



المركز الديمقراطي العربي



DEMOCRATIC ARABE CENTER

أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق
(دراسة مقارنة)



أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق (دراسة مقارنة)

د. أحمد جاسم محمد علكة



THE IMPACT OF THE NATURE OF THE
POLITICAL SYSTEM ON CONSTITUTIONAL
CONTROL IN IRAQ
(A COMPARATIVE STUDY)

Dr Ahmed Gasim Mohammed Oglah



VR . 3383 - 6840. B



DEMOCRATIC ARABIC CENTER
Germany. Berlin 10315 Gensinger- Str 112
TEL 0049-cODE
030-89005468|030-898999419 030-57348845
MOBILTELEFON 0049174274278717

2023

النـاشـر:

المركز الديمقراطي العربي

للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا/برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من الناشر.

محفوظة الطبع حقوق جميع

All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

البريد الإلكتروني book@democraticac.d

د أحمد جاسم محمد عكله أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق (دراسة مقارنة)



المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية
Democratic Arab Center
for Strategic, Political & Economic Studies

كتاب : أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق
(دراسة مقارنة)

تأليف : الدكتور أحمد جاسم محمد عكله

رئيس المركز الديمقراطي العربي: أ. عمار شرعان

مديرة النشر: د. أحمد بوهكو المركز العربي الديمقراطي برلين ألمانيا

رئيسة اللجنة العلمية: الدكتورة ربيعة تمار المركز الديمقراطي العربي

رقم تسجيل الكتاب: B: 6840 - 3383 . VR

الطبعة الأولى 2023 م

الآراء الواردة أدناه تعبر عن رأي الكاتب ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المركز الديمقراطي العربي

ملخص البحث

لقد تم اختيارنا لموضوع الدراسة نظراً لأهميته الكبيرة لأنه موضوع يتعلق ببناء المؤسسات الدستورية وتعزيز دور القانون من جانب، ومن جانب آخر فإنه يتعلق بحقوق الافراد وكيفية الحفاظ عليها عن طريق مؤسسات الدولة الدستورية، وقد سلطنا المنهج الوصفي التحليلي المقارن ، أما عن تقسيم دراستنا فقد تضمنت ستة فصول، تناولنا في الفصل الأول الإشكاليات والمقاربات المنهجية والدراسات السابقة، حيث ناقشنا عدة دراسات في الإطار العام لموضوع بحثنا وعرفنا مصطلحات البحث تعريفاً وافياً وتوصيلاً، وبيننا الحدود الزمانية والمكانية للدراسة، مع استعراض لاهداف وفرضيات البحث واشكالياته، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه ماهية النظم السياسية، وبيننا مفهومها فعرّفناها وبيننا أنواعها، وفي الفصل الثاني أيضاً تطرقنا الى الأحزاب السياسية فبيننا مفهومها وماهي اصنافها ومدى تأثيرها على طبيعة النظام السياسي ودورها في فاعليته، وبعد ذلك تناولنا بالبحث النظم الانتخابية وتطرقنا الى تعريفها وانواعها ومدى تأثيرها على طبيعة النظام السياسي، أما الفصل الثالث فكان البحث فيه يدور حول الرقابة على دستورية القوانين ومفهومها وأنواعها والأساليب التي تمارس فيها ومدى فاعلية كل منها، وبحثنا في كيفية تشكيل كل نوع من أنواع الرقابة الدستورية، اما الفصل الرابع فتناولنا فيه الأثر الذي تفرضه طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية، وما هو دور النظام السياسي في التأثير في مدى فاعليتها، وبحثنا في الدور التشريعي في تفعيل المؤسسات التي تمارس دور الرقابة على دستورية القوانين، وبعد ذلك تناولنا في الفصل الخامس المراحل التي مرت بها الرقابة على دستورية القوانين في العراق، وبحثنا في كيفية تشكيل المحاكم الدستورية في العراق، وتناولنا اختصاصاتها ومدى حجية قراراتها، ومن ثم بحثنا في العوامل السياسية التي لها الأثر على فاعلية الرقابة الدستورية، وتناولنا بالبحث أيضاً مجلس الاتحاد وكيفية تشكيله والعوامل التي

أدت الى عدم فاعليته وتناولنا ايضاً دور المحاصصة والتوافقات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية ومن ثم بينا ماتوصلنا اليه من نتائج خلال البحث وما ارتأيناه من توصيات في الفصل السادس والأخير

بسم الله الرحمن الرحيم

((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا))

صدق الله العلي العظيم

(النساء / آيه 58)

من أحاديث الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)
(إن المقسطين عند الله ، على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل ، وكلتا يديه
يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ؤلوا)
صحيح مسلم: الامارة . حديث رقم (١٨٢٧)

من أقوال الامام علي عليه السلام
(رحم الله إمرءاً أحيا حقاً وأمات باطلاً ودحض الجور وأقام العدل)
(عيون الحكم والمواعظ، الواسطي، ص ٢٦١)

شكر وعرّفان

الحمد لله على ما أنعم وله الشكر على ما ألهم والثناء بما قدم من عموم نعم ابتداها
وسبوغ آلاء أسداها وتمام ممن اولاهها جم عن الاحصاء عددها ونأى عن الجزاء امدها ...
اقدم جزيل شكري وامتناني الى كل من وقف الى جانبي وساعدني وشجعني على انجاز
هذا الجهد المتواضع وبالخصوص الى:

• الأستاذ الفاضل الدكتور إبراهيم العاتي عميد قسم الدراسات العليا في الجامعة
العالمية للعلوم الإسلامية لمتابعته المستمرة لطلبة الدراسات العليا في جميع مراحل
البحث.

• الدكتور رياض عبد عيسى الزهيري على تفضله بقبول الأشراف وعلى ماقدمه لي
من توجيهات ونصائح قيمة بفضلها تم انجاز هذه الدراسة بهذا الشكل.

الإهداء

الى/ من ضحى لأجل أن نستمر (شهداء العراق)

الى/ والدي رحمه الله.

الى/ الى من برضاها أتوفق الى والدتي حفظها الله.

الى/ من شاركتني بكل نجاح في حياتي زوجتي الغالية.

الى/ أملي وزينة حياتي أولادي الاعزاء.

الى/ إخوتي وجميع أصدقائي.

أهدي هذا الجهد المتواضع راجياً من الله التوفيق.

الترقيم	الموضوع	الصفحة
١-١	أهمية البحث	١
٢-١	مشكلة البحث	٢-١
٣-١	اهداف البحث	٣-١
٤-١	فرضيات البحث	٣
٥-١	أهداف البحث	٥
٦-١	منهجية البحث	٦
٧-١	حدوث البحث الزمانية والمكانية	٦
٨-١	موضوعات البحث	٧
٩-١	الدراسات السابقة	١٣
١-٢	ماهية النظم السياسية	٣٤
١-١-٢	مفهوم النظم السياسية	٣٦
١-١-١-٢	المفهوم التقليدي للنظم السياسية	٣٩
٢-١-١-٢	المفهوم العام للنظم السياسية	٤١
٢-٢	النظام السياسي في الشريعة الاسلاميه	٤٤
١-٢-٢	طبيعة النظام السياسي الاسلامي	٤٦
٢-٢-٢	الخلافة في النظام الإسلامي	٤٧
٣-٢-٢	أسلوب اختيار الخليفة في النظام الاسلامي	٥٣
٤-٢-٢	نشأة وتطور النظم السياسية الحديثة	٥٩
٥-٢-٢	النظام البرلماني (النموذج البريطاني)	٦١
١-٥-٢-٢	خصائص النظام البرلماني	٧٤

٦٢	النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي)	٦-٢-٢
٧٤	خصائص النظام الرئاسي	١-٦-٢-٢
٧٤	النظام السياسي المختلط	٧-٢-٢
٨٢	دور الأغلبية البرلمانية في النظام المختلط	١-٧-٢-٢
٨٦	خصائص النظام المختلط	٢-٧-٢-٢
٨٨	النظام المجلسي أو حكومة الجمعية	٨-٢-٢
٩٠	تنظيم السلطات الاتحادية في النظام المجلسي	١-٨-٢-٢
٩١	خصائص النظام المجلسي	٢-٨-٢-٢
٩٢	الأحزاب السياسية	٣-٢
٩٧	نشأة الأحزاب السياسية	١-٣-٢
١٠٠	مفهوم الأحزاب السياسية	٢-٣-٢
١٠٥	تعريف الأحزاب السياسية	١-٢-٣-٢
١٠٨	تصنيف الأحزاب السياسية	٣-٣-٢
١١١	أنواع الأحزاب السياسية	١-٣-٣-٢
١١٣	تصنيف الأحزاب السياسية من حيث تعددها	٢-٣-٣-٢
١١٤	دور الأحزاب السياسية في تكوين طبيعة النظام السياسي	٤-٣-٢
١١٧	أثر الأحزاب السياسية على طبيعة النظام البرلماني (النموذج البرلماني)	١-٤-٣-٢
١١٩	أثر الأحزاب السياسية على طبيعة النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي)	٢-٤-٣-٢
١٢١	أثر الأحزاب السياسية على طبيعة النظام المختلط (النموذج الفرنسي)	٣-٤-٣-٢
١٢٢	النظم الانتخابية	٤-٢
١٢٦	تعريف النظم الانتخابية	١-٤-٢

١٢٦	أنواع النظم الانتخابية	٢-٤-٢
١٤٢	أثر النظم الانتخابية على طبيعة النظم السياسية	٣-٤-٢
١٤٣	النظم الانتخابية المطبقة في الدولة العراقية الحديثة منذ تأسيسها	٤-٤-٢
١٤٤	النظام الانتخابي في ظل العهد الملكي	١-٤-٤-٢
١٤٤	النظام الانتخابي في ظل العهد الجمهوري	٢-٤-٤-٢
١٤٩	مفهوم الرقابة الدستورية	١-٣
١٥٢	نشأة وتطور الرقابة الدستورية	٢-٣
١٥٩	أهمية الرقابة الدستورية	٣-٣
١٦١	موقف الفقه الدستوري من الرقابة على دستورية القوانين	٤-٣
١٦٥	موقف الفقه الإسلامي من الرقابة الدستورية	٥-٣
١٦٧	أنواع الرقابة الدستورية	٦-٣
١٦٧	الرقابة القضائية على دستورية القوانين	١-٦-٣
١٦٩	الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء)	١-١-٦-٣
١٧١	الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية (رقابة الامتاع)	٢-١-٦-٣
١٧٤	الرقابة السياسية على دستورية القوانين	٢-٦-٣
١٧٧	الرقابة السياسية بواسطة هيئة سياسية	١-٢-٦-٣
١٧٨	الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري	٢-٢-٦-٣
١٧٩	الرقابة الدستورية في الدول ذات النظام الفيدرالي	٧-٣
١٨٠	الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	١-٧-٣
١٨١	نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية	١-١-٧-٣
١٨٥	الجهات المختصة في ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين في	٢-١-٧-٣

	القضاء الأمريكي	
١٨٦	تشكيل المحكمة العليا الأمريكية	٣-١-٧-٣
١٨٨	أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية	٤-١-٧-٣
١٩٤	الرقابة الدستورية في سويسرا	٢-٧-٣
١٩٤	كيفية تشكيل المحكمة الفيدرالية السويسرية	١-٢-٧-٣
١٩٥	اختصاصات المحكمة الفيدرالية السويسرية	٢-٢-٧-٣
١٩٧	الرقابة الدستورية في الدول ذات النظام الموحد	٨-٣
	الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا	١-٨-٣
٢٠٢	دور المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة على السلطات العامة	١-١-٨-٣
٢٠٣	دور المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين	٢-١-٨-٣
٢٠٩	أثر النظام السياسي على الرقابة الدستورية في النظم المقارنه	١-٤
٢١٠	من حيث تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات	١-١-٤
٢١٢	من حيث جهة التشريع وتنظيم الرقابة الدستورية	٢-١-٤
٢١٥	أثر النظام السياسي على الرقابة الدستورية في فرنسا	٢-٤
٢١٦	أثر التشريع الفرنسي على فاعلية الرقابة على دستورية القوانين	١-٢-٤
٢١٨	أثر السلطة التنفيذية على الرقابة الدستورية في فرنسا	٢-٢-٤
٢٢١	أثر النظام السياسي على الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	٣-٤
٢٢٢	طبيعة النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية وأجهزة الرقابة الدستورية	١-٣-٤
٢٢٥	على المستوى الداخلي	١-١-٣-٣
٢٣٢	على المستوى الخارجي	٢-١-٣-٤

٢٣٧	أمتيازات السلطة التنفيذية في النظام السياسي الأمريكي	٣-١-٣-٤
٢٣٨	تطور مراحل النظام السياسي الأمريكي وأثره على الرقابة الدستورية	٢-٣-٤
٢٣٨	مرحلة كتابة الدستور	١-٢-٣-٤
٢٤٠	مرحلة التمييز العنصري	٢-٢-٣-٤
٢٤٢	مرحلة مابعد التمييز العنصري	٣-٢-٣-٤
٢٤٧	مرحلة الهيمنة الامريكيةاقتصادياً	٤-٢-٣-٤
٢٤٨	النظم السياسية العربية وأثرها على الرقابة الدستورية	٤-٤
٢٤٨	الرقابة الدستورية في جمهورية مصر العربية	١-٤-٤
٢٤٨	كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصرية	١-١-٤-٤
٢٥٠	اختصاصات المحكمة الدستورية العليا المصرية	٢-١-٤-٤
٢٥٠	النظام السياسي المصري وأثره على الرقابة الدستورية	٣-١-٤-٤
٢٥٥	الرقابة الدستورية في الأردن	٢-٤-٤
٢٥٨	الرقابة الدستورية في الأردن قبل انشاء المحكمة الدستورية	١-٢-٤-٤
٢٥٨	الرقابة الدستورية بعد انشاء المحكمة الدستورية في الأردن	٢-٢-٤-٤
٢٦٣	مراحل تطور الرقابة الدستورية في العراق	١-٥
٢٧٣	مرحلة ما قبل دستور ٢٠٠٥	١-١-٥
٢٧٣	الرقابة الدستورية في ظل العهد الملكي	١-١-١-٥
٢٨٠	الرقابة الدستورية في ظل العهد الجمهوري	٢-١-١-٥
٢٨٩	مرحلة مابعد دستور ٢٠٠٥	٢-١-٥
٢٩٠	تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفقاً لدستور ٢٠٠٥	١-٢-١-٥

	تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفقاً لقانونها المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥	٥-١-٢-٢
٢٩٧	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق دستور ٢٠٠٥ النافذ	٥-١-٢-٣
٣٠٢	اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق قانونها المرقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥	٥-١-٢-٤
٣٠٥	مدى حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق دستور ٢٠٠٥	٥-١-٢-٥
٣٠٧	دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق والحريات العامة	٥-١-٢-٦
٣١٩	العوامل السياسية المؤثرة على الرقابة الدستورية	٥-٢
٣٢٠	منهج المحاصمة السياسية والطائفية وأثرها على تشكيل مؤسسات القضاء الدستورية	٥-٢-١
٣٢١	مدى دستورية مبدأ المحاصمة	٥-٢-١-١
٣٢٢	أثر مبدأ المحاصمة على القضاء الدستوري	٥-٢-١-٢
٣٢٧	عدم الاستقرار السياسي والتشريعي وأثره على القضاء الدستوري	٥-٢-٢
٣٢٨	التوافقات السياسية وأثرها على سن قانون المحكمة الاتحادية العليا	٥-٢-٢-١
٣٣٥	التوافقات السياسية وأثرها على مجلس الاتحاد وفق مانص عليه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ مجلس الدولة العراقي ودوره في ممارسة الرقابة السابقة على دستورية القوانين قبل اصدارها	٥-٢-٢-٣
٣٣٧	قرارات المحكمة الاتحادية بعدم دستورية تجاوز البرلمان لدور مجلس الاتحاد من الناحية الشكلية	٥-٢-١
٣٣٩	شكل توضيحي لجميع قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية المتعلقة	٥-٤

	بعدم الدستورية	
٣٤٢	النتائج والتوصيات	١-٦
٣٤٢	النتائج	١-١-٦
٣٥٠	التوصيات	٢-١-٦

الفصل الأول (الفصل التمهيدي)

مقدمة

ان الدراسات حول موضوع النظم السياسية وطبيعتها متعددة وكثيرة لانه موضوع قديم وحديث في آن واحد، فكونه قديم لان وجوده مرتبط بتكوين المجتمعات البشرية ونشأة الدول وتكوينها، وهو متطور بتطور تلك المجتمعات سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، وانه يتأثر بصورة مباشرة بالتحولات السياسية التي قد تحصل في تلك المجتمعات، فالنظام السياسي يتأثر احيانا بما يسود في المجتمع من قيم واعتقادات دينية او مذهبية، وقد تتغير طبيعة النظام السياسي بالثورات الشعبية، أو بالإنقلابات العسكرية، أو نتيجة لفرض إرادات ومصالح دولية معينة ينتج عنها قرار دولي بتغيير طبيعة النظام السياسي، وتركز اغلب الدراسات حول نشأة وانواع وتطور النظم السياسية وطبيعة كل منها، ودائما ما ترتبط دراسة النظم السياسية بالنظم الدستورية، إلا اننا نرى إنه من المهم جداً تسليط الضوء على الأثر الذي تفرضه طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية، كون الرقابة الدستورية عندما تكون فاعلة فإنها تمنع اي جهة أو سلطة من ان تخرق أو تتجاوز الدستور ومايتضمنه من حقوق وحرريات عامة تمس بصورة مباشرة حياة الافراد، فالكثير من الدول لها دساتير تحتوي على مبادئ سامية، وتحكمها أنظمة سياسية معينة إلا ان أداء الحكومة التي ينتجها نظام سياسي معين فيها قد تسيطر وتحتكر جميع المؤسسات في الدولة، وذلك مما لاشك فيه سيفرض اثره على الرقابة الدستورية، وفي بعض الاحيان يعدمها نهائيا، وفي العراق فان الأنظمة السياسية التي تعاقبت على الحكم فيه منذ نشأة الدولة العراقية الحديثة وإلى الان قد تفاوتت في اثارها على الرقابة الدستورية، فمن هذه الانظمة من أقر الرقابة الدستورية في الدساتير التي انشأها، إلا انه قيدها ضمن نطاق ارادة سياسية معينة، والبعض الاخر أعدمها نهائيا، وبعضها نص عليها في الدستور إلا انها لم ترى النور في الواقع العملي، وبما إن الدولة العراقية قد دخلت مرحلة سياسية مهمة وهي مرحلة تطبيق نظام سياسي جديد، الا وهو النظام

الديمقراطي التعددي الاتحادي، الذي نتج عنه دستور دائم في عام 2005، تضمن العديد من المبادئ الدستورية التي استت لوجود رقابة دستورية من خلال انشاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية، التي اعطاها المشرع الدستوري مساحة واسعة للعمل بحرية، الا انها لاتخلو من بعض التدخلات السياسية احيانا، وبناءً على ذلك فقد ارتأينا ان نبحت في الاثر الذي تفرضه طبيعة تلك الانظمة السياسية على الرقابة الدستورية، وهو موضوع دراستنا والذي نهدف من خلال البحث فيه الى تشخيص مكامن الخلل في طبيعة الانظمة السياسية التي حكمت العراق خلال فترات مختلفة لكي نتمكن من وضع مانتوصل اليه من معالجات وحلول وتحديد اي الانظمة السياسية يتلائم مع الواقع العراقي، ومع المبادئ الدستورية المهمة التي استت للرقابة الدستورية وترسيخها في مؤسسات الدولة العراقية، وكذلك تهدف الدراسة الى وضع الحلول المناسبة لمشكلة سيطرة النظام السياسي على الرقابة الدستورية، وتحديد اي الانظمة السياسية في الدول المقارنة تكون الانسب لتطوير الرقابة الدستورية، كي نستفيد من تجاربها وتطبيقها على الواقع العراقي، وكذلك تهدف الدراسة الى نشر الوعي الدستوري والثقافة السياسية واحترام مؤسسات الدولة سواء من الحكام او من المحكومين في المجتمع من خلال التفريق بين النظام السياسي والاحزاب السياسية الحاكمة، والارتقاء بالوعي السياسي للأفراد في المجتمع وحثهم على المشاركة في تقويم النظام السياسي بعيدا عن التوجهات الحزبية من خلال ممارسة حقوقهم السياسية بعيداً عن الميول والتأثيرات السياسي والعقائديه أو القومي، ولتحقيق ذلك يجب ان تكون الرقابه الدستوريه فاعله وتمكين الافراد من أن يمارسوا حق الطعن بالقوانين والاقارات والإجراءات الحكوميه التي تتضمن مخالفات دستوريه.

١-١: أهمية البحث:

تتركز دائماً الدراسات التي تتعلق بالرقابة الدستورية على نوع تلك الرقابة سواء كانت رقابة قضائية أم سياسية وأيضاً على مدى فاعليتها، وكذلك تركز أغلب الدراسات في هذا المجال على التنظيم الدستوري وعلى كيفية تشكيل المحاكم الدستورية، وعلى ماتمارسه من اختصاصات ينص عليها الدستور، اما الدراسات التي تتعلق بالنظم السياسية فهي غالباً ما تقترن بالنظم الدستورية والقانون الدستوري، إلا اننا نرى ان للنظام السياسي وطبيعته دور واثر مهم جدا على الرقابة الدستورية ومدى فاعليتها، لذلك تأتي أهمية البحث كونه يتضمن امرين مهمين، اولهما انه يتناول انواع النظم السياسية بشكل عام ويبحث في طبيعة كل نظام من تلك الانظمة، والامر الثاني انه يتناول تلك الطبيعة للنظام السياسي وما تفرضه من اثر على الرقابة الدستورية وفعاليتها بشكل خاص، وبما ان الدولة العراقية الحديثة قد مرت باحداث سياسية كبيرة وكثيره تغير من خلالها النظام السياسي عدة مرات، وذلك ابتداءً من العهد الملكي مروراً بالعهد الجمهوري وماشهدته الساحة العراقية من احداث سياسية غيرت الكثير من الحكومات والنظم السياسية وانتهاءً بالعهد الجديد، الذي شهد نظاماً يطبق لأول مرة في العراق والمنطقة، وهو نظام جمهوري اتحادي برلماني، وقد تبع هذه التغيرات تفاوت كبير بين نظام وآخر، من حيث طبيعة النظام السياسي، ومن حيث مسالة اقرار الرقابة الدستورية والنص عليها في صلب الدستور، حيث تفاوتت دساتير الدولة العراقية بين من يرسخ وجود الرقابة الدستورية وبين من ينص عليها إلا انه يقيد بها بإرادة معينة، وبين من لم ينص عليها نهائياً، أو انه قد نص عليها إلا أنه لم يتم تفعيلها بسبب رغبة النظام السياسي بعدم تفعيلها والعمل بها، بسبب ان توجه النظام السياسي وطبيعته لا تتسجم مع وجود وفعاليتها الرقابة الدستورية، لذلك وجدنا

انه من المهم جداً البحث وتحديد طبيعة النظام السياسي الذي ينسجم مع فاعلية الرقابة الدستورية لغرض الاستفادة من هكذا نوع من النظم لتفعيل وتطوير الرقابة الدستورية، والعمل على ان تكون الهيئات التي تمارس هذه الرقابة تعمل باستقلالية ومهنية بعيداً عن التأثير السياسي.

١-٢: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في التالي:

إن تطبيق نظام سياسي معين يعتمد على دستور يتضمن نصوص ومبادئ دستورية سامية، قد يبدو شكلياً من النظم السياسية التي تتيح لوسائل الرقابة على دستورية القوانين من العمل بحرية تامة، إلا إن الواقع العملي يثبت عكس ذلك كون طبيعة السلطة في النظام السياسي هي من تتحكم عملياً في مؤسسات الدولة وإدارتها ومدى فاعليتها، لذلك قد يطبق نفس النظام السياسي في دول متعددة إلا إن فاعلية ذلك النظام تختلف من دولة الى أخرى، ويرجع ذلك الى طبيعة النظام السياسي وليس شكله، أذن إن عملية التطبيق الصحيح للنصوص الدستورية والقوانين العادية والحفاظ على ما تتضمنه تلك النصوص الدستورية والقوانين من حقوق وحرريات، تخضع لوجود نظام سياسي يؤمن تماماً بما يتضمنه دستور الدولة من مبادئ وحقوق وحرريات، وتفعيل ما تتضمنه نصوص ذلك الدستور من الوسائل الرقابية للحفاظ على تلك الحقوق والحرريات، ومن الواقع العملي وهو ما يهمننا في موضوع البحث ومشكلته الرئيسية هو ماتم تطبيقه من نظم سياسية في الدولة العراقية الحديثة منذ تأسيسها والى الآن، فقد طبق النظام البرلماني في العهد الملكي وتلاه النظام الجمهوري الرئاسي، ومن ثم النظام السياسي الحالي الذي نص عليه الدستور العراقي النافذ في مادته الأولى، التي جاء فيها بأن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات

سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)، وعلى الرغم من إن النظم السياسية التي مرت على الدولة العراقية الحديثة أغلب دساتيرها نصت على الرقابة الدستورية، إلا ان التطبيق قد اختلف من نظام سياسي الى آخر وحسب طبيعة ذلك النظام، وهذا ماسنتاوله في موضوع بحثنا ومن الله التوفيق.

١-٣: أسئلة البحث:

1. هل ان طبيعة النظام السياسي لها أثر على الرقابة الدستورية ، وهل يستوجب وجود هذه الرقابة وجود نظام سياسي محدد؟
2. هل ان الانظمة السياسية المتعاقبة على حكم العراق لها دور في تطور أو اعاقا الرقابة الدستورية؟
3. هل ان الأثر الذي يرتبه النظام السياسي على الرقابة الدستورية يختلف باختلاف طبيعة ذلك النظام؟
4. هل ان طريقة اختيار النظام السياسي ناتجة عن ارادة الشعب ام خاضعة لارادة الاحزاب السياسية والمؤسسات العسكرية؟
5. هل ان الاحزاب السياسية العراقية قادرة على انتاج نظام سياسي يساهم في تطوير مؤسسات الدولة ام انها تسعى لبناء كيانها الحزبي حسب الايديولوجيات التي تنطلق منها وماتأثير ذلك على الرقابة الدستورية؟
6. هل ان التوجهات الدينية او القومية او المذهبية للأحزاب لها أثر في تحديد طبيعة النظام السياسي في العراق ومن ثم التأثير سلباً على الرقابة الدستورية؟
7. هل ان فترة عدم الاستقرار السياسي وفترة حكم النظام الدكتاتوري في العراق كان لها اثر سلبي على الرقابة الدستورية؟

8. هل ان المشرع الدستوري الحالي استثمر تجارب ومواقف الانظمة السياسية المتنوعة التي حكمت العراق وتعدد الدساتير السابقة التي سنتها تلك الانظمة في تطوير التشريع الدستوري وتأسيس رقابة دستورية ترقى الى مستوى الدول المتقدمة في مجال الرقابة الدستورية؟
9. هل ان الافراد والمؤسسات في وضع تشريعي وقانوني يسمح لهم بممارسة الرقابة على دستورية القوانين؟

١-٤: فرضيات البحث:

- ان التحول من نظام دكتاتوري الى النظام الديمقراطي والتعددية الحزبية تعتبر من أهم العوامل الإيجابية في تطوير النظام السياسي وتعزيز الرقابة الدستورية.
1. ان تنوع الانظمة السياسية التي تعاقبت على حكم العراق واثرها على التشريع الدستوري قد اكسبت المشرع الدستوري الحالي فرصة كبيرة لتلافي الأخطاء التي رافقت التشريع الدستوري في الفترات السابقة.
2. ان تحكم الارادات الحزبية والقومية في العراق بتوجهات الافراد يساهم في فرض طبيعة معينة علنا النظام السياسي مهما كان شكله، وبالتالي ينعكس ذلك على مدى أثر ذلك النظام السياسي على الرقابة الدستورية حسب تلك التوجهات.
3. ان تنوع الانظمة السياسية التي مرت على حكم العراق اعطت مساحة واسعة للارادة الشعبية في اختيار النظام السياسي المناسب للفترة الحالية.
4. ان تغير طبيعة الانظمة السياسية في الدول المقارنة قد ساهم في تعزيز الرقابة الدستورية فيها.

