جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلميين للدراسات العليا
قسم القانون العام

استقلال القضاء الدستوري عن السلطة القضائية في العراق

"دراسة مقارنة"

أطروحة تقدمت بها الطالبة:

سهاد سعد عواد

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا/ قسم القانون العام وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام.

بإشراف

الدكتور علي سعد عمران

أستاذ القانون العام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾

صدق الله العلي العظيم

[النساء : جزء من الآية 113]

الإهـــداء

الـى مـن شـجعني علـى المثـابرة طـوال عمـري , الـى مـن بـه اعلـو وعليــه ارتكــز، إلــى والــدي العزيــز أطــال الله بقــاءك، هــذا ثمــار غرسك...

وإلـى بهجـة الـدنيا وروضـة الحـب الـى مـن افضـلها علـى نفسـي، الـى مـن وضـعتني علـى طريـق الحيـاة، أمـي العزيـزة، قطـرة فـي بحـر عطائك...

وإلــى الــذي لــم يكمــل المشــوار معــي والــذي كــان بروحــي مهمــا ابتعد أخي وحبيبي (أثير) رحمه الله...

الـى رفيـق الـدرب وصـديق الايـام بحلوهـا ومرهـا الـى مـن سـاندني وشجعني زوجي الحبيب

الى اللذين اشدد بهم ازري اخي واختي

الــى زينــة حيــاتي وبهجتهــا اولادي ليــروا امــامهم تحقيــق حلــم امهـم مـع كـل مـا كـان فيـه مـن عوائـق ليعلمـوا ان طريـق العلـم لا يتوقف...

وإلــى روح الــدكتورة (ســلافة طــارق) التــي وضــعت بصــماتها نبراساً لهداية الباحثين.

الى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا جلّ شأنه والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبة اجمعين...

وبعد حمد الله وشكره على نعمائه وتوفيقه وفضله؛ لا يسعني بعد أن انتهيت من اعداد هذه الاطروحة إلّا أن اتقدم بخالص الشكر والعرفان ووافر التقدير والامتنان إلى استاذي الفاضل الاستاذ الدكتور (علي سعد عمران)؛ لقبوله الاشراف على إعداد هذهِ الاطروحة ولما أسداه لي من نصحٍ ومعونةٍ وتوجيه كان لها الاثر الكبير في إرساء دعائمها واظهارها بالشكل الافضل، فوفقه الله وجزاه عني ألف خير.

وإنَّ واجب العرفان بالجميل يدعوني ايضاً أن اتقدم بالشكر والامتنان إلى جميع أساتذتي الافاضل في قسم القانون العام بمعهد العلميين للدراسات العليا وأخص منهم السيد عميد المعهد المحترم، والسيد رئيس قسم القانون العام، وباقي أساتذتي الأفاضل في السنة التحضيرية الذين تعجز الحروف والكلمات مهما حملت في طياتها من معاني الشكر والعرفان عن الوفاء بفضلهم.

وأخيراً يُشرفني ويُسعدني أن أتوجه بالشكر والثناء إلى أساتذتي الأفاضل في لجنة المناقشة، رئيساً وأعضاءً، لتفضّلهم عليّ بقبول مناقشتي، وتقويم أطروحتي؛ لتخرجَ للقارئ بأفضل وجه، فجزاهم الله خير الجزاء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآلة الطيبين الطاهرين واصحابه الغر الميامين ومن والاه إلى يوم الدين.

الباحثة

المستخلص

إنَّ أهمية المهام الموكلة إلى القضاء الدستوري، ودورها في ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، واحداث التوازن بين مكونات النظام الدستوري وضمان استقراره لينعم الافراد بالطمأنينة والامان تجاه عمل الهيئات الحاكمة ودورها في رعاية الحقوق والحريات العامة، تجعل من استقلال هذا القضاء ضرورة في كل مفاصل بناءها القانوني تتحدد على اساسه مكانتها بين السلطات وفعاليتها في اداء المهام الموكلة اليها، وإنَّ أي اخلال بمعايير ذلك الاستقلال وضماناته ستحول دون ممارسة القضاء الدستوري للمهام والأدوار المرسومة له بحياد وتجرد مما يؤدي إلى فقدان تأثيره وفاعليته.

