

مقومات ومصادر القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

الأستاذ المساعد الدكتور
محمد طه حسين الحسيني
الجامعة الإسلامية - النجف الأشرف
mtahaha@yahoo.com

Origins of Constitutional Judiciary

Assistant Professor Doctor
Mohammed Taha Hussein Al - Hussein
Islamic University - Al-Najaf Al-ashraf

Abstract:-

The constitutions have several types and are divided according to their types according to the recitation taken for division, which in terms of the method of amendment and its procedures are divided into static and flexible constitutions. Both types do not represent a scope for the work of the constitutional judiciary, but only on countries with rigid constitutions, And if it does not enjoy the Constitution and the superiority of the Constitution there is no subject of constitutional justice, this in relation to the salary of the Constitution itself, and what is associated with the system of governance is based on two main principles that deny his existence by the absence of any Of them, two The separation of powers and the rule of law began.

He has more than one source, some of which are codified as constitutional legislation, which is embodied in constitutional statutes and organic laws, some of which are not codified as Constitutional custom.

Keywords: Ingredients, sources, constitution, constitutional judiciary, law.

المخلص:-

إن الدساتير لها أنواع عدة وتنقسم إلى أنواعها بحسب الحيشة التي تؤخذ للتقسيم، وهي من حيث طريقة التعديل واجراءاتها تنقسم إلى دساتير جامدة وأخرى مرنة، ولا يمثل كلا النوعين نطاقا لعمل القضاء الدستوري، وإنما يقتصر وجوده على الدول ذات الدساتير الجامدة والتي تمثل أحد الأعمدة التي تقوم بها، ويقف إلى جوار الجمود في التقويم (بل ينتج عنه) سمو الدستور، فلولا ما يتمتع الدستور بالأعلوية والسمو لما كان هناك موضوع للقضاء الدستوري، هذا فيما يتعلق بتقومه المرتبط بالدستور ذاته، أما ما يرتبط منه بنظام الحكم فيتقوم بمبدأين رئيسين ينتفي وجوده بانتفاء أي منهما، وهما مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون.

ولله أكثر من منبع بعضها مدون كالتشريعات الدستورية التي تتجسد بالوثائق الدستورية والقوانين العضوية، وبعضها غير مدون كالعرف الدستوري.

الكلمات المفتاحية: مقومات، مصادر، الدستور، القضاء الدستوري، القانون.

المقدمة:

يكاد يكون القضاء الدستوري من أهم مؤسسات الدولة القانونية المتمسكة بمبادئ الديمقراطية، وهو الميزان الحقيقي الذي تقاس به مصداقيتها في هذا المجال، وهو قضاء تتسع اختصاصاتها لتشمل الرقابة على كل مسألة تتعلق ما تحمله من حكم بالسلطات العليا أو القابضين على السلطة أو الحكام، ومن هنا دائما ما نحتاج إلى دراسة مثله من المؤسسات المهمة بشكل مركز ومن نواحيها كافة، إلا أن بحثا شاملا يتناول كل التفاصيل غير ممكن النشر في المجالات العلمية دفعة واحدة، وإنما يمكن نشره على دفعات عدة، وهذا الأسلوب هو خيارنا بالنسبة إلى دراسة القضاء الدستوري، وفي هذه الدفعة سنتناول بالبحث أصول القضاء الدستوري.

أولا: إشكالية البحث

ربما لا تكون الأسس التي يقف عليها هذا النوع من القضاء واضحة فهو لم ينشأ وفقا لمسيرة التاريخ الطبيعية، كما أنه لم يؤسس من خلال النصوص الدستورية أو القانونية، بل تأسس بشكل غير معتمد على أركان وأسس سابقة، ومن هنا نحن بحاجة إلى الإجابة عن سؤال مهم حاصله ما هي الأمور التي يتقوم بها القضاء الدستوري؟ وما المبادئ التي يركز عليه؟ ثم ما هي المصادر التي يستقى منها وجوده وقواعده العامة؟

وسنحاول في هذا البحث الإجابة عن هذه التساؤلات.

ثانيا: نطاق ومنهجية البحث

سيحيط ببحثنا جداران لن يخرج عن أحدهما، الأول يدور حول بعض أنواع الدساتير التي من شأنها الدخول تحت لواء القضاء الدستوري، وما يعتمد من منابع تناسب الطبيعة العامة للقواعد التي تدخل فيما للقانون الدستوري تناوله من مسائل، أم الثاني فيدور حول المقوم التاريخي والقانوني له.

وقد استخدمنا في بحثنا المنهجين الوصفي والتحليلي، مضافا إلى المنهج التركيبي الذي سنبنى من خلاله النتائج التي قامت عليها فكرة البحث مع المقارنة بين الدول التي تمثل محور البحث المقارن.

ثالثاً: خطة البحث

سنُقسّم بحثنا في دراسة أصول القضاء الدستوري إلى مبحثين، نُخصّصُ الأول لبيان ما يتقوّم به هذا القضاء واستعراض المصادر التي يعتمدها، أمّا المبحث الثاني فسنتناول فيه نشأته، وسنبحث نشأته في ميدانين، الأول نشأته في بعض الدول الغربية، وسيكون الثاني دراسته في بعض الدول الشرقية.

المبحث الأول

ما يتقوّم به القضاء الدستوري

إنّ بعض ما يتقوّم به هذا النوع من القضاء يعود إلى الدستور ويتعلّق به كجموده وسموه، وبعضه الآخر يعود إلى نظام الحكم ويتعلّق به كالفصل بين السلطات وسيادة القانون، وللإطلاع بشكل واضح على ما يقوم به القضاء الدستوري ينبغي دراسة كلا الأمرين وهذا ما سنقوم به فيما يأتي:

المطلب الأول

ما يتقوّم به القضاء الدستوري ويتعلّق بالدستور ذاته

إنّ ما يتقوّم به الشيء قد يكون ذاتياً من ذاتياته، وقد يكون لازماً من لوازمه، وعلى كلا التقديرين لا تحقّق ولا وجود للشيء ما لم يوجد ما يتقوّم به، وإذا كان البحث عمّا يتقوّم به القضاء الدستوري فهذا يعني عدم وجود هذا القضاء وعدم تحقّقه ما لم يوجد ما يتقوّم به، وهذا ما يثبتته الواقع، فلا وجود للقضاء الدستوري عند عدم كون الدستور مرناً، فلا يتحقّق إلّا إذا كان الدستور جامداً، كما لا وجود له ما لم يؤخذ بمبدأ سمو الدستور وقواعده، وفيما يأتي بيان لكلّ منهما:

الفرع الأول: جمود الدستور

لمعرفة سبب تقوّم القضاء الإداري بجمود الدستور علينا أولاً التعريف به، ولما كانت الأشياء تُعرّف بأضدادها والدساتير المرنة هي كذلك بالنسبة إلى الدساتير الجامدة لذا يتعيّن بيانها أيضاً ليتضح ضدها بجلاء، فقول:

١- الدساتير المرنة

يُقصد بالدساتير المرنة الدساتير التي يتم تعديلها بواسطة السلطة التشريعية في الدولة، وطريقة تعديلها هي الطريقة المتبعة في تعديل القوانين الاعتيادية ذاتها^(١)، وبهذا يتضح أن ما يميز الدساتير المرنة أمران، الأول الجهة التي لها صلاحية تعديلها، والثاني الطريقة التي يتم فيها التعديل، أما بالنسبة إلى الجهة التي لها صلاحية تعديل الدستور المرنة فهي الجهة ذاتها التي يخولها الدستور ممارسة الوظيفة التشريعية في الدولة، أي البرلمان^(٢)، أما الطريقة التي يتم فيها التعديل فهي الطريقة عينها التي يعدل فيها التشريع أو القانون الاعتيادي من البرلمان ذاته. والمثال الأكثر رواجاً للدساتير المرنة هو الدستور الإنكليزي، فهو يعدل من البرلمان الإنكليزي، أي من مجلس العموم البريطاني، وباستخدام الإجراءات ذاتها التي تُستخدم لتعديل القانون الاعتيادي.

ولكون الدستور الإنكليزي يتسم بالمرونة من جهة وأنه دستور غير مدون من جهة أخرى، فقد يُظن أن الدساتير المرنة هي الدساتير غير المدونة، أي قد يُظن أن كل دستور مرنة فهو دستور غير مدون، وهذا الظن غير صحيح فليست هناك ملازمة بين كون الدستور مرناً وكونه غير مدون، بل الأمر بعكس ذلك، أي هناك ملازمة بين كون الدستور غير مدون وكونه مرناً، أما الدساتير المدونة فيمكن أن تكون مرنة أيضاً، وهناك أمثلة عديدة على الدساتير المدونة المرنة، منها فالدستوران الفرنسيان لسنة (١٨١٤) و(١٨٣٠) كلاهما دستور مرنة مع أنهما دستوران مدونان، وكذلك الحال في الدستور الإيطالي لسنة (١٩٤٨) والدستور السوفيتي لسنة (١٩١٨) ودستور إيرلندا الحرة لسنة (١٩٢٢) فهذه جميعاً دساتير مدونة ومع ذلك هي دساتير مرنة^(٣).

ومن أجل هذه الطريقة في التعديل، تتميز الدساتير المرنة بسهولة التعديل، فيقال إن الدساتير المرنة هي الأقدر على مسايرة التطورات السياسية والاجتماعية، كما ولها القدرة على تجنب البلاد الأزمات والثورات التي تحدث من جراء صعوبة تعديل الدستور، ومع ما في هذه السهولة والمميزات فإنها لا تخلو من عيوب، ذلك أن الدساتير المرنة تصبح مساوية للقانون الاعتيادي، فتختفي التفرقة الشكلية بينهما^(٤)، وهذا يؤثر بشكل سلبي على سموها، كما أن مرونة الدساتير تؤدي إلى أضعاف قدسيتهما لدى الحكام والمحكومين على

حدّ سواء، وقد تكون أداة طيعة بيد الحكام يستخدمونها لتحقيق مصالحهم والأغراض الشخصية لهم أو لأحزابهم مما يؤثر على الثقة بالدستور وكذلك على ثباته واستقراره^(٥).