5. إن تنامي الوعي القانوني والسياسي يسهم في بناء دولة يسودها القانون ويخضع الجميع من حكام ومحكومين - على حد سواء - الى احكام الدستور.

١-٥: أهداف البحث:

فيمايلي أهداف البحث

1. البحث في تحديد الأثر الذي ترتبه طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية وتشخيص مكامن الخلل في ما اذا كان الأثر سلبيا ووضع الحلول والمعالجات لذلك الخلل.
2. تحديد اي الانظمة السياسية ملائمة مع الواقع العراقي ومع المبادئ الدستورية المهمة التي تؤسس للرقابة الدستورية وترسيخها في مؤسسات الدولة العراقية وذلك من خلال تحديد اي من الانظمة السياسية في الدول المقارنة له تجربة في تطوير فاعلية الرقابة الدستورية كي نستفيد من تلك التجارب ومحاولة تطبيقها.
3. تهدف الدراسة الى وضع الحلول المناسبة لمشكلة سيطرة النظام السياسي على السلطة القضائية وهذا ما يؤدي الى انكماش دور الرقابة الدستورية.
4. تهدف الدراسة الى نشر الوعي الدستوري والثقافة السياسية واحترام مؤسسات الدولة سواء من الحكام او من المحكومين في المجتمع من خلال التفريق بين النظام السياسي والاحزاب السياسية الحاكمة والارتقاء بالوعي السياسي للأفراد في المجتمع وحثهم على المشاركة في تقويم النظام السياسي بعيدا عن التوجهات الحزبية من خلال ممارسة الرقابة الدستورية.

١-٦: منهجية البحث:

سنسلك في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي، حيث سنبحث في النظم السياسية التي تعاقبت على حكم العراق بصورة خاصة ودراسة بعض النماذج للنظم السياسية وتطبيقاتها في الدول المقارنه بصورة عامة وماهو الاثر الذي تفرضه طبيعة تلك النظم السياسية المختلفة على الرقابة الدستورية، وكذلك سنبحث في مفهوم الرقابة الدستورية وتطورها والهيئات التي تُمارس من خلالها ومدى فاعليتها في المراحل المختلفة التي مرت على العراق، وسنتناول ايضاً التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العراقية المتعاقبة، لنستخلص من ذلك مايمكن استخلاصه من نتائج قد تكون عاملاً في تطوير التشريع بصورة عامة والتشريع الدستوري بصورة خاصة، مما سينعكس ايجاباً على الرقابة الدستورية وآلياتها، كما نهدف الى تحديد الاثر الذي تتركه طبيعة النظم السياسية على الرقابة الدستورية والذي نعتقد انه قد يكون خطراً ومدمراً لمؤسسات الدولة ويحولها من مؤسسات دستورية مستقلة الى مؤسسات تابعة للنظام السياسي وخاضعه لاهدافه في تثبيت سلطته وتطلعاته الحزبية الضيقة.

١-٧: حدود البحث الزمانية والمكانية:

تبدأ حدود البحث الزمانية من بداية نشوء الدولة العراقية الحديثة، وبالتحديد منذ سن القانون الاساسي لعام 1925، والذي هو دستور الدولة العراقية في العهد الملكي ومروراً بما تلا ذلك في العهد الجمهوري ومارافقه من احداث، وانتهاءً بالعهد الجديد بعد انتهاء فترة الحكم الدكتاتوري وتطبيق النظام الجمهوري الفدرالي الاتحادي الحالي دستور ٢٠٠٥ النافذ، اما الحدود المكانية تشمل الدولة العراقية وكذلك بعض الدول المقارنة التي سنتناول انظمتها السياسية بالبحث.

١-٨: موضوعات البحث:

أولاً: الرقابة الدستورية:

تعتبر الرقابة الدستورية (الوسيلة القانونية الفعالة لضمان الالتزام بالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً، كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور)⁽¹⁾، ويرى البعض ان الرقابة على دستورية القوانين تعني (العملية التي عن طريقها يمكن أن تجعل احكام القانون متفقة مع احكام الدستور)⁽²⁾، اذن هي وفق هذا المعنى تعتبر وسيلة لمنع صدور القوانين التي لا تتفق مع الدستور في حال لم تصدر بعد، اما القوانين التي صدرت فيتم الغاءها، والرقابة الدستورية بهذا المبدأ تعتبر ضماناً قوية لحماية الدستور من اي اعتداء قد يطاله من اي سلطة من السلطات العامة في الدولة، كما ان البعض ذهب الى تعريف الرقابة على دستورية القوانين على انها (وسيلة لحماية الدستور من اي خرق أو اعتداء والى وضع مبدأ سمو الدستور على غيره من النصوص الاخرى موضع التطبيق)⁽³⁾، كما يذهب اخرون الى تعريف الرقابة على دستورية القوانين على انها (اخضاع القانون الصادر عن السلطة التشريعية لنوع من الرقابه من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقتها وموافقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور)⁽⁴⁾، كما ان البعض يرى في ان الرقابة على

¹ - البحري، د. حسن مصطفى، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الاولى، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2009، ص 268.

² - سالماني، د. عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 7.

³ - الأمين، د. شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 142.

⁴ - المجذوب، د. محمد سعيد، الحريات العامة وحقوق الانسان، ط1، جروس برس، بيروت، 1986، ص 138.

دستورية القوانين على انها مطابقة القوانين العادية لمقتضيات الدستور تمهيداً لعدم اصدارها اذا كانت لم تصدر، أو لألغائها، أو الامتناع عن تطبيقها، اذا كان قد تم اصدارها، وهي بذلك تعني ان جميع ما يصدر عن سلطات الدولة من قوانين وقرارات لابد ان يتطابق مع النصوص الدستورية كونها تعتبر الاسمى ولكي تكون التشريعات الفرعية معبره عن ارادة الامة ينبغي ان لا تخرج عن الاطار الدستوري وعن المبادئ التي ينص عليها وعدم مخالفته⁽¹⁾، كما ان هناك من يرى ان الانظمة السياسية دائماً ماتولي اهتماما كبيرا بالدساتير، حيث يترتب على هذا الاهتمام انها تضع نصوصها في قمة الهرم القانوني، ونتيجة لذلك نشأ مبدأ سمو الدستور الذي يعني (علو الدستور على سائر القواعد القانونية فأذا ماتعارضت هذه القواعد في روحها أو نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجحاً عليها)⁽²⁾، ولذلك يرى البعض ان الرقابة الدستورية ماهي الا تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور، هذا المبدأ الذي يعتبر الاساس الذي تستند اليه ممارسة الرقابة الدستورية، وعليه فأن جميع القواعد القانونية ينبغي ان تكون متطابقة وان لاتخالف هذا المبدأ، حيث يرى اصحاب هذا الراي انه بدون ممارسة الرقابة الدستورية لاجدوى من التمييز بين ماهو اعلى وماهو ادنى من القواعد القانونية وتتعهد تبعاً لذلك اهمية التمييز، فالتمييز هنا يعني الغاء كل ماهو مخالف للدستور، كما وتعتبر الرقابة الدستورية من الضمانات المهمة لتحقيق المشروعية والحفاظ عليها وصيانتها، وهذا ينسجم مع مبدأ سمو الدستور⁽³⁾، وبناءً على ذلك فأن كل قانون يجب ان يخضع لقيود معينه في حال مخالفتها يكون ذلك

¹ - قلو، د. محمد، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة دعاية، الرباط، 2004، ص 53.

² - عبيد، محمد كامل، نظم الحكم ودستور الامارات، اكااديمية شرطة دبي، 2002، ص 144.

³ - شيتور، د. جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2008، ص 64.

القانون غير دستوري، وهذه القيود قد تكون شكلية وقد تكون موضوعية، فالقيود الشكلية هي ما يتعلق بالاجراءات التي يفرض الدستور اتباعها ومراعاتها عند تشريع القوانين، اما فيما يتعلق بالقيود الموضوعية هي تلك التي تتعلق بموضوع ومضمون التشريعات التي يجب ان تكون متفقة مع الدستور، ولكي يكون التشريع دستوريا يجب مراعاة مايتطلبه الدستور شكلاً ومضموناً⁽¹⁾.

ثانياً: النظم السياسية:

اختلف الفقهاء في تعريفهم للنظم السياسية كل حسب مفهومه ورؤيته الخاصة به وفلسفته التي ينطلق منها في تعريفه لها، إلا انه يمكن القول ان هناك اجماع على ان جميع هذه التعريفات قد حددت معنيين للنظم السياسية، احدهما معنى ضيق وهو المفهوم التقليدي للنظم السياسية، والثاني هو المعنى الواسع وهو المفهوم الحديث، فبالنسبة للمفهوم التقليدي يرى اصحاب هذا الاتجاه ان المقصود بالنظم السياسية هو انظمة الحكم التي تسود الدول، ويذهبون الى ان هناك ترادف في التعبير بين النظم السياسية والقانون الدستوري، الذي يتضمن في نصوصه القواعد القانونية التي تنظم كل مايتعلق بالنظام السياسي والسلطات العامة في الدولة، ومايتعلق بتنظيم العلاقة فيما بين تلك السلطات واختصاصاتها وكذلك تنظم مايتعلق بالافراد من حقوق وواجبات، وقد عرف جورج بيدرو النظام السياسي على انه (كيفية ممارسة السلطة في الدولة)⁽²⁾، ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان مفهوم النظام السياسي يعني نظام الحكم في الدولة، ويترتب على ذلك ان القانون الدستوري هو من يتولى تبيانه وتبيان تفاصيله، وبناءً على ماتقدم يكون هناك ترادف بين النظام السياسي والقانون

¹ - الشاعر، د. رمزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مطابع دار النشرة، القاهرة، 2004، ص460.

² - الخزرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دراسة معاصرة في استراتيجية ادارة السلطة، ط 1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2004، ص21.

الدستوري للدولة، ولذلك فهم النظام السياسي من قبل المدرسة الدستورية قبل الحرب العالمية الثانية والى الآن على انه المؤسسات السياسية وبمعنى ادق فإن النظام السياسي يمثل الحكومة وماتتضمن من سلطات رئيسية تشريعية وتنفيذية وقضائية⁽¹⁾، ويؤخذ على هذا المفهوم أنه يركز على الترادف بين النظام السياسي والقانون الدستوري هذا من جانب، ومن جانب آخر يخلط بين شكل النظام السياسي وبين الحكومة التي تمثل السلطات في الدولة، وهذا خلط واضح بين شكل النظام السياسي وبين طبيعة النظام السياسي، فنحن نرى أن طبيعة النظام السياسي التي تعكسها الحكومات التي بيدها السلطات في الدولة لها دور كبير ومحوري في تحديد طبيعة النظام السياسي، فقد يكون النظام السياسي الذي ينص عليه الدستور نظاماً ديمقراطي لكن الواقع والتطبيق العملي وإداره الحكومة لهذا النظام يختلف تماماً عما هو منصوص فقد تكون الحكومه ديكتاتورية لكن بغطاء ديمقراطي، ولهذا السبب نرى أنه لايمكن أن يكون هناك ترادف بين النظام السياسي والقانون الدستوري، اما بالنسبة للمفهوم الحديث للنظم السياسية يرى انصاره بأنه أعم واشمل من المفهوم التقليدي الذي ينظر الى النظام السياسي بالمعنى الضيق، فالمفهوم المعاصر يتناول النظم السياسية من جميع جوانبها وليس فقط من خلال القواعد القانونية المطبقة، وانما ينظر اليها من خلال المبادئ الفلسفية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تسود المجتمع، وبناءً على ذلك وحسب هذا الاتجاه- المعاصر - لم يعد هناك ترادفاً بين مفهوم النظام السياسي والقانون الدستوري الموجود في المفهوم التقليدي للنظام السياسي الذي اوجد هذا الترادف من خلال التركيز على نظام الحكم في الدولة من

¹ - المنوفي، د. كمال، اصول النظم السياسية المقارنة، ط 1، الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987، ص39.

خلال القواعد القانونية المجردة، وبذلك يكون معنى ومفهوم النظام السياسي اوسع واشمل من القانون الدستوري⁽¹⁾، وقد عرف الفقيه موريس دوفرليه النظام السياسي على انه (مجموعة الحلول اللازمة لمواجهة المشاكل التي يثيرها قيام الهيئات الحاكمة وتنظيمها في هيئة اجتماعية معينة)⁽²⁾، ويعرفه البعض بأنه (نظام التفاعلات الموجودة في كافة المجتمعات المستقلة التي تضطلع بوظيفتي التكامل والتكيف داخلياً "في اطار المجتمع ذاته " وخارجياً" بين المجتمع والمجتمعات الاخرى" عن طريق استخدام او التهديد باستخدام التهديد المادي المشروع)⁽³⁾.

ثالثاً: الاحزاب السياسية:

للحزب السياسي عدة تعاريف كل يعرفه من المنظار الذي يراه منه فالبعض يراه كمنظمة والبعض ينظر اليه كمجموعة تطوعية واخر يراه كمؤسسة وعلى هذا الاساس يعرف "ريمون أرون" الاحزاب السياسية على اساس انها (مجموعات تطوعية- منظمة الى حد ما ونشاطها مستمر نوع ما، والتي تطمح وحدها او مع تحالف- بإسم المصلحة المشتركة-المجتمع المسؤل-الى تقلد الوظائف الحكومية)، أما " جيل فيرول " فيعرف الحزب السياسي على اساس انه (جماعة اجتماعية منظمة بطريقة مستدامة، وممثلة على المستوى المحلي، وتسعى الى الحصول على الدعم الشعبي من اجل ممارسة السلطة مباشرة)، ويستند اخرون على تعريف

¹- شياح، د. ابراهيم عبد العزيز، مبادئ الانظمة السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص8.

²-الخرزجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 22.

³-Gabriel Almond, Afunctional Approach to comparative politics, in Gabriel Almond, and James Coleman ads politics of the Developing Areas (new jersey; Princeton university press, 1960, p. 6.



الاحزاب السياسية على اساس انها مؤسسة ومنهم فرانك سوروف "Frank Sorauf" حيث يقول (ان الاحزاب السياسية كمؤسسة في السوق السياسي " Le Marche Politique " تسوق وتبيع برامجها من اجل جذب العملاء والاعضاء الجدد باستمرار)، وهناك من يستند في تعريفه للاحزاب السياسية على انها منظمة ومنهم فنسنت ليميو " Vincent Lemieux " حيث عرفها على اساس انها (منظمات عادة ماتكون دائمة وهي وسيط بين الحكام والمحكومين تسعى من خلال الانتخابات للحصول على دعم الجمهور من اجل السيطرة على المناصب الرئيسة للسلطة في الجهاز الحكومي)⁽¹⁾، والحزب السياسي بصورة عامة هو مجموعة من الافراد الذين يعملون معاً في اطار جامع لتحقيق اهداف ومصالح مشتركة، وهو بهذا المعنى يعتبر منظمة تهدف الى تحقيق غايتها في الوصول الى السلطة بالوسائل القانونية المشروعة وعن طريق الانتخابات، وتختلف الاحزاب السياسية فيما تستند اليه من مرتكزات واسس فالبعض ينطلق من اسس دينية والآخر قد ينطلق من اسس اثنية او قومية، ومن اهم ماتؤديه الاحزاب وبالخصوص في النظم الديمقراطية هو انها تقوم بنوع من المساهمة في عملية تنظيم الرأي العام، وكذلك تعمل على اىصال المطالب الى السلطات التي بيدها مركز القرار ، وتساهم في التعبئة السياسية وايضاً تساهم في إعداد القيادات السياسية الكفوءة⁽²⁾.

¹ - المهدي، د. الشيباني دغمان، الاحزاب السياسية، التفاتة سوسيو لوجية، بحث منشور في المجلة الجامعية، العدد السادس عشر، المجلد الاول، جامعة الزيتونة، ليبيا، 2014، ص 14.

² - الزبيدي، د. حسن لطيف كاظم، موسوعة السياسة العراقية، الطبعة الثانية، العارف للطبوعات، بيروت لبنان، 2013، 229.

رابعاً: الانتخابات:

يعرف الانتخاب على انه (أحد اساليب المشاركة في الحياة السياسية ، الذي يعبر المواطنون فيه عن إرادتهم بإسناد السلطة بوسيلة ديمقراطية الى الهيئات الحاكمة في الدولة سواءً كانت هذه الهيئات رئيس الدولة أو أعضاء البرلمان أو أعضاء المجالس المحلية)⁽¹⁾، ويرى البعض الانتخاب على انه (اسلوب يتم بمقتضاه اختيار المرشحين المؤهلين لشغل منصب معين من مناصب الدولة، وتتم عملية الاختيار من قبل الشعب ويعتبر الانتخاب هو الطريقة التي تتبعها الدول الديمقراطية حديثاً لشغل الوظائف العامة في الدولة سواءً كانت وظائف سياسية او وظائف خدمية، وتتبع بعض القطاعات الخاصة بنظام الانتخاب لشغل وظائفها، خاصة عندما يتعلق الامر بالمناصب القيادية في تلك القطاعات)⁽²⁾، كما يعرفه البعض على اساس انه (نمط لأيلولة السلطة يرتكز الى اختيار يجري بواسطة تصويت او اقتراع)⁽³⁾.

١-٩: الدراسات السابقة:

لقد تناولنا عدة دراسات سابقة لها علاقة في موضوع بحثنا وسنشير الى بعض منها في أدناه:

¹ - د. محمد فرغلي محمد علي، نظم وإجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقهاء (دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 128.

² - البحري، د. حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة في النظم الديمقراطية، كلية الحقوق جامعة دمشق، الطبعة الاولى، 2014، ص 6.

³ - اوليفيه دوهاميل و إيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1996، ص 152.

أولاً: نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة⁽¹⁾.

حاول الباحث في هذه الدراسة بيان النظام الافضل للرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق وذلك من خلال مبحثين، الاول تناول فيه مجالات النظام القانوني للرقابة على دستورية القوانين في العراق، وذلك من خلال البحث في التنظيم القانوني للرقابة القضائية في ظل العهد الملكي، وكذلك في ظل الدستور الاتحادي العربي الهاشمي، ومن ثم تناول الرقابة القضائية في ظل العهد الجمهوري، حيث تطرق الباحث الى الرقابة القضائية في ظل دستور 21 ايلول 1968، وكذلك تعرض الى الرقابة في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، اما المبحث الثاني فقد تناول الفكرة السائدة على جوانب النظام القانوني للرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، او الاعتبارات السياسية والقانونية والتاريخية التي تهيمن على جوانب النظام، ومن ثم الخاتمة، التي وضع من خلالها الباحث رؤيته لمستقبل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، حيث توصل من خلال بحثه الى ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي الانسب في العراق، وله في ذلك عدة اسباب منها ماياتي:

1. لقد عرف العراق نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون

الاساسي

لعام 1925 وما تلاه في دستور 21 ايلول 1968 ولم تكن الرقابة القضائية فاعلة إلا نسبياً في العهد الملكي في ظل القانون الاساسي، والسبب في ذلك يرجع الى

¹ - العلوش، أ. د. سعد عبد الجبار، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين المجلد 14، العدد 8، 2005.

هيمنة السلطة التنفيذية على البرلمان ولم تكن حاميةً للدستور، لذلك يرى الباحث انه على المشرع التاسيسي ان يتبنى منهج الرقابة القضائية على اساس فكرة سمو الدستور وليس على اساس سمو احدى السلطات على حساب السلطات الاخرى.

2. ان القضاة عندنا هم نخبة من رجال الامة اشرب في نفوسهم حب القانون وانغرس

في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار اذا لم يوجد لجانبه قضاء حر مستقل، يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغاة ويحمي الحقوق والحريات من الانحراف التشريعي من قبل البرلمان.

3. ان الفكرة القانونية السائدة في الدستور المنشود يجب ان تكون مبصرة للحكام بدور القاضي الدستوري في بناء دولة القانون في العراق وضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة.

4. أياً كان اتجاه الفكرة المهيمنة على الدستور سواء اتجهت نحو الدولة البسيطة الموحدة ام صوب الدولة المركبة الفيدرالية، فأن الدور الاساس للرقابة القضائية على دستورية القوانين لابد ان يكون باتجاه ضمان سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات الفردية، مع ذلك الفارق الذي يتجه فيه قاضي الرقابة في ظل الدولة الفيدرالية الى التوفيق بين نزعة الوحدة ونزعة الحكم الذاتي في الاقاليم التي تتمتع بالاستقلال الفيدرالي، وتلك مهمة نراها من اخطر المهام التي يناط امرها بالقاضي الدستوري.

5. ان المشرع سواء اخذ بنظام الرقابة على الدستورية أم لم يأخذ بها اننا نرى ان حق القضاء العادي في كل الاحوال ثابت في تفسير الدستور فيما يعرض عليه من قضايا، اذ من المتعين عليه دائماً ان يبحث عن قاعدة القانون الواجب

التطبيق وان يمتنع عن تطبيق القاعدة الدنيا المخالفة للدستور، وذلك ان من لوازم مهمة القاضي ان يبحث عن القاعدة الاعلى ويعليها على القاعدة الادنى وان لا ينساق باي حال من الاحوال الى الانحراف التشريعي.

مناقشة الدراسة:

لقد تطرق الباحث⁽¹⁾ الأستاذ الدكتور سعد عبد الجبار العلوش في دراسته الى التنظيم القانوني للرقابة على دستورية القوانين منذ تشكيل الدولة العراقية الحديثة وابتداءً من اول دستور عراقي في العهد الملكي والمعروف بالقانون الاساسي عام 1921، دون ان يتطرق الى الجانب العملي لتلك لمحاكم الدستورية التي شكلت مع اختلاف النظم السياسية التي حكمت العراق، حيث يرى الباحث ان الرقابة التي مارسها القضاء الدستوري العراقي لم تكن فاعلة إلا نسبياً في العهد الملكي، ونحن نؤيده في هذا الجانب لان القابة على دستورية القوانين في العهد الملكي لم تكن فاعلة، كونها لم تمارس دورها في الرقابة الدستورية الا مرة واحدة وبالتحديد في مايتعلق بقانون منع الدعايات المضرة رقم 20 لسنة 1938، الا اننا نؤيده في مسألة مساواته في الاحوال التي يأخذ فيها المشرع بالرقابة على دستورية القوانين وتلك التي لم يأخذ بها بتلك الرقابة، ذلك كون الفترات التي مرت على العراق ولم يأخذ المشرع الدستوري فيها بالرقابة على دستورية القوانين كان جانباً من الفقه الدستوري العراقي يرجع ذلك الى القواعد العامة التي تتيح للقاضي العادي ان يمتنع عن تطبيق القاعدة القانونية الدنيا التي تتعارض مع النص الدستوري، وبهذه الحجة مرت فترة طويلة لم يمارس القضاء الدستوري فيها الرقابة على دستورية القوانين لعدم وجود التنظيم القانوني والنص

¹ - العلوش، أ.د. سعد عبد الجبار، بحث منشور في كلية الحقوق جامعة النهدين، المجلد ١٤، العدد ٨، ٢٠٠٥.



الدستوري الذي يخول القاضي الدستوري من ممارستها، نحن نتفق في جانب كبير مع هذه الدراسة الا اننا نختلف معها كونها لم تتطرق الى الاثر الذي ترتبه طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية وهذا ما سنركز عليه في دراستنا. ثانياً: نظام الحزب الواحد واثره على الحقوق السياسية للمواطن (دراسة قانون تحليلية مقارنة)⁽¹⁾:

لقد تناول الباحث في هذه الدراسة الاثر الذي يترتب على النظام السياسي الذي يعمل بالحزب الواحد على الحقوق السياسية الاساسية للمواطن، كحق الانتخاب والترشيح وحق تشكيل الاحزاب والجمعيات وحرية الراي والتعبير وحق تولي الوظائف العامة، وذلك من خلال تحري النصوص الدستورية والمبادئ القانونية، وبيان اهمية هذه الحقوق، وكذلك الوقوف على اهم مصادرها الوطنية والدولية بعرض المواد والفقرات المتعلقة بهذه الحقوق، من الشرعية الدولية باعتبار ان هذه الحقوق اصبحت جزء من القانون الدولي لحقوق الانسان، وكذلك الاشارة الى نصوص من الدساتير الوطنية التي تقر هذه الحقوق في نصوص واضحة وصريحة، ويرى الباحث ايضا ان اقرار هذه الحقوق وضمن ممارستها يعود بالنفع الكبير على المواطن والنظام السياسي والمجتمع معاً، لان مشاركة المواطن في شؤون الحكم، ووضع السياسات العامة تقوي روح الانتماء للوطن، والولاء للهوية الوطنية، وهذا مايشكل في المحصلة النهائية عوامل ومرتكزات البنية الاساسية التي يقوم عليها النظام الراشد الصالح، وهذا ماتسعى اليه المجتمعات المتحضرة وهذا الهدف الذي يبتغيه الباحث من هذه الدراسة.

¹ - محي الدين، مولود مراد، رسالة ماجستير، كلية القانون والفقهاء المقارن، الجامعة العالمية للعلوم الاسلامية، لندن، 2006.

