهم ، فقد قيل إنهم جماعة من أصحاب العلم والمعرفة تأخذ مشورتهم عندما يعرض عليهم نزاع معين لبيان الراي حول الحكم الشرعي الملائم وان هذه الاستشارة مطلوبة في المجال القضائي في بعض الامور[١] .

وعُرِفوا بانهم من(اهل العلم والفضل يشاورهم القاضي في المعروض امامه من نزاعات وماهية الحكم الشرعي المناسب وهذه المشورة مطلوبة في عمل القاضي وان كان عالم)[٢] .

وهناك من يرى بان خبراء الفقه الاسلامي قد لا يكونوا من رجال الدين وان هذا المصطلح قد يُطلق حتى على من يدين بدين غير الاسلام كما هو حال بعض المستشرقين الذين كانوا خبراء في الفقه الاسلامي.

لأنه وبحسب زعمهم فان خبراء الفقه لا يقصد بهم علماء الدين او رجالاته[٣] ، ونحى بعضهم[٤] منحى اخر في تعريفهم وقصد بهم الاشخاص الذين يجوز لهم القيام بأعمال الخبرة امام المحاكم والذي يحق للقاضي الاستعانة بهم وفقا لقانون المرافعات المدنية[٥]، استنادا لقانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ .

---

(١) مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، الطبعة الاولى ، دار الضياء للطباعة ، النجف ٢٠٠٧ ، ص ١٢٧ .

(٢) هادي عزيز علي ، خبراء الفقه وعضوية المحكمة الاتحادية العليا ، بحث منشور في صحيفة المدى على الموقع الالكتروني(https://2u.pw/6lHKN) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٨ .

(٣) فرمان درويش حمد ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

(٤) فرمان درويش حمد ، مصدر نفسه ، ص ٨٣ .

(٥) المادة (١و٢) من قانون الخبرة امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ .

في حين أستدل آخر لتحديد هويتهم من خلال تعريف الخبرة في اطار اللغة والفقه الاسلامي والقانون الوضعي والربط مع مصطلح الخبراء ، اذ ان مصطلح الخبرة في اللغة يقصد به هو علمت الامر وعرفته ، اي تعني الزيادة في المعرفة ، واما في نطاق الفقه هم مجموعة من اصحاب العلم والمعرفة يستنجد بهم القاضي لأمور يجهلها في نطاق الاحكام الشرعية الاسلامية ، واما في الجانب القانوني فان الخبرة قد تناولها قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي عنى بها الخبرة في الامور الفنية والعلمية وغيرها من المواضيع للفصل بالمنازعة دون المسائل القانونية[١] .

وذكر احد رجال الدين بان مصطلح خبراء الفقه لم يرد في أدبيات مدارس الفقه الاسلامي ولا وجود له الا في الدستور العراقي[٢] ، وهناك من رأى بوجود اختلاف ما بين خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء الشريعة وان الخبير هو من لديه الخبرة ، والفقيه هو الذي وصل الى درجة من التفقه في الدين ، ويعد مرتبة عليا في الاجتهاد الديني وليس كل خبير فقيه[٣]، اي بمعنى ان الخبير اقل شانا من الفقيه .

وأثناء أستعراض هذه التعاريف المتعلقة بخبراء الفقه الاسلامي ، لا يبدوا ان هناك اختلاف في مضامينها ، فجميعها تعني الخبرة والمعرفة بمجال معين من المجالات ، ولكن الحقيقة التي يجهلها بعضهم هو ان هذه الفئة من الفئات المذكورة في عضوية المحكمة الاتحادية العليا قد نص عليها الدستور مثلها مثل الفئات الاخرى .

وان الخبرة والمعرفة في مسألة من المسائل العلمية هو أمر جيد ومستحسن وهو من مبادئ التخصص في العمل القضائي ، ولا جدال بان طبيعة القضاء الدستوري مختلفة عن طبيعة القضاء العادي ، فهو قضاء منازعاته يُحكم بها بموجب نصوص الدستور .

ان المطلع على تجارب دول العالم في تشكيل القضاء الدستوري لا يستغرب اطلاقا من تعدد عناصرها واختلاف تخصصهم ، ودساتير العالم تغص بالنصوص الدستورية التي تبين تكوين القضاء الدستوري فيها ومن عناصر مختلفة ، وللمثال لا الحصر فان احد اعضاء المجلس الدستوري الفرنسي عضو مختصة بعلم الاجتماع .

---

(١) هادي عزيز علي ، خبراء الفقه وعضوية المحكمة الاتحادية العليا ، مصدر سابق .

(٢) رحيم ابو رغيف ، المحكمة الاتحادية وجدل خبراء الفقه ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.iq/view.٦٨١٨٨/ بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٨ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٠ .

(٣) طارق حرب ، خبراء الفقه وليس فقهاء الشريعة ، مقال منشور في صحيفة الزمان العراقية على الموقع الالكتروني(https://www.azzaman.com/%D) بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٢٠ .

لقد تضمن دستور تركيا لسنة ١٩٨٢ نصا يبين بان أحد عناصر المحكمة الدستورية من المختصين بالاقتصاد او العلوم السياسية[١] ، وتضمن دستور تونس لسنة ٢٠٢٢ ايضا نصاً يقضي بان يتم ترشيح ثلث اعضاء المحكمة الدستورية من قبل المحكمة الادارية[٢] ، واشار دستور المغرب لسنة ٢٠١١ الى ان عضوية المحكمة الدستورية تتكون من كفاءات متعددة من بينها تخصصات ادارية وفقهية[٣] ، فضلا عن ذلك فثمة دساتير وقوانين تنص على ان تركيبة القضاء الدستوري تتكون من عناصر مختصة بالشريعة الاسلامية كقانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات الذي نص ان يكون العضو فيها ممن حصل على شهادة في الشريعة الاسلامية والقانون وان يكون قد عمل مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة في تدريس الشريعة الاسلامية في الجامعات او المعاهد او من الاعمال التي تناظر العمل القضائي[٤] .

وان قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨ قد احال كل ما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في عضو المحكمة الى قانون السلطة القضائية رقم(١٠) لسنة ٢٠٠٣ وعند الرجوع لهذا القانون نراه قد نص في المادة (٣/٢٧) على أن يشترط فيمن يتولى القضاء ان يكون حاصل على اجازة (بالحقوق) او(شريعة وحقوق) او(شريعة) فقط ، مما يعني إمكانية وجود عناصر متخصصين بالشريعة الاسلامية في المحكمة الدستورية العليا .

الدستور الليبي لسنة ٢٠١٦ قد نص بان المحكمة الدستورية تتكون من عناصر ذو خبرة واختصاص من حاملي الشهادة العليا من تخصصات مختلفة ومن بينهم مختصون بالشريعة الاسلامية[٥] ، وتضمن دستور جمهورية ايران لسنة ١٩٧٩ نصا ايضا بشان العضوية في الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين وهي مجلس صيانة الدستور او مجلس المحافظة على الدستور[٦] ، بان يكون ستة من عناصره من فقهاء الشريعة من العارفين بمقتضيات العصر وقضايا الساعة[٧] .

لذا فان وجود عناصر متنوعة في القضاء الدستوري امرٌ لا جدال فيه وفي اغلب دول العالم بسبب طبيعته المختلفة ، وان التسميات او المصطلحات التي ترد في الدساتير مختلفة ، وتضمين دستور ٢٠٠٥

---

(١) المادة (١٤٦) من دستور تركيا لسنة ١٩٨٢ .

(٢) الفصل مائة وخمسة وعشرون من دستور تونس لعام ٢٠٢٢ .

(٣) الفصل (١٣٠) من الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ .

(٤) المواد (٣ و٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الأمارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ .

(٥) المادة (١٤٨) من دستور ليبيا لسنة ٢٠١٦ .

(٦) د. محمد جمال عثمان جبريل ، الرقابة على دستورية القوانين في ايران ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٠ .

(٧) المادة (١/٩١) من دستور ايران لسنة ١٩٧٩ .

تسمية خبير او تسمية اخرى هذا شأن المشرع الدستوري وتختلف المصطلحات من دولة لأُخرى ، فمثلا دول تسمي السلطة التشريعية بالسلطة الاشتراعية كما في لبنان ودول تسميها بمجلس النواب ودول اخرى تسميها مجلس الامة او مجلس الشورى ، وفي الولايات المتحدة يسمى الوزير هناك بالسكرتير ، ورئيس الوزراء المصطلح المتعارف عليه ، في المانيا يسمى بالمستشار وذلك بموجب دستورها لعام ١٩٤٩.

ان تضمين الدستور تسمية فقهاء شريعة او رجال الدين في عضوية المحكمة قد يوحي للبعض شيء اخر ويعطي انطباع مغاير. فعندها كانت التسمية بخبراء الفقه ، لذلك فالمصطلح واضح فهم اناس مختصون ولديهم علم بالفقه الاسلامي[١] ، لانهم اعرف من غيرهم بهذا الامر استنادا لمبدا التخصص ثم ان هناك نصوص في دستور ٢٠٠٥ لا يمكن تجاهلها وهي تلك المتعلقة بمنع تشريع اي قانون مخالف لثوابت احكام الاسلام[٢] ، فمن يتولى بيانها وتحديدها ومن ثم بيان مشروعية العمل ومطابقته لتلك الثوابت ؟

من المستحسن وجود خبراء الفقه في عضوية المحكمة الاتحادية العليا وذلك للرقابة على القوانين التي تخالف تلك الثوابت وهم الأفضل من غيرهم في بيان ذك وان التحسس من وجودهم ينم عن جهل وعدم معرفة بطبيعة تأليف القضاء الدستوري المختلفة والمتكونة من عناصر متنوعة[٣] .

الأمر الاخر الذي نود الاشارة اليه هو ما علاقة الخبراء الذي يتم استشارتهم بأمور فنية في نطاق القضاء العادي مع خبراء الفقه في المحكمة الاتحادية العليا ، فكما هو معلوم ان النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قد اشار لإمكانية استعانتها بالخبراء في عملها وهو امر بديهي في كل المحاكم ولها اللجوء لهم متى ما شاءت وان عملهم ودورهم استشاري والمحكمة حرة في الاخذ برايهم ام لا ، لان القانون اساس عملهم وقد نص على هذا الدور الاستشاري لهم[٤] .

ان النص الدستوري المتعلق بخبراء الفقه الاسلامي لم يتضمن بان عملهم او مهامهم استشارية ، وان هؤلاء الخبراء هم عناصر اعضاء في المحكمة الاتحادية العليا شانهم شان العناصر الاخرى ، لان طبيعة منازعات القضاء الدستوري مختلفة عن الاقضية الاخرى وتتطلب ان يكون فيها عناصر متنوعة واستناداً ايضا لمبدأ التخصص في العمل القضائي .

---

(١) د. حسن الياسري ، القول الفصل في دور خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/news./٤٦٥٨/ بتاريخ ٢٠٢١/٤/١٣ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٢ .

(٢) علي عيسى اليعقوبي ، مصدر سابق ، ص ٨ .

(٣) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، لبنان ٢٠١٧ ص ٣٠٥

(٤) المادة (١٤٠/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

الفرع الثاني

سلبيات زج خبراء الفقه الاسلامي

ينتقد بعضهم وجود خبراء الفقه الاسلامي في عضوية المحكمة الاتحادية العليا لأنها هيئة قضائية بموجب الدستور فكيف لعناصر غير قضائية ان تتولى القضاء ومن ثمة الفصل بالمنازعات ، فكل اختصاصات المحكمة قضائية والبت بها يتطلب قضاة مؤهلين تأهيل قانوني رصين وان الخبراء ليس لهم مكان فيها لاختلاف التكوين فيما بينهم[١] .

وان الخبير يؤخذ رايه في الجوانب الفنية من دون القانونية التي هي من مهام القضاة فقط ، وان راي الخبير غير ملزم وان القضاة في المحكمة الاتحادية العليا هم وحدهم لهم الحق في البت بالنزاعات واصدار الاحكام وان وجودهم انتهاك لسلطة القاضي وتدخل بشؤون العدالة استنادا للمادة (٨٨) من الدستور ، ويؤدي ذلك لتبعات اقتصادية وثقافية واجتماعية لا يمكن السيطرة عليها[٢] .

ثم هناك من يرى بان مهامهم استشارية يتم استشارتهم بالقضايا المعروضة على المحكمة ورايهم غير ملزم مستندين بذلك الى ان القاضي وحده من يفصل بالنزاع وقد كان في ما مضى بموجب قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٢٣ بان يُسمح للقاضي بالعودة الى الفقيه العالم لبيان رايه في مسالة معينة تتعلق بحكم شرعي فقهي وعندها يصدر القاضي حكمه متضمن تلك الفتوى في متن القرار[٣] .

يرى اخر ان المحكمة الاتحادية العليا تتمتع باختصاص قانوني فحسب ، وليس فيها مجال للنظر بنزاعات شرعية ، فهي تنظر بمدى موافقة القوانين لأحكام الدستور والحفاظ على نصوصه من الخرق او الانتهاك من قبل السلطات او الهيئات داخل الدولة ، وان وجودهم سيعزز الانقسام الطائفي ويعرقل عمل المحكمة .

---

(١) د. إيناس محمد البهجي ، د. يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٢١٦ .

(٢) ضياء السعدي ، بيان نقابة المحامين العراقيين بشان قانون المحكمة الاتحادية العليا ، منشور في الموقع الالكتروني للنقابة https://lawyers.gov.iq/state/1374/ بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٢، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٦ .

(٣) مكي ناجي ، مصدر سابق ، ص ١٢٨ .

الامر الذي يؤدي الى بالنهاية لتحجيم دورها ان لم يتوقف ، لان هؤلاء الخبراء هم ممثلون عن المذاهب والطوائف ومن ثمة ستنتقل النزاعات المذهبية الى المحكمة الاتحادية العليا[١] ، وهو امر غير حسن فبدل ان تكون المحكمة مكانا لحل النزاع ستنشغل هي بالنزاع الداخلي .

يعتقد اخر ان خبراء الفقه سيكونوا وزراً على المحكمة عندما تنظر في دعاوى غير متعلقة بدستورية القوانين وتفسير الدستور كالبت بالاتهامات التي توجه لرئيس الجمهورية او رئيس مجلس الوزراء او الوزراء وهي نزاعات قضائية خالصة ، كما ان وجودهم تدخل بعمل السلطة القضائية واخلالا باستقلالها[٢] .

في حين يبرر اخر انه وبسبب طبيعة عمل القضاة وخبراء الفقه وتكوينهم المختلف وان ما لدى القضاة غير متوفر في خبراء الفقه والعكس صحيح ، فهنا لابد ان يكون تقسيم للأعمال فيما بينهم وذلك حلا للإشكالات المتعلقة بوجودهم ، وهو ان كان النزاع قضائي بحت تمارسه الهيئة القضائية المكونة من القضاة ولا يكون لخبراء الفقه مهام سوى الاستشارة ، في حين اذا كان النزاع يتعلق بثوابت احكام الاسلام او بالمصادقة على الانتخابات او البت بصحة عضوية اعضاء مجلس النواب فيكون دورهم حيوي ولهم حق التصويت فيه مع القضاة[٣] .

ويوسع آخر من عملهم ويرى بان عملهم يجب ان يقتصر على النظر بالمنازعات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور وبالأخص تلك المتعلقة بالمادة(٢) من الدستور فحسب من دون غيرها من الاختصاصات القضائية البحتة للمحكمة ، كدعاوى تنازع الاختصاصات ما بين الحكومة المركزية والاقاليم او المحافظات وعلى الرغم من اعتقاده بان وجودهم في المحكمة مخالف للدستور الذي اعتبرها هيئة قضائية[٤] .

---

(١) د. حميد حنون ، مصدر سابق ، ص ٣٧٧ .

(٢) د. فوزي حسين سلمان الجبوري ، نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد (٢) العدد (٧) ٢٠١٠ ، ص ١٩١ .

(٣) د. عمار محسن علوان السلطاني ، طرق الرقابة على دستورية القوانين ، دستور العراق لعام ٢٠٠٥ انموذجا ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد (٣) العدد (٣/١) ٢٠١٩ ، ص ١٣٣ واستاذنا د. عدنان عاجل عبيد ، سامي جبار حسون ، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ .

(٤) د. رافع خضر صالح شبر ، منتهى فزاع عبد حسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية الاصيل في حل تنازع الاختصاص ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، عدد خاص ببحوث التدريسين وطلبة الدراسات ، ٢٠١٨ ، ص ٢٢٢ .

وإنتقد آخر المادة المكونة لعناصر المحكمة وتساءل عن سبب عدم تضمينها لخبراء من بقية الطوائف غير الاسلامية ، وان هناك اشكالات متعلقة بخبراء الفقه وهي عدم تضمين الدستور نصوص تتعلق بعددهم والمقصود بهم ولأي مذاهب ينتمون ، الامر الذي سيجعل المحاصصة الطائفية والقومية ان تفعل فعلتها[١] . وبين اخر ان وجود خبراء الفقه في المحكمة الاتحادية العليا سيؤدي الى دخول رجال الدين فيها ويجعلها اشبه بمجلس صيانة الدستور الايراني وهذا يؤدي لتقويه سطوة علماء الدين[٢]، في عضوية المحكمة .

ان ادعاء بعضهم بان المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية ولا يمكن لغير القاضي ان يكون عضوا فيها ، فهذا امر محل نظر، فعلى مستوى دول العالم فان العديد من دساتيرها تنص بان هيئات القضاء الدستوري هي هيئات قضائية او محاكم وتتألف من عناصر مختلفة ومتعددة قضائية وغير قضائية والتي سبق وان بيناها كدستور مصر لسنة ٢٠١٤ ودستوري تونس لسنة ٢٠١٤ و٢٠٢٢[٣] ، ودستور الاردن لعام ١٩٥٢ في المادة (٥٨) منه .

وفي المستوى المحلي فهناك العديد من التشكيلات القضائية التي تمارس اعمال قضائية خالصة تتكون من عناصر غير قضائية وتفصل بمنازعات غاية بالأهمية كالقضاء الاداري مثلا فضلا عن ذلك تشترك هذه العناصر مع عناصر اخرى قضائية ومن محكمة التمييز الاتحادية في العراق وذلك في هيئة تعيين المرجع ، للفصل في تنازع الاختصاص ما بين القضاء العادي والاداري ولم يعترض عليهم احد ، اذ انهم ليسوا قضاة ، علما ان الدستور هو من منحهم صفة القضاء او المحكمة[٤] ، وحتى المحاكم العادية اصبح تكوينها من عناصر غير قضائية امر مألوف وغير مستغرب كالمحاكم التجارية ومحاكم الاسرة ومحاكم الاحداث فهذه جميعها تتكون من عناصر قضائية وعناصر غير قضائية استنادا لمبدا التخصص في العمل القضائي وذلك لحسم النزاع بصورة دقيقة وسريعة .

