مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

الدولة القانونية والقضاء الدستوري

The legal state and the constitutional judiciary

م. د. عبد الغفور اسعد عبد الوهاب
كلية دجلة الجامعة الاهلية
Ghafoor.asaad@duc.edu.iq

المستخلص

ان دولة القانون ملزمة بان تكون كافة اعمالها وتصرفاتها سنده القانون ، ومن ثم وجب عليها ان تكون القدوة في احترام القواعد القانونية وعدم مخالفتها لأن عدم التزامها بالقانون سيعرضها للمساءلة القانونية فضلاً عن اهتزاز صورتها لدى الرأي العام . ولدولة القانون مقومات عدة يتوجب توافرها مع ضمانات لتحقيقها ، كما ان للقضاء الدستوري علاقة وثيقة مع دولة القانون من خلال وظائفه في حماية المشروعية والنظام الديمقراطي واحترام الحقوق والحريات العامة ومن ثم تحقيق الدولة القانونية .

Abstract

The state of law is obligated to have all its actions and behaviors backed by the law, and therefore it must set an example for others in respecting the legal rules and not violating them, because its failure to adhere to the law will expose it to legal accountability as well as its image in public opinion. The state of law has several elements that must be available, as well as guarantees to achieve them. The constitutional judiciary has a close relationship with the state of law through its functions in protecting legitimacy, the democratic system, respect for public rights and freedoms, and then achieving the legal state.

المقدمة

الدولة القانونية عكس الدولة البوليسية ، وتعني تكامل نظام القانون فيها من حيث التشريع او من حيث الهيئات المنفذة او المطبقة لاحكام القانون ، ويسود فيها القانون على الحكام والمحكومين على السواء . ولما كانت الدولة في العصر الحديث عن كما هائل من المؤسسات والهيئات التي تعمل باسم المجموع ولمصلحته ، فانه لا بد من البحث ايضاً عن واقع عمل تلك المؤسسات والهيئات بكافة اشكالها لبيان مدى اقترابها او ابتعادها عن احكام القانون خاصة وانها تمتلك الى جانب التنفيذ سلطة التشريع الثانوي على نحو واسع وهذه طبيعة العصر الحالي ، لذلك فان دولة القانون هي التي تقيم التوازن بين ضرورات السلطة وضمانات الحقوق والحريات العامة ، لان تغليب ضرورات السلطة

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

يؤدي الى الاستبداد ، ولابد من تغليب ضمانات الحقوق والحريات العامة بوجود قضاء دستوري لاصدار حكم بمدى توافق او عدم توافق التشريعات مع احكام الدستور .

اهمية الدراسة :

ان الدولة القانونية والقضاء الدستوري هي اداة لتحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها لاحترام مبدأ المشروعية وتحقيق سيادة القانون وعلو كلمته وضمان جوهري لكافة حقوق المواطنين وصون وحماية حرياتهم ، كما ان هذا البحث يوفر دراسة متخصصة ، يطلع عليها الحكام والمحكومون مما قد يسهم في التطوير والبناء والاستقرار على نحو افضل في هذا المجال حيث ان البناء السليم والتطور والاستقرار بكافة اشكاله يعد من اهم المطالب الوطنية .

اشكالية موضوع البحث :

ان موضوع البحث في الدولة القانونية والقضاء الدستوري من المواضيع الدستورية المهمة يتمثل في اثبات العلاقة الجدلية والحتمية ما بين دولة القانون والقضاء الدستوري ويتم اثبات هذه العلاقة من خلال ابراز الدور الذي تؤديه احكام القضاء الدستوري بعدم الدستورية في التصدي للتشريعات التي تسنها سلطة التشريع في الدولة والتي قد تحاول فيها اهدار او انتقاص من الحقوق والحريات العامة للافراد المقررة بموجب نصوص الدستور ، وتعيدها الى حضيرة الشرعية ان هي خرجت عليها ، وتعد احكام القضاء الدستوري هي الضمان الاكيد لحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف هذه السلطة واستبدادها ، فالقضاء الدستوري واحكامه سلاح لا غنى عنه لتوكيد وتدعيم مبدأ المشروعية في دولة القانون .

اسباب اختيار موضوع البحث :

ان اهم الاعتبارات التي ادت الى اختيار الباحث هذا الموضوع هي :

١- تسليط الضوء على اهم النقاط الرئيسية والبارزة التي تعمل على توضيع العلاقة الجدلية والحتمية بين القضاء الدستوري بما يثير من مسائل تتعلق بالاحكام الصادرة واثارها وتنفيذها وبين دولة القانون .

٢- ابراز دور المحاكم الدستورية والحفاظ على اختصاصها والعمل على تنفيذ احكامها واحترامها ولاسيما احكامها بعدم الدستورية في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الاشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاءً للشرعية الدستورية والتي هي الهدف الذي يسعى الى تحقيقه الدستور ونظام الحكم في دولة القانون .

٣- نشر الوعي القانوني داخل المجتمع العراقي ، حيث تعد دولة القانون بمقوماتها وضماناتها والقضاء الدستوري ووظائفه داخل اي مجتمع مقياس لمدى توافر الامن

والاستقرار فيه ، لذلك اهتمت اغلب التشريعات بنشر الوعي القانوني عن طريق العديد من الاجراءات على كافة المستويات وخصوصها بأركان الديمقراطية المتمثلة بالمساواة وبناء دولة المؤسسات والتداول السلمي للسلطة .

خطة البحث :

في ضوء ما تقدم نحاول توضيح العلاقة الجدلية والحتمية ما بين دولة القانون والقضاء الدستوري من خلال تقسيم البحث الى مبحثين الاول مقومات دولة القانون وضماناتها والثاني القضاء الدستوري ووظيفته في دولة القانون .

وايماناً منا بحقيقة ادراك وفهم دولة القانون وعلاقتها بالقضاء الدستوري واثارها لتحقيق تطور وازدهار الدولة واستقرارها نختم بحثنا بعرض لاهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

الدولة القانونية مقوماتها وضماناتها

الدولة القانونية هي التي تخضع للقانون في جميع جوانب نشاطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية وليست الدولة التي تضع نفسها فوق القانون ، والدولة القانونية كمصطلح قانوني يشكل نظرية دستورية محورها تنظيم العلاقة بين الطبقة الحاكمة والطبقة المحكومة من خلال ابجاد علاقة متوازنة بين الطرفين . ولكي يتحقق مفهوم الدولة القانونية في هذا المعنى لابد من توافر مقوماتها وضماناتها ، وهذا ما سيتم بيانه في المطلبين الاتيين .

المطلب الاول

مقومات الدولة القانونية

لدولة القانون مقومات لابد من توافرها ، وتعد اساساً لوجودها ، وهذه المقومات الجوهرية هي كالاتي:

اولاً : وجود دستور :

المعروف ان الدستور يتكفل ببيان شكل نظام الحكم والدولة والحكومة من حيث التكوين والاختصاص وتنظيم طبيعة العلاقة فيما بينها ، وكذلك بيان ما للافراد من حقوق وحريات وما عليهم من واجبات ، ان وجود الدستور يعني اقامة نظام في الدولة وبيان قواعد ممارسة السلطة فيها ووسائل وشروط استعمالها ، ومن ثم يمنع كل استخدام للسلطة العامة لا

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

تراعي فيه هذه الشروط او تلك القواعد [١] . واذا كان البعض يرى ان وجود الدستور لا يرتبط بقيام الحكم الديمقراطي [٢] ، لان لكل نظام سياسي في الوقت الحاضر دستوره الخاص به بصرف النظر عن شكل ذلك النظام ، وهذا صحيح ولكن ليس كل دستور يعد مقوم من مقومات الدولة القانونية لان الدستور الذي يرقى لهذه الصفة (الديمقراطية) هو الدستور الذي يكون مصدره الشعب وليس الحاكم ، والذي تحدد فيه حقوق وحريات الافراد وكذلك وسائل حمايتها .

الدستور قد يكون مدوناً في وثيقة رسمية مكتوبة احكامه ومبادئه من قبل لجنة متخصصة ، وقد يكون عرفياً كالدستور الانكليزي مثلاً الذي يستمد احكامه من العرف والتقاليد والسوابق القضائية [٣] . ولا يؤثر في اقامة نظام دولة القانون ان يكون الدستور مكتوباً او عرفياً ، اذ المهم وجود تلك القواعد الدستورية التي تنشأ الكيان القانوني لهيئات الحاكمة وتلزمها بان يدور نشاطها في اطار قانوني محدد ليس لها ان تخرج عليه ، واذا خرجت عن تلك القواعد الدستورية التي كانت الاساس في وجودها ، فانها تهدم اساس وجودها القانوني ، وبذلك تفقد الصفة القانونية ، واذا فقدتها زالت الصفة الشرعية عن تصرفاتها ، وعلى ذلك يتعذر وجود دولة القانون بدون وجود الدستور ، ومن هنا كان وجود الدستور اساساً في اقامة دولة القانون [٤] .

ثانياً : سمو الدستور :

لما كان وجود الدستور هو اصل كل نشاط قانوني تمارسه الدولة فهو لذلك يعلو ويسمو على اوجه هذا النشاط كافة ، اذ منه وحده تصبح هذه الاوجه صحيحة فهو القاعدة الاساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني في الدولة [٥] ، وان الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الدستور تضفي عليه صفة السيادة لكونه كفيل الحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية واساس نظامها ، وحقاً لقواعده ان تستوي على القمة في البناء القانوني للدولة وان تتبوأ

---

(١) د. ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٨ ، وينظر د. محمد احمد عبد النعيم ، شروط الضرورة امام القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ٥١ .

(٢) د. ثروت بدري ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٧٤ ، د.يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٤ .

(٣) د. ابو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٧ .

(٤) د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي ، دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة ، الدار العربية للطباعة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ٦٧ .

(5) Burdeau (G) , Droit Constitutionnel et Institutions Politiques , 13 eme Ed ., paris , 1968 , P.77 .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

مكان الصدارة بين قواعد النظام العام بعدها اسمى القواعد الامرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية [٦] . فمبدأ سمو الدستور يعد من اهم الأسس التي تقوم عليها دولة القانون . واذا كان مبدأ المشروعية يعني ان تكون جميع تصرفات السلطات العامة متفقة مع احكام القانون ، وان تسود القاعدة القانونية فوق ارادات الاشخاص القانونية كافة ، فان مبدأ سمو الدستور يعد اهم النتائج الحتمية والملازمة لمبدأ المشروعية [٧] . هذا السمو الذي تتمتع به القواعد الدستورية يستند الى طبيعة هذه القواعد او موضوعها ، كما يستند من الناحية الاخرى الى الشكل الذي تتبلور فيه ، ومن هنا قد يكون سمو الدستور موضوعياً وقد يكون شكلياً او كلاهما في آن واحد [٨] . اذاً يراد بسمو الدستور ايضاً ان النظام القانوني للدولة باكملها يكون محكوماً بالقواعد الدستورية ، وان اي سلطة من سلطات الدولة لا يمكن ان تمارس السلطة إلا التي خولها اياها الدستور وبالحدود التي رسمها ، ويعتبر مبدأ السمو من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدستوري حتى في حالة عدم النص عليه في صلب الوثيقة الدستورية . وتجد فكرة سمو الدستور ، في الواقع اساسها في كتابات مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الاوربي ، الا انها لم تتبلور كمبدأ في عالم الواقع والقانون الا بعد انتصار الثورتين الامريكية والفرنسية [٩] ، وقد اعلن المبدأ لأول مرة في الدستور الاريكي لعام ١٧٨٧ بموجب المادة السادسة منه باعتباره القانون الاعلى في البلاد ، وامتد هذا المبدأ الى كافة دول العالم ومنها الدساتير العراقية في العهد الملكي وفي دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المادة الثالثة عشر .

خلاصة القول ان دولة القانون تربط القواعد القانونية كافة المعمول بها في الدولة بمصدرها الاساسي وهو الدستور ، بما يطمئن الافراد والجماعات على حقوقهم وحرياتهم

---

[٦] - د.محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون احكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨ .

(٧) د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٦٠

(٨) د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة تكريت ، ١٩٩٥ ، ص ٩٨ .

(٩) د.محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٢ ، ص ٩٨ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

التي كفلها الدستور ، لانه مهما بعد نطاق القانون افقياً او ارتفع عمودياً ، لابد ان يبقى تحت سقف نص القاعدة الدستورية [١٠] .

ثالثاً : تدرج القواعد القانونية :

ان مضمون مبدأ تدرج القواعد القانونية هو ان القواعد القانونية تتوالد من الاعلى الى الادنى ، وانها تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات او درجات بعضها فوق بعض على شكل هرم ، ففي قمة هرم النظام القانوني يوجد الدستور ، وهو مجموعة القواعد التي تبين كيفية انشاء القواعد القانونية المسماة بالتشريع ، والتي قد تحدد – فوق ذلك – مضمون هذا التشريع على نحو اجمالي عام ، فالمهمة الاساسية التي يقوم بها الدستور في البناء القانوني هي تحديده للهيئات القائمة على انشاء القانون وبيان الاجراءات التي يتم على طريقها ذلك الانشاء ، ويلي الدستور درجة هذه القواعد القانونية العامة التي نظم الدستور اصدارها والمسماة بالتشريع ، ومن ثم القرارات واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية ، ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وجوب خضوع القاعدة الادنى للقاعدة الاعلى درجة ، وهذا الخضوع يكون من ناحيتي الشكل والمضمون [١١] . عليه ان تحقيق مبدأ تدرج القاعدة القانونية يعد احد مقومات دولة القانون .

رابعاً : مبدأ الشرعية :

الشرعية هي الاتفاق مع القواعد القانونية ، ايا كان مصدرها دستورياً او تشريعياً او قضائياً او تنفيذياً ، والفقه يجمع على ان مبدأ الشرعية يعني (سيادة حكم القانون) [١٢] وبهذا المبدأ تتميز الدول القانونية عن الدول البوليسية .

خامساً : الاعتراف بالحقوق والحريات الفردية والجماعية :

ان حقوق وحريات الانسان بكافة اشكالها واجيالها هي من اساسيات الفكر الانساني قديماً وحديثاً ، والانسان يعد جوهر هذا الكون ، ولذلك فان الاعتراف والضمان لهذه الحقوق والحريات بما تتضمنه من امتيازات للافراد والجماعات وبما تفرضه من قيود على سلطات الحاكم وتثبيت ذلك في الدستور والقانون او ايمان الحاكم والمحكومين بها ، يشكل احد مقومات دولة القانون .

---

(١٠) د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس – لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٦ .

(١١) د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الاولى ، القاهرة / ١٩٦٠ ، ص ٤١ .

(١٢) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ١٧٥ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

المطلب الثاني

ضمانات تحقيق الدولة القانونية

الى جانب المقومات الاساسية لقيام دولة القانون التي بحثناها في المطلب الاول من هذا المبحث ، لابد من توفر ضمانات اساسية لتحقيق دولة القانون تتعلق بتنظيم اجهزة الدولة يمنع الطغيان ويحول دون انتهاك حقوق الانسان ويقود الى حماية حقوق الافراد والجماعات وحرياتهم ، اذ بدون هذه الضمانات تبقى القواعد بكافة اشكالها مجرد نصوص لا قيمة لها على ارض الواقع ، وتتمثل اهم هذه الضمانات في :

اولاً : مبدأ الفصل بين السلطات :

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة مهمة للحقوق والحريات العامة في دولة القانون . وهذا المبدأ ارتبط باسم الفقيه الفرنسي (مونتسكيو ١٦٨٩-١٧٥٥ م) حيث عرضه في كتابه (روح القوانين) الذي ظهر عام ١٧٤٨ م واكد ضرورة الفصل بين الهيئات الثلاثة (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) . وقد كان كتابه المذكور مصدر الهام للثورة الفرنسية التي انطلقت عام ١٧٨٩ ، حيث اخذ دستور عام ١٧٩١ بمبدأ الفصل بين السلطات تماماً كما قال مونتسكيو . كما كان لافكار هذا الفقيه تأثيراً كبير على الدستور الاريكي الذي قامت بموجبه الدولة الفدرالية الامريكية [١٣] . كما اخذت به بعد ذلك الدساتير الفرنسية كدستور ١٧٩١ ودستور ١٨٤٨ الذين نصا على ان فصل السلطات هو الشرط الوحيد لكل حكومة حرة [١٤]. وانتقل هذا المبدأ الى العديد من دول العالم حيث تقوم عدة انظمة سياسية على اساس الفصل بين السلطات ، غير ان تطبيق المبدأ يختلف من نظام الى نظام ولو ان جميعها تشترك في وجود برلمان منتخب وهيئة تنفيذية وهيئة ثالثة مستقلة عن الهيئتين تقوم بتطبيق القانون بحرية واستقلال وتعرف باسم الهيئة القضائية .

ان جوهر مبدأ الفصل بين السلطات على ضوء ما استنبطه مونتسكيو ذو معنيان ، يمكن ان يقال الاول ذو مضمون سياسي والثاني ذو مضمون قانوني [١٥] .

---

(١٣) د. صالح جواد كاظم و د. علي غالب العاني ، الانظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الاولى ، بغداد ١٩٩٠ ، ص ٦٤ .

(١٤) د. محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، بيروت ١٩٧٩ ، ص ٢٧٧ .

(١٥) د. كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٤٠١-٤٠٢ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

فالمعنى السياسي لمبدأ الفصل بين السلطات يقصد به عدم جمع السلطات وعدم تركيزها في قبضة شخص او هيئة واحدة وذلك ضماناً لحرية الافراد ومنعاً للتعسف والاستبداد . وبهذا المبدأ يتعين توزيع وظائف الدولة الثلاث على سلطات ثلاث : السلطة التشريعية وتختص باصدار القوانين ، والسلطة التنفيذية وتختص بتنفيذ القوانين ، والسلطة القضائية وتختص بتطبيق القوانين على ما يعرض عليها من منازعات ، فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يكون لكل سلطة اختصاص معين لا يجوز لها الخروج عليه ، والا اعتدت على اختصاصات السلطات الاخرى [١٦] .

عليه فان جوهر مبدأ الفصل بين السلطات يتحدد اذاً على اساس قيام سلطات ثلاث في الدولة مستقلة عن بعضها استقلالاً غير مانع وانما هو استقلال مع التعاون والرقابة المتبادلة[١٧] .

اما المعنى القانوني لمبدأ الفصل بين السلطات فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة . وبهذا المعنى تنقسم النظم الى نظم برلمانية ونظم رئاسية ونظم وسط بين النظامين الرئاسي والبرلماني . ويتميز النظام الرئاسي بالفصل بين السلطات فصلاً عضوياً اذ ان كل سلطة مستقلة عن السلطة الاخرى في مجال التكوين والحل . اما في النظام البرلماني فهناك تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات ولاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية فمن حق الحكومة حل البرلمان وفي مقابل ذلك يملك البرلمان مساءلة الحكومة عن طريق السؤال والاستجواب وسحب الثقة من الحكومة [١٨] .

ثانياً : الرقابة على دستورية القوانين :

ان المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هو مراقبة مدى اتفاقها او اختلافها مع احكام الدستور ، فاذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية [١٩] ، وكذلك عدم احترامها للقواعد والنصوص عليها في الوثيقه الدستورية [٢٠] . هذه الوثيقة التي تعد من اهم مقومات

(١٦) د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٥ .

(١٧) د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت ، الكويت ، ص ١٠ .

(18) Perry (Tory D.) , American Politics , 2nd Ed . Mc Graw – Hill companies , U.S.A , 2001 , P.44 .

(١٩) د. زين الدين بدل فراج ، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ، ١٩٩٩ ، ص ١٠٠٤ .

(٢٠) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهظة العربية ١٩٨٣ ، ص٤٥٥ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

دولة القانون . وتهدف الرقابة على دستورية القوانين بصورة رئيسية الى اشاعة مناخ المشروعية والزام الجميع بالدستور وعدم اساءة تطبيقه ، والى ضمان ممارسة الافراد والجماعات للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، وبصورة اوضح وادق فان الرقابة على دستورية القوانين تهدف الى ايجاد دولة القانون [٢١] .

ان الرقابة على دستورية القوانين تعد احدى النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور وتميزه عن القوانين العادية ، ومن ثم فلا وجود للرقابة على دستورية القوانين الا في الدول ذات الدساتير الجامدة ، فاذا كان الدستور مرناً ، فلا يتصور الاخذ بالرقابة على دستورية القوانين في ظله ، لان النصوص والتي تتضمنها الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة القوانين العادية نفسها .

ان الرقابة على دستورية القوانين اما رقابة سياسية (لا قضائية) واما رقابة قضائية : فبعض الدول اخذت باسلوب الرقابة السياسية ، وذلك بان عهدت بالرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية تتولى التأكد من مطابقة القوانين لاحكام الدستور ، واخذت بعض الدول الرقابة السياسية السابقة على صدور القانون ، في حين جعل بعضها الاخر في هذه الرقابة لاحقة على صدوره . اما غالبية الدول ، فقد اخذت باسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وذلك بان عهدت بالرقابة الى القضاء وقد جعلت بعض الدول الرقابة القضائية سابقة على اصدار التشريع ، في حين جعل بعضها الاخر ، الرقابة لاحقة على اصداره . كما عهدت بعض الدول بالرقابة القضائية على دستورية القوانين الى جميع المحاكم وهو ما يعرف باسم لا مركزية الرقابة القضائية (قضاء دستوري غير تخصص) ، في حين عهد البعض الاخر بهذه الرقابة الى جهة قضائية واحدة تنشأ خصيصاً للقيام بهذه المهمة وهو ما يعرف باسم مركزية الرقابة القضائية (قضاء دستوري متخصص) [٢٢] .

ويتفق غالبية الفقه على ان الرقابة القضائية التي يباشرها القضاء على دستورية القوانين من اهم اساليب الرقابة الدستورية واكثرها فاعلية واعمقها اثراً وضمانة اكيدة لتحقيق دولة القانون .

(٢١) د. هاني الحوراني واخرون ، الاطار القانوني للبناء الديمقراطي في الاردن ، دار سندباد للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٧٧ .

(٢٢) د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهظة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨ ، ص ٦٩-٧١ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

ثالثاً : الرقابة القضائية على اعمال الادارة :

تقوم الادارة باعمال متعددة ومتشعبة انسجاماً مع التطور الذي لحق وظيفة الدولة ، ومن اجل ذلك لابد من خضوع انشطتها للقانون ، فلا يجوز ان تتخذ قراراً ادارياً او تقوم بعمل مادي الا بمقتضى القانون وتنفيذاً له . وهذا مفهوم مبدأ المشروعية اي ان تكون جميع تصرفات الادارة في حدود القانون . ويترتب على مخالفة الادارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالف القانون [٢٣] . لان الهدف من خضوع نشاط الدولة للرقابة القضائية (القضاء الاداري) هو قيام دولة القانون .

رابعاً : كفالة حق التقاضي :

يراد به حق الافراد باللجوء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق . وهو من الحقوق العامة التي نصت عليها معظم الدساتير دون تقييد او تنظيم ومن ثم لا يجوز للمشرع ان يتناوله بالتقييد او التنظيم ، إذ ان سلطته في ذلك مقيدة ، فاذا جاوز اختصاصه واصدر تشريعاً ينظم هذا – الحق او يقيده كان ذلك عملاً غير دستوري – [٢٤] ، وقد اتجهت اغلب الدساتير الى النص صراحة على حضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء ، وهذا ما اخذ به الدستور المصري لسنة ١٩٧١ حيث نصت المادة (٦٨) منها على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حقه الالتجاء الى قاضيه الطبيعي ...) ، اما في العراق فقد نصت المادة التاسعة عشر الفقرة ثالثاً على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) ، و (يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن) المادة مائة من الدستور .

خامساً : تطبيق النظام الديمقراطي :

اصبح من المتفق عليه في عالمنا المعاصر ان الديمقراطية هي الاطار الامثل والانسب لدولة القانون لان الديمقراطية هي نظام سياسي واجتماعي واقتصادي يقوم على اركان ثلاثة هي :

الركن الاول : المساواة وما يتفرع عنها من حقوق .

الركن الثاني : دولة المؤسسات : وهي الدولة التي يقوم كيانها على مؤسسات سياسية ومدنية تعلو على الافراد مهما كانت مراتبهم وانتماءاتهم العرقية والدينية والحزبية .

(٢٣) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٩ .
(٢٤) د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٣٠٢ ،

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

الركن الثالث : التداول السلمي للسلطة بين القوى السياسية المتعددة وذلك على اساس حكم الاغلبية مع حفظ حقوق الاقلية [٢٥] .

فالترابط بين الديمقراطية ودولة القانون ترابط وثيق ، لذلك اعتبر الحكم الديمقراطي من الضمانات الهامة لدولة القانون ويرى الاتجاه الغالب من الفقه ان هناك تلازماً بين الديمقراطية والانتخاب بوصفه اسلوباً ديمقراطياً لتولي السلطة وعدم اضفاء سمة الديمقراطية على النظام السياسي الذي لا يعتمد الانتخابات .

سادساً : الرأي العام :

تبقى الضمانات التي سبق الاشارة اليها رغم اهميتها ضمانات نسبية تتباين تأثيرها من اجل توفير الحماية الكافية لدولة القانون . وهذا ما دفع البعض للبحث عن وسيلة اقوى واجدى ، فوجد ضالته الرأي العام باعتباره من انجع الوسائل التي تحد من مخالفة الحكام للقواعد القانونية في النظم الديمقراطية [٢٦] . ولذلك ذهب الكاتب السياسي البريطاني (جيمس برايس) الى القول (يقف الرأي العام في الولايات المتحدة الامريكية شامخاً متعالياً فوق هامات رؤوساء الجمهورية وحكام الولايات وفوق مجلس الكونجرس والمجالس التشريعية للولايات ، وفوق المؤتمرات والجهاز الحزبي الواسع انه يقف باعتباره المصدر الاعظم للسلطة والسيد الذي يرتجف الخدم امامه رعباً وهلعاً) [٢٧] لذلك يعتبر الرأي العام من الضمانات التي تقوم عليها دولة القانون .

المبحث الثاني

القضاء الالدستوري ووظيفته في الدولة القانونية

القضاء الدستوري هو اسمى واعلى مراتب القانون العام ، لانه يحكم وفقاً لنصوص الدستور ، وهو قضاء حقوق الانسان ، وحارس الشرعية ، وحامي الدستور .... ويتوجب على القاضي الدستوري ان يبحث ليس في ملائمة القوانين مع احكام الدستور فحسب ، بل في ملائمة التشريع ايضاً مع المبادئ الاساسية والفلسفة السياسية والقانونية والاجتماعية في الدولة القانونية ، وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول التعريف بالقضاء الدستوري والثاني وظائف القضاء الدستوري في دولة القانون .

---

(٢٥) د. محمد عابد الجابري ، الديمقراطية وحقوق الانسان ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص ٨٦ .

(٢٦) اوستن رني ، سياسة الحكم ، ترجمة د. حسن علي الذنون ، بغداد ، ١٩٦٦ ، ص ٢٨٥ .

(27) James Bryce , The American Common wealth , 1989 , P.225 . اشار اليه اوستن رني ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

المطلب الاول

القضاء الدستوري ، تعريفه ، نشأته ، واساليب ممارسته

اولاً : التعريف بالقضاء الدستوري

يحتمل مصطلح القضاء الدستوري معنيين ، الاول عضوي او شكلي ومفاده وجود هيئة دستورية اوجدتها الارادة الشعبية في الدستور ، وحددت اختصاصاتها بشكل حصري ، وذلك لكي تحافظ في الدرجة الاولى على احترام قواعد توزيع الاختصاصات وعدم انتهاك اي منها لاختصاصات الاخرى التي حددها الدستور بكل ضمانات النزاهة والمعرفة والاستقلال ، وهي اي المحكمة الدستورية تقرر دستورية او عدم دستورية القوانين والمراسيم [٢٨] . اما المعنى الثاني الموضوعي فان القضاء الدستوي يعني بشكل اساسي الفصل في المنازعات الدستورية وهو اصطلاح ينصرف الى الاختصاص لا الى القائم به ، بمعنى انه مفهوم مقصور على الفصل في النزاعات الدستورية ، بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه ، يستوي ان تكون محكمة قضائية ام جهة غير قضائية كالمجلس الدستوري الفرنسي [٢٩] . وبهذا فان المعنى الموضوعي لاصطلاح القضاء الدستوري اوسع نطاقاً من معناه الشكلي او العضوي .

ثانياً : نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

تعد الولايات المتحدة الامريكية مهد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، اذ ان نشأة الدولة الاتحادية الامريكية وقيامها على اساس اتحادي وما ترتب عليه من كتابة الدستور الاتحادي الجامد وتعلق شعب الاتحاد بالدستور ، لاسيما ان بعض نصوص الدستور توحي بحق القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، ومن ذلك نص الفقرة الثانية من المادة السادسة التي نصت (ان هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة الصادرة وفقاً له ، وكل المعاهدات المعقودة او التي ستعقد في ظل سلطة الولايات المتحدة ، ستكون هي القانون الاساسي والقضاة في كل الولايات يتقيدون بذلك ، بصرف النظرعن اي حكم مخالف في دستور الولايات او قوانينها) . وكذلك نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة الواردة في بيان الاختصاص القضائي التي تنص (ان الوظيفة القضائية تمتد الى كل القضايا المتعلقة بالقانون

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

(٢٩) د. محمد باهي ابو يونس ، اصول القضاء الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٨-٩ .

او العدالة ، التي تثار في ظل هذا الدستور) [٣٠] . وكان حكمها الصادر في قضية Marbory v , Madison الصادر عام ١٨٠٣ بداية الطريق الذي استطاعت فيه المحكمة الاتحادية العليا ان تمتد في هذا الحق ومداه ، اذ اوضحت ان وظيفة القاضي تطبيق القانون وعند تعارض القوانين فان وظيفة القاضي توجب عليه تحديد القانون واجب التطبيق بحيث اذا ما تعارض تطبيق القانون العادي مع نص دستوري تعين تغليب النص الدستوري ، والامتناع عن تطبيق القانون العادي لان الدستور هو القانون الاساسي المنظم للسلطات الثلاث في الدولة ، لذلك فقد ذكرت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها : ان القانون الصادر من البرلمان خلافاً لاحكام الدستور يعد باطلاً لا اثر له ، ومن ثم يجب الامتناع عن تطبيقه[٣١] .

استمرت المحكمة الاتحادية العليا وسائر المحاكم الامريكية تأكيد مبدأ الرقابة الدستورية وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية تطوراً كبيراً منذ القرن التاسع عشر ، واستطاعت المحكمة العليا الاتحادية من خلال التوسع في مفهوم الرقابة الدستوري ان تؤدي دوراً اساسياً ومهماً خلال مراحل التاريخ الامريكي المختلفة ، وان تسهم بقسط كبير في تكوين القيم السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع الامريكي [٣٢] .

اذا كانت الولايات المتحدة الامريكية تعد اول دولة اخذت بفكرة الرقابة على دستورية القوانين ، فان هذه الفكرة قد انتقلت بعد ذلك الى كثير من الدول ، فاخذت بها محاكم بعض الدول على الرغم من عدم وجود نص يعطيها هذا الحق ، ومن امثلة ذلك محكمة النرويج العليا سنة ١٨٩٠ ومحكمة النقض الرومانية سنة ١٩١٢ ، كما نصت بعض الدول على الرقابة القضائية صراحة في دساتيرها ، ومن امثلة ذلك الدستور السويسري الصادر في سنة ١٨٧٤ ، ودستور النمسا الصادر في سنة ١٩٢٠ ، والقانون الاساسي العراقي الصادر سنة ١٩٢٥ ، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ ودستور مملكة البحرين الصادر سنة ٢٠٠٢ [٣٣] .

---

(٣٠) الدستور الامريكي ، الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، الصادر عن مجلس الامة ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٦٨٠ .

(٣١) د. حسن زكريا المحامي ، المحكمة العليا الامريكية – القسم الاول – مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد ١ السنة الخامسة ، ١٩٦٦ ، ص ٨-٩ .

(٣٢) د. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، دار النهظة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٠٠ .

(٣٣) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مطبعة أوال ، البحرين ، ٢٠٠٢ ، ص ١١٠ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

ثالثاً : نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

جرت الانظمة الدستورية للدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين على الاخذ باحد النظامين :

١- نظام لامركزية الرقابة القضائية .

طبقاً لهذا النظام تستطيع اي محكمة في الجهاز القضائي للدولة ان تمارس الرقابة على دستورية القوانين مهما كانت درجتها في السلم القضائي ، ومن امثلة الدول التي تأخذ بهذا النظام من الرقابة على الدستورية الولايات المتحدة الامريكية [٣٤] ، الا ان تمكين المحاكم جميعها من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لا يعني ان تكون تلك المحاكم – على اختلاف درجاتها – متمتعة بالحرية او السلطة التقديرية المطلقة في نظر مدى دستورية العمل الخاضع للرقابة ، بل ان المرجع الاخير – برغم ذلك – يتركز في المحكمة الاتحادية العليا ، اذ انها تحتمل عبء تحديد الاتجاهات الاساسية والقواعد المهمة التي تسير بقية المحاكم الادنى درجة على هديها عند ممارستها للرقابة على دستورية القوانين ، وذلك بهدف منع التضارب بين تلك المحاكم المتعددة ، التي قد تتضارب الاحكام الصادرة عنها باختلاف وجهات نظر قضاتها وتقديرهم للدستورية او عدمها ، الامر الذي يؤدي الى اضطراب النظم القانونية في الدولة وكذلك يخل باستقرار الاحكام القضائية[٣٥] .

٢- نظام مركزية الرقابة القضائية :

على خلاف الاسلوب اللامركزي في الرقابة على دستورية القوانين هناك طريقة اخرى يجعل الرقابة في اختصاص محكمة واحدة محددة ، وذلك نظراً لاهمية الدور الذي يتولاه القضاء في رقابته لدستورية القوانين ، كما هو الحال في مصر في ظل دستور عام ١٩٧١ (المادة ١٧٤) ، وكما هو الحال في العراق في ظل القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ (المادة ٨١) ، وقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ (المادة ٤٤) ، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذة حالياً (المادة ٩٣) . ونحن بدورنا نؤيد تفضيل الغالب الاعم من الشراح لهذا النوع من الرقابة – مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين – ، وذلك لما يتميز به هذا النظام باستقرار المعاملات القانونية ، اذ قد تقرر احدى الجهات

(34) Cadart (J) , Institutions Politiques et Droit Constitutionnel , T.I , 2 eme Ed , Paris , 1979 , P, 166 et . suiv .

(٣٥) د. محمد فرج محمد الفقي ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس - ، ١٩٩٨ ، ص ٢٥ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

القضائية عدم دستورية قانون معين ، بينما تقرر جهة قضائية اخرى دستورية القانون نفسه في ظل اسلوب الرقابة اللامركزية . كما اننا نؤيد ان يعهد بالرقابة الى محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض[٣٦] .

رابعاً : اساليب تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

يمكن التمييز في هذا الشأن بين اسلوبين من اساليب تحريك الرقابة القضائية : اسلوب الدفع الفرعي ، واسلوب الدعوى الاصلية .

١- اسلوب الدفع الفرعي :

يفترض في هذه الحالة ان تكون هناك دعوى منظورة امام القضاء (مدنية ، جزائية ، ادارية) فيدفع احد الاطراف بعدم دستورية القانون المطبق في تلك الدعوى ، وفي هذه الحالة يكون اختصاص المحكمة بالتأكيد من دستورية القانون قد جاء متفرعاً من الدعوى المطروحة امامها . ولذلك يطلق على هذا النوع من الدفع (الدفع بعدم الدستورية). فاذا رأت المحكمة ان القانون غير دستوري امتنعت عن تطبيقه ، وفصلت في الدعوى بما فيه صالح المدعي او المدعى عليه ، دون ان تصدر حكماً بالغاء القانون المخالف للدستور [٣٧] .

٢- اسلوب الدعوى الاصلية :

بموجب هذا النوع من الرقابة القضائية يكون للافراد او لبعض الهيئات في الطعن بعدم دستورية قانون معين ، وذلك عن طريق اقامة دعوى مباشرة امام القضاء ، وتوصف هذه الدعوى بانها دعوى موضوعية وليست شخصية ، لأنها تقام على قانون معين ، فاذا اقتنعت المحكمة المختصة في نظر الدعوى ، بعدم دستورية القانون ، تصدر قراراً بالغاءه ، ويتمتع قرار المحكمة في هذه الدعوى بحجية مطلقة اي انه يكون نافذاً اتجاه الكافة .[٣٨]

ان هذان الاسلوبان من اساليب تحريك الرقابة القضائية هما اكثر شيوعاً ولكن ليسا الاسلوبين الوحيدين . ففي الولايات المتحدة الامريكية توجد صور اخرى لتحريك الرقابة القضائية اهمها اسلوب او امر المنع (الامر القضائي) واسلوب الاحكام التقريرية (الاعلان القضائي) [٣٩] .

---

(٣٦) د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مرجع سابق ، ص ١٢٥-١٢٦ .
(٣٧) د. حسان محمد شفيق العاني ، الدستور ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص١٢٢ .
(٣٨) د. عزيزة الشريف ، مصدر سابق ، ص٦٧ .
(39) Mayers ; The American Legal system , New york , 1955 , P216 .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

المطلب الثاني

وظائف القضاء الدستوري في دولة القانون

ان اهم وظائف القضاء الدستوري في دولة القانون ، هي :

اولاً : حماية مبدأ المشروعية

اختلف الفقه في تحديد كل من المشروعية والشرعية ، فأخذ البعض بمفهوم واحد كل من المشروعية والشرعية ، ولكن البعض الاخر فرق بين المشروعية والشرعية اذ عد المشروعية بانها تكمن في اخضاع الدولة للقانون من خلال وجود مبادئ عليا تسمو على الدستور وتشريعات الدولة وسبق وجودها الدولة نفسها ، ويقصد بها مبادئ الايديولوجية الحاكمة في الدولة ولكن الشرعية تعني مبدأ سيادة القانون ، ايا كان مصدرها دستوراً او قانوناً او لائحة [٤٠] .

تعد الشرعية الركيزة الاساسية للدولة القانونية ، ومن اهم الضمانات لحقوق وحريات المواطنين الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، وتتحقق الشرعية من خلال مبادئ اهمها ان كل هيئات الدولة مقيدة في حدود القانون ، حيث انها لا تستطيع اصدار اي قرار الا من خلال احكام التنظيم القانوني ، اي في حدود تشريع عام وضع سابقاً يسري على الجميع ، وان على الهيئة المصدرة للقرار ان تراعي التدرج القانوني باتخاذ القرارات وألا تكون متعارضة مع قاعدة قانونية اعلى منها ، وبخلافه تعتبر القرارات باطلة [٤١] .

نخلص من ذلك ان مبدأ المشروعية يعد عنصراً من عناصر دولة القانون ، لا ينتج اثره ولا يحقق فاعليته الا بوجود قضاء دستوري – الذي يعد صمام الامان في الدولة – يضمن حماية القواعد القانونية المقيدة للسلطات العامة والمحددة لنشاطاتها ، ذلك انه برقابة القضاء الدستوري تصبح القواعد القانونية قيداً حقيقياً على السلطات العامة ، بحيث اذا ما خولفت تلك القواعد ، امكن للقضاء الدستوري ردها الا جادة الصواب ووضع الامر في نصابه الصحيح ، وبذلك تترجم فكرة دولة القانون على ارض الواقع .

ثانياً : حماية النظام الديمقراطي :

بعد مضي فترة طويلة على تطبيق الديمقراطية في مختلف دول العالم ، يبدو ان الواقع العملي للنظم الديمقراطية تتراجع ويظهر ان بعض الحكومات تتعمد اضعاف وتعطيل اركان

---

(٤٠) د. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٠ .

(٤١) د. احسان حميد المفرجي واخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٦٠-٦١ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

الديمقراطية التي تم ذكرها في المطلب الاول من هذا المبحث ، لضمان حكمها لمدة طويلة ، مع الاثار اسلبية على حقوق الافراد والجماعات .

ان البرلمان والحكومة مسؤولان عن اقامة دولة القانون واحترام سيادة القانون الذي يتوجب تنفيذه على الجميع بشكل متساوٍ ، واتباع المسألة القانونية دون تمييز بين المناصب والدرجات الوظيفية في الحكومة او التمييز بسبب الانتماء الحزبي او الاجتماعي .

ان الرقابة الفعالة على دستورية القوانين لاسيما الرقابة القضائية هي التي تقف بالمرصاد للسلطات العامة وتراقب نشاطاتها وتضعها في اطارها الديمقراطي ، والديمقراطية هي ضمانة للحيلولة دون الاستبداد وارساء دعائم الدولة القانونية [٤٢] .

ثالثاً : ضمان احترام الحقوق والحريات :

يتكون النظام القانوني للدولة من مجموعة من القواعد القانونية المتدرجة يقف على قمتها الدستور وتكون القواعد الاخرى قاعدة الهرم القانوني للدولة . وهذا التدرج في البناء القانوني للدولة يكون تدرجاً شكلياً او موضوعياً ، وبموجب التدرج الشكلي تكون القواعد القانونية الصادرة عن الحكومة في صيغة انظمة وتعليمات اقل في مرتبتها او في قيمتها القانونية من تلك الصادرة عن البرلمان باعتبار ان البرلمان يمثل ارادة الامة حينما يمارس اعماله التشريعية ، وبموجب التدرج الموضوعي تكون قواعد الدستور اعلى من قواعد القوانين الاخرى باعتبار ان قواعد الدستور تحدد الهيكل العام للكيان القانوني برمته ، فلا يجوز مخالفته بالقوانين ، بل ان القوانين يجب ان تصدر بصلاحيات دستورية ويجب ان لا تتعارض مع احكام الدستور ، فالدستور يحمي الحقوق والحريات العامة وبالتالي لا يجوز للبرلمان اصدار قوانين تصادرها ، كما لا يجوز اصدار انظمة او تعليمات تخالف احكام القوانين بالزيادة او بالنقصان لما تحتويه تلك القوانين .

المشكلة تثور حينما ينظم الدستور حرية من الحريات او حقا من الحقوق العامة ، ويعطي للمشرع (البرلمان) السلطة التقديرية للتدخل ، بتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق وطرائق استخدام تلك الحرية ، فاذا خرج البرلمان عن الحدود الدستورية ، واورد قيوداً على الحق او الحرية تحول دون التمتع بها ، او على الاقل تجعل ممارستها امراً يشق على المواطنين ، فانه بذلك يفرغ النص الدستوري الكافل للحرية من محتواه [٤٣] . ومن هنا

([٤٢]) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ١٨٥ .

[٤٣] - د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٣ .

مجلة دجلة • المجلد ٦ ،العدد ٤ (٢٠٢٣)، ص: ٢٧٤ ـ ٢٩٦
ISSN: 2222-6583

نشأت الحاجة الى حماية حقوق الافراد وحرياتهم في مواجهة التشريع . وكان القضاء الدستوري هو الضمانة الفعلية والوظيفية الكبرى للحماية . وقد اثبتت التجارب ان اية رقابة على دستورية القوانين لا يسهم فيها المواطن الى جانب الاجهزة السياسية والقضائية تخرج عن نطاق الشرعية الديمقراطية . واذا كانت الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ضمانة مهمة لحماية الحقوق والحريات في الظروف العادية فانها ضرورة حتمية لحماية ذلك في الاوقات الاستثنائية التي تسود فيها ارادة الحكومة ، ويفسح امامها المجال للاستبداد ، ومهما تكن الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة فانه ينبغي إلا تتخذ من هذه الظروف ذريعة للعصف بكيان النظام الدستوري او النظام القانوني لها [٤٤] .

ان التجارب التي مرت بها الدول الاخذة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤكد ان القضاء الدستوري قد ادى ولا يزال يؤدي دوراً حيوياً في حماية الحقوق والحريات العامة للافراد ، ففي الولايات المتحدة الامريكية ادت المحكمة الاتحادية العليا دوراً بارزاً في حماية السود وتحقيق مبدأ المساواة ، كما كان القضاء الدستوري المصري خير سياج للحقوق والحريات وأثر تأثيراً ايجابياً من خلال احكامه الدستورية على جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في مصر ، كما ان وجود المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ ، وإناطة مهمة الرقابة القضائية اللاحقه على دستورية القوانين بها – اي انشاء قضاء دستوري متخصص في العراق – ، يعد تطوراً دستورياً وديمقراطياً مهماً ، وضماناً لحقوق الافراد وحرياتهم ، لذلك تعد – المحكمة الاتحادية العليا – بحق دعامة اساسية من دعائم دولة القانون في العراق .

الخاتمة

بعد ان وصلنا الى نهاية بحث موضوع الدولة القانونية والقضاء الدستوري ، سنعرض لأهم النتائج ثم نحدد اهم التوصيات والمقترحات الخاصة بالنهوض في دولة القانون ودور القضاء الدستوري في تحقيق حماية الحقوق وارساء دعائم دولة القانون وخصوصاً في عراقنا الحبيب .

اولاً : النتائج

١– ثبوت العلاقة الجدلية ما بين دولة القانون والقضاء الدستوري وما ينتج عن هذا القضاء من احكام بعدم الدستورية .

[٤٤] ـ د. سعد عصفور ، رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة ، مجلة المحاماة ، العددان الثامن والتاسع ، السنة ٥١ اكتوبر ونوفمبر ١٩٧١ ، ص١٣٥ .

٢- دولة القانون هي التي تهدف الى اقامة نظام سياسي يسعى الى حماية كافة الحقوق عن طريق تقييد السلطات العامة في الدولة لاسيما التشريعية والتنفيذية باحكام القانون.

٣- يعد القضاء الدستوري واحكامه من اهم الضمانات التي تكفل الحماية للحقوق والحريات وبالتالي تحقيق الاستقرار بكافة اشكاله .

٤- تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشكل عام وتفضيلها على الرقابة السياسية ، حيث ان الدعاوى القضائية تستلزم القيام باجراءات معينة ، وهذه الاجراءات تعطي ضمانات اكيدة لحسن سير القضاء وجعله يمارس رقابة فعالة على اعمال السلطات الاخرى .

٥- ان مسألة الرقابة على دستورية القوانين في العراق لا تزال بحاجة الى تطوير من حيث التكوين والاختصاص والتنفيذ .

٦- أهمية مسألة تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية لما لهذا التحديد من تأثير على صحة العلاقات والتصرفات القانونية التي نشأت واستقرت في ظل القانون المقضي بعدم الدستورية .

ثانياً : التوصيات

١- اننا على ثقة تامة بان احكام المحكمة الاتحادية العليا تحقق الحماية للدستور وضمان احترامه وفي صيانة حقوق الافراد وحرياتهم ، وستكون احكامها بعدم الدستورية نوراً تسير على هديه الحياة الديمقراطية السليمة واعلاءً للشرعية الدستورية ، ومن ثم تحقيق الاستقرار للدولة القانونية .

٢- نقترح تعديل المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تنص على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) وذلك بان يكون النص (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات العامة والكافة)

٣- ضرورة النص صراحة في الدستور العراقي النافذ على تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية من المحكمة الاتحادية العليا ، وهو ما يتفق مع تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، وكذلك النص صراحة على الاثر الرجعي للاحكام الصادرة بعدم الدستورية .

٤- في حالة استحالة التنفيذ العيني للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية فينفذ بمقابل بطريقة التعويض الذي يتعين ان يتناسب مع كل ما سيحصل عليه صاحب المصلحة من حقوق حال تنفيذ مقتضى الحكم الصادر بعدم الدستورية ، ونقترح ان يحصل

التعويض من الدولة باعتبارها مسؤولة عن اعمال السلطات العامة . كما نقترح ان ينعقد الاختصاص بنظر دعوى التعويض في مثل هذه الحالة للمحكمة الاتحادية العليا على اعتبار انها اقدر من غيرها على نظر مثل هذه الدعوى لتعلقها باعمال حكم صادر عنها .

٥- نقترح ان تقيم المحكمة الاتحادية العليا رقابتها على دستورية القوانين على وفق موازين وضوابط دقيقة في اطار الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية وهي بصدد اصدار احكامها بعدم الدستورية ، وبذلك تتمكن من القيام بدورها الفاعل في ارساء الشرعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات التي تعد الهدف الذي يسعى الى تحقيقه نظام الحكم في دولة القانون .

٦- النص صراحة في الدستور على التزام المشرع الاصلي والفرعي بالغاء او تعديل النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته خلال مدة زمنية محددة من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك حتى يتحقق بالفعل لأحكام هذه المحكمة الحجية المطلقة والملزمة لجميع سلطات الدولة ، ولتفادي حدوث اي فراغ تشريعي قد يهدد الامن القانوني للدولة .

٧- نقترح تدريس مادة الدولة القانونية والقضاء الدستوري بشكل مفصل كمادة مكملة للقانون الدستوري على ان يتم تدريس هذه المادة مع مادة القانون الدستوري ضمن مقررات كليات القانون .

قائمة المصادر

اولاً : الكتب القانونية

١. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ١٩٨٣ . .

٢. د. ابو اليزيد علي المتيت ، النظم السياسية والحريات العامة ، مؤسسة شباب الجامعة ، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ .

٣. د. احسان حميد المفرجي واخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، ١٩٨٩ .

٤. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٥. د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الاولى ، القاهرة / ١٩٦٠ .
٦. د. امين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس – لبنان ، ٢٠٠٢ .
٧. د. اوستن رني ، سياسة الحكم ، ترجمة د. حسن علي الذنون ، بغداد ، ١٩٦٦ .
٨. د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .
٩. د. حسان محمد شفيق العاني ، الدستور ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨١ .
١٠. د. رمزي الشاعر ، القضاء الدستوري في مملكة البحرين ، مطبعة أوال ، البحرين ، ٢٠٠٢ .
١١. د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهظة العربية ١٩٨٣ .
١٢. د. زين الدين بدل فراج ، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ، ١٩٩٩ .
١٣. د. سليمان الطماوي ، قضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
١٤. د. صالح جواد كاظم و د. علي غالب العاني ، الانظمة السياسية ، العاتك لضاعة الكتاب القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية بغداد ، الطبعة الاولى ، بغداد ١٩٩٠ .
١٥. د. طعيمة الجرف ، القضاء الدستوري ، دار النهظة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٦. د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت ، الكويت .
١٧. د. عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
١٨. د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، دار النهظة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨ .
١٩. د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة تكريت ، ١٩٩٥ ، ص ٩٨ .

٢٠. د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٢١. د. فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
٢٢. د. ليون ديكي ، دروس في القانون العام ، ترجمة د. رشدي خالد ، نشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١
٢٣. د. محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، بيروت ١٩٧٩ .
٢٤. د. محمد احمد عبد النعيم ، شروط الضرورة امام القضاء الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
٢٥. د. محمد باهي ابو يونس ، اصول القضاء الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ .
٢٦. د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٩٢ .
٢٧. د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون احكام المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
٢٨. د. محمد عابد الجابري ، الديمقراطية وحقوق الانسان ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ١٩٩٤ .
٢٩. د. منيب محمد ربيع ، ضمانات الحرية ، القاهرة ، ١٩٨١ .
٣٠. د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي ، دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة ، الدار العربية للطباعة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٧٩ .
٣١. د. هاني الحوراني واخرون ، الاطار القانوني للبناء الديمقراطي في الاردن ، دار سندباد للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٠ .
٣٢. د. وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
٣٣. د.يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩ .

ثانياً : أطاريح الدكتوراه

١- د. كريم يوسف احمد كشاكش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ .

٢- د. محمد فرج محمد الفقي ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ، ١٩٩٨ .

ثالثاً : المجلات والدوريات

١- د. ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ١٩٥٩ .

٢- د. حسن زكريا المحامي ، المحكمة العليا الامريكية – القسم الاول – مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد ١ السنة الخامسة ، ١٩٦٦ .

٣- د. سعد عصفور ، رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة ، مجلة المحاماة ، العددان الثامن والتاسع ، السنة ٥١ اكتوبر ونوفمبر ١٩٧١ .

رابعاً : الدساتير

١- القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ الملغي .

٢- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٣- دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧ المعدل .

٤- الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي .

٥- الدستور السويسري لعام ١٨٧٤ المعدل .

٦- دستور النمسا لعام ١٩٢٠ .

٧- دستور مملكة البحرين لعام ٢٠٠٢ .

خامساً : المصادر الاجنبية

1- Cadart (J) , Institutions Politiques et Droit Constitutionnel , T.I , 2 eme Ed , Paris , 1979 , P, 166 et . suiv .
2- James Bryce , The American Common wealth , 1989
3- Perry (Tory D.) , American Politics , 2nd Ed . Mc Graw – Hill companies , U.S.A , 2001 , P.44 .
4- Burdeau (G) , Droit Constitutionnel et Institutions Politiques , 13 eme Ed ., paris , 1968 .
5- Mayers ; The American Legal system , New york , 1955.