وحيث تناول الباحث في الفصل الاول مفهوم وتطور الحزب السياسي في مبحثين، اما الفصل الثاني فتناول النظم الحزبية ونظام الحزب الواحد في مبحثين، اما الفصل الثالث فتضمن الحقوق السياسية، واثر نظام الحزب الواحد في مبحثين ايضا، ومن النتائج التي توصل اليها الباحث نعرض مايلي:

1. ان نظام الحزب الواحد في نموذج الدراسة نظام شمولي مبني على الاحتكار المطلق لكافة السلطات والمؤسسات والمرافق والهيئات العامة للدولة، وان اهداف وبرامج الحزب في نظام الحزب الواحد هي المرجع الوحيد الذي يحدد اهداف الدولة وبرامجها في رسم سياساتها وقراراتها وبناء مرافقها، ولايحق لاحد مناقشة مفاهيمها وتطوراتها ووضع هذه الاهداف والبرامج.

2. الدولة في نظام الحزب الواحد دولة امنية تعتمد في استمرار سلطتها وبقائها على عدد كبير من الاجهزة الامنية والاستخبارية، كي تبقى وضيفتها الوحيدة هي حماية نظام الحزب الحاكم، ومطاردة واستبعاد المواطنين المعارضين لسياسات النظام، وسيادة الخوف على المجتمع.

3. ان حالة التماهي والدمج-الاستيعاب المتبادل بين نظام الحزب الواحد والدولة- تؤدي الى دمج السلطات، لان نظام الحزب الواحد لا يؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات، مما يؤدي الى عدم قيام السلطات في الدولة بمهامها، ولا حتى اعطائها الفرصة للقيام بوظائفها، وذلك يؤدي الى تركيز السلطة بيد فرد واحد، واستبعاد غالبية المواطنين من المشاركة السياسية.

4. ان منهج وآليات وعمل نظام الحزب الواحد يخالف مبادئ ميثاق الامم المتحدة

وقواعد الشرعية الدولية، والاتفاقيات وكافة الدساتير الديمقراطية في العالم المعاصر، والتي جميعها يؤكد على ضمان الحقوق السياسية للمواطن التي ينتهكها هذا النمط من الانظمة.

5. ان نظام الحزب الواحد في نموذج البحث لا يتمتع بأي نوع من انواع الشرعية المتعارف عليها، كالشرعية القانونية، والشرعية السياسية أو العرفية، وان طريقة استيلائه على الحكم تؤكد حقيقة ان هذا النظام لا يمثل إرادة الجماهير في اسناد السلطة اليه من خلال انتخابات حرة نزيهه، بل على العكس من ذلك.

أما المقترحات التي أوصت بها الدراسة فهي:

1. العمل الدستوري والقانوني على فصل الحزب كتجمع اجتماعي ذي هدف ونشاط سياسي محدد عن الحكومة والمؤسسات الدستورية في الدولة.
2. للحفاظ على الحقوق السياسية للمواطن وحمايتها من الانتهاكات والاعتداءات

يجب

عدم السماح بقيام الاحزاب القائمة على المبادئ والافكار السياسية الشمولية والتي تؤدي الى بناء سلطة وحكومة شمولية خانقة.

3. اشاعة الثقافة الدستورية التي تجعل من المواطن كفرد ومن المواطنين كجماعة رافضين للاستبداد ومقاومين عبر وسائل ومؤسسات دستورية لها قوة مؤثرة وفاعلة وتفعيل الضمانات الدستورية.

مناقشة الدراسة:

لقد تناولت هذه الدراسة نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية للمواطن مثل حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة وحرية الرأي والتعبير، ولا شك ان كل هذه الحقوق اساسية ومهمة في كل مجتمع ودراستها والبحث فيها امر

في غاية الأهمية، لكن الباحث على الرغم من انه يوصي بحماية تلك الحقوق وتفعيل الضمانات الدستورية، إلا انه لم يتطرق الى الوسيلة التي من خلالها يتم ضمانة وحماية تلك الحقوق، والمحافظة عليها من انتهاك السلطة الحاكمة، ألا وهي الرقابة الدستورية التي عمل نظام الحكم، الذي تناوله الباحث كعينة لبحثه على القضاء عليها نهائياً، ولم يشير اليها المشرع الدستوري في مشروع دستور 1991، حيث انه خلا من نصوص تشير الى تشكيل محكمة دستورية، واكتفى بالإشارة الى ان الادعاء العام ينوب عن المجتمع في الدفاع عن حقوقه وحرياته، وعن امنه وبدون ان يبين الآلية التي يمكن اتباعها بهذا الخصوص، وهي اشارة واضحة لمصادرة ارادة الشعب، حيث نصت المادة الثمانون من مشروع الدستور اعلاه على (ينوب الادعاء العام عن المجتمع في الدفاع عن العدالة وحماية المشروعية والنظام العام وأمن الدولة وأموالها وحماية الاسره والافراد وحرياتهم)، ومن الجدير بالذكر ان المشرع الدستوري في ظل نظام الحزب الواحد، في مشروعه الدستوري المشار اليه أعلاه، لم يشر الى القضاء على انه سلطة قضائية مستقلة، وانما اطلق عليه تسمية القضاء فقط، كما جاء في الفصل الثاني من الباب الثالث تحت عنوان (القضاء والادعاء العام)، وهذه اشارة واضحة على ان النظام لم يعترف بالقضاء كسلطة تمثل واحدة من السلطات المستقلة في الدولة، وانما اعتبره وسيلة من وسائل النظام التي يستخدمها للحفاظ على كيانه⁽¹⁾، نحن نتفق مع الباحث في تناوله لموضوع في غاية الأهمية وهو اثر نظام الحزب الواحد على الحقوق السياسية، إلا انه لم يتناول الحقوق غير السياسية، وكذلك لم يتناول الوسيلة التي من خلالها يمكن حماية تلك الحقوق والحرريات، وهذا ما سننتاوله في دراستنا، حيث سنبحث في اثر طبيعة النظام

¹ - المادة (80) من مشروع دستور العراق لسنة 1991، القضاء والادعاء العام، الفصل الثاني من الباب الثالث.

السياسي سواء كان يؤمن بالتعددية الحزبية ام لا، لأننا نعتقد ان النظام السياسي، حتى وان كان يؤمن بالتعددية الحزبية فإنه من الممكن ان يكون له اثر على السلطة القضائية، والسلطات العامة الاخرى في الدولة، بصورة عامة وعلى الرقابة الدستورية بصورة خاصة، وقد يكون ذلك من خلال التنظيم الدستوري القانوني، الذي قد يمنح السلطة التنفيذية او التشريعية اختصاصات تسمح لها بالتدخل في عمل السلطات الأخرى، وقطعاً فأن ذلك يختلف من نظام سياسي لآخر، حسب طبيعة ذلك النظام.

ثالثاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية⁽¹⁾:

تناولت هذه الدراسة اسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين واقتصر البحث عليها دون الرقابة السياسية، لأن الباحث يرى ان الرقابة السياسية اثبتت فشلها سواء من حيث اساسها النظري او من حيث تطبيقاتها العملية، فضلاً عن ان العراق كان من اول الدول العربية التي اخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين في اول دستور للدولة العراقية عام 1925، والاهم من ذلك حسب مايراه الباحث ان المشرع الدستوري بعد سقوط النظام الدكتاتوري البائد قد حسم المسألة وأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، سواءً أكان ذلك في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية أم في الدستور العراقي النافذ لعام 2005، وهذا الامر في غاية الاهمية والخطورة لأننا خرجنا توأً من عهود الديكتاتورية والاستبداد ومن ثم فإن ارساء مبادئ الديمقراطية وبناء الدولة يعتبر في سلم الاولويات لاسيما في مجال الرقابة الدستورية، فنحن في العراق لانكاد نمتلك تجربة ذات قيمة في هذا المجال لافي العهد الملكي ولا في العهد الجمهوري، بل يمكن القول ان حماية احكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي اهم من مسألة اعداد الدستور وأقراره، كما انه لا قيمة من النصوص الدستورية إذ لم تأخذ حظها من التطبيق السليم وإذا لم يتم احترامها من قبل السلطات العامة في الدولة، ولاضمانة لتحقيق ذلك، إلا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقد تضمنت الدراسة مبحثين رئيسيين تناول الاول دراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العهد الملكي القانون الاساسي دستور عام 1925 ودساتير العهد الجمهوري، كما تضمن هذا

¹ - الخفاجي، سليم خضير، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت عليهم السلام، العدد الثامن، 2009.

المبحث التعريف بمبدأ سمو الدستور والرقابة القضائية على دستورية القوانين، اما المبحث الثاني فقد تضمن البحث في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والدستور العراقي النافذ لسنة 2005، والخاتمة التي تضمن النتائج التي توصلت اليها الدراسة والمقترحات التي اوصت بها، ويهدف الباحث من خلال دراسته الى توضيح بعض من جوانب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، وإثارة بعض الملاحظات والتساؤلات التي يراها الباحث انها قد تكون مفيدة الى لجنة تعديل الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، أو انها تفسح المجال الى دراسات لاحقة، وقد اختتمت الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات نوردها في ادناه.

النتائج التي توصلت اليها الدراسة:

1. اننا في العراق لانكاد نمتلك اي تجربة ذات قيمة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين لافي العهد الملكي ولا في العهد الجمهوري، فضلاً عن ان تجربة الرقابة القضائية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والدستور العراقي النافذ لعام 2005 لاتزال في بداياتها.

2. ان مبدأ حماية سمو الدستور في العراق يبدو اكثر اهمية من اعداد الدستور واقراره

لأنه لافائدة من النصوص الدستورية ما لم يتم حمايتها من الانتهاكات التي قد تحصل من السلطات العامة الاخرى في الدولة، ولاسبيل لذلك إلا من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يجب ان تكون رقابة حقيقية وليس مجرد رقابة شكلية.

3. اخذ المشرع الدستوري العراقي في اول دستور للدولة العراقية عام 1925 بالرقابة

القضائية وهو ما يحسب له نتيجة لنجاح هذا النوع من الرقابة الدستورية في الدول المختلفة وتأييد غالبية الدول لها.

4. نظم قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة جيدة نوع ما وتفوق على الكثير من الدساتير في الدول المتقدمة في هذا المجال ولو من الناحية النظرية وكذلك تفوق في بعض الجوانب على دستور 2005 النافذ ومع ذلك فقد كانت هنالك بعض الملاحظات على تنظيم قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لهذه الرقابة منها اغفاله لموضوع نشر احكام المحكمة الاتحادية العليا في الجريدة الرسمية واقتصار تشكيلها على القضاة فقط والتوسع الكبير في اختصاصاتها.

5. لقد شاب التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 بعض القصور لكنه مع ذلك كان جيد الى حد ما ومتقدم من الناحية النظرية على كثير من دساتير الدول المتقدمة في هذا المجال وهو ما يحسب لهذا الدستور.

6. يجب ان يكون للجنة تعديل الدستور دوراً في تلافي بعض اوجه القصور التي وقع

فيها المشرع الدستوري سواء ماتعلق منها بالسلطة القضائية بوجه عام او ماتعلق منها بالمحكمة الاتحادية العليا بوجه خاص، مثل عدم تنظيم الدستور للأحكام القضائية العامة المتعلقة بالسلطة القضائية بصورة واضحة، وعدم تحديد عدد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا في الدستور، واخيراً فأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحدها غير كافية لضمان مبدأ سمو الدستور وحماية احكامه من الاعتداء والانتهاك، وإن العبرة أولاً وأخيراً بأدراك السلطات العامة في الدولة وإدراك القضاة

انفسهم وكذلك ادراك الرأي العام ووسائل الاعلام ومؤسسات المجتمع المدني لأهمية حماية أحكام الدستور من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو الوسيلة الفاعلة والاساسية لحماية حقوق الافراد وحررياتهم العامة وترسيخ مبدأ المشروعية.

مناقشة الدراسة:

تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين دون ان تتطرق الى الرقابة السياسية لان الباحث يرى ان الرقابة السياسية اثبتت فشلها نظريا وتطبيقيا الا انه لم يثبت ذلك في دراسته، وقد اعتبر الباحث ان ما نص عليه المشرع الدستوري العراقي في القانون الاساسي في العهد الملكي دستور 1925، نجاحاً في مجال التشريع الدستوري ، ويرى ايضاً إن اتجاه المشرع الدستوري الاخذ بالرقابة القضائية يرجع الى نجاح هذا النوع من الرقابة في العديد من الدول في تلك المرحلة، ومع اننا مع توجه الباحث في ان النص على الرقابة على دستورية القوانين في اول دستور عراقي في الدولة العراقية الحديثة يعتبر نجاحاً وانجازاً للمشرع الدستوري العراقي، الا أننا نرى ايضاً ان المشرع في تلك المرحلة لم يكن موفقاً في تنظيم تلك الرقابة، حيث جعلها مرتبطة بأرادة النظام السياسي الحاكم المتمثل برأس السلطة وهو الملك حيث لاتعقد المحكمة العليا الا بارادة الملك وهذا ما نصت عليه المادة 83 الفقرة (3) من القانون الاساسي والتي جاء فيها (إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون، أو في ما إذا كان احد القوانين المرعية يخالف احكام هذا القانون تجتمع المحكمة بأرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء بعد ان تؤلف وفق الفقرة الثالثة من المادة السابقة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية)⁽¹⁾، هذا من جانب ومن

¹ - م ٨٣ / ٣ من القانون الأساسي العراقي، من الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي www.hjc.iq، بتاريخ 11\01\2020.



جانب آخر ان طريقة تعيين الاعضاء والرئيس في تلك المحكمة وفق مانصت عليه المادة 82 من القانون الاساسي لسنة 1925، والتي جاء فيها (تؤلف المحكمة من ثمانية اعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الاعيان اربعة من بين اعضاءه واربعة من حكام محكمة التمييز او غيرهم من كبار الحكام وتعد برئاسة رئيس مجلس الاعيان، واذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يتراأس جلسة المحكمة نائبه)، استناداً الى المادتين اعلاه فان طريقة اختيار اعضاء المحكمة يتم عن طريق انتخابهم من قبل مجلس الاعيان هذا في حال انعقاد مجلس الامة المكون من مجلسي الاعيان والنواب، اما في حالة عدم انعقاد مجلس الامة فان اختيار اعضاء المحكمة العليا لا يتم بانتخابهم من قبل مجلس الاعيان وإنما يتم تعيينهم بقرار من مجلس الوزراء وبأرادة ملكية⁽¹⁾، وأخيراً نحن مع مايرى الباحث ان الرقابة القضائية وحدها غير كافية لضمان مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات من الانتهاك والأعتداء من قبل السلطات الاخرى مالم يكن هنالك ادراكاً من قبل السلطات العامة في الدولة لأهمية تلك الرقابة باعتبارها وسيلة فاعلة وأساسية لحماية الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة، ولذلك فأنا عمدنا في دراستنا ان نبحت في الاثر الذي تفرضه تلك السلطات العامة على الرقابة الدستورية من خلال البحث فيما ترتبه طبيعة النظام السياسي من اثر على الرقابة الدستورية وهذا مايميز دراستنا عن البحث اعلاه.

¹ - لتفصيل اكثر ينظر، العكله، احمد جاسم محمد، مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، الجامعة العالمية للعلوم الاسلامية، لندن، 2017، ص 59-60.

رابعاً: مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق (دراسة مقارنة)⁽¹⁾:

بين الباحث من خلال هذه الدراسة ان استقلالية القضاء ماهي إلا نتيجة متمخضة عن مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لان هذا المبدأ يهدف الى إنشاء سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذه السلطة المستقلة تهدف الى إحقاق الحق وردع الباطل وحماية الحقوق والحريات العامة من اي انتهاكات قد تصدر من السلطات العامة الاخرى في الدولة، والتي يصدر منها هذا الاعتداء نتيجة لرغبتها بالتسلط والتعرض الى القضاء اذا ما تقاطع مع توجهاتها، ويهدف الباحث من خلال هذه الدراسة الى تحديد صور تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل السلطة القضائية، وذلك مما يؤدي حتما الى عدم الاستقلالية التي يجب ان تتمتع بها السلطة القضائية، كما وتهدف الدراسة الى بيان الضمانات التي يستطيع من خلالها القضاء الحفاظ على استقلاليته وعدم خضوعه الى اي من السلطات العامة الاخرى في الدولة وتحديدأ في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية فيما لو اردتا ان تنتهك القضاء، وقد قسمت هذه الدراسة الى ثلاثة فصول، تناول الباحث في الاول منها مبدأ الفصل بين السلطات وفي الثاني تناول مبدأ استقلالية القضاء، أما الثالث فقد تناول فيه ارتباط مبدأ الفصل بين السلطات بأستقلال القضاء ومن ثم ختم الباحث دراسته بما توصل اليه من نتائج وما اوصى به من مقترحات سنوردها فيما يلي:

1. إن الانظمة السياسية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات هي النظام البرلماني والنظام

¹ - الزبيدي، هشام جليل ابراهيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012.

الرئاسي ونظام حكومة الجمعية النيابية، ويتميز النظام البرلماني بالفصل المرن بين السلطات مقترناً بالتعاون والرقابة والتأثير المتبادل، بمعنى ان النظام البرلماني شهد تطبيقاً متوازناً لمبدأ الفصل بين السلطات مما جعله من اكثر الانظمة السياسية نجاحاً، وذلك لقدرته على التلائم في مختلف الظروف التي طبق فيها، بينما النظام الرئاسي يمتاز بالفصل الجامد والاكثر صرامة بين السلطات ومسألة التعاون فيما بين السلطات ضئيلة وتكون مظاهر التعاون قليلة جداً، اما نظام حكومة الجمعية النيابية الذي يوجد فيه مجلس منتخب يمثل سلطة الدولة العليا وان باقي السلطات تكون تابعة له مثل السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، فهو يأخذ بنظام اندماج السلطات، اذ تجتمع كل السلطات في يد واحدة، فوجد ان السلطة التنفيذية تابعة للسلطة التشريعية وهذا يؤدي بدوره الى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات.

2. ان مبدأ الفصل بين السلطات يعني التعاون بين السلطات وتوزيع سلطات الدولة بين ثلاث هيئات مستقلة ومتوازنة، تختص كل هيئة بممارسة وظيفة من الوظائف القانونية الثلاث للدولة تشريعية وتنفيذية وقضائية، لكن دون ان يعني ذلك الفصل المطلق بين السلطات، بل اقامة علاقة التعاون والرقابة والتأثير المتبادل بينها وتعمل بالتنسيق دون ان يطغى احداها على الاخرى.

3. ان مبدأ الفصل بين السلطات يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ استقلالية القضاء.

4. ان استقلال القضاء له دور فاعلاً في تنظيم دولة القانون بل انه يدخل كشرط اساسياً في أحد عناصره المكونه لها فلا يمكن الحديث عن دولة قانون تعبت فيها الحكومة بالسلطة القضائية وتجعلها جهازاً تابعاً لها.

5. بالرغم من ان مبدأ استقلال القضاء يقضي باستقلال السلطة القضائية عن غيرها

إلا إن ذلك لا ينفى وجود علاقة بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية، حيث تقوم الأولى بتنظيم عمل وشؤون القضاء عن طريق إصدار القوانين بشرط أن لا تتعارض أو تنتقص من استقلالية القضاء، وفي المقابل فإن السلطة القضائية تراقب عمل السلطة التشريعية وما تصدره من تشريعات عن طريق فحص دستورية القوانين.

6. للسلطة التنفيذية علاقة بالسلطة القضائية وهذه العلاقة تأتي من القوانين التي تمنح السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وللسلطة القضائية أن تراقب السلطة التنفيذية ومنعها من التجاوز على السلطة القضائية.

المقترحات التي اوصت الدراسة بها هي:

1. إلغاء ارتباط القضاء الإداري (الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، مجلس الانضباط العام)، من وزارة العدل والحاكمة بمجلس القضاء الأعلى لأنه يعتبر تشكيل قضائي فلا يصح أن يرتبط بوزارة العدل التي هي سلطة تنفيذية، وهذا يتناقض مع توجهات الدستور بجعل القضاء سلطة مستقلة، لأنه لا يجوز أن يكون القضاء وهو أحد السلطات الثلاث في الدولة تابعاً للسلطة التنفيذية.

2. إلغاء ارتباط المعهد القضائي بوزارة العدل والحاكمة بمجلس القضاء الأعلى وذلك لأن هذا الارتباط يخشى منه أن تتمكن السلطة التنفيذية (وزارة العدل) من ادخال عناصر غير مؤهلة للعمل القضائي لتختارهم على أسس حزبية أو طائفية دون مراعاة للاعتبارات الموضوعية مثل الكفاءة والحيادية.

مناقشة الدراسة:

نحن نؤيد رأي الباحث في أن مبدأ الفصل بين السلطات له الأثر البارز في استقلالية القضاء، وقد توصلت الدراسة وانطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات إلى أن أفضل النظم السياسية تطبيقاً هو النظام البرلماني، إلا أن الواقع يشير إلى أن

النظام الرئاسي في بعض الدول التي لها تجربة عريقة في تطبيقه كان له نجاحا كبيرا في مجال استقلال القضاء بصورة عامة و في مجال الرقابة الدستورية بصورة خاصة، حيث ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين نشأت في ظل النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الامريكية، أما الرقابة السياسية ايضاً لم تنشأ في نظام برلماني بل نشأت في ظل النظام المختلط أو نظام شبه الرئاسي في جمهورية فرنسا، وهذا مايدل على ان القضاء يتمتع باستقلالية كبيرة في هاتين الدولتين (الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا) اللتين تعتبران من اعرق الدول في ممارسة القضاء سواء على مستوى المحاكم العادية ام على مستوى المحاكم الدستورية⁽¹⁾، ونحن نرى انه ليس بالضرورة عندما يكون النظام برلمانياً يكون القضاء فيه مستقل ومن الامثلة على ذلك ان شكل النظام السياسي في العراق ابان العهد الملكي كان نيابياً كما نصت على ذلك المادة الثانية من القانون الاساسي لسنة 1925 والتي جاء فيها(العراق دولة ذات سيادة مستقلة حرة ملكها لايتجزأ، ولا يتنازل عن شيء منه، وحكومته ملكية وراثية ، وشكلها نيابي)، إلا ان السلطة القضائية وجميع السلطات في الدولة كانت خاضعة الى الارادة الملكية وبالتالي فان القضاء غير مستقل وهذا ما أكدته المادة 68 من القانون الاساسي لسنة 1925 والتي تنص على (يعين الحكام بأرادة ملكية ...) وكذلك المادة 83 التي قيدت انعقاد اعلى محكمة قضائية في الدولة وهي المحكمة العليا بالارادة الملكية حيث جاء فيها (اذا وجب البت في امر ... تجتمع المحكمة العليا بارادة ملكية ...) اذن العبره ليست بشكل الدولة ولكن بطبيعة النظام السياسي الحاكم والاسس التي ينطلق منها في ادارته للدولة وهذا ماختلف فيه مع الدراسة اعلاه وهو ماسنحاول ان نركز عليه في بحثنا ان شاء الله.

¹- لتفصيل اكثر ينظر، العكله، احمد جاسم، مصدر سابق، ص 38 - 40.

الفصل الثاني (الإطار النظري)

ماهية النظم السياسية

٢-١: ماهية النظام السياسي:

لم يتفق فقهاء القانون الدستوري على تعريف محدد للنظام السياسي، ولا على تحديد خصائصه، أو تشخيصه تشخيصاً دقيقاً، إلا أن هناك شبه اجماع على اقتران النظم الساسية بوسائل الاكراه المشروعة، وبهذا الصدد قد اختلفت اهتمامات الفقهاء فيما يتعلق بالنظم السياسية ودراساتها ومفهومها، فنرى ان فايستون "Faston" جعل اهتمامه "سلطة تخصيص" اما لاسويل "Laswell" وكابلان "Kaplan"، جعل محور اهتمامهما "الحرمان القياسي" بينما دال "Dahl" جعل مركز اهتمامه "القوة وسلطة الحكم"، وهذه المفاهيم كلها تدل على الإرغام الشرعي لقوة الاكراه المشروع⁽¹⁾، التي يمارسها النظام السياسي إثناء ادائه لوظيفته ودوره في ادارة الدولة⁽²⁾، ويذهب ديفيد ايبستون في تعريفه للنظام السياسي على انه (مجموعه من التفاعلات والادوار التي تتعلق بالتوزيع السلطوي للقيم، وعلى هذا فان عملية تخصيص القيم تعتبر الخاصية الاساسية للنظام السياسي، ففي اي مجتمع تنشأ خلافات بين الافراد حول توزيع القيم، ولمواجهة هذا الوضع يضطلع النظام السياسي دائماً بعملية التوزيع بما يتخذه من قرارات ملزمة للجميع⁽³⁾)، ويذهب البعض في تعريفه للنظام السياسي على إنه

¹ - إن ماكس ويبر Max Weber يرى في الاجبار المادي المشروع على إنه "إكراه شرعي بغض النظر عن أصل هذه الشرعية سواء كانت نتيجة الأعراف والتقاليد الاجتماعية، أم كانت نتيحة صفات ومزايا خارقة للعادة يمتلكها الزعيم أم كانت نتيجة إقتران السلطة بالبناء الدستوري القانوني، فإن النتيجة واحدة لدى ماكس وهي تقيد شرط الاكراه بشرط الرضا والقبول الناتج من الجماعة المحكومة تجاه الجماعة الحاكمة، ألا وهو الشرعية " حيث يعرف ماكس السلطة على " إنها مجموعة سيطرة تستعين بتنظيم إداري لفرض ارادتها باستخدام الاجبار المادي المشروع أو التهديد به" لتفصيل أكثر ينظر د. وليد سالم محمد، مؤسسة السلطة وبناء الدولة - الأمة (دراسة حالة العراق)، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان - الأردن ، ط ١، ٢٠١٤، ص 105-104.

² - مهنا، د. محمد نصر، و الصالحي، د. عبد الرحمن، علم السياسة بين التنظير والمعاصر، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص 252.

³ - DAVID EASTON, A Framework for political Analyses, new jersey; prentice HALL, 1965, P. 57.

نظام التفاعلات الموجودة في كافة المجتمعات المستقلة التي تضطلع بوظيفتين، التكامل والتكيف داخلياً "في اطار المجتمع ذاته، وخارجياً بين المجتمع والمجتمعات الاخرى"، عن طريق استخدام او التهديد باستخدام التهديد المادي المشروع)، ويرى "الموند" في الاكراه المادي المشروع هو محك التفرقة بين النظام السياسي والنظم الاجتماعية الاخرى، وان القوة المشروعة هي التي تضمن تماسك النظام السياسي⁽¹⁾، اما "روي مكريديس" يرى ان النظام السياسي هو (الاداة الابرز في تحديد وابرار المشكلات واعداد وتنفيذ القرارات فيما يتصل بالشؤون العامة)⁽²⁾، بينما يعتقد روبرت دال بأن النظام السياسي هو نمط مستمر للعلاقات الانسانية يتضمن الى حد كبير القوة والحكم والسلطة⁽³⁾، ويرى هارود لاسويل ان النظام السياسي هو (النفوذ واصحاب النفوذ على اساس القوة مفسرة بالجزاء المتوقع)، أما كمال المنوفي فيرى ان النظام السياسي هو (مجموعة التفاعلات وشبكة معقدة من العلاقات الانسانية تتضمن عناصر القوة والسلطة والحكم)⁽⁴⁾، كما يذهب البعض في تعريف النظم

¹ – Gabriel Almond, Afunctional Approach to comparative politics, in Gabriel Almond, and James Coleman ads politics of the Developing Areas (new jersey; Princeton university press, 1960, p. 6.