٢- الدساتير الجامدة

الدساتير الجامدة هي الدساتير التي لا يمكن تعديلها بطريقة وإجراءات تعديل القانون الاعتيادي نفسها، وهذا يعني أن تعديل الدساتير الجامدة يتم بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القانون الاعتيادي، وغالبا ما تكون إجراءات تعديل الدستور أصعب وأكثر تعقيدا من الإجراءات التي يتطلبها تعديل القانون الاعتيادي^(٦).

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الجمود يمكن أن يتحقق في إحدى حالات ثلاث:

الحالة الأولى: عندما يمنح اختصاص تعديل الدستور إلى جهة معينة هي غير الجهة التي لها اختصاص تعديل القانون الاعتيادي.

الثانية: يتحقق الجمود عندما يمنح اختصاص تعديل الدستور إلى الجهة ذاتها التي لها تعديل القانون الاعتيادي (البرلمان) ولكن يشترط في تعديل الدستور أن تتبع إجراءات تختلف عن الإجراءات التي تتبعها في تعديل القانون الاعتيادي.

الثالثة: الجمع بين الطريقتين المتقدمتين، أي منح الاختصاص في تعديل الدستور إلى جهة تختلف عن الجهة التي لها الاختصاص في تعديل القانون الاعتيادي وبإجراءات تختلف عن الإجراءات التي تتبع في تعديل القانون الاعتيادي.

واختلاف الإجراءات لها صور متعددة، فقد يشترط لتعديل الدستور اجتماع مجلسي البرلمان (إذا كان الدستور قد تبنى نظام المجلسين التشريعيين) في هيئة مؤتمر لتعديل الدستور، أو يشترط لتعديل الدستور حصول مقترح التعديل على أغلبية خاصة هي أعلى من الأغلبية التي تشترط لتعديل القانون الاعتيادي، أو قد يشترط لتعديل الدستور أخذ موافقة الشعب على مقترح تعديل الدستور في استفتاء شعبي^(٧).

إن المهمة الأساس التي يضطلع بها القضاء الدستوري هي المحافظة على الدستوري وصيانتها من التعديل بغير الطريق الذي رسمه الدستور نفسه، ويتضح مما تقدم أن هذه الوظيفة لا يتأتى للقضاء أدائها وتحقيق الهدف منها إلا إذا كان الدستور جامدا، إذ إن

الجمود يرسم طريقاً لتعديل الدستور قد لا يخلو عن التعقيد والإطالة، كما أنه ربّما منح الاختصاص به إلى البرلمان وربّما منحه إلى غيره، وعلى كلا التقديرين ليس لجهة ما غير مختصة إجراء التعديل عليه، بل وليس للجهة المختصة بتعديله المبادرة إلى التعديل بغير الطريق الذي رسمه المشرع الدستوري لذلك، وإن تمّ تعديله بشكل يخالف الأمر الأول أم يخالف الأمر الثاني يأتي القضاء الدستوري هنا ليقوم بمهمته ويقول كلمته ويلغي التعديل المخالف.

الفرع الثاني: سمو الدستور

إن الحكم بعدم الدستورية يرجع إلى تنافي العمل مع نصّ دستوري، ولكن لو كانت القيمة القانونية للعمل الصادر عن الهيئة العامة مساوية للقيمة القانونية للنصّ الدستوري المخالف له هل يبقى ميدان لعمل القضاء الدستوري؟ الجواب بالنفي، فالتساويان في القيمة لا يكون أحدهما حاكماً على الآخر، ولا يكون الآخر خاضعاً له ومندرجاً تحت سلطانه، بل يحتاج ذلك إلى عدم تساوي القيمة القانونية بينهما فيكون أحدهما أعلى قيمة من الآخر لتتحقق له "السيادة" عليه، ويتعيّن للحكم بعدم دستورية عمل ما أن يكون النصّ الدستوري هو المتمتع بالعلو والقيمة القانونية الارتفاع، وهو ما تعارف التعبير عنه بالسمو، فلو لم يكن لمبدأ سمو من وجود لما كان للقضاء الدستوري من مبرر، إذ إن الرقابة القضائية على الدستوري ليست سوى وسيلة لكفالة احترام مبدأ سمو الدستور، ولكن ما المراد بمبدأ سمو الدستور؟ وما هي أنواعه، وهي هناك استثناء يرد عليه؟ سنحاول فيما يأتي الإجابة عن هذه التساؤلات:

يعني مبدأ سمو الدستور أن القواعد الدستورية تأتي على قمة هرم القواعد القانونية سواء ذلك من الناحية الشكلية والموضوعية^(٨)، فتعلو على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، مما يعني أن أي قانون تصدره الدولة أو أي عمل قانوني تقوم به، يجب ألا يكون مخالفاً للدستور فإذا ما صدرت مثلاً قوانين تتعارض في نصوصها أو روحها أو أهدافها مع أحكام الدستور، كانت الغلبة أو الأرجحية للدستور^(٩)، هذا من جهة، ومن أخرى إن أي سلطة من سلطات الدولة لا يمكن لها أن تمارس إلا السلطة التي خولها الدستور ممارستها وبالحدود التي رسمها لها^(١٠)، ومن معنى مبدأ سمو الدستور هذا يظهر

جليا أنه مبدأ يرسم لشرعية سلطات الدولة وكذلك مشروعية الأعمال الصادرة عنها، فهو يعلو على الأحكام لأنهم يخضعون له في نشاطهم عند ممارستهم للسلطة، كما أن الدستور يعلو على ما يضعه الأحكام من قواعد قانونية عند ممارستهم للسلطة، ويمكن القول بشكل موجز أن الدستور يعلو على الأحكام ويعلو على قوانين الأحكام^(١١).

ولسمو الدستور هذا نوعان أو قل مظهران موضوعي وآخر شكلي ولذا يُقال إن سمو الدستور ينقسم إلى قسمين رئيسيين الأول هو سمو الموضوعي للدستور، والثاني هو سمو الشكلي له، ويتعلقُ سمو الموضوعي بالجانب المضموني للقواعد الدستورية، أما سمو الشكلي فإنه فيتعلقُ بالجانب الإجرائي للدستور أي يتعلّقُ بإجراءات تعديل القواعد الدستورية، وستعرض لبيان كل منهما بالإضافة إلى ما يرد من استثناء على مبدأ سمو الدستور.

١- السمو الموضوعي للدستور

تقدّم أن السمو الموضوعي للدستور يتعلّقُ بالجانب المضموني له، أي يتعلّقُ بمحتوى ومضمون القواعد الدستورية والموضوعات التي ينظّمها، فيتحقّق هذا المبدأ ويمنح القواعد الدستورية الأعلوية على غيرها من القواعد القانونية من الناحية الموضوعية، ذلك أن الدستور هو الأصل والمصدر لأي نشاط من الأنشطة القانونية في الدولة، وللسمو الموضوعي مظهران:

المظهر الأول: تحديد الفكرة القانونية السائدة في الدولة

بمعنى أن الدستور يتولّى وضع فكرة القانون التي تمثّل الإطار القانوني العام لجميع أوجه النشاط القانوني في الدولة عن طريق تحديد الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التي يجب أن تعمل في نطاقها وجوه النشاط المختلفة في الدولة^(١٢)، ولا يجوز لأي نشاط أن يخالف ذلك الإطار القانوني العام وإلا عدّ النشاط المخالف باطلا^(١٣).

المظهر الثاني: إنشاء السلطات وتحديد اختصاصاتها

إنّ السبب في كون الدستور يُمثّلُ السند الشرعي للسلطات يكمن في أنه هو الذي أنشأها وحدد لكل منها اختصاصاتها بل ورسم علاقاتها مع بعضها، ومن هنا يجب على

هذه السلطات أن تخضع بشكل تام للدستور وتنفيد بأحكامه في جميع ما يصدر عنها من نشاطات، أما إذا صدر عنها ما يخالفه فإنها بذلك تفقد سندها الشرعي وتهدم الأساس الذي قامت عليه^(١٤).

ويؤدي السمو الموضوعي إلى نتيجتين:

الأولى: تدعيم وتوسيع مبدأ المشروعية، فهو يوجب خضوع الحكام والمحكومين لأحكامه، كما أنه يوجب خضوع جميع التشريعات (الاعتيادية والفرعية) في الدولة لأحكامه أيضا.

الثانية: تحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور، فالسلطات تمارس الاختصاصات التي منحها لها الدستور وبهذا فهي تمارس وظيفة تحددها النصوص الدستورية وتبين شروطها وكل ما يتعلّق بها، وهذا يعني أنها لا تمارس حقا شخصيا عند ممارسة اختصاصاتها، فلا تستطيع تفويض اختصاصاتها هذه (كلا أو جزء) لغيرها إلا إذا أباح لها الدستور التفويض بنص خاص^(١٥).

٢- السمو الشكلي للدستور

لا يتعلّق السمو الشكلي بمضمون القاعدة الدستورية وإنما يتعلّق بأشكال وإجراءات تعديلها، ويتحقّق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكال وإجراءات خاصة تختلف عن أشكال وإجراءات تعديل القوانين الاعتيادية، وعادة ما تنصّ الدساتير على أشكال وإجراءات تعديلها، فيجب اتباعها لتعديله، أما إذا لم ينصّ الدستور على تلك الأشكال والإجراءات فيجب اتباع أشكال وإجراءات وضعه وذلك تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال والإجراءات^(١٦).