إن تقسيم اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الى قضائية واخرى غير قضائية امر ليس له نص دستوري يدعمه ، وان الدستور حدد الاعضاء المكونين للمحكمة بفئات ثلاث ، قضاة وخبراء الفقه الاسلامي

(١) د. نصر محمد علي ، اود الدستور و وأد التحول الديمقراطي في العراق بعد ٢٠٠٥ ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد (١٣) العدد(١) ٢٠٢١ ، ص ٢٩٠ .

(٢) فالح عبد الجبار ، دستور العراق ، عن العلاقة الاثنية والدينية ، مصدر سابق ، ص ٨ .

(٣) الفصل مائة وخمسة وعشرون من دستور تونس لسنة ٢٠٢٢ .

(٤) المادة (١٠١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والمادة (١٩٠) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

وفقهاء القانون وان اي عمل خلاف ذلك يعتبر خرق لنص دستوري ، ومن ثمة وجب ان تكون المحكمة مؤلفة من العناصر المحددة في الدستور[١] .

اما الدعوة لإدخال عناصر من مذاهب غير اسلامية في المحكمة فان ذلك يمكن الرد عليه بان وجود خبراء الفقه الاسلامي هو لتقرير مخالفة القوانين من عدمها لثوابت احكام الاسلام فكيف لغير مسلم ان يقرر ذلك[٢]، والامر ذاته ينطبق على من يرى بان لا يشترط في خبراء الفقه الاسلامي ان يكونوا من المسلمين . ان خبراء الفقه لا احد يمكن ان ينكر انهم عناصر في المحكمة الاتحادية العليا شانهم شان العناصر الاخرى وانما الاشكال على دورهم هل هو استشاري ام اساسي وهل يشتركوا في كل القضايا ام فقط بتلك المتعلقة ببيان ثوابت احكام الاسلام ومدى مطابقتها للتشريعات .

وان الدلائل تشير الى ان خبراء الفقه الاسلامي عناصر اساسية لهم حق العضوية الكاملة والتصويت وتشارك في كل قرارات المحكمة في ظل نصوص الدستور اذ يفهم من واضعي الدستور وتبنيهم للمادة(٢) من الدستور التي تتعلق بكون الاسلام مصدر اساس للتشريع والتأكيد على منع سن تشريعات مخالفة لثوابت احكام الاسلام ان الذي يقوم بهذا الدور هم خبراء الفقه وليس غيرهم ، وذلك لأنه مجال عملهم ، وتأكيدا على ذلك فأن الجماعات السياسية التي اصرت على ادراج هذه الفئة في عضوية المحكمة هم الاحزاب (الإسلامية)التي كانت لها الغالبية في لجنة صياغة الدستور[٣] ، ولابأس ان أتى المشرع وقيد مهامهم بنص قانوني[٤] ، وجعله مقتصر فقط بتلك النزاعات المتعلقة بالقوانين المخالفة لثوابت الاسلام من دون غيرها وقد سار مشروع قانون المحكمة المقدم من مجلس القضاء الاعلى على هذا الاتجاه وحصر دورهم ، اذ نص على ان القرارات المتعلقة بثوابت احكام الاسلام ومدى مطابقة القوانين والانظمة لها يصوت عليها داخل المحكمة بأغلبية ثلاث ارباع خبراء الفقه الاسلامي[٥]، أي إن التصويت على كل ما يتعلق بثوابت احكام الاسلام محصور في خبراء الفقه الاسلامي وهذا سيحل إشكالية بعضهم من ان وجودهم يشكل عبأ على

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٢٦ .

(٢) د. عبد الهادي الحكيم ، مدى مشروعية الاعتراضات على دستورية وجود خبراء الفقه الاسلامي في تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا ، مقال منشور في الموقع الالكتروني تنوع نيوز(https://2u.pw/v4034) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٤ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/٢٧ .

(٣) د.عبد الرحمن سليمان زيباري ، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص ٣٠٠ .

(٤) د.عبد الرحمن سليمان زيباري ، مصدر نفسه ، ص ٣٠١ .

(٥) المادة(١٢/ثانيا) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا .

المحكمة الاتحادية العليا عندما تنظر بنزاعات قضائية خالصة كالفصل بالاتهامات الموجهة لأعضاء السلطة التنفيذية او النزاعات التي تحصل ما بين الحكومة المركزية والاقاليم والمحافظات .

المبحث الثاني

العناصر غير القضائية من فقهاء القانون والمحامين

يحظى القضاء الدستوري بأهمية خاصة لأنه ينظر بقضايا خطيرة جدا تتعلق بالحياة السياسية داخل البلد ، وان اصدار الاحكام في هذه القضايا قد يعصف بالبلاد وتلوح فيها ازمة كبيرة بسبب شعور بعض الاطراف المتصارعة من أن مكاسبها السياسية قد ذهبت أدراج الرياح وانها قد ظلمت وتعرضت للغبن .

كان القضاء على الدوام هو المأوى والمنجى من كل خطب ، فعناصره غالبا ما تتصف بالكفاءة والقدرة والقابلية على حسم الامور على اساس الدستور ورعاية مصالح الشعب العليا ، الشعب الذي صوت على الدستور ، هو مصدر السلطات وشرعيتها فينبغي مراعاة مصالحه والحفاظ عليها ، ولهذه المهام الجسام يُزج في القضاء الدستوري عناصر ذات خبرات وامكانات كبيرة تساهم وبدور كبير في حل المنازعات والبت فيها وفق رؤية دستورية علمية تداري بها مصلحة البلد اولا ، وهذه الخبرات والكفاءات غالبا ما تتكون من قضاة وفقهاء قانون ومحامين وغيرهم ، ولذا فان إيضاح تأثيرهم وبيان دورهم وشرح سبل اختيارهم امر جوهري ولان موضوعنا يتعلق بالعناصر غير القضائية فقسمنا مبحثنا على مطلبين ، المطلب الاول ندرس فيه تأثير فقهاء القانون والمحامين في أحكام القضاء الدستوري ، ولان الكيفية التي يتم بها اختيارهم في غاية الاهمية فقد خصصنا المطلب الثاني لمعرفة وسائل اختيارهم .

المطلب الاول

تأثير فقهاء القانون والمحامين في أحكام القضاء الدستوري

يُكنى القضاء الدستوري احيانا بقضاء الحقوق والحريات وقضاء الدستور ، لان هذا القضاء اساس عمله في الغالب هو الاختصاصات الواردة في بنود الدستور، فهو يحتكم لها ويفصل بالمنازعات على اساسها ، فيتطلب به عناصر لديهم خبرة وقدره على فهم نصوصه وتحليلها ، لذا معظم دول العالم يتكون قضائها الدستوري من عناصر متعددة واصناف متنوعة ، لأنه قضاء مختلف عن بقية الاقضية الاخرى واستنادا لمبدا التخصص ، يضاف له كوادر متخصصة من فقهاء قانون ومحامون وفئات اخرى ، هذه الاصناف هم عماد تلك الهيئات واساسها لانهم بتواصل مستمر مع كل ما يتعلق بالدساتير والقوانين ، ففقيه

القانون قد يقضى شطرا من عمره وهو يبحث ويكتب ويشرح القواعد القانونية ويبين الآراء المختلفة ويحللها وينقدها ، فتتكون عنده ملكة او قدرة على الفهم والاستنباط وايجاد الحلول للمشكلات التي حدثت او التي قد تحدث مما يساعد في فض كثير من هذه الإشكاليات المختلفة ، والمحامون الكفؤين أصحاب الخبرات الكبيرة ذوي الاطلاع المستمر والمجتهدين في عملهم لهم اثر مهم في القضاء عموما والقضاء الدستوري خصوصا وان بتماسهم المباشر مع المحاكم وبالأخص المحاكم الدستورية قد ولدت لهم مهارات جيدة تمكنهم من اخذ دور ريادي في تكوين القضاء الدستوري وتجارب الدول خير دليل على ذلك ، واستناداً لما مر ذكره سنقسم هذا المطلب على فرعين اثنين في الاول نتطرق لتأثير فقهاء القانون في احكام القضاء الدستوري وفي الثاني سنبين فاعليه المحامون في تلك الاحكام .

الفـــرع الاول

تأثيــر فقهــاء القانـــون

دأبت دول عديدة على ادخال عناصر من الشهادات العليا من المتخصصين في القانون ومن ذوي الخبرة والكفاءة في تشكيلات الدولة المختلفة ، ومن هذه التشكيلات هي الهيئات القضائية ، لذلك نراهم في القضاء الاداري كما في العراق ومصر وتونس وحتى في القضاء العادي في بعض المحاكم المتخصصة . في القضاء الدستوري ايضا وجودهم فاعل وذلك على اساس ان لا يشترط في تكوين هذا القضاء ان يكون من القضاة فحسب[١] ، فهو قضاء مختلط العناصر ودساتير دول العالم شاهد على ذلك .

ويتكرس عملهم واهميتهم في هذه الهيئات بسبب الامكانات والمؤهلات القانونية التي يتمتعون بها والتي بلا شك تضفي الكفاءة والجودة على هذه المؤسسات وبالتالي سينعكس ذلك على عملها .

لقد ورد في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نصا يتعلق بفقهاء القانون وذلك في نطاق بيان العناصر المكونة للمحكمة الاتحادية العليا بالإضافة للعناصر الاخرى من قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وذلك في المادة (٩٢/ثانيا) والتي تنص (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون)

والسؤال الذي يمكن ان يطرح هنا ماذا يعنى بفقهاء القانون ، هل هم أساتذة الجامعات فحسب ام الاشخاص الذين لديهم أبحاث ومؤلفات ومقالات بغض النظر على لقب الاستاذ ، وهل الامر يتعلق بجودة

(١) د. نفيس صالح المدانات ، ابحاث معمقة في القانون العام ، دار الجنان ، الاردن ، ٢٠٢٢ ، ص ٤٣ .

المنتج لديهم أم إن المعيار هو كمية ما كتبوا فيه ، أم ان الخبرة والممارسة الفعلية وحدها تكفي ودون نتاج علمي معين مكتوب .

يتناول البعض فقهاء القانون عند تعريفه للفقه القانوني وذلك في ميدان دورهم الاساسي الا وهو تفسير الدستور او عند تحديد مصادر القانون الدستوري[١]، او في جانب تفسير القانون او مصادره التفسيرية ، فالفقه بالنسبة لهم يمثل إما آراء وتحليلات وإنتقادات علماء القانون للقواعد القانونية والكشف عن العيوب والنقوص التي تعتريها او يمثل علماء القانون ذاتهم الذين تخصصوا في شرح تلك القواعد وتفسيرها[٢] . ويعرف آخر الفقه بانه(مؤلفات وشروحات اساتذة القانون والقضاة والمحامون وغيرهم من العاملين بالقانون)[٣]، او يمثل آراء علماء القانون التي يبينوها في مؤلفاتهم وبحوثهم وعند تعليقهم على قرارات القضاء[٤] .

واستكمالا لهذا الجانب ، فان الفقه القانوني يُقسم الى نوعين ، الفقه التحليلي وهو الذي يتولى دراسة وشرح النصوص الدستورية والقانونية وتحليلها والتي تتعلق بدولة معينة او دول متعددة[٥] ، والفقه الموجه او الإنشائي وهو الذي ينشئ او يصنع نظريات قانونية وسياسية ويهتم بالمسائل العامة والتي تخص أسس الدولة وتصاغ هذه النظريات ويتم تطبيقها في الدول ، وقد كان لكبار الفقهاء امثال مونتسيكيوا ونظريته في الفصل بين السلطات وروسوا ونظريته في العقد الاجتماعي وسيادة الامة الدور الكبير والموجه لحركة التطور في النظم السياسية في دول عديدة[٦]، فالفقهاء اذاً كان لهم عمل بارز وكبير في ارساء اسس وقواعد الدولة الحديثة .

واذا اردنا ان نقسم مطلح فقهاء القانون على فرعين ، فالفقيه يُعنى به(العالِم ، وكل عالِم بشيء فهو فقيه)[٧]، واما مصطلح القانون فيقصد به هو القواعد العامة المجردة التي تتولى تنظيم سلوك الافراد سواء كانوا حكاما ام محكومين وسواء بصورة مباشرة ام غير مباشرة ومقترنة بجزاء تفرضه الدولة على من يخالف

---

(١) د. يحيى الجمل ، د. انور احمد رسلان ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ص ٣١ .

(٢) عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، مصدر سابق ، ص ١٥٨ .

(٣) د. احمد محمد الرفاعي ، المدخل للعلوم القانونية ، دون دار النشر ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٩ .

(٤) يحيى قاسم علي ، مصدر سابق ، ص١٢٢ .

(٥) د. رمزي الشاعر ، مصدر سابق ، هامش رقم (١) ص ١٧٨ .

(٦) د. حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم ، دون سنة النشر ، ص ٣١ و د. إحسان حميد المفرجي واخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٧) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، مصدر سابق ، ص ٥٢٣ .

تلك القواعد والتي هي على فرعين ، فرع خاص والذي ينظم العلاقة ما بين الافراد انفسهم والدولة باعتبارها شخص من اشخاص القانون الخاص ، وفرع عام والذي ينظم العلاقة ما بين الدولة والافراد او ما بين مؤسسات الدولة ذاتها[١] ، ودلاله التعريفين واضحة .

ويختلف مصطلح استاذ القانون عن فقيه القانون او عالم القانون[٢] ، اذ ان الاستاذ من الناحية الاكاديمية يصل لهذه المرحلة من الدرجة العلمية بعد مرور مدة زمنية معينة في العمل يتخللها تقديمه لعدد من البحوث في مجال تخصصه او بحوث ومؤلَف وذلك هو الحد الادنى[٣] ، تؤهله لان يكون استاذا في نطاق عمله ، في حين ان الفقيه مصطلح يطلق على كبار الكتاب او الاشخاص الذين لها باع طويل في التأليف والبحث العلمي والذي لا يقتصر على بحث او مُؤلَف او اثنين ، ومن هذا البيان هل يمكن الاستنتاج ان ليس كل من نال مرتبة الاستاذ هو فقيه او عالم في القانون ؟ ربما نعم .

كان للفقه والفقهاء في القانون الروماني عمل رئيس وكبير ليس في تفسير القانون فقط بل كانوا مصدراً من مصادره ، وذلك لان القضاة لم يكونوا من المتخصصين في القانون بل كانوا بحاجة لمن يبين لهم احكام القانون وتفصيلاته ، فقد كانت رؤى الفقهاء وفتاواهم ملزمة للقضاة وكانوا يعملون بها ، وبعدما تعددت اراءهم وتناقضت ، وخشية الاباطرة من الحد من نفوذهم بسبب حق الفقهاء بالفتوى ، تقلصت مهامهم وقل تأثيرهم ، وبعدها وفي فرنسا تحديدا وفي بداية القرن التاسع عشر وبعدما أصبح التشريع المصدر الوحيد للقانون ، أضحى دور الفقهاء مقتصرا على التفسير فقط ، وإنتقلوا بعد ذلك في نهاية هذا القرن الى التعليق على أحكام القضاء وإستخلاص المبادئ منها ونقدها وتحليلها[٤] .

لقد اصبح للفقهاء عمل كبير بعد ذلك ، فضلا عن التعليق على أحكام القضاء بدا عملهم في توجيه سهام النقد للمشرع واضحة ، وقد يقوم بعض الفقهاء بتقديم الاقتراحات او الحلول لبعض الاشكالات في مسائل معينة لدى السلطة التشريعية وكذلك القضاء التي في بعض الاحيان قد يؤخذ بها من قبلهم ويستعينوا بها في حل المسائل المستعصية[٥] .

---

(١) د. عمر حلمي فهمي ، القانون الدستوري المقارن ، دار نصر للطباعة ، دون سنة النشر ، ص ١٢ وما بعدها .

(2)Samuel W. Buell, Becoming a Legal Scholar, Michigan Law Review, Volume (110) Issue (6)2012 , p.1176 .

(٣) المادة (٢و٣) من تعليمات الترقيات العلمية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم(١٦٧) لسنة ٢٠١٧ .

(٤) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في القانون ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٧٤٦ وما بعدها .

(٥) د. سمير عبد السيد تناغو ، مصدر نفسه ، ص ٧٤٧ .

إن فقهاء القانون وعن طريق تعقيباتهم وتوضيحاتهم غالبا ما يقدموا حلول جاهزة للمشكلات التي حدثت او التي قد تحدث في المستقبل وفي كثير من الموضوعات العامة وهم عكس القضاة الذين لا يبدوا رايهم الا عندما يُعرض عليهم النزاع[١] .

فالفقهاء دائما متقدمين بخطوة من خلال تفسير وتشخيص كثير من النصوص والنظريات القانونية المختلفة وكتبهم وابحاثهم قرينة على ذلك .

فقهاء القانون لا تقتصر معرفتهم بقوانين اليوم بل بفهمهم واداركهم للأسبقية القانونية او للمسائل التي يحتاجها المجتمع ، لان المواضيع القانونية التي تواجهه الناس صارت اكثر تعقيدا ، فمن قوانين الماضي البسيطة الى المعقدة التي باتت تنظم تفاصيل ودقائق الامور نتيجة التطور العلمي الهائل ، وان الموازنة ما بين الحقوق والحريات وكمية المعلومات المضللة التي تلبس ثوب حرية التعبير[٢] ، أصبحت يتطلب لها فقهاء متخصصين ذوي خبرات للتمييز بين هذه الامور .

ولاشك ان الدور الذي يقوم به فقهاء القانون هو في غاية الاهمية ، وفي مجالات متعددة ، كتفسير الدساتير والقوانين والمساهمة بتطبيقها بصورة صحيحة بصورة عامة ، وان شروحاتهم او آرائهم او مؤلفاتهم لها اليد العليا في تكوين طلبة القانون والعاملين بالشأن القانوني ، أضف الى ذلك وعند القيام بسن التشريعات من البرلمان او عند تدوين الدساتير في الجمعيات التأسيسية واخراجها للتطبيق الفعلي ، ففي الحقيقة تكون آراء الفقهاء وملاحظاتهم حاضرة وربما يتم تقنينها في نصوص[٣] .

ان تفسير الدساتير من المواضيع المهمة ، وذلك ليُستجلى غموض النصوص ولإيضاح احكامها وهذه الطريقة يتولاها القضاء وتحديدا القضاء الدستوري ، اذ يقوم بهذه العمل وبمساعدة من فقهاء القانون وذلك عن طريق الاستعانة بشروحاتهم وافكارهم والتي سبق وان ادلوا بها في مؤلفاتهم وبحوثهم[٤] ، صحيح ان القضاء هو من يصدر الحكم النهائي بالتفسير ويسند رايه فيه ، ولكن يمكن الادعاء ان ذلك يتم بمعية الفقهاء عن طريق الاطلاع والاستئناس بآرائهم او تبنيها .

---

(١) د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة السابعة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ٤٨٠ .

(2) JAMES A.BARHAM,TOP INFLUENTIAL LEGAL SCHOLARS TODAY, Published: May, 13, 2020 (https://2u.pw/TrTXZ)accessed, 7, 9 , 2022 .

(٣) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .

(٤) استاذنا د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص ١٣٧ .

لذلك تتضمن بعض دساتير دول العالم نصوص تجيز لان يكون في عضوية هيئات القضاء الدستوري عناصر تمتلك شهادات عليا في القانون ولديها خبرات كبيرة في مجال تخصصها ، ففي الولايات المتحدة مثلا لا تخلوا المحكمة العليا من ارباب الخبرات من اساتذة الجامعات من كليات القانون[١] .

وفي المانيا فان اعضاء المحكمة الدستورية العليا يتواجد فيها عدد كبير من اساتذة القانون ذوي التخصصات الدستورية ، وتوجد فيها من التخصصات الاخرى[٢] ، وفي تونس وبموجب قانون المحكمة الدستورية رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥ فقد اشترط ان يكون في عضوية المحكمة عدد من اساتذة القانون الباحثين ومن ذوي والكفاءة والنزاهة والاستقلال ولديهم خبرة عشرين سنة في الجامعات وبدرجة استاذ[٣] .

وفي الجزائر وبموجب دستورها لسنة ١٩٩٦ فقد حدد بان المحكمة الدستورية تتكون من(١٢) عنصر(٦) منهم من المتخصصين في القانون الدستوري[٤] .

وفي النمسا وبموجب دستورها لسنة ١٩٢٠ فقد اشترط بعضوية المحكمة الدستورية عدد من العناصر القانونية من بينهم اساتذة كليات القانون[٥] .

وفي لبنان ايضا يتطلب قانون المجلس الدستوري بالعضوية فيه فئات متعددة من بينها اساتذة في التعليم العالي[٦]، وفي مصر وبموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعل فان اساتذة القانون الحاليين والسابقين في الجامعات عناصر اعضاء في المحكمة شانهم شان الفئات الاخرى المطلوبة فيها[٧] .

اما في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فان المحكمة الاتحادية العليا قد أُضيف لعضويتها عناصر من فقهاء القانون ، ولم يحدد الدستور شروطهم او الكيفية التي يتم اختيارهم بها وأوكل الامر برمته الى تشريع يصدر من مجلس النواب ، وعلى الرغم من مرور سنوات عديدة وتعديل قانون المحكمة رقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في عام ٢٠٢١ الا انه لم يدخل في عضوية المحكمة الاتحادية العليا عناصر غير قضائية وضلت حبيسة على القضاة فحسب وهذا مالم ينص عليه دستور ٢٠٠٥ .

---

(١) د. علي الشكري ، الوسيط في الانظمة السياسية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٢ .

(٢) الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا (https://2u.pw/rwJc4) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١٠ .

(٣) الفصل (٧و٩) من قانون المحكمة الدستورية في تونس رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٥ .

(٤) المادة (١٨٦) من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ .

(٥) المادة (٢/١٤٧) من دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ .

(٦) المادة (١/٣) من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) لسنة ١٩٩٣ .

(٧) المادة (٤/ج) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

أنتقد بعضهم وجود فقهاء القانون في عضوية المحكمة الاتحادية العليا اذ إنها هيئة قضائية بموجب الدستور وتفصل بمنازعات قانونية لا مكان لغير القضاة فيها[١] ، وبعضهم رأى بان عملهم يجب ان يكون استشاري في المحكمة وليس أساس لان القاضي وحده هو من يفصل بالنزاع[٢] .

وآخر قسَّم المحكمة لاختصاصات قضائية لا يتدخل فيها فقهاء القانون وأُخرى غير قضائية يشتركون فيها ويُبدون رايهم ولهم حق التصويت[٣]، وهناك من نادى بضرورة أن تتكون المحكمة من هيئتين ، هيئة قضائية وتتألف من القضاة وتعطى الاغلبية لهم من ناحية العدد لإضفاء الطابع القضائي على المحكمة وهيئة أستشارية وتتركب من فقهاء القانون وخبراء الفقه الاسلامي وأن السير عكس ذلك هو مخالف لقانون التنظيم القضائي وللدستور الذي بين ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية حصرا[٤] ، ولا نعلم ما هو السند الدستوري في ذلك ولم نجد عبارة الحصرية في طيات الدستور، ثم ان القضاء الاداري يوجد فيه عناصر غير قضائية من اساتذة في القانون وغيرهم من الاصناف الاخرى .

بل ان هناك محاكم في القضاء العادي تنظر بقضايا مهمة يشترك فيها عناصر غير قضائية ، كمحكمة الاحداث ، ثم من يطلع على تجارب تكوين القضاء الدستوري في دساتير دول العالم في شرقه وغربه ينصدم من هذا الطرح .

إلا إن هناك إتجاه آخر أيد ودافع على ان يكون من بين عناصر المحكمة الاتحادية العليا فقهاء قانون[٥]، وثمة من جعل وجودهم ضروري للتحقق من مبادئ الديمقراطية الواردة في المادة (٢/اولا/ب) من دستور ٢٠٠٥ التي تتعلق بعدم سن مجلس النواب قانون مخالف لهذه المبادئ ، إذ إن فقهاء القانون أقدر من غيرهم على بيان ذلك بحكم تخصصهم ، وان حضورهم يعزز المحكمة بالخبرات التخصصية المهمة ، الامر الذي يساعدها على القيام بأعمالها على نحو افضل[٦] .

ان مشروع القانون المقدم من مجلس القضاء الاعلى والخاص بالمحكمة الاتحادية العليا قد اعطى اختصاص لفقهاء القانون بالاشتراك مع القضاة وهو بالنظر بالدعاوى المتعلقة بدستورية القوانين والانظمة

---

(١) د. رافع خضر صالح شبر ، منتهى فزاع عبد حسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية الاصيل في حل تنازع الاختصاص ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) فرمان درويش حمد ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

(٣) مكي ناجي ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ .

(٤) محمد صالح صابر الدلوي ، مصدر سابق ، ص ٣١ .

(٥) د. حميد حنون ، مصدر سابق ، ص ١٨٢ .

(٦) د. علي يوسف الشكري ، الوسيط في فلسفة الدستور ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥ .

النافذة لمدى ملائمتها لمبادئ الديمقراطية وللحقوق والحريات الواردة في الدستور، على أن يصدر القرار بموافقة ثلاث أرباع الفقهاء والقضاة[١] .

ان نشاط المحكمة الاتحادية العليا يحتاج لجهد او عمل فقهي متميز ودقيق بسبب طبيعة الدعاوى التي تنظرها وهذا المجال أبدع فيه وأجاده فقهاء القانون بصورة أكبر من القضاة الذين في كثير من الاحيان يلتزمون في عملهم بتطبيق النصوص[٢] .

تتألف المحكمة الاتحادية العليا من فئات او عناصر ثلاث ، قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء قانون وذلك بموجب نص المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور، لذا واستنادا لهذا النص يجب ان تتألف المحكمة من هذه العناصر[٣] ، لأنه لا يمكن عدم إعمال هذا النص وتطبيقه إلا بتعديل الدستور واقتصار المحكمة على القضاة فحسب ، وإن أي تشريع من دون هذه العناصر فيه مخالفة دستورية واضحة[٤] .

اما الشروط الواجب توفرها في فقهاء القانون وطريقة اختيارهم فان الدستور لم يبينها او يحددها ، الا ان مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي لم يبصر النور لغاية اليوم قد أشار لبعض من الشروط وقد حدد الطريقة التي يتم اختيارهم بها .

فقد حدد مشروع القانون بان يكون فقهاء القانون من المتخصصين في المجال الدستوري ولديهم خدمة لا تقل عن(١٥) سنة في الجامعات او مراكز البحث .

وأنتقد بعض اعضاء مجلس النواب عدم تحديد الشهادة العليا بالدكتوراه فقط ، لان ايراد مصطلح الشهادات العليا قد ينطبق على اصحاب الشهادات من الماجستير والدبلوم العالي ، ويجب ان تقتصر العضوية على درجة استاذا او استاذ مساعد في اقل تقدير، وان ترك الامور دون قيود مهمة يؤدي لوصول اشخاص غير كفوءة لعضوية المحكمة الاتحادية العليا لا يسري عليهم وصف فقيه[٥] .

---

(١) المادة (١٢/ثالثا) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا .

(٢) علي عيسى اليعقوبي ، مصدر سابق ، ص ٨ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

(٤) د. غانم عبد دهش الشباني ، المحكمة الاتحادية العليا واتجاهاتها الحديثة في ميزان الفقه الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٧ ود. مصدق عادل ، مشروع قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٢٠(الانتهاكات الدستورية والمعالجات) مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.67548/) بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٥ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١٢ .

(٥) د. علي يوسف الشكري ، الدساتير العربية بين رقابة القضاء والمجلس الدستوري ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، ٢٠٢١ ، ص ١١٩ وما بعدها .

ثم الانتقاد الاخر الذي يمكن ان يوجه لألية الترشيح هو عدم اعطاء فرصة لأستاذة القانون المتقاعدين والذين لديهم خبرات وامكانات قل نظيرها وبالإمكان الاستفادة منهم .

وبالنسبة لشرط التخصص في المجال الدستوري لم يحدد مشروع القانون الكيفية التي يمكن بها معرفة المرشح متخصص في هذا المجال ، هل هو بتدريسه لمادة القانون الدستوري مدة معينة ام بتقديمه الابحاث المتعلقة بهذا المجال ام بتأليفه لكتب متخصصة بالقانون الدستوري ، ام غير ذلك .

فمثلا يُشترط في عضوية المحكمة الدستورية في الجزائر من فئة اساتذة القانون ان يكون لديهم خبرة مدة عشرين سنة في المهنة وأن يكون أستاذاً في القانون الدستوري مدة لا تقل عن خمس سنوات في أقل تقدير وان يكون لديه مساهمات علمية في هذا التخصص[١]، وان يكون قد بلغ خمسين سنة كاملة من عمره وان لا يكون مشتغل بالعمل السياسي خلال السنوات الثلاث قبل الانتخاب[٢] ، وشرط عدم الانتماء للأحزاب شرط مهم للاستقلال القضائي لكن هذه المدة قصيرة وينبغي ان تكون اكثر من ذلك .

وفي مصر وبموجب قانون المحكمة الدستورية العليا يشترط في المرشح لعضويتها ان قد يكون امضى بوظيفة استاذ مدة ثمانية سنوات متصلة[٣] .

ان هذه الشروط التي سقناها هي تمثل الحد الادنى فلا ينبغي الاقتصار عليها او تطبيقها حرفيا ، فالخبرات الطويلة والغزارة العلمية هي وحدها الضامنة بإيصال القضاء الدستوري الى الكفاءة والقدرة على حل النزاعات بصورة دقيقة .

اشتراط بعض الدساتير بان يكون في تشكيل القضاء الدستوري اشخاص متخصصين في القانون الدستوري مسالة فيها اهمية كبيرة لان هذا التخصص يمكنه تقديم اضافة للمحاكم والهيئات التي تعنى بالرقابة على دستورية القوانين لا يستطيع غيرهم تقديمها حتى في تخصص فروع القوانين الاخرى ، لان هذه الهيئات تقوم بتفسير الدستور والقوانين وهذا الامر هو من صميم عمل اساتذة القانون الدستوري ، وان حضورهم يؤدي

(١) أونيسي ليندة ، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية ، دراسة في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠ ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر، المجلد (٩) العدد (١) ٢٠٢٢ ، ص ٤٠ .

(٢) المادة (٩) من مرسوم رئيس الجمهورية في الجزائر رقم (٢١-٣٠٤) في ٢٠٢١ .

(٣) المادة (٤/ج) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

لفاعلية او كفاءة في عمل القضاء الدستوري[١]، لذلك نجد تشترط الدساتير او القوانين المنظمة لهذا القضاء ان يكونوا اعضاء فيه .

الفـــرع الثانـــــي

تأثيـــــر المـحـامـــــون

تشتمل عديد من الدول في قضائها الدستوري على عناصر قانونية من نوع آخر الا وهم المحامون ، إذ ينص قانون المحكمة الدستورية المصرية إن من بين الاعضاء الذين يشكلونها محامون ذوي خبرات[٢] .

في الولايات المتحدة الامريكية كان قضاة المحكمة العليا فيها في الاغلب من المحامين[٣]، وفي تركيا تتألف المحكمة الدستورية فيها من خمسة عشر عضوا ، ثلاثة منهم من المحامين[٤]، وفي الامارات العربية المتحدة فان من ضمن العناصر التي اجاز قانون المحكمة الاتحادية العليا ان يكونوا اعضاء فيهاهم المحامون ايضا[٥] ، وفي تونس فان قانون المحكمة الدستورية قد اشار كذلك الى ان العضوية فيها تتكون من عناصر متنوعة ومن بينها المحامين[٦] وغيرها من دول العالم المتعددة .

لم يشر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الى فئة المحامين كعناصر في المحكمة الاتحادية العليا ، الا انه يمكن جعل مصطلح فقهاء القانون الذي نص عليهم الدستور في المادة (٩٢/ثانيا) ينطبق على المحامين اذا ما سايرنا التعريف الذي يعد الفقهاء هم مؤلفي وشارحي القوانين من اساتذة ومحامون وقضاة[٧]، وقد أشكل بعضهم على عدم اشراك نقابة المحامين في ترشيح اعضاء في المحكمة الاتحادية العليا[٨]، على اساس ان مصطلح الفقهاء يشملهم .

---

(١) د. احلام حراش ، اثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري وفقا لمقتضيات التعديل الدستوري في الجزائر لسنة ٢٠٢٠ ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر، المجلد (٦) العدد (١) ٢٠٢٢ ، ص ٤٥٥ .

(٢) المادة (٤/ د) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(3)ROBERT S. BARKER, OP. CIT. P.14

(٤) المادة (١٤٦) من دستور تركيا لسنة ١٩٨٢ .

(٥) المادة (٤/فقره ٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ .

(٦) الفصل (٩) من قانون المحكمة الدستورية في تونس رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤ .

(٧) د. احمد محمد الرفاعي ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .

(٨) فراس طارق مكية ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

ويشترط بالمحامي ان يكون حاصل على شهادة البكالوريوس في القانون او ما يعادلها[١]، على الاقل ، وان المحامي هو الذي يدافع عن حقوق موكله وبكل الطرق القانونية امام المحاكم[٢] .

وذلك يكون بتماس مباشر مع القضاء سواء في المحاكم العادية ام الادارية ام الدستورية ، وهذه الاعمال بلا شك تعطيه قوة وقدرة على فهم الاحكام القانونية وبيان مضامينها .

لان المحامي الناجح دائم الاطلاع وكثير البحث في شتى العلوم في سبيل الوصول للمعرفة ومن ثمة إنصاف موكله وتحقيق العدالة واذا لم يكن كذلك سيجد نفسه غير قادر على القيام بعمله ومجابهة ما يعترضه من مشاكل[٣] .

والمحاماة(فن دقيق يتطلب قابليات وامكانات ابداعية لا يمكن ان يخوضها الا الاشخاص الذين لهم قدرات في علوم اخرى كالأدب والخطابة والكتابة وهي فضلا عن ذلك رسالة سامية في بيان طبيعة النفس ودواخلها واهدافها بغية الدفاع عن موقف من تنوب عنه وتبرير أفعاله امام المحاكم)[٤] .

إن مهنة المحاماة أحد العناصر المهمة التي تقوم على تحقيق العدالة[٥] ، وتشكل هذه المهنة الركيزة الاساسية في إبعاد الاذى عن الانسان وحماية حقوقه وحريته وحقوق وحريات الاخرين ، وإن البشر دائما ما يتوقوا الى القانون لصيانه تلك الحقوق والحريات وذلك من خلال مهنة المحاماة .

وقد بين قانون المحاماة في مصر بان المحاماة مهنة تشترك مع القضاء في إنهما يبتغون ويعملون على تحقيق العدالة ، ويهدفان معاً الى تثبيت سيادة القانون والدفاع عن حقوق الناس وحرياتهم[٦] ، وكذلك أشار دستور مصر لسنة ٢٠١٤ لهذا المبدأ من ان(المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وسيادة القانون وكفالة حق الدفاع ويمارسها المحامي مستقلا ... ويتمتع بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون)[٧] ولم نجد نصا مشابه لذلك في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .

---

(١) المادة (٢/ثانيا/١) من قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ .

(٢) د. عبد الحميد ابو هيف ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ .

(٣) احمد طلعت التلاوي ، المحاماة مهنة العظماء ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لجريدة الطريق المصرية (https://www.altreeq.com/228468) بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١٧ .

(٤) مشهور حسن محمود سلمان ، المحاماة وتاريخها في النظم وموقف الشريعة الاسلامية منها ، الطبعة الاولى ، دار الفيحاء ، الاردن ، ١٩٨٧ ، ص ٥٠ .

(٥) د. محمد بن براك الفوزان ، احكام نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٤ ، ص ١٩ .

(٦) المادة (١) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

(٧) المادة (١٩٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ .

وتتأتى أهمية المحامين بسبب الخبرات والامكانات التي يتمتعوا بها بواسطة ممارستهم لمهنتهم وقد برز في الآونة الاخيرة محامون امام القضاء الدستوري في العراق أستطاعوا بدفوعهم وأدلتهم ونقاشاتهم من كسب إحترام القضاء ومساندة الجمهور القانوني .

إن المحامين هم مساعدوا القضاء او من أعوانه ، إذ بسبب عملهم والترافع وتقديم الادلة وبيان الشروحات وآراء الفقه في القضية المعروضة أمامه يسهلوا على القاضي عمله ويوضحوا له الطريق للفصل بالدعوى وبالتالي للوصول للحقيقة[١] .

وان مقومات عمل المحامي ترتكز على ثلاث اركان ، الاول وهو العلم بالمعارف القانونية وغير القانونية التي تمكنه من القيام بعمله ومواجهة المحكمة والخصم في سبيل اقناع المحكمة وحسم النزاع لصالحه ، والثاني هو الطريقة وهي التي يتم بها توظيف هذه المعارف وعرضها على المحكمة وبأسلوب منهجي علمي بقصد التأثير عليها ، والثالث هو الخبرات التي هي تراكم الاعمال والممارسة طوال مدة عمله بمهنة المحاماة وتكسبه مهارات عديدة تمكنه من معرفة خبايا الامور وهذا كله في صالح القضايا التي ينظرها[٢] .

فهذه الاركان الأساسية تعطي للمحامي مقومات ان يشغل مناصب قانونية مهمة ، لذلك تجيز بعض الدول لمن عمل بالمحاماة مدة طويلة ان يتسنموا مناصب في تشكيلاتها ، وبالأخص في الهيئات القضائية كالقضاء الاداري والدستوري وحتى القضاء العادي ، ولأهمية الترافع امام القضاء الدستوري ، يتطلب بالمحامي الذي يحضر امامه شروط خاصة او يشترط ان يكونوا من فئات محددة ، فمثلا في مصر تطبق ذات الشروط المطلوبة بالمحامي الذي يترافع امام محكمة النقض امام المحكمة الدستورية العليا[٣] ، اذ يشترط بالمحامي للوقوف امام محكمة النقض هو ان يكون قد عمل بالمحاماة امام محاكم الاستئناف على اقل تقدير مدة عشر سنوات ولديه ابحاث واراء قانونية مبتكرة[٤] ، وعلى اساس هذه الشروط يجوز للمحامي الترافع امام المحكمة الدستورية .

اما في العراق وبموجب النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ يشترط لتقديم الدعاوى امام المحكمة الاتحادية العليا من قبل المدعي نفسه او من وكيله من المحامين ذوي الصلاحية

(١) د. احمد السيد الصاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٠١ .
(٢) د. كمال عبد الواحد الجوهري ، مصدر سابق ، ص ٥١ وما بعدها .
(٣) د. حامد محمد ابو طالب ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .
(٤) د. حامد محمد ابو طالب ، مصدر نفسه ، ص ١٩٥ .

المطلقة والصلاحية المطلقة تمنح بموجب قانون المحاماة العراقي رقم (١٥٧) لسنة ١٩٦٤ بطريقين ، إما التمرين بمكتب محاماة لمدة سنتين او بالتدرج بالعمل ولمدة ثلاث سنوات ، وبعد انتهائهما يُمنح بقرار من مجلس النقابة الصلاحية المطلقة ، وهذه مدة قليلة مقارنة بشروط الترافع امام القضاء الدستوري في مصر .

واما ان كانت الدعاوى متعلقة بدوائر الدولة الرسمية فتكون عبر ممثلها القانوني الذي يتطلب به ان يكون عنوانه الوظيفي لا يقل عن مستشار او مستشار مساعد او مدير[١] ، اي بمعنى مضى مدة طويلة على تعيينه وهي مدة تكسبه الخبرات .

ونتيجة لكل ذلك وللدور الكبير الذي يقوم به المحامون في ارساء قواعد العدالة وحماية الحقوق والحريات وكونهم شركاء مع القضاة في ذلك ، تتطلب بعض الدساتير فيمن يتولى منهم عضوية القضاء الدستوري شروط معينة وهي غالبها شروط تتعلق بالممارسة او الخدمة .

وتختلف هذه الشروط في المحامين الذي يمكن يكونوا عناصر في القضاء الدستوري بحسب تنظيم الدول لها في دساتيرها او قوانينها .

ففي تركيا يتطلب بالمحامين المرشحون لعضوية المحكمة الدستورية ان تكون لديهم ممارسة لمهنة المحاماة عشرين عام على اقل تقدير[٢] ، وفي مصر يشترط بالمحامي المرشح لعضوية المحكمة الدستورية العليا ان يكون قد عمل امام محكمة النقض او المحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة في الاقل[٣] .

والمحامي حتى يعمل بهذين المحكمتين لابد ان يكون قد مارس العمل امام محاكم الاستئناف عشر سنوات وقدم أبحاث متميزة ، وحتى يمارس العمل امام المحاكم الابتدائية لابد ان تكون لديه ممارسة سنتين[٤] ، ومن هذا يعني ان المدة التي يتطلبها قانون المحكمة الدستورية العليا بالمحامي قد تصل لأكثر من عشرين سنة .

وفي تونس فان المحامي له حق ان يكون عضوا في المحكمة الدستورية ان كانت له خدمة في ممارسة المحاماة عشرين سنة ومسجل في جدول محامي محكمة التعقيب (التمييز او النقض)[٥] .

وفي العراق لم يتطرق الدستور او قانون المحكمة الاتحادية العليا لفئة المحامين اطلاقا ، الا انه يمكن الاستعانة بهم في عضوية المحكمة من باب فقهاء القانون ووفق شروط معينة وذلك للخبرات التي يمتلكونها

(١) المادة (٤١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ .

(٢) المادة (١٤٦) من دستور تركيا لسنة ١٩٨٢ .

(٣) المادة (٤/د) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٤) المادة (٢٤و٣٩ /١) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

(٥) الفصل (٩) من قانون المحكمة الدستورية في تونس رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ .

وبالإضافة لذلك تطبيقا لما سارت عليه عديد من دساتير الدول في اضافة المحامين لتشكيلة القضاء الدستوري .

المطلـــــب الثـــانـــي

إختيار فقهاء القانون والمحامون

تختار الدول اساليب او طرق لاصطفاء عناصر القضاء لديها بحسب ظروفها وبيئتها السياسية وتختلف هذه الاساليب ما بين القضاء العادي والاداري والدستوري ، كلٌ له منهج معين .

والقضاء الدستوري لأنه احد الاقضية المهمة لم تكن هناك طريقة موحدة لاختيار عناصره ، فتجدها تتنوع ما بين اعطاء الاختصاص للسلطة التشريعية او تجعله من نصيب السلطة التنفيذية او قد تجعله احيانا من حظ السلطة القضائية ، وتجد انه وفي بعض الاحيان ان دول معينة تتبع في عملية انتقاء عناصر القضاء الدستوري طرق تشترك فيها كل السلطات في الدولة ، التنفيذية والتشريعية والقضائية ، وحتى وفق هذه الاساليب المذكورة فيجري الاختيار داخل هذه السلطات اما بالانتخاب او التصويت وبأغلبية محددة او يكون الاختيار على اساس التعيين . ووفقا لهذا المنطلق سنقسم مطلبنا على فرعين ، الاول نبحث فيه طريقة الانتقاء بالانتخاب والفرع الثاني سيكون لبحث آلية الاختيار بالتعيين .

الفـــــــــرع الاول

الانـــتـــخـــــاب

سبق ان بينا طرق اختيار عناصر القضاء الدستوري من حيث الاجراء النهائي او الكلمة النهائية للاختيار وبغض النظر عمن يتولى عملية الترشيح ، اذ منها ما يكون الراي الاخير للسلطة التشريعية ومنها ما يكون للسلطة التنفيذية ومنها ما يكون للسلطة القضائية ، واوضحنا طريق اخر للاختيار الا وهو اشتراك جهات متعددة في انتقاء عناصر القضاء الدستوري وهذه الطرق كانت لاختيار مختلف العناصر ولم يتم تحديدها بفئة معينة .

واما الان سنحاول ان نبين المناهج المعدة لانتقاء العناصر غير القضائية وبالتحديد الفقهاء والمحامون ، ويقسم بعضهم أساليب اختيار القضاة على طريقين ، الانتخاب والتعيين والانتخاب سواء يتم من الشعب مباشرة على أعتبار إن الشعب هو مصدر السلطات ، والسلطة القضائية شانها شان السلطات الاخرى اذ ينتخبون مباشرةً من قبله كما متبع في انتخاب القضاة في بعض الولايات الامريكية

والمقاطعات السويسرية ، او يكون الانتخاب من السلطة التشريعية عن طريق تصويت اعضائه وبأغلبية معينة ، وأما التعيين فهو في الغالب يكون من السلطة التنفيذية [١] ، وفي العراق فان رئيس واعضاء محكمة التمييز ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي يُقترحون من مجلس القضاء الاعلى ويعرضون على مجلس النواب للتصويت عليهم[٢] .

وبالنسبة لاختيار عناصر القضاء الدستوري ، فتختلف بحسب تنظيم الدساتير او القوانين لها ، فمنها ما يعتمد أسلوب الجمع ما بين طريقتي التعيين والانتخاب كما هو الحال في اختيار عناصر المحكمة الدستورية بموجب دستور تونس لسنة ٢٠١٤ الملغي[٣] ، واختيار اعضاء المجلس الدستوري اللبناني[٤] ، والمحكمة الدستورية في ايطاليا[٥] .

ومنها ما يكون عن طريق الانتخاب فقط ويكون عن طريق السلطة التشريعية (مجلس الشيوخ) كما في الولايات المتحدة الامريكية في اختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، وكذلك في المانيا[٦] ، وأما فيما يتعلق باختيار فقهاء القانون والمحامين عن طريق الانتخاب ، ففي المانيا الاتحادية يتم اختيار عناصر المحكمة الدستورية من فئة فقهاء القانون عن طريق الانتخاب ومن قبل السلطة التشريعية فيها .

اذ يتولى مجلس النواب(البوندستاغ) اختيار نصف عدد اعضاء المحكمة المكونة من (١٨) عنصر والنصف الاخر يتم اختياره من قبل مجلس الاتحاد(البوندسترات) وفي كلا المجلسين ويتم الانتخاب بأغلبية الثلثين[٧] .

وفي لبنان يُنتخب جزء من اعضاء المجلس الدستوري والمكون من شرائح مختلفة من اساتذة القانون ومحامون وقضاة من مجلس النواب بالأكثرية المطلقة في الدورة الاولى للمجلس ومن بعدها يتم الاختيـــــار

---

(١) سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا ، الطبعة الاولى ، دون دار للنشر، ٢٠١١ ص ٦٨ و د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، مصدر سابق ، ص ١٩٥

(٢) المادة (٦١/خامسا/أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) الفصل (١١٨) من دستور تونس لسنة ٢٠١٤ الملغي .

(٤) المادة (٢) من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) ١٩٩٣ المعدل .

(٥) المادة (١٣٥) من دستور ايطاليا لسنة ١٩٤٧ .

(٦) المادة (٩٤/ فقرة ١) من الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩ .

(7)Russell Miller and Donald P. Kommers, Das Bundesverf assung s gericht Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court, Journal of Comparative Law, Vol. 3, No. 2, p. 194, 2009, p. 197

بموجب الاغلبية النسبية وفي حال تساوي الاصوات فان الأكبر سنا يعد منتخبا[١] ، وفي المغرب يُنتخب نصف عدد اعضاء المحكمة الدستورية التي تتألف من عناصر فقهية وقانونية من قبل السلطة التشريعية وبأغلبية الثلثين[٢] ، وفي إيطاليا يتم إنتخاب ثلث أعضاء المحكمة الدستورية المكونة من خمسة عشر عنصر من قبل السلطة التشريعية[٣] .

وفي تونس تشترك السلطات الثلاث باختيار عناصر المحكمة الدستورية وفقا لدستور ٢٠١٤ الملغي على ان يكون ثلاث ارباع عناصر المحكمة من المختصين بالقانون ، وباستثناء السلطة القضائية التي يكون مرشحوها هم من نوعية القضاة وعلى الاقل ثلاثة من أصل أربعة عناصر الحصة المقررة لهم التي بالإمكان ان يكون العضو الرابع من غير القانونين الا ان رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية قد يختاران عناصر من أساتذة القانون او من المحامون او حتى من غير هذه الفئات وذلك بموجب قانون المحكمة الدستورية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥ علما ان كلا السلطتين ، التشريعية والقضائية تمارس علمية أنتقاء مرشحيها عن طريق الانتخاب[٤] .

وينتقد البعض طريقة الانتخاب في اختيار عناصر الهيئات القضائية ، كونها قد تتصف بطابع سياسي وتجعل من الاحزاب يتسابقون لدعم مرشح على حساب آخر وسيغيب أيضا عن الترشيحات توفر عناصر الكفاءة والخبرات ، وان الانتخاب من قبل السلطة التشريعية سيجعلهم خاضعين لها خصوصا ان مدة انتخابهم قد تكون محدودة ، الامر الذي سيجعلهم يخضعون لها في حال تجديد بقائهم ، وأما عن الخبرات التي اكتسبوها طيلة مدة انتخابهم وعملهم القضائي قد لا يستفيدون منها في حالة عدم انتخابهم وحصولهم على الاصوات المطلوبة[٥] .

في الجزائر وبموجب دستورها لسنة ١٩٩٦ قد نص على اختيار عناصر المحكمة الدستورية من صنف اساتذة القانون وعددهم ستة عن طريق الانتخاب[٦] ، لكن في الجزائر أُتبع نظام فريد في اختيار عناصر المحكمة لم نجد له شبيه في بقية الانظمة السياسية الاخرى .

---

(١) المادة (٢) من قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) ١٩٩٣ المعدل .

(٢) الفصل (١٣٠) من دستور المغرب لسنة ٢٠١١ .

(٣) المادة (١٣٥) من دستور ايطاليا لسنة ١٩٤٧ .

(٤) سالم كرير المرزوقي ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ والمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، مصدر سابق ، ص ٨ .

(٥) د. حنان القيسي ، مصدر سابق ، ص ٤١ .

(٦) المادة (١٨٦) من دستور الجزائر لسنة ١٩٩٦ .

فقد بين المرسوم الجمهوري الصادر من الرئيس الجزائري رقم (٢١-٣٠٤) في عام ٢٠٢١ آليه وشروط الانتخاب ، اذ قسم هذا المرسوم الجامعات في البلاد الى ثلاث مناطق إنتخابية ، يتم فيها الاقتراع من الساعة الثامنة صباحا الى الثالثة عصرا .

وتختار كل منطقة مرشحين أثنين[١] ، ويشرف على عملية الانتخابات مجلس مكون من قاضي رئيسا وعضوية اثنان من الاساتذة غير المرشحين للمحكمة الدستورية ، ويعلن فائز من يحوز على اعلى الاصوات وفي حال تساوي الاصوات يفوز من كان اقدم في الرتبة او الدرجة وان تعذر ذلك فالأقدم بالتوظيف والا فالأكبر سنا[٢]، يعد فائز بعضوية المحكمة الدستورية ، وان الدعوة للانتخاب تكون قبل(٣٠) يوم من انقضاء عضوية اعضاء المحكمة الدستورية[٣] .

في العراق لم ينص دستور ٢٠٠٥ على آليه لاختيار فقهاء القانون وقد ترك الامر برمته الى قانون يشرعه مجلس النواب بأغلبية الثلثين ولم يشرع هذا القانون الى الان وفقا لهذا النصاب .

الا إنه هناك مشروع للقانون في ادراج مجلس النواب تضمن وسيلة معينة يتم بها إختيار فقهاء القانون الذي اناطها بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، اذ تقوم هذه الوزارة بترشيح (٦) مرشحين وبالتنسيق مع وزارة التعليم العالي في اقليم كردستان[٤]، وعلى ان يتم إنتقاء عضوين اثنين منهم فحسب[٥] ، وهذه هي حصة فقهاء القانون في المحكمة ، وأُنتُقد إيكال أمر الترشيح الى وزارة التعليم العالي الاتحادية وأقليم كردستان وأُعتبر أمر غير مبرر وينبغي أن يتاح المجال للوزارات والمؤسسات الاخرى بالترشيح كون لديها كفاءات وخبرات جديرة بالتقدير[٦] ، وان هذه الطريقة تعرضت لنقد بسبب عدم اشراكها لجهات اخرى غير وزارة التعليم العالي كنقابة المحامين مثلا[٧] .

وبالإمكان القبول بالاسلوب المتبع في مشروع القانون المقدم من مجلس القضاء الاعلى وذلك بترشيح وزارة التعليم العالي لهم على ان يكون القرار النهائي بالاختيار هو لمجلس القضاء الاعلى ، كونها طريقة

---

(١) المادة (٣) من مرسوم رئيس الجمهورية في الجزائر رقم (٢١-٣٠٤) في ٢٠٢١ .

(٢) المواد (١٢و٢٤) من مرسوم رئيس الجمهورية في الجزائر رقم (٢١-٣٠٤) في ٢٠٢١ .

(٣) اسماء بهلولي ، استدعاء الاساتذة لانتخاب ستة اعضاء بالمحكمة الدستورية ، مقال منشور بجريدة الشروق الجزائرية(https://2u.pw/0l1gb) بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢١، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/٢٠ .

(٤) المادة (٣/ثانيا/أ) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا .

(٥) المادة (٢/اولا/هـ) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا .

(٦) د. علي يوسف الشكري ، الدساتير العربية بين رقابة القضاء والمجلس الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(٧) فراس طارق مكية ، مصدر سابق ، ص٢٧ .

أقرب للاستقلالية وأضمن للحياد وتدعم مبدا الفصل بين السلطات ، وبعد التأكيد على توفير الشروط او القيود التي يجب ان يتصف بها فقهاء القانون كالنزاهة والاستقلال وعدم الانتماء للأحزاب وغيرها من القيود المهمة المعززة للاستقلال القضائي .

الفـــــرع الثـانـــي

التـعيـيـــــن

تتبع بعض الدول في إنتقاء عناصر القضاء الدستوري منهج آخر غير أسلوب الانتخاب ، الا وهو التعيين ويكون في الغالب من السلطة التنفيذية وهذا المنهج متبع في عدد من الدول ، وان اختيار اعضاء المحكمة الدستورية في دستور تونس لسنة ٢٠٢٢ يمكن البيان بانها عن طريق التعيين ومن دون شروط معينة ، إذ بين الدستور بان المحكمة الدستورية تتكون من تسعة أعضاء(ثلثهم الاول من أقدم رؤساء الدوائر في محكمة التعقيب (التمييز) والثلث الثاني من اقدم رؤساء الدوائر في المحكمة الإدارية والثلث الاخير من اقدم اعضاء محكمة المحاسبات)[١]، وهؤلاء جميعا ينتخبون رئيس للمحكمة ، وما على هذه الهيئات القضائية الا ان تعلن اسماء اقدم اعضائها ليشكلوا المحكمة الدستورية ، وهي طريقة جديرة بالاحترام الا انه ينقصها فئة اساتذة القانون لأهمية وجودهم فيها .

وتتشكل المحكمة الدستورية العليا في سورية من عدد من الفئات المتعددة من الممارسين لمهنة المحاماة او لوظيفة التدريس في الجامعات فضلا عن فئة القضاة وعلى ان يتمتعوا بخبرات طويلة تؤهلهم للوصول لهذا المنصب المهم[٢] ، ويتم اختيار هذه العناصر من قبل رئيس الجمهورية[٣] .

في الاردن فان المحكمة الدستورية التي تتألف من مجموعات متنوعة من اساتذة القانون الذين يحملون درجة الاستاذ والمحامين الذين لديهم خبرة لا تقل عن خمسة عشرة سنة والقضاة ، يقع الاختيار النهائي لهم من قبل الملك[٤] .

والمغرب التي تتكون محكمتها الدستورية من عناصر مختلفة من الكفاءات الفقهية والقضائية يختار الملك ستة اعضاء من اصل اثني عشر عضو تتكون منها المحكمة ويعينهم فيها[٥] .

---

(١) الفصل مائة وخمسة وعشرون من دستور تونس لسنة ٢٠٢٢ .

(٢) د. حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٤١ .

(٣) المادة (١٤١) من الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ .

(٤) المادة (٥/أ و ٣/٦/ثانيا وثالثا) من قانون المحكمة الدستورية الاردنية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢

(٥) الفصل (١٣٠) من الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ .

وفي مصر يتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس واعضاء المحكمة الدستورية ، التي يشترط القانون ان تتضمن من فئات متعددة كأساتذة الجامعات والمحامون فضلا عن القضاة ، ويتم اختيار رئيس المحكمة من بين اقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة ويُعين النائب من بين اثنين ، احدهم ترشحه الجمعية العامة للمحكمة والاخر يرشحه رئيس المحكمة[١] ، والواقع ان الكلمة الاخيرة بالتعيين هي لرئيس الجمهورية سواء باختيار الرئيس او النواب ، وان المتتبع لطريقة الاختيار هذه يجد بانها تطبق على كل عناصر القضاء الدستوري سواء كانوا قضاة ام محامين او اساتذة جامعات ، فالقرار النهائي بتعيينهم يكون لرئيس الدولة سواء كان ملكا ام رئيس جمهورية وهذه المنهج بالاختيار كان متبع بموجب قانون ادارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ الملغى ، اذ كان يتم ترشيح القضاة لعضوية المحكمة الاتحادية العليا من قبل مجلس القضاء الاعلى بالاشتراك مع المجالس القضائية الاقاليم ليتولى عندها مجلس الرئاسة في ذلك الوقت تعينهم[٢] .

وينتقد البعض طريقة تعيين عناصر القضاء من السلطة التنفيذية ويعدها تكريس لتدخلها في شؤون القضاة ومهدده لاستقلاله ، اذ ان هذه السلطة قد تقوم بترشيح انصارها لمناصب مهمة في القضاء وتقوم بأبعاد مناوئيها ، اضف الى ذلك ان هذه الاسلوب بالاختيار يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك بسبب جعل تعيين القاضي من السلطة التنفيذية ، الامر الذي يجعلهم يدينوا بالولاء للسلطة التي عينتهم[٣] .

وأما في العراق فلم يتضمن دستور ٢٠٠٥ لأليه التعيين في إختيار فقهاء القانون مثلما لم يتضمن طريقة الانتخاب وقد أحال ذلك الى قانون يُشرع بأغلبية الثلثين .

أيد بعضهم الطريقة التي تبناها مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا والمعد من السلطة القضائية في اختيار فقهاء القانون من قبل وزارة التعليم العالي الاتحادية وبالتنسيق مع وزارة التعليم العالي في اقليم كردستان بشرط ان تتألف لجنة بذاك تعمل بالتشاور والتنسيق مع عمداء كليات القانون وتعرض على الوزير ليصادق عليها[٤] .

إن الآليه المتبعة في تعيين عناصر المحكمة الاتحادية العليا والمثبتة في مشروع القانون تنص على إنه وبعد قيام كل جهة بتقديم ترشيحاتها سواء ديواني الاوقاف او وزارة التعليم العالي او السلطة القضائية يتم عرضها على مجلس مكون من رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ورئيس مجلس النواب

(١) المادة الاولى من قانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٩ الخاص بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .

(٢) المادة (الاربعة والاربعون /هـ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى .

(٣) فائق زيدان ، مصدر سابق ، ص ٣٨٥ .

(٤) د. اقبال عبدالله امين ، قراءة تحليلية لقانون المحكمة الاتحادية العليا ، اكليل للدراسات الانسانية ، الجمعية العراقية العلمية للمخطوطات ، المجلد (جزء٢) عدد خاص ، ٢٠٢١ ، ص ١١١٠ .

ونائبيه ورئيس السلطة القضائية اومن يمثله بشرط ان لا يكون من المرشحين لعضوية المحكمة ليقوموا باختيار عناصر المحكمة وعلى ان تعرض على رئيس الجمهورية لإصدار مرسوم جمهوري بذلك[١] ، وأُنتقد هذا الاسلوب بالتعيين ، أذ إن إضافة أعضاء من السلطة التنفيذية لعملية إختيار عناصر المحكمة الاتحادية العليا يخلُ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بأن تمارس كل سلطة إختصاصها وعملها بعيداً عن تدخل السلطات الاخرى وطعنا بالاستقلال القضائي المنشود[٢] .

وتعد الطريقة التي تنص على إختيار عناصر المحكمة الاتحادية العليا من مجلس القضاء الاعلى هي جديرة بالاحترام والثقة ومحققة للفصل بين السلطات وداعمة لاستقلال القضاء إذ إن جعل الامر النهائي بالاختيار للقضاء هو أفضل الطرق كما بينا سابقا .

لا يجوز إدخال أي عنصر من عناصر السلطة التنفيذية او التشريعية في طريقة الانتقاء هذه لأن ذلك يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وكون إن إشراكهم قد يعرقل حسم الترشيحات وتأخيرها التي تسبب إرباك في عمل مؤسسات الدولة وتعطيلها ولأن هذه الجهات تعمل وفق حسابات حزبية وسياسية وفي الغالب لا تكون المصلحة العامة متوخاة من ذلك .

وأما طريقة إختيار أعضاء المحكمة الاتحادية العليا الحاليين وهم من القضاة فحسب ، كان من لجنة قضائية مشتركة من رئيس مجلس القضاء ورئيس المحكمة الاتحادية العليا السابق ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الأشراف القضائي التي رفعت أسمائهم فيما بعد لرئيس الجمهورية لإصدار مرسوم جمهوري[٣]، وينتقد البعض إشراك المحكمة الاتحادية العليا في الترشيحات كون لا توجد مصلحة من ذلك وليس لهم علاقة بالموضوع وقد أصبح أعضائها من السابقين وأن يقتصر ترشيح فئة القضاة من رئيس وأعضاء مجلس القضاء الاعلى[٤] .

(١) المادة (٣/ثالثا) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا .

(٢) د. علي يوسف الشكري ، الدساتير العربية بين رقابة القضاء والمجلس الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ و د. مصدق عادل طالب ، الاصلاح الدستوري بالعراق ، المحكمة الاتحادية العليا انموذجا ، مصدر سابق ، ص ٤٠١ .

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

(٤) د. مصدق عادل طالب ، الاصلاح الدستوري بالعراق ، المحكمة الاتحادية العليا انموذجا ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩ .

الخاتمـــــــة

وبعد ما وصلنا بفضل الله سبحانه الى نهاية الرسالة التي درسنا فيها بشيء من التفصيل مسألة مهمة من مسائل القضاء الدستوري ألا وهي إشراك العناصر غير القضائية في تكوينه ، يمكن لنا إيراد طائفة من النتائج والمقترحات المتعلقة بالموضوع :

اولا : النتـائـــج .

١. يرتبط إستقلال القضاء الدستوري بعنصرين أثنين ، إستقلال وظيفي وإستقلال عضوي ويتمحور الاستقلال الوظيفي بالدرجة الأساس عن السلطة التنفيذية والتشريعية وفي كل ما يتعلق بشؤون القضاء سواء بالتنظيم ام ممارسة العمل او منع ام تقييد حق التقاضي ام بإحترام وتنفيذ قراراته وأهم ما يتعلق بالاستقلال العضوي هو أن توكل مهام تعيين عناصر القضاء وتأديبهم ونقلهم للسلطة القضائية ذاتها وأن يعطى لها قدر كبير من الاستقلال المالي حتى لا تقع تحت ضغط ورحمة السلطة التنفيذية او التشريعية .
٢. إن القضاء الدستوري قضاء ذا طبيعة مختلفة عن القضاء العادي فهو قضاء غالبا ما يسمى (بالقضاء السياسي)لأنه ينظر بدعاوى مختلطة ما بين القانون والسياسية إذ يفصل بمنازعات مستويات الحكم المختلفة في الدولة والتي يكون أساسها الدستور .
٣. لقد أصبح التنوع في تكوين القضاء الدستوري من البديهيات وفي معظم دول العالم ، فهو يتألف من عناصر مختلفة من قضاة وأساتذة جامعات ومحامين ومن تخصصات إدارية وأخرى بالعلوم السياسية والشريعة الاسلامية وغيرها من الفئات المختلفة التي تتتطلبها طبيعة وعمل هذا القضاء .
٤. لابد من توفر مسألتين في غاية الاهمية لكي يكون لدينا عناصر غير قضائية تتمتع بالاستقلال الاولى هي وضع شروط صارمة لترشيحهم من قُبيل الحياد والنزاهة والكفاءة والخبرة وعدم الانتماء للأحزاب وعدم إزدواج الجنسية والثانية هو أن تكون وسيلة إختيارهم مانعة لإختراق الجهات السياسية وذلك عن طريق ترك مسألة إنتقائهم للسلطة القضائية أو تكون لها الكلمة النهائية بالإختيار .
٥. أضحى التخصص سمة بارزة في العلوم المختلفة بسبب تشعبها وتنوعها ، الامر الذي يتطلب أشخاص متخصصين للاهتمام بتفرعات هذه العلوم ، وفي القضاء فالتخصص يراد به معنيين ، الاول عام ويقصد به توفر عناصر مؤهلين تأهيل علمي جيد ولديهم خبرات يتولوا القضاء والثاني خاص وهو إقتصار(القضاة) والمحاكم بالنظر بنوع معين من الدعاوى .

٦. يقوم التخصص في القضاء على مرتكزين ، الاول هو تخصص محاكم تقتصر على دعاوى معينة والثاني تخصص عناصر أصحاب خبرات مؤهلين لهذه المحاكم ينظرون بهذه الدعاوى ، وذلك للسرعة في حسمها ولتقليل الوقت والجهد ولكفاءة اكبر وتحقيقاً للعدالة ، فضلا عن ذلك فان التخصص يساهم في تطوير وإزدياد المعرفة للعناصر التي تتولى القضاء عن طريق إنغماسهم في مجال معين من المجالات القانونية المتعددة .

٧. إن تقييد عناصر القضاء بالنظر بدعاوى معينة لا يستقم مالم تكن هذه العناصر متخصصة في مجال هذه الدعاوى او المنازعات .

٨. في العراق على الرغم من وجود محاكم متخصصة في القضاء العادي كمحكمة الخدمات المالية والمحاكم التجارية ومحكمة المنازعات الرياضية ، إلا أن تخصص العناصر فيها غائب وأن وجد فهو في أضيق الحدود كما في محاكم الاحداث التي يوجد فيها عناصر غير قضائية متخصصة بشؤون الاحداث فضلا عن العنصر القضائي .

٩. إن القضاء الدستوري في العراق وبحسب دستور ٢٠٠٥ تمارسه المحكمة الاتحادية العليا التي تتكون من عناصر متنوعة التخصصات ، قضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء قانون ، شأنها شأن الاقضية في الدول الاخرى ، إلا أن الواقع العملي مختلف ، إذ أن هذه المحكمة مشكلة في الوقت الحالي من عناصر قضائية فقط دون العناصر غير القضائية وهذا الامر هو مخالف للدستور وإخلالا ببنوده ، وإن الحاجة لهذه العناصر هو مسألة ضرورية ، لأنها تمتلك خبرات وإمكانات مالا تمتلكه فئة القضاة وتساعد المحكمة في تطوير عملها وتزيد من كفاءتها وتساهم في إصدار قرارات ناجعة وهذا يساير مبدأ التخصص في العمل القضائي .

١٠. على الرغم من الإشكالات على وجود ودور خبراء الفقه الاسلامي ، إلا إنهم عناصر أساسية في تأليف المحكمة وذلك لبيان مدى ملائمة التشريعات التي ستُسن لثوابت أحكام الاسلام التي نص عليها الدستور في المادة(٢/اولا /أ) سبب وجودهم الرئيس فضلا عن ذلك فهو تطبيقا لمبدأ التخصص لانهم أقدر من غيرهم على بيان وإيضاح أحكام الشريعة الاسلامية ومدى مطابقتها للقوانين او التشريعات .

١١. إن وجود عناصر متخصصة في الشريعة الاسلامية في تأليف القضاء الدستوري لم يكن مقتصراً على العراق فحسب ، فقد سبقه في ذلك العديد من الدول وضمنته في دساتيرها او قوانينها ، كما في الامارات وإيران وقطر وليبيا .

١٢. عمل فقهاء القانون مهم وأساس في عضوية المحكمة الاتحادية العليا وذلك لبيان المبادئ الديمقراطية ومدى مطابقتها للقوانين التي نص عليها الدستور في المادة(٢/اولا/ب) وإن حاجتهم في التفسير وصياغة الاحكام القضائية بشكل علمي وبتسبيب دقيق أمر لا مفر منه ، بسبب المؤهلات التي يمتلكونها خصوصا بعد الانتقادات التي تعرضت لها بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا ، وإن منهج الدول في وجودهم بتشكيل القضاء الدستوري شيء بديهي ومسألة متسالم عليها .

١٣. لم يشر دستور ٢٠٠٥ لفئة المحامين بصورة صريحة الا إن ذلك لا يعدُ منعاً لدخولهم في عضوية المحكمة الاتحادية العليا ، إذ وفقاً لمصطلح فقهاء القانون بإمكانهم إن يكونوا من عناصر المحكمة وبقيود معينة .

١٤. لم يتضمن دستور ٢٠٠٥ ولا القانون الناظم للمحكمة الاتحادية العليا طريقة لاختيار خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون .

ثانيا : المقترحـــات .

١. نقترح عند تعديل الدستور أن يحذف جزء من نص المادة (٩٢/ثانيا) وهو(... يحدد عددهم وتنظم طريقة إختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) وأن يضاف نص بديل لها ليصبح النص بهذه الصورة (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ، وبما لا يزيد عن تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس...)هذا من ناحية العدد ، وذلك منعاً لإزديادهم بحسب الاهواء السياسية والتوزيع الحزبي وتقليلاً للتكاليف ولصعوبة إتخاذ القرارات في حال كثرتهم ، الامر الذي يعرقل عمل المحكمة .

٢. نقترح أن توكل الى مجلس القضاء الاعلى طريقة إختيار عناصر المحكمة إستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات ودعماً لإستقلال القضاء وحتى لا يكون هناك أي مجال لتدخل الاحزاب بواسطة السلطة التشريعية في تنظيم ذلك ، كذلك ايضا تجنباً للتأخير في إنتقائهم إرضاءً للمحاصصة ، ويكون ذلك بإضافة نص للمادة (٩٢/ثانيا) من الدستور وبالصورة الاتية(ويتولى مجلس القضاء الاعلى إختيارهم ، وينتخب أعضاء المحكمة فيما بينهم رئيسا لهم) ليصبح النص النهائي للمادة (٩٢/ثانيا) كالاتي (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ، وبما لا يزيد عن تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس ، ويتولى مجلس القضاء الاعلى إختيارهم وينتخب أعضاء المحكمة فيما بينهم رئيسا لهم) .

٣. نقترح إضافة بند جديد للمادة (٩٢/ثانيا) من الدستور الذي يتعلق بالشروط الواجب توفرها في العناصر غير القضائية فضلاً عن القضائية في المحكمة الاتحادية العليا وليكن بالصيغة الاتية (يشترط في أعضاء المحكمة جميعاً أن يكونوا من الاشخاص المستقلين غير المنتمين للأحزاب مدة لا تقل عن عشر سنوات قبل إختيارهم ، وأن يتمتعوا بالنزاهة والحياد والكفاءة ، ولديهم خبرة في مجال عملهم لا تقل عن عشرين عام وإن يكونوا من الاشخاص الذين لديهم إسهامات حقيقية في البحث والتأليف) لأنها شروط مهمة واساسية فيمن يتولى القضاء الدستوري .

٤. إن لم يكن بالإمكان تعديل الدستور في الوقت الحالي ، ندعوا مجلس النواب ومن خلال قانون المحكمة المراد تشريعه بتضمينه المسائل ذاتها التي سقناها في النقطة (١ و ٢) التي تتعلق بتحديد عدد اعضاء المحكمة ، وترك مسالة اختيارهم لمجلس القضاء الاعلى إستنادا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وللسرعة في الحسم ، الامر الغائب في تكوين المؤسسات الاتحادية في العراق ، ونقترح ايضا تضمين القانون شروط صارمة لانتقائهم ، وأول هذا القيود هو الاستقلال وهو ضماناً للجميع .

٥. نقترح إلغاء الفقرة (ب) من البند أولاً من المادة(٢)من الدستور التي تنص على(لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية)لأن هذا المادة ستخلق مشكلات كثيرة بينها وبين الفقرة (أ) من المادة ذاتها والمتعلقة بعدم جواز سن قانون يخالف ثوابت أحكام الاسلام ، فضلا عن ذلك فان أغلب مبادئ الديمقراطية المهمة قد تم تضمينها في نصوص الدستور .

٦. نقترح كذلك إلغاء الفقرة (ج) من البند أولاً من المادة(٢) من الدستور والتي تنص على(لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور) لأنه نص زائد والحقوق والحريات مضمونه بنص المادة (١٣) ألا وهي عدم جواز سن قانون يخالف نصوص الدستور، ليصبح النص النهائي للمادة(٢)من الدستور بالشكل الاتي (الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس للتشريع ، ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام) دين الغالبية العظمى للشعب العراقي مع ضمان الحرية الدينية لبقية الطوائف التي نص عليها الدستور في المادة (٢/ثانيا) .

٧. ندعوا مجلس القضاء الاعلى الى الاخذ بالتخصص في العمل القضائي فيما يتعلق بالعناصر لما له من إيجابيات عديدة تتعلق بمبادئ العدالة ، كالسرعة بحسم الدعاوى والكفاءة والدقة بإصدار الاحكام القضائية .

٨. ندعوا مجلس النواب العراقي الى إعمال النصوص الدستورية وتطبيقها عن طريق تشريع قانون المحكمة وبالأخص الفقرة المتعلقة بخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون ، فمن غير الجائز أن يكون تأليف المحكمة التي تنظر بالرقابة على دستورية القوانين وغيرها من الاختصاصات الدستورية الهامة فيه خرق للدستور، لان المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور واضحة ولا تحتاج لتفسير او تأويل .

٩. نقترح أن يكون عناصر المحكمة من فئة خبراء الفقه الاسلامي من الحاصلين على شهادة الدكتوراه في الشريعة الاسلامية ولديهم خبرة لا تقل عن عشرين عام ، ومن أرباب البحث والتأليف لان عملهم يحتاج أشخاص ذو كفاءة وقدرة على بيان مدى مطابقة التشريعات لثوابت أحكام الاسلام وأن يتم ترشيحهم من كليات الفقه مباشرةً او من وزارة التعليم العالي وأن يكون إختيارهم النهائي من مجلس القضاء الاعلى إستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات وإبتعاداً عن الصراعات الطائفية والحزبية ودعماً للاستقلال القضائي .

١٠. ندعوا لترشيح عناصر المحكمة من صنف فقهاء القانون من الجامعات العراقية مباشرةً او من وزارة التعليم العالي ولابأس ان تشمل المتقاعدين منهم ، لانهم أصحاب خبرات ومؤهلات عالية وأن يكونوا جميعا من أصحاب المؤلفات والبحوث والفاعلين بمجال تخصصهم وأن تكون طريقة إنتقائهم النهائية من قبل مجلس القضاء الاعلى تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات وتركيزاً للاستقلال القضائي وكي نبعد التحزب والفئوية في عملية الاختيار .

١١. نقترح أن يكون أعضاء المحكمة من طائفة فقهاء القانون من المتخصصين في القانون الدستوري ومن أهل الخبرة ولهم شأن في البحث والتأليف والتدريس وهذا ما تضمنه مشروع قانون المحكمة المقدم من مجلس القضاء الاعلى الذي نص على أن يكون لدى فقهاء القانون خبرة في القانون الدستوري ، لانهم قد خبروا طيات الدساتير وأطلعوا على تجارب عديدة ومختلفة في مواضيع القانون الدستوري ، ولهم باع طويل في شرح وتحليل ونقد النصوص الدستورية وكل هذا للمساهمة في تقديم الحلول الناجعة للقضايا المعروضة أمامهم وبصورة دقيقة ومهارة عالية .

المصـــــــــادر

القران الكريم

اولا : المعاجم .

١. محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب ، الطبعة الثالثة ، الجزء السادس ، دار صادر، بيروت ١٤١٤ هـ .

ثانيا :الكتب .

١. إبراهيم نعمة ، اصول التشريع الدستوري في الاسلام ، منشاة المعارف ، دار المأمون للنشر ، ٢٠٠٩ .

٢. احمد احمد فلفة ، دراسة في القضاء ، القسم الاول ، الطبعة الاولى ، دون دار نشر ، ٢٠٢٠ .

٣. احمد السعودي ، احمد طاهر ، الديمقراطية الكويتية ، العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ .

٤. احمد الشناق واخرون ، افاق الاصلاح والديمقراطية في الاردن ، مركز دراسات الشرق الاوسط ٢٠٠٦ .

٥. احمد محمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، مكتبة دار النهضة العربية ١٩٩٣ .

٦. انطوني سمرز ، غطرسة القوة ، عالم نيكسون السري ، ترجمة ، د. محمد توفيق البجيرمي ، مكتبة العبيكان ، بدون سنة طبع .

٧. د. احسان حميد المفرجي واخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق الطبعة الثانية ، المكتب القانونية ، ٢٠٠٧ .

٨. د. احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة عشر ، منشأة المعارف ، ١٩٩٠ .

٩. د. احمد الجربيع ، النظرية الديمفراطية ، وزارة الشؤون السياسية والبرلمانية الاردنية ، دون سنة النشر .

١٠. د. احمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون اسم دار النشر ٢٠٠٩ .

١١. د. احمد عبد الزهرة الفتلاوي ، استقلال السلطة القضائية واثره في نظام دولة القانون ، الطبعة الاولى مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٨ .

١٢. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٠ .

١٣. د. احمد محمد الرفاعي ، المدخل للعلوم القانونية ، دون دار النشر ، ٢٠٠٨ .

١٤. د. احمد محمد جاد عبد الرزاق ، فلسفة المشروع الحضاري بين الاحياء الاسلامي والتحديث الغربي الجزء الاول ، المعهد العالمي للفكر الاسلامي ، فرجينيا ، ١٩٩٥ .

١٥. د. احمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديد ، ٢٠٠٦ .

١٦. د. اردلان نور الدين محمود ، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخلية ، الطبعة الاولى المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٤ .

١٧. د. ازهار هاشم احمد ، الرقابة على دستورية القوانين والقرارات الادارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ .

١٨. د. ازهار هاشم محمد ، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفيدرالي الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، ٢٠١٤ .

١٩. د. اسماعيل البدوي ، نظام الحكم الاسلامي مقارنا بالنظم الاسلامية المعاصرة ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ١٩٨٦ .

٢٠. د. الحبيب خضر ، الوجيز في شرح الستور ، الطبعة الاولى ، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع ، تونس ٢٠١٧ .

٢١. الناصر المكني ، الاسلام والدستور ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠١٤ .

٢٢. د. إيناس محمد البهجي ، د. يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣ .

٢٣. د. إلياس جوادي ، رقابة على دستورية القوانين ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠٠٩ .

٢٤. المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، المحكمة الدستورية التونسية ، تحليل ملامح المؤسسة بعد صدور القانون الاساسي ، تونس ، دون سنة النشر .

٢٥. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات ، العلاقات بين الدين والدولة ، ٢٠١٤ .

٢٦. بول مرقص ، ميراي نجم شكر الله ، المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد ، مشروع دعم الانتخابات اللبنانية ، برنامج الامم المتحدة الانمائي ، ٢٠١٤ .

٢٧. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة ، دون سنة طبع .

٢٨. حسام الدين عبد الرحمن الاحمد ، التفتيش القضائي ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ، ٢٠١٩ .

٢٩. حسين عذاب السكيني ، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي ، الطبعة الاولى ، الغدير للطباعة البصرة ٢٠٠٨ .

٣٠. حماد محمد شطا ، الاصول الاسلامية للقانون الاداري ، دار الصحوة للنشر ، ١٩٩٣ .

٣١. حميد ابراهيم الحمادي ، الرقابة على دستورية القوانين في الامارات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١١ .

٣٢. خالد محمد خالد ، من هنا نبدأ ، الطبعة الثانية عشر ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٤ .

٣٣. خليل ابراهيم البنا ، في محراب القضاء ، امواج للنشر، الاردن ٢٠١٠ .

٣٤. د. جابر سعيد حسن ، وسائل حماية حقوق وحريات الانسان في الشريعة والقانون ، دون اسم دار النشر دون سنة الطبع .

٣٥. د. حامد ابراهيم الجبوري ، ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية والقانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩ .

٣٦. د. حامد محمد ابو طالب ، محاضرات في قانون المرافعات ، الكتاب الاول ، دون اسم دار النشر ٢٠٠٠ .

٣٧ . د. حسان محمد شفيق العاني ، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦ .

٣٨. د. حسن البحري ، القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، ٢٠١٣ .

٣٩. د. حسن مصطفى البحري ، القضاء الدستوري ، الطبعة الثانية ، دون اسم دار النشر ، ٢٠٢١ .

٤٠. د. حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم ، دون سنة النشر .

٤١. د. حميد حنون ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣ .

٤٢. د. حنان القيسي ، مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ .

٤٣. د. خالد سليمان شبكة ، كفالة حق التقاضي ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ٢٠٠٥ .

٤٤. د. دعاء الصاوي يوسف ، القضاء الدستوري ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

٤٥. د. رافع خضر صالح شبر ، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ .

٤٦. د. رفعت عيد سيد ، موجز في اهم الانظمة السياسية ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٩ ، دون اسم دار النشر .

٤٧. د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة ، دار النهضة ، ١٩٧٠ .

٤٨. د. رمضان ابراهيم علام ، المحاكم الاقتصادية طبقا لقانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ ، الطبعة الاولى مكتبة الوفاء القانونية ، ٢٠١٣ .

٤٩. د. سحر عبد الستار ، نحو نظام تخصص القضاة ، دار النهضة ، ٢٠٠٥ .

٥٠. د. سرهنك حميد البرزنجي ، مقومات الدستور الديمقراطي ، الطبعة الاولى ، دار دجلة ، الاردن ، ٢٠٠٩ .

٥١. د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي ، دار الحمامي للطباعة ، ١٩٦٧.

٥٢ . د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في نظام الحكم والادارة ، الطبعة الاولى ، ١٩٦٣، دار الفكر العربي .

٥٣. د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في القانون ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ .

٥٤. د. شاكر بن علي الشهري ، المحكمة الادارية العليا في ديوان المظالم السعودي ، الطبعة الاولى ، مكتبه القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ .

٥٥. د. شريف احمد بعلوشة ، اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ٢٠١٨ .

٥٦. د. شريف احمد يوسف ، اجراءات التقاضي امام القاضي الاداري ، مركز الدراسات العربية ، مصر ٢٠١٨ .

٥٧. زهير كاظم عبود ، اوراق ديمقراطية ، اراء في الدستور العراقي ، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية ٢٠٠٥ .

٥٨. زيد العلي ، يوسف عوف ، الدستور العراقي : تحليل للمواد الخلافية ، مؤسسة فريدريش اربت ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٢٠ .

٥٩. سالم كرير المرزوقي ، التنظيم السياسي والاداري في الجمهورية الثانية ، الطبعة الاولى ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠١٧ .

٦٠. سفيان عبدلي ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا ، الطبعة الاولى ، دون دار للنشر، ٢٠١١ .

٦١. سوجيت شودري واخرون ، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي : اليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات ٢٠١٤ .

٦٢. شبكة الفكر ، عهد الامام علي بن ابي طالب لمالك الاشتر ، مؤسسة الرياض للطباعة .

٦٣. د. ضو مفتاح غمق ، السلطة التشريعية في نظام الحكم الاسلامي والنظم المعاصرة ، دار الهدى للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ .

٦٤. د. طارق عبد القادر ، الحكم القضائي كعقبة في تنفيذ احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ، مجلة المحكمة الدستورية ، العدد السابع والعشرون ، بدون سنة نشر .

٦٥. طارق البشري ، القضاء المصري بين الاحتواء والاستقلال ، الطبعة الاولى ، دار البشير للثقافة والعلوم ، ٢٠١٦ .

٦٦. د. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٢١ .

٦٧. د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار المعارف مصر ، ١٩٦١ .

٦٨. د. عبد الغفور محمد اسماعيل ، الاصول والثوابت في القضاء الاسلامي ، واثرها في القوانين الوضعية دار الكتب العلمية ، لبنان ، ٢٠١٣ .

٦٩. د. عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري ، النظرية العامة للمشكلة الدستورية ، ماهية القانون الدستوري الوضعي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، ٢٠٠٤ .

٧٠. د. عبد الكريم احمد جميل ، ادارة الموارد البشرية ، الجنادرية للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٥ .

٧١. د. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت ، ٢٠٠٥ .

٧٢. د. عبد الهادي الفضلي ، الاسلام والتعدد الحضاري ، الطبعة الاولى ، مركز الحضارة لتنمية الفكر الاسلامي ، بيروت ، ٢٠١٤ .

٧٣. د. عدنان عاجل عبيد ، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، الطبعة الثانية ، المركز العربي للدراسات والبحوث ، مصر ، ٢٠١٨ .

٧٤. د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والقانون الدستوري في العراق ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، ٢٠١٠ .

٧٥. د. عدنان عاجل عبيد ، جودة احكام المحكمة الاتحادية في العراق ، دار السلام القانونية الجامعة ٢٠٢١ .

٧٦. د. عصام علي الدبس ، النظم السياسية ، الكتاب الخامس ، السلطة القضائية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ .

٧٧. د. عصمت عبد المجيد ، مدى استقلال القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٧٨. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية ٢٠١٠ ، بيروت .

٧٩. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٣ .

٨٠. د. علي السلمي ، اشكاليات الدستور والبرلمان ، الطبعة الاولى ، سما للنشر والتوزيع ، مصر ٢٠١٥ .

٨١. د. علي الشكري ، الوسيط في الانظمة السياسية ، الطبعة الاولى ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ٢٠١٢ .

٨٢. د. علي شفيق الصالح ، محمد بن عبد العزيز ، الدعاوى الادارية والانظمة القضائية في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ .

٨٣. د. علي يوسف الشكري ، الدساتير العربية بين رقابة القضاء والمجلس الدستوري ، الطبعة الاولى منشورات زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، ٢٠٢١ .

٨٤. د. علي يوسف الشكري ، الوسيط في فلسفة الدستور ، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، ٢٠١٧ .

٨٥. د. عمر حلمي فهمي ، القانون الدستوري المقارن ، دار نصر للطباعة ، دون سنة النشر .

٨٦. د. عمر حوري ، القانون الدستوري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩ .

٨٧. عايد محمود محمد ، المحكمة الدستورية العليا ودورها في علاج الهجرة غير الشرعية ، دون دار النشر ٢٠٢٠.

٨٨. عبد الباقي البكري ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، الطبعة الثالثة ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، ٢٠١١ .

٨٩. عبد الحميد متولي ، الشريعة الاسلامية كمصدر اساسي للدستور ، منشاة المعارف ، ١٩٧٥ .

٩٠. عبد الفتاح محمد ، الحكومة والادارة العامة في الولايات المتحدة الامريكية ، دار الحامد ، ٢٠١٢ .

٩١. عبدالله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والاستثنائية واثرها على حقوق المتهم ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، ٢٠١٢ .

٩٢. عصام بن حسين ، المحكمة الدستورية ، قراءات في دستور الجمهورية الثانية ، دستور ٢٠١٤ اعمال ملتقى الدستور الجديد للجمهورية التونسية ، منشورات مدرسة الدكتوراه في كلية الحقوق بصفاقس ، مجمع الاطرش ، تونس ، ٢٠١٤ .

٩٣. علي عبد الرزاق ، الاسلام واصول الحكم ، تقديم عمار علي حسن ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٩٤. علي هادي عطية ، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٩ .

٩٥. د عبد الرحمن سليمان زيباري ، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، الطبعة الاولى منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٣ .

٩٦. د. غازي فيصل ، المحكمة الاتحادية ودورها في ضمان مبدا المشروعية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ .

٩٧. د. غازي فيصل مهدي ، د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر ، ٢٠١٣ .

٩٨. د. غانم عبد دهش الشباني ، المحكمة الاتحادية العليا واتجاهاتها الحديثة في ميزان الفقه الدستوري الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢١ .

٩٩. فاخر صابر بايز مخموري ، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر ٢٠١١ .

١٠٠. فالح عبد الجبار ، دستور العراق ، عن العلاقة الاثنية والدينية ، دراسة جزئية ، جماعة حقوق الأقليات الدولية ، بريطانيا ، ٢٠٠٥ .

١٠١. فائق زيدان ، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين للسلطات ، دار الوارث للطباعة والنشر ٢٠٢١ .

١٠٢. فراس طارق مكية ، لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، المنظمة العربية للقانون الدستوري ، تونس ، ٢٠١٧ .

١٠٣. فرمان درويش حمد ، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ .

١٠٤. فيولين أوثمان ، ساندرا إلينا ، المجالس القضائية افضل الممارسات الدولية ، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، ٢٠١٤ .

١٠٥. قاسم هيال رسن ، ملاحظات على دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار السلام القانونية ، ٢٠١٢ .

١٠٦. د. فاروق عبد الكريم ، دراسات دستورية عراقية ، حول موضوعات اساسية للدستور العراقي الجديد المعهد الدولي لحقوق الانسان ، جامعة دي بول ، شيكاغو ، ٢٠٠٥ .

١٠٧. د. فرج عيد يونس ، التخصص القضائي احد الدعائم الاساسية لتحقيق العدالة الناجزة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٧ .

١٠٨. د. فهد زايد ، د. محمد رمان ، الوجيز في الثقافة الاسلامية ، الطبعة الاولى ، دار يافا ، الاردن ٢٠١٣ .

١٠٩. د. فهيمة احمد علي القماري ، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي ، دار الكتب والدراسات العربية ، ٢٠١٨ .

١١٠. د. فؤاد محمد النادي ، موجز القانون الدستوري المصري ، دون اسم دار النشر ، ١٩٨٢ .

٨٤. د. قاسم محمد كريم ، الديمقراطية وحقوق الانسان المتضمنة في كتب التاريخ في الدول العربية ، الطبعة الاولى ، دار ابن النفيس ، الاردن ، ٢٠١٩ .

١١١. د. كمال صلاح رحيم ، النظام الاساسي ونظام الحكم ، اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٦ .

١١٢. د. كمال عبد الواحد الجوهري ، موسوعة مقومات التميز والكفاءة في اداء اعمال المحاماة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٥ .

١١٣. د. ماجد راغب الحلو ، دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ .

١١٤. د. محمد احمد علي المخلافي ، قضية دولة القانون في الازمة اليمنية ، الجزء الاول ، عناوين للنشر اليمن ، دون سنة النشر.

١١٥. د. محمد الطراونة ، الحق في المحاكمة العادلة ، الطبعة الاولى ، دار الخليج للنشر ، ٢٠١٢ .

١١٦. د. محمد بن براك الفوزان ، احكام نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ، ٢٠١٤ .

١١٧. د. محمد جمال عثمان جبريل ، الرقابة على دستورية القوانين في ايران ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.

١١٨. د. محمد حسن قنديل ، تاريخ الفقه الاسلامي ، نشأته وتطوره ، دار البيان ، الكويت ، ٢٠٠٠ .
١١٩. د. محمد حسن قنديل ، د. سيف رجب قزامل ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، دار البيان الكويت ، ٢٠٠٣ .
١٢٠. د. محمد صادق اسماعيل ، التجربة الامارتية ، قراءات في التجربة الاتحادية ، العربي للنشر والتوزيع ٢٠١٧ .
١٢١. د. محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، دون دار النشر ، دون سنة طبع .
١٢٢. د. محمد عمارة ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، اسلامية الدولة والمدنية والقانون ، الطبعة الاولى ، دار السلام للنشر ، مصر ٢٠٠٩ .
١٢٣. د. محمد عيد الغريب ، اثر تخصص المحاكم في الاحكام ، جامعة نايف للعلوم الامنية ، ٢٠٠٥ .
١٢٤. د. محمد كاظم المشهداني ، القانون الدستوري ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، دون سنة الطبع .
١٢٥. د. محمد مجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، الطبعة الرابعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ .
١٢٦. د. محمد نسيب واخرون ، القانون الدستوري السعودي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١١ .
١٢٧. د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، مؤسسة البستاني للطباعة ١٩٩٠ .
١٢٨. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، معين القضاء لتحقيق العدل والمساواة ، الطبعة الاولى ، احسان للنشر والتوزيع ، ٢٠١٤ .
١٢٩. د. مصطفى الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة في نمط جديد ، الطبعة الاولى ، دون دار النشر، ٢٠١٤ .
١٣٠. محسن خليل ، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة ، منشاة المعارف ، ١٩٦٨ .
١٣١. محمد باقر القريشي ، النظام السياسي في الاسلام ، الطبعة الرابعة ، دار التعارف ، بيروت ١٩٨٧ .
١٣٢. محمد بخيت المطيعي ، حقيقة الاسلام واصول الحكم ، دراسة وتحقيق د. محمد عمارة ، دار البشير ٢٠١٩ .
١٣٣. محمد صالح صابر الدلوي ، دور القضاء الدستوري في ارساء مبدا الفصل بين السلطات ، المركز العربي للبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، دون سنة الطبع .

١٣٤. محمد عبد الرحيم حاتم ، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي ، الطيعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية ، ٢٠١٨ .

١٣٥. محمد عبدالله ابو مطر واخرون ، الاسلاميون وقضايا الدولة والمواطنة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، الدوحة ، ٢٠١٦ .

١٣٦. محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

١٣٧. مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، الطبعة الرابعة ، دار السنهوري ، ٢٠١٥ .

١٣٨. مركز الميزان لحقوق الانسان ، واقع الاستقلال المؤسسي للقضاء في القانون الفلسطيني والتشريعات الدولية ، ٢٠١٥ .

١٣٩. مشهور حسن محمود سلمان ، المحاماة وتاريخها في النظم وموقف الشريعة الاسلامية منها ، الطبعة الاولى ، دار الفيحاء ، الاردن ، ١٩٨٧ .

١٤٠. مصطفى عبد الباقي ، الحكم القضائي ، الطبعة الاولى ، جامعة بيرزت ، فلسطين ، ٢٠٠٢ .

١٤١. مصطفى فاضل كريم ، مبدا الفصل بين السلطات في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، الطبعة الاولى ، دار الصادق الثقافية ، بابل ، ٢٠١٧ .

١٤٢. معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، خطة التدريب المستمر والتخصصي ٢٠٢١ ، ٢٠٢٢ .

١٤٣. مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، الطبعة الاولى ، دار الضياء للطباعة ، النجف ٢٠٠٧ .

١٤٤. موريس دوفرجية ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمه د. جورج سعد ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٢ .

١٤٥. د. ناجي هادي السبع ، مشروعية القضاء الدستوري ، تفعيل لمبدا الرقابة الدستورية الذي تجريه المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، ٢٠٢١ .

١٤٦. د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦.

١٤٧. د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، دون دار نشر ، ٢٠١٠ .

١٤٨. د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة السابعة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ .

١٤٩. د. نفيس صالح المدانات ، ابحاث معمقة في القانون العام ، دار الجنان ، الاردن ، ٢٠٢٢ .

١٥٠. د. ياسر ثابت ، العصا والمطرقة ، صراع السلطة والقضاء ، دار اكتب للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦ .

١٥١. د. ياسين الشيباني ، محاكم التنكيل ، مواطنة لحقوق الأنسان ، ٢٠٢١ .

١٥٢. د. يحيى الجمل ، د. انور احمد رسلان ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ .

١٥٣. د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ .

١٥٤. لاري الويتنز ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية ، الطبعة الاولى ، ترجمة جابر سعيد عوض الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة ، ١٩٩٦ .

١٥٥. مونتسيكو ، روح الشرائع ، ترجمة عادل زعيتر ، مؤسسة هنداوي ، ٢٠١٧ .

١٥٦. ناصر امين ، نظام القضاء المصري ، دون دار نشر ، ٢٠٠٤ .

١٥٧. وزارة العدل الكويتية ، مجموعة التشريعات الكويتية ، الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ .

١٥٨. وكالة الجامعة للشؤون التعليمية ، كلية القانون ، الجامعة السعودية الالكترونية ، الخطة الدراسية لبرنامج البكالوريوس في القانون ، ٢٠١٦ .

١٥٩. د. وائل منذر البياتي ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، المركز العربي للنشر والتوزيع ٢٠٢٠.

١٦٠. يحيى قاسم علي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الطبعة الاولى ، كوميت للتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

١٦١. يمامة محمد حسن ، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

ثالثاً : الاطاريح والرسائل الجامعية .

أ . أطاريح الدكتواره .

١. افراح عبده احمد ، نحو نظام قانوني للتخصص في النظام القضائي المصري واليمني ، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٤ .

٢. حسين فريجه ، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ، اطروحة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الادارية ، جامعة الجزائر ١٩٩٠ .

٣. عباس محمد محمد زيد ، الرقابة على دستورية القوانين في اليمن ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٤. ميسون طه حسين ، الدور السياسي للقضاء الدستوري ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ٢٠١٥ .

ب. رسائل الماجستير.

١. احمد عبد الزهرة محمد ، نفاذ احكام القضاء الدستوري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ٢٠٢٠ .

٢. اسامة عبي ، استقلال السلطة القضائية في المغرب ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، ٢٠١٦ .

٣. ايناس محمد عزت ، المحكمة الدستورية الاردنية ما بين الانجاز الدستوري واشكالية التطبيق ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ٢٠١٤ .

٤. حيدر علي ضايف ، استقلال القضاء الدستوري واثره في الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٧ .

٥. رباب فيصل غراب ، القضاء الاداري في دولة الامارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، الاكاديمية العربية في الدانمارك ، ٢٠١٤ .

٦. سيبان جميل مصطفى الاتروشي ، استقلال القضاء ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة الموصل ٢٠٠٣ .

٧. شهرزاد شناق ، الدور المنشئ للقاضي الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٢ .

٨. صلاح خلف عبدالله ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، تشكيلها واختصاصاتها ، رسالة ماجستير قانون ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١١ .

٩. ضياء الدين سعيد المدهون ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الادارة والسياسة للدراسات العليا ، جامعة الاقصى ، ٢٠١٤ .

١٠. عبد الحليم قاسم محمد ، طبيعة الدعوى الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الانبار ٢٠١١ .

١١. غفران ناجي شاكر ، علاقة الدين بالدولة وموقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، رسالة ماجستير معهد العلمين ، النجف ، ٢٠١٦ .

١٢. فيصل بن عبدالله الشهراني ، استقلال القضاء في دول مجلس التعاون الخليجي ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٦ .

١٣. محمد عزت فاضل ، استقلال القضاء في ظل الدساتير العراقية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٩ .

١٤. معمر جمعة محمد ، نزاهة القاضي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة طرابلس ، ٢٠١٨ .

١٥. ممدوح محمد عارف ، الدعوى الدستورية بين الرقابة القضائية والرقابة السياسية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الاردن ، ٢٠١٥ .

رابعاً : البحوث .

١. اقبال مبدر نايف ، حق الترشيح لمتعدد الجنسية لمجلس النواب ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية كلية القانون ، جامعة القادسية ، المجلد (٨) العدد (١) ٢٠١٧ .

٢. انور مجني ، استقلال القضاء في سوريا ، مجلة قلمون ، مركز حمرون للدراسات المعاصرة ، العدد الحادي عشر ٢٠٢٠ .

٣. أونيسي ليندة ، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية ، دراسة في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠ ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر، المجلد (٩) العدد (١) ٢٠٢٢ .

٤. د. اقبال عبدالله امين ، قراءة تحليلية لقانون المحكمة الاتحادية العليا ، اكليل للدراسات الانسانية ، الجمعية العراقية العلمية للمخطوطات ، المجلد (جزء٢) عدد خاص ، ٢٠٢١

٥. د. احمد السيد الصاوي ، المحاكم الاقتصادية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ٢٠١٠ .

٦. د. احمد صابر ، مبادئ ومقومات الديمقراطية ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد الخامس ٢٠١٠ .

٧. د. أحلام حراش ، اثر تشكيل المحكمة الدستورية على استقلال القضاء الدستوري وفقا لمقتضيات التعديل الدستوري في الجزائر لسنة ٢٠٢٠ ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الجزائر ، المجلد (٦) العدد (١) ٢٠٢٢ .

٨. د. اقبال عبدالله امين ، عزل رئيس الدولة في حالة انتهاك الدستور ، المجلة السياسية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ، المجلد (١) العدد (٤٤) ٢٠٢٠ .

٩. د. أونيسي ليندة ، ضوابط تشكيل المحكمة الدستورية ومدى استقلاليتها العضوية ، دراسة في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر ، المجلد (٩) العدد(١) ٢٠٢٢ .

١٠. د. براء منذر عبداللطيف ، بدر حمادة صالح ، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة تكريت ، المجلد (١) العدد (٣) السنة (١) ٢٠٠٩.

١١. د. بلجراف سامية ، اثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، الجزائر، العدد (١٢) ٢٠١٦ .

١٢. د. تميم طاهر احمد ، نبيل سعدون فيصل ، التأصيل القانوني لإجراءات قضاء الاحداث ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانونية ، جامعة بغداد ، العدد الخاص الثالث ، ٢٠١٧ .

١٣. تبينة حكيم ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجا ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بن يحيى ، المجلد (٥) العدد (٢) ٢٠٢٠ .

١٤. حميد شاوش ، مبدأ التسبيب في اجتهاد القضاء الدستوري الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة(١) الحاج لخضر، الجزائر ، المجلد(٩) العدد(٢) ٢٠٢٢ .

١٥. حيدر حسين علي الكريطي ، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الإسلامية في النظام القانوني ، مجلة الاطروحة للعلوم الانسانية ، دار الاطروحة للنشر العلمي ، بغداد ، العدد(٥) ٢٠١٧ .

١٦. د. حسام مهني صادق عبد الجواد ، خصوصيات القضاء الاقتصادي المصري ، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ، المجلد (١٨) العدد(٤) ٢٠١٦ .

١٧. د. حمريط كمال ، نشأة القضاء الدستوري في الجزائر وفرنسا وتأثيره على مبدا سمو الدستور ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، الجزائر ، المجلد(٥) العدد (١) ٢٠٢٠ .

١٨. د. حيدر عبد الرضا عبد علي ، د. مثنى عباس عبد الكاظم ، الية المراجعة والاصلاح لدور المحكمة الاتحادية العليا في العراق على المستوى القانوني والدستوري في الدولة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين المجلد (٢٣) العدد(١) ٢٠٢١ .

١٩. حسن فؤاد منعم ، المركز الوظيفي للقاضي ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية (https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/789) في ٢٠١٣/٩/١٥ .

٢٠. د. حسن الياسري ، القول الفصل في دور خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون في المحكمة الاتحادية العليا بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا(https://www.iraqfsc.iq/news./٤٦٥٨/) بتاريخ ٢٠٢١/٤/١٣ .

٢١. د. خالد فايز الحويلة ، مبدا حق التقاضي ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد (٢) الجزء الثاني ٢٠١٧ .

٢٢. د. رافع خضر صالح شبر، منتهى فزاع عبد حسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية الاصيل في حل تنازع الاختصاص ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، عدد خاص ببحوث التدريسين وطلبة الدراسات ، ٢٠١٨ .

٢٣. د. رحيم حسين موسى ، دعاء ابراهيم زهراو ، التنظيم القانوني لحق متعدد الجنسية في تولي المناصب السيادية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة الكوفة ، المجلد(١) العدد (٣٦/٢) ٢٠١٨ .

٢٤. د. رياض الزهيري ، ضرورة تأسيس قضاء متخصص في المنازعات التي تكون الدولة طرف فيها في العراق ، بحث منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.2324/) بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ .

٢٥. د. رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة ، مجلة الرافدين للحقوق كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد (١١) العدد(٣٩) ٢٠٠٩ .

٢٦. رغد فوزي عبد الطائي ، فلسفة القضاء المتخصص ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، المجلد (١٣) العدد (٤٦) ٢٠٢٠ .

٢٧. د. ساجد الزاملي ، اشكالية استقلال المجلس الدستوري الفرنسي ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين المجلد (١٠) العدد (١) ٢٠٠٨ .

٢٨. سليم نعيم خضير الخفاجي ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية ، مجلة اهل البيت ، جامعة اهل البيت ، المجلد (١) العدد (٨) ، ٢٠٠٩ .

٢٩. د. سامي منصور، العيوب في صياغة الحكم القضائي دراسة تحليلية في الاحكام القضائية اللبنانية ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للجامعة اللبنانية(https://2u.pw/XtwBS) دون تاريخ النشر .

٣٠. شيماء جعفر محمد ، د. عصام سعيد عبد ، دور القضاء الدستوري في تطبيق احكام الشريعة الاسلامية مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد (١٩) العدد (٦١) ٢٠١٤ .

٣١. د. شورش حسن عمر ، ضوابط استقلال المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد (٦) العدد (٢١) ٢٠١٧ .

٣٢. د. شوقي يعيش تمام ، حمزة صافي ، الاطار الناظم للمحكمة الدستورية التونسية في ضوء دستور ٢٠١٤ ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي الجزائر، المجلد (٩) العدد(٣) ٢٠١٨ .

٣٣. د. شالاو صباح عبد الرحمن ، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة تشيك الدولية ، اربيل ، ٢٠١٩ ، منشور في الموقع الالكتروني للمؤتمر (https://2u.pw/U9TDA) .

٣٤. طلعت محمد دويدار ، المحاكم الاقتصادية خطوة اخرى نحو التخصص القضائي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، عدد خاص ٢٠١٠ .

٣٥. د. طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء كحق من حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق ، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر(مستقبل النظام الدستوري في البلاد) في كلية الحقوق جامعة المنصورة في مصر، بلا سنة نشر .

٣٦. د. عاصم حاكم عباس ، د. حاكم فنيخ علي ، سمات النظام القضائي الامريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام ١٧٨٩ ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد (٧) العدد (١) ٢٠١٧ .

٣٧. د. عبد المنعم بن احمد ، د. عبد الصمد رضوان ، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون ، مجلة التراث ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، العدد (٢٦) المجلد الثاني .

٣٨. د. عدنان عاجل عبيد ، ميسون طه حسين ، طبيعة القضاء الدستوري ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد (٨) العدد (٢) ٢٠٢٦ .

٣٩. د. عدنان عاجل عبيد ، سامي جبار حسون ، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ، العدد (٤٤) ٢٠١٧ .

٤٠. د. علي يوسف الشكري ، رئيس الجمهورية في العراق رئيس في نظام برلماني ام رئاسي ، مجلة كلية الفقه ، جامعة الكوفة ، العدد (٤) ٢٠٠٧ .

٤١. د. علي يوسف الشكري ، التعديل القضائي للدستور ، مجلة المحقق الحلي للعوم القانونية والسياسية المجلد السابع ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، جامعة بابل ، ٢٠١٥ .

٤٢. د. علي يوسف الشكري ، حسن علي عبد الحسين ، التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ودوره في سد الفراغ الدستوري ، مجلة المهاد ، معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف الاشرف ، العدد(٣) ٢٠٢٠ .

٤٣. د. علي يوسف الشكري واخرون ، الحقوق والحريات في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد (٧) العدد (١) ٢٠١٧ .

٤٤. د. عمار طارق عبد العزيز، كمال مرضي علاوي ، دور السلطات العامة في تنفيذ احكام القضاء الدستوري ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة الثانية عشر ٢٠٢٠ .

٤٥. د. عمار محسن علوان السلطاني ، طرق الرقابة على دستورية القوانين ، دستور العراق لعام ٢٠٠٥ إنموذجا ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد (٣) العدد (٣/١) ٢٠١٩ .

٤٦. د. عمر عدنان الفراجي ، مكانة الشريعة في الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ ، مجلة الدراسات التربوية والعلمية ، كلية التربية ، الجامعة العراقية ، العدد(٧) ٢٠١٦ .

٤٧. عبد السلام محمد مخلوف ، د. نكو محمد احمد ، اختيار السلطة القضائية في الدولة ضمانا لاستقلال القضاء ، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية ، جامعة الجزائر ، المجلد (١٢) العدد (٣) ٢٠٢٠ .

٤٨. علي حمزة عباس ، سلام صالح المعموري ، رقابة القضاء على دستورية القوانين ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، كلية التربية للعلوم الانسانية ، جامعة بابل ، المجلد (٢٦) العدد (٧) ٢٠١٨ .

٤٩. علي مجيد العكيلي ، جودة احكام القضاء الدستوري ، دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة ، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، الجزائر المجلد (٥) العدد (١) ٢٠٢١ .

٥٠. علي محمود يحيى واخرون ، المحكمة العليا (الاتحادية–الدستورية) نشأتها واختصاصاتها الدستورية مجلة كلية مدينة العلم ، كلية مدينة العلم الجامعة ، بغداد ، المجلد (١١) العدد (٢) ٢٠١٩ .

٥١. علي عيسى اليعقوبي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، تكوينها وطبيعة الرقابة التي تمارسها ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا (https://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/node/189) بتاريخ ٢٠١٣/٨/٨ .

٥٢. د. غانم عبد دهش الشباني ، اشكاليات تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واثرها في جودة احكامها ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، السنة الثالثة عشر، العدد الثالث ، ٢٠٢١ .

٥٣. د.غربي احسن ، قراءة في تشكيل المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر ، المجلد الخامس ، العدد الرابع ، ٢٠٢٠ .

٥٤. د. فوزي حسين سلمان الجبوري ، نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد (٢) العدد (٧) ٢٠١٠ .

٥٥. د. فيصل شنطاوي ، د. سليم حتاملة ، الرقابة على دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الدستورية في الاردن ، مجلة دراسات ، الجامعة الاردنية ، المجلد (٤٠) العدد (٢) ٢٠١٣ .

٥٦. د. كاروان عزت بربهاري ، الضمانات الاساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الانظمة الفيدرالية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد(٤) العدد (١٢) الجزء الثاني ٢٠١٥ .

٥٧. د. مبروك حورية ، الحق في القضاء الطبيعي ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الجزائر ، المجلد (٢) العدد (٤) ٢٠١٨ .

٥٨. د. محمد حميد عبد ، د. حسين جبر حسين الشويلي ، إجراءات تعيين اعضاء المحاكم الدستورية ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقية ، المجلد (١) العدد (٨) ٢٠٢٠ .

٥٩. د. محمد طه الحسيني ، تطور نظام القضاء الموحد باتجاه القضاء المزدوج ، مجلة مركز دراسات الكوفة جامعة الكوفة ، المجلد (١) العدد (٥٥) ٢٠١٩ .

٦٠. د. محمد عبد الكاظم عوفي ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير الدستور ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة الثامنة ، العدد (٣) ٢٠٢٠ .

٦١. د. مصدق عادل طالب ، الاصلاح الدستوري في العراق ، المحكمة الاتحادية العليا انموذجا ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، عدد خاص بمؤتمر الاصلاح الدستوري ، الواقع والمأمول ، المنعقد في بغداد ، ٢٠١٨ .

٦٢. د. مها بهجت يونس ، اجراءات اصدار الحكم الدستوري ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد(٢٣) العدد(١) ٢٠٠٨ ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٨ .

٦٣. د. مها بهجت يونس ، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد العاشر ، العدد (٢) ٢٠٠٨ .

٦٤. مجدي الشارف محمد الشبعاني ، الدور السياسي للقاضي الدستوري ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي بتندوف ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، المجلد(١) العدد(١) ٢٠١٧ .

٦٥. محمد حسين فضل الله ، الاصالة والتجديد ، مجلة المنهاج ، مركز الغدير للدراسات الاسلامية ، لبنان العدد الثاني ، السنة الاولى ، ١٩٩٦ .

٦٦. محمد محمود الشركسي ، تخصص القاضي الجنائي واثره في تحقيق العدالة ، مجلة العلوم والدراسات الانسانية ، كلية الآداب والعلوم ، جامعة بنغازي ، العدد الواحد والثلاثون ، ٢٠١٧ .

٦٧. محمد نجم جلاب ، الاختصاص القضائي لرئيس الجمهورية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، المجلد (١) العدد (٢/٤٧) ٢٠٢٠.

٦٨. مداني عبد القادر ، سالمي عبد السلام ، الاتجاه الى الرقابة القضائية بواسطة المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي ، افلو ، الجزائر المجلد(٤) العدد (٢)٢٠٢١ .

٦٩. د. مازن ليلو ، احترام القواعد الدستورية في العراق ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للأكاديمية العربية في الدنمارك(https://2u.pw/ua2Vk) بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١ .

٧٠. د. نصر محمد علي ، اود الدستور و وأد التحول الديمقراطي في العراق بعد ٢٠٠٥ ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد (١٣) العدد(١) ٢٠٢١ .

٧١. د. هه لمت محمد أسعد وآخرون ، اختيار القضاة كضمان من ضمانات استقلال القضاء ، المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز ، جامعة نوروز ، اربيل ، المجلد (٨) العدد (١) ٢٠١٩ .

٧٢. هادي عزيز علي ، خبراء الفقه وعضوية المحكمة الاتحادية العليا ، بحث منشور في صحيفة المدى على الموقع الالكتروني(https://2u.pw/6IHKN.

٧٣. وليد الشناوي ، د. اسامة الروبي ، ضمانات استقلال القضاء ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر، المجلد (٢)العدد (٥٨) ٢٠١٥ .

٧٤. د. وليد مرزة المخزومي ، الاحكام القانونية المستنبطة من قاعدة الاسلام مصدر التشريع ، بحث منشور في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا(https://www.iraqfsc.iq/news.٤٢٥٠/)بتاريخ ٢٠١٩/١/٢١

٧٥. د. يسرى محمد العصار ، اتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في الرقابة على دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، المجلد(١) العدد(١) ٢٠١٣ .

٧٦. د. يوسف عيسى حامد ، تخصص القاضي الجنائي في الفقه والقانون ، مجلة حوليات كلية الشريعة جامعة القران الكريم والعلوم الاسلامية ، السودان ، العدد(٧) ٢٠١٨ .

٧٧. ياسر عطيوي عبود الزبيدي ، المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، ودورها في حماية نصوص الدستور مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية ، جامعة بابل ، المجلد(١) العدد (٣) ٢٠١٠ .

٧٨. يحيى الماوردي ، استقلال القضاء في التشريعيات اليمنية في ضوء المبادئ الدولية لاستقلال القضاء مجلة البحوث القانونية ، المكتب الفني ، المحكمة العليا في اليمن ، العدد (الخامس) ٢٠٠٦ .

خامساً : الدساتير .

أ. الدساتير الاجنبية

١. القانون الاساسي العثماني لسنة ١٨٧٦ .

٢. الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٩ .

٣. الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠ .

٤. الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ .

٥. الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩ .

٦. الدستور التونسي لسنة ١٩٤٩ .

٧. الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ .

٨. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .

٩. الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ .

١٠. الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ .

١١. الدستور الباكستاني لسنة ١٩٧٣ .

١٢. الدستور الايراني لسنة ١٩٧٩ .

١٣. الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ .

١٤. الدستور البرتغالي لسنة ١٩٧٦ .

١٥. الدستور التركي لسنة ١٩٨٢ .

١٦. الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦

١٧. الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢ .

١٨. الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ .

١٩. الدستور السوري لسنة ٢٠١٢ .

٢٠. الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ .

٢١. الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

٢٢. الدستور الليبي لسنة ٢٠١٦ .

٢٣. الدستور التونسي لسنة ٢٠٢٢ .

ب. الدساتير العراقية .

١.القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ .

٢. قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

٣. دستور سنة ٢٠٠٥ .

سادساً: القوانين والقرارات القضائية والمراسيم .

أ. القوانين .

اولا: القوانين الاجنبية .

١. قانون المحكمة العليا في مصر رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ .

٢. قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ .

٣. قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

٤. قانون المحكمة الاتحادية العليا في الامارات رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ .

٥. قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ .

٦. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٧. قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٨. قانون المجلس الدستوري اللبناني رقم (٢٥٠) ١٩٩٣ المعدل .

٩. قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة ١٩٩٨ .

١٠. قانون محكمة الاسرة المصري رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ .

١١. قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ .

١٢. قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨ .

١٣. قانون المحكمة الدستورية العليا في قطر رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٨ .

١٤. قانون المحكمة الدستورية الاردنية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ .

١٥. قانون المحكمة الدستورية المغربية لسنة ٢٠١٤ .

١٦. قانون المحكمة الدستورية في تونس رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥

١٧. قانون السلطة القضائية في الامارات رقم (١٣) لسنة ٢٠١٦ المعدل .

ثانيا: القوانين العراقية

١. قانون الخبرة امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ .

٢. قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ .
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
٤. قانون المعهد القضائي العراقي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦المعدل
٥. قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٦. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٧. قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
٨. قانون الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ .
٨. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل .
٩. قانون الجنسية العراقي رقم(٢٦) لسنة ٢٠٠٦ .
١٠. قانون رواتب القضاة واعضاء الادعاء العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .
١١. قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٦ .
١٢. قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٧ .
١٣. قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٨ .

ب . القرارات القضائية .

١. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقضية رقم(٢٠) لسنة (١) قضائية في ١٩٨٥/٥/٤ .
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بالدعوى رقم(٧) لسنة (١٤) في ١٩/ ٦/ ١٩٩٣ .
٣. قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقضية رقم (٦٢) لسنة (٢٢/قضائية) سنة ٢٠٠٢ .
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٣٤/اتحادية/اعلام/لسنة ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/٢٤) .
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٢/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/١٨) .
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(١١٣/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/٢٠) .
٧. قرار المحكمة الاتحادية رقم(٨٧/اتحادية/اعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/١٦) .
٨. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى (١٤) لسنة (٣٤) في ٢٠١٣/١٠/٢٠ .
٩. حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم(١) لسنة (٣٧) قضائية في ٣/١٠/ ٢٠١٥ .
١٠. قرار المحكمة الاتحادية رقم(١٠٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٣ في ٢٠١٥/١/١٩) .
١١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(١٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١١) .
١٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٨٢/اتحادية ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/١٤) .
١٣. حكم المحكمة الدستورية في الكويت في الجلسة(١٤) لسنة ٢٠٢١ .

١٤. قرار المحكمة الاتحادية رقم(٥٩/اتحادية/٢٠١٢ و ١١٠/٢٠١٩ في١٥/٢/٢٠٢٢) .
١٥. قرار المحكمة الاتحادية رقم(١٦٩/اتحادية/٢٠٢١ في ٢/٣/٢٠٢٢) .

ج . المراسيم .

١. المرسوم الرئاسي الجزائري رقم (٢١-٣٠٤) في ٢٠٢١ .

سابعا: اللوائح والانظمـــــــة والتعليمات .

أ. اللوائح .

١. اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية في الكويت والمنشورة بالجريدة الرسمية بموجب العدد(٩٨٠) السنة العشرون لسنة ١٩٧٤.

ب. الانظمة

١. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم(١) لسنة ٢٠٢٢ .
٢. نظام المعهد القضائي الاردني رقم (٤٩) لسنة ٢٠٢٢ .

ج. التعليمات .

١. تعليمات الترقيات العلمية في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في العراق رقم(١٦٧) لسنة ٢٠١٧ .

ثامناً: المواثيق والاعلانات الدولية .

٣. المبادئ الاساسية بشان استقلال السلطة القضائية التي اعتمدت بمؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين والمنعقد في ميلانو ١٩٨٥ .
٤. مجموعة المبادئ الاساسية بشان استقلال السلطة القضائية التي أُعتمدت في مؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو عام ١٩٨٥ والتي وافقت عليها الجمعية للأمم المتحدة في قرارها (٣٢/٤٠) عام ١٩٨٥ وقراراها رقم(١٤٦/٤٠) عام ١٩٨٥ .

تاسعاً: المقالات .

١. أحمد طلعت التلاوي ، المحاماة مهنة العظماء ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لجريدة الطريق المصرية (https://www.altreeq.com/228468) بتاريخ ٢/٣/٢٠٢١ .
٢. احمد محمد ، رئيس الحكومة يتمرد على السلطة العليا ويسوف قرار حل لجنة ابو رغيف ، مقال منشور في صحيفة المراقب الالكترونية(https://www.almuraqeb-aliraqi.org/?p=347494) في ٥/٣/٢٠٢٢ .

٣. أريج خليل ، الاصلاح التشريعي واستقلال القضاء ، الجزء الرابع ، قانون رواتب القضاة واعضاء الادعاء العام ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى (https://www.hjc.iq/view.67446/) في ٢٠٢٠/٨/٢٤ .

٤. أسماء بهلولي ، استدعاء الاساتذة لانتخاب ستة اعضاء بالمحكمة الدستورية ، مقال منشور بجريدة الشروق الجزائرية(https://2u.pw/0l1gb) بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢١ .

٦. د. اسامة شهاب الجعفري ، العدالة العددية للخبراء في المحكمة الاتحادية العليا مقال منشور في صحيفة المدى العراقية بالعدد (٤٨٩٦) في ٢٠٢١/٣/١٣(https://2u.pw/NMhGU) .

٧. د. بلال خليفة ، هل توجد عقوبة لمن يخرق الدستور العراقي ، دراسة منشورة بالموقع الالكتروني (http://burathanews.com/arabic/studies/408573) بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٣ .

٨. د. حسن الياسري ، رئيس الجمهورية لا يملك صلاحية رفض مرشح الكتلة الاكبر، مقال منشور بالموقع الالكتروني(http://fk-news.com/86400--.html) في ٢٠١٩/١٢/٢٨ .

٩. د. روافد الطيار، الاثر القانوني لامتناع الرئيس العراقي عن تصديق مشروع قانون الاقتراض ، مقال منشور في الموقع الالكتروني(https://2u.pw/vlepr) في ١٢/ديسمبر/٢٠٢٠ .

١٠. د. ضياء الجابر الاسدي ، المعهد القضائي ودوره في تخصص القاضي الجنائي ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لكلية القانون في جامعة كربلاء(https://2u.pw/Dwh8S) بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣ .

١١. د. ضياء عبدالله عبود الجابر، قاضي الدستور في العراق ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لجامعة كربلاء (https://uokerbala.edu.iq/archives/18763) بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٩ .

١٢. د. محمد الفيلي ، مبرر عدم تفرغ اعضاء المحكمة انتفى لكثرة الطعون ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لصحيفة الجريدة الكويتية(https://2u.pw/XqMpk) بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٤ .

١٣. د. محمد عبد الرحمن الشمري ، القضاء التجاري الفرنسي ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لصحيفة الجزيرة السعودية(https://2u.pw/BRgwl) بتاريخ ٦/محرم/١٤٣١هـ .

١٤. د. مصدق عادل ، مشروع قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٢٠(الانتهاكات الدستورية والمعالجات) مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى (https://www.hjc.iq/view.67548/) بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٥ .

١٥. د. وعدي سليمان مزووري ، قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا غير دستوري ، مقال منشور بالموقع الالكتروني(https://2u.pw/7BUBe) في ٢٠٢١/٣/١٩ .

١٦. رحيم ابو رغيف ، المحكمة الاتحادية وجدل خبراء الفقه ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.٦٨١٨٨/) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٨ .

١٧. رنـــا ممـــدوح ، مذبحـــة جديـــدة بـــأدوات قديمـــة ، مقـــال منشـــور فـــي الموقـــع الالكترونـــي (https://www.madamasr.com/ar/2019/02/06/feature) في ٢٠١٩/٢/٦ .

١٨. سالم روضان الموسوي ، الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ، احكام المحكمة الاتحادية انموذجا ، مقال منشور بالموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.1674/) في ٤/١١/ ٢٠١٢ .

١٩. ضياء السعدي ، بيان نقابة المحامين العراقيين بشان قانون المحكمة الاتحادية العليا ، منشور في الموقع الالكتروني للنقابة(https://lawyers.gov.iq/state/1374/)بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٢ .

٢٠. طارق حرب ، ازمة ترشيح الفقهاء الى عضوية المحكمة الاتحادية العليا ، منشور في موقع ناس نيوز الالكتروني(https://2u.pw/psA89) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٢ .

٢١. طارق حرب ، خبراء الفقه وليس فقهاء الشريعة ، مقال منشور في صحيفة الزمان العراقية على الموقع الالكتروني (https://www.azzaman.com/%D) بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٥ .

٢٢. ناصر عمران ، التخصص القضائي ، مقال منشور في الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الاعلى (https://www.hjc.iq/view.3868/) بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٣ .

٢٣. يوسف عوف ، معركة تعيين رؤساء السلطة القضائية في مصر، مقال منشور في مؤسسة كارنيغي في الموقع الالكتروني(https://carnegieendowment.org/sada/75275) في ٢٠١٨/٨/١٦ .

٢٤. محمـــــــد التميمـــــــي ، مقـــــــال منشـــــــور بـــــــالموقع الالكترونـــــــي (https://www.almirbad.com/detail/106687) في ٢٠٢٢/٣/١٠ .

٢٥. مروان الفتلاوي ، المحاكم المتخصصة تضمن شرائح المجتمع وتنقل القضاء العراقي للعالمية ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.3478/) بتاريخ ٢٢/٩/ ٢٠١٦ .

٢٦. مساعد حمد الصالحي ، السلطة القضائية في فرنسا ، مقال منشور في موقع السياسة الالكتروني (https://2u.pw/Js4wa) بتاريخ٧/يونيو/٢٠١٢ .

٢٧. هادي عزيز علي ، اشكالية اختيار خبراء الفقه الاسلامي ، مقال منشور في صحيفة طريق الشعب(https://2u.pw/ccpKa) بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٧ .

٢٨. هادي عزيز علي ، خبراء الفقه الاسلامي والخشية من استقلال القضاء ، مقال منشور في الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى(https://www.hjc.iq/view.2846/) بتاريخ ٢٠١٥/٥/٣١ .

٢٩. هدى عبد السلام ، ما هو التخصص الدقيق ، مقال منشور في الموقع الالكتروني للموسوعة العربية الشاملة(https://2u.pw/HXHvP) بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٢ .

٣٠. فرج احمد معروف ، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء بالعدالة ، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية ، الدوحة ، ٢٠١٣ .

٣١. عبد الوهاب عبدول ، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة بالأمارات العربية المتحدة ، ورقة مقدمة الى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والنقض والتمييز والتعقيب في الدول العربية المنعقد في الفترة من ٢٤- ٢٦ سبتمبر ٢٠١٣ ، الدوحة ، قطر .

عاشرا : المواقع الالكترونية .

١. حكومة اقليم كردستان(https://gov.krd)

٢. صحيفة الجريدة الكويتية (https://www.aljarida.com/articles/1616677095280459500)

٣. اللجنة الدولية للحقوقيين(icj.org)

٤. المكتبة القانونية العربية(https://2u.pw/OdmwE) .

٥. المجلس الدستوري الفرنسي (https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres)

٦. مجلس النواب العراقي(iq.parliament.iq) .

٧. المحكمة الاتحادية العليا في العراق(https://www.iraqfsc.iq)

٨. المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا(https://2u.pw/rwJc4)

٩. المحكمة الدستورية العليا في مصر (https://www.sccourt.gov.eg)

١٠. مركز الرافدين للحوار (https://alrafidaincenter.com/ar/3126)

١١. مفوضية الامم المتحدة لحقوق الانسان(https://2u.pw/0HtpC)

١٢. المكتبة العربية لحقوق الانسان بجامعة منيسوتا(hrlibrary.umn.edu/Arabic/egypy-scc-sc/)

١٣. منظمة العفو الدولية(https://2u.pw/Ni0e1) .

١٤. منظمة هيومن رايتس ووتش (https://www.hrw.org/ar/news/2019/04/20/329424)

١٥. الموقع الالكتروني للكاتب أحمد الجمل(https://2u.pw/2HTSI)

١٦. وزارة العدل الفرنسية (https://2u.pw/hndFA)

أحد عشر: المصادر الاجنبية .

1.ROBERT S. BARKER, I Do Solemnly Swear" journal, ISSUES OF, DEMOCRACY, U.S. DEPARTMENT OF STATE,VOLUME 10, NUMBER 1, 2005.

2.Administrative office the u.s.a courts, understanding the federal courts,p25 , in the website(www.uscourts.coutrs) 1/4/2022 .

3.THE ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE U.S. COURTS, The Judiciary Fiscal Year 2022 Congressional Budget , in the website, https://2u.pw/g7EpZ)1/4/2022

4.Levon Gevorgyan, Judicial Specialization or Function, 1/9/2020 (https://iravaban.net/en/288345.html) accessed 13/7/2020 .

5.OPINION,CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES, ON THE SPECIALISATION OF JUDGES, adopted at the 13th plenary meeting of the (CCJE) Paris, 5-6 November 2012 (https://rm.coe.int/16807477d9)at 13 November 2013, accessed 15/7/2022 .

6.Judge Dory Reiling, Court Specialization or Special Courts (https://2u.pw/bOscL) accessed, 15/7/2022 .

7. Barry J. McMillion, Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee, federation of American scientists,2022, accessed, 26/5/2022, https:// fas.org .

8. Nathalie RORET, CATALOGUE DE FORMATION JUDICIAIRE, de l'École nationale de la magistrature,2022 .

9. Markus B. Zimmer1, Overview Of Specialized Courts International Journal For Court Administration, the International Association for Court Administration, August 2009 .

10.ELISABETTA SILVESTRI, Judicial specialization : in search of The 'right' Judge for Each Case Russian Law Journal, Supporting Academic Initiatives

11.Dr. Heike Gramckow and Barry Foundation . Volume II, Issue 4, 2014 .

12. Walsh, Developing Specialized Court Services, The World Bank, 2013, Russell Miller and Donald P. Kommers, Das Bundesverf assungs gericht Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court, Journal of Comparative Law, Vol. 3, No. 2, 2009 .

13.JAMES A.BARHAM,TOP INFLUENTIAL LEGAL SCHOLARS TODAY, Published: May, 13, 2020 (https://2u.pw/TrTXZ)accessed, 7, 9 , 2022 .

14.Samuel W. Buell, Becoming a Legal Scholar, Michigan Law Review, Volume (110) Issue (6)2012 .

15. BETSY PALMER ,SUPREME COURT NOMINATIONS, Nova Science Publishers ، new york ، 2009 .

Summary

The elements which conduct the judiciary are considered the cornerstone and backbone in constituting the judicial bodies generally and the constitutional judiciary particularly, for these elements are formed to judge disputes and cases based on the constitution of the state where justice, independence, impartiality and integrity are dominated.

However, the constitutional judicial consists of various elements, some of them are regarded as judicial, while the others are non-judicial. In this vein, the non-judicial elements are consisted of different specialty categories depending on the nature of cases and issues under judged which have legal and political characteristics. Hence, the lawsuits are prosecuted by institutions and political authorities in the state whether between these institutions themselves or between them and individuals. Therefore, these elements should have a great deal of efficiency, experience, specialization and independence.

In this humble thesis, we attempted to find out the main facets of the independence of the constitutional judiciary as an independent authority of other authorities in the state, executive and legislative, and to what extent these non-judicial elements affected the independence, whether positively or negatively.

We also discussed many problems related to these elements, our main subject, in terms of the purpose of their presence in the constitutional judiciary, the role they play and the extent of their connection to the principle of specialization in judicial work, We discussed the approaches of selecting non-judicial elements in some comparative countries and by referring to the best ways in choosing them and as well as conditions must be met by them, to guarantee their independence and impartiality. Finally, we dealt with all kinds of non-judicial elements in one chapter. We also discussed the topic Islamic jurisprudence experts and legal scholars in constituting the Iraqi Federal Supreme Court, which was stipulated in the Iraqi Constitution of 2005, and the controversy surrounding the purpose of their presence in the forming the court and the justifications that were given to that, with an explanation of the best ways to choose them, in addition the reasons behind including them. Finally , the thesis included a conclusion with the most important results and recommendations .

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Qadisiyah

Faculty of Law

Formation of the constitutional judiciary of non-judicial elements

(A comparative study)

A Thesis submitted

By Amjed Talib Zghair

To the Faculty of Law / University of Qadisiyah
As a part of the Requirements for a Master's
Degree in Public Law

Supervised by

prof. Dr. Adnan Ageel Obeid

2023 A.D. 1444 A.H.