²–Roy macarids, the search for focus, in Roy macarids and Bernard Brown, ads. Comparative, politics, Notes and Reading, (Illinois the Dorsey press, 1972).

³– Robert Dall, modern political analysis, (Englewood cliffs, new jersey 1970). p.p. 6–9

⁴– الخزرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص24.

السياسية علينها (مجموعة المؤسسات الرسمية - اي المرتبطة في قيامها واستمرارها بدستور مسبق والمرتبطة في ذات الوقت بايدولوجية مجتمعها)⁽¹⁾.

٢-١-١: مفهوم النظم السياسية:

ان مفهوم النظام ظهر لأول مرة في مجال العلوم الطبيعية ومن ثم استخدم في مجالات مختلفة منها علم الاجتماع وعلم الاقتصاد وكذلك استخدم في مجال السياسة⁽²⁾، وقد تباينت مفاهيم النظم السياسية حسب ارتباط هذه المفاهيم بأيدولوجيات معينة، ومن الامثلة على ذلك النظم اللبرالية الغربية التي ارتبطت بفلسفات القرنين السابع عشر والثامن عشر في غرب أوروبا، أما النظم الشمولية التي برزت في مواجهة النظم اللبرالية، وذلك في القرن العشرين هي ايضاً ارتبطت بايدولوجيات معينة، مثل النظام الماركسي في الاتحاد السوفييتي، والنظام النازي في المانيا في عهد هتلر، ونظام ايطاليا الفاشي في عهد موسوليني⁽³⁾، بالإضافة الى أن الواقع الاجتماعي متكون من عدة نظم منها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، لذلك يرى البعض إن التحليل العلمي للنظام السياسي لا بد أن يأخذ بنظر الاعتبار الاطار الأوسع دون أن يكون النظام السياسي تابع متغير يتأثر بمن حوله فقط، فمثلاً يتأثر الواقع السياسي أو الظاهرة السياسية بما حولها من ماموجود في الواقع الاجتماعي،

¹- ثابت، د. عادل، النظم السياسية، دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية وللنظام السياسي الاسلامي، دار الجامعه الجديدة، القاهرة، 2007، ص85.

²- سيد عبد المطلب غانم، الاتجاهات المعاصرة في دراسة النظم السياسية، دار القاهرة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1985، ص45.

³- د. عادل ثابت، النظم السياسية (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية وللنظام الاسلامي)، مصدر سابق، ص31.

فأنها بنفس الوقت لابد أن تكون لها القدرة على ممارسة دورها في التأثير في ذات الواقع، وبذلك يكون النظام السياسي جزء من النظام الاجتماعي⁽¹⁾، وهذا ما ذهب إليه البعض في تعريفه للنظام السياسي، حيث يعرفه على أنه (مجموعة الانماط المتداخلة والمتشابكة والمتعلقة بعمليات صنع القرار والتي تترجم اهداف وخلافات ومنازعات المجتمع من خلال الجانب العقائدي الذي اضفى صفة الشرعية على القوة السياسية فحوّلها الى سلطات مقبولة من الجماعة السياسية تمثلت في المؤسسات السياسية)⁽²⁾، وهذا التعريف يركز فقط على الجانب العقادي ويغفل الجوانب الأخرى مثل الجانب الاقتصادي والجانب السياسي، كما أنه لم يتطرق الى التأثيرات الخارجيه سواء العقائدية منها أم الجوانب الأخرى كالسياسيه والاقتصادي والاجتماعيه.

اما خبراء القانون الدستوري فيرون ان مفهوم النظام السياسي أوسع ممايرد في الاطار القانوني، فيما يتعلق ببيان السلطات الدستورية، بل يتعدى ذلك ليشمل عناصر قد لاترد بصورة مباشرة في الدستور مثل الجزئيات كالنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والأيدلوجي، لذلك فأن البعض يرى انه لتفسير اي نظام سياسي لدولة ما لابد من الرجوع الى نظم تلك الدولة، مثل النظام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وكذلك الرجوع الى المبادئ والى مايسود من قيم وأوجه التقدم الحضاري لمجتمعها⁽³⁾، حيث يعرف اصحاب المدرسة الدستورية النظام السياسي على انه (مجموعة

¹ - عليّ الدين هلال، نيفين مسعد، النظم السياسية العربية، قضايا الاستمرار والتغيير، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2000، ص11.

² - الكاظم، د. صالح جواد، العاني، د. علي غالب الأنظمة السياسية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص5.

³ - الخطيب، أ. د. نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص5.

المؤسسات السياسية والحكومية الموجودة في المجتمع بسلطاتها الثلاث التنفيذية، التشريعية، القضائية⁽¹⁾، وهذا التعريف أيضا يدور في النطاق المؤسساتي دون التوسع الى مجالات وأنظمة الحياة الأخرى التي تسود في المجتمع والتي بنيت على أساسها المؤسسات التي من خلالها تستمد السلطات في الدولة شرعيتها.

وبنفس المعنى يتجه البعض في تعريفهم للنظم السياسية على انها (مجموعة الاسس الدستورية والقواعد القانونية والهياكل والبنى السياسية التي من خلالها تفصح السلطة عن ارادتها وتستمد منها الدولة بقائها واستمرارها)⁽²⁾، ويذهب آخرون الى أن النظام السياسي هو (بنية أو بنيات من أعضاء أو وظائف تقع فيها سلطة الامر-السلطة السياسية-ومرتبطة في كيان هذه البنيات العضوي والوظيفي بل وفي اهداف بنسق قيمي اي بمجموعة قواعد أو قوانين أو قيم أو عقائديات أو أفكار فلسفية)، وبنفس الاتجاه يعرف البعض النظام السياسي على انه (السلطة السياسية كقدرة شرعية تقوم على فرض الارادة على مستوى المجتمع الكلي مرتبطة في ذلك بالقبول العام لها تبعا لارتباطها بنسق مجتمعا القيمي)⁽³⁾، ولم يتفق فقهاء القانون على وضع مفهوم محدد فيما يتعلق بالنظم السياسية فكل فقيه ينظر من منظار معين، ولذلك تباينت وتعددت التعريفات التي وضعها المختصون بهذا الصدد وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أن هناك اتجاهين فقهيين فيما يخص مفهوم النظام السياسي احدهما ضمن الأطار الضيق وهو المفهوم التقليدي، والآخر ضمن الإطار العام وهو

¹ - المنوفي كمال، اصول النظم السياسية المقارنة ، شركة الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987، ص 40.

² - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في اوروبا الغربية والولايات المتحدة الامريكية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الاردن، 2001، ص 7.

³ - د. عادل ثابت، النظم السياسية (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية والنظام الاسلامي)، مصدر سابق، ص 224.

ما يعرف بالمفهوم الحديث ضمن الأطار الواسع، وسنتناول هذين الاتجاهين الفقهيين بالتفصيل فيما يلي.

٢-١-١-١: المفهوم التقليدي للنظم السياسية:

يرى اصحاب هذا الاتجاه ومنهم "جورج بيدرو" ان المقصود بالنظم السياسية هو نظم الحكم التي تسود الدول، ويذهبون الى ان هناك ترادف في التعبير بين النظم السياسية والقانون الدستوري، الذي يتضمن في نصوصه القواعد القانونية التي تنظم كل ما يتعلق بالنظام السياسي والسلطات العامة في الدولة، وما يتعلق بتنظيم العلاقة فيما بين تلك السلطات واختصاصاتها من جانب، وكذلك تنظيم ما يتعلق بالافراد من حقوق وواجبات من جانب آخر، وقد عرّف جورج بيدرو النظام السياسي على انه (كيفية ممارسة السلطة في الدولة)⁽¹⁾، وبما ان اصحاب هذا الاتجاه يرون ان مفهوم النظام السياسي يعني نظام الحكم في الدولة، فانه يترتب على ذلك ان القانون الدستوري هو من يتولى تبيانه وتبيان تفاصيله، وعليه يكون هناك ترادف بين النظام السياسي والقانون الدستوري ودستور الدولة، لذلك فهم النظام السياسي من قبل المدرسة الدستورية قبل الحرب العالمية الثانية والى الآن على انه المؤسسات السياسية، وبمعنى أدق فإن النظام السياسي وفقاً لأصحاب هذا الإتجاه يمثل الحكومة، وماتتضمن من سلطات رئيسية تشريعية وتنفيذية وقضائية⁽²⁾، وفي ذات الاتجاه ذهب بعض الفقهاء وفي مقدمتهم "ليون دكي" الى ان النظام السياسي هو (الشكل الذي تتحدد فيه التفرقة بين الحاكمين والمحكومين)، ويأتي ذلك المفهوم

¹ - الخرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دراسة معاصرة في استراتيجية ادارة السلطة مصدر سابق، ص 21.

² - المنوفي، د، كمال، اصول النظم السياسية المقارنة، مصدر سابق، ص 39.

انطلاقاً من ان النظام السياسي لايشمل فقط ممارسة السلطات العامة في الدولة، وانما يشمل الآلية والوسيلة التي من خلالها تتم ممارسة تلك السلطات وتحديدها حسب ما تقتضيه المصلحة ودرجة وعي الشعب⁽¹⁾، ويرى عبد الغني بسيوني ان النظام السياسي يعني (شكل الحكومات المختلفة التي تباشر السلطة في المجتمعات الانسانية، وإن دراسة النظام السياسي تتركز في تحديد شكل الدولة ونوع الحكومة، ولا تتعدى البحث في مجال نشاط السلطة والجوانب الاجتماعية والاقتصادية، لهذا النشاط الذي تتركز الدراسة فيه على نظام الحكم من الناحية القانونية المجردة⁽²⁾، أما الدكتور شمران حمادي فيعرف النظام السياسي على انه (كل ما يتعلق بمركز الفرد ووسائل تولي الحكم ، وتكوين الهيئات واختصاصاتها وكيفية توزيع السلطات بينها، وحدود هذه السلطات ودراسة تأثير الاحزاب في النظم السياسية)⁽³⁾.

والملاحظ على هذا الاتجاه أنه يركز دائماً على السلطة وعلى الجانب الشكلي لها وعلى علاقتها بالمحكومين اكثر من أي شي آخر، وعلى الرغم من أهمية ذلك إلا أنه قد أغفل الجانب الفكري والأيدولوجي، الذي يعتبر العامل الأهم والأكثر تأثيراً من بين العوامل في تكوين طبيعة النظام السياسي، الذي ينشأ في مجتمع ما له أفكاره وأيدولوجياته الخاصة به، والتي غالباً ما تكون هي الأساس في تكوين طبيعته، أو هي المرتكز الذي يرتكز عليه في سعيه بأن يكون مقبولاً أو أكثر مقبولية، وبالخصوص من بيئته أو من المجتمع الذي ينشأ فيه وبالتالي فإن ذلك ينعكس على طبيعته وشكله والاسلوب الذي يتبعه في إدارة الدولة.

¹ - الخرجي، د. ثامر كامل محمد ، مصدر السابق، ص 22.

² - بسيوني، د. عبد الغني، النظام السياسي، دار الجامعة، الاسكندرية، 1985، ص 109.

³ - شمران حمادي، النظم السياسية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1966، ص 6.

٢-١-١-٢: المفهوم العام للنظم السياسية:

يعتبر المفهوم العام للنظم السياسية أعم وأشمل من المفهوم الذي ينظر الى النظام السياسي بالمعنى الضيق كما أوضحنا سابقاً، حيث يتناول النظم السياسية من جميع جوانبها وليس فقط من خلال القواعد القانونية المطبقة، وإنما ينظر إليها من خلال المبادئ الفلسفية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تسود المجتمع، وبناءً على ذلك وحسب هذا الاتجاه-المعاصر- لم يعد هناك ترادفاً بين مفهوم النظام السياسي والقانون الدستوري، كما هو موجود في المفهوم التقليدي للنظم السياسية، الذي اوجد هذا الترادف كونه يركّز على نظام الحكم في الدولة من خلال القواعد القانونية المجردة، وبذلك يكون معنى ومفهوم النظم السياسية اوسع واشمل من القانون الدستوري⁽¹⁾، حيث عرف الفقيه موريس دوفرقيه النظام السياسي على انه (مجموعة الحلول اللازمة لمواجهة المشاكل التي يثيرها قيام الهيئات الحاكمة، وتنظيمها في هيئة اجتماعية معينة)⁽²⁾، أما روبرت دال فقد عرف النظام السياسي على أنه (نمط مستمر للعلاقات الإنسانية يتضمن التحكم والنفوذ والقوه أو السلطة بدرجة عالية)، حيث أمتاز هذا التعريف بالعمومية، كونه أشار الى القوه والنفوذ والسلطة، وكثير من الأنظمة الاجتماعية تتميز بالقوة والنفوذ والسلطة، وتدخل ضمن إطار التفاعلات الإنسانية⁽³⁾، لذلك ينبغي عند دراسة نظام سياسي معين في الوقت الحاضر، ان

¹ - شياح، د. ابراهيم عبد العزيز، مبادئ الانظمة السياسية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص8.

² - الخزرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 22.

³ - الحديثي، د. مها عبد اللطيف، الخفاجي، د. محمد عدنان، النظام السياسي والسياسات العامة (دراسة في دور المؤسسات الرسمية وغير الرسمية في صنع السياسات العامة في الدول المتقدمة والنامية)، مركز الفرات، كربلاء المقدسة، العراق، 2006، ص3.

لا تقتصر الدراسة على القواعد القانونية الدستورية المطبقة، إنما يجب ان تتم دراسة كل ما يحيط بذلك النظام من مبادئ فلسفية، سواءً كانت تلك المبادئ اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية هذا من جانب، ومدى تأثير تلك الفلسفات على الافراد من جانب آخر، وهذا يعني عدم الاستناد الى الجانب الشكلي للسلطة، وإنما الاعتماد على ماتمارسه تلك السلطة من نشاط، وبعد ماكان شكل الحكومة هو من يحدد النظام السياسي للدولة، اصبح لايمثل سوى عنصرا من العناصر التي تدخل في تحديد ذلك النظام، لذلك يجب التركيز عند تناول نظام سياسي معين لدولة ما في الوقت الحاضر على تحليل نظامها الاجتماعي، وما سيكون عليه في المستقبل، وما هي الاهداف التي تسعى الحكومة الى تحقيقها، فيما يتعلق بمستقبل ذلك النظام الاجتماعي، ولا يقتصر التركيز فقط على شكل ذلك النظام، وبمعنى آخر ان القواعد الدستورية المنظمة لتحديد السلطة العامة، والوسائل المتعلقة بسيرها، لم تعد وحدها من يحدد النظام السياسي في الدولة، وإنما يشترك بتحديد ذلك ايضا مفهوم الحاكم للفرد ومركزه، والنشاط الفردي وتنظيم العلاقات الاجتماعية، بمعنى ان لكل حاكم فلسفته الخاصة، سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي، وما القواعد الدستورية إلا إدارة يستطيع من خلالها الحاكم تحقيق تلك الفلسفة بغض النظر عن شكل نظام الحكم، سواءً كان برلماني او رئاسي او شبه رئاسي، فان الفلسفة الاجتماعية لدولة ما ودورها في تنظيم الاقتصاد القومي وكذلك دور الجماعة في توجيه السلطة، هي العوامل التي تحدد النظام السياسي لتلك الدولة⁽¹⁾، وذهب "هارولد لاسويل" في تعريفه للنظام السياسي الى انه (النفوذ وأصحاب النفوذ مؤسساً

¹ - ابو نياب، د. فوزي، المفاهيم الحديثة للانظمة السياسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1971، ص 13-14.

على اساس القوة مفسرة بالجزاء المتوقع⁽¹⁾، ويرى الدكتور صادق الاسود ان النظام السياسي هو (جزء خاص من النظام الاجتماعي القائم الذي يقوم بمهمة المحافظة على التماسك الداخلي لعموم المجتمع، إذ يقوم بقيادته في حركته اليومية وتقلاته)⁽²⁾، لذلك فإن وضع مفهوم أو دراسة النظام السياسي لدولة ما في الوقت الحاضر يجب أن لا تقتصر على الجانب المؤسسي والدستوري المنظم لتلك المؤسسات الحاكمة، وإنما يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار مايسود في المجتمع من الايدولوجيات التي تؤمن بها تلك المؤسسات، والأهداف التي تسعى الى تحقيقها، لذلك يجب دراسة النظم من جانب مؤسسي قانوني ومن جانب فكري⁽³⁾.

وبناء على ماتقدم فإنه لا يمكن وضع مفهوم لأي نظام سياسي بمعزل عن ما يسود في المجتمع من النظم الأخرى، في مجالات الحياة المختلفة، وكذلك مايسود من أيدولوجيات وفلسفات فكرية، فكل ذلك يعتبر من العوامل المؤثرة في تحديد طبيعة النظام السياسي وطبيعة أهدافه التي يسعى الى تحقيقها والاسلوب الذي من خلاله يتم اختيار ذلك النظام، وعليه نستطيع القول إن النظام السياسي هو المؤسسة الأكبر على مستوى الدولة، من حيث السلطة والصلاحيات، القادرة على إدارة مختلف النظم التي تسود المجتمع، في مختلف مجالات الحياة، سواءً الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية ويتفاعل معها، كما إن هذه النظم وبالإضافة الى الأيدولوجيات التي يؤمن بها

¹-Laswell Harold, Power and society, New. Haven: Yale University press, 1950, P.X.I.V.

²- الأسود، د. صادق، علم الاجتماع السياسي، أسسه وأبعاده، مطبعة جامعة الموصل، 1986، ص 197.

³- بدوي، محمد طه، ولى أمين موسى، مدخل الى العلوم السياسية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001، ص 66.

المجتمع ومايسود فيه من عقائد دينية وفكرية، ومن وعي سياسي وتطور حضاري كلها تؤثر على تحديد طبيعة وشكل ذلك النظام السياسي.

٢-٢: النظام السياسي في الشريعة الاسلامية:

عندما جاء النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم ليبلغ رسالته السماوية، وكانت البداية من مكة المكرمة، كانت هناك سلطة حاكمة وهي سلطة قبلية، حيث كان في مكة لايسمح له بأن يقيم نظام سياسي حينها، فاتجه الى الاصلاح الاجتماعي، ولكن هجرته الى المدينة مع عدم وجود سلطة حاكمة أو نظام فيها، فسح امامه المجال لأظهار إمكاناته وقدراته على التنظيم، لذلك، فإن الدعوة المحمدية للإسلام جمعت بين الدين والسياسية، وقد اتخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم من المسجد الذي بناه في المدينة مركزاً لنشر دعوته، وبناء نظامه الجديد، وقد كان هذا المسجد أشبه بالمجلس أو المركز الذي يتم فيه التداول والتشاور في الشؤون العامة، والتخطيط للحرب التي كان يخوضها المسلمون، ومع مرور الوقت وانتشار الاسلام وتعاضم قوته، أصبح المسلمون أمة واحدة انتقلت السلطة الى خارج حدود القبيلة، وهذا يعد أمراً غير مقبول في تلك البيئة القبلية أن تكون السلطة خارج نطاق تلك الانتماءات القبلية، حيث جاءت السلطة التي تحكم بأسم الله ولاوجود لسلطة البشر، وإنما هي سلطة إلهية عليا تنتمي اليها جميع المؤسسات العامة في الدولة، ويعتبر الرسول الممثل لتلك السلطة، فهو ممثل الله ومنفذ أوامره وإرادته وهو الحاكم الشرعي على الارض⁽¹⁾، وتجدر الإشارة الى أن من الوثائق المهمة في الدولة الاسلاميه هي وثيقة

¹ - الدوري، د. عبد العزيز، النظم الاسلامية، ط 1، من الأعمال الكاملة للدكتور عبد العزيز الدوري، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008، ص 15 و 28.



المدينة المنورة أو ما يعرف بميثاق المدينة، فمنذ أن هاجر الرسول الى المدينة وأسس لدولة جديدة - متنوعة الأديان والاعراق -، وضع هذه الوثيقة كتعاقد سياسي ودستور مكتوب ينظم أمور المدينة داخليا وينظم علاقاتها خارجيا، حيث ركزت هذه الوثيقة على التعايش السلمي بين سكانها والتعامل في ما بينهم على أساس انساني قبل كل شي، وكذلك قضت هذه الوثيقة على الطبقية في المجتمع والتمييز العنصري والطائفي الذي كان سائدا قبل تلك الوثيقة، ويعتبر ميثاق المدينة من الوثائق الملزمة الواجب تطبيقها كأى وثيقة دستورية⁽¹⁾، كما وتعتبر أول دولة تأسست في الجزيرة العربية ذات نظام ودستور هي تلك الدولة التي اقامها النبي الاكرم محمد صلى الله عليه وآله وسلم، إثناء دعوته للإسلام، عندما هاجر الى المدينة المنورة، وقد باشر النبي بصفته الرئيس الأعلى لتلك الدولة أختصاصاته التي يقابلها اليوم إختصاصات الرئيس الاعلى في الدول الحديثه، ومن أهم تلك الاختصاصات هي اتخاذ القرارات التي تتعلق بالحرب، وعقد الصلح وإبرام المعاهدات، ورئاسة جميع السلطات في الدولة التنفيذية منها والقضائية، وكان يمارس تلك الاختصاصات والسلطات على المستويين الداخلي والخارجي، وهذا في الامور التي لم يكن فيها تبليغ من الوحي، بالإضافة الى المهام التبليغية بإعتباره نبي يحمل رسالة عليه القيام بتبليغ أحكام الشريعة الاسلامية ذات المصدر الالهي عن طريق الوحي، أما فيما يخص الدولة ووصفها بأنها دولة ذات طابع دستوري، فيرجع الى كونها تركز على المقومات التي تتطلبها الدولة القانونية، وبالإضافة الى ان النظام الذي تدير اجهزتها من خلاله يضمن خضوعها للقانون، حيث يعتبر البعض من فقهاء القانون ان الدولة

¹ - الشعبي، أحمد قائد، وثيقة المدينة (المضمون والدلالة)، ط ١، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلاميه، الدوحة، ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦، ص ٧١.

التي اقامها الرسول الاكرم صلى الله عليه واله وسلم، هي الدولة الوحيدة التي يكون الرئيس الاعلى فيها خاضعاً لسلطة عليا لايمكنه الخروج عليها، وتعتبر دولة قائمة على معايير كتلك التي تقوم عليها الدول الحديثة، مثل وجود الدستور الاعلى في الدولة، حيث كان دستورها القرآن، بالإضافة الى وجود مبدأ التدرج في القواعد القانونية وخضوع الإدارة للقانون، وكذلك الاعتراف بالحقوق والحريات، كما انها تتضمن اهم المبادئ التي تقوم عليها الدول الحديثة، مثل مبدأ الفصل بين السلطات وتنظيم الرقابة القضائية⁽¹⁾.

٢-٢-١: طبيعة النظام السياسي الاسلامي:

يتميز النظام الاسلامي بأنه رباني المصدر والتشريع، حيث نصت الكثير من الآيات القرآنية الكريمة فيما يتعلق بالحكم وتنظيمه وتحديد من هو الحاكم كما في الآيات الكريمة الآتية:

(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)⁽²⁾، والآية الكريمة (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)⁽³⁾، والآية الكريمة (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)⁽⁴⁾، كما إن رئيس النظام السياسي في النظام الاسلامي هو خليفة الله في الارض حسب ما تشير اليه الآية الكريمة (إني جاعل في الارض خليفة، قالو أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء)⁽⁵⁾، وهذه الآية الكريمة توضح

¹ - البياتي، د. منير محمد، النظام السياسي الاسلامي مقارنة بالدولة القانونية، ط4، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، 2013، ص33 - 34.

² - سورة المائدة، الآية (45).

³ - سورة المائدة (47).

⁴ - سورة المائدة الآية (44).

⁵ - سورة القرة، (30).

ان من اهم ما يميز الخليفة في النظام الإسلامي إن الله جعل الخليفة ليقوم بتدبير النظام البشري وإصلاحه وفقاً لإسلوب وبرنامج إلهي⁽¹⁾.

٢-٢-٢: الخلافة في النظام الإسلامي:

الخلافة لغةً: هي من خلف فلانٌ فلاناً إذا كان خليفته، واستخلف فلاناً فلان: جعله مكانه، يقال خلفه في قومه خلفه، وخلفته أيضاً جاءت بعده، والخليفة: الذي يستخلف ممن قبله، والجمع خلائف، خلفاء، والخلافة الإمارة.

إصطلاحاً: هي حمل الكافة على الاحكام الشرعية في أحوال دنياهم وأخراهم أو إنها الامامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، وقد عرفها آخرون على إنها الخلافة، الامامة العظمى، إمارة المؤمنين، ثلاث كلمات معناها واحد وهو رئاسة الحكومة الإسلامية الجامعة لمصالح الدين والدنيا⁽²⁾.

٢-٢-٣: اسلوب اختيار الخليفة في النظام الإسلامي:

بعد وفاة الرسول الاكرم صلى الله عليه واله وسلم ادعى عدد من الصحابة حقيتهم بالخلافة، وكانت التقاليد القبلية لها الاثر في هذه القضية المهمة وهي قيادة الامة الاسلامية بعد الرسول، حيث تم الاجتماع في سقيفة بني ساعدة وانتخاب الخليفة الاول استناداً لمبدأ الشورى، ولقد كان هناك موقف معارض من قبل بني هاشم لمبايعة ابو بكر حيث احتج الامام علي عليه السلام على هذه البيعة⁽³⁾،

¹ - الرضوي، السيد محمد حسن، الأسكندري الشيخ مصطفى، أسس النظام الإسلامي عند الأمامية، ج1، ط1، الأميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2012، ص 31.

² - البياتي، منير حميد، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، ط4، دار النفائس، الاردن، 2013، ص 80 - 81.

³ - الدوري عبد العزيز، مصدر سابق، ص 30.

وخاطب الأمام علي المهاجرين بقوله (الله الله يامعشر المهاجرين، لاتخرجوا سلطان محمد في العرب عن داره وقعر بيته الى دوركم وقعر بيوتكم ، ولاتدفعوا اهله عن مقامه في الناس وحقه، فوالله يامعشر المهاجرين لنحن احق الناس به، لأننا أهل البيت، ونحن أحق بهذا الامر منكم ...) (1)، أما عن موقف المهاجرين فبعد وفاة الرسول صلى الله عليه واله واعتزال الامام علي بن ابي طالب عليه السلام والزبير ابن العوام وطلحة ابن عبيد الله في بيت فاطمة عليها السلام، وانحاز بقية المهاجرين الى ابي بكر وعمر بإجتماع الانصار في السقيفة حتى اسرعا اليهم مع بعض المهاجرين فاحتج ابو بكر على الانصار بأن المهاجرين اسبق الناس الى تصديق الرسول وهم أوليائه وعشيرته، وأشار الى مركز قريش بين القبائل قائلاً (ونحن مع ذلك اوسط العرب انساباً، ليست قبيلة من قبائل العرب الا ولقريش فيها ولادة)، ولقد اقترح بعض الانصار ان يكون منهم امير ومن قريش أمير ورفض ذلك الاقتراح والظاهر ان جماعة ابي بكر من المهاجرين كان بينهم اتفاق وتهاهم قبل يوم السقيفة (2)، وعلى الرغم من إجماع المسلمين على مسألة تنصيب خليفة لهم، إلا انهم اختلفوا حول طريقة التنصيب، فذهب قسم منهم الى إن طريقة تنصيب الخليفة تكون بطريق التعيين وهو قول الشيعة الإمامية، ويستدل الشيعة بقولهم هذا بعدة أحاديث نبوية شريفة، منها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام (أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى) (3)، وفي رواية أخرى (انت مني بمنزلة

1- ابن قتيبة الدينوري، الامامة والسياسة (تاريخ الخلفاء)، دار الأضواء للطباعة والنشر، الجزء الأول، ط1، بيروت، لبنان، 1990، ص 18-22.

2- الدوري، عبد العزيز، النظم الاسلامية، مصدر سابق، ص 28.

3- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب فضائل الصحابة، حديث رقم 3706.

هارون من موسى إلا إنه لانبى بعدي⁽¹⁾، وهناك احاديث اخرى يستدل بها الشيعة الامامية على تعيين علي ابن ابي طالب عليه السلام من قبل الرسول صلى الله عليه واله لخلافته منها غدیر خم الذي جاء فيه (من كنت مولاه فعلي مولاه....)⁽²⁾، وبناءً على ماتقدم فإن هناك رأيين في مسألة تنصيب الخليفة في النظام الاسلامي، حيث يعتقد الشيعة الامامية بأن مسألة تولي الخلافة لابد أن تكون بالتعيين، ويعتقد عامة المسلمين بمذاهبهم كافة بأن الخلافة لابد ان تكون بأتباع مبدأ الشورى، وسنتناول فيما يأتي مبدأ الشورى وفقاً لرأي عامة المسلمين.

اولاً: مبدأ الشورى:

الشورى لغة: " أَشَارَ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ كَذَا: أَمَرَهُ بِهِ، وَهِيَ الشُّورَى بِضَمِّ الشَّيْنِ مُفْعَلَةٌ وَلَا تَكُونُ مَفْعُولَةً، لِأَنَّهَا مَصْدَرٌ وَالْمَصَادِرُ لَا تَجِيئُ عَلَى مِثَالِ مَفْعُولَةٍ، وَإِنْ جَاءَتْ عَلَى مِثَالِ مَفْعُولَةٍ، وَكَذَلِكَ الْمَشُورَةُ. وَتَقُولُ مِنْهُ: شَاوَرْتُهُ فِي الْأَمْرِ وَاسْتَشَرْتُهُ بِمَعْنَى، وَفَلَانٌ حَيْرٌ شِيرٌ أَيْ يَصْلُحُ لِلْمُشَاوَرَةِ. وَشَاوَرَهُ مُشَاوَرَةً وَشَوْرًا وَاسْتَشَارَهُ: طَلَبَ مِنْهُ الْمَشُورَةَ. وَأَشَارَ الرَّجُلُ يُشِيرُ إِشَارَةً إِذَا أَوْمَأَ بِيَدَيْهِ. وَيُقَالُ شَوَّرْتُ إِلَيْهِ بِيَدِي وَأَشَرْتُ إِلَيْهِ لَوَحْتُ إِلَيْهِ وَأَلَحْتُ أَيْضًا. وَأَشَارَ إِلَيْهِ بِالْيَدِ: أَوْمَأَ وَأَشَارَ عَلَيْهِ بِالرَّأْيِ. وَأَشَارَ يُشِيرُ إِذَا مَاجَهَ الرَّأْيِ وَيُقَالُ فَلَانٌ جَيِّدُ الْمَشُورَةِ وَالْمَشُورَةُ لُغْتَانِ. قَالَ الْفَرَّاءُ: الْمَشُورَةُ أَصْلُهَا مَشُورَةٌ ثُمَّ نُقِلَتْ إِلَى مَشُورَةٍ لِحَفْنِهَا. اللَّيْثُ: الْمَشُورَةُ مَفْعَلَةٌ اشْتَقَّ مِنَ الْإِشَارَةِ، وَيُقَالُ مَشُورَةٌ. أَبُو سَعِيدٍ: يُقَالُ فَلَانٌ وَزَيْرٌ فَلَانٌ وَشَيْرَةٌ أَيْ مُشَاوَرَةٌ، وَجَمَعُهُ شُورَاءً⁽³⁾.

¹ - صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، حديث رقم 2404.

² - مسند الامام احمد، 281/4، والترمذي في سننه، كتاب المناقب، 212/2، وصححه الالباني في صحيحه الجامع 353/5، ومشكاة المصابيح 1720/3.

³ - ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن حرف الشين، شور.

أولاً: مبدأ الشورى عند الإمامية:

إن مبدأ الشورى عن الإمامية ليس بمصلحة دنيوية حتى تترك عملية إختيار الخليفة لعامة المسلمين بل إن رأي الشيعة في الشورى بل هي تعتبر ركناً من أركان الدين وبالتالي لا يمكن ترك أمر الأختيار فيه الى العامة ولا يمكن أن يتركها الرسول (ص) دون تعيين أو تخصيص⁽¹⁾، ومبدأ الشورى عند الشيعة الامامية يعني حاكمية العلم والفحص عنه، وهذا مايشير اليه الحديث النبوي الشريف "أعقل الناس من جمع عقول الناس الى عقله"، وهو هنا يشير الى الجانب العلمي أي العلم الجمعي والعقل الجمعي وليس بمعنى الأهواء والميول والنزعات النفسية الجمعية، بل إن المقصود من مبدأ الشورى هو العلم والعقل المتوزع في المجموع، وتجدر الاشارة الى إن مبدأ الشورى بهذا المعنى يكون متوافقاً مع مبدأ آخر عند الامامية هو مبدأ الحسُن والقُبْح العقليان الذاتيان للأشياء، ومفاد هذا المبدأ إن الحسُن والقُبْح لايتأثران بالأراء، وليس هما أمران يخضعان لمصادقة الأغلبية، أو إنها نتيجة اتفاق تلك الأغلبية، بل إنها أمران واقعيان، فهناك أنظمة يكون تقديرها حسب الحقائق وليس مصادقة الاغلبية عليها، فالنظام المالي العادل أو النظام القضائي أو التنفيذي إذا كانت أنظمة عادلة فإن هذه العدالة لايمكن أن ترتبط برأي الأغلبية أو الأقلية، بل ما يكون في الواقع الخارجي للحقيقة⁽²⁾، ولم يكن الامام علي عليه السلام قد أقر بالشورى فيما يتعلق بمسألة تنصيب الخليفة الأول، حيث قال من ضمن خطبة له (فطفقت أرتئي بين أن أصول بيد جذاء أو أصبر على طخية عمياء ... فيالله)

¹ - الحسيني، محمد طه حسن، رئاسة الدولة في الفكر الإسلامي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، مجلد7، 2015، ص 565.

² - الرضوي، محمد حسن، الأسكندري، مصطفى، أسس النظام السياسي عند الإمامية، تقرير في أبحاث آية الله محمد السند، ج1، ط1، الأميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2012، ص 35.

وللشورى⁽¹⁾، وهذا يدل على ان الامام لم يكن راضياً على طريقة تنصيب الخليفة بعد وفاة الرسول بأسلوب الشورى، لأنه ومن خلال خطبته أعلاه، أولاً يخير نفسه في أن يصول صولة حق على من اقرها، وثانياً التنديد الواضح والصريح بالشورى، كما أن هناك مواقف واعتراضات لبعض الأئمة المعصومين على مبدأ الشورى، كما في قول الأمام الرضا عليه السلام (إن الإمامة أجل قدراً وأعظم شأنًا وأعلى مكاناً وأمنع جانباً وأبعد غوراً من أن يبلغها الناس بعقولهم أو ينالوها بارائهم أو يقيموا إماماً بإختيارهم)، كما أنه من الخطأ الاعتقاد بالجمع بين أدلة التعيين والتنصيب، فيما يتعلق بالإمامة كونها جعلاً إلهي وبين من يزعم أن آية الشورى ودلالاتها على السلطة للإمامة، ومن الخطأ الاعتقاد أنه لا بد للناس من أمير سواءً كان هذا الامير برأ أو فاجراً، كما أن الضرورة العقلية تقتضي أن يكون هناك زعيماً برأ لافاجراً، وذلك لكون مصدر إمارته من الله تعالى، إذ الولاية لله تعالى وإن الإمارة تكون على يد الفرد البشري المخول من الله⁽²⁾.

ثانياً: مبدأ الشورى عند عامة المسلمين:

لقد تبنى عامة المسلمين مبدأ الشورى على أساس تحكيم الأكثرية وفرض ما يؤول اليه رأيهم، فإن الشورى بناءً على ذلك تصبح بمعنى حكم سلطة الأكثرية وبمعنى آخر تكون ذات طابع قدرة وجمع إرادات الآخرين، فهي صفات القوى العملية في الطبيعة البشرية⁽³⁾، وتعتبر الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الاحكام ومن

¹ - نهج البلاغة، الخطبة الشقشقية، خطبة رقم 3، وأيضاً رواه الشيخ الصدوق في معاني الاخبار، ص 360، بسندين عن عكرمة بن عباس.

² - أسس النظام السياسي عند الامامية، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 344.

³ - أسس النظام السياسي عند الامامية، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 38 - 39.

لايعمل بمبدأ الشورى ويستشير أهل العلم يكون عزله واجب وهذا لاختلاف عليه⁽¹⁾، ويقول سيد قطب"، وبهذا النص الجازم (وشاورهم في الأمر) يقرر الاسلام هذا المبدأ في نظام الحكم، حتى ومحمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو الذي يتولاه، وهو نص قاطع لايدع للأمة المسلمة شكاً في أن الشورى مبدأ اساسي لايقوم نظام الإسلام على أساس سواه"، ويقول القرطبي: واختلف أهل التأويل في المعنى الذي أمر الله نبيه صلى الله عليه وآله أن يشار في أصحابه، فقالت ذلك طائفة: ذلك في مكائد الحروب وعند لقاء العدو تطيباً لنفوسهم، ورفعاً لأقذارهم وقال آخرون ذلك فيما لم يأت فيه وحي، ويرد الجصاص على من قال أن الأمر في آية الشورى "وشاورهم في الأمر" للندب لا الوجوب، فقله (وشاورهم) يقتضي الوجوب، أما ابن تيمية فيقول في الشورى "لاغنى لولي الأمر عن المشاورة فإن الله تعالى أمر بها نبيه"، فالشورى في نظام الحكم الاسلامي فرض على خليفة المسلمين يجب القيام به، وقد تم العمل بمبدأ الشورى لأول مرة بعد وفاة الرسول في سقيفة بني ساعدة، حيث اصبحت سمة الحكم في النظام الاسلامي، ويرى الطرطوشي الشورى على أنها "اساس المملكة وقواعد السلطنة ويفتقر اليها الرئيس والمرؤوس"⁽²⁾.

¹ - حجازي، إبتهاج بدوي سالم غبور، الشورى في الاسلام، منشور في شبكة الألوكة www.alukah.net بتاريخ 2017/12/18، ص5.

² - الجميلي، أحمد عبد عباس، الشورى وأهميتها في الإسلام ، بحث منشور في موقع الألوكة www.alukah.net بتاريخ 2017/12/18، ص4 - 10.

٢-٢-٤ : نشأة وتطور النظم السياسية الحديثة:

تتباين وتختلف النظم السياسية حسب ارتباطها بايدولوجيات معينة مثل النظم السياسية الليبرالية الغربية التي أرتبطت بفلسفات القرن الثامن عشر في غرب أوروبا، ويعرف البعض النظم السياسية الليبرالية الغربية على أنها النظم ذات النزعة "الفردية الحرة"، التي تقوم على إعمال هدف أسمى هو حماية وصيانة حقوق وحرية الأفراد وهو الهدف النهائي التي تقوم مؤسسات هذه النظم على إعماله، وهناك نظم أخرى مثل النظم السياسية الشمولية التي جاءت لتواجه النظم السياسية الليبرالية، وذلك في القرن العشرين ومن أبرزها النظام الماركسي في الإتحاد السوفياتي، والنظام النازي في ألمانيا نظام هتلر ، والنظام الفاشي في إيطاليا نظام موسوليني، ومن الجدير بالذكر أنه ليست جميع النظم السياسية كانت نشأتها فلسفية، فبعضها نشأ نشأة واقعية مثل النظام الأنكليزي الذي ارتكز الى واقع عملي بحت، ولم يرتكز الى فلسفات سابقة فكانت نشأته واقعية، ويعود السبب في ذلك الى الثقافة العملية "الثقافة الأنجلوسكسونية" التي كان اتجاه اصحابها يعارض سياسة الصراعات من اجل أفكار مجردة، أو دينية ويتجهون الى الصراع من اجل المصالح⁽¹⁾، وترتكز النظم السياسية الحديثة على عدة مبادئ من أهمها مبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات وسنتناول هذه المبادئ باختصار:

أولاً: مبدأ الشرعية:

يعتبر مبدأ الشرعية المرتكز الرئيسي الذي ترتكز اليه النظم السياسية الليبرالية الغربية ، ويرى البعض إن أصل مبدأ الشرعية هو من فكر الفيلسوف الفرنسي

¹ - عبد الرحمن، د. عادل فتحي ثابت، النظم السياسية " دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية وللنظام السياسي الإسلامي "، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 71 - 86.

مونتسيكيو ويعود ذلك الى القرن الثامن عشر، حيث مواجهة الاستبداد الذي شهدته تلك الفترة من قبل الملوك، وقد اعتمد مونتسيكيو على المعيار اليوناني العددي، مع تنبيهه الى ضرورة وجود مايلزم السلطة مسبقاً مثل وجود الدستور بغض النظر عن عدد القائمين على السلطة هل هم كثير أم قليل، وفي المقابل كان هناك تيار آخر يدعوا الى التمييز بين الشرعية والمشروعية وهو التيار الأنجلوسيكسوني على اساس إن الشرعية هي التزام من في السلطة بالأيدولوجية التي يؤمن بها المجتمع، بمعنى الأهداف العليا لذلك المجتمع وقيمه الاساسية وإن تغيير التزام من في السلطة يكون بدستور مسبق، حيث يتضح ان هذا التيار مرة يضمن الشرعية مضموناً سلبياً ومرة اخرى يضمنها مضموناً ايجابياً، فإن التزام من في السلطة بالأيدولوجية التي يؤمن بها المجتمع اعتبروها مضموناً ايجابياً، أما بالنسبة للمضمون السلبى للشرعية فهو يتمثل بالالتزام من في السلطة بالدستور المسبق، وعلى الرغم من هذا التمييز إلا إن هذا التيار يطبق المشروعية دون الشرعية⁽¹⁾، في الواقع العملي أو بمعنى أنه يطبق

¹ - المشروع يعرفها الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيجا بأنها "مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الاعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون اعمال وتصرفات هذه السلطة صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة"، أنظر الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧.

أما الشرعية فالمقصود بها "السلطة أو الحكومة التي تستند في وجودها الى القواعد المحددة في الدستور أو في النظام القانوني، فإذا وجدت السلطة او الحكومة دون أن تعتمد على السند الدستوري أو القانوني فإنها تسمى سلطة أو حكومه فعلية أو واقعية، وبالتالي فإنها لا تتمتع بصفة الشرعية"، أنظر جورج شفيق ساري القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٠٥.

المضمون السلبي دون المضمون الايجابي للشرعية، ومازال الفقه القانوني الغربي يصف النظم السياسية اللبرالية الحديثة بأنها نظم الحكم الدستوري أو النظم السياسية⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ سيادة الأمة:

ترجع فكرة مبدأ سيادة الأمة الى الفقيه الانكليزي "جون لوك" كما في كتابه "الحكومة المدنية"، حيث جاءت هذه الفكرة من الرغبة في تقوية موقف البرلمان في حالة الصراع مع إرادة الملك، ويرى لوك إن نشأة السلطة هي نشأة إرادية تتبع من إرادة الأفراد في المجتمع الذين هم مصدره، وفي تصور لوك أن هناك عقداً بين الشعب وبين الملك يتم من خلاله التنازل من قبل الافراد في المجتمع عن البعض من حقوقهم لصالح الملك، كتنازل الفرد في حقه في صيانة نفسه ليتحول هذا التنازل الى "سلطة عمل قوانين" وكذلك التنازل عن حق اتخاذ الإجراءات التي يقتضيها التزام الغير باحترام حقوق الفرد الطبيعية ليتحول هذا التنازل الى "سلطة تنفيذ القوانين"، وحتى يحل المجتمع محل الأفراد في هاتين السلطتين ولتستند سلطة التشريع الى البرلمان باعتبارها الوظيفة السياسية الأعلى ولتسند السلطة التنفيذية الى الملك، وهي الأدنى يتنازل الأفراد وفق هذا العقد عن حقهم بالإجراءات اللازمة لإلزام الغير باحترام حقوقهم الطبيعية "سلطة التنفيذ" الى الملك، وفي المقابل ان يقوم الملك بحماية حقوقهم مثل حق الملكية والحق في الحرية، وفي حالة إخلال الملك بهذا

وبالتالي فإن المشروعيه تتعلق بالأعمال أو الممارسات التي تصدر من السلطة أو الحكومه أو مؤسسات الدولة وفقاً للدستور والقانون، أما الشرعيه فإنها تتعلق بوجود تلك السلطات أو المؤسسات التي تدير الدولة ومدى إستنادها الى النصوص الدستورية أو القواعد القانونيه المنظمة لها.
1- عبد الرحمن، د. عادل فتحي ثابت، المصدر السابق، ص 95.

الشرط أجاز لوك الى الافراد أو البرلمان الثورة عليه، وبهذا فقد أسند لوك السيادة الى الأمة وليس للملك معتبراً البرلمان نائباً عن الأمة صاحبة السيادة⁽¹⁾، بينما يرى آخرون إن مبدأ سيادة الأمة كان الظهور الأول له في فرنسا عندما تناولها القانونيون من الذين كانوا يدافعون عن الملك وصلحاياته في مواجهة البابا، ويرجع اصحاب هذا الرأي إن الفضل في ظهور مفهوم سيادة الأمة الى "جون بودن Jean Bodin" لأنه استخدمه كعنصر تمييز للدولة عن باقي المجتمعات الانسانية الأخرى، ويرى آخرون أنه أياً كان الأختلاف حول نشأة وتطور هذا المبدأ الا إن الفضل يعود بظهوره الى أفكار وكتابات الفقيه "جان جاك روسو" لأنه يعتبر أحد نظرياته، التي استند اليها أنصار هذا المبدأ⁽²⁾.

وتجدر الإشارة الى أن هناك نظريتين رئيسيتين في الفقه الغربي فيما يتعلق بفكرة سيادة الأمة حيث تعتبران أساساً لطبيعة العلاقة بين الناخبين والمُنْتَخَبِينَ وهما:

النظرية الأولى:

وهي النظرية التي تعرف بنظرية الوكالة التي على أساسها يعتبر المنتخب وكيلاً عن ناخبيه، وبالتالي عليه أن يقدم لهؤلاء الناخبين كشفاً دورياً لهم بالحساب، كما أن لناخبيه الحق بأقالته متى رأوا ذلك ضرورياً استناداً الى مبدأ السيادة على اعتبار ان الحكومة ماهي إلا وكيلاً عن الشعب.

النظرية الثانية:

¹ - عبد الرحمن، د. عادل فتحي ثابت، النظم السياسية في الغرب الليبرالي، مصدر سابق، ص 96.

² - الخطيب، أ. د. أحمد نعمان، الوجيز في النظم السياسية، مصدر سابق، ص 39.

وهي نظرية العضو التي يعمل بها الفقه الألماني وعلى أساسها يعتبر عضو الهيئة ممثلاً عن الأمة، وهو بنفس الوقت مستقل عن ناخبيه وغير ملزم بتقديم كشف حساب دوري لهم، وهناك نظرية أخرى تعتبر وسطاً بين النظيريتين السابقتين وهي نظرية "الوكالة التمثيلية"، التي على أساسها لا يكون الأعضاء المنتخبين مجرد أعضاء في الهيئة الحاكمة إنما هم ممثلون عن الأمة، ولأعطى هذه الوكالة لكل ناخب على حدة حسب دائرته الانتخابية إنما تمنح لجميع المنتخبين من الأمة، وبهذا الشكل فقد تحولت فكرة سيادة الأمة الى فكرة الوكالة التمثيلية في النظم السياسية البرلمانية الغربية التي يطبق عليها النظم النيابية⁽¹⁾.

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات:

ترجع فكرة مبدأ الفصل بين السلطات الى القرن الثامن عشر وهي من أفكار الفقيه الفرنسي " مونتيسكيو " وذلك في كتابه " روح القوانين"، حيث عبر عن مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لعدم استبداد القائمين على السلطة⁽²⁾، وقد جاء مونتيسكيو بهذه الفكرة نتيجة لملاحظاته في الواقع الذي عاصره وبالتحديد لواقع النظامين الفرنسي والآنكليزي آنذاك، وعندما قام مونتيسكيو بعقد مقارنة بين واقع هذين النظامين وجد أن النظام الأنكليزي يتمتع شعبه بالحريات بينما الشعب في النظام الفرنسي ليس كذلك، ووجد أن ما يميز النظام الأنكليزي هو مبدأ الفصل بين السلطات، حيث وجد إن أهم عامل وراء هذا التباين هو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم عليه النظام الأنكليزي "فالملك يمسك بسلطة التنفيذ، والبرلمان يمسك

¹ - عبد الرحمن، د. عادل فتحي ثابت، النظم السياسية في الغرب البرلماني، مصدر سابق، ص 96 - 97.

² - بسيوني، عبد الغني، الوسيط في النظم السياسية، والقانون الدستوري، مطابع السعدي، مصر، 2004، ص260.

بالسلطة التشريعية"، بينما ينفرد الملك بالسلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الفرنسي، ومن الحقائق التي توصل اليها الفقيه مونتيسكيو هي إن السلطة هي من تقود الى الاستبداد، وأن السلطة قوة ولايوقف القوه إلا القوة، ومفاد ما إستوحاه الفقيه مونتيسكيو من النظام الانكليزي حول مبدأ الفصل بين السلطات أن توزع السلطة على مؤسسات وهيئات متعددة، كي لا تستأثر بها جهة معينة وبالتالي تقودها الى الاستبداد، وقد عمل على خلق توازن بين تلك الهيئات والتبادل فيما بينها بالتأثير والتأثر، وقد طبقت النظم الغربية هذا المبدأ واعتبرته من اهم المبادئ في التنظيم السياسي، حيث اصبح لهذا المبدأ في التطبيق الغربي بعدان أحدهما تنظيمي والآخر قانوني، والبعد التنظيمي أيضاً يتضمن بعدان أحدهما عضوي، والآخر وظيفي متمثل بتوزيع سلطات الدولة على مجموعة هيئات موجودة فيها، وذلك بتقسيم الوظائف التنفيذية والتشريعية والقضائية على عدد من مؤسسات الدولة، أما البعد القانوني فيتضمن عدة أشكال متنوعة حسب طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وأستناداً لذلك تنوعت النظم السياسية الحديثة وكالاتي:

1. النظم التي تكون العلاقة فيها بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تستند الى فكرة التعاون فيما بينهما، ومن الأنظمة التي أخذت بهذا الشكل النظام البرلماني الأنكليزي.
2. النظم التي تكون علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية فيها مبنية على أساس فكرة الإستقلال ونموذجها النظام الرئاسي الامريكي.

3. النظم التي تكون العلاقة فيها بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فيها على أساس فكرة التبعية "تبعية التنفيذ للتشريع"، ونموذجها نظام حكومة الجمعية السويسرية⁽¹⁾.

٢-٢-٥: النظام البرلماني:

إن المثال الأبرز للنظام البرلماني هو النظام البريطاني الذي أقرت تلك التسمية به، وتعتبر بريطانيا مهد النظام البرلماني ومنشأه الأول، وقد كان ملوك بريطانيا يعملون بالحكم المطلق يساندهم في ذلك مجلس يدعى بالمجلس الكبير والذي يضم فئتين هما فئة النبلاء وفئة رجال الدين، وقد تحول هذا المجلس فيما بعد للأصلاحت وأصبح يسمى بالبرلمان، وقد مر النظام البرلماني الإنكليزي بمرحلتين الأولى هي مرحلة الأتفاق وفيها تعهد الملك للجمعية بموافقتهم فيما يتعلق بالمساعدة المالية والضرائب، أما المرحلة الثانية هي مرحلة الصراع بين البرلمان وبين الملك والتي أدت بالنتيجة الى تدعيم سلطة البرلمان وأعلان الحقوق التي تم قبولها من جانب الملك⁽²⁾، وعلى الرغم من خلو النظام البريطاني من دستور مكتوب إلا إن ذلك لايعني إنه يخلو من القواعد القانونية المكتوبة التي تنظم الشؤون الخاصة بالحكم، بل إن هناك وثائق أنتجها الواقع السياسي البريطاني ومثال ذلك ما أفرزه الصراع بين البرلمان والملك، ومن أهم تلك الوثائق هي وثيقة الماجنا كارتا - الميثاق الأعظم 1215، ووثيقة الحقوق، وتلك الوثائق خالية من الروح الفلسفية، هذا فيما يتعلق بالوثائق، أما القوانين فهناك مجموعة من القوانين التي شرعها البرلمان والمتعلقة بالأصلاحت السياسية عبر فترات زمنية طويلة وتم إدخالها الى النظام

¹ - عبد الرحمن، د. عادل فتحي ثابت، النظم السياسية في الغرب اللبرالي، مصدر سابق ص 97 - 99.

² - الداوودي، د. داوود مراد حسين، الأنظمة السياسية، ط1، جامعة القادسية، 2013، ص 114.

الإنكليزي، بالإضافة الى أن العرف كان دوره كبيراً جداً في تكوين طبيعة النظام السياسي وتطوره، ومن الجدير ذكره إن النظام البريطاني هو النظام الذي استوحى منه الفلاسفة أفكاراً سياسية تتعلق بالنظم السياسية وتبنوها بعد ذلك، وهذا ما كان أثره واضحاً على الفيلسوف الإنكليزي "لوك"، حيث إن فلسفته تأثرت بالنظام البريطاني وكان ذلك التأثير يصب في صالح البرلمان في مواجهة الملك، مما أدى بالنهاية الى أن لوك تبنى فكرة سيادة الأمة وفكرة النيابة والنظام البرلماني، وقد نقل لوك هذه الافكار الى النظم اللبرالية الحديثة.

أما بالنسبة لمونتيسكيو أيضاً كان من المتأثرين بالنظام الإنكليزي في عصره لذلك، فإنه قد استوحى أفكاره فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات من الواقع السياسي البريطاني آنذاك، حيث كشف مونتيسكيو عن حقيقة أن السلطة قوة وطبقاً لطبيعة الأشياء لا يوقف القوة إلا القوة، وقد ترسخت هذه القناعة لدى من خلال مقارنته بين النظامين البريطاني والفرنسي في عصره، فوجد أن مبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع السلطة بين قوتين متوازيتين وهما الهيئة التشريعية "البرلمان" والهيئة التنفيذية "الملك"، حيث جاء بفكرة التوازن بين السلطات في القوة من خلال التأثير والتأثر كل في الآخر⁽¹⁾، والنظام البرلماني يركز على ركيزتين مهمتين تعتبران القوام الرئيسي له ولا يمكن تصوره بدونهما وهما مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية والفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مع وجود نوع من التعاون المتبادل بينهما⁽²⁾.

¹ - عبد الرحمن، عادل فتحي ثابت، النظم السياسية في الغرب اللبرالي، مصدر سابق، ص 99 - 101.

² - البحري، حسن مصطفى، النظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، ص 55.

٢-٢-٥-١: خصائص النظام البرلماني:

الكثير من النظم السياسية هي نظم برلمانية إلا أنه لا يوجد نظام برلماني موحد له خصائص محددة تعمل بها جميع النظم السياسية البرلمانية، وإنما هناك عدد من النظم البرلمانية المختلفة لكن تجمعها خائص مشتركة وهذه الخصائص لا بد أن تتوفر في أي نظام برلماني⁽¹⁾، بمعنى آخر إن النظام البرلماني يقوم على ركيزتين رئيسيتين تعتبران الأساس الذي يركز عليه هذا النوع من النظم السياسية وهما أولاً ثنائية السلطة التنفيذية وثانياً الفصل المرن بين السلطات وسنتناول بالتفصيل هاتين الركيزتين⁽²⁾.

أولاً: ثنائية السلطة التنفيذية:

بما أن النظام البرلماني يتميّز بالفصل بين الرئيس في الدولة أياً كانت صفته ملكاً أو رئيساً للجمهورية- من جهة وبين رئيس الحكومة من جهة أخرى، حيث إن السلطة التنفيذية يتشارك فيها رئيس الوزراء أو الوزير الأول ورئيس الدولة ملكاً كان أو رئيساً جمهورياً، وبناء على ذلك فإن الوظيفة التنفيذية يمارسها طرفين حسب النظام البرلماني وهما رئيس الدولة من جهة ورئيس الحكومة من جهة أخرى.

¹ - الشرقاوي، سعاد، النظم السياسية في العالم المعاصر (تحديات وتحولات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 139.

² - رأفت فودة، ثنائية السلطة بين الشكل والموضوع في دستور 1971 (دراسة مقارنة الدستور الكويتي والفرنسي)، دار النهضة العربية، 2001، ص 223.

1. رئيس الدولة في النظام البرلماني:

بما إن النظام البرلماني فيه رئيس للدولة ورئيس للحكومة وبالتأكيد فإن رئيس الدولة ليس هو رئيس الحكومة "رئيس السلطة التنفيذية"، فرئيس الدولة هو الرئيس الأعلى وقد يكون ملكاً إذا كان شكل النظام ملكياً كما هو الحال في بعض الدول الأوروبية مثل المملكة المتحدة والسويد وبلجيكا، أو رئيساً للجمهورية يتم انتخابه لفترة محددة من الزمن عن طريق هيئة انتخابية إذا كان شكل النظام جمهورياً كما في إيطاليا وألمانيا والنمسا وغيرها، وفي النظام البرلماني لاتقع المسؤولية السياسية على رئيس الدولة، أما إذا كان الرئيس ملكاً فلا يكون مسؤولاً سياسياً ولاجنائياً وإن من يتحمل المسؤولية هم الوزراء، وقد نشأ مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة لأول مرة في بريطانيا حيث يسود مبدأ "الملك لا يمكن أن يخطيء" The King can not do wrong " ونشأ هذا المبدأ قديماً، حيث تتركز جميع السلطات بيد الملك فهو المشرع وهو القاضي، وبالتالي له أن يجعل من جميع تصرفاته وأعماله مشروعة، ويعود الفضل بإيجاد الوزارة الى مبدأ عدم مسؤولية الملك، وبما أن الملك لا يخطئ وبالتالي يكون غير مسؤول سياسياً ولاجنائياً مما يؤدي بالنتيجة الى ان تصبح ذاته مصونة لاتمس، وبما أن الملك غير مسؤول عن جميع تصرفاته فإنه لا بد أن يكون هناك من يتحمل المسؤولية عن التصرفات والأعمال التي تصدر بأسم رئيس الدولة ، إذاً وبناءً على ذلك أصبح وزراء الملك هم المسؤولين عن تلك الأعمال⁽¹⁾، ومن النتائج التي تترتب على مبدأ عدم مسؤولية الرئيس الأعلى للدولة ملكاً كان أو رئيساً هي:

¹ - د. عادل ثابت، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 103 - 106.

النتيجة الأولى: انتقال اختصاصات رئيس الدولة الى الوزارة:

وهذا ما يعبر عنه الفقهاء الإنكليز (الملك يسود ولا يحكم The King reigns but does not rule)، وبما أن رئيس الدولة لاتقع عليه المسؤولية فإنه لا يتخذ القرارات المهمة ولا القرارات التي ترسم السياسات العامة في الدولة، ولا يقترح مشاريع القوانين حسب رأيه الشخصي ذلك كون هذه القرارات تعرضه الى المسؤولية إذا كانت قرارات خاطئة، لذلك قيل إنه "لاسلطة حيث لا مسؤولية" أو بتعبير آخر "حيث توجد السلطة توجد المسؤولية" لذلك فإن رئيس الدولة دائماً يتصرف وفقاً لإستشارة الوزير الأول في الدولة أو الوزراء الآخرين، كون المسؤولية أمام البرلمان تقع على الوزارة وهذا ما يعرف بالمسؤولية الوزارية، وبالنسبة لعدم المسؤولية السياسية لرئيس الدولة فإنها تختلف حسب النظام السياسي للدولة بالنسبة للنظام الملكي لا تكون مسؤولية على الملك مطلقاً، سواءً المسؤولية السياسية أو الجنائية وحتى المدنية، أما اذا كان النظام السياسي جمهوري فعدم المسؤولية ليست مطلقة وإنما بحدود المسؤولية السياسية اما بالنسبة للمسؤولية الجنائية أو المدنية فلا يعفى منها، ومعنى كون رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسياً فإنه لا يمكن إقالته أو عزله أو استجوابه من قبل البرلمان أو اي هيئة عامة بإعتباره مواطن كسائر المواطنين⁽¹⁾.

النتيجة الثانية: عدم إمكانية عمل رئيس الدولة منفرداً:

حيث لا يمكن لرئيس الدولة أن يعمل منفرداً في النظام البرلماني كون اختصاصاته هي ذاتها اختصاصات الوزارة، وتطبيقاً للمبدأ الذي عبر عنه الفقهاء الإنكليز "أن الملك لا يعمل منفرداً The King cannot act alone"، فإن أي تصرف أو أي

¹ - البحري، د. حسن مصطفى، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص 95 - 97.

قرار يصدر عن الملك فيما يتعلق بسياسات الدولة وشؤونها لا يمكن أن يكون ملزماً مالم يتم امضائه من الوزير المختص، ومن المتعارف عليه أنه في النظام البرلماني يمتلك رئيس الدولة ملكاً كان أو رئيساً حق تعيين الوزراء في الدولة، وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة لهذا الحق إلا أنه يبقى مقيداً بموافقة البرلمان، ولا بد للوزارة أن تحظى برضى البرلمان وثقته كونه يمثل الشعب الذي انتخبه، فعلى رئيس الدولة أن يختار الوزارة التي حظيت بتلك الثقة وإن لم تكن عن قناعاته الشخصية، وقد يضطر رئيس الدولة الى اختيار زعيم الاغلبية البرلمانية رئيساً للوزراء، وهذا ما سارت عليه الديمقراطيات التقليدية التي تسود في الأنظمة الحزبية، ومن ثم يقوم رئيس الوزراء الذي يتم اختياره من قبل رئيس الدولة بإختيار الوزراء من اعضاء حزبه وبذلك تحظى الوزارة بثقة البرلمان وتستطيع ممارسة سلطاتها دستورياً، وبذات السياق فقد عبرت الباحثة البريطانية "كارول" في جامعة مانشستر عن دور التاج البريطاني في إختيار الوزير الاوّل بقولها "طبقاً للعرف فإن على الملك "الملكة" حالياً أن يُعيّن كوزير أول الشخص الذي يسيطر على الأغلبية البرلمانية داخل مجلس العموم، أو من يكون في افضل مركز أو مكانه لتشكيل الحكومة وتحمل اعباء المنصب، وبناء عليه فإن دور الملك رسمي أو شكلي بكل معنى الكلمة، إنها "الملكة" تعيّن ولكن لا تختار، إلا أن قيد الأغلبية في اختيار رئيس الوزراء أو الوزير الأول الذي يتقيد به رئيس الدولة بالإختيار ينعدم في حال لم تكن هناك أغلبية واسعة لحزب معين من الأحزاب، ولكن يبقى شرط أن ينال من يعينه رئيس الدولة ثقة الكتل ذات الأغلبية الكبيرة في المجلس وفي حال تم تعيين من لم يكسب ثقة الكتل ذات الوزن في المجلس سيتم اسقاطه وتعيين من يكسب تلك الثقة، ويتضح من ذلك أن رئيس الدولة ملكاً كان أو رئيساً للجمهورية لا يمتلك سلطة تمكنه من أن يفرض سياسته الخاصة

وأن يمارس الحكم فعلياً وإنما تكون سلطته رمزية، إلا إن ذلك لا ينفى دوره وتأثيره المعنوي على الأحزاب والسلطات في الدولة وإيجاد نوع من التوازن بين تلك الأحزاب وتوجيهها توجيهاً صحيحاً في خدمة الصالح العام، ويأتي هذا التأثير كونه يمتلك المركز الأسمى في الدولة ويكون التأثير أكبر في حال كان رئيس الدولة ملكاً، وقد اعتبر البعض أن الرئيس في النظام البرلماني بمثابة " الآلة المحركة للنظام البرلماني " وقد عبر الفقيه جورج فيدل " Vedl " عن دور رئيس الدولة في النظام البرلماني بقوله "إن رئيس الدولة في النظام البرلماني يعد بمثابة الحكم الرياضي العادل المستقل بين الوزارة والبرلمان الذي يعمل على كفالة إحترام قواعد المباراة بينهما دون ميل أو تحييز الى أي جهة منهما"⁽¹⁾.

2. الوزارة: فيما يتعلق بالوزارة فإن هناك أمرين مهمين يجب تناولهما أولاً وهما كيفية تشكيل الوزارة وثانياً المسؤولية السياسية للوزارة أمام البرلمان:

أولاً: كيفية تشكيل الوزارة في النظام البرلماني:

للأهمية الكبيرة للوزارة في النظام البرلماني ودورها الفعال في إدارة الدولة، فإن بعض الفقهاء أطلق عليها حكومة الوزراء، والتي تتألف عادة من رئيس للوزراء وعدد من الوزراء، وهذا العدد من الوزراء ليس محددًا، فإنه يختلف من دولة الى أخرى، ويقوم مجلس الوزراء بأدارة الدولة ورسم سياساتها العامة⁽²⁾، تتكون الوزارة من مجلس يضم رئيس الوزراء وعدد من الوزراء يطلق عليه تسمية "المجلس الوزاري" أو مجلس الوزراء، ومن أهم المهام التي يقوم بها المجلس الوزاري هي رسم السياسات العامة

¹ - البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، ص 59 - 62.

² - المصري، عبد الكريم حسن عبد الكريم، متطلبات ومعوقات تشكيل الحكومه البرلمانية في الزردن، رسالة ماجستير، كلية الاداب والعلوم، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧، ص ٢٥.



للحكومة فيما يتعلق بإدارة شؤون الدولة، حيث يقوم المجلس بوضع خطط العمل والتنسيق فيما بين الوزارات من أجل وحدة العمل والتنسيق والتضامن فيما بينها، ونظراً لما تتمتع به الوزارة من أهمية ودور كبير في إدارة شؤون الدولة ولما تمتلكه من سلطات وصلاحيات أطلق عليها بعض الفقهاء ومنهم الفقيه اندريه هوريو "وريثة إختصاصات الملكية"، ومن المعروف أنه غالباً يكون اختيار رئيس الوزراء من الحزب الذي يحصل على الأغلبية البرلمانية، وعادة ما يكون زعيم الحزب هو صاحب تلك الأغلبية، حيث يقوم هو بدوره بإختيار وزرائه من القيادة الحزبية البارزة في حزبه وعادة ما يكون الإختيار بإرادة الحزب وليس بإرادة رئيس الوزراء، ومن المبادئ الدستورية المهمة أن يكون بإستطاعة رئيس الوزراء مواجهة رئيس الدولة بحقه بإختيار وزرائه الذين يتحملون المسؤولية الوزارية معه أمام البرلمان، كما وتجدر الإشارة على من أنه على الرغم من أنه قد يكون هناك لابد أن يتخذها رئيس الدولة في مسألة تعيين الوزراء فلاتعدوا عن كونها إجراءات شكلية، لذلك يطلق بعض الفقهاء الإنكليز على تسمية النظام البرلماني (بحكومة الوزارة)، نظراً لما لها من دور مهم وحيوي في إدارة شؤون الدولة⁽¹⁾، كما ويعبر البعض عنها "عجلة قيادة سفينة الدولة" ويرى جون مورلي "John Morley" كما ينقل عنه الشرقاوي سعاد أن أهم ما يميز حكومة الوزارة أربع خصائص مهمة هي:

أ- إن مسؤولية الوزارة مسؤولية تضامنية جماعية

ب- مسؤولية الوزارة المباشرة أمام الأغلبية في البرلمان الذي يمثل أغلبية الناخبين.

¹ - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص 101 - 110.

- ج- إختيار الوزراء من الحزب صاحب الأغلبية وبالتالي اختيارهم من حزب واحد إلا في الحالات الإستثنائية.
- د- يعتبر رئيس الوزراء الركيزة الأساسية في الوزارة أو حجر الأساس.

ومن كل ماتقدم يتضح إن السلطة التنفيذية في النظام البرلماني هي سلطة ثنائية وذلك لوجود رئيساً للدولة لايمارس السلطة التنفيذية الفعلية الى جانب رئيساً للحكومة، إلا أنه يمكن التمييز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة في النظام البرلماني من حيث المسؤولية السياسية فالأول غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان، أو المجلس المنتخب من قبل الشعب بعكس الثاني الذي هو رئيس الحكومة أو الوزير الأول الذي يكون هو المسؤول هو ووزارته سياسياً أمام البرلمان وهنا تكون مسؤوليتهم تضامنية⁽¹⁾.

ثانياً: مسؤولية الوزارة الساسية أمام البرلمان:

بالإضافة الى الرئيس فإن الوزارة تلعب الدور الأكبر في الوظيفة التنفيذية في النظام البرلماني حيث يقع عليها العبء الأكبر فهي أكثر فعالية من الرئيس لأنها من تقوم بالممارسة الفعلية للسلطة التنفيذية وإدارة الدولة وشؤون الحكم وهذا ما يطلق عليه الفقهاء إسم المسؤولية الوزارية السياسية، وهذه المسؤولية مرة تكون جماعية ومرة أخرى تكون فردية ، فهي جماعية في حال كانت تتعلق بالسياسات العامة للحكومة وبتصرفات وقرارات رئيس الوزراء، حيث إن المسؤولية في هذه الحالة تكون على الوزارة بأكملها، أما في حالة تعلق الأمر بإدارة الوزير لوزارته دون أن تكون هناك علاقة لهذه الإدارة بالسياسات العامة للحكومة، بمعنى أنها تتعلق بقرارات الوزير

¹ - الشراوي، د. سعاد النظم السياسية في العالم المعاصر، (تحديات وتحولات)، دار النهضة، مصر، 2004 - 2005، ص139.

وتصرفاته في شؤون إدارة وزارته، وكذلك تصرفات الموظفين التابعين له فإن المسؤولية هنا تكون فردية، وفيما يتعلق بالمسؤولية السياسية أمام البرلمان ففي حال سحب الثقة من الوزارة فإنه سيطيح بها بأكملها، أما إذا تعلق الأمر بسحب الثقة من أحد الوزراء فإن على ذلك الوزير أن يستقيل، وبذلك فإن مسؤولية الوزارة السياسية أمام البرلمان تشكل المرتكز الأساسي للنظام البرلماني⁽¹⁾.

ثانياً: الفصل المرن بين السلطات:

تعتبر ميزة توزيع الإختصاصات بين السلطات في الدولة من أهم مايمتاز به النظام البرلماني التقليدي، ويتم هذا التوزيع للإختصاصات على أساس مبدأ الفصل بين السلطات وبالتحديد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بشرط أن يكون هذا الفصل مرناً غير جامد من خلال التعاون فيما بينهما ورقابة كل منهما للآخر، وهذا مايعرف بالرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا ما يؤدي الى التوازن والتعاون فيما بينها، وأن الرقابة المتبادلة فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لا يهدف الى أن تكون هناك خصومة بينهما، بل بالعكس من ذلك تماماً فالهدف منه هذه الرقابة المتبادلة هو أن يكون هناك نوع من التعاون يهدف الى تحقيق وتفعيل المبادئ الدستورية وتطبيقها تطبيقاً سليماً، وهذا مايجعل من المشرع الدستوري في النظم البرلمانية ينص على بعض الوسائل والإجراءات والحقوق للسلطة التشريعية من أجل أن تمارس من خلالها الرقابة على الحكومة "السلطة التنفيذية" وفي نفس الوقت ينص على بعض الوسائل التي من خلالها تستطيع السلطة التنفيذية أن تدافع عن نفسها في مواجهة السلطة التشريعية ومن هذه الوسائل:

¹ - د. عادل ثابت، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 105.

أ- مظاهر رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية:

هناك وسائل وإجراءات رقابية في النظام البرلماني تمتلكها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية، حيث أن أعضاء البرلمان يمتلكون وسائل وإجراءات رقابية في مقدمتها ومن أهمها حق حجب الثقة عن الوزارة بأكملها أو عن أي وزير بصورة منفردة، وهذه الوسيلة تعتبر من الوسائل المهمة في النظام البرلماني التي يمارسها أعضاء البرلمان في مراقبة عمل السلطة التنفيذية، وهذا لا يعني أن النظام البرلماني يعتمد اعتماداً كلياً على تلك الوسيلة الرقابية، فهناك وسائل أخرى يمكن أن تستخدمها السلطة التشريعية في مواجهة ورقابة السلطة التنفيذية، ومنها الحق في أستجواب الوزراء وتوجيه الأسئلة إليهم فيما يتعلق بأعمال وزاراتهم، وكذلك للبرلمان الحق بأن يجري تحقيقاً من خلال لجنة برلمانية في حال كانت هناك شكوك لدى البرلمان حول ما تقدمه الحكومة من معلومات وبيانات حول موضوع معيّن وكذلك الحق للبرلمان في أستجواب أعضاء الحكومة حول ما يتعلق بإختصاصاتهم⁽¹⁾.

ب- مظاهر رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية:

ولكي يكون هناك نوع من التوازن يحرص المشرعون في النظم البرلمانية بالنص على بعض الوسائل التي تستطيع السلطة التنفيذية إستخدامها في مواجهة البرلمان، وهذا يقابل ما يعطيه المشرع الدستوري للسلطة التشريعية من مجموعة وسائل تستخدمها في الرقابة على السلطة التنفيذية، وهذه الوسائل لها أثرها على البرلمان ومن الممكن أن تهدد وجوده، ومن أهم هذه الوسائل التي تمتلكها السلطة التنفيذية هي الدعوة الى إجراء إنتخابات نيابية سواء كانت هذه العملية بعد حل

¹ - الشكري، د. علي يوسف، مبادئ القانون الدستوري، ط 1، مؤسسة دار الصادق الثقافية، 2011.

المجلس النيابي أو عند إنتهاء الفترة النيابية لإعضاء البرلمان ومباشرة كافة الإجراءات المتعلقة بالانتخابات، وكذلك التدخل في سير العمل في البرلمان من خلال الحق في الدعوة الى إنعقاده، وأيضاً الحق في فض إنعقاد دوراته وتأجيل انعقاده، وللسلطة التنفيذية الحق في حضور جلسات البرلمان وللوزراء الحق في الجمع بين العضوية البرلمانية وعضوية الوزارة وكذلك المساهمة في أمور التشريع وأقتراح مشروعات القوانين والتصديق والإعتراض على القوانين التي يقرها البرلمان، وللسلطة التنفيذية الحق بإصدار التعليمات واللوائح الإدارية⁽¹⁾، ويعتبر الحق في حل البرلمان من أهم الوسائل المهمة التي تمتلكها السلطة التنفيذية ويعتبر هذا الحق مساوياً من حيث التأثير في مواجهة ماتمتلكه السلطة التشريعية من وسائل مثل سحب الثقة عن الحكومة، ويتضح من كل مايتقدم أن مسألة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام البرلماني ليست بالفصل التام أو مايعبر عنه بالفصل الجامد، وإنما هو فصل نسبي لوجود بعض التعاون والتداخل والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومع ذلك فإن هذا التداخل والتعاون لا يصل حد الإندماج فيما بينهما، إلا أن بعض الفقهاء الأنكليز ذهبوا الى أن النظام البرلماني هو نظام اندماج كلي وفي مقدمة من ذهب في هذا الاتجاه الفقيه "ولتر باجوت"، حيث ذكر في كتابه "الدستور الإنكليزي" عندما يصف في مقدمته طريقة سير المؤسسات الدستورية في الفترة من 1865-1867، حيث يقول "يمكن وصف سر فاعلية الدستور الإنكليزي بأنه الاتحاد المتين والأندماج الكامل تقريباً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ... وصلة الوصل بينهما هي الوزارة وما نعنيه من تلك الكلمة الجديدة أي الوزارة هو لجنة مختارة من أعضاء الهيئة التشريعية لممارسة السلطة

¹ - د. عادل ثابت، النظم السياسية (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة) ، مصدر سابق، ص 258.

التنفيذية"⁽¹⁾، ولقد سار بعض الفقهاء الانكليز المعاصرين بهذا الاتجاه وأستندوا بذلك على عدة حجج من أهمها أن رئيس مجلس اللوردات يقوم بوظائف متعددة، منها قضائية ومنها تنفيذية أو تشريعية، فهو رئيس السلطة القضائية وعضو في الوزارة ورئيس المجلس التشريعي الأعلى بإعتباره رئيس مجلس اللوردات، ومما يزيد من الإندماج بين السلطات فإن مجلس اللوردات يعد جزءاً من السلطة التشريعية، فإنه كذلك يعتبر بمثابة محكمة أستئناف آخر درجة، فإن السلطة القضائية لها دور في التشريع من خلال تطبيق السابقة القضائية، ومما تجدر الإشارة اليه أن دور المحاكم الإدارية وتطورها وانتشارها ما هو إلا دور للسلطة التنفيذية في مجال القضاء، يتضح مما تقدم إنه من خلال الانتماء والإرتباط الحزبي فإن البرلمان يخضع بالكامل للحكومة كونها وليدة الأغلبية التي يحصل عليها حزب معين، وهذا يؤدي الى إسقاط المبدأ القائل بأن "السلطة توقف أو تحد السلطة"، كما أن المحاكم في النظام البرلماني "النموذج البريطاني" ليس لها نفس القوة والفعالية في الرقابة على دستورية القوانين مثل ماتتمتع به المحاكم الإتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية، بمعنى أنه لا يمكن لفكرة الحكومة إذا ما أرادت أن تعطل قرار أو حكم قضائي غير مرغوب فيه من قبلها فإنها من خلال مجلس العموم - البرلمان - تستطيع أن تعطله بتشريع قانون جديد⁽²⁾.

1 - من الموقع 1873، Walter Bagehot, The English Constitution, Second Edition, 1873

(socialsciences.mcmaster.ca) الإلكتروني

2- الخرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 258، وكذلك ينظر البحيري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 67 - 69.

٢-٢-٦: النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي):

يعرف النظام الرئاسي بأنه "النظام الذي يقوم على الفصل التام بين السلطات العامه في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تكون كل منهما مستقلة استقلالاً كاملاً عن بقية السلطات في ممارستها لوظيفتها المحددة لها في الدستور"⁽¹⁾، ويذهب البعض في تعريفه النظام الرئاسي الى أنه (نظام ديمقراطي نيابي يقوم على وحدة رئاسة السلطة التنفيذية وحصر كافة أجزائها أصولاً وفروعاً في شخص رئيس الجمهورية، مما يؤدي الى تمتع هذا الأخير بسلطات ضخمة تعطيه قوة ونفوداً وسلطاناً وتمكنه من إدارة شؤون الحكم بنفسه)⁽²⁾، ويؤخذ على هذا التعريف أنه اطلق على النظام الرئاسي بالنظام الديمقراطي، فليس بالضرورة أن يكون كل نظام رئاسي نظاماً ديمقراطياً، فقد يكون رئاسياً لكنه يكون نظاماً ديكتاتوري والكثير من الأمثلة على ذلك مثل النظام الرئاسي العراقي في ظل حزب البعث الذي حكم العراق عقوداً من الزمن متفرداً بجميع السلطات في الدولة دون ان يسمح لأي حزب سياسي بالمنافسة السياسية.

ومن مزايا النظام الرئاسي أن الرئيس يعتبر المدافع الأول عن فلسفته السياسي وعن برنامجه الحزبي، وأيضاً يعمل على إعداد وصياغة الرأي العام باتجاه القضايا الرئيسية عن طريق التأثير على الجماهير من خلال ما يمتلكه من مهارات في مخاطبة الجمهور ووسائل إعلام فعالة⁽³⁾، ومثلما هي نشأة النظام البرلماني في

¹¹ - عبد الغني بسيوني، النظم السياسية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٧٤.

² - البحري، حسن مصطفى، لرقابة المتبادلة بين السلطين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، مصدر سابق، ص 369.

³ - لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996، ص 182.

بريطانيا فإن نشأة النظام الرئاسي هي في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث البذرة الأولى هناك، وقد أخذت معظم دساتير دول أمريكا اللاتينية بهذا النظام مثل البرازيل وبوليفيا وتشيلي والمكسيك، وكذلك طبقت بعض الدول في القارتين الأوروبية والأفريقية مثل فرنسا، حيث أخذت بهذا النظام كما نص عليه دستورها الصادر عام 1848، أما أفريقيا فقد أخذت بعض الدول فيها بهذا النظام بعد أن استقلت من النظام الفرنسي مثل النيجر وتشاد⁽¹⁾، وجاءت تسمية هذا النظام بالنظام الرئاسي لكون الرئيس فيه غير مسؤول عن ممارسته التنفيذية التي يهيمن عليها تماماً إلا أمام الأمة، وبناءً على ذلك أطلق عليه نظام "حكومة الرئيس" كونه يعطي الرئيس قدراً كبيراً من الصلاحيات والسلطات تجعل منه صاحب السلطة والنفوذ الأكبر والأكثر تأثيراً في الدولة وفي رسم سياساتها العامة، ويرجع ذلك إلى كون الرئيس منتخب مباشرة من الشعب، وهذا ما يميز النظام الرئاسي عن النظام البرلماني ودور رئيس الدولة⁽²⁾، فإن رئيس الدولة في النظام البرلماني يسود ولا يحكم وذلك حسب ما يعبر عنه الفقه البريطاني لأنه منصب شرفي رمزي، وكما عبر الرئيس الأمريكي "Harry Truman" عن مدى حجم السلطات التي يمتلكها الرئيس في النظام الرئاسي الأمريكي بالقول (الرئيس الأمريكي يتمتع بمجموعة ضخمة من السلطات تجعل كل من قيصر وجنكيز خان ونابليون يقضون أضافرهم حسرة وغيره)⁽³⁾.

1- البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 78.

2- د. عادل ثابت، النظم السياسية (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة)، مصدر سابق، ص 108.

3- البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 79.

٢-٢-٦-١: خصائص النظام الرئاسي:

لم يتفق الفقه القانوني على تحديد خصائص معينة للنظام الرئاسي ، وقد يعتبر البعض إن إنتخاب الرئيس من قبل الشعب في النظام الرئاسي هو ما يميزه عن غيره من النظم السياسية، إلا إن ذلك لا يعتبر خاصية تميز النظام الرئاسي عن بقية النظم السياسية فالرئيس في النظام البرلماني ممكن انتخابه من قبل الشعب، إلا إن انتخاب الرئيس في النظام الرئاسي يعتبر مصدراً لنفوذه وسلطته بدرجة كبيرة ويتميز النظام الرئاسي أيضاً بميزة الأستثنائ بمنصبي رئيس الدولة ورئيس الحكومة بنفس الوقت، والتي يتمتع بها الرئيس وهو ما يعبر عنه بأحادية أو فردية السلطة التنفيذية أما مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الرئاسي فإنه يكون فصل تام وسنتناول ذلك تفصيلاً.

أولاً: أحادية أو فردية السلطة التنفيذية:

إن الرئيس في النظام الرئاسي ينفرد وسيطر تماماً على السلطة التنفيذية فهو رئيس الدولة وفي نفس الوقت رئيس الحكومة، وهذا ما يعبر عنه بأحادية أو فردية رئاسة السلطة التنفيذية فإن الرئيس هو من يرسم السياسات العامة للدولة وكذلك يقوم بالإشراف على تنفيذ تلك السياسات، وبناءً على ذلك فإن الرئيس يكون المسؤول الأول مباشرة أمام الشعب عن تنفيذ سياسة العامة وإدارة شؤون الدولة، ولذلك يعبر عن الرئيس في النظام الرئاسي بأنه "يسود ويحكم بذات الوقت" كونه يمارس السلطة بصورة فعلية من خلال توليه منصب رئيس الدولة ومنصب رئيس الحكومة أي الرئيس التنفيذي للحكومة الفيدرالية، وبذلك يكون هو الرئيس الفعلي الوحيد في الدولة، بعكس النظام البرلماني الذي يتميز بالفصل العضوي بين منصب رئيس الدولة وبين رئيس الحكومة أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول الذي يشارك

الرئيس في الوظيفة التنفيذية ورسم السياسة العامة للدولة، وبالتالي فإن الرئيس في النظام البرلماني لا يتمتع بأية سلطات حقيقية في الوظيفة التنفيذية ورسم السياسة العامة للدولة، لذلك عبر عنه الفقهاء بأنه يسود ولا يحكم، ومن النتائج التي يمكن أن تترتب على مباشرة الرئيس في النظام الرئاسي للسلطة التنفيذية هي⁽¹⁾:

1 - حق تعيين الوزراء وعزلهم:

إن الرئيس في النظام الرئاسي يحتاج الى المساعدين أو المستشارين في الأمور السياسية والإدارية وعادة ما يتم اختيار المساعدين من ضمن فريق المكتب التنفيذي للرئيس، ومما تجدر الإشارة اليه إن المكتب التنفيذي يضم عددا من الوكالات من أهمها مكتب البيت الابيض ومكتب الإدارة والميزانية ومكتب الأمن القومي ومجلس المستشارين الأقتصاديين، وبالإضافة الى ذلك فإن الرئيس قد يطلب الاستشارة من أحد وزرائه⁽²⁾، ويتمتع الرئيس بإستقلالية تامة بمسألة تعيين وعزل الوزراء بمعزل عن مجلس الشيوخ، وليس للوزراء أن يكونوا أعضاء في الكونكرس كونهم مسؤولون فقط أمام الرئيس صاحب السلطة التقديرية الواسعة في اختيارهم من دون أي قيود، وعلى الوزراء أن يتقيدوا في عملهم ضمن النطاق الذي يحدده الرئيس لهم ودائماً ما يكون عملهم استشارياً⁽³⁾، ومن أهم ما يميز الرئيس في النظام الرئاسي هو حريته في اختيار وتعيين معاونيه بالإشتراك مع مجلس الشيوخ، إلا إن العرف السائد في الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بإختيار الرئيس لنائبه بحرية تامة

¹ - الخرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 260.

² - لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص 187.

³ - الدليمي، حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص 273.

دون تدخل من قبل مجلس الشيوخ أو الإعتراض عليه إلا في بعض الحالات النادرة، وهذا يعتبر أمر منطقي كون الرئيس في النظام الرئاسي هو نفسه رئيس الحكومة وهذا مايعبر عنه بفردية السلطة التنفيذية⁽¹⁾، ودائماً ما يكون الوزراء من المختصين في مجال توليتهم أي من "الفنيين" وليسوا من السياسيين، حيث يختار الرئيس معاوناً له في الشؤون العسكرية وآخر للمالية، وكذلك الحال للخارجية والعسكرية وهكذا أي أنهم لايعتبرون وزراء بالمعنى الفني والسياسي⁽²⁾، ويطلق تعبير السكرتير على الوزير في الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا يعني أنه لايعدو كونه مكلف بمهمة تنفيذ التعليمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، ومن صلاحيات الرئيس أن يعزل أي من وزرائه في حال وجد أنه ليس مؤهلاً للقيام بتنفيذ سياساته، كما إن الرئيس في النظام الرئاسي كما في الولايات المتحدة الأمريكية هو وحده الذي يمتلك حق رسم السياسات العامة للدولة ويأمر بتنفيذها أو يشرف على ذلك التنفيذ، ولايسمح لمعاونه أو وزرائه بأن يخالفوا تلك السياسات، ومن الأمثلة على ذلك ماحدث في ولاية الرئيس "ويلسون" عند ما مرّ بحالة مرضية في سبتمبر 1919-1920، وخلال هذه الفترة حصل إضراب لعمال السكك، وبعد فشل المعاوين الأتصال بالرئيس قام وزير الخارجية "Lansing" بأعباره الأقدم بين الوزراء بالدعوة الى أجمع الوزراء لإيجاد حل للمشكلة الحاصلة حسب مايراه مناسباً، ولكن الرئيس بعد شفائه أرسل خطاباً للوزير "لانسنج" تضمن الأمر بعزله حيث جاء فيه (أنني أقيلك لأنك حاولت أن تنتهج

¹-Gerhardt, Michael J Norm Theory and the Future of th federal Appintments Process (Essay), Durham, North Carolina, Duke Law Journal, (Volume 50, Number 6, Abril 2001), p. 1691 at footnote No .14.

²- الغالي، د. كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة، دمشق، 1991، ص 348.

سياسة تختلف عن سياستي التي يجب أن تسير عليها البلاد وفقاً لإحكام الدستور⁽¹⁾.

2 - عدم وجود هيئة وزارية لإدارة الدولة كمجلس الوزراء في النظام البرلماني:

بما إن رئيس الدولة هو المسؤول عن رسم السياسات العامة للبلد وعن تنفيذها، فلا محل لوجود مجلس للوزراء يكون مسؤولاً أمام البرلمان أو أحد مجلسيه، ومع أنه ليس للوزراء أن يقرروا مجتمعين في مجلس أياً من سياسات الدولة العامة، إلا أن هذا لا يمنع من إجتماعهم برئيسهم وهو الرئيس الأعلى في الدولة، ولكن ليس لهم في هذا الأجتماع أن يناقشوا السياسات العامة، وبالإضافة الى الوزراء يوجد المكتب التنفيذي الذي أوجد لغرض مساعدة الرئيس وهو عبارته عن لجنة مهمتها مساعدة الرئيس على أداء مهامه بصورة صحيحة وذلك من خلال إحاطته بكل ما يدور في الدولة، وتعمل هذه اللجنة على مساعدة الرئيس في حل المشاكل الطارئة ووضع الخطط المستقبلية، كما تعمل على فحص وتدقيق المعلومات التي يعتمد عليها الرئيس فيما لو أراد أن يتخذ قراراً ما، وتعمل أيضاً لمتابعة جميع الهيئات والمؤسسات في الدولة للتأكد من انها تطبق السياسات التي رسمها الرئيس، ومما تجدر الإشارة اليه أن هذه اللجنة تم تشكيلها بطلب من الكونجرس بهدف تخفيف الأعباء الكثير وتنوعها وحاجة الرئيس الى مجموعة من المساعدين حيث لاقت الفكرة قبولاً وتم تشكيل المكتب التنفيذي المكون من ستة أعضاء وعدد من الموظفين وقامت هذه اللجنة بإعداد تقرير وقدمته الى البيت الأبيض وقد تصدرته عبارة "الرئيس يحتاج الى مساعدة" وتم رفع هذا التقرير الى الكونجرس الذي وافق عليه في عام 1939⁽²⁾، ولايعني إجتماع الرئيس

¹ - البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 82.

² - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، ص 274.

مع وزرائه أنه اجتماع وزاي كالذي في النظام البرلماني، إنما يكون الإجتماع تشاورياً فقط، ولغرض إبداء الرأي، أو وجهة نظر في المواضيع التي يطرحها الرئيس، ولا تكون الآراء والتوصيات التي تصدر عن هكذا إجتماعات ملزمة للرئيس، وإنما له الحرية التامة بالأخذ بها أو تركها، ولا يمكن أيضاً إعتبار ما يصدر من قرارات نتيجة لمثل هذه الإجتماعات بأنها قرارات صادرة عن مجلس رئاسي، بمعنى إن قرار الرئيس يعتبر قرار الأغلبية، أياً كان عدد المعارضين له، ومن الأمثلة على ذلك، ما حدث في ولاية الرئيس "إبراهام لنكولن Abraham Lincoln" سنة 1861-1865، حينما دعا مساعديه اجتماع لسماع وجهات نظرهم حول موضوع معين وحساس طرحه عليهم للتصويت، وكان رأي جميع وزرائه البالغ عددهم سبعة وزراء بالضد من رأيه، لكنه بقي متمسكاً برأيه الخاص مقابل رفض وزرائه، حينها كان له قول مشهور هو (سبعة أصوات بالرفض وصوت بالقبول "يعني نفسه" أن هذا الصوت الواحد صاحب الكفة الراجحة أي الأجدر بالإتباع)، حينها قيل بأن القرار صدر بأغلبية واحد ضد سبعة⁽¹⁾.

3 - عدم المسؤولية السياسية للوزراء أمام الكونجرس:

إن المسؤولية السياسية التي تقع على الوزراء في النظام البرلماني تعتبر الجوهر والمرتكز الذي يرتكز عليه هذا النوع من النظم، بعكس النظام الرئاسي الذي لا توجد فيه مثل هذه المسؤولية، كونه قائم على الفصل بين السلطات، بالإضافة الى أن مسألة اختيار الوزراء أو بتعبير آخر معاوني الرئيس، هي بيد رئيس الدولة حصراً، فهو وحده من يملك حق تعيينهم، وكذلك له حق عزلهم، وأنهم لا يقومون سوى بتنفيذ ما يرسمه من سياسات، وبالتالي تكون المسؤولية السياسية للوزراء في

¹ - البحري، د . حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 83 - 84.

النظام الرئاسي مسؤولية فردية أمام رئيس الدولة، وليس أمام الكونجرس، أو أي جهة أخرى غير الرئيس، ولكن ما يمتلكه الكونجرس من صلاحيات في هذا المجال، وبناء على نص الدستور أن يوجه الاتهام الى الرئيس أو أحد وزرائه أو أحد الموظفين الفدراليين، فيما يتعلق بتهمة أستغلال السلطة أو ارتكاب أعمال إجرامية، بشرط أن تكون هناك موافقة بأغلبية ثلثي المجلس على الاتهام الموجه، وفي حال حصل ذلك تشكل هيئة محلفين وتصدر قرارها أما بالأدانة أو بالبراءة وبشرط أغلبية الثلثين من أعضاء مجلس الشيوخ، كما يتولى رئيس المحكمة العليا رئاسة هيئة المحكمة التي تنظر الاتهام، ولم يتعرض أحد لمثل هذا الاتهام سوى الرئيس "أنرو جونسون"، لكنه أقلت من الأدانته بفارق صوت واحد، أما الرئيس نيكسون فقد أستقال من منصبه قبل أن يوجه اليه الاتهام رسمياً من مجلس النواب، وكان ذلك عام 1974⁽¹⁾، إذن الكونجرس لا يملك الحق في عزل أو حتى سحب الثقة من أحد الوزراء في حال لم يكن عمل ذلك الوزير مقنعاً ومرضياً، أو أن أعماله تتعارض وتوجهات الكونجرس في اي قضية ما، وأن ما يملكه الكونجرس من إجراء في هذه الحالة هو إجبار الوزير على تقديم استقالته، ولكن هذا الأجراء يتم عن طريق الاتهام الجنائي أو المحاكمة البرلمانية كما تقدم تفصيله⁽²⁾، ويتضح مما تقدم ان النظام الرئاسي الأمريكي لا يعرف هيئة وزارية تقوم بإدارة شؤون الدولة وترسم سياساتها العامة، أو تمارس الوظيفة

¹ - لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، مصدر سابق، ص 177.

² - ترجع فكرة المحاكمة البرلمانية في الدستور الأمريكي الى فكرة الاتهام الجنائي الأنكليزية، ويذكر "هاملتون" وهو أحد أصحاب الأوراق الفيدرالية أن واضعي الدستور الأمريكي تبنا فكرة الاتهام الجنائي الأنكليزية، وإن دساتير الولايات المتحدة الأمريكية تبنت النهج نفسه بعد الأستقلال، وتقوم فكرة الاتهام الجنائي الانكليزية على حق مجلس العموم في اتهام رجال الملك من الوزراء والمستشارين، وكانت تجري المحاكمة أمام مجلس اللوردات لتفصيل أكثر ينظر، المسؤولية السياسية في النظام الرئاسي الأمريكي، الحربي، د . سعد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والستون، السنة الثلاثون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2016.

التنفيذية، كما هو الحال في النظام الرلماني، الذي يوجد فيه مجلس للوزراء يعمل بصورة تضامنية وبتجانس وترابط، وهذا غير موجود في النظام الرئاسي.

ثانياً: الفصل المحدود بين السلطات:

إن الواقع العملي لايسمح بالفصل المطلق بين السلطات في نظام سياسي متكامل ودولة موحدة وفي مواجهة شعب واحد، إذن الضرورة تحتم التعاون نتيجة للتداخل المتبادل بين مؤسسات الدولة سواءً على مستوى المؤسسات الدستورية، أو المؤسسات الاقتصادية أو العسكرية أو المالية، وتبعاً للظروف الداخلية أو الخارجية هذا من جانب، وهناك دور لشخصية من يمارسون السلطة في تفعيل ذلك التداخل المتبادل هذا من جانب آخر، فالدستور قد منح الرئيس حقان من شأنهما أن يؤديا الى تداخل واضح في العملية التشريعية، وهما الحق بالإعتراض على التشريعات، والحق في إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين من قبل الرئيس، كما إن الحق لمجلس الشيوخ بتوجيه الاتهام للرئيس، فيما يتعلق بالجرائم الكبرى، وكذلك الحق بتشكيل لجان تحليل وتقييم عمل السلطة التنفيذية، وتدخل الكونجرس في مسألة تعيين الموظفين الكبار، وهذا يعني أنه ليس من الممكن الفصل التام بين السلطات⁽¹⁾، وعلى الرغم من تعبير البعض أحياناً على أن النظام الرئاسي يطبق الفصل المطلق بين السلطات، إلا أنه في حقيقة الأمر لا يوجد أي فصل مطلق بين السلطات في جميع النظم السياسية، لكن هناك اختلاف بين نظام سياسي وآخر في كيفية التطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات، وحدود ذلك التطبيق، وقد عبر البعض عن حقيقة عدم وجود فصل مطلق بين السلطات لافي النظام الرئاسي ولا في غيره من النظم السياسية الأخرى، بالقول

¹ - الدليمي، د . حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص 289.

إن مبدأ الفصل بين السلطات له معاني عدة، فمفهوم الفصل يمكن أن يعني على الأقل ثلاثة أشياء مختلفة.

- 1 - إن نفس الأشخاص لا يمكن أن يشغلوا أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الحكومة الثلاث، فعلى سبيل المثال لا ينبغي على الوزراء الجلوس في البرلمان.
- 2 - إن أي فرع من هذه الفروع الثلاث للحكومة لا ينبغي أن يتدخل أو أن يشرف على ممارسة وظائف فرع آخر، على سبيل المثال السلطة القضائية ينبغي أن تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية.
- 3 - إن أي هيئة من الهيئات الثلاث لا ينبغي أن تمارس وظائف الهيئات الأخرى، على سبيل المثال لا ينبغي أن يكون للوزراء سلطة تشريعية، حيث يرون أنه في كل مظهر من مظاهر الفصل بين السلطات أن الفصل التام هو أمر مستحيل، ولا وجود له لافي النظرية ولافي التطبيق، ويتضح ذلك فيما نص عليه الدستور الأمريكي في مسألة التقسيم الثلاثي للوظائف الى تشريعية وتنفيذية وقضائية، فإنه لم يشر الى الفصل الكامل بين هذه الوظائف، بل أن هذا التقسيم يهدف الى أنه بإمكان كل سلطة أن تمارس وظيفتها بمعزل عن باقي السلطات دون تدخل، وهذا لا يمنع من وجود تعاون وتوازن في السلطات، فالدستور الأمريكي قد أنشأ نظام محكم ومتقن يعرف بالتوازن وتبادل الرقابة، وتمكين كل سلطة من التأثير والتأثير في باقي السلطات⁽¹⁾.

¹ - البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 85.

٢-٢-٧: النظام السياسي المختلط:

أن نشأة النظام السياسي المختلط في فرنسا تحديداً في عهد الجمهورية الخامسة بعد أن مرت جمهورية فرنسا بظروف سياسية حرجة، ومشاكل خارجية وداخلية لم يستطع نظام الجمهورية البرلمانية في صدها والتغلب عليها، مما أدى الى ظهور شخصيات سياسية تتمتع بروح القيادة والزعامة، تمثلت "بشارل ديغول"، أخذت على عاتقها تحمل المسؤولية وأصلاح التفكك والأنهييار السياسي، ونتج عن ذلك نشوء نظام سياسي جديد، أثبت نجاحه في أوروبا بدلاً من هيمنة النظام البرلماني، الذي نتج عنه حكومة ضعيفة ومفككة⁽¹⁾، حيث طلب رئيس الجمهورية رينيه كوتي " Rene coty " من الجنرال شارل ديغول " Charles De Gaulle " رئيس الحكومة في وقتها إعداد دستور جديد للجمهورية، حيث تم تفويض حكومة ديغول بإعداد ذلك الدستور وكان هذا التفويض صادراً من الجمعيه الوطنية، حيث تم إعداده وعرضه على الأستفتاء الشعبي، وقد تم العمل به بعد أن حصل على الأغلبية، وأصبح نافذاً في نفس السنة 1959، وقد أطلق على تلك الفترة بعهد الجمهورية الخامسة⁽²⁾، وبقي هذا الدستور نافذاً الى اليوم، على الرغم من إجراء التعديل عليه لعدة مرات، وبعد أن كانت فرنسا تأخذ بالنظام البرلماني في نهاية القرن الثامن عشر، أنتج هذا الدستور نظاماً سياسياً جديداً ومستحدثاً لجمهورية فرنسا، كونه يجمع بين خصائص من النظام البرلماني وأخرى من النظام الرئاسي⁽³⁾، ومن التعديلات

¹ - الطويل، يوسف العاصي، النظام السياسي الفرنسي من الثورة الى الجمهورية الخامسة، جامعة الأزهر بغزة، بحث منشور في الموقع www.fekerjaded.com تم الأطلاع عليه بتاريخ 10 / 1 / 2018، ص21.

² - البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص124.

³ - د. عادل ثابت، النظم السياسية (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية والعالم الاسلامي) مصدر سابق، ص122.

الجوهرية التي أدخلت على الدستور الفرنسي هي تلك التعديلات التي من خلالها أصبح الرئيس ينتخب بأستفتاء عام ومباشر من قبل الشعب⁽¹⁾، وقد حدد دستور 1958 نوعاً من الأنسجام الوظيفي بين السلطة التنفيذية ممثلة بالرئيس وبين السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان⁽²⁾، لذلك فإن تحديد طبيعة هكذا نظام تعد من الأمور الصعبة للغاية، حيث أطلق على هذا النظام المستحدث عدة تسميات من قبل فقهاء القانون في فرنسا، ومن أبرزهم موريس دوفرليه حيث سمي بأنه "نظام شبه رئاسي"، أو "النظام البرلماني الرئاسي"، وذلك لما يحتويه من تداخل في الاختصاصات، ويجمع النظام المختلط بين النظام البرلماني والنظام الرئاسي، فهو يتميز بثنائية السلطة التنفيذية، حيث يمارس هذه الوظيفة كل من رئيس الدولة ورئيس الحكومة، إلا أن رئيس الدولة في النظام المختلط يتم انتخابه بإقتراع عام مباشر من قبل الشعب، وهذا ما يجعل تطبيق النظام المختلط حصراً في النظم ذات الشكل الجمهوري على خلاف النظام البرلماني، الذي نشأ في النظم ذات الشكل الملكي، كما إن النظام المختلط يختلف عن النظام الرئاسي، حيث أن البرلمان سيتطيع سحب الثقة من الحكومة إذا أراد محاسبتها في حال تقصيرها، وفي المقابل فإن رئيس الدولة أو رئيس الحكومة لهما حق حل البرلمان، إلا أن الدول التي تأخذ بالنظام المختلط تختلف بالتطبيق، وهذا الاختلاف ناتج من موقع الرئيس في السلطة التنفيذية، فإذا كان الرئيس يتمتع بأغلبية برلمانية يكون أقرب الى النظام البرلماني، أما في حال

¹–Francais Borella: Les Paris Politiques dans La France D’aujourd’hui, 2 ed, Seuil, Paris 1974, P. 5 – 13.

² – الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص 123.

كان الرئيس لا يتمتع بتلك الأغلبية فإن النظام في هذه الحالة يكون أقرب الى النظام الرئاسي⁽¹⁾.

٢-٢-٧-١: دور الأغلبية البرلمانية في النظام المختلط:

إذا كان النظام البرلماني يركز السلطات بيد الوزارة فإن النظام المختلط أعطى هذه المركزية والقوة لرئيس الجمهورية، والمثال الأبرز على ذلك النظام السياسي الفرنسي، حيث نص الدستور الفرنسي على منح سلطة تسمية رئيس الوزراء بغض النظر عن الاغلبيه الحزبيه في المجلس التشريعي، وبدون الحاجه الى موافقه تشريعيه رسميه، أو تنصيب لرئيس الوزراء، هذا بالإضافة الى ان الدستور الفرنسي يخول الرئيس سلطات الطوارئ⁽²⁾، إلا أن ذلك من الناحية العملية يعتمد على الأغلبية داخل الجمعية الوطنية، فكلما كانت الأغلبية في كفة الحزب الذي ينتمي اليه الرئيس كان الرئيس أكثر قوة وقدرة على بسط نفوذه على مؤسسات الدولة بصورة عامة والمؤسسات التنفيذية بصورة خاصة، وعلى الرغم من السلطات الواسعة والنفوذ الذي يتمتع به الرئيس في النظام المختلط، إلا إن هناك دورا مهم للأغلبية البرلمانية في تفعيل ما يتمتع به الرئيس من قوة ونفوذه، والمثال الأبرز على ذلك هو إن ما يمتلكه الرئيس من حق حل الجمعية الوطنية، فإنه إذا قرر ذلك -أي حل الجمعية الوطنية- لابد له أن يكون متأكداً من أنه إذا تم إجراء إنتخابات جديد للجمعية الوطني فإن الفوز يكون من نصيب مؤيديه، أو بتعبير أدق من الحزب أو التحالف الذي ينتمي إليه، لأنه إذا حصل العكس وفازت الأغلبية القديمة، فإن الرئيس سيكون في موقف

1 - البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 124-126.

2-سوجيت شودري، ريتشارد ستايسي، النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتقاسم السلطة، الإصلاح الدستوري بعد الربيع العربي، صادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠١٤، ص ٤٤.

حرج وسيواجه عرقلة في تنفيذ سياساته من تلك الأغلبية غير المؤيدة له، كما أنه عليه من الناحية الواقعية - لا الدستورية - أن يقدم استقالته لأن فوز معارضية في الجمعية الوطنية يعتبر نتيجة لعدم رضا الشعب عن سياساته⁽¹⁾، ولذلك فإن الرئيس الذي يأتي عن طريق الأغلبية البرلمانية في النظام المختلط يكون نفوذه وقوته قد يفوق نفوذ وقوة الرئيس في النظام الرئاسي، وكلما كان الرئيس في النظام المختلط حائزاً على ثقة الأغلبية البرلمانية كانت صلاحياته أوسع، فيما يتعلق بتعيين رئيس الحكومة وعزله ويعتبر النظام الفرنسي المثال الأبرز لهذا التطبيق، وتوجد بعض الاستثناءات على والتي تعرف "بفترة المساكنة"، أو التعايش السلمي بين رئيس الدولة في حال كان لايمكك الأغلبية البرلمانية التي تشكل داخل البرلمان وهذه يطلق عليها "الأغلبية البرلمانية الرئاسية"، وبين رئيس الحكومة الذي يحظى بالأغلبية البرلمانية من لون سياسي معارض لرئيس الدولة، وقد حصل ذلك في ولاية الرئيس الديغولي "شيراك" عندما عين الأشتراكي "ليونيل جوسبان" رئيساً للوزراء في عام 1997⁽²⁾.

¹ - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في الغرب اللبرالي والولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص 154 - 159.

² - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في الغرب اللبرالي والولايات المتحدة الأمريكية، مصدر سابق، ص 154 - 159.

٢-٧-٢-٢: خصائص النظام المختلط:

يتميز النظام المختلط بعدة خصائص نوردتها فيما يلي:

أولاً: ثنائية السلطة التنفيذية:

بالإضافة الى سلطة الرئيس التي تتميز بالقوة في النظام المختلط، إلا أن هناك سلطة أخرى الى جانب الرئيس وهي الحكومة التي تتمتع بصلاحيات دستورية ليست بالقليلة، وهذه الصلاحيات تمكنها من رسم السياسات العامة للدولة، وبالمقابل تكون مسؤولة سياسياً أمام البرلمان، ويذهب البعض الى إعتبار مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية التي يتمتع به النظام المختلط مستوحى من النظام البرلماني، إلا أن السلطات التي يتمتع بها الرئيس في النظام المختلط، والانتخاب المباشر له من قبل الشعب يجعله مهيمناً على السلطات في الحكومة أكثر من غيره، وللرئيس صلاحية ترأس مجلس الوزراء، وأيضاً يمتلك سلطة تعيين رئيس الحكومة، وكذلك الوزراء الذين يتم إقتراح تعيينهم من قبل رئيس الحكومة، ويمتلك الرئيس في بعض الأمور الحق في أن يلجأ الى إجراء الإستفتاء الشعبي، كما أن بعض الدساتير قد تمنح رئيس الدولة في النظام المختلط نوع من السلطة التشريعية، وقد تمنحه صلاحيات وسلطات واسعة في الظروف الإستثنائية، أو حالات الطوارئ، وعلى الرغم من هذه السلطات والصلاحيات الواسعة التي تمنح للرئيس، إلا أنه غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان، ومسؤوليته فقط تكون أمام الناخب، والمسؤولية السياسية تقع على الحكومة أمام البرلمان، لذلك دائماً مايعمد رئيس الدولة الى إشراك الحكومة في جميع قراراته من خلال التوقيع وهذا مايعرف "بالتوقيع الإضافي"⁽¹⁾.

¹ - الوحيدي، د. فتحي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج2، ط4، مطابع الفداد، غزة، 2007، ص428.

ثانياً: التعاون والتوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية والرقابة المتبادلة:

على الرغم من وجود الفصل العضوي بين الوزراء في الحكومة التي يعينها الرئيس وبين أعضاء الجمعية الوطنية، فإذا تم تعيين أحد أعضاء الجمعية كوزير في الحكومة يجب عليه التخلي عن عضويته في الجمعية، إلا أن هناك تداخل وظيفي أيضاً، حيث إن للبرلمان الحق بالتصديق على المعاهدات، وكذلك على الميزانية العامة للدولة وأيضاً المصادقة على قرار الحرب، وفي المقابل فإن للرئيس الحق بالإعتراض على ما يصدر من تشريعات من قبل البرلمان، ومن الملاحظ أن هناك تباين فيما يتعلق بالإختصاصات والسلطات فيما بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، فالوزارة تكون مسؤولة سياسياً أمام السلطة التشريعية التي تملك سحب الثقة منها وإسقاطها بأجمعها أو أحد وزرائها، وفي المقابل إن ماتملكه السلطة التنفيذية بواسطة رئيس الدولة من استخدام الحق بحل البرلمان كسلاح فعال، وهذا الأمر يعده البعض لصالح الوزارة التي تستطيع التأثير على الجمعية الوطنية لتدفعها الى التأثير على مجلس الشيوخ، وهذا بدوره ينعكس على التشريعات التي لاتصدر إلا بموافقة المجلسين، وإن أي اختلال في التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعد أمراً لصالح السلطة التنفيذية، كون مايملكه الرئيس من حق حل الجمعية الوطنية وعدم قدرة الجمعية الوطنية التأثير على رئيس الدولة يؤدي الى رجحان كفة السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

¹ - د. عادل ثابت، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 123-124.

٢-٢-٨: النظام المجلسي أو حكومة الجمعية:

يعتبر النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية، أحد صور أنظمة الجمع بين السلطات، حيث أنه نظام يقوم على أساس الجمع بين السلطات، سواءً على المستوى التنفيذي أو التشريعي وحتى القضائي، إلا أن مسألة جمع كل السلطات في الدولة وتركيزها بيد هيئة واحدة تدعى الجمعية الوطنية يجعل من الصعب على تلك الهيئة ممارسة جميع السلطات في آن واحد، مما حدى بالجمعية الوطنية أن تنيط الوظيفة التنفيذية وكذلك القضائية الى هيئات تختارها هي، وان ممارسة تلك الهيئات التي تختارها الجمعية الوطنية لوظائفها، إنما يكون نيابة عن الجمعية الوطنية وتحت إشرافها المباشر ورقابتها⁽¹⁾، وإن ما يميز النظام المجلسي عن بقية الأنظمة السياسية هو تبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية واندماجها بها، حيث تُمارس السلطة التشريعية فيه من قبل الجمعية النيابية، أما بخصوص الوظيفة التنفيذية فيتم توليها من قبل لجنة خاصة يتم إختيارها من قبل الجمعية البرلمانية، وتخضع الى إشرافها وتوجيهاتها فيما يتعلق بالمهام التنفيذية، ويعتبر الإتحاد السويسري من أبرز الأمثلة الناجحة للدول التي تطبق هكذا نظام، وكان ذلك قبل أكثر من قرن ونصف القرن، وقد حقق تطبيقه إستقراراً واضحاً، ويعزو البعض الى أن نجاح سويسرا في تطبيقه الى كونها تعد دولة فيدرالية ومستقرة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، وكذلك لاتباع الإتحاد السويسري النظام الديمقراطي شبه المباشر، وعدم تفرد وهيمنة الحزب الواحد، وكذلك لما يتمتع به المواطن السويسري من وعي وثقافة سياسية عالية، ولما تتمتع به سويسرا من حيادية وعدم دخولها في الحروب والنزاعات، وعدم تعرضها للأزمات، كما أنها لم تكن من الدول التي تأثرت بالحربين العالميتين كباقي الدول الأوروبية

¹ - الخرجي، ثامر كامل، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 262-263.

الأخرى⁽¹⁾، لذلك فإن النظام السويسري دائماً ما يرتبط ذكره كتطبيق ناجح للنظام المجلسي، ويرى البعض إن النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية ما هو إلا استثناء فرضه واقع من الأزمات، مرت به بعض الدول، وقد طبق مثل هذا النظام في فرنسا وذلك في فترات متفاوتة شهدت أحداثاً وثورات سياسية، فقد طبق نظام حكومة الجمعية عقب الثورة الفرنسية، حيث تم وضع جميع السلطات تحت تصرف الجمعية الوطنية، والتي شكلت هي بدورها لجنة للقيام بالمهمة التنفيذية، واستمر العمل بهذا النظام للفترة من 1792-1795، وفي مرحلة أخرى أيضاً تم العمل بمثل هكذا نظام، وذلك في أعقاب ثورة 1848، إلا أن ذلك لم يدم طويلاً، وطبق النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية بعد الأحداث التي أدت إلى سقوط نابليون سنة 1871، وهذه المرة كانت التجربة الأخيرة لتطبيقه في فرنسا⁽²⁾، ومن الدول التي عملت بمثل هكذا نظام تركيا، وذلك بعد سقوط نظام الخلافة الإسلامية فيها، بعد أن ألغي من قبل مصطفى كمال أتاتورك، وكان ذلك بعد الحرب العالمية الأولى، إلا أن العمل به لم يطبق تطبيقاً سليماً من الناحية العملية، لكون جميع السلطات تتركز بيد أتاتورك بدلاً من أن تكون بيد الجمعية المنتخبة، وما هذه الأمثلة إلا دليل على أن العمل بالنظام المجلسي يتم اللجوء إليه في الحالات الاستثنائية التي يفرضها واقع معين، وفي فترات زمنية معينة، ومع ذلك فإن مثل هكذا نظام لم يقتصر على

1 - الدباغ، زياد سمير زكي، دراسة في النظام السويسري، بحث منشور في مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 1، 2011، ص 567.

2 - الطويل، يوسف العاصي، النظام السياسي الفرنسي من الثورة إلى الجمهورية الخامسة، مصدر سابق، ص 11-8.

الحالات الاستثنائية، وإنما هناك أمثلة لتطبيقه كانت تجربتها ناجحة ومستقرة كما في نموذج سويسرا⁽¹⁾.

٢-٢-٨-١: تنظيم السلطات الاتحادية في النظام المجلسي:

إن البرلمان في حكومة الجمعية هو من يملك السلطتين التشريعية والتنفيذية وبذلك تتركز جميع السلطات بيد الهيئة البرلمانية المنتخبة⁽²⁾، إلا أن البرلمان يقوم بإختيار لجنة أو هيئة ويعهد اليها بالسلطة التنفيذية، لكن تحت إشرافه وتوجيهه، وذلك لكي يتفرغ هو الى العمل التشريعي، وبذلك تكون السلطة التنفيذية خاضعة تماماً للبرلمان، وتنفذ ما يصدر عنه من أوامر وما يرسمه من سياسات عامة لتسيير شؤون الدولة، وتبقى مسألة بقاء السلطة التنفيذية في أداء الوظيفة التنفيذية من عدمه مرهون بأرادة البرلمان، وبناء على ذلك فإن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من الناحية الوظيفية هي علاقة إندماج، كون البرلمان يمتلك أو يجمع بين وظيفة التشريع والسلطة التنفيذية، لذلك فإن جانباً من الفقه يضع هذا النوع من الأنظمة تحت عنوان (أنظمة تركيز السلطات)، حيث يقوم النظام المجلسي على عدم التوازن بين السلطات فالبرلمان له أن يصدر مايشاء من التعليمات والأوامر للسلطة التنفيذية، دون أن يكون لها حق الاعتراض، لان البرلمان هو صاحب جميع بالأختصاصات وما السلطة التنفيذية، إلا مفوضة من قبل البرلمان بتنفيذ القوانين وحفظ الامن وتسيير شؤون الدولة⁽³⁾.

1 - البحري، د. حسن مصطفى، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 107-108.

2 - مرسي، ليلي أمين، مبادئ العلوم السياسية، الدار الجامعية، الأسكندرية، 1998، ص 122.

3- الشكري، د. علي يوسف، الأنظمة السياسية المقارنة، ط1، أيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص

٢-٢-٨-٢: خصائص النظام المجلسي:

بالرغم من أن الدول التي تأخذ بالنظام المجلسي تختلف دساتيرها بالنص على تفصيلاته، إلا أنها تتعمق في الأمور الجوهرية، ومما يميز به النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية الأمور التالية:

أولاً: تتركز السلطات في النظام المجلسي بيد البرلمان:

إن البرلمان في النظام المجلسي يعتبر الماسك لجميع السلطات في الدولة، وهو الذي يرسم السياسات العامة لإدارة شؤونها، لذلك فإنه أي النظام المجلسي لا يساوي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، بل إنه يعطي الأرجحية للسلطة التشريعية ويركز أغلب الصلاحيات فيها.

ثانياً: إن البرلمان هو من يختار أعضاء السلطة التنفيذية ورئيسها:

وتتكون الهيئة التي تضم الأعضاء الذين يختارهم البرلمان للوظيفة التنفيذية من عدة وزراء، ويقوم البرلمان كذلك باختيار رئيساً لهم ويسمى إما رئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية، حيث يختار البرلمان ذلك الشخص الذي يمتلك القدرة على القيادة والتصرف في الظروف الاستثنائية، أما الهيئة التنفيذية تكون تابعة للبرلمان، ويتوجب عليها أن تقدم له تقريراً دورياً بأعمالها⁽¹⁾.

¹ - العاني، د. حسان محمد شفيق، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، ص35.

ثالثاً: تكون السلطة التنفيذية مسؤولة سياسياً أمام البرلمان:

وتكون للبرلمان صلاحية عزل أعضاء السلطة التنفيذية في حال لم يحسنوا التصرف، أو خالفوا السياسة العامة للدولة، أو انحرفوا عنها ولم يحققوا مصالح الشعب⁽¹⁾.

رابعاً: إدارة لسلطة التنفيذية بشكل جماعي:

إن وجوب ممارسة الهيئة التنفيذية لوظائفها بشكل جماعي من عدة أشخاص، وعدم السماح بإدارتها من قبل شخص واحد يعتبر ضمان لعدم الاستبداد، فيما لو كانت تلك السلطة بيد شخص واحد، وكذلك لضمان محاسبة ومراقبة البرلمان لتلك الهيئة، وتعمل هذه الهيئة التنفيذية تحت إشراف البرلمان الذي له الحق أن يعدل أو يلغي ما يصدر عن الهيئة التنفيذية من أعمال، من دون أن يكون للهيئة التنفيذية أي حق بالإعتراض، أو بتقديم الاستقالة نتيجة لتدخل البرلمان في شؤونها، وهذا هو جوهر الاختلاف بين النظام المجلسي وبين النظام الرئاسي، الذي تتركز فيه السلطة التنفيذية في شخص واحد هو رئيس الدولة⁽²⁾.

٢-٣: الأحزاب السياسية:

إن الأحزاب السياسية وعلاقتها أو إرتباطها بالنظم السياسية الحديثة لاتحتاج الى إثبات، وأنها أي النظم السياسية تظل نظماً حزبية سواء كانت ليبرالية أم سلطوية أم شمولية تعددية كانت أم أحادية، وهذا الإرتباط هو ما يعطي الأهمية الخاصة للأحزاب السياسية في تشكيل النظم السياسية، وتعتبر الأحزاب السياسية من أكثر

¹ - البحري، د. حسن مسطفي، النظم السياسية، مصدر سابق، ص 110.

² - الخزرجي، د. كامل ثامر محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة مصدر سابق، ص 263-264.

المؤسسات ذات الأهمية في مجال التنمية السياسية⁽¹⁾، لذلك سنتناول فيما يأتي نشأة الأحزاب السياسية وتطورها وتعريفها، ومن ثم علاقتها في تكوين طبيعة النظام السياسي.

٢-٣-١: نشأة الأحزاب السياسية:

تعتبر ظاهرة الأحزاب السياسية إحدى العناصر الملازمة لأغلب النظم السياسية، وللظاهرة الحزبية دور كبير في تكوين طبيعة النظام السياسي، وتحديد أهدافه ومساره في العملية السياسية، ويذهب البعض إلى أن نشأة الأحزاب السياسية ترجع إلى بداية القرن التاسع عشر، وكانت وليدة البرلمان البريطاني نتيجة لتنافس فئتان داخل البرلمان، إلا أن هذا التنافس لم ينتج عنه الأحزاب إلا في نهاية القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين، وهما حزب "الأحرار"، الذي هو امتداد لجماعة "الويغ" وحزب "المحافظين" الذي هو امتداد لجماعة "التوري"، وان ماتجدر الإشارة إليه إن كلمة حزب لم تكن تعني المؤسسة أو المنظمة السياسية، بل الحزب كان يعني في وقتها التيار الفكري، أو تيار الآراء السياسية⁽²⁾، ويرجع البعض إن السبب الرئيسي في نشأة الأحزاب السياسية إلى الاختلاف بين فئة المجتمع الغربي في فترات زمنية معينة حول مصالحها، وعلى الرغم من أهمية هذا العامل في تفسير نشأة الظاهرة الحزبية، إلا أنه لايعتبر شرطاً أساسياً، ولايمكن أعتماده كسبب رئيسي لتلك النشأة، وبمعنى آخر فإنه سبب غير كافي لتفسير نشأة ظاهرة الأحزاب السياسية، لذلك

¹ - الغزالي، د. أسامة حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1987، ص 6.

² - الحسيني، نصر محمد علي، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية (دراسة حالة الحرب على العراق 2003)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، 2012، ص 9.

فإن Von Beyme لم ينهج النهج التقليدي فيما يتعلق بأصل نشأة ظاهرة الأحزاب السياسية، ويرى أنه يتم التوصل لذلك من خلال تحديد ثلاث مقاربات، هي المقاربة المؤسسية والمقاربة التاريخية والمقاربة التحديثية⁽¹⁾، وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

أولاً: المقاربة المؤسسية:

من خلال هذه المقاربة فإن أصل نشأة الأحزاب السياسية تعود الى القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، حيث تحولت الكتل النيابية الى أحزاب سياسية تعمل وتمارس العمل السياسي بصورة مستقرة، وقد حصل مثل ذلك التحول في الكثير من الدول الأوروبية ذات النظم السياسية البرلمانية مثل بريطانيا وهولندا وبلجيكا وغيرها، وفي الإطار نفسه يمكن الإشارة الى مراحل ثلاث حددها الفقيه "موريس دوفرليه" وهي:

1. مرحلة ظهور المجموعات النيابية في شكل نوادي سياسية تهدف الى التنسيق بين أعضاء المجموعات داخل البرلمان.
2. مرحلة تشكيل اللجان الانتخابية المحلية وخلق روابط دائمة بينها وبين هذه المجموعات.
3. مرحلة تعميم حق الاقتراع العام واستجابة النخب داخل وخارج المجالس النيابية لقيادة هذه العملية من خلال الأحزاب السياسية، حيث أضطرت هذه النخب الى إيجاد آليات جديدة تمكنها من استقطاب الناخبين الجدد ودمجهم في العملية

¹ – Edgar F. Borgata, Rhonda J. V. Montgomery, Encyclopedia of Sociology, Second Edition, Volume 3, (U.S.A: Macmillan Reference, 2000, P.2153.

الانتخابية، واستناداً لذلك فإن النوادي السياسية المختلفة قد تحولت الى احزاب سياسية نشأت داخل البرلمان، وقد نشأ البعض خارج تنظيم هذه العملية⁽¹⁾.

ثانياً: المقاربة التاريخية:

إن الصعوبات التي قد تواجه بناء الدولة الحديثة سواء كانت هذه الصعوبات على المستوى الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي، فهي التي تؤدي الى توجه القيادات السياسية الى تأسيس الأحزاب السياسية كمؤسسات منظمة لتواجه بها الصعوبات وتساهم في بناء الدولة، أو أن نشأة الأحزاب السياسية بسبب حصول الأزمات التاريخية التي تمر بها الدول مثل أزمة المشاركة السياسية وأزمة الاندماج الوطني الشرعي، وبناءً على ذلك فإن الأحزاب التي نشأت نشأة برلمانية داخلية فإنها تظهر بعد أن تفقد المؤسسات التمثيلية لشرعيتها، مما يؤدي الى تحول الكتل النيابية الى أحزاب سياسية، هذا بالنسبة للأحزاب التي تنشأ نشأة داخلية، أما تلك التي تكون نشأتها خارجية فتكون عن طريق المشاركة السياسية، أو من خلال سعيها للوصول الى تلك المشاركة، وقد تتحول بعض الحركات الثورية الى أحزاب سياسية عندما تنقسم أو تنفصل أو تستقل الدول بسبب نشاط تلك الحركات⁽²⁾.

¹ - موريس دوفرجه، مدخل الى علم السياسة، ترجمة جمال الاتاسي، سامي الدروبي، دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1981، ص147.

² - (Joseph Lapalombara, Jeffrey Anderson, " Political Parties, in: Mary Hawkes worth and murices Kegan Encyclopedia of Government And Politics, Volume 1, (UK: Taylor and Francis, 2002) P.396.

ثالثاً: مقارنة التحديث:

إن نشأة وتطور الأحزاب السياسية وفقاً لمقاربة التحديث مرتبط بتطور عدة مجالات، مثل التطور الاقتصادي والصناعي والتعليم وغيرها من مجالات الحياة الأخرى المتعددة، ويرى كل من الباحث "ليبست Lipset" والباحث "روكان Rokkan"، أن هناك عوامل أساسية هي من ساعدت على نشأة الأحزاب السياسية، وساهمت في تطورها خاصة في أوروبا الغربية، وقد حددا هذه العوامل بثلاثة هي:

1. الحركة الإصلاحية الدينية.
2. الموجة الديمقراطية التي اجتاحت معظم دول أوروبا الغربية.
3. الثورة الصناعية⁽¹⁾.

بينما يرى هينغتون إن ظهور الأحزاب السياسية سببه عامل أساسي ومهم وهو التطور الصناعي وعملية التصنيع التي جعلت تركيز العمال في المناطق الصناعية، وهذا بدوره كان عاملاً مهماً أدى إلى ظهور أنماط وتفاعلات سياسية مختلفة، من بينها كان ظهور الأحزاب السياسية بوصفها أحد وسائل الدفاع عن الحقوق المشروعة للطبقة العاملة، ليواجهوا بها أصحاب الأموال ومصالحهم⁽²⁾.

¹—Edgar F. Borgata, Rhondda J.V. Montgomery, Encyclopedia of sociology, Second Edition, Volume 3, (USA: Macmillan Reference, 2000), P.2154.

²—(Joseph Lapalombara, Jeffrey Anderson, Op . Cit P.396.

٢-٣-٢: مفهوم الأحزاب السياسية:

لقد تعددت التعريفات والمفاهيم في الفكر الفقهي القانوني والسياسي فيما يتعلق بمفهوم الأحزاب السياسية، ذلك نظراً لتعدد الأيدولوجيات التي تنطلق منها تلك الأحزاب، وسنتناول فيما يلي مفهوم الأحزاب السياسية لغة واصطلاحاً.

الحزب لغة: هو الصنف من الناس، وقال ابن الأعرابي الحزب: الجماعة، والحزب: الطائفة. والأحزاب: الطوائف التي تجتمع على محاربة الأنبياء، وحازب القوم وتحزبوا: تجمعوا، وصاروا أحزاباً. الأحزاب: الطوائف من الناس، جمع حزب، بالكسر. وتحازبوا: مالاً بعضهم بعضاً فصاروا أحزاباً.⁽¹⁾، وأحزاب الرجل: جنده وأصحابه الذين على رأيه. والحزب: كل قوم تشاكلت قلوبهم وأعمالهم وإن لم يلتق بعضهم بعضاً.⁽²⁾. والحزب: صنف من الناس تجمعهم صفة جامعة، أو مصلحة شاملة من رابطة العقيدة والأيمان، أو الكفر والفسوق والعصيان، أو رابطة الأرض والوطن، أو القبيلة والنسب، أو المهنة أو اللغة، أو مايشاكلها من الروابط والأوصاف والمصالح التي أعتاد الناس أن يتجمعوا عليها ويتكثروا حولها.⁽³⁾.

اصطلاحاً: إن أول من وضع تعريفاً للحزب السياسي في عام 1816، هو "بنيامين كونستان" وقد نقل دوفرقيه عنه إن الحزب السياسي هو (إجتماع رجال يعتقدون

¹ - ابن منظور، محمد ابن مكرم، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، ص 309.

² - أحمد رضا، معجم متن اللغة، موسوعه لغويه حديثه، المجلد الثاني، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1958، ص76.

³ - المباركفوري، صفي الرحمن، الأحزاب السياسية في الإسلام، ط1، دار سبيل المؤمن للنشر والتوزيع، ط1، عين شمس، القاهرة، 2012، ص8.

العقيدة السياسية نفسها⁽¹⁾، ويرى البعض أن الأحزاب السياسية كظاهرة يجب أن تدرس من جوانب كثيرة متعددة، منها ما هو اقتصادي أو سياسي أو اجتماعي، كما إن الخوض في دراسة الأحزاب السياسية من قبل أهل الاختصاص تعتبر تحدياً باعتبارها من الأمور المعقدة، لأنها تخضع لعوامل عدة منها ما يعبر عنه بالعوامل الداخلية، كونها تتعلق بالأمور التنظيمية والهيكلية للحزب ونشأته، ومصادر شرعيته وطريقة الزعامة فيه، والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والنشاطات التي يمارسها، بالإضافة إلى طريقة التمويل ومصادره، فضلاً عن الأساس الفكري والأيدولوجي، أما فيما يتعلق بالعوامل الخارجية، فهي بالدرجة الأولى سياسية وقانونية تتعلق بنظام الحكم، ونظم الانتخابات والتنظيم القانوني الذي يعمل من خلاله الحزب، بالإضافة إلى علاقة الأحزاب فيما بينها، وكذلك العلاقة بين الحزب والدولة والبيئة الاجتماعية التي يعمل في فيها⁽²⁾.

ويرى دوفرجه إن كلمة أحزاب كانت تطلق على فئات معينه، مثل الفئات التي كانت تتقاسم الجمهوريات القديمه، وأيضاً تطلق كلمة الحزب على الزمر "Clan" وهي زُمر كانت تتجمع حول قادة المرتزقه في إيطاليا ابان عصر النهضه، وأيضاً تطلق على النوادي التي يتجمع فيها نواب المجالس الثوريه، وكذلك على اللجان التي كانت تعد الانتخابات المحصورة في الممالك الدستوريه، وتطلق أيضاً على التنظيمات الشعبيه التي تسيطر على الرأي العام في الديمقراطيات المعاصره، وهذا التشابه اللفظي له ما يبرره من جهة لأنه يعبر عن تقارب عميق وهو أن تلعب جميع هذه المؤسسات

¹ - موريس دوفرجه، الأحزاب السياسية، ترجمة علي مقلد وعبد الحسن سعد، دار النهار للنشر، بيروت، 1953، ص 2.

² - المهدي، الشيباني، دغمان، الأحزاب السياسية ألتقاة سوسيولوجية، المجلة الجامعة العدد السادس عشر، المجلد الأول ليبيا، 2014، ص 5 - 6.

الدور نفسه، وهو دور الاستيلاء على السلطة السياسي وممارستها، كما أنه لم يكن أي بلد في العالم بإستثناء "الولايات المتحدة الامريكه" يعرف الأحزاب السياسي بالمعنى العصري للكلمه، فقد كان قديما يوجد اختلافا في الآراء ونواد شعبيه وتكتلات فكريه وكتل برلمانيه، ولكن لم تكن هذه أحزابا بالمعنى الصحيح وفي سنة ١٩٥٠ اخذت هذه الأحزاب تظهر في الأمم المتحضره، في حين كانت الدول الأخرى تجتهد في تقليدها في ذلك⁽¹⁾، وكذلك الإيطالي جيوفاني سارتوري ومؤلفه "الأحزاب والنظم الحزبية" هو الآخر لم يضع تعريفاً واضحاً للأحزاب السياسية، إلا أنه عاد بعد ذلك ليقرر حتمية وضع تعريف محدد ودقيق للأحزاب السياسية نتيجة للتطورات العالمية، وفي مقدمة تلك التطورات التوسع في دراسة الظاهرة الحزبية ودخولها لمجالات متعددة من الدراسات السياسية، ويرى سارتوري إن تطور العقول الألكترونية يتطلب وضع تعريف دقيق ومحدد كشرط لضمان الحصول على نتائج سليمة ودقيقة تغذي الحاسبات وبنوك المعلومات⁽²⁾، يتضح مما تقