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

حياد القاضي الدستوري

"دراسة مقارنة"

رسالة تقدم بها الطالب
علي موسى عاجل

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف
الدكتور علي سعد عمران
أستاذ القانون العام المساعد

١٤٤٢هـ ٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ))

المائدة: آية (٨)

صدق الله العلي العظيم

الإهداء

لطالما تمنيتَ أن أكملَ دراستي العليا ولطالما تمنيتَ وتمنيتُ أن تكونَ حاضراً يوم مناقشتي إلا أن المرض ألزمك فراشه وجعلك جليسه وحلسه ولسان حالك يقول:

ما كل ما يتمنى المرء يدركه ... تجري الرياح بما لا تشتهي السفن.

أسال الله بلا إله إلا هو أن يشافي ويعافي كل مريض ومنهم الذي سأهديه جهدي وأن يبعد عنّا وعن البشرية جمعاء كل وباء إنه سميعٌ مجيبَ الدعاء.

إلى الشاعر الأنيس والجميل الأنيق (المقعد)

أبـــــــــي.

اهدي جهدي المتواضع هذا.

عـلي

(شكر وعرفان)

الحمد لله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على رسول العدل محمد بن عبد الله وآله وصحبه المنتجبين وسلم تسليماً كثيراً .

شكري وتقديري الوافر إلى كل من ساندني وآزرني بدءاً من أستاذي الدكتور علي سعد عمران الذي شرفني بقبوله الإشراف على رسالتي والذي لم يألُ جهداً في كل ما هو مفيد ومقوم لرسالتي إلا وجاد به، وكان خير ناصح ومرشد وموجه لي عند كتابة هذه الرسالة فله خالص تقديري واحترامي واسأل الله أن يوفقه لأعلى المراتب.

وأسجل شكري الوافر للصرح العلمي الذي فتح أبوابه لطلبة العلم (معهد العلمين للدراسات العليا) لعمادته وأساتذته وإداريه كافة، وشكري الجزيل إلى أساتذتي الكرام الذين تولوا تدريسي في السنة التحضيرية، إذ كانوا خير عون لنا وخير مرشد، فاسأل الله أن يوفقهم في حياتهم العلمية والاجتماعية وان يمد في أعمارهم خدمة للبلاد وللبحث العلمي، وأتقدم بوافر الشكر -مقدماً - إلى لجنة المناقشة التي سوف تتولى تقييم هذا الجهد فلولاهم لا نلتفت إلى مواطن الضعف والخلل، كما لولاهم لا نلتفت إلى مواقع الإجادة والصواب في الرسائل العلمية.

وأشكر زملائي كافة وأخص منهم بالشكر السيد علي النوري الذي أمدني ببعض المصادر وضيفني في بيته المعطاء سواء في النجف الاشرف أم في بغداد حينما أسافر للبحث عن المصادر هنالك، وأتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لكل من الأخ العزيز معن نوري بلال صاحب دار نشر (البيت القانوني) والسيد عباس الغرابي والسيد رسول النوري وزميلَي السيد علي فتحي الموسوي والأخ صفاء نعمة المفرجي على ما بذلوه من جهد لي.

وشكري وتقديري لكم من ساندني لانجاز هذا البحث من عائلتي الكريمة بدأ بزوجتي العزيزة وإخوتي وأصدقائي فشكراً لهم من القلب جميعاً.

الباحث

المستخلص

يعد مبدأ حياد القاضي من المبادئ القضائية المهمة إذ يؤسس لقضاء عادل غير متحيز يكيل لأطراف الدعوى بمكيال واحد دون النظر إلى مراكزهم القانونية أو الشخصية، ويعد القضاء الدستوري في أعلى الهرم القضائي في دولة القانون كونه الحامي الحقيقي لمبدأ المشروعية وكذلك الحامي للحقوق والحريات والملجأ الأخير لحسم الخلافات التي تحصل بين سلطات الدولة لما يتمتع به من نهائية القرارات ونفاذها بحق الكافة، وهذا القضاء لابد من أن تتوفر فيه عناصر الاستقلال والحياد، وجوهر هذا القضاء هو القاضي الدستوري إذ لا بد من ضمانات حقيقية تصاغ بتشريعات واضحة تحفظ للقاضي الدستوري حياده المفترض فيه، ومبدأ حياد القاضي بصفة عامة والقاضي الدستوري بصفة خاصة من المواضيع المهمة التي تناولتها دساتير بعض الدول، فقد نص على ذلك دستور مصر لعام ٢٠١٤ وكذلك دستور تونس لعام ٢٠١٥ وحفا هذا المبدأ بالضمانات التي تحققه، بينما خلا الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ من ذلك، إلا أن ذلك لا يعني عدم تنظيم ذلك في القوانين التي تحكم السلطة القضائية لذلك يرى بعض الفقه القانوني أن مبدأ الحياد يوجد بوجود الضمانات التي تدل عليه وأن لم ينص عليه صراحة، كما خلا قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها من الضمانات التي تحفظ لعضو المحكمة الاتحادية حياده المنشود، إذ سارت مسودة مشروع قانون المحكمة الاتحادية بالنهج نفسه الذي سار عليه قانون المحكمة لعام ٢٠٠٥ وهنالك قصوراً تشريعاً واضحاً فيه وخلا من ضمانات الحياد ولم ينظم مسائل مهمة تعتبر من صميم مبدا الحياد إذ اقتصر على الاحالة إلى بعض قوانين السلطة القضائية التي تنظم القضاء العادي الذي يختلف عن طبيعة القضاء الدستوري.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١ – ٦
الفصل الأول: مفهوم حياد القاضي الدستوري	٧ – ٨١
المبحث الأول: ماهية حياد القاضي الدستوري	٨ – ٤٩
المطلب الأول: تعريف حياد القاضي الدستوري وتطوره التاريخي	٨ – ٣٥
الفرع الأول: تعريف حياد القاضي الدستوري	٩ – ١٨
الفرع الثاني: التطور التاريخي لحياد القاضي الدستوري	١٨ – ٣٥
المطلب الثاني: أساس حياد القاضي الدستوري	٣٦ – ٤٩
الفرع الأول: الأساس الفلسفي لحياد القاضي الدستوري	٣٦ – ٤٤
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحياد القاضي الدستوري	٤٣ – ٤٩
المبحث الثاني: مظاهر حياد القاضي الدستوري	٥٠ – ٨١
المطلب الأول: الحياد الموضوعي للقاضي الدستوري	٥٠ – ٧١
الفرع الأول: الجمع بين المركز السلبي والايجابي في الدعوى الدستورية	٥١ – ٦١
الفرع الثاني: عدم قضاء القاضي الدستوري بعلمه الشخصي وضرورة تسبيب الأحكام	٦١ – ٧١
المطلب الثاني: الحياد الإجرائي للقاضي الدستوري	٧١ – ٨١
الفرع الأول: عدم سبق إصدار رأي في موضوع الدعوى	٧٢ – ٧٩
الفرع الثاني: عدم اشتراك القاضي الدستوري في هيئة قضائية واحدة مع الأقارب والأصهار	٧٩– ٨١

الفصل الثاني: ضمانات حياد القاضي الدستوري	**٨٢ – ١٥٨**
المبحث الأول: الضمانات الإجرائية لحياد القاضي الدستوري	**٨٣ – ١١٣**
المطلب الأول: ضمانات التعيين في وظيفة قاض دستوري	**٨٣ – ١٠٤**
الفرع الأول: آلية وشروط التعيين	**٨٤ – ١٠١**
الفرع الثاني: مدة الولاية وانتهاؤها	**١٠١ – ١٠٤**
المطلب الثاني: ضمانات الإجراءات الانضباطية للقاضي الدستوري	**١٠٤ – ١١٣**
الفرع الأول: تشكيل اللجان الانضباطية وإجراءاتها	**١٠٥ – ١١٥**
الفرع الثاني: الطعن في الإجراءات الانضباطية	**١١١ – ١١٣**
المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحياد القاضي الدستوري	**١١٤ – ١٥٨**
المطلب الأول: الاستقلال الشخصي والوظيفي لضمان حياد القاضي الدستوري	**١١٤ – ١٤٤**
الفرع الأول: الاستقلال الشخصي كضمانة لحياد القاضي الدستوري	**١١٥ – ١٣٠**
الفرع الثاني: الاستقلال الوظيفي كضمانة لحياد القاضي الدستوري	**١٣٠ – ١٤٤**
المطلب الثاني: الحصانة القضائية كضمانة لحياد القاضي الدستوري	**١٤٤ – ١٥٨**
الفرع الأول: مفهوم الحصانة القضائية	**١٤٥ – ١٤٨**
الفرع الثاني: مقتضيات الحصانة القضائية	**١٤٨ – ١٥٨**
الخاتمة	**١٥٩ – ١٦٩**
المصادر والمراجع	**١٧٠ –١٨٤**