المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العـــدد 21 آيار 2026
No.21 May 2026

مفهوم حياد قاضي المحكمة الاتحادية العليا وتطوره التاريخي

م.د. خلدون عطيه مزهر
جامعة الإمام الصادق(ع) -كلية القانون-قسم القانون

المستخلص

يُعدّ قاضي المحكمة الاتحادية في العراق أحد الركائز الأساسية في ضمان سيادة الدستور وترسيخ مبدأ دولة القانون، إذ يمارس دورًا محوريًا في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص الدستورية والفصل في النزاعات ذات الطابع الدستوري بين السلطات الاتحادية والأقاليم. وقد تطور مفهوم هذا القاضي تبعًا للتطورات السياسية والدستورية التي شهدها العراق عبر مراحله التاريخية المختلفة.

ففي العهد الملكي، لم يكن هناك نظام قضائي دستوري مستقل، بل كانت الرقابة على القوانين محدودة وغير مؤسسية. أما خلال العهد الجمهوري، فقد ظهرت محاولات متواضعة لإرساء نوع من الرقابة الدستورية، لكنها بقيت خاضعة لتأثير السلطة التنفيذية. ومع التغيير السياسي بعد عام 2003، برزت الحاجة إلى إنشاء هيئة قضائية دستورية مستقلة، فتم تأسيس المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ثم تم تكريسها بشكل واضح في دستور جمهورية العراق لعام 2005.

ويُفهم من هذا التطور أن قاضي المحكمة الاتحادية لم يعد مجرد قاضٍ تقليدي، بل أصبح قاضيًا دستوريًا يتمتع بخصوصية من حيث التعيين والاختصاص والاستقلال، إذ يُفترض فيه الكفاءة العالية والخبرة القانونية العميقة في مجال القانون الدستوري. كما أن دوره لا يقتصر على الفصل في المنازعات، بل يمتد إلى حماية الحقوق والحريات وضمان التوازن بين السلطات.

وبذلك، فإن تطور مفهوم قاضي المحكمة الاتحادية في العراق يعكس انتقال الدولة من نظام قانوني تقليدي إلى نظام دستوري حديث يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وتعزيز الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الكلمات المفتاحية: حياد القاضي، المحكمة الإتحادية العليا، التطور التاريخي

The Concept of the Impartiality of the Federal Supreme Court Judge and its Historical Development

Dr. Khaldoun Attia Mazhar
Imam Sadiq University - College of Law - Department of Law

Abstract

The judge of the Federal Supreme Court in Iraq is a cornerstone in ensuring the supremacy of the constitution and upholding the rule of law. He plays a pivotal role in overseeing the constitutionality of laws, interpreting constitutional texts, and adjudicating constitutional disputes between federal and regional authorities. The role of this judge has evolved in accordance with the political and constitutional developments that Iraq has witnessed throughout its various historical periods.

During the monarchy, there was no independent constitutional judicial system; rather, oversight of laws was limited and not institutionalized. During the republican era, modest attempts emerged to establish a form of

constitutional review, but these remained subject to the influence of the executive branch. With the political changes following 2003, the need arose for an independent constitutional judiciary. The Federal Supreme Court was established under the Transitional Administrative Law and subsequently enshrined in the 2005 Constitution of the Republic of Iraq.

This development signifies that the Federal Supreme Court judge is no longer merely a traditional judge, but a constitutional judge with a distinct role in terms of appointment, jurisdiction, and independence. They are expected to possess high competence and profound legal expertise in constitutional law. Furthermore, their role extends beyond adjudicating disputes to include protecting rights and freedoms and ensuring a balance of power.

Thus, the evolution of the Federal Supreme Court judge in Iraq reflects the state's transition from a traditional legal system to a modern constitutional system based on the principle of separation of powers and enhanced judicial review of the constitutionality of laws.

Keywords: Judicial impartiality, Federal Supreme Court, historical development

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

ان السلطة القضائية مهمتها الأساسية حماية المجتمع والحريات والحفاظ على حقوقهم الأساسية، وبما ان القضاء هم الذين يشكلون هذه السلطة فهم الذين يمارسون مهامها، وان هذا المهام النبيلة المسندة إليهم لا يمكن تحقيقها الا اذا اتصف القضاء بالنزاهة والحياد وذلك بالنظر إلى جسامة المسؤولية الملقاة على عاتقهم، لكونهم يحملون رسالة الحكم بين الناس والعدل، لان احترام احكام القضاء الدستوري في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة واحترام القاضي الدستوري لقاعدة الحياد يملي عليه الالتزام بتطبيقه هذا المبدأ عندما يدرك القاضي ان مجتمعه يضم افرد وجماعات يفرق بينهم الدين أو المذهب أو الفوقية أو الجنس ...الخ، فيتمتع القاضي بالحياد لدى ممارسة وظائفه القضائية سواء في التصرف أو القرار وعدم الانحياز إلى هذا دون ذلك منهم.

ثانياً: أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من أهمية القاضي الدستوري الذي يعد الركيزة الأساسية في القضاء الدستوري، ومن أهم صفات القاضي الدستوري الحيادية التي تسمح له ان يمارس إجراءاته في الدعوى الدستورية ويضع حكمه فيها بعض النظر عن أطراف الخصومة ومركزهم القانوني أو الشخصي، وذلك لان حياد القاضي الدستوري يرتبط بمبدأ استقلال القضاء وحمايته من التأثير الخارجي كتأثير سلطان الدولة الأخرى، فالحياد يعد من أهم العناصر المكملة لاستقلال القضاء.

ثالثاً: نطاق البحث

نتناول في بحثنا هذا الجانب النظري والعملي لحياد القاضي الدستوري في المحكمة الاتحادية العليا من خلال التنظيم الدستوري والقانوني المنظم له، وذلك من خلال تعريف حياد القاضي الدستوري وتطوره التاريخي.

رابعاً: اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في القصور التشريعي في عدم النص صراحة على مبدأ حياد القضاء في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، لاسيما حياد قاضي المحكمة الاتحادية العليا وذلك لما لهذه المحكمة من قيمة عليا واهمية في الموازنة بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات القانونية للدولة.

خامساً: منهج البحث

اتبع الباحث المنهج التحليلي من خلال الوقوف على النصوص الدستورية والقانونية في العراق وتحليلها، وبيان وجهة نظر الباحث حولها ومدى إمكانية الاستفادة من هذه النصوص للخروج بضمانات مهمة، لحماية القاضي الدستوري من التحيز وعدم الحياد وتلافي النص التشريعي الموجود في قانون المحكمة الاتحادية العليا.

سادساً: خطة البحث

قسمنا خطة البحث على مقدمة ومطلبين، في المطلب الأول تناولنا مفهوم حياد القاضي الدستوري، أما في المطلب الثاني فقد تناولنا فيه التطور التاريخي لمفهوم حياد القاضي الدستوري وانتهينا بخاتمة تضمنت اهم النتائج والتوصيات.

المطلب الأول
مفهوم حياد القاضي الدستوري

يتطلب الحق في محاكمة عادلة ان يتسم القضاة بالحيادية، ويعني الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة حيادية ترتفع القضاة عن أي مصلحة أو شأن في القضية المطروحة امامهم، بالإضافة إلى عدم جواز تشكيل رأي مسبق في الدعوى أو في طرفي الخصومة فالقضايا يجب ان يُفصل فيها على أساس الوقائع وفقاً للقانون دون أية قيود، وتحقيقاً لهذه الغاية تلزم الدولة والمؤسسات الأخرى والأطراف المعنية بعدم ممارسة أي ضغط على القضاة أو دفعهم بطريقة معينة وفي المقابل يتعين على القضاة أن يتصرفوا بنزاهة.

وقد أوضحت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة هذا المطلب على الشكل التالي، يسلك القضاة دائما لدى ممارسة حقوقهم مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء، وكذلك تبنى المجلس الأوربي هذا المبدأ على اعتبار انه (ينبغي ان يكون للقضاة حرية غير محدودة للفصل في القضايا دون تحيز، ووفقاً لما تمليه عليهم ضمائرهم للوقائع وتطبيقاً لمعايير القوانين السائدة).

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الانسان ان حياد المحكمة جانب مهم من الحق في محاكمة عادلة بالمعنى المقصود في المادة (14) الفقرة (1) من الوثيقة الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1998.[1]

يعني حيادية المحكمة ان لا يحمل القضاة أراء مسبقة بشأن المسألة المنظورة أمامهم، والا يتصرفوا بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف.

وأشارت اللجنة أيضاً إلى الحق في محكمة حيادية ونزيهة يرتبط ارتباطها بالضمانات الإجرائية الممنوحة للدفاع، ففي احدى الدعوى قالت اللجنة أن العنصر الأساسي للحق هو نزاهة المحكمة.[2]

ولتفصيل أكثر سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع الأول يتناول تعريف مبدأ حياد القاضي، اما الفرع الثاني يتناول تعريف حياد القاضي الدستوري، اما المطلب الثالث يبين تمييز مبدا حياد القاضي عن المبادئ الشبيهة به.

الفرع الأول
تعريف مبدأ حياد القاضي

تؤكد كل القوانين استقلالية القضاة في أداء مهامهم، ولكن هذه الاستقلالية لا تعني ان يفصل القاضي في النزاع حسب اهوائه، أي انه مقيد بوسائل اثبات معينة واردة على سبيل الحصر، هذا بالإضافة الى انه يقع على عاتقه الالتزام بالحياد تجاه الخصوم، ويذهب بعض الفقه الى ان هناك فرق كبير بين عدم التحيز والحياد، فالتحيز يعني وقوف القاضي الى جانت طرف وتفضيله على خصمه وهذا يتنافى مع الموضوعية ومقتضيات العدالة، اما عدم الالتزام بالحياد فيترتب عليه الحد من حرية الخصومة في الاثبات دون التميز بين خصم وأخر.[3]

ويبرز حياد القاضي في التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة كما لا يحق له بأي حال من الأحوال ان يستند الى ادلة حصل عليها مباشرة بطريقة خاصة دون علم الخصوم، او الاستناد الى دليل قدمه خصم دون علم الآخر به، ودون منحه فرصة المناقشة او الاستناد الى دليل حصل عليه من قضية أخرى.[4]

---

[1]() المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، ط1، ص23.

[2]() المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، مصدر سابق، ص34.

[3]() محمد عبد اللطيف، قانون الاثبات في المواد المدنية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص34.

[4]() محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص35.

كما ان القاضي إنسان وعرضه لكل التأثيرات لذلك يجب ان يكون حكمه مبنياً على ما يقدمه الخصوم من أدلة، أي ان دوره سلبياً في هذه الحالة بالمقارنة مع دور الخصوم الذي يعتبر ايجابياً.

ولتفصيل اكثر سنبين اولاً تعريف حياد القاضي في اللغة والاصطلاح، وثانياً تعريف حياد القاضي بالمعنى القانوني الدقيق.

أولاً: تعريف حياد القاضي في اللغة والاصطلاح:

تعريف الحياد في اللغة: هو عدم الميل الى أي طرف من أطراف الخصومة والحياد الإيجابي (في السياسة الدولية) الا تتحيز دولة لأحدى الدول المتخاصمة مع مشاركتها لسائر الدول في ما يحفظ السلم العام، ويقال حاد عن الشيء حيداً، ويقال حاد به عن الطريق ومعناها كف عن خصومته.

اما الحياد في الاصطلاح هو ان يكون القاضي بعيداً عن التحيز والمحاباة لفريق دون فريق او خصم دون آخر مطبقاً للقوانين على جميع الناس على حدٍ سواء بعيداً عن الانتماء والميول السياسية.[5]

لذلك فأن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيداً عن التحيز لفريق او خصم على حساب آخر، واذا كان استقلال القاضي بعيداً عن التأثيرات والضغوط الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فأن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية اثناء أداء عمله القضائي.

والمفروض ان يسمو القاضي عن عواطفه الشخصية ليحل النزاع على ضوء الاعتبارات الموضوعية دون غيرها ولا يتأثر ولا يتعاطف وهذا يتطلب قوة شخصية القاضي.[6]

ثانياً: تعريف حياد القاضي بالمعنى القانوني الدقيق:

يعرف الحياد على انه صفه التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفاً.[7]

والحياد مفهوم أخلاقي يدخل في صميم المفاهيم القانونية ويكمن في جوهر العمل القضائي، لا بل هو الشرط الملازم للنظام القضائي ككل، الذي يؤمن فاعلية القانون، وإذا كان القضاء فاسداً فالعمل القضائي تشوبه شوائب اذ على القاضي ان يكون محايداً تجاه فرقاء النزاع وتجاه الموضوع المطروح أمامه تجاه القانون الواجب التطبيق.

في سنة 1961 أعتبر العلامة موتولسكي ان موجب الحياد المفروض على القاضي انما هو صفة ملازمة لا تحتمل الاجتهاد، اما Solus و Perrot فاعتبروا بان الحياد يكمن في شخصية القضاة اكثر منه بالنصوص.

هذا وان القوانين الوضعية كانت تسعى دائماً إلى احترام هذا المبدأ في معرض الضمانات الاحتياطية دون ان تنص عليه كمبدأ قانوني عام.

اما اليوم توجب تفعيل دور القاضي وبروز نفوذه على الصعيد العالمي وبعد ان اعتبر العصر (عصر القضاة، فلابد من التركيز على مصلب الحياد المسلم به عبر العصور لا سيما مع تأثيرات العولمة على القوانين الوضعية، وتوحيد مفهوم الحياد عالميا).

---

[5]() محمد فضل مراد، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بلا سنة طبع، ص5.

[6]() بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005، ص104.

[7]() جغلاف عادل، مبدأ حياد القاضي، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خضير – بسكرة –، 2015، ص8.

ان الاجتهاد سواء أكان الأوربي منه أو الوضعي تراه قد ساهم في تفعيل هذا المبدأ واعطائه مضامين ثابتة يمكن من خلالها محاسبة القاضي عبر تنحيته أو حتى تفعيل مسؤوليته.[8]

الفرع الثاني
تعريف حياد القاضي الدستوري

إذا اتجهنا صوب تعريف حياد القاضي الدستوري فيجب أن لا يغيب عن بالنا طبيعة عمل القاضي الدستوري، إذ اتجه الرأي الراجح الفقه الدستوري[9] إلى انه ذو طبيعة مختلطة، إذ يرى اصحاب هذا الاتجاه أن عمل القاضي الدستوري ليس كعمل أي قاضي آخر، فهو يرتبط وبالدرجة الأساس بعمل السلطة التشريعية ومدى إمكانية هذه السلطة (التشريعية) على ممارسة اختصاصها التشريعي وفقاً للدستور وتطبيقاً لمبدأ المشروعية، إذ أن عمل القاضي الدستوري يوجب على المحكمة أن تمد نظرها إلى اعتبارات سياسية تتصل بالمعروض امامها، فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين هذه الاعتبارات والاعتبارات القانونية[10]، وان القضاء الدستوري وجد أصلاً ليكون ضابطاً حقيقاً وقيد على السلطة، لان هناك فرق بين القضاء الدستوري والقضاء السياسي، لان الأخير يسيس القانون، أما الأول يخضع السياسة للقانون مع ضبط السياسة في اطارها الدستوري[11]، إلا أن ذلك لا ينفي طبيعة الأثر السياسي المترتب على عمل القاضي الدستوري، فعمله إذن يقوم على الموازنة بين الاعتبارات السياسية والقانونية.

ومع ذلك لا يخرج عمل القاضي الدستوري عن الاطار القانوني، فيجب أن يكون الدستور هو المرجع الوحيد في الدعوى الدستورية، وان تبين المحكمة سندها الدستوري عند إصدار حكمها أو رايها التفسيري أو عند ممارستها أي صلاحية اخرى تدخل في صلب عملها دستورياً وقانونياً، وهذا قد يكون امراً هيناً فيما إذا كان الطعن شكلية القانون، أما إذ كان الطعن في موضوعه فهنا قد تختلط السياسة بالقانون، فالقاضي الدستوري عند نظره في الدعوى الدستورية فهو يفسر النص الدستوري، فضلاً إذا ما أُريد منه تفسير نص دستوري فيجب أن يكون موضوعياً ومحايداً، ولا يفسر النص الدستوري حسب رغبة إحدى سلطات الدولة وإلا خرج عن حياده، إلا أن الواضح هنا وجوب أن يكون قرار المحكمة مستنداً للدستور[12]، إذ أن اخطر ما في المحكمة الدستورية أنها لا تعقب على قراراتها، فعندما تصدر المحكمة قراراً في موضوع معين من يقرر بأن المحكمة قد خرجت عن حيادها من عدمه.

---

[8]() راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، ط1، 2008. ص5.

[9]) ذهب الفقه الدستوري إلى ثلاث اتجاهات في هذا الشأن: الأول يرى أن طبيعة عمل القاضي الدستوري هي قانونية بحته، إذ أن عمله لا يتجاوز مجرد المقابلة بين النص المدعى مخالفته للدستور، فالقاضي ليس امامه سوى أعمال مبدأ سمو الدستور، أما الاتجاه الثاني: فذهب إلى أن طبيعة عمل القاضي الدستوري هي طبيعة سياسية، إذ أن عمل القاضي الدستوري لا تقتصر على المقابلة الحرفية بين التشريع ونصوص الدستور، أما الاتجاه الثالث فهو ما نوهنا إليه في المتن أعلاه: ينظر في هذا الشأن جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص105.

[10]) د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص106.

[11]) د. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار الكتب العربية، الاسكندرية، 2019، ص27.

[12]) د. اكرامي بسيوني عبد الحلي، القاضي الدستوري ورقابته للتشريعات الضريبية، دار الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012، ص79.

ويرى الباحث وجوب أن يكون قضاة المحكمة الدستورية على مستوى عالٍ من الخبرة، وكذلك من الحياد ومؤهلات اخرة قد لا تتوفر عند غيرهم من القضاة، حتى يقوموا بهذه المهمة الصعبة التي يختلط القانون فيها مع السياسة، ونضمن عدم انحيازهم لأحد اطراف الخصومة والتطبيق للدستور تطبيقاً سليماً.

ومما تقدم يمكن لنا الآن التطرق لتعريف حياد القاضي الدستوري، إذ عرف الفقه الدستوري حياد القاضي الدستوري على انه (التزام القاضي الدستوري بتطبيق الدستور تطبيقاً سليماً بعيداً عن التأثر بالميول السياسي أو الحزبي)[13]، ويؤخذ على هذا التعريف قد تناول الميول السياسي والحزبي وترك جوانب أخرى قد تؤثر على حياد القاضي الدستور، مثل الميول القومية أو المذهبية أو الميول المصلحية أو تدخل سلطان الدولة في عمل القاضي الدستوري، والتأثر عليه من خلال اختياره لهذا المنصب أو الوعد بتجديد ولايته وغيرها من الأمور التي تفقد حياده.

إذاً نفترض على القضاء الدستوري أن يكون على مسافة واحدة من السلطات الثلاثة بما فيها السلطة القضائية، ويجب أن يكون القضاء الدستوري مجرداً ومستقلاً عن الجميع.

الفرع الثالث
تمييز مبدأ حياد القاضي

قد يقع بعض الخلط أو الغموض بين مبدأ حياد القاضي بالمعنى المتقدم وبعض المبادئ الاخر ذات الصلة بوظيفة السلطة القضائية، كمبدأي الاستقلال والتجرد، وذلك بالنظر إلى الهدف النهائي لكل هذه المبادئ، المتمثل في توفير اكبر قدر من الضمانات للحق في التقاضي للجوء إلى القاضي الطبيعي كحقوق مضمونة دستورياً، إذ لا قيمة في الحق للجوء إلى القضاء على سبيل المثال، ما لم تتوفر للمحكمة كافة الضمانات التي تجعل القاضي على يقيم من حياد واستقلال وتجرد ونزاهة الهيئة التي ستنظر منازعته.[14]

أولاً: الحياد والاستقلال

إذا كان الحياد والاستقلال يهدفان إلى غاية واحدة تتمثل في ضمان حقوق المتقاضين، إلا انه يظل من الضروري التمييز بينهما، لتحقيق مجال تطبيق كل مبدأ منهما، فاستقلال القضاء يتصل بمظاهر موضوعية ينصب على وقائع مادية في علاقة القاضي بالخصوم، أي أن استقلال القاضي معناه عدم خضوعه لأي تأثيرات خارجية، أما الحياد فهو أمر نفسي يتعلق بذات القا ضي[15]، وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في احكامها، إذ ذكرت أن استقلال السلطة القضائية لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، إلا أن استقلال السلطة القضائية عنصر في صون رسالتها[16]، وكذلك يختلف المفهومين (الاستقلال والحياد) في الالزام، فمخالفة الالزام يقابله جزاء بالنسبة للاستقلال، أما الحال في مخالفة الحياد لا جزاء عليه لعدم وجود الالزام.[17]

ثانياً: الحياد والتجرد

---

[13]) د. اكرامي بسيوني عبد الحلي، مصدر سابق، ص80.

[14]) د. رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص25.

[15]) د. طلعت محمود دويدار، ضمانات القاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص89.

[16]) د. طلعت محمد دويدار، مصدر سابق، ص90.

[17]) د. علي سعد عمران، محاضرة القيت على طلبة الدراسات العليا – الدكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، 202/11/28.

يستخدم مصطلحا التجرد والحياد في اللغة العربية بمعنى واحد، مضمونه الموقف المسبق الذي يتخذه الشخص حيال موقف أو موضوع ما، بالامتناع عن التعبير الايجابي أو السلبي، الذي يقود تصنيف هذا الشخص لصالح أو ضد هذا الموقف أو الموضوع.[18]

ويقترب مفهوم الحياد والتجرد كثيراً باعتبارهما من الضمانات الجوهرية للمتقاضين، فالحياد يمثل ضمانة للقاضي في كل ما يتخذه من قرارات وما يصدره من أحكام في شأن الدعوى التي ينظرها، فيطبق القانون فقط دون أن يترك الانطباع لدى الغير بتأثره بأي مؤثر خارجي وبخاصة المؤثرات السياسية، أو بوجود تصور أو عقيدة سابقة على الحكم.[19]

ويشعر البعض في الفقه إلى أن الحياد بهذا المعنى يغطي مفهوم التجرد (الايجابي) المتمثل في الحفاظ على الموضوعية حيال القضية التي ينظرها، وذلك على عكس الحياد السلبي الذي من مقتضاه عدم اخذ القاضي أي موقف على الإطلاق، ولا يجب أن يؤدي هذا التصور إلى التلازم الحقي بين الحياد والتجرد، فإذا كان التجرد مفترضاً للحياد فإن الحياد لا يفترض بالضرورة وجود التجرد، إذ أن المنطق القانوني لا يقود دائماً إلى المنطق الحسابي.[20]

والحياد بالمعنى المتقدم يرتبط مباشرة بالضمانات الدستورية بشأن السلطة القضائية، ومن اهمها الاستقلال في مواجهة السلطات وبخاص السلطة التنفيذية، إذ يظل التنظيم الدستوري للسلطة القضائية[21]، مجرداً من القيمة ما لم يتبعه اليات تضمن له الاستقلال الكامل، بما يتطلبه ذلك من ضرورة ايجاد نظام مالي واداري يؤكد الاستقلال، إضافة إلى تمتعه بعدم القابلية للعزل وتوفير نظام للمسؤولية لا يخضع في اعماله لسلطة خارجية عن السلطة القضائية.

إذ تكمن قوة القضاة الدستوري في حياده واستقلاله وعدم ميوله إلى سلطة معينة على حساب سلطة أخرى من سلطات الدولة، فتكون كلمة القضاء الدستوري هي الكلمة الفصل في النزاعات الدستورية، بفضل الفهم المقنع والواسع للدستور وحياده واستقلاله، ومن ثم يكون هو الحارس الحقيقي للحقوق والحريات والحامي للدستور وعلوه ونظام الدولة من أي انتهاك[22]، وهذا يتحقق بتزويد القاضي الدستوري بالضمانات التي تحقق حياده، مما يجعله في موقع لا يتأثر بمغريات السلطات في الدولة ولا بتهديدها.

المطلب الثاني
التطور التاريخي لحياد القاضي الدستوري

مما لا شك فيه أن دراسة مبدأ حياد القاضي الدستوري تقتضي أن نتعرف على تاريخ هذا المبدأ بصفة عامة، لان النظم القانونية ليس منقطعة الصلة عن الماضي بل أن جذور تلك النظم ممتدة إليه، وان الوقوف على الماضي يهمنا في ادراك المعنى لهذه النظم ومغزاها الحقيقي في الحاضر،

---

[18]) رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص29.

[19]) د. احمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان – دراسة مقارنة، دار النهضة العربي، القاهرة، 1993، ص302.

[20]) د. رامية الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص47.

[21]) د. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008، ص346.

[22]) د. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري ،دراسة مقارنة، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2014، ص27.

ويهيئ لنا الفرصة لتقديرها وحسن تقييمها وهذا لا يكون إلا بالرجوع إلى اصلها التاريخي في وقت تكوينها ونشأتها.

وهذا ما دعا إليه بعض من الفقه القانوني إلى القول أن جميع الشرائح والنظم القانونية الوضعية ما هو إلا تأصل مع سنة التطور والتقدم والرقي الانساني، تنتقل من خلالها تلك القواعد والمبادئ من جيل إلى آخر ومن عصر إلى آخر، فمن الصعوبة استيعاب تلك الشرائح والنظم في وضعها الحالي دون الرجوع إلى الماضي لبحثها والكشف عن المظاهر الأولى التي تشكلت بها[23]، وقد أسهمت الشريعة الإسلامية بإثراء النظم القانونية الحالية بما تملكه من فقه كبير حكم الدولة الإسلامية لفترة طويلة من الزمن وأثر في ثقافتها بشكل كبير، وأن النظم القانونية الوضعية هي الأخرى مرت بمراحل تطور من خلال هذا المبدأ ولا سيما حياد القاضي الدستوري.

ولتفصيل أكثر سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتناول فيه حياد القاضي في الشريعة الإسلامية، أما الثاني نتناول فيه حياد القاضي الدستوري في القوانين الوضعية العراقية.

الفرع الأول
حياد القاضي في الشريعة الإسلامية

يعد الحياد من اهم خصائص القضاء في الإسلام، والشريعة الإسلامية تنظر للحياد على انه عدم التحيز إلى جهة على حساب جهة أخرى، والذي يتمثل في وجوب المساواة بين الخصوم مهما كان مركز الخصم، والقضاء الإسلامي زاخر بالوقائع السامية بالتزام من تولى القضاء المساواة بين الخصوم مهما كان مركزهم ومهما علا شأنهم، فالمساواة كانت الهدف الاسمى للرسول الاكرم (صلى الله عليه وسلم) الذي يعد أول من تولى القضاء في الإسلام وكان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أول قاض في الإسلام[24]، لقول الله تعالى في كتابه الكريم ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً﴾[25]، وليس انتهاء ببعض المتأثرين في الأمور التي تدعوا إلى الميول عن الحياد والنزاهة، من الذين لا تأخذهم في الله لومة لائم، ممن ضربوا المثل الاسمى في الحياد والنزاهة والاستقلال والتجرد وتطبيق القانون على مستحقيه[26]، فمبدأ الحياد تجلى في الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة وعدم التحيز لأي طرف على حساب العدل والشريعة.

إذ أن تعيين القضاة في الفقه الإسلامي من اختصاصات الإمام (الرئيس الأعلى في الدولة الإسلامية) ومن اختصاص ولاته الذين ينصبهم على ولاية الاقاليم الإسلامية، فمنهم الذين يختارون القضاة من بين الناس وهم أفضل الرعية وانقاهم وأكثرهم ورعاً واستقامة[27]، وقد اشترط الفقه الإسلامي ولاسيما الإمامي منه أن يكون القاضي مجتهداً في الأحكام الشرعية واصولها، فأوجب الفقه السلامي على القاضي التسوية بين الخصمين في السلام، والجلوس ، والنظر، والكلام، والانصات والعدل في الحكم، ولا تجب التسوية في القلب لتعذره غالباً.[28]

---

[23]) د. كامل عبدة نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص23.

[24]) د. جابر فهمي عمران، استقلال القضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص130.

[25]) سورة النساء آية (105).

[26]) د. جابر فهمي عمران، مصدر سابق، ص137.

[27]) الشريف الرضي، نهج البلاغة، شرح محمد عبده، ط1، دار الكتب العربية، بيروت، 2007، 269.

[28]) الشريف الرضي، مصدر سابق، ص137.

وقد اورد الفقه الإسلامي بعض الأحكام التي قد تُخرج القاضي عن حياده ومن اكراهه أن يقضي القاضي وهو غضبان، وكذلك يكره مع كل وصف يساوي الغضب فإن شغل النفس والعطش والغم والفرح...، وان يتولى البيع والشراء وهو يمتهن القضاء، أما كراهة القضاء في الغضب لقول رسول الله محمد (صلى الله عليه وسلم) (لا يقضي القاضي وهو غضبان، وإذا كان في الحكومة عليه أن يقف هو مع خصمه عند قاضٍ آخر).[29]

كما تضمن الفقه الإسلامي بعض الأحكام التي تؤكد على المساواة بين الخصوم، وان مخالفة تلك الأحكام قد تجعل القاضي في محل الريبة والشكل وعدم الحياد، فنص على انه يكره أن يضيف القاضي احد الخصمين دون صاحبه، أي أن يدعوا القاضي احد الخصمين لطعام دون الاخر لأنه نوع من التجريح، وهذا يعد منتهى الحياد وعدم التحيز، فهذا يضمن حياد القاضي وعدم التأثير عليه.

ومنع الفقه الإسلامي أن يقضي القاضي لنفسه أو وكيله أو لشريكه في مال الشركة أو لدينه أو لأصوله، لان ذلك كله قد يؤثر على حياد القاضي إذ انه قد يقع تحت تأثير ضغط الهوى والنفس، وكذلك يشترط الفقه الإسلامي حيدة القضاء احد شروط الحكم الصادر منه، ويعبر عنه الفقه الإسلامي بشرط (منع التهمة)، فيمنعون القاضي من النظر بالدعاوى التي يُضن فيها اتهامه كمحاباة احد الخصوم أو الانحياز ضده، وجعلوا حقائق الأمور التي من الممكن أن تخرج القاضي من حياده واوردها في طيات كتبه واوجب على القاضي الالتزام بها، وهذه ضمانات لحياد القاضي، لذا توجب علينا أن نستفيد من التشريع الرباني عندما نشر النصوص الخاصة بالحياد ولاسيما حياد القاضي الدستوري في القوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية، فالمتتبع لكتب الفقه الإسلامي سيجد الكثير من النصوص التي يتسنى منها حياد القاضي والحفاظ على استقلاله.

الفرع الثاني
حياد القاضي الدستوري في القوانين الوضعية العراقية

من اجل تتبع مبدأ حياد القاضي الدستوري وتطوره التاريخي في العراق، لابد لنا من دراسة القضاء الدستوري في العراق والدول المقارنة حتى نتمكن من معرفة مدى وجود هذا المبدأ من عدمه، وذلك من خلال دراسة التنظيم الدستوري والقانوني لتلك المحاكم، وهل تضمن هذا التنظيم الضمانات الكافية لترسيخ هذا المبدأ، وعليه سوف نبحث تطور مبدأ حياد القاضي الدستوري في العراق والدول المقارنة من خلال قراءة التشريعات التي نظمت عمل تلك المحاكم على النحو الآتي:

يعد العراق من الدول السباقة في ايجاد القضاء الدستوري، فقد اقر القانون الأساسي العراقي لعام (1925) تأسيس القضاء الدستوري، إذ نصت المادة (81) من القانون الأساسي على أن (تؤلف محكمة عليا... وللبث في الأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الأخرى لأحكامه) وتؤلف المحكمة العليا حسب المادة (82/ 3) من ثمانية اعضاء عدا الرئيس يتم انتخابهم من قبل مجلس الاعيان وعلى النحو الآتي: أربعة من بين اعضاء مجلس الاعيان واربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام، وتنعقد المحكمة العليا برئاسة رئيس مجلس الاعيان، وإذا لم يتمكن رئيس مجلس الاعيان من الحضور يترأس الجلسة نائبه، إذ يرى بعض الفقه أنها هيئة سياسية قضائية يغلب عليها الطابع السياسي، ولكن عملها يبقى ضمن المفهوم القضائي للرقابة الدستورية[30]، بينما يرى جانب آخر أنها فاقدة للطابع القضائي واقحام غير القضاة في تركيبها

[29]) جابر فهمي عمران، مصدر سابق، ص139.

[30]) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص172.

يعني تحولها إلى هيئة أخرى لا يصدق عليها هذا الوصف، وما يؤكد ذلك ترأسُها من قبل رئيس مجلس الاعيان أو نائبه.[31]

الفقه الدستوري العراقي يجمع على أن القانون الأساسي لعام 1925 لم يتضمن الضمانات الكافية لاستقلال المحكمة العليا، بل أن الطابع السياسي الغالب على تشكيلها افقدها الاستقلالية والحياد، إضافة إلى ذلك أن العضوية في المحكمة مؤقتة وليس دائمة مما يجعل من إمكانية التأثير عليها من قبل السلطة التنفيذية امراً وارداً[32]، ونستخلص مما تقدم أن القانون الأساسي لعام 1925 لم يتضمن النصوص التي تحافظ على استقلال وحياد القاضي الدستوري، ولم يكن للمحكمة قانون ينظم عملها.

أما في المرحلة الممتدة بين عام 1958 حتى عام 2003 فلم تتضمن الدساتير العراقية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، باستثناء دستور (1968) الذي نص في المادة (87) على تشكيل محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير أحكام الدستور والقوانين المالية والادارية، وتتولى مهمة النظر بدستورية القوانين واحال الدستور إلى قانون ينظم عملها وتشكيلها[33]، واستناداً إلى أحكام الدستور صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (159) لسنة 1968 الذي بين تشكيل المحكمة واختصاصاتها، أما بعد 2003 فقد صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي انشأ المحكمة الاتحادية العليا في المادة (24) منه، وقرر بعض المبادئ الأساسية التي تحفظ للقاضي حياده، إذ نص على أن القضاء مستقل ولا يدار بأي شكل من الأشكال من قبل السلطة التنفيذية ومن ضمنها وزارة العدل في المادة (43/أ).

أما دستور 2005 فقد نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وتناول بعض الضمانات الخاصة بحياد القاضي الدستوري وان لم ينص صراحة على مبدأ الحياد، إذ نص على أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وادارياً وفق المادة (92/أولاً)، وكذلك على أن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون في المادة (19)، وهذه بحق اهم الضمانات التي قد تعزز مبدأ الحياد.

أما فيما يخص الدول المقارنة فان الدساتير المصرية السابقة على دستور 1971، فأنها لم تتضمن أية نصوص تخول القضاء حق الرقابة على دستورية القوانين، وكانت أول محكمة دستورية في عام 1969 إذ اصدر المشرع المصري قراراً بالرقم (81) لسنة 1969، بإنشاء المحكمة العليا التي تأسست فعلياً عام 1970، وتعد نشأة هذه المحكمة البداية الأولى للتحول إلى مركزية الرقابة على دستورية القوانين، وبعد صدور دستور عام 1971 ظهرت للوجود تسمية المحكمة الدستورية العليا كمحكمة مختصة قائمة بذاتها، إذ نص هذا الدستور في المادة (174) على أن المحكمة هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها لا سلطان لاحد عليها[34]، ثم صدر بعد ذلك قانون المحكمة العليا رقم (48) لسنة 1979 ونظم عملها واختصاصاتها وآلية تشكيلها، وذلك لضمان استقلالها عن السلطة القضائية، وبعد 2011/1/25 صدر دستور 2011 الذي تضمن المادة (175) منه أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة.

أما بعد تعديل الدستور عام 2014 فقد خصص الفصل الرابع للمحكمة الدستورية العليا، الذي نص على بعض الضمانات لعضو المحكمة الدستورية العليا ونص على مبدأ الحياد في صلب الوثيقة

---

[31]) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2016، ص16.

[32]) د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، 2008، ص3.

[33]) د. حميد حنون، مصدر سابق، ص174.

[34]) د، فهيمة احمد علي، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي دراسة مقارنة، دار الكتب للدراسات العربية، الاسكندرية، 2018، ص35.

الدستورية، وذلك في المادة (94) من الدستور أعلاه والتي نصت، أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وحيدته أساس لحماية حقوق الإنسان)، إذ عدت هذه المادة أن حياد القاضي أساس لحماية حقوق الإنسان وأن حياد القضاء مبدأ يوازي استقلاله، ونصت المادة (191) منه على أن المحكمة الدستورية جهة قضائية قائمة بذاتها غير خاضعة إلى أية سلطة، ولها موازنة مستقلة ويأُخذ رأي المحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة.[35]

أما الحال في تونس فلم يظهر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين إلا بعد عام 1987، وبأمر من رئيس الجمهورية الذي انشأ مجلس دستوري بالأمر (1414) في 1987 والذ كان دوره استشارياً، وقد جاء في نص المادة الأولى منه على إحداث هيئة استشارية تسمى المجلس الدستوري للجمهورية، وبعد ذلك صدر قانون المجلس الدستوري بالرقم (39) لسنة 1990 والذي بين تنظيم المجلس وصلاحياته[36]، وبعدها تم النص على المجلس الدستوري في صلب الوثيقة الدستورية عام 1995 وبعد التعديل الذي طرأ على الدستور عام 2002، خُصص الفصل التاسع من الدستور للمجلس الدستوري، إلا أن هذا التطور لم يخول المجلس الدستوري مراقبة التشريعات التي تصدر من البرلمان، إذ أن رقابته سابقة على صدور القانون.[37]

وبعد ثورة 2011 نص دستور 2014 على انشاء محكمة دستورية مختصة، وقد أولى المشرع الدستوري التونسي في دستور 2014 اهتماماً كبيراً بمبدأ حياد القاضي، وبنص صريح في هذا المجال في الفصل (103) بأنه (يشترط في القاضي الكفاءة ويجب عليه الالتزام بالحياد والنزاهة، وكل اخلال منه في واجباته موجب للمساءلة...)[38]، وبعد ذلك جاء قانون المحكمة الدستورية رقم (50) لسنة 2015 الذ أكد على مبدأ الحياد في المادة (8) منه، على أن (يُشترط في عضو المحكمة الدستورية أن يكون .... من ذوي الكفاءة والاستقلالية والحياد والنزاهة)، وهذا يعد مسلك محمود للمشرع التونسي في التأكيد على حياد القاضي في الدستور وقانون المحكمة الدستورية.

الخاتمة

أولاً: النتائج

1- أن مبدأ حياد القاضي الدستوري من المبادئ المهمة التي نصت عليه بعض الدساتير الحديثة، إذ يعد هذا المبدأ من المبادئ المستقلة.

2- إن حياد القاضي الدستوري ضرورة حتمية للنهوض بواقع القضاء الدستوري في العراق، وذلك تضمين الدستور والقوانين المنظمة لعمل المحكمة الاتحادية العليا الضمانات الكفيلة لحماية هذا المبدأ.

3- بدايات القضاء الدستوري في العراق في دستور 1925 وهو يعتبر حديث النشأة.

4- يختلط مفهوم حياد القاضي بمفهومي الاستقلال والتجرد من حيث الغاية المتمثلة في ضمان حقوق المتقاضين، ولكن يختلف من حيث المنطق القانوني.

ثانياً: التوصيات

---

[35]) د. فهيمة احمد علي، مصدر سابق، ص26.

[36]) بن سالم جمال، القضاء الدستوري في دول المقاربة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2015، ص44.

[37]) جرمان العيد، دساتير بلدان المغرب العربي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص26.

[38]) جرمان العيد، مصدر سابق، ص28.

1- يوصي الباحث بترسيخ مبدأ حياد القاضي ولاسيما القاضي الدستوري في الدستور وتحصين هذا المبدأ المهم بمجموعة من الضمانات للنصوص بالواقع الدستوري غي العراق، من خلال تعديل دستور 2005 والنص على هذا المبدأ في صلب الوثيقة الدستورية.

2- يوصي الباحث بتعديل الدستور وجعل المحكمة الاتحادية العليا جهة قضائية مستقلة بذاتها، وتكون مستقلة حتى عن السلطة القضائية.

3- يوصي الباحث باختيار قضاة المحكمة الاتحادية العليا من ابرز الشخصيات القضائية الذين يتحلون بالحياد والنزاهة واعتماد الاساتذة المتخصصين في مجال القانون الدستوري، ليكونوا اعضاء في المحكمة الاتحادية العليا، وذلك لما لها من قيمة عليا من شأنها أن ترتفع وتسمو بالبلاد.

المصادر

الكتب

1- احمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

2- د. اكرامي بسيوني عبد الحلي، القاضي الدستوري ورقابته للتشريعات الضريبية، دار الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012.

الشريف الرضي، نهج البلاغة، شرح محمد عبده، ط1، دار الكتب العربية، بيروت، 2007.

3- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005.

4- د. جابر فهمي عمران، استقلال القضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
5- جغلاف عادل، مبدأ حياد القاضي، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خضير – بسكرة -، 2015.

6- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013.

7- راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، ط1، 2008.

-8 د. رجب محمود طاجن، مبدا تجرد القاضي الاداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

9- د. كامل عبدة نور، مبدأ حياد القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.

10- د. عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القاضي الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

11- د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2016.
12- د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، 2008.
13- د. طلعت محمد دويدار، ضمانات القاضي في خصومة التحكيم – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

14- محمد عبد اللطيف، قانون الاثبات في المواد المدنية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

15- محمد فضل مراد، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بلا سنة طبع.

16- د. ميسون طه حسين، الدور السياسي للقضاء الدستوري ، دراسة مقارنة، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2014.

البحوث والمقالات

1- د. علي سعد عمران، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، 2020/11/28.