وترتبط فاعلية القضاء الدستوري بمستوى الضمانات المقررة لاستقلاله عن جميع السلطات بما فيها محاكم السلطة القضائية فلا سلطان على هذا القضاء لغير الدستور الذي ينظم أحكامه بدقة وتفصيل ويمنح السلطة التشريعية صلاحيات اصدار القوانين التي تنظيم جانب من أحكامه على وفق ما يقتضيه النص الدستوري من شروط مسبقة.

وترتبط فاعليته كذلك بطبيعة الضمانات المقررة لأعضائه بصفتهم قضاة مختصين لا سلطان عليهم في ممارسة وظائفهم لغير القانون. ومن هذا المنطلق نجد ان استقلال القضاء الدستوري في العراق يحظى بأهمية خاصة في ظل دستور جهورية العراق لسنة 2005 بحكم طبيعة الدور المناط به في ظل عملية التحول الديمقراطي. وقد تشكل نظامه القانوني من مجموعة الضمانات الدستورية والتشريعية التي تكفل المشرع بتفصيلها ضمن تكوينها العضوي بوصفه هيئة قضائية مستقلة عن كل السلطات على وجه العموم، وعن مجلس القضاء الاعلى على وجه الخصوص، في تشكيلها وادارتها وتنظيمها المالي. وكأساس في ممارسة دورها الوظيفي لتحصينها من مظاهر التدخل والتأثير.

المحتويات

الموضوع		الصفحة
المقدمة		7 -1
الفصل الأول: مفهوم القضاء الدستوري واستقلاله		76 -8
المبحث الأول	ماهية القضاء الدستوري	43 -9
المطلب الأول	مفهوم القضاء الدستوري	25 -10
الفرع الأول	تعريف القضاء الدستوري وطبيعته القانونية	16-10
أولاً-	التعريف الاصطلاحي للقضاء الدستوري	12-10
ثانياً-	الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري	16-12
الفرع الثاني	حدود اختصاصات القضاء الدستوري في ميدان رقابة الدستورية	25-16
أولاً-	حدود اختصاص الرقابة على دستورية القوانين	18-16
ثانياً-	الاعمال التي تخرج من نطاق رقابة الدستورية	25-18
المطلب الثاني	التأصيل التاريخي للرقابة الدستــورية وتطورها	43-25

الفرع الأول	نشأة الرقابة على دستورية القوانين	34-25
أولاً–	نشأة الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	29-25
ثانياً–	نشأة الرقابة الدستورية في مصر	29-29
ثالثاً–	نشأة الرقابة الدستورية في العراق	34-30
الفرع الثاني	تطور الرقابة الدستورية	43-34
أولاً–	تطور الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	36-34
ثانياً–	تطور الرقابة الدستورية في مصر	37-36
ثالثاً–	تطور الرقابة الدستورية في العراق	43-37
المبحث الثاني	ماهية استقلال القضاء الدستوري	76 -44
المطلب الأول	مفهوم استقلال القضاء الدستوري	57 -45
الفرع الأول	تعريف استقلال القضاء الدستوري وأهميته	51-45
أولاً–	تعريف استقلال القضاء	47-45
ثانياً–	أهمية استقلال القضاء الدستوري	51-48
الفرع الثاني	أسباب استقلال القضاء الدستوري	57-51
أولاً–	ضمان علو الدستور	52-51
ثانياً–	ضمان نفاذ قواعد الدستور	53-52
ثالثاً–	توفير الحماية الدستورية لمبدأ المشروعية	54-53

رابعاً-	حماية النظام العام	56-54
خامسا-	ضمان احترام الحقوق والحريات العامة	57-56
المطلب الثاني	مقومات استقلال القضاء الدستوري	62 -57
الفرع الاول	التكريس الدستوري للرقابة الدستورية	62-57
أولاً-	استقلال القضاء الدستوري وظيفيا	60-57
ثانياً-	خضوع القضاء الدستوري لسيادة القانون	62-61
الفرع الثاني	فعالية القضاء الدستوري	76-62
أولاً-	الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية	67-62
ثانياً-	تنفيذ الحكم بعدم الدستورية ملزم لجميع السلطات	76-67
الفصل الثاني: محددات استقلال القضاء الدستوري عن محاكم السلطة القضائية		140 -77
المبحث الأول	**المحددات الفلسفية لاستقلال القضاء الدستوري**	107 -78
المطلب الأول	مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لاستقلال القضاء الدستوري	94 -79
الفرع الاول	العلاقة الجدلية بين مفهوم وحدة السلطة ومبدأ الفصل بين السلطات	86-80
أولاً-	وحدة السلطة	83-80
ثانياً-	مبدأ الفصل بين السلطات	86-83

الفرع الثاني	اثر مبدأ الفصل بين السلطات في تأمين استقلال القضاء الدستوري	94-86
اولا–	مظاهر استقلال القضاء الدستوري وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات	89-86
ثانيا–	معايير استقلال القضاء الدستوري وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات	94-90
المطلب الثاني	التوازن بين السلطات كأساس لاستقلال القضاء الدستوري	107 -94
الفرع الاول	ماهية التوازن بين السلطات وشروط تفعيله	102-95
أولاً–	مفهوم التوازن بين السلطات	98-96
ثانياً–	شروط تفعيل التوازن بين السلطات	102-98
الفرع الثاني	أثر التوازن بين السلطات على استقلال القضاء الدستوري	107-102
المبحث الثاني	**مظاهر استقلال القضاء الدستوري عن محاكم السلطة القضائية**	140-108
المطلب الأول	المظاهر التنظيمية لاستقلال القضاء الدستوري	127 -109
الفرع الاول	الضوابط الدستوري لتنظيم القضاء الدستوري	118-109
الفرع الثاني	أثر البناء الدستوري لتنظيم القضاء الدستوري في استقلاله	127-118
أولاً–	تنظيم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية وأثره في استقلالها	121-118
ثانياً–	تنظيم المحكمة الدستورية العليا في مصر وأثره في استقلالها	124-121
ثالثاً–	تنظيم المحكمة الاتحادية العليا في العراق وأثره في استقلالها	127-124
المطلب الثاني	المظاهر العملية لاستقلال القضاء الدستوري	140 -127

الفرع الاول	المحددات العملية لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا في العراق	134-128
الفرع الثاني	المحددات العملية لاستقلال القضاء الدستوري في الدول المقارنة	140-134
الفصل الثالث: معوقات وضمانات استقلال القضاء الدستوري		204 -141
المبحث الأول	**معوقات استقلال القضاء الدستوري**	170-142
المطلب الأول	طبيعة النظام السياسي في الدولة	155 -143
الفرع الاول	التأثير السياسي على استقلال القضاء الدستوري	150-143
الفرع الثاني	معوقات تشريعية لاستقلال القضاء الدستوري	155-150
المطلب الثاني	إشكالية طبيعة قرارات القضاء الدستوري	170 -155
الفرع الاول	الطبيعة القانونية والسياسية لقرارات القضاء الدستوري	164-156
أولاً-	الطبيعة القانونية لقرارات القضاء الدستوري	159-156
ثانياً-	الطبيعة السياسية لقرارات القضاء الدستوري	164-159
الفرع الثاني	الطبيعة المختلطة لقرارات القضاء الدستوري	170-164
المبحث الثاني	**ضمانات استقلال القضاء الدستوري**	204-171
المطلب الأول	الاستقلال المؤسسي للقاضي الدستوري	191-172
الفرع الاول	الاستقلال العضوي للقضاء الدستوري	179-172

أولاً–	السلطة المختصة باختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا الامريكية	174-173
ثانياً–	السلطة المختصة باختيار اعضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر	177-175
ثالثاً–	السلطة المختصة باختيار اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق	179-177
الفرع الثاني	الاستقلال المالي والإداري للقضاء الدستوري	191-179
أولاً–	الاستقلال المالي للقضاء الدستوري	186-180
ثانياً–	الاستقلال الإداري للقضاء الدستوري	191-186
المطلب الثاني	الاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري	204-191
الفرع الاول	اختصاصات القضاء الدستوري	200-192
أولاً–	الاختصاص الوظيفي للمحكمة الاتحادية العليا الامريكية	195-193
ثانياً–	الاختصاص الوظيفي للمحكمة الدستورية العليا في مصر	198-195
ثالثاً–	الاختصاص الوظيفي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق	200-198
الفرع الثاني	حيـــــــاد الـــقـــــاضـــــي الـدســتـــــــوري	204-200
أولاً–	ضمانات حياد القاضي الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية	202-201

ثانياً-	ضمانات حياد القاضي الدستوري في مصر	203-202
ثالثاً-	ضمانات حياد القاضي الدستوري في العراق	204-203
	الخاتمة	210-205
	قائمة المصادروالمراجع	233-111