ولا يقف السمو الشكلي للدستور عند نصوص دستورية معينة وإنما يمتد ليشمل النصوص الدستورية كافة بغض النظر عن طبيعتها ومضمونها، والأمثلة على السمو الشكلي للدساتير كثيرة منها ما حدّده دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) من إجراءات واجبة الاتباع لتعديل النصوص الدستورية في الأحوال الاعتيادية، وهي تختلف عن إجراءات تعديل نصوص القوانين الاعتيادية، فقد تطلّب تعديل الدستور تقديم مقترح

التعديل من إحدى جهتين إما أن يتم تقديمه من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو يقدم من خمس أعضاء مجلس النواب، ويجب أن يوافق على مقترح تعديل الدستور ثلثا أعضاء مجلس النواب، ثم يعرض مقترح التعديل على الشعب في استفتاء عام، ويجب أن يحصل على موافقة الشعب في هذا الاستفتاء، وبعد ذلك يجب مصادقة رئيس الجمهورية عليه خلال سبعة أيام، أما الإجراء الأخير لتحقيق التعديل ودخوله حيز التنفيذ هو نشره في الجريدة الرسمية^(١٧).

ففيما رسمه الدستور من إجراءات لتعديله تختلف عن تلك المتبعة لتعديل نصوص القوانين الاعتيادية، وهذا الاختلاف هو الذي يضيف على الدستور السمو الشكلي ويضع قواعده في مركز أسمى من مركز القوانين الاعتيادية، بل هو الذي يؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية وقواعد القوانين الاعتيادية، وهو الذي يضع القواعد الدستورية على رأس الهرم القانوني في الدولة، ويجعل كل القواعد القانونية الأخرى دونها في المرتبة ويمتنع عليها مخالفة أي قاعدة دستورية.

ومما تقدم يظهر أن هناك اختلافاً بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية، ويمكن أن نميز بينهما من جهتين:

الجهة الأولى: الاختلاف بينهما من حيث الموضوع: تقدم أن القواعد الدستورية تقوم بعملية إنشاء وتنظيم السلطات العامة في الدولة، فتمنحها اختصاصاتها وتحدد علاقاتها بعضها ببعضها الآخر، بالإضافة إلى تنظيمها لحقوق الأفراد وحررياتهم والمحافظة عليها، كما ويحمل الدستور في طياته الفكرة القانونية السائدة في الدولة، أما القوانين الاعتيادية فهي تقوم بمعالجة موضوعات أخرى غير تلك التي يعالجها الدستور، فتقل في أهميتها وخطورتها عنها (باستثناء القوانين الأساسية).

الجهة الثانية: الاختلاف بينهما من حيث الشكل: بمعنى الاختلاف بينهما من حيث إجراءات الوضع والتعديل، فالدساتير لا تعدل إلا بإتباع أشكال وإجراءات معينة تختلف عن الأشكال والإجراءات المتبعة في تعديل القوانين الاعتيادية^(١٨).

وتترتب على الاختلاف بين القوانين الدستورية والقوانين الاعتيادية نتائج عدة، يمكن

إجمالها فيما يأتي:

أ - ثبات القوانين الدستورية نسبياً

فَعِنْدَ مقارنة القوانين الدستورية بالقوانين الاعتيادية نجد أن الأولى أكثر استقراراً وثباتاً من الثانية، والسبب في ذلك يعود إلى ما يفرضه تعديل القوانين الدستورية من أشكال وإجراءات خاصة ومعقدة بخلاف ما يشوب تعديل القوانين الاعتيادية من سهولة وبساطة في الأشكال والإجراءات.

ب - عدم جواز إلغاء القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية مثلها

أي أن القوانين الدستورية لا يمكن تعديلها إلا بقوانين دستورية جديدة، وعلى هذا لا يمكن القيام بتعديل القوانين الدستورية بقوانين اعتيادية.

ج - منع تعارض القوانين الاعتيادية مع القوانين الدستورية

لأن القوانين الدستورية في مركز أعلى من القوانين الاعتيادية، يجب أن لا تصدر القوانين الاعتيادية إلا في نطاق ما تتضمنه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام، لذا يجب عدم المساس بجميع القواعد التي يتضمنها الدستور كحقوق الأفراد وحياتهم^(١٩)، فإذا لم تلتزم السلطة التشريعية بذلك وأصدرت قوانين (اعتيادية) خالفت فيها القوانين الدستورية فإن هذه القوانين تكون باطلة.

الفرع الثالث: الاستثناء الذي يرد على مبدأ سمو الدستور (نظرية الضرورة)

كل ما تقدم من البحث في مبدأ سمو الدستور وأعلويته ووجوب الالتزام بقواعده كان ينظر إلى الظروف الاعتيادية، وهناك ظروف أخرى قد تتعرض لها الدولة وهي الظروف الاستثنائية، فهل إن مبدأ سمو الدستور يجري في مثل هذه الظروف أيضاً؟

إن الظروف الاستثنائية التي قد تعصف بالدولة والتي من شأنها المساس بكيانها وبالسلامة العامة للمجتمع، قد لا تتناسب مع صدور الأعمال على وفق مبدأ سمو الدستور، وهو مبدأ الظروف الاعتيادية، إذ قد تمس الحاجة إلى اتخاذ تدابير وإجراءات استثنائية تتناسب والظرف الاستثنائي، وهذا ما يبيح عدم تفعيل مبدأ سمو الدستور في

الظروف الاستثنائية عندما تُحتَمُّ الضرورة ذلك، وعلينا أن نتذكر دائماً أن كلَّ النظريات والمبادئ الدستورية إنما وردت من أجل تحقيق سلامة المجتمع، فإذا تعارضت سلامة المجتمع مع القانون فإن الذي يُقدَّم هنا وتكون الأولوية له هو سلامة المجتمع، وهذا ما أفادته القاعدة الرومانية القديمة التي تقول إن سلامة المجتمع فوق القانون^(٢٠).

ومن هنا يتضح أن في الحالات الاستثنائية تقوم الضرورة على منح إحدى هيئات الدولة الصلاحية في معالجة هذه الحالة وإن تطلب ذلك تعليق بعض أو كل نصوص الدستور، وقد تسمح لها بممارسة اختصاصات سلطة أخرى.

وما ينبغي الانتباه إليه هنا هو أن الهيئة الحاكمة في الظروف الاستثنائية لا تقوم بالخروج على مبدأ المشروعية بإطاره العام عند ممارسة عملها على وفق ما تقتضيه نظرية الظروف الاستثنائية، لأنه في مثل هذه الظروف تحلُّ مشروعية استثنائية محلَّ المشروعية الاعتيادية، بل إن مواجهة الهيئة الحاكمة للظروف الاستثنائية تأتي وفقاً للنصوص الدستورية، ذلك أن الدساتير عادة ما تُنظِّم الهيئات العامة في الظروف الاستثنائية وتمنح بعضها سلطات واختصاصات أوسع من تلك التي تمنحها لها في الظروف الاعتيادية كما فعل ذلك دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)^(٢١).

ولكن ما هي طبيعة نظرية الضرورة هذه؟ هل هي نظرية سياسية؟ أم أنها نظرية قانونية؟ في الحقيقة وقع الاختلاف في الجواب عن هذه الأسئلة ونشأ اتجاهان، وسنبين كلا منهما بإيجاز فيما يأتي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظرية الضرورة نظرية سياسية فرضها الواقع وليس لها أساس قانوني، بمعنى أن ما تقوم به الهيئة الحاكمة من تصرفات لا تكون مستندة لقواعد قانونية تبيحها لها، وبذلك تكون قد خالفت الدستور والقانون، وما يدفعها إلى هذه المخالفة محاولة الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع مما يهددهما من أخطار.

ولما كانت تصرفات الهيئة الحاكمة في ظل الظروف الاستثنائية مخالفة للدستور والقانون وفقاً لهذه النظرية، فإنها تبقى غير مشروعة من الناحية القانونية، كما تبقى الحكومة مسؤولة عنها ولكنها تستطيع أن تطلب من البرلمان إعفائها من المسؤولية.

الاتجاه الثاني: بخلاف النظرية الأولى يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظرية الضرورة هي نظرية قانونية، بمعنى أن التصرفات التي تصدر عن الهيئة الحاكمة في الظروف الاستثنائية تجد لها سنداً في الدستور أو القانون، ذلك أن الضرورات تبيح المحذورات، فالضرورة تبرر الخروج على القاعدة القانونية من أجل الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع، وهذه السلامة هي التي تمثل الغاية وراء كل نظام قانوني، ومن هنا تكون التصرفات والإجراءات التي تتخذها الهيئة الحاكمة وفقاً لنظرية الضرورة مشروعة من الناحية القانونية، ولذا لا تكون مسؤولة عن الأضرار التي قد تلحق الأفراد نتيجة لهذه الأعمال الحكومية^(٢٢).

ونرى أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية بامتياز، فالقانون هو الذي ينظم نظرية الظروف الاستثنائية ويمنح الإدارة الاختصاصات اللازمة لمواجهتها، ودساتير دول العالم اليوم تضع الأحكام المتعلقة بالظروف الاستثنائية بين قواعدها وتقوم بتنظيمها أو قد تمنح القانون الاعتيادي سلطة تنظيم صلاحيات السلطة التنفيذية في مثل هذه الظروف، وهذا ما فرضه الواقع وأدت إليه الحكمة السياسية للمحافظة على كيان الدولة وسلامة المجتمع.

ومما تقدم تضح أهمية جمود الدستور وسموه كمقومين للقضاء الدستوري فعند انتفاء أي منها لا يبقى للقضاء الدستوري من مبرر بل لا يبقى له من وجود.

المطلب الثاني

ما يتقوم به القضاء الدستوري ويتعلق بنظام الحكم

لا ينحصر تقويم القضاء الدستوري بجموده وسموه بل يتعداه إلى غيره إلا أن هذا الغير لا يتعلق بالدستور ذاته بشكل مباشر وإنما يتعلق بنظام الحكم بشكل مباشر ثم بالدستور من خلاله، وهنا يمكن تبين أمرين رئيسين يتقوم بهما، وهما الفصل بين السلطات، وسيادة القانون، وفيما يأتي بيان لكل منهما:

الفرع الأول: الفصل بين السلطات

يوجد مبدآن أحدهما أقدم من الآخر، ويحل أحدهما محل الآخر عند غيابه، الأول هو مبدأ تركيز السلطات والثاني مبدأ الفصل بينها، ويمكن اعتبار مبدأ تركيز السلطات التي

تتولى وظائف الدولة المختلفة، الضد النوعي للفصل بين السلطات، ويتم فيه استيلاء فرد أو هيئة على وظائف الدولة جميعاً^(٢٣) وكان هذا المبدأ هو السائد في العصور القديمة (في المدن اليونانية وروما)^(٢٤) والوسطى واستمر في عصر النهضة منذ أواخر القرن الخامس عشر حتى تاريخ الثورة الفرنسية في سنة (١٧٨٩) بل لم ينتهي هذا المبدأ حتى في بعض الدول المعاصرة، وقد ساد هذا المبدأ كأساس لأنظمة الحكم الإقطاعية والملكية الحديثة التي أخذت بنظام الحكومة الشخصية ف كانت الدولة تختلط بشخص الحاكم، وكان الحاكم يجمع وظائف الدولة الثلاث بيده فهو المشرع والمنفذ والقاضي، وكانت شؤون الحكم والسياسة تعتبر ملكاً له وامتيازاً شخصياً يتمتع به ولا يجوز أن يشاركه فيه أحد^(٢٥).

وقد أدى مبدأ تركيز السلطة بيد فرد واحد أو هيئة واحدة إلى الاستبداد والقهر وتفشي الظلم والتعسف من الحكام ومن يعمل بمعيتهم، كما قاد إلى إهدار حقوق الأفراد وسلب حرياتهم، فقد كان الحكام يحرصون على أن تكون إرادتهم هي المرجع الوحيد في الدولة ويجب أن تتخذ القرارات وفقاً لما تمليه، وليس هناك من يراقب تصرفاتهم وينتقد سياساتهم.

والسلطة عندما توجد من دون مراقبة وانتقاد يكون وقوع الأخطاء الجسمية فيها أمراً طبيعياً، بل ويؤدي إلى الفساد الكبير إذ إنها ستكون سلطة مطلقة، والسلطة في نفسها مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وهي أي السلطة (كما يعبر بعضهم) نشوة تعبت بالرؤوس قد تؤدي بالحكام إلى القيام بتصرفات تحمل طابع الجنون^(٢٦).

ومن خلال ما تقدم يتضح ما في تركيز السلطات من سلبيات ومصادرة للحقوق والحريات وغيرها من الانتقادات الكثيرة التي وجهت له، هذا من جهة ومن أخرى نجد أن تطور النضج السياسي والوعي الثقافي لدى المجتمعات وتشتع وظائف الدولة واتساع أنشطتها وتعقد مظاهر الحياة وتعدد مشاكلها وظهور مبادئ الديمقراطية وانتشارها والتي كانت تدعو إلى بعض المبادئ المهمة كإفصال شخصية الحاكم عن شخصية الدولة واعتناق مقولة أن الشعب مصدر السلطات والحاكم ليس إلا ممثلاً عن الشعب في ممارسة السيادة، فقد أدى تضافر هذه الظروف والعوامل جميعاً إلى ظهور مبدأ جديد حل محل المبدأ السابق وهو مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعود إلى فلسفة القرن الثامن عشر وقد صاغه مونتسكيو واعتبره سلاحاً ضد الحكومات المطلقة التي كانت قائمة على تركيز السلطات

ووسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملك^(٢٧).

ويراد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع وظائف الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) على هيئات منفصلة، تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها ومنع الاستبداد والتحكّم من السلطة الأخرى، ومن هنا يظهر أن لمبدأ فصل السلطات غرضين أساسيين، الأول الحيلولة من دون تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة منعا للاستبداد، والثاني التفرغ لعمل متخصص إعمالا لقاعدة تقسيم العمل^(٢٨).

وقد انتشر هذا المبدأ بين شعوب بل دول العالم المختلفة بحيث لا تجد اليوم حكومة تصرح بأنها تبني مبدأ تركيز السلطة حتى وإن كانت تتباه من الناحية الفعلية والواقعية لأن التصريح بتبنيها لمبدأ تركيز السلطات أضحى يساوق التصريح بأخذها بالديكتاتورية وممارستها لسلب حقوق الأفراد ومصادرة حرياتهم، بل تحرص على تأكيد أنها توزع السلطات على هيئات متعددة^(٢٩)، فغدا مبدأ الفصل بين السلطات منذ الثورة الفرنسية تيارا جارفا ونشيدا عالميا واعتبره الجميع أحد العناصر الرئيسة لقيام الحكومة القانونية وإحدى الركائز الأساسية لقيام الحكم الديمقراطي، حيث أخذت به معظم دساتير العالم المعاصر وصرح به بعضها كما فعل دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) إذ نص على أن "تتكوّن السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات"^(٣٠).

ومن خلال الاستعراض الموجز المتقدّم تظهر الأهمية القصوى للأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق ميدان واضح للقضاء الدستوري، إذ إن عدم الأخذ به يعني تبني مبدأ تركيز السلطات، وهذا المبدأ يجمع بيد الحاكم الوظائف الثلاث، فلا وجود لتجاوز الاختصاص في ممارسة وظائف الدولة ولا اعتبار بدستورية القوانين، وما شابه ذلك لأن السيادة ستكون للحاكم فحسب.

الفرع الثاني: سيادة القانون

إن سيادة القانون أو مبدأ سيادة القانون يطال في مفهومه السلطات الثلاث في الدولة، حيث يعني بشكل عام احترام السلطات العامة للقانون بحيث تكون الكلمة العليا له لأهلها، ومن هنا يتضح اتصاله بفكرة الدولة القانونية أو ما انتهت إليه من تطور وهي دولة القانون

التي يجب أن تخضع هيئاتها أو سلطاتها العامة للقانون في أنشطتها كلها وتصرفاتها جميعها، وكل عمل يصدر عنها مشوبا بمخالفة القانون فإنه يعد عملاً غير مشروع.

وهنا نحتاج إلى معرف ما تعنيه سيادة القانون بشكل دقيق لئلا يختلط بغيره من المفاهيم، وعند التتبع نجد أنه قد طرح لمبدأ سيادة القانون معنيين، أحدهما واسع والأخر ضيق، بل تبنى بعض فقهاء القانون معنى ثالثاً أكثر ضيقاً من المعنى الثاني، وسنستعرض هذه المعاني الثلاثة بشكل تدرج فيه من أضيق المعاني إلى أوسعها فيما يأتي^(٣١):

١- صدور الأعمال عن السلطات العامة تنفيذاً للقانون

مؤدى المشروعية وفقاً لهذا المعنى هو أن السلطات العامة في الدولة لا تقوم بعمل ما من الأعمال المنوطة بها تحقيقه إلا من أجل تنفيذ أو تطبيق قاعدة قانونية ما، كانت موجودة في التنظيم القانوني للدولة قبل صدور العمل عنها وبهذه التوسعة لسيادة القانون لا يكون للسلطات العامة سوى دور محدود لا تستطيع الخروج عنه وإلا وصف عملها بغير المشروع.

ويلاحظ على هذا المعنى أنه يحرم السلطات العامة من أي سلطة تقديرية يمكن أن تتمتع بها، فيقتل لديها أي روح للمبادرة والإبداع، ويحولها إلى أداة صماء لا تقوم إلا بتنفيذ القانون من دون أن يكون لها رؤاها الخاصة في كيفية تحقيق أهدافها المرسومة لها أو تحقيق المصلحة العامة، بل ويعوق هذا المعنى سلطات الدولة وقد يشل قدرتها على معالجة المشكلات الطارئة، مما يعود على الدولة بشكل عام بخسائر فادحة من الصعوبة تعويضها، لا سيما في الوقائع التي تحتاج إلى السرعة في المعالجة.

كما ويحرم أداة أهم سلطة في الدولة واعني الإدارة العامة من جملة من القرارات والأعمال التي تعارف القانون الوضعي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وعلى رأسها فرنسا^(٣٢)، منحها للإدارة من أجل تسيير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وعلى رأس هذه القرارات الإدارية المسلوب تتمتعها بها هي ما يعبر عنها باللوائح التنظيمية والتي تصدر عن الإدارة لتنظيم المرافق العامة من دون أن تستند الإدارة في إصدارها إلى قانون سابق صادر عن السلطة التشريعية في الدولة، ومن هنا جاءت تسميتها باللوائح القائمة بذاتها أو اللوائح المستقلة أيضاً، لاستقلالها عن القانون^(٣٣)، بل قد يقال بانضمام لوائح الضبط وكذلك لوائح الضرورة إلى اللوائح التنظيمية، ولا يبقى للإدارة من صلاحيات فيما

يَتَعَلَّقُ بِالقرارات سوى اللوائح التي تقوم بتسهيل عملية تنفيذ القانون الصادر عن البرلمان وهي التي تُسَمَّى اللوائح التنفيذية.

ولما تَقَدَّمَ يُمْكِنُ القول إن النتيجة الطبيعية لسيادة القانون بهذا المعنى هو انتفاء السلطة التقديرية للسلطات العامة بشكل كامل، وتعزيز السلطة المقيّدة والتي تعني عدم منح السلطات العامة الحرية في التَدَخُّلِ وعدمه، أو في اختيار زمن التَدَخُّلِ أو في اختيار كيفية التَدَخُّلِ، فالسلطة المقيّدة أو الاختصاص المقيّد تعني "التحديد السابق والمُلْزَمُ للتصرف بحيث لا تترك أي حرية لمن يصدر عنه العمل من رجال السلطات العامة"^(٣٤) وعليه فإنها هنا تكون مقيّدة بإرادة أخرى غير إرادة من قام بإصدار القرار، فلا تكون لها أية حرية في الاختيار أو التقرير^(٣٥).

وهذا المعنى لسيادة القانون هو أكثرُ معانيها ضيقاً، ولظهور ما يؤدي إليه من خلل كبير قد لا يقتصر مردوده السلبي على السلطات العامة وأعمالها ومصالح الأفراد المرتبطة بها فحسب بل على الدولة بشكل عام، اتجه الفقه إلى الإعراض عنه ورفض تبيّنه.

٢- استناد أعمال السلطات العامة إلى القانون

يَتَبَعُ هذا المعنى عن تحديد وحصر العمل في تنفيذ وتطبيق القاعدة القانونية، فيمنح السلطة العامة نحو حرية من خلال اشتراطه لتصحيح أعمالها أن تكون صادرة استناداً إلى القانون، أي يكون للعمل أساس يستند إليه في صدوره يتمثل بقاعدة قانونية ما، وبعبارة أخرى يوجب هذا المعنى على السلطات العامة ألا تصدر عملاً من الأعمال إلا تلك التي تتكأ على قاعدة قانونية تجيز صدوره عنها، وبهذا يكون القانون هو الذي يعطيها الإذن أو الترخيص بل الاختصاص في إصدار ذلك العمل.

وفي الغالب يقوم المشرّع الدستوري برسم الحدود للسلطات العامة من حيث الصلاحيات التي يُمْكِنُ أن تتمتع بها، فيصدر قواعد قانونية يُحدِّدُ فيها اختصاصات كل منها على سبيل الحصر، ويوجب عليها الالتزام بها في مقام العمل، ومتى ما خرجت عن هذه الاختصاصات المحددة لها تكون قد تجاوزت القواعد القانونية التي عينت لها اختصاصاتها، أي تكون قد وقعت في مخالفة القانون، فيوصف عملها بغير المشروع ويكون عرضة للإلغاء^(٣٦).

ويقوم هذا المعنى على الربط بين مشروعية أعمال السلطات العامة وإذن المشرع الدستوري لها بممارسة تلك الأعمال، وهذا المعنى وإن كان يضيّق من صلاحياتها لأنه يحدّد اختصاصاتها على سبيل الحصر إلا أنه يمنحها قسطاً من حرية التصرف، فبعد أن تتأكّد من وجود القاعدة القانونية التي تأذن لها بالتصرف، تستطيع أن تتحكّم بنوع العمل الذي تجده ملائماً لصدوره عنها وكذلك محتواه، مضافاً لما لها من الحرية في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لصدوره، ومن أجل هذا يصح القول إن السلطات العامة وفقاً لهذا المعنى لسيادة القانون تتمتع بنحو من السلطة التقديرية، ولكنها ليست مطلقة اليد في سلطتها التقديرية هذه، أي أنها سلطة تقديرية محدودة، لأن العمل الصادر عنها لو لم يستند إلى قاعدة قانونية ما لوصف بمخالفته للقانون وفقد كل قيمة ملزمة له^(٣٧).

وبالمضمون المتقدّم يُعتبر هذا المعنى ضيقاً أيضاً ولكن المعنى السابق أكثر ضيقاً منه، ولكنّه في الوقت نفسه يقيّد من الاطلاق الذي تتمتع به المشروعية وفقاً للمعنى الأول.

٢- عدم مخالفة أعمال السلطات العامة للقانون

يعدّ هذا المعنى أوسع المعاني التي طرحت لسيادة القانون (بل ولمبدأ المشروعية على حدّ سواء) حيث يُكتفى فيه بعدم مخالفة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة للقانون.

ووفقاً لهذا المعنى تتمتع الهيئات العامة بأوسع سلطة في ممارستها لأعمالها وقيامها باستخدام صلاحياتها، فهو يمنحها حرية كبيرة وسلطاناً واسعاً فيما تأتيه من أعمال، في حين يكون معنى سيادة القانون ومبدئها في أضيق مساحاتها، فيكفي لإسباغ الصفة المشروعية على أعمالها عدم مخالفتها للقانون^(٣٨) من دون أن يشترط استنادها في الأعمال الصادرة عنها إلى القانون أو وجود صدورها عنها تنفيذاً له.

وفي هذه الحالة يمكن القول إن السلطات (الهيئات) العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في حدّها الأقصى، أي لها الحق في أن تتصرف أو أن تمتنع عن التصرف، وإذا أرادت التصرف فإنها تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، فإذا أصدرته فهي تستطيع اختيار الأسباب التي تبني عليها عملها، وذلك لأن القانون لا يحدّد لها أسباباً معينة بالذات في حالة إصدارها العمل^(٣٩).

تلك هي المعاني التي ذكّرت لسيادة القانون والتي يتحدّد على اختيار أيّ منها مبدأ سيادة القانون ذاته، وقد تقدّم أنّ المعنى الأول منها والذي يُقيد أعمال السلطات العامّة كافة بصورها من أجل تنفيذ أو تطبيق القانون قد تمّ إعراض الفقه والتشريع عنه لضيقه الشديد ولكونه سبباً مباشراً لفشل السلطات العامّة في تحقيق أهدافها المطلوب منها تحقيقها في أحيان كثيرة.

أمّا المعنى الثاني وهو صدور أعمال السلطات العامّة استناداً إلى القانون، والثالث وهو الاكتفاء بعدم مخالفتها للقانون في الأعمال الصادرة عنها فقدّ التفّ حولهما غالبية الفقه وتبنّاهما أحكام القضاء^(٤١)، وفي مقام الترجيح فإننا نرجح المعنى الثاني وهو استناد أعمال السلطات العامّة إلى القانون، والذي يقتضي منحها نحواً من الحرية يمكنها من مزاوله وظائفها وصدور الأعمال عنها بما ينسجم مع قدرتها على تحقيق المصلحة العامّة، ويحرر لديها روح المبادرة والإبداع، وهو معنى يحقّق قدراً مجزياً من التوازن بين سيادة القانون وحرية السلطات العامّة في ممارستها أعمالها.

أمّا المعنى الثالث وهو عدم مخالفة القانون والذي يمنح للسلطات العامّة حرية شبه مطلقة في ممارسة أعمالها فهو لا يخلو عن المخاطر، ذلك أنّها لا تمارس اختصاصاتها ولا تُعبّر عن إرادتها بنفسها مباشرة، وإنّما تحتاج إلى الأشخاص الطبيعيين ليقوموا بذلك باسمها ونيابة عنها، ومعلوم أنّ الإنسان يتأثر بميوله الخاصّة ومصالحه الشخصية وأغراضه التي تعنيه أولاً وبالذات، ولذا يمكن أن ينظر إلى كلّ ذلك في الوقت عينه الذي ينوب فيه عن الشخص المعنوي (أي عن السلطة العامّة التي ينتمي إليها) في تسيير شؤونها المختلفة، ولذا قد تزلّ قدمه عن الطريق المستقيم ويقع في براثن غرائزه، فيسيء استعمال السلطة الممنوحة له أو يتعسّف في استعمالها، الأمر الذي يوقع الأفراد في حرج ومشقة بل قد يذهب بآمالهم وطموحاتهم وحقوقهم وحياتهم أدراج الرياح، وصحيح أنّ المشرّع الدستوري يحاول من خلال ما تنظّمه لما يتعلّق بالسلطات العامّة استعادة حقوق الأفراد وحياتهم عندما تطيح بها تلك السلطات من خلال القضاء، إلّا أنّ عدم منح المزيد من الاختصاصات لها والتي قد تفسح المجال واسعا لرجالها بإساءة استخدامها أمر محمود للغاية بناءً على أنّ الوقاية خير من العلاج، وفي هذه الحالة لا يتبقى سوى ما تحتاجه السلطات العامّة من صلاحيات وحرية واسعة ينبغي أن تتمتع بها في الظروف غير الاعتيادية

من أجل مسيرتها ومعالجتها بشكل ناجع، وهنا لا مانع من منحها لا سيما الإدارة منها، ما تحتاجه من حرية لتتصرف من خلالها على وفق ما يحتاجه ذلك الطرف، ولكن تبقى تلك الحرية بمدى الواسع حرية استثنائية لا يُصار إلى السماح بها إلا في ظروف خاصة، وبمقدار ما تحتاجه السلطة العامة المكلفة بمعالجة الظرف غير الاعتيادية لا أكثر من ذلك.

وربما يمكن أن يُقال بالجمع بين المعنيين الثاني والثالث بحيث يجب على السلطة العامة عندما تتحرك في بيئتها وتصدر عنها أعمالها أن لا تخالف القانون بتلك الأعمال ولا تصدر عملاً إلا وفقاً لما يمنحها القانون من إذن ورخصة، وبعبارة أخرى يمكن الجمع بين المعنيين الثاني والثالث بشكل يجعل أحدهما مكملاً للآخر فيضع المعنى الأول التزاماً سلبياً على عاتقها يقضي عليها بعدم مخالفة أحكام القانون، أما الثالث فيضع عليها التزاماً إيجابياً يقضي بأن يكون عملها مستنداً إلى القانون^(٤١)، أي يتكأ على قاعدة قانونية تجيز صدور هذا العمل عنها، مع قطع النظر عن كون تلك القاعدة القانونية قاعدة مكتوبة أم عرفية أم أنها تُشكل مبدأ قانونياً ما، وهذا الرأي الجامع بين المعنيين هو من أفضل الآراء، وهو ليس بالرأي الغريب عن الفقه^(٤٢).

ومما تقدم يمكن تعريف مبدأ سيادة القانون بأنه المبدأ الذي يقضي بوجود كون الأعمال الصادرة عن السلطات العامة مستندة إلى القانون وغير مخالفة له.

وبما تقدم يظهر بوضوح أنه لو لم يكن لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ سيادة القانون من وجود ما كان للقضاء الدستوري من واقع يبرره.

المبحث الثاني

مصادر القضاء الدستوري

عندما يفرض القضاء الدستوري رقابته على أعمال السلطات العامة ويفحصها ليقرر انسجامها الدستوري أو مخالفتها له يجب عليه الحكم من خلال مرجعية يلتزم بها، وهذه المرجعية تمثل المصدر الذي يستقي منه القواعد التي يعرض عليها عمل السلطات العامة عليه وقيسه إليها، والسؤال من أين يستقي القضاء الدستوري القواعد المرجعية لرقابته، أو قل ما هي مصادره؟

إنَّ المصدر الذي يَسْتَنَدُ إليه القضاء الدستوري هو القاعدة الدستورية، والتي قد تكون مدوَّنة على شكل تشريع دستوري وقد لا تكون كذلك كما هو الحال في العرف الدستوري، ولذا يمكن تقسيم مصادره إجمالاً إلى نوعين، يتجسّد الأول في الوثائق الدستورية المدوَّنة، أمّا الثاني فيمثِّله العرف الدستوري، وفيما يأتي بحث كلا المصدرين:

المطلب الأول

الوثائق الدستورية المدوَّنة

تتمثّل الوثائق الدستورية المدوَّنة بما يمكن التعبير عنه بالتشريع الدستوري، ولكن ما المراد بالتشريع هنا؟ للتشريع بصورة عامّة إطلاقان:

الأول: سنّ القواعد القانونيّة، فيُعرفُ بأنه سنّ القواعد القانونيّة وإكسابها قوتها الإلزامية عن طريق سلطة مُختصّة وفقاً لإجراءات مُعيّنة^(٤٣).

الثاني: القواعد القانونيّة نفسها، فالتشريع وفقاً لهذا المعنى هو مجموعة القواعد القانونيّة المدوَّنة الصادرة عن السلطة المُختصّة بالتشريع وفقاً لإجراءات مُعيّنة^(٤٤).

ويُراد بالتشريع الدستوري هو المعنى الثاني أي مجموعة القواعد الدستورية المدوَّنة الصادرة عن السلطة المُختصّة بسنّها، وهذه القواعد الدستورية توجد في نوعين من الوثائق القانونيّة التي تحمل في طياتها نصوصاً ذات طبيعة دستورية، الأول هو الوثيقة الدستورية والثاني القوانين الاعتيادية، ولكن ليست كلُّ القوانين الاعتيادية وإنما القوانين التي تصدر عن المُشرّع الاعتيادي وتتضمّن موضوعات دستورية أو تتعلّقُ بها وتُسمّى بالقوانين الأساسية أو العضوية، وسنستعرض كلّاً منهما بإيجاز فيما يأتي:

الفرع الأول: الوثيقة الدستورية

إنَّ وثيقة الدستور أو الوثيقة الدستورية (الدستور) لا تصدر عن المُشرّع الاعتيادي (أي الذي يسن القوانين الاعتيادية) بل تصدر عن المُشرّع الدستوري أي تصدر عن السلطة التأسيسية الأصليّة، وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات وضع وتعديل القوانين الاعتيادية عادة، وهذا لا يمنع من وجود بعض الوثائق الدستورية التي تصدر بالإجراءات نفسها التي تتبّعها السلطة التشريعية في إصدار القوانين الاعتيادية،

أي أنها لا تصدر عن هيئة خاصة أو بإجراءات معينة، كما وتختلف طريقة وضع هذه الوثيقة وتعديلها من دولة لأخرى^(٤٥).

ويأتي الدستور في قمة الهرم التشريعي للدولة لأنه هو الذي يمنح الصفة القانونية للقواعد الأخرى الصادرة عن السلطة المختصة، كما ويفيض عليها شرعيتها، هذا مضافاً إلى أنه هو الذي ينشئ السلطات العامة ويمنحها اختصاصاتها وينظم علاقاتها فيما بينها، كما ويقرر حقوق الأفراد وحررياتهم^(٤٦)، ولذا يعد المصدر الأول والرئيس للقضاء الدستوري.

الفرع الثاني: القوانين الأساسية أو العضوية

وهي عبارة عن مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (الاعتيادية) والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها، فهي تتضمن ما ينتمي إلى القواعد الدستورية لأنها تعالج موضوعات دستورية في جوهرها، ولذا تسمى مثل هذه القوانين بالقوانين المكملّة للدستور.

ولهذه القوانين أهميتها الكبيرة التي ترجع إلى مضمونها من جهة وإلى طبيعة الموضوعات التي تعالجها من جهة أخرى، فمن حيث المضمون نجد أنها تتضمن قواعد تفصيلية منظمة لعمل السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وبيان كيفية مباشرة هذه السلطات لاختصاصاتها بالإضافة إلى بيانها تفاصيل الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، أما من حيث طبيعة موضوعاتها فلأنها موضوعات دستورية في جوهرها لتعلقها بتنظيم السلطات العامة في الدولة.

ومما تقدم يظهر أن هذه القواعد أو القوانين تصدر عن السلطة التشريعية الاعتيادية، والتي قد تقوم بإصدارها بناءً على تكليف من المشرع الدستوري أو تقوم بإصدارها من تلقاء نفسها، ومن أمثلة تكليف المشرع الدستوري للسلطة التشريعية الاعتيادية في سن القوانين الأساسية ما فعله دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) من تكليف مجلس النواب العراقي بإصدار قانون ينظم شروط المرشح لعضوية مجلس النواب والناخب وكل ما يتعلق بالانتخابات كقانون الانتخابات^(٤٧) رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٥) المعدل، وتكليفه بإصدار قانون يعالج حالات استبدال أعضائه عند الاستقالة أو الإقالة أو الوفاة^(٤٨)، والذي أصدره مجلس النواب برقم (٦) لسنة (٢٠٠٦) المعدل، وتكليفه بإصدار قانون ينظم كل ما يتعلق بمجلس

الاتحاد^(٤٩) ومن أمثلة القوانين الأساسية التي أصدرتها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها في مصر قانون رقم (٨١) لسنة (١٩٦٩) الخاص بإنشاء المحكمة العليا، وقانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٧) المعدل الخاص بتنظيم الأحزاب السياسية^(٥٠).

المطلب الثاني

العرف الدستوري

كَانَ العُرف الدستوري هو المصدر الوحيد للقواعد الدستوري حتى قيام الثورة الأمريكية في أواخر القرن الثامن عشر حيث بدأت المستعمرات تَضَعُ لنفسها دساتير مدونة، وعلى الرغم من أن التشريع الدستوري قد أخذ موقع الصدارة في مصادر القواعد الدستورية إلا أن دور العُرف كمصدر للقواعد الدستورية لا يُنكر، لأن التشريع مهما بلغ من دقة وشمول فإنه لا يَتِمَكَّنُ مِنَ الإحاطة بالقواعد المنظمة للسلطات العامة في الدولة جميعها، وكذلك لحقوق الأفراد وحرّياتهم لاسيما وأن لتطور المجتمعات المستمر تأثير مباشر على القواعد الدستورية التي يجب أن تواكب هذا التطور، فيأتي دور العُرف هنا ليسدّ النقص ويواكب التطور^(٥١).

وينشأ العُرف الدستوري عندما تجري الهيئات الحاكمة على عادة معينة في موضوع من موضوعات القانون الدستوري، ويقوم في ضمير الجماعة الإحساس بوجود احترام هذه العادة، ويستقر في ذهن أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة^(٥٢)، فهو تواتر العمل على وفق مسلك معين في أحد الموضوعات الدستورية إلى أن يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام^(٥٣) أو هو قاعدة ذات طبيعة دستورية تقررّت بمقتضى العمل واستقر رأي الجماعة القانونية على اتباعها^(٥٤)، ويُعرّف بأنه عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة، درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها، بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة^(٥٥)، ومن خلال التعريف يتبين أن هناك عادة يجب أن تتحقق، كما يجب أن يتحقق الشعور بأنها ملزمة وهذا الأمران هما ما يعبر عنهما بركني العُرف، وبالإضافة إلى ركنيه فإن العُرف الدستوري على ثلاثة أنواع، وهي العُرف المُفسّر والمُكَمَّل والمُعدَّل، وفيما يأتي بيان لأركان العُرف وأنواعه:

الفرع الأول: أركان العرف الدستوري

للعرف الدستوري ركنان يجب توافرها ليتحقق، وهما الركن المادي والركن المعنوي،

وسنستعرض كلاً منهما فيما يأتي:

١- الركن المادي

يراد بالركن المادي السلوك أو التصرف أو العمل المادي الصادر عن إحدى الهيئات الحكومية^(٥٦)، أي أن العرف الدستوري ينشأ عن سلوك السلطات العامة غالباً، أما دور الأفراد في تحقق العرف الدستوري فإنه يقتصر على مجرد الرضا به وعدم الاعتراض عليه، وإذا أعترض الأفراد أو بعض الهيئات الحكومية على هذا السلوك فإن هذه المعارضة سوف تحول من دون قيام العرف الدستوري، ولا يكفي مجرد صدور ذلك السلوك بل يجب أن يتكرر تطبيقه بانتظام لا انقطاع فيه، وأن تستقر الهيئة ذاتها على السير وفق ذات السلوك في الحالات المماثلة، كما يجب أن يتم تبنيه من هيئة أو هيئات أخرى عندما تواجه ظرف التصرف نفسه وهو ما يسمى بعمومية السلوك بالإضافة إلى وضوحه بحيث لا يقبل التفسير والتأويل والخلاف واللبس، وأن تمضي عليه مدة معقولة أي تكون المدة كافية لاستقرار السلوك وأنه لم يكن سلوكاً طارئاً أو مجرد نزعة عارضة مصيرها الزوال^(٥٧).

٢- الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي الجانب الاعتقادي للأطراف ذات العلاقة بالسلوك المادي للهيئة الحاكمة، إذ يجب أن تشعر أو تعتقد أطراف العلاقة التي نظمتها القاعدة العرفية الناشئة عن السلوك المادي بضرورة الالتزام بها والعمل بموجبها وسريتها في المستقبل على موضوع العلاقة وهو ما يؤدي إلى تكوين ما يعبر عنه الفقه بعقيدة الإلزام^(٥٨).

وينبغي الإشارة إلى أن تحقق عقيدة الإلزام لدى الهيئات الحاكمة أي اعتقادها بوجود الالتزام بالسلوك نفسه لا يمنعها عن العدول عنه متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثاني: أنواع العرف الدستوري

يقسم الفقه الدستوري العرف إلى ثلاثة أقسام وهي العرف المُفسّر والمُكَمِّل والمُعَدِّل ولكنّه اختلف في قيمة كل منها:

١- العرف الدستوري المُفسّر

قد تشتمل صياغة بعض القواعد الدستورية على الغموض وعدم الوضوح فتتمسّ

الحاجة إلى رفع ما يشوبها من إبهام، والعملية التي تحقّق رفع الغموض وإزالة الإبهام عن القاعدة الدستورية هي التي تُسمّى بتفسير القاعدة الدستورية، فوظيفة التفسير مجرد إزاحة الغموض عن القاعدة ولذا فإنّ التفسير لا يُنشأ قاعدة قانونية.

ويأتي العرف الدستوري المُفسّر عندما يشوب قاعدة دستورية ما نحو من الغموض فيتصدى العرف لإزالة ما فيها من غموض وإزاحته وإلباس القاعدة لبوس الوضوح، ويرى الفقه الدستوري أنّ العرف المُفسّر جزء من النصوص التي قام بتفسيرها ولذا فإنه يقرّ له بالقيمة القانونية ذاتها التي تحوزها النصوص الدستورية^(٥٩).

٢- العرف الدستوري المكمل

قد تقوم بعض القواعد الدستورية بمعالجة مسألة معينة تتعلّق بالسلطات العامة أو بحقوق الأفراد وحرّياتهم، ولكنّها تعالجها معالجة غير مكتملة يشوبها نحو من النقص، وهذه حالة تستدعي التصحيح من خلال استكمال مثل هذه النصوص، وقد يتصدى العرف الدستوري لمثل هذه المهمة فيأخذ على عاتقه سدّ ذلك النقص والقصور في القاعدة الدستورية، وهذا هو الذي يُسمى بالعرف الدستوري المكمل، ومن هنا يتبيّن أنّ العرف الدستوري المكمل يلتقي مع العرف الدستوري المُفسّر في أنّ كلّاً منهما يستند إلى نصّ دستوري قائم، ويفترقان في أنّ الثاني يسعى لرفع ما في النصّ الدستوري من غموض، بينما يقوم الأول بتتيميم النقص الذي شاب النصّ الدستوري.

وقد ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى القول إنّ للعرف المكمل قيمة قانونية مساوية للقيمة القانونية للقواعد الدستورية ذاتها بشرطين الأول عدم مخالفته الصريحة لنصّ دستوري، والثاني عدم تضمّنه تعديل أي نصّ من نصوص الدستور أو أي حكم من أحكامه، وعند تخلف أي من الشرطين يسقط مثل هذا العرف عن الاعتبار^(٦٠).

٣- العرف الدستوري المعدل

إنّ الاسم الذي أطلق على هذا العرف يوضح المراد منه، فهو يقوم بتعديل نصّ من نصوص الوثيقة الدستورية سواء أكان التعديل من خلال إضافة نصّ جديد أو من خلال حذف أحكام تضمّنتها الوثيقة الدستورية.

والعرف الدستوري المعدل يعني إضافة حكم جديد إلى النصوص الدستورية القائمة، أي إنه يقوم على معالجة مسألة معينة لم تعالجها النصوص الدستورية القائمة، فلا يوجد فيه مخالفة لحكم موجود في الوثيقة الدستورية، ولذا أقر بمشروعيته غالبية الفقه الدستوري.

وهذا بخلاف العرف الدستوري المعدل بالحذف والذي قد يطلق عليه العرف المسقط والذي يقوم على عدم تطبيق نص من نصوص الوثيقة الدستورية سواء أكان النص يحمل في طياته حقاً من الحقوق أو صلاحية من الصلاحيات التي تقررها الوثيقة الدستورية لهيئة من الهيئات الحاكمة، فقد عدّه غالبية الفقه الدستوري غير مشروع ولم تقر له بأي قيمة قانونية، ذلك أن عدم استعمال سلطة من السلطات لحق من حقوقها الدستورية لا يسقط حقها فيه، بمعنى أن استعمال حقها الدستوري لا يسقط بالتقادم^(٦١).

الخاتمة:

في نهاية البحث تحققت لدينا جملة من النتائج وعدد من التوصيات سنستعرض أهمها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

١- إن القضاء الدستوري لا ينسجم إلا مع الديساتير الجامدة لأنه هي التي تتمتع بالأعلوية والسمو في الجانبين الموضوعي والشكلي المانع من تجاوز الأحكام الدستورية حتى من المشرع الاعتيادي.

٢- على الرغم من تقوم القضاء الدستوري بمبدأ سمو الدستور إلا أنه لا يؤثر في وجوده الاستثناء الذي يرد على هذا المبدأ والمعروف بنظرية الضرورة.

٣- يتوقف وجوده أيضاً على بعض المبادئ المتعلقة بطبيعة السلطات الحاكمة، وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون، وتوقفه هذا يعني عدم وجوده عند تخلف أي مبدأ منهما.

٤- للقضاء الدستوري نوعين من المصادر، الأول المدونة وتتمثل بالوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية أو العضوية، والثاني المصادر غير المدونة والتي تنحصر بالعرف الدستوري.

ثانياً: التوصيات

١- لَمَّا كَانَ الدُّسْتُورُ وُلِدَ بَيْنَهُ المَكَانِيَّةُ وَالزَّمَانِيَّةُ، وَالتِّي تَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ عَادَاتِ الشُّعُوبِ وَتَقَالِيدِهَا وَقِيمِهَا، وَبَتَغْيِيرِ الوَاقِعِ الاِقْتِصَادِي وَالاجْتِمَاعِي وَغَيْرِهِ، وَهَذَا مَا يُوْجِدُ الحَاجَةَ إِلَى التَّعْدِيلَاتِ الدُّسْتُورِيَّةِ، لِذَا نَقْتَرِحُ أَنْ تُخَفَّفَ إِجْرَاءَاتُ التَّعْدِيلِ مَعَ الحَافِظَةِ عَلَى الاِخْتِلَافِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ تَعْدِيلِ القَوَانِينِ الاِعْتِيَادِيَّةِ.

٢- نَقْتَرِحُ أَنْ يَكُونَ تَنْظِيمُ الأَحْكَامِ الدُّسْتُورِيَّةِ المُتَعَلِّقِ بِالظُّرُوفِ الاستثنائية أكثر دقةً وَوَضُوحاً، كَمَا نَقْتَرِحُ مَنَحَ المَحْكَمَةِ الاتِّحَادِيَّةِ العُلْيَا الاِخْتِصَاصَ الرِّقَابِي عَلَى أَعْمَالِ السُّلْطَةِ التَّنْفِيذِيَّةِ الصَّادِرَةِ فِي الظُّرُوفِ الاستثنائية.

٣- مَعَ أَخْذِ المُشْرَعِ الدُّسْتُورِي العِرَاقِي بِمَبْدَأِ سِيَادَةِ القَانُونِ إِلا أَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ مِرَادَهُ مِنْهَا، لِذَا نَقْتَرِحُ إِضَافَةَ جُمْلَةٍ تَوْضِيحِيَّةٍ إِلَى المَادَّةِ (٥) مِنْهُ كَمَا نَقْتَرِحُ اسْتِنَادَهُ إِلَى المَعْنَى الاَوْسَعِ لِهَذَا المَبْدَأِ، وَلِذَا يُمْكِنُ أَنْ تَبْدَأَ المَادَّةُ (٥) بِهَذِهِ الجُمْلَةِ، "يَجِبُ عَلَى السُّلْطَاتِ العَامَّةِ أَنْ لَا تُخَالِفَ القَانُونُ بِأَعْمَالِهَا" وَبِهَذَا يَكُونُ مَفْهُومُ سِيَادَةِ القَانُونِ وَاضِحاً لِلْمَحْكَمَةِ الاتِّحَادِيَّةِ العُلْيَا وَلَا تَقَعُ فِي حَيْرَةٍ أَوْ تَحْتَاجُ إِلَى تَفْسِيرِ نَصٍّ تَتَّسَعُ فِي تَفْسِيرِهِ وَتَمْنَحُ لِنَفْسِهَا نِطَاقاً أَوْسَعاً مِمَّا يَنْبَغِي مِمَّا يَنْعَكِسُ سَلْباً عَلَى أَعْمَالِ السُّلْطَةِ التَّنْفِيذِيَّةِ وَتَحْقِيقِ المَصْلَحَةِ العَامَّةِ.

٤- مِنْ أَجْلِ مَزِيدٍ مِنَ التَّمْيِيزِ بَيْنَ القَوَانِينِ الأَسَاسِيَّةِ وَالاعْتِيَادِيَّةِ لِيَتَّضِحَ مَا يَدْخُلُ مِنْهَا فِي إِخْتِصَاصَاتِ القَضَاءِ الدُّسْتُورِي نَقْتَرِحُ إِشَارَةَ المُشْرَعِ الدُّسْتُورِي الوَاضِحَةَ لَهَا وَخَصَّهَا بِأَحْكَامٍ تُخْتَلَفُ عَنْ تِلْكَ الَّتِي تَتَمَتَّعُ بِهَا القَوَانِينِ الاعْتِيَادِيَّةِ.

٥- مَعَ الأَهْمِيَّةِ الكَبْرَى لِلعَرَفِ الدُّسْتُورِي فِي تَطْوِيرِ المَفَاهِيمِ وَالأَحْكَامِ الَّتِي لَهَا السُّمُو عَلَى جَمِيعِ مَا فِي التَّنْظِيمِ القَانُونِي لِلدَّوْلَةِ، وَمِنْ أَجْلِ عَدَمِ وَقُوعِ الحَيْرَةِ فِيهَا عِنْدَمَا تَنْظُرُ المَحْكَمَةُ الاتِّحَادِيَّةُ العُلْيَا دَعْوَى مَرْتَكِزٍ إِلَيْهَا نَقْتَرِحُ أَنْ يَتَابَعَ المُشْرَعُ الدُّسْتُورِي هَذِهِ الأَعْرَافَ وَيُثَبِّتَ مَا يَرَاهُ صَالِحاً مِنْهَا فِي الوَثِيقَةِ الدُّسْتُورِيَّةِ لِتَصْبِحَ تَشْرِيحاً مَدُوناً.

هوامش البحث

- (١) د. محمد المجذوب - القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان - ط ٤ - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٢ - ص ٦٠.
- (٢) وهذا لا يعني عدم إمكانية منح البرلمان السلطة في تعديل الدساتير غير المرنة، بل يمكن أن تمنح صلاحيات تعديل الدساتير الجامدة، ولذا يتحدد المميز بين نوعي الدساتير بالإجراءات المتبعة للتعديل.
- (٣) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٣٧٥.
- (٤) انظر: د. محمد المجذوب - مصدر سابق - ص ٦٠.
- (٥) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٣٧٥.
- (٦) انظر: د. إسماعيل مرزه - مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي - ط ٣ - دار الملاك للفنون والآداب والنشر - بغداد - ٢٠٠٤ - ص ١١٤.
- (٧) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٣٧٦.
- (٨) انظر: د. احمد عبد الحميد الخالدي - القانون الدستوري - النظم السياسية الديمقراطية الرئيسية - دار الكتب القانونية - القاهرة - ٢٠١١ - ص ٩٠.
- (٩) د. رافع خضر صالح شبر - النظرية العامة للقانون الدستوري - المكتب الاستشاري - بابل - ٢٠٠٦ - ص ٥٤.
- (١٠) انظر: د. إحسان حميد المرجعي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - ط ٢ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧ - ص ١٦٤.
- (١١) انظر: د. منذ الشاوي - القانون الدستوري - ج ٢ - ط ٢ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧ - ص ١٢.
- (١٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٤٠٥.
- (١٣) انظر: د. رافع خضر صالح شبر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٥٦.
- (١٤) انظر: د. علي يوسف الشكري - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - ط ١ - دار السلام الحديثة - القاهرة - ٢٠٠٨ - ص ٥٦.
- (١٥) انظر: د. إحسان حميد المرجعي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة - مصدر سابق - ص ١٦٦.
- (١٦) د. سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الإدارة - الإسكندرية - دار المعارف - ١٩٩٢ - ص ١٢٩.
- (١٧) انظر: الفقرات (أولاً) و(ثالثاً) و(رابعاً) و(خامساً) من المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).
- (١٨) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٤٠٩.
- (١٩) انظر: د. حسان محمد شفيق العاني - مصدر سابق - ص ٢١٨.
- (٢٠) انظر: د. رافع خضر صالح شبر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٥٩.

- (٢١) انظر: المادة (٦١/٦١/٦١/٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) والتي نصّت على أن "يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور".
- (٢٢) انظر: د. رافع خضر صالح شبر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٥٩.
- (٢٣) د. سعاد الشرقاوي - مصدر سابق - ص ١١٠.
- (24) Maurice Duverger - Institutions Politiques et Droit Constitutionnel - Paris - 1965 - p. 179.
- (٢٥) انظر: د. محمود عاطف البنا - الأنظمة السياسية - أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٠ - ص ٤١٨.
- (٢٦) د. سعاد الشرقاوي - النظم السياسية في العالم المعاصر - ط ٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٧ - ص ١١٠.
- (27) Cadart J - Institution Politiques et Droit Const - Tome II. 2et - L.G.D.J - Paris - 1980 - p. 297.
- (٢٨) د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٦ - ص ٤٦٨.
- (٢٩) د. سعاد الشرقاوي - مصدر سابق - ص ١١٠.
- (٣٠) المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).
- (٣١) سنعيد هنا ما ذكرناه في الباب الأول لأهميته ولارتباطه بالبحث ولكن بما ينسجم مع عنوان سيادة القانون أو مبدأ سيادة القانون والذي قد يُقال بترادفه مع مبدأ المشروعية.
- (٣٢) انظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٦ - ص ٨.
- (٣٣) انظر: د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - ط ٢ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠١٠ - ص ٣٩.
- (٣٤) عصام عبد الوهاب البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية - اطروحة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٧١ - ص ٦١.
- (٣٥) انظر: د. محمد طه حسين الحسيني - معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها - مجلة مركز دراسات الكوفة - العدد السابع والعشرون - ٢٠١٢ - ص ١٢٧.
- (٣٦) انظر: د. محمود حافظ - القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٢٤.
- (٣٧) انظر: د. محمد علي جواد - مصدر سابق - ص ٣٥.
- (٣٨) انظر: د. سعيد عبد المنعم الحكيم - الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة - ط ١ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٦ - ص ١٥.
- (٣٩) د. محمد علي جواد ود. نجيب خلف احمد - مصدر سابق - ص ٢٩.

- (٤٠) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا - مصدر سابق - ص ١٣.
- (٤١) القانون بمعناه الواسع.
- (٤٢) انظر: د. سعيد عبد المنعم الحكيم - مصدر سابق - ص ١٧ وما بعدها.
- (٤٣) د. حسني بوديار - الوجيز في القانون الدستوري - دار العلوم للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠٠٣ - ص ٢٣.
- (٤٤) د. علي يوسف الشكري - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - مصدر سابق - ص ٢٣١.
- (٤٥) انظر: د. احمد محمد الرفاعي - مصدر سابق - ص ١١٩.
- (٤٦) انظر: د. عمرو طه بدوي محمد - المدخل لدراسة القانون - الكتاب الأول - نظرية القانون - لا يوجد اسم مطبعة - القاهرة - ٢٠٠٧ - ص ٧٤.
- (٤٧) نصت المادة (٤٩/ ثلثا) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) على أن "تُنظَم بقانون شروط المرشح والناخب وكل ما يتعلق بالانتخابات".
- (٤٨) نصت المادة (٤٩/ خامسا) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) على أن "يقوم مجلس النواب بسن قانون يعالج حالات استبدال أعضائه عند الاستقالة أو الإقالة أو الوفاة".
- (٤٩) نصت المادة (٦٥) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) على أن "يتم إنشاء مجلس تشريعي يُدعى (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، ويُنظَم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".
- (٥٠) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٣١٧.
- (٥١) انظر: د. ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٨.
- (٥٢) د. ثروت بدوي - النظم السياسية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢ - ص ٦٨.
- (٥٣) د. حسني بوديار - مصدر سابق - ص ٢٦.
- (٥٤) د. إسماعيل مرزه - مصدر سابق - ص ٤٣.
- (٥٥) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٣٢٥.
- (٥٦) د. حيدر طالب الأمانة ود. حنان محمد القيسي القانون الدستوري مكتبة السنهوري بغداد - ٢٠١٢ - ص ١١٦.
- (٥٧) انظر: د. سامي جمال الدين - مصدر سابق - ص ٣٧.
- (٥٨) انظر: المكان نفسه.
- (٥٩) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٣٣٠.
- (٦٠) انظر: د. رافع خضر صالح شبر - النظرية العامة للقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٤٣.
- (٦١) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - مصدر سابق - ص ٣٣٣.

قائمة المصادر

أولاً: كتب القانون

١. د. محمد المجذوب - القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان - ط ٤ - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٢.
٢. د. عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧.
٣. د. إسماعيل مرزه - مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي - ط ٣ - دار الملاك للفنون والآداب والنشر - بغداد - ٢٠٠٤.
٤. د. احمد عبد الحميد الخالدي - القانون الدستوري - النظم السياسية الديمقراطية الرئيسية - دار الكتب القانونية - القاهرة - ٢٠١١.
٥. د. رافع خضر صالح شبر - النظرية العامة للقانون الدستوري - المكتب الاستشاري - بابل - ٢٠٠٦.
٦. د. إحسان حميد المرجمي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - ط ٢ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧.
٧. د. منذ الشاوي - القانون الدستوري - ج ٢ - ط ٢ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٧.
٨. د. علي يوسف الشكري - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - ط ١ - دار السلام الحديثة - القاهرة - ٢٠٠٨.
٩. د. سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الإدارة - الإسكندرية - دار المعارف - ١٩٩٢.
١٠. د. سعاد الشرقاوي - النظم السياسية في العالم المعاصر - ط ٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٧.
١١. د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٦.
١٢. د. محمد علي جواد - القضاء الإداري - ط ٢ - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠١٠.
١٣. د. إبراهيم عبد العزيز شيجا - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٦.
١٤. د. سعيد عبد المنعم الحكيم - الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة - ط ١ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٦.
١٥. د. حسني بوديار - الوجيز في القانون الدستوري - دار العلوم للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠٠٣.

١٦. د. عمرو طه بدوي محمد - المدخل لدراسة القانون - الكتاب الأول - نظرية القانون - لا يوجد اسم مطبعة - القاهرة - ٢٠٠٧.

١٧. د. ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٧.

١٨. د. ثروت بدوي - النظم السياسية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢.

ثانياً: المصادر الأجنبية

1. Maurice Duverger - Institutions Politiques et Droit Constitutionnel - Paris - 1965.

2. Cadart J - Institution Politiques et Droit Const - Tome II. 2et - L.G.D.J - Paris - 1980.

ثالثاً: البحوث

١. د. محمد طه حسين الحسيني - معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها - مجلة مركز دراسات الكوفة - العدد السابع والعشرون - ٢٠١٢.

رابعاً: رسائل واطاريح جامعية:

١. عصام عبد الوهاب البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية - اطروحة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٧١.

خامساً: دساتير

١. دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥).