ملخص البحث

ينطلق البحث في معالجته لموضوع الدراسة من بحث طبيعة القضاء الدستوري بما تعنيه هذه العبارة ، فالقضاء الدستوري ، مصطلح تثير طبيعته العديد من الاشكاليات ، والتي يبرز في مقدمتها إمكانية أن يكون القضاء الدستوري ، ذو طبيعة سياسية ، نظراً لما يؤديه من أدوار تدخل في مجال سياسة الدولة ، حيث سنكون أمام فرضيتين :

الأولى : التسليم بإمكانية أن يؤدي القضاء الدستوري دورا سياسيا ، من منطلق استناده في عمله على نصوص الدستور ، والتي تعد بحد ذاتها نصوصا قانونية وسياسية ، لأن الدساتير هي أداة تنظيم الحياة القانونية والسياسية في الدولة بالدرجة الأساس ، علاوة على دورها في باقي مجالات الحياة في الدولة .

الثانية : رفض التسليم بإمكانية ان يكون للقضاء الدستوري أي دور سياسي ، بذريعة استقلال القضاء وضرورة حياديته ، ودخول القضاء في مجال الحياة السياسية ، سيوقعه تحت طائلة التسييس ، وبالتالي نفي الطبيعة السياسية لهذا القضاء ، والتسليم بكونه ذو طابع قانوني بحت.

على ذلك تأسس موضوع البحث على الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ، مع التسليم بدوره السياسي المؤثر في الحياة السياسية في الدولة كغيره من المؤسسات السياسية الأخرى ، من خلال التعرف على مفهوم القضاء الدستوري ، وعرض أهم مايتميز به من خصائص جعلته يحظى بأهمية دستورية متفوقة .

المقدمة

موضوع البحث

ارتفع الجدل في الاوساط القانونية والسياسية ، حول طبيعة القضاء الدستوري ، بالنظر لما يؤديه مهام ، تدخل جزءاً في العملية السياسية ، بما تنتجه من آثار ، إذ يتميز عمل القاضي الدستوري بأنه عمل ذو أبعاد سياسية ، وإن جاز لنا التعبير ، هو عمل قانوني بأثار سياسية ، فالرقابة و التفسير الدستوري اختصاصات ذات طابع قانوني ، وبجانب ذلك فإنها تتميز بأنها ذات أثر سياسي ، يظهر في مجال الحياة السياسية ، ويرجع ذلك الى طبيعة النصوص القانونية موضوع الرقابة والتفسير ومكانتها في السلم القانوني .

فالرقابة على دستورية القوانين والتفسير الدستوري ، ينصب كل منهما على النصوص الدستورية ذات الطابع السياسي ،وهي نصوص قانونية، على أساس ان الدستور هو الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويقرر الحريات العامة ، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ، ويحدد لكل سلطة من سلطات الدولة وظيفتها وصلاحيتها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى ، أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي اوكلها بها الدستور. فموضوع الدستور هو إدخال الظواهر السياسية في إطارات قانونية ، أي أنه ينظم النشاط السياسي بقواعد قانونية .

مشكلة البحث

يتناول البحث مشكلة الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ، والجدل الذي ثار حول كونه قضاءاً سياسياً لما يؤديه من اختصاصات ذلت أثر بالغ في الحياة السياسية ، ابتداءا من تدخله في مجال الاحزاب السياسية ، إذ تعطي بعض الانظمة الدستورية للقضاء الدستوري اختصاص الرقابة على تأسيس الأحزاب السياسية والرقابة على انشطتها ، وأيضا ينيط بعضها اختصاص حل الاحزاب السياسية ، بالقضاء الدستوري اضافة الى اختصاصاته المتعلقة بالرقابة على القوانين الانتخابية ، واختصاصه بالفصل في الطعون النيابية في العديد من الانظمة الدستورية ، واذا اضفنا الى ذلك اختصاصاته التقليدية في الرقابة على دستورية القوانين ، واختصاص تفسير النصوص الدستورية ، فإن ذلك يجعل القضاء الدستوري ، مؤسسة دستورية ذات دور سياسي ، من خلال ماتؤديه من اختصاصات دستورية تدخل في مجال السياسة ، الأمر الذي أثار جدلاً حول طبيعة هذا القضاء ، والخلط بين مايؤديه من وظائف قانونية ذات آثار سياسية ، وبين تسييسه بما يعنيه مصطلح التسييس وكما سنوضحه في هذا البحث .

نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث في دراسة طبيعة القضاء الدستوري ، سواء كان مجلساً أو محكمة ، ولذلك اخترنا نماذج مختلفة للقضاء الدستوري في الانظمة الدستورية المقارنة ، ابتداءاً من المحكمة العليا الأمريكية بوصفها أعلى محكمة في الجهاز القضائي الأمريكي وفق دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٨٧٩، والمجلس الدستوري الفرنسي ، بوصفه هيئة متخصصة في القضاء الدستوري وفق دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨، والمحكمة الدستورية العليا المصرية ، كمحكمة دستورية متخصصة في القضاء الدستوري وفق دستور مصر لسنة ٢٠١٤ ، وانتهاءاً بالمحكمة الاتحادية العليا في العراق وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

منهجية البحث

اعتمد البحث منهجا تحليلياً مقارناً شمل نماذج مختلفة للقضاء الدستوري ، وفقاً للدساتير النافذة في الانظمة الدستورية المقارنة .

تقسيم البحث

تم تقسيم البحث ، الى مبحثين وكالآتي :

المبحث الأول : مفهوم القضاء الدستوري .

المطلب الأول : تعريف القضاء الدستوري لغةً.

المطلب الثاني : تعريف القضاء الدستوري اصطلاحاً .

المبحث الثاني : طبيعة القضاء الدستوري وخصائصه العامة .

المطلب الأول : طبيعة القضاء الدستوري .

المطلب الثاني : الخصائص العامة للقضاء الدستوري .

المبحث الأول

مفهوم القضاء الدستوري

القضاء الدستوري، سواء كان ممثلا بالمحاكم أو المجالس الدستورية حسب تسميات الدول من أهم مفاصل الجهاز القضائي، نظراً إلى أهمية الاختصاصات المنوطة به، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة ، ما يجعله الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري، بحيث لا يجوز أن يخالف أي تشريع أدنى لتشريع أعلى سواء كانت التشريع صادرا عن السلطة التشريعية ، أو السلطة التنفيذية ، إذ لا ينبغي ذلك وفق مبدأ التدرج التشريعي، فإذا خالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى، يقضى بعدم دستوريته أو يمتنع عن تطبيقه.

وللتعرف على مفهوم القضاء الدستوري ، فإننا سنتناول تعريف القضاء الدستوري لغةً ، ثم إصطلاحاً ، وذلك في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف القضاء الدستوري لغةً

القضاء لغةً هو الحكم، والجمع الأقضية, والقضية مفرد، والجمع القضايا, وقضى يقضي بالكسر قضاءً أي حكم[١] . والقضاء أصله قضاي ، لأنه من قضيت إلا ان الياء لما جاءت بعد الألف همزت ، أي ابدلت الياء همزة لتطرفها أثر الف زائد ، قال ابن بري: صوابه بعد الألف الزائدة طرفا همزت ، والجمع الاقضية والقضية مثله، والجمع القضايا ، على وزن فعالى وأصله فعائل ، ويقضي عليه يقضي قضاءا وقضية ، واستقضى فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس . وقضاء الشيء إحكامه وإمضاءه والفراغ منه ، وقال الزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقطاع الشيء وتمامه[٢] .

وقد جاء لفظ القضاء في القرآن بدلالات عديدة منها الحتم والامر كقوله تعالى : (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)[٣] ، أي أمر ربك حتم ، وقوله تعالى : (فلما قضينا عليه الموت)[٤] اي الزمناه وحتمنا به عليه[٥] ، ومنها الفصل في الحكم كقوله تعالى (ولولا كلمة سبقت من ربك لقضي بينهم)[٦] ، أي لفصل بينهم ، وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء ، تقول قضى دينه ، ومنها قوله تعالى : (وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب)[٧] وقوله تعالى : (وقضينا اليه ذلك الأمر)[٨] أي انهيناه اليه وأبلغناه ذلك ، وقال الفرَاء في قوله تعالى : (ثم اقضوا اليَ)[٩] يعني

إمضوا اليَ كما يقال قضى فلان أي مات ومضى ، وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير ، يقال قضاه أي صنعه وقدَره[١٠] ، ومنه قوله تعالى : (فقضاهنَ سبع سمواتٍ في يومين)[١١] .

أما الدستور لغةً ، فإن المدلول اللغوي لتعبير الدستور الراجح فيه أن كلمة دستور ليست عربية المنبت ، وإنما هي كلمة فارسية الأصل ، مركبة من (دست) أي يد و (ور) أي صاحب ، ويراد به قاعدة أساسية[١٢] . أو تعني الأساس أو القاعدة كما تعني الإذن أو الترخيص ، وتعبير دستور يقابله في اللغة الفرنسية اصطلاح Constitution ويعني التأسيس أو البناء أو التنظيم[١٣] .

وقد دخلت هذه الكلمة الفارسية الى اللغة العربية عن طريق الاتراك ولها معاني اخرى فقد يراد به الوزير الكبير الذي يرجع اليه في كل الامور ، وأصله الدفتر الذي يجمع فيه قوانين الملك وضوابطه فسمي به الوزير لأن مافيه معلوم له ، أو لـــأنه لا يفتح إلا عنده[١٤] .

وقيل ايضا في معنى كلمة دستور انها الاناء الكبير لأنه جامع يؤخذ منه وقت الحاجة ، وانها دخلت الى اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي ، ثم شاع استعمال كلمة دستور في المصطلح السياسي والقانوني العربي وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط وصارت تعني القانون الأساس الذي يبين أصول نظام الحكم[١٥] ولهذا يقال في البلاد العربية " القانون الأساسي "،إذ أن اصطلاح القانون الاساسي يعد مرادفا لاصطلاح الدستور وكذلك العمل الدستوري ، واصطلاح القانون النظامي [١٦] ، كما هو الحال في تسمية الدستور الملكي العراقي لسنة ١٩٢٥ ، هذا ويلاحظ انه وان كانت عبارة القانون الأساسي أصح لغة من كلمة دستور ، وأبعد عن العجمى ، الا انه تفضل كلمة دستور ، لأنها فوق أيجازها ودلالتها مع شيوع استعمالها ، قد ضمنها العرف شيئا من معنى القدسية الذي يمتاز به الدستور على القوانين العادية، فأصبح لفظ دستور ، يوحي بأنه من طبيعة اخرى تخالف طبيعة هذه القوانين وتسمو عليها[١٧] .

أما اللفظ الفرنسي والانكليزي Constitution واللفظ الإيطالي Constituzion المقابل لكلمة دستور فيقصد به جميعا القاعدة أو الأساس أو التنظيم أو التكوين ،ولما كانت معظم الاصطلاحات السياسية والقانونية في الدول الاوربية مصدرها إما لاتيني أو اغريقي ، فإن الاصطلاح في اللغات الأوربية بالصيغة الموحدة ، مصدره كما تشير المعاجم ، لاتيني وهو مشتق من كلمة Constitutio وتعني تأسيس ،ومن هذا الاصطلاح اللاتيني وبنفس صيغة الكلمة واللفظ مع اضافات لفظية طفيفة ، تشكلت كلمة الدستور في اللغات الأوربية ، وأصبحت جزءا من الاصطلاح اللغوي لكل دولة في اوربا[١٨] . وعلى هذا يعرف الدستور من الناحية اللغوية بأنه مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها[١٩] .

المطلب الثاني

تعريف القضاء الدستوري اصطلاحاً.

يثير القضاء الدستوري تساؤلا عن حقيقة معناه ، وهو مايدعو الى القول بأنه ، وفق الزاوية التي ينظر اليه من خلالها ، يفترق هذا الاصطلاح الى معنيين :

الأول : عضوي ومفاده تعريف القضاء الدستوري كهيئة أو ككيان مادي .

الثاني : موضوعي , مؤداه النظر الى القضاء الدستوري كعمل او كنشاط [٢٠].

إذاً ونتيجة لتعدد هذه المعاني الاصطلاحية التي يعطيها فقهاء القانون الدستوري لمصطلح القضاء الدستوري فإننا سنحاول تصنيف هذه التعاريف الى جانبين او اتجاهين ، فالأول يركز على الجانب العضوي فيعرفه على انه محكمة أو هيئة ، والثاني ينظر الى القضاء الدستوري على انه اختصاص او ولاية .

الفرع الأول

الاتجاه العضوي

وفقا لهذا الاتجاه فإن مصطلح القضاء الدستوري يعني وجود محكمة او هيئات قضائية متخصصة بالسهر على احترام أعلوية الدستور[٢١] ، أو انه الجهة القضائية التي خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية ، عندما تكون الرقابة مركزية (قضاء دستوري متخصص)[٢٢]. أو هو هيئة قضائية خاصة ، ينشئها الدستور ، ويحدد صلاحياتها ، ويضمن بقاءها واستقلال اعضاءها[٢٣] ويعرف ايضا على انه هيئة أو سلطة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية في الدستور ، كغيرها من بقية السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري ، وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات ، وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات الاخرى التي خصها بها الدستور[٢٤] .

ويرى العميد ليون ديكي بأن القضاء الدستوري مؤداه انشاء محكمة عليا تتوفر فيها كل ضمانات المعرفة والنزاهة والاستقلال الممكنة ، ويرفع أمامها من قبل الأطراف المعنية موضوع عدم الدستورية ، وبكلمة واحدة يكون لهذه المحكمة العليا ، تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين والمراسيم [٢٥] . والإصطلاح على هذا النحو يعكس أمرين ، يتحدد وفقا لهما معناه ، **أولهما** : أن القضاء الدستوري لا ينصرف إلا الى مايصدق عليه وصف المحكمة دون غيره ، وهو مايكون مفاده أن كل ما لا يعد محكمة أو جهة قضائية ، لا يعد قضاءا دستوريا ، حتى ولو انعقد

له الاختصاص برقابة دستورية القوانين ، وترتيبا عليه إذا كانت المحكمة الدستورية في مصر ، أو نظيرتها الإيطالية أو الألمانية ، تعد قضاءا دستوريا ، بوصفها محاكم ، بدقيق هذا المعنى ، فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يعد قضاءا دستوريا ، لأنه ليس محكمة ، ولا يشكل تشكيلا قضائيا خالصا ولعل هذا ما أفضى الى نعت رقابته على دستورية القوانين ، بأنها رقابة سياسية لا قضائية[٢٦].

وثانيهما : لا تعد أي محكمة قضاءً دستورياً ، وإنما يلزم أن تكون مختصة برقابة دستورية القوانين فحسب ، فإن خالط هذا الإختصاص ، اختصاص آخر بالفصل في منازعات غير دستورية ، كالمنازعات المدنية أو الجنائية أو الإدارية ...الخ ، فإنه ينحسر عنها وصف القضاء الدستوري . وعلى ذلك لا تعد المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الامريكية قضاءاً دستورياً محضاً وفق هذا المفهوم ، نظرا لأنها ليست قضاءاً متخصصاً برقابة دستورية القوانين فحسب ، وإنما لانعقاد اختصاصها أيضاً بالفصل في غيرها من المنازعات غير الدستورية[٢٧] .

وهذا التحديد لمفهوم القضاء الدستوري على هذا النحو ، هو اتجاه ضيق وتقليدي[٢٨] في ذات الوقت حيث إنه يتطلب استبعاد كل وظائف القضاء الأخرى ، عدا الرقابة على دستورية القوانين سواء أكان هذا القضاء بشكل محكمة متخصصة ، أو أعلى محكمة في الجهاز القضائي ، وعلى ذلك فإنه لا يصدق وصف القضاء الدستوري على المحكمة العليا الامريكية ، وكما وضحنا سابقا ذلك لأنها تملك اختصاصا استئنافيا ، ضد قرارات المحاكم الفيدرالية الامريكية ، بوصفها محكمة آخر درجة ، ولا يصدق – من ناحية اخرى – على المحاكم الأوربية الدستورية المتخصصة ، رغم تخصصها بالقضاء الدستوري ، وذلك لأنها تمارس اختصاصات أخرى , عدا الرقابة على دستورية القوانين ، حيث إنها تختص بالقضاء في المنازعات بين الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية ، كما إنها تختص بمحاكمة بعض أعضاء الحكومة وهو مايسمى (Impeachment) ، إضافة الى اختصاصات أخرى تدخل في مجالات سياسية.كما أنه يستبعد من مجال انطباقه المحاكم الدستورية التي تمارس ، اختصاص الرقابة على مشروعية التشريعات الحكومية إضافة الى اختصاص الرقابة على دستورية تشريعات السلطة التشريعية ، (رقابة المشروعية ورقابة الدستورية)[٢٩] .

الفرع الثاني

الاتجاه الموضوعي

حيث يركز هذا الاتجاه على وظيفة القضاء الدستوري، فيعرفه آيزنمان بأنه نوع من الولاية القضائية التي تنصب على القوانين الدستورية ، وبالتالي يضمن توزيع الاختصاص بين التشريع العادي والتشريع الدستوري وكفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة[٣٠]. او ان القضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري[٣١]. أوهو مجموع المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة الدستورية عندما تكون الرقابة لامركزية (قضاء دستوري غير متخصص)[٣٢] .

إذن من الناحية الموضوعية فإن القضاء الدستوري يعني بشكل أساسي ، الفصل في المنازعات الدستورية ، وهو اصطلاح ينصرف الى الاختصاص لا الى القائم به ، بمعنى أنه مفهوم مقصور على الفصل في الأنزعة الدستورية ، بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه ، أي يستوي أن تكون محكمة بحقيق معناها أم جهة غير قضائية تماماً ، ولذلك فكما يصدق وصف القضاء الدستوري على المحاكم الدستورية ، كالمحكمة الدستورية العليا المصرية ، يسلم بالنسبة للمجالس الدستورية ، كالمجلس الدستوري الفرنسي ، إذ كلاهما في مقام هذا المفهوم سواء ، قضاء دستوري لا لطبيعتهما ، وإنما لاختصاصهما بالفصل في المسائل الدستورية ، وكما يصح أن يوصف القضاء الدستوري المتخصص إنفرادا بالفصل في هذه المسائل ، يصدق على المحاكم التي ينعقد لها هذا الاختصاص ، بجانب مالها من اختصاص بالفصل في المنازعات غير الدستورية ، وبذلك هو يصدق على المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الامريكية[٣٣].

وفي اطار الاتجاه الموضوعي في تعريف القضاء الدستوري فإنه بالامكان التمييز بين معنيين للقضاء الدستوري ، فهناك القضاء الدستوري وفق المعنى العام والقضاء الدستوري وفق المعنى الخاص.

- القضاء الدستوري وفق المعنى العام

وهو مايعرف بالنموذج الامريكي ، اي يتمثل القضاء الدستوري في محكمة من محاكم القضاء العام وتكون أعلى محكمة في التنظيم القضائي ، والمثال الأبرز لهذا الاتجاه هو المحكمة العليا الامريكية . حيث تشاركها بقية المحاكم بجزء من اختصاصها ، والأهم ، وهو رقابة دستورية

القوانين ، حيث إن جميع المحاكم الامريكية تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حدود اختصاصاتها ، فمحاكم الولايات تراقب دستورية القوانين الصادرة من برلمانات الولايات بالنسبة لدساتيرها ، والمحكمة الفدرالية العليا تراقب دستورية القوانين الصادرة من برلمانات الولايات بالنسبة للدستور الفدرالي (المركزي) ، كما تراقب دستورية القوانين الفدرالية (المركزية) بالنسبة للدستور الفدرالي ، والرقابة الاخيرة (رقابة دستورية القوانين بالنسبة للدستور الفدرالي) هي الأهم لأنها ترتدي طابعا سياسيا ، وتعطي للمحكمة الفدرالية العليا نفوذا على حكومات الولايات المتحدة[٣٤] .

- القضاء الدستوري وفق المعنى الخاص

وهو مايعرف بالنموذج الاوربي[٣٥] ، إذ يعهد بوظائف القضاء الدستوري الى محكمة متخصصة غالبا ماتسمى بالمحكمة الدستورية ومثال ذلك المحكمة الدستورية في أيطاليا والمانيا واسبانيا وكذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية، أو هيئة دستورية كالمجالس الدستورية في فرنسا وفي لبنان . ويرى جانب من الفقه إن إسناد مهمة القضاء الدستوري إلى محكمة دستورية متخصصة ، له مزاياه ، حيث يتوفر في هذه المحكمة أو الهيئة عنصر الكفاية والتخصص لفحص دستورية القوانين والتثبت من عدم مخالفتها للدستور[٣٦] .

وهناك اختلاف ملحوظ بين اختصاصات محاكم القضاء الدستوري على النموذج الأمريكي او المعنى العام للقضاء الدستوري من جهة اختصاصها القضائي العام واختصاصات محاكم القضاء الدستوري على النموذج الاوربي او المعنى الخاص للقضاء الدستوري ، من ناحية اختصاصها بالفصل بمختلف المسائل المتنازع عليها بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، والمحددة بنصوص الدساتير ، لكن لا يوجد اختلاف حول اختصاص هذه المحاكم في نظر دستورية التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية[٣٧] .

ولهذا الاختلاف حقائق تاريخية تعود الى الفارق الزمني بين نشأة كل من النموذجين ، وهذا ما سنوضحه لاحقا عند توضيح نشأة القضاء الدستوري، لكن في الحقيقة بدأ هذا الاختلاف بالتناقص مع تطور دور محاكم القضاء الدستوري لا سيما في الدول الانكلوسكسونية كالمحكمة الامريكية العليا حيث أصبح واضحا وبشكل جلي ميلها اكثر نحو التخصص في مجال القضاء الدستوري ، وذلك تحت ضغط العدد الهائل من القضايا التي تنظرها ، حيث يصل عددها الى الألاف سنويا ، لأن باب الطعن مفتوح على مصراعيه دون أية قيود ، ولهذا اتجهت المحكمة العليا الامريكية الى التخصص ، لا سيما بعد تواتر احكامها في التدخل في اختصاصات أساسية للسلطة التنفيذية ، وكذلك السلطة التشريعية ، مثال ذلك ، التدخل في مجال الانتخابات والقوانين

والاجراءات المتعلقة بالعملية الانتخابية ، والنظرفي شكاوى المواطنين المتعلقة بحقوقهم الدستورية[٣٨] ، إذ يلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا الامريكية بدأت تتحول من الناحية الواقعية – من خلال الزيادة المطردة في نسبة أحكامها الدستورية مقارنة بأحكامها العادية – الى محكمة دستورية شبه متخصصة ، ففي سنة ١٩٢٥ ، كان ٢٠% من مجموع القضايا التي نظرتها المحكمة العليا ، والبالغ عددها ٧٩٠ قضية ، ذات طبيعة دستورية ، وفي سنة ١٩٧٣ ، زادت هذه النسبة الى ٤٥% من مجموع القضايا البالغ عددها ٤١٨٧ قضية ، وفي سنة ١٩٨٤, بلغت هذه النسبة ٥٥% من مجموع القضايا التي نظرتها المحكمة ، والبالغ عددها ٤٤١٣ قضية[٣٩] .

هذا وبصفة عامة وعلى سبيل الإجمال ، فإن المحكمة الإتحادية العليا الأمريكية ، تختص في كل عام بنظر أكثر من أربعة الاف طعن ، وإنه في الأحوال النادرة تماما التي تحال فيها أمامها الدعاوى من خلال الاستئناف ، تكون ملزمة بإصدار حكمها بالفعل فيها ، وإن أسفر الأمر في هذه الحالة عن رجوع الدعوى من المحكمة العليا الى المحكمة الأدنى ، ويكون للمحكمة العليا السلطة الكاملة في تقدير ما إذا كانت الدعوى تستحق الفصل فيها ، ويسند أمر تلك المهمة الى لجنة مشكلة من أربعة قضاة[٤٠] ، تفحص بصورة مختصرة وسائل الإلتماسات والطعون بما يسفر في الواقع ، عن إمكانية رفض مايصل الى نسبة ٩٥ % منها ، وهي نسبة تبدو للوهلة الأولى كبيرة للغاية ، وهكذا فإن المحكمة العليا من حيث الواقع ، لا تفصل بالفعل وبصفة نهائية ، سوى في عدد يتراوح مابين المائة والخمسين الى المائتين من الطعون المقدمة اليها سنويا[٤١] .ويتناول معظم هذه القضايا ، مسائل تفسير القانون والدستور ، أو تفسير قصد الكونغرس من تشريع ذلك القانون ، ولكن جزءا كبيرا من عمل المحكمة العليا ، ينحصر في تقرير ما إذا كان قانون ما ، أو إجراء تنفيذي ما ، يتوافق مع أحكام الدستور[٤٢] . وهكذا اصبحت اجراءات الحكومة وكذلك النزاعات والاختلافات بين السلطات السياسية من صميم اختصاص محاكم القضاء الدستوري سواء كانت على النموذج الامريكي أم النموذج الأوربي[٤٣].

المبحث الثاني

طبيعة القضاء الدستوري وخصائصه العامة.

القضاء الدستوري هو قضاء متخصص وهو قضاء طبيعي وليس استثنائي ، وعلى هذا الاساس فإنه يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره ، وهذا التميز نجده اكثر وضوحا في محاكم القضاء الدستوري على النموذج الاوربي ، على ذلك فإننا سنعرض لطبيعة هذا القضاء كونه قضاء ذو طبيعة قانونية ، لكنه كغيره من المؤسسات السياسية في الدولة ، يؤدي دوراً سياسياً لافتاً في النظام السياسي للدولة ، ونعرض لجملة من الخصائص العامة التي تشترك فيها محاكم وهيئات القضاء الدستوري ، وذلك في مطلبين ، نعرض في الأول لطبيعة القضاء الدستوري ، وفي الثاني ، نعرض للخصائص العامة للقضاء الدستوري .

المطلب الأول

طبيعة القضاء الدستوري

القضاء الدستوري هو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام ، وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر ، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور ، التي تحتوي في الغالب على مبادىء وقيم عامة ونادرا ماتحوي قواعد تفصيلية ، وهو قضاء حقوق الإنسان ، ولهذا كان هو حارس الشرعية ، وحامي الدستور ، والحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الدولة وسلطاتها المختلفة ، ومع التسليم بطبيعته القانونية ، ورغم إنه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا في القضاة بما لهم من ضمانات ، وحصانات تكفل استقلالهم ، ومالديهم من تخصص يمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية ، فإنه يصعب إنكار الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية ، بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، المحيطة به ويؤثر فيها[٤٤]. وقد أطلق بعض الفقهاء في القانون الدستوري[٤٥] على القضاء الدستوري اسم القضاء السياسي، وذلك للطابع السياسي للمنازعات التي يفصِل فيها ، وهذا قد يوحي الى ان القضاء الدستوري قضاء مسيس[٤٦] خاضع لتأثير السياسة ، غير إن نقطة الخلاف الرئيسية بين القضاء الدستوري والقضاء المسيس ، هي ان الاول تتجلى مهمته في اخضاع السياسة للقانون في اطار دسترة السياسة أي ضبط العملية السياسية وجعلها خاضعة لاحكام الدستور، و تقنين وتطوير قواعد العمل في الحياة السياسية بما تتضمنه من مؤسسات وسياسات وممثلين وافكار سياسية وخضوع الجميع لاحكام القانون والدستور وخاصة القائمين على شؤون السلطة السياسية ، التنفيذية على وجه التحديد،في الدولة

والمجتمع[٤٧] . في حين يعمل الثاني على اخضاع القانون للسياسة فيما يعرف بتسييس القوانين ، وهنا لا ينظر الى القضاء بوصفه جهة محايدة تفصل في النزاعات وإن كانت السلطة التنفيذية أحد أطرافها وانما تمثل المحاكم الحكومة نفسها[٤٨] .

ويعد الحديث عن الطابع السياسي للقضاء الدستوري بما يؤديه من مهام ، خطا فاصلا بين ضمان عدم تسييس القضاء من ناحية ، وضمان أحداثه التوازن المطلوب في العلاقة بين السلطات من ناحية ثانية، وضمان قيام القضاء بواجبه والاحتفاظ بمصداقيته من ناحية أخيرة ، وهو ما يعبر عنه القضاة انفسهم عبر تأكيدهم على استقلال القضاء ، وعدم تسييسه[٤٩] .

وبهذا يستوجب على القضاء الدستوري ان يكون على مسافة واحدة من سلطات الدول الثلاث بمافيها السلطة القضائية بحيث يكون قضاء مستقل عن الجميع وتنبع قوة القضاء الدستوري من حياديته الكاملة عن جميع سلطات الدولة . وبحيث تكون كلمة القضاء الدستوري هي الكلمة الفصل في جميع النزاعات الدستورية بفضل حياديته وفهمه الواسع والمقنع للدستور والذي بموجبه يحرس القضاء الدستوري الدستور من أي اخلال .على ذلك فإنه وإن كان لا خلاف على ان عمل القاضي الدستوري هو عمل قانوني ، يطبق فيه القاضي نصوص قانونية يحسم بها النزاع دون أي تأثر بالاعتبارات السياسية ، حيث ينحصر عمله في الواقع ، بالنظر في ما إذا كان العمل القانوني قد جرى ضمن الاختصاصات الدستورية ، وهل إن هذا العمل قد روعي فيه التزام واحترام القواعد المنصوص عليها في الدستور ، أو ان هناك تناقضا بين المشروع وأحكام الدستور وقواعده[٥٠] ،الا ان ذلك لا ينفي الأثر السياسي لعمل القاضي الدستوري ، فعمله اذن عمل قانوني ذو آثار أو نتائج سياسية ، فهو قضاء يقوم على الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية[٥١] .

فعمل القاضي الدستوري ليس كعمل أي قاضي آخر ، فالقاضي الدستوري يفصل في دستورية القوانين ، وهو أمر يتصل اتصالا وثيقا بعمل السلطة التشريعية ، ومدى قدرتها على ممارسة اختصاصها التشريعي بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور ، وهو عمل يوجب على المحكمة أن تمد بصرها الى الاعتبارات السياسية التي تتصل بالموضوع الذي تفصل فيه ، وهي اعتبارات لاشك أنها جديرة بالاهتمام ، فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية[٥٢] .

كما ان اختصاص القضاء الدستوري في رقابة دستورية القوانين وتحقيق المطابقة الدستورية ، يعد محورا مركزيا في تحديد الأبعاد المختلفة للإصلاح القانوني والسياسي معا ، وعلى وجه الخصوص عندما يقوم القاضي الدستوري بتفسير الدستور فإنه يفسره تفسيرا يستجيب للمصالح

العامة المستمرة ويمنع السياسيين من تحقيق مصالحهم الانية ، كما انه لا يمكن لنا فهم الدور الحقيقي الذي يقوم بهالقضاء الدستوري بدون ملاحظة العملية السياسية التي انتجت الدستور ، والعملية السياسية التي ينظمها الدستور[٥٣] .

وليس أدل على هذا المعنى، مما ذكره الدكتور أحمد كمال أبو المجد بقوله "إن القاضي يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم حقه المقرر في الرقابة على دستورية القوانين، ويرجع اتساع هذه السلطة التقديرية إلى أن نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون، فالنصوص الدستورية التي تعالج أمر سلطات الحكم ورسم الحدود الفاصلة بينهما تحمل بسبب عمومها تفسيرات متعددة، ومثلها في ذلك النصوص التي ترسم الحدود بين سلطات الدولة المختلفة وحقوق الأفراد والجماعات، فإذا أضفنا إلى ذلك أن النصوص الدستورية العديدة التي تحدد للمشرع ولسائر سلطات الحكم في الدولة تشتمل على توجهات موضوعية عامة في العديد من الشئون السياسة والاجتماعية والاقتصادية. وأن ذلك التحديد يتم عادة من خلال نصوص عامة ينفتح معها الباب لدور إنشائي وإبداعي كبير في تفسيرها وإنزال حكمها الملزم لسلطة التشريع. إذا ذكرنا هذا كله لاتضح لنا على الفور ما تؤدي إليه هذه الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية من منح القاضي الذي يحاكم النصوص التشريعية إلى نصوص الدستور سلطة تقديرية واسعة يكون له في ظلها تأثير على السياسات العامة للمجتمع في الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية"[٥٤] .

ولا يسعنا في هذا المجال إلا أن نؤيد الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد ، أن العمل القضائي لا يمكن أن ينفصل عن الواقع السياسي، شأنه في ذلك شأن العمل التشريعي والتنفيذي ، وبعض عمل القاضي ينطوي على تحديد لنظريات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، إلا أن هذا التحديد ينبغي أن يتم من خلال الالتزام الدقيق بالوظيفة القضائية ، ومن ثم فإن جوهر السياسة القضائية ، هو تحديد الحد الفاصل بين إدعاء القاضي لدور سياسي بالمعنى الواسع من خلال وظيفته القضائية الملتزمة بحدودها ، وبين تصديه للقيام بعمل سياسي مكشوف يصعب الدفاع عنه ، لأنه تخلص من الرداء القضائي[٥٥] . فالقضاء الدستوري تأسس أصلا ، وخاصة في الدول التي أسست القضاء الدستوري في فترات التحول الديمقراطي ، ليكون ضابطا حقيقيا وقيدا على السلطة السياسية، وقد مارست هيئات ومحاكم القضاء الدستوري ، اختصاص المراجعة الدستورية ، لتقف بوجه السلطة السياسية في إطار حماية حقوق وحريات الأفراد ، ولضبط التوازن بين مؤسسات الدولة في حال حدوث اي نزاع أو اختلاف بينها[٥٦] .

ويسود الاعتقاد لدى الفقهاء الاوربيين في مجال القضاء الدستوري ، بأن أهم وظائف هذا القضاء ، الا وهي المراجعة الدستورية ، هو اختصاص سياسي ، نتيجة لفرضية لديهم ، مؤداها أن القانون الدستوري – كالقانون الدولي – هو قانون سياسي بالدرجة الأولى ، على خلاف بقية القوانين الاخرى ، كالقوانين المدنية والقوانين الجنائية ، فهي وان كانت تعبر عن سياسة تشريعية معينة إلا إن الطابع السياسي يظهر بصورة اكبر في النصوص الدستورية، ويعززون فرضيتهم هذه بالاستدلال بكيفية تعيين اعضاء الهيئات والمحاكم الدستورية ، حيث يتم اختيارهم عن طريق السلطات السياسية ، إما من جانب السلطة التشريعية ، واما من جانب السلطة التنفيذية ، أو تشترك السلطتين معا في الاختيار في حين يتم تعين بقية اعضاء المحاكم الاخرى ، بصورة الية وفقا للقوانين السائدة في كل دولة[٥٧].

وعلى ذلك فإنه يمكن إجمال أهم العوامل التي تؤكد على أهمية هذه المؤسسة الدستورية[٥٨] وأهمية ماتقوم به من اختصاصات قانونية ذات أثر سياسي هي :

١- انه يحكم وفقا للدستور ، الذي تقع الكثير من نصوصه على الحدود الفاصلة بين عالم القانون والسياسة ، وهو في مجمله للثانية أقرب منه للأولى.

٢- أنه يحكم على أعمال السلطات العامة – التشريعية أو التنفيذية – وهي سلطات سياسية بطبيعتها ، وكل تشريع تصدره ، سواء كان قانون أو لائحة ، يعبر عن اتجاهات وبرامج سياسية ، تسعى هذه السلطات لتحقيقها من خلال هذه التشريعات.

٣- طريقة إختيار اعضاء المحاكم والمجالس الدستورية ، تعكس وبكل وضوح ، الطابع السياسي لهذا القضاء.

٤- وجود العديد من المنظمات الدولية التي تجمع المحاكم الدستورية في مختلف دول العالم، لتنظيم العمل بينها ، والاستفادة من التجارب المختلفة ، وتبادل الخبرات وهي منظمات سياسية بالدرجة الأولى ، والدليل على ذلك عدم وجود تنظيمات دولية أو اقليمية مماثلة للقضاء العادي أو الإداري[٥٩] .

٥- انفراد محاكم وهيئات القضاء الدستوري ، بالتنظيم الدستوري ، وهو ما سنوضحه لاحقا.

٦- يدل استقراء الأحكام القضائية فيما يتعلق بدستورية القوانين وتفسير الدستور ، والصادرة من محاكم وهيئات القضاء الدستوري ، دلالة واضحة على إن القاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة ، يكون له في ظلها تأثير على السياسات العامة للمجتمع ، في مختلف الميادين

السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، وقد عبر عن ذلك أحد قضاة المحكمة العليا الامريكية بقوله " نحن نعمل في إطار الدستور ولكن الدستور هو مانقرر نحن إنه الدستور" [٦٠] . كما إن العدالة الدستورية ليست عدالة معصوبة العينين ، والرقابة الدستورية ليست عملية حسابية ، أو آلية يوضع بها نص القانون في مواجهة نص الدستور فيظهر على الفور مدى التطابق والخلاف بينهما[٦١] .

يتضح من ذلك أن للقضاء الدستوري ، سياقا سياسيا يعمل من خلاله ، هذا السياق يضيف الى القيود القانونية والدستورية التي تحكم عمل المحكمة ، قيودا جديدة ، من نوع سياسي تتمثل في ضرورة مراعاة الملائمة السياسية ، وتغليبها في بعض الاحيان على الجوانب الأخرى[٦٢] .

المطلب الثاني

الخصائص العامة للقضاء الدستوري .

يتميز القضاء الدستوري بجملة من الخصائص العامة ، التي تميزه عن غيره من انواع القضاء الاخرى ، وقد أمكننا تصنيفها الى نوعين ، الخصائص الموضوعية ، والخصائص الشكلية ، وسنعرض لهذه الخصائص ، تباعا ، فيما يلي .

الفرع الأول

الخصائص الموضوعية للقضاء الدستوري

تتمثل الخصائص الموضوعية للقضاء الدستوري في سمتين رئيستين هما : التخصص في النزاعات الدستورية ، وهذه أهم خصيصة للقضاء الدستوري ، والبتات في أحكام وقرارات القضاء الدستوري بحيث لا يمكن الطعن عليها من قبل أي جهة أخرى . وعلى ذلك فإننا سنتحدث عن التخصص والبتات ، كأبرز الخصائص الموضوعية للقضاء الدستوري.

١ - التخصص في القضاء الدستوري.

القضاء في أغلب دول العالم ينقسم إلى قضاء عادي وقضاء متخصص ويتمثل القضاء العادي بالمحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، ومحكمة النقض أو التمييز ،ويختص بنظر كل أنواع المنازعات، فيما عدا ما يختص به القضاء المتخصص ولدينا أيضًا القضاء المتخصص

وهو القضاء الدستوري المتمثل بالمحاكم والمجالس الدستورية ، والقضاء المتخصص يختص بنظر نوع معين من المنازعات المخصصة بنص الدستور والقانون .

والاختصاص هو أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون[٦٣] ، واختصاص محكمة ما يعني نصيبها من القضايا التي يجوزلها الفصل فيها[٦٤] ، على ذلك تختص محاكم القضاء العادي بنظر كل أنواع المنازعات، فيما عدا ما يختص به القضاء المتخصص أما القضاء الدستوري فهو قضاء متخصص يختص بنظر نوع معين من المنازعات ،و تكون كلمته هي الكلمة الفصل في جميع النزاعات الدستورية الداخلة في اختصاصه ، بفضل حياديته وفهمه الواسع والمقنع للدستور والذي بموجبه يحرس القضاء الدستوري ، الدستور، من أي اخلال أو تجاوز.

والتخصص كمبدأ تأسيسي للقضاء الدستوري ، يعد في أصله من مبادىء القانون المدني الاوربي ، حيث تسود الانظمة التي تأسست على مبادىء القانون المدني ، ففي فرنسا مثلا ، توجد محاكم للقضاء المدني ، ومجلس الدولة الفرنسي ، متخصص في القضاء الأداري ويفصل في تنازع الاختصاص بين القانون الخاص والقانون العام (الإداري) ، وحاليا يوجد المجلس الدستوري ، وهو متخصص في النزاعات الدستورية ، وهو هيئة ذات طبيعة قضائية ، ايضا في المانيا الغربية ، حيث كان لها ٦ محاكم عليا متخصصة ، ومختلفة ،منها ما تخصص في القانون الخاص ، والقانون الإداري ، والقانون المالي ، اضافة الى التخصصات الاخرى ولا يفوتنا ايضا الاشارة الى المحكمة الدستورية المتخصصة في النزاعات الدستورية[٦٥] .

أما دول (Common Law) والتي تأسست محاكمها على القضاء العام ، حيث تكون صلاحياتها القضائية عامة ، أصلية واستئنافية ، وتمتد لكل فروع القانون ، فإنها وبتطور أنظمتها بدأت بوضع مقاييس خاصة ، تحصر من خلالها اختصاصها في نظر القضايا العامة ، كالمحكمة العليا الامريكية ، حيث بدأت تطور اختصاصاتها نحو التخصص كمحكمة دستورية متخصصة ويرجع السبب المفترض وراء ذلك ، إن القانون الدستوري ومنازعاته ، هي أكثر أهمية من بقية المواضيع ، أو هي أكثر أهمية وخطورة في ذات الوقت[٦٦] .

وعلى هذا الأساس ، أصبح التخصص من أهم سمات محاكم وهيئات القضاء الدستوري ، سواء أكانت على النموذج الأوربي ، أم على النموذج الأمريكي .ويتحدد اختصاص القضاء الدستوري بمقتضى نصوص الدستور ، فلو استعرضنا بعض النماذج الدستورية للدول ، لوجدنا معظمها تحدد اختصاص القضاء الدستوري في صلب الدستور .

في العراق ، المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بسبع فقرات ، وتحديد المشرع الدستوري اختصاصات المحكمة بهذا الشكل يوحي بأنها جاءت على سبيل الحصر، تتمثل بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، تفسير الدستور، الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات واجراءات السلطة المركزية ، الفصل في المنازعات التي تحصل بين مستويات الحكومة والمنازعات الي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم او المحافظات ، والفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ، والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب وايضا الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، وتنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية للأقاليم او المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

أما بخصوص المحكمة الدستورية العليا المصرية ، فقد خصها الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وهذا ماكان عليه الحال في ظل الدستور المؤسس لها وهو دستور سنة ١٩٧٠ الملغى، وترك للقانون تحديد اختصاصاتها الاخرى[٦٧]، كما حدد اختصاصها في فحص دستورية مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللإنتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية قبل إصدارها[٦٨] . وفي فرنسا ، وعندما انشأ دستور الجمهورية الخامسة سنة ١٩٥٨ ، المجلس الدستوري، فإنه عهد اليه بعدة مهام بالامكان اجمالها بقضاء الدستورية ، وقضاء الانتخابات ، وقضاء الاستفتاءات[٦٩] .

أما المحكمة العليا الامريكية ، فعلى الرغم من امتداد سلطتها القضائية الى جميع المنازعات التي تقوم في ظل القانون أو مبادىء العدالة، الا إنها من الناحية العملية اصبحت تميل الى التخصص أكثر في مجالات محددة تعتبر من صميم تخصص القضاء الدستوري ، وعلى النحو الذي بيناه سابقاً .

٢ - البتات في احكام القضاء الدستوري .

التنظيم القضائي العام يقوم في جملته على نظام التقاضي على درجتين، سواء في ذلك القضاء المدني أو الجنائي أو الإداري ، وذلك ضمانا لأن تأتي احكام القضاء سليمة مطابقة للواقع ومقتضيات العدالة ، بحيث يعد ذلك سمة مميزة لكل التنظيم القضائي ، وهذا خلاف ماعليه الحال بالنسبة للقضاء الدستوري حيث تكون احكامه نهائية وغير قابلة للطعن ، اي ان القضاء الدستوري درجة واحدة واحكامه وقراراته غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن ، بحيث لا تقبل ردا ولا تعقيبا من أي جهة أيا كانت ، أي يتم حسم الأمر مرة واحدة ، بواسطة

قاض متخصص ، وذلك لأن الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الدستوري تمتاز بالأهمية البالغة ، انعكست بدورها على مايترتب عليها من آثار، سواء بالنسبة لحماية مبدأ الشرعية الدستورية في الدولة ، أو سواء فيما يتعلق بالمحافظة على خصائص القواعد القانونية أو اللائحية العامة والمجردة والملزمة ، تلك التي ثبت دستوريتها ، أو سواء فيما يتصل بأوضاع ومراكز الأشخاص القانونية العامة والخاصة في المجتمع ، والمتوقفة - حقوقا والتزامات - على نوعية الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الدستورية بإثبات أو على العكس ، بعدم إثبات التطابق مع النص الدستوري المعروض أمام المحكمة الدستورية[٧٠] .

على هذا الأساس ، يكون البتات في أحكام القضاء الدستوري ، من السمات المميزة لهذا القضاء فالمادة (٩٤) من من الدستور العراقي في الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية نصت على إن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة[٧١]. وهذا ما أكدته المحكمة أيضا في أحد قرارتها ، الذي نص على أن (.. قرار المحكمة يعتبر وحدة متكاملة بحيثياته وأسانيده والفقرة الحكمية ولايمكن تجزئتها فضلا عن ذلك أن قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة طبقا لنص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ...)[٧٢] .

أما بالنسبة لأحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية ، فقد قررت هذا المبدأ المادة ٤٨ من قانونها الصادر سنة ١٩٧٩ ، بنصها على أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على مبدأ عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة عنها بأي طريق ، ومن ذلك حكمها في قضية رقم ١ لسنة ٢٨ قضائية ، لسنة ٢٠٠٨ ، (.... وحيث إن النص في المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن" والنص في المادة (٤٩) على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، ....." مؤداهما- وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- أن أحكام المحكمة الدستورية العليا –بصفة عامه- لا تقبل الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن وأن قضاءها في الدعاوى الدستورية له حجية مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي بها....)[٧٣] .

أما المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨، فقد نصت على ان قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن كما انها ملزمة لكافة السلطات في الدولة ، وجميع الهيئات الإدارية والقضائية .فكل مايصدرعن المجلس الدستوري من أحكام ، لا تقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ويتعين الإلتزام بهذه الاحكام بالنسبة لكافة السلطات

العامة في الدولة ، وايضا كافة السلطات الادارية والقضائية ، ويؤكد الفقه الفرنسي إن الفقرة الثانية من المادة (٦٢) ، من الدستور تضفي على قرارات المجلس الدستوري الفرنسي ، الحجية المطلقة ، ولا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن[٧٤] .

وبخصوص قرارات المحكمة الامريكية العليا الامريكية ، فإنها المحكمة الأعلى درجة في الولايات المتحدة الامريكية ، وهي الوحيدة التي أنشأها الدستور بالتحديد ، ولا يمكن مراجعة أي قرار صادر عنها أمام أي محكمة أو جهة أخرى[٧٥].

الفرع الثاني

الخصائص الشكلية

تتمثل الخصائص الشكلية في القضاء الدستوري ، فيما توليه الدساتير من إهتمام بتشكيل محاكم وهيئات القضاء الدستوري أولا ، وأيضا تتمثل في التنوع في عضوية القضاء الدستوري ثانيا.

١ - التفرد في التنظيم الدستوري.

تنظم قوانين السلطة القضائية المحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها سواء كانت محاكم للقضاء الإداري أومحاكم القضاء العادي وأخيرا المحاكم الدستورية ،حيث ان مضمون هذه القوانين يدور حول بيان هيكل هذه السلطة ومكوناته واختصاصاتها وعلاقتها بالسلطات الأخرى وشروط ، الالتحاق بأحد أفرع هذه السلطة وأوجه التدريب لأعضاء هذه السلطة في مختلف تخصصاتهم و حالات إنهاء العمل فيها ، بحيث يكون هذا القانون بمثابة الشريعة العامة لكافة فروعها وتدور في فلكها ولا يجوز أن تخرج عنها. وتكتفي الدساتير عادة برسم الملامح العامة للتنظيم القضائي في الدولة ، وتترك بيان تفاصيل ذلك الى القوانين غير انها تولي إهتماما اكثر بتنظيم القضاء الدستوري للمكانة المتميزة التي يحظى بها هذا القضاء ، وللدور الخطير الذي يضطلع به في تنظيم العملية الدستورية[٧٦].

لذا يتميز القضاء الدستوري عن سائر جهات القضاء الاخرى ، بأن الدستور هو الذي يحدد مركز هذا القضاء ، من حيث وجوده ، وتنظيمه ، ووظيفته[٧٧] . فالقضاء الدستوري قضاءً ذا طابع سياسي ، وذلك بالنظر الى طبيعة الموضوعات التي يختص بها ، وهو الأمر الذي ينعكس على طريقة تنظيم هذا القضاء ، لهذا فإن تشكيل القضاء الدستوري يواجه مشكلة تحقيق استقلاله وبعده عن مؤثرات السلطة التي تهيمن على اختيار أعضائه ، ولخطورة ترك موضوع تشكيل محاكم وهيئات القضاء الدستوري ، في يد السلطة التنفيذية ومع مراعاة صلتها الوثيقة بالسلطة

المراقبة ، وهي السلطة التشريعية ، يكون من الأفضل- إذن- أن يجد التشكيل موضعه في الدستور نفسه بموجب نصوص صريحة لا غموض فيها[٧٨] .

وآية ذلك أن الغاية من إنشاء الهيئة التي لها الحق في المحافظة على الشرعية الدستورية هي المحافظة على سمو وعلو الدستور داخل النظام القانوني في الدولة ، كما أنه من المتفق عليه أن الأمور التي يفوض فيها المشرع الدستوري ، المشرع العادي في تنظيمها ، هي تلك الأمور التي تخضع لمقتضيات التغيير الاجتماعي ، وأن التشكيل لا يبدو من الأمور التي تخضع لمقتضيات التغيير، ومن ثم ، ليس من المنطق أن يناط تشكيل الهيئة المختصة بحماية الدستور ، ومكانته ، والحفاظ على أحكامه ، الى المشرع العادي[٧٩] .

فلو تتبعنا نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، نجد انه قد أولى اهتماما بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا بوصفها تمثل القضاء الدستوري في العراق ، فقد حدد الدستور تشكيلها في المادة ٩٢ / الفقرة ثانيا بعد ان عرفها في الفقرة الأولى من ذات المادة ، حيث بين على انها تتكون من عدد من القضاة ، بالاضافة الى عدد من الخبراء في الفقه الإسلامي ، وعدد من فقهاء القانون ، يتم تحديد عملهم وطريقة اختيارهم بقانون ينظم عمل المحكمة .

كذلك فعل الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤، اذ بين في المادة ١٩٣ من الفصل الرابع الخاص بالسلطة القضائية ، على أن تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس وعدد كاف من الرؤوساء بالهيئة والمستشارين والمستشارين المساعدين وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة ، كما تختار نواب الرئيس واعضاء هيئة المفوضين بها ، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية ، وذلك كله على النحو المبين بالقانون.

وطبقا لنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ ، فإن المجلس الدستوري يتكون من ٩ اعضاء تستمر عضويتهم ٩ سنوات غير قابلة للتجديد ، وقد بينت هذه المادة طريقة تعيينهم والية التجديد في عضوية المجلس الدستوري . أما الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٩فإنه قد نص على انشاء المحكمة العليا ، وترك استحداث الحاكم الادنى درجة لتشريعات الكونغرس ، وذلك في المادة الثالثة ، الفقرة أولا .

٢ - التنوع في العضوية .

تقتصر العضوية في محاكم القضاء العادي على القضاة ، في حين انه يمكن منح العضوية لغير القضاة في محاكم ومجالس القضاء الدستوري ، بل ويلاحظ أيضا انه في بعض الدول لا

تشترط حتى توفر الكفاءة القانونية في أعضاء المحاكم الدستورية ، إذ كثيرا ماتتدخل الأعتبارات السياسية في اختيار أعضاء المحاكم الدستورية ، بل إن تشكيل أغلب المحاكم الدستورية في العالم يتم بطرق سياسية ، سواء عن طريق سلطة سياسية[٨٠] ، فقد تكون جهة التعيين رئيس الدولة كمصر ، أو البرلمان كألمانيا وسويسرا ، حيث يتم تشكيل المحكمة من عناصر مختلفة دون أن يشترط في تلك العناصر توافر الكفاءة القانونية[٨١]، وبالنسبة للدول محل الدراسة ، نجد أن المادة ٩٢ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ، بينت تشكيل المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة ، بالاضافة الى عدد من الخبراء في الفقه الإسلامي وعدد من فقهاء القانون ، يتم تحديد عملهم وطريقة اختيارهم بقانون ينظم عمل المحكمة.

كذلك الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا المصرية ، إذ تتشكل من عدد من القضاة واساتذة القانون وعدد من المحامين ، وفق التفصيل الذي جاءت به المادة (٤) من قانون المحكمة .

ويتكون المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء ، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية ، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية ، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ ، وزيادة على هؤلاء الاعضاء التسعة ، يتمتع رؤوساء الجمهورية السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري, وذلك طبقا لنص المادة (٥٦) من الدستور الفرنسي. أما المحكمة العليا الامريكية ، فإنها كانت تتكون في بداية نشأتها من رئيس وخمسة أعضاء ، وبقي عدد أعضائها يتبدل الى أن تحددت عضويتها سنة ١٨٦٩برئيس وثمانية أعضاء والدستور لا يذكر شيئا عن مؤهلات قضاة هذه المحكمة ، وليس هناك ما يستلزم أن يكون القضاة من القانونيين مع ان جميع قضاتها كانوا على الدوام من المحامين[٨٢].

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا هنا ، نورد ماتوصلنا اليه من نتائج وتوصيات.

أولا : النتائج

١-القضاء الدستوري ، مصطلح قانوني حديث ، تطور في مفهومه ، واستقل عن أساس نشأته الأول المتمثل بالرقابة على دستورية القوانين ، وأصبح بمثابة سلطة رابعة مستقلة عن باقي السلطات يتمثل اختصاصها الأساس في حماية الدستور وتأكيد سيادته وأعلويته ، وضمان تطبيق نصوصه وإنزال حكمها ، على كل العلائق والروابط القانونية في الدولة .

٢-يتسع مصطلح القضاء الدستوري ، ليشمل المجالس الدستورية التي انشأتها بعض النظم الدستورية ، للاضطلاع بمهام دستورية محددة ، كالمجلس الدستوري الفرنسي ، حيث تطور أداء هذه المجالس شيئا فشيئا ، واصبحت محاكم دستورية لا تقل شأنا عن بقية المحاكم الدستورية في النظم الدستورية المختلفة ، وعلى هذا فإن ماهية القضاء الدستوري ، لايمكن فهمها من خلال التعرف على البنية العضوية لهذا القضاء ، أو الاقتصار على هيكلية معينة لتوضيح معناه ، حيث انه يمكن لكل محكمة أو هيئة تمارس اختصاصات ووظائف القضاء الدستوري ، يمكن أن يصدق عليها وصف القضاء الدستوري.

٣- القضاء الدستوري هو قضاء متخصص وهو قضاء طبيعي وليس استثنائي ، وعلى هذا الاساس فإنه يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره ، وهو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام ، وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر ، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور ، وهو قضاء حقوق الإنسان ، وهو حارس الشرعية ، وحامي الدستور ، ومع التسليم بطبيعته القانونية، ورغم إنه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا في القضاة بما لهم من ضمانات ، وحصانات تكفل استقلالهم ، ومالديهم من تخصص يمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية ، فإنه يصعب إنكار الأثر السياسي لعمل القضاء الدستوري ، بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية ، والاقتصادية والاجتماعية ، المحيطة به ويؤثر فيها .

٤-ولأن القضاء الدستوري يضطلع بمهام قانونية دستورية ، فهو يؤدي دوراً في ضبط الحياة السياسية في الدولة ، ويؤدي دوراً في مجال عمل السلطات السياسية في الدولة ، وهذا يوجب عليه أن يكون على مسافة واحدة من جميع السلطات في الدولة ، ويقف دائما إلى جانب الدستور ومايقتضيه حفظ النظام الدستوري في الدولة .

ثانيا : التوصيات

تلعب النصوص القانونية التي تخص المحاكم والمجالس الدستورية دوراً أساسياً في تحقيق استقلالية القاضي الدستوري. وهذا ينعكس على فاعلية هذا القضاء في أداء وظائفه المناطة به ، وهو بدوره يشكل عامل أساسي من عوامل أستقرار النظام السياسي في الدولة ، وفي هذا المجال يمكن الإشارة إلى الأمور التالية التي نوصي المشرع ان يأخذ بها سواء في العراق أو في الأنظمة الدستورية التي اختبرت تجربة القضاء الدستوري:

١ - فرض شروط صعبة لتولي منصب القاضي الدستوري، خاصة فيما يتعلق بعنصر الكفاءة والخبرة والتخصص ، فهذا يشكل عنصراً من عناصر الاستقلالية ، لأنه يقلص فرص التعيين ، ويحصرها في نخبة مختارة. هذه الشروط قد تتعلق بأعضاء المحكمة انفسهم ، كشرط العمر ومدة الخدمة ، وكذلك مايتعلق بالسيرة العملية للقاضي وتميزه فيها . وفتح المجال أمام أساتذة القانون الدستوري ليكونوا اعضاء في القضاء الدستوري بعد وضع ضوابط معينة.

٢ - منع السلطة التي عينت او انتخبت القاضي الدستوري من إقالته يجعله خارج إمكانية المعاقبة فيشكل عنصرا أساسياً في استقلاليته.

٣- عدم إمكانية تجديد ولاية القاضي الدستوري ، يجعله أكثر إستقلالية في اتخاذ القرار، ويحرره من هم إرضاء السلطة من اجل تجديد ولايته.

٤-منح الحصانة للقاضي الدستوري، وعدم إمكانية رفعها إلا بقرار من المحكمة أو المجلس الدستوري، عنصر أساسي من عناصر استقلاليته.

٨ - منح قضاة المحاكم والمجالس الدستورية رخصة التحفظ ، المتعلقة بعدم إفشاء سرّ المذاكرة، وعدم الاعلان عن آراء لها علاقة بالأمور المطروحة على القضاء الدستوري، يساعد على استقلالية القاضي الدستوري، ويجنبه الدخول في سجالات تعرضه لضغوط تحد من استقلاليته.

الهوامش

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح, بيروت ١٩٩٥ ، مكتبة لبنان ، تحقيق محمود خاطر, مادة: قضى, ٢٦٩/١ .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، الجزء ٤١ ، مادة قضى ، ص ٣٦٦٥ .

(٣) سورة الإسراء ، الاية ٢٣ .

(٤) سورة سبأ ، الآية ١٤ .

(٥) الفيروز أبادي ، ابو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي ، القاموس المحيط ، ط ٨ ، الأردن ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠٥.

(٦) سورة يونس ، الاية ١٩ .

(٧)سورة الإسراء ، الآية ١٧ .

(٨)سورة الحجر ، الآية ٦٦ .

(٩)سورة يونس ، الآية ٧١ .

(١٠) ابو بكر الرازي ، مصدر سابق ، ص ٥٤٠ - ٥٤١ باب قضى.

(١١) سورة فصلت ، الآية ١٢ .

(١٢) د. منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، ط٢ ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ١٩٨١ ، ص .٩ .

(١٣) د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادىء الدستورية العامة ، مصر ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص ١٢ ، هامش رقم ١ , د. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري ، ط٢ ، مصر ، دار الكتاب العربي ،٢٠٠٤ ص١٣٢ ، ود .سام دلة ، محاضرات القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات جامعة حلب سوريا ، بلا تاريخ نشر ص ١٤ .

(١٤) د. محمد ابراهيم درويش و د. ابراهيم محمد درويش ، القانون الدستوري ،القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص٩.

(١٥) د. حسن مصطفى البحري ، القانون الدستوري (النظرية العامة) ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٨ .

(١٦) د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط٥ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ،ص ٦٤ ، هامش رقم ٢ .

(١٧) عثمان خليل عثمان ، القانون الدستوري – الكتاب الأول ، المبادىء الدستورية العامة ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ١٩ .

(١٨) Petit Robert: Dictionnaire , par paul Robert le Robert, Paris, 1982

اشار اليه : مسعود محمد الصغير الكانوني ، مرونة الدساتير وجمودها وأثر ذلك على تعديل احكامها ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧.

(١٩) د. حنان محمد القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور ، بغداد ، مكتبة الصباح ، ٢٠١٣ ، ص ١١ .

(٢٠) د. محمد باهي أبو يونس ، أصول القضاء الدستوري، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ ، ص ٥.

(٢١) د . محمد شفيق ، القضاء الدستوري ، منشورات المفوضية السامية لحقوق الانسان ، تونس ٢٠١٢ ، ص ٧.

(٢٢) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ،ص ٧ .

(٢٣) د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، ج٢, بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٦٥ ، ص٤٩٠.

(٢٤) د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، لبنان ، طرابلس ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٢ ، ص ١١٤ .

(٢٥) ليون ديكي ، دروس في القانون العام ، ترجمة د. رشدي خالد ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ١٩٨١ ، ص ١٥٢ .

(٢٦) د. محمد باهي أبو يونس ، مصدر سابق ، ص ٦ .

(٢٧) المصدر نفسه ، ص ٧-٨ .

(٢٨) F.Rubio Liorente, Constitutional Jurisduction as Law – Making , Berlin Heidelberg , Springer – Verlag , 1988, p 156.

(٢٩) F.Rubio Liorente , op cit ,157.

(٣٠) أشار اليه : محمد فرج محمد الفقي ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٨ ، ص ١٦٦.

(٣١) د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، مصر ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧، ص١١.

(٣٢) د . عصمت عبد الله الشيخ ، مصدر سابق ، ص ٧ .

(٣٣) د. محمد باهي أبو يونس ، مصدر سابق ، ص ٨ -٩ .

(٣٤) د. حسن سيد أحمد اسماعيل ، النظام السياسي للولايات المتحدة الامريكية وانجلترا ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٤٠

(٣٥) ويسمى أيضا بالنموذج النمساوي ، نسبة الى اول محكمة دستورية متخصصة تأسست في اوربا وهي المحكمة الدستورية النمساوية التي اقيمت في ظل دستور النمسا لعام ١٩٢٠ .ينظر في ذلك : د. احمد فتحي سرور ، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية ، بحث منشور في مجلة الدستورية ، العدد السادس ، السنة الثانية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣.

(٣٦) د . نعمان احمد الخطيب ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاردن ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ٥٦٤ .

(٣٧)Edward McWHINNEY, Supreme courts and judicial Law-Making : Constitutional Tribunals and Constitutional review,Netherlands ,Martinus Nijhoff Publishers,1986, p6

(٣٨) Edward McWHINNEY , op cit, p 7.

(٣٩) د. عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي –الاجتماعي- الإقتصادي، ط١ ، ٢٠١٠- ٢٠١١ ، ص ٢٨ .

(٤٠) وكذلك فعلت بعض الدول ، مثل المانيا الاتحادية إذ تبنت نظاما مشابها في مجال الطعون الدستورية ، قائم على نظام تصفية لتلك الطعون يصل من حيث الكم المرفوض منها الى نسبة مقاربة لنسبة الطعون التي ترفض المحكمة العليا الامريكية النظر فيها سنويا . أشار اليه : د. بشير علي باز ، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥، ص ٢٧ .

(٤١) د. بشير علي باز ، المصدر نفسه ، ص ٢٦-٢٧ .

(٤٢) موجز نظام الحكم الامريكي ، منشورات وزارة الخارجية الامريكية ، بلا تاريخ نشر ، ص ١١٥ .

(٤٣)Edward McWHINNEY , op cit, p 7.

(٤٤) د. عاطف سالم عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٩ .

(٤٥) د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربيَّة المُعاصرة وفي الفكر السياسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٨م، ص٣٠٠. وأيضا ، د. عبد الفتاح ساير داير ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤.

(٤٦) تسييس القضاء هو ربطه بالسلطة السياسية ، فالتسييس هو الارتباط بالسلطة السياسية ، فتسييس الظاهرة يعني تحويلها الى مشكلة من اختصاص السلطة إعتقادا أو يقينا ، أي انه يجب على هذه الأخيرة أن تأخذها على عاتقها ينظر في ذلك : د. عصام سليمان ، مدخل الى علم السياسة ، ط٢ ، بيروت ، دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٩ ، ص ٢٧ .

(٤٧) احمد خميس كامل ، الدور السياسي للقضاء قبل وبعد اقرار الدستور الجديد ، مقال منشور في موقع مجلة الديمقراطية http://democracy.ahram.org

(٤٨) د. عدنان عاجل عبيد ، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، العراق ، مطبعة سومر للطباعة الملونة الحديثة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠٧ .

(٤٩) أحمد خميس كامل ، ، مصدر سابق، ص ١.

(٥٠) نبيل عبد الرحمن حياوي ، ضمانات الدستور ، ط٢ ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٦.

(٥١) د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ١٠٦.و د. عصمت عبد الله الشيخ ، مصدر سابق ، ص ١٩ .

(٥٢) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ١٠٤،١٠٥ .

(٥٣)Sofia Amaral Garsia,Nuno Garoupa , Veronica Grembi , Judicial independence and party politics in the Kelsenian Constitutional Courts ,University of Illinois- college Of Law, 2008, p2.

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

(٥٥) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام قانون واحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط ٣ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٩٧ .

(٥٦)Tom Ginsburg , Constitutional Courts in new Democracies, Global Jurist Advances, Vol.2.2002, p1,32.

(٥٧)Donald P.Kommers , Russel A. Miller , Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic Of Germany, 3 Ed, 2012 , U.S.A , Westchester Publishing , p 44.

(٥٨) د. عاطف سالم عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٢ .

(٥٩) ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية للدول الناطقة باللغة الفرنسية أو الفرانكفونية والمعروف اختصارا باسم (A.C.C.P.U.F.) والاتحاد الاوربي للمحاكم الدستورية ، واتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية الذي عقد المؤتمر التأسيسي الأول له في الجزائر بتاريخ ٢٥ و٢٦ فبراير سنة ١٩٩٧ ، وقد اشتركت في هذا المؤتمر التأسيسي لهذا الاتحاد ، إحدى عشر جهة عربية للرقابة الدستورية ، من محاكم ومجالس دستورية . لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ، ينظر : د. عاطف سالم عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص ١٥ .

(٦٠) المصدر السابق ، ص ١٢-١٣ .

(٦١) د. أحمد كمال أبو المجد ، مصدر سابق ، ص ٥ .

(٦٢) د. عاطف سالم عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

(٦٣) المادة (٢٠) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ الملغى.

(٦٤) د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٨، ص ٧٥.

(٦٥)Edward McWHINNEY , op cit, p 27.

(٦٦)Edward McWHINNEY , op cit, p 28.

(٦٧) المادة ١٧٥ , الفرع الرابع ، الفصل الخامس من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.

(٦٨) المادة ١٧٧ ، الفرع الرابع، الفصل الخامس من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ .

(٦٩) المواد ، ٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١ . وينظر ايضا :

Guy Carcassonne , The principles of the French constitution, 2002, p5.

(٧٠) د. بشير علي باز ، مصدر سابق ، ص ٦٣ , ١٩.

(٧١) وهذا ما أكدته ايضا المادة ١٧ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، المنشور في جريدة الوقائع القانونية ، العدد ٣٩٩٧، السنة السادسة والاربعون ، ٢ ايار ٢٠٠٥ ، اذ نصت على ان الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

(٧٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا /تفسير / رقم ١١٣ ، بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣٠.

(٧٣) ينظر نص قرار المحكمة كاملا على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية :

www.hccourt.gov.org.

(٧٤)Roussillon (H), le Conseil Constitutionnel , 3e edition , Dollaz , 1996, p 37.

(٧٥) موجز نظام الحكم الأمريكي ، مصدر سابق ، ص ١١٤ .

(٧٦) ولذات الاسباب ، نجد ان القانون الدستوري لا يعنى بتفاصيل النظام القضائي في الدولة ، الا انه يهتم بصفة خاصة بمحاكم وهيئات القضاء الدستوري . ينظر في ذلك د. سليمان الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ١٩٨٨ ،ص ٢٧٥ ، اشار اليه د. عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ،ص ٢٢٤، هامش رقم (١).

(٧٧) د . ابراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر ، ص ٧.

(٧٨) د. عصمت عبد الله الشيخ ، مصدر سابق ، ص ١٩.

(٧٩) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر نفسه ، ص ٢٠ .

(٨٠) د. عاطف سالم عبد الرحمن، مصدر سابق ، ص ١٢.

(٨١) د . رمزي طه الشاعر ، مصدر سابق ، ص ٩١٥.

(٨٢) موجز نظام الحكم الامريكي ، مصدر سابق ، ص ١١٤.

المصادر

القرآن الكريم

أولا : المعاجم

١- الفيروز أبادي ، ابو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي ، القاموس المحيط ، ط ٨ ، الأردن ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠٥.

٢- جمال الدين ممدد بن كرم ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٥ .

٣- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح, بيروت ، مكتبة لبنان ، ١٩٩٥.

ثانيا : الكتب

١-د.ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المبادىء الدستورية العامة ، مصر، منشأة المعارف ٢٠٠٦.

٢-د. ابراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة نشر.

٣- د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٨ .

٤- ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، ج٢, بيروت ، دار العلم للملايين ، ١٩٦٥ .

٥- د. أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٢.

٦- د. بشير علي باز ، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥.

٧- د. حسن سيد أحمد اسماعيل ، النظام السياسي للولايات المتحدة الامريكية وانجلترا ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧.

٨- د. حسن مصطفى البحري ، القانون الدستوري (النظرية العامة) ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٩- د. حنان محمد القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور ، بغداد ، مكتبة الصباح ، ٢٠١٣.

١٠-الوسيط في القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

١١- د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط٥ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.

١٢-د. سام دلة ، محاضرات القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات جامعة حلب سوريا ، بلا تاريخ نشر .
١٣-د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربيَّة المُعاصرة وفي الفكر السياسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٨.
١٤-د. عاطف سالم عبد الرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي –الاجتماعي-الإقتصادي، ط١ ، ٢٠١٠- ٢٠١١.
١٥- د. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري ، ط٢ ، مصر ، دار الكتاب العربي ،٢٠٠٤.
١٦-د.عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠.
١٧-د. عثمان خليل عثمان ، القانون الدستوري – الكتاب الأول ، المبادىء الدستورية العامة ، القاهرة ، ١٩٥٥.
١٨-د.عدنان عاجل عبيد ، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون ، العراق ، مطبعة سومر للطباعة الملونة الحديثة ، ٢٠٠٨.
١٩-د.عصام سليمان ، مدخل الى علم السياسة ، ط٢ ، بيروت ، دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٩.
٢٠-د.عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.
٢١-د.علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، الإسكندرية ، دار الدراسات الجامعية، ١٩٧٨.
٢٢-د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري ، مصر ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧.
٢٣-د. محمد ابراهيم درويش ، ود. ابراهيم محمد درويش ، القانون الدستوري (النظرية العامة – الرقابة الدستورية – اسس النظام الدستوري المصري) ، القاهرة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٢٤-د. محمد باهي أبو يونس ، أصول القضاء الدستوري، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ .
٢٥-د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام قانون واحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط ٣ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.
٢٦-د. منذر الشاوي ، نظرية الدستور ، ط٢ ، بغداد ، دار القادسية للطباعة ، ١٩٨١ .

٢٧-نبيل عبد الرحمن حياوي ، ضمانات الدستور ، ط٢ ، بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٧.
٢٨-د . نعمان احمد الخطيب ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، الاردن ، عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

ثالثا : الرسائل والأطاريح الجامعية .

١ - محمد فرج محمد الفقي ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٨ .

٢- مسعود محمد الصغير الكانوني ، مرونة الدساتير وجمودها وأثر ذلك على تعديل احكامها ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧ .

رابعاً : المقالات والبحوث والمنشورات .

١- احمد خميس كامل ، الدور السياسي للقضاء قبل وبعد اقرار الدستور الجديد ، مقال منشور في موقع مجلة الديمقراطية : http://democracy.ahram.org

٢- د. احمد فتحي سرور ، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية ، بحث منشور في مجلة الدستورية ، العدد السادس ، السنة الثانية ، ٢٠٠٤.

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

٤- د . محمد شفيق ، القضاء الدستوري ، منشورات المفوضية السامية لحقوق الانسان ، تونس ٢٠١٢.

٥- موجز نظام الحكم الأمريكي ، منشورات وزارة الخارجية الامريكية ، بلا تاريخ نشر .

خامساً : الدساتير .

١ - الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ النافذ.

٢ -الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ النافذ.

٣- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٤ (قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية)

٤-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٥-دستور مصر لسنة ٢٠١٢ النافذ.

سادسا : القوانين والأنظمة .

١-قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية العراقي لسنة ١٩٥٨ .
٢-قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .
٣-قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.
٤-قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ .
٥-النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

سابعا : المواقع الرسمية الالكترونية.

١-الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي -http://www.conseil-constitutionnel.fr
٢-الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية www.hccourt.gov.eg
٣-الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية في العراق . www.iraqja.iq
٤-الموقع الرسمي للمحكمة العليا الأمريكية .www.supremecourt.gov

ثامناً : المصادر الأجنبية .

1-Donald P.Kommers , Russel A. Miller , Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic Of Germany, 3 Ed, 2012 , U.S.A , Westchester Publishing.

2-Edward McWHINNEY, Supreme courts and judicial Law-Making : Constitutional Tribunals and Constitutional review,Netherlands ,Martinus Nijhoff Publishers,1986.

3-F.Rubio Liorente, Constitutional Jurisduction as Law – Making , Berlin Heidelberg , Springer – Verlag , 1988.

4-Guy Carcassonne , The principles of the French constitution,Paris, 2002 .

5-Sofia Amaral Garsia,Nuno Garoupa , Veronica Grembi , Judicial independence and party politics in the Kelsenian Constitutional Courts ,University of Illinois- college Of Law, 2008

6-Roussillon (H), le Conseil Constitutionnel , 3e edition , Dollaz , 1996.

7-Tom Ginsburg , Constitutional Courts in new Democracies, Global Jurist Advances, Vol.2.2002.

ABSTRACT

The research dealing with the Essence or Nature of Constitutional Judiciary , as this concept means , Constitutional Judiciary , as a concept it's nature causing many inquiries , wich are headed by the possibil Political nature of this institution , according to the impact of it's function wich may affict strongly in the field of politics .

As aconsequences to what minsioned a bove , we are about tow assumptions :

First: is to approve the posibility of playing political role , by the constitutional judiciary, as it depends in it's work , on the provisions of the constitution of state .these provisions are legal & political , by itself because constitutions are orgenizer of the political, legal operation in the state, in addition to it'a role in the other fields of life in the state.

Second : is to refuse the posibility of playing political role , by the constitutional judiciary , according the principle of judiciary indipendence,and the necessities of being neutral . interferanc of constitutional judiciary in the political life makes it under the impact of politics , so this assumption refuse the political nature of constitutional judiciary ,and approve the legal nature of constitutional judiciary.

According to the mentioned above , this research standed on the assumption that agree the legal nature of constitutional judiciary, , and tried to prove the political effects of the function of constitutional judiciary, by clarifying the meaning of constitutional judiciary and it's features .

Legal nature of Constitutional spend

(A comparative study)

A.P.Dr. Adnan Ajel Obeid
Lec. Maison Taha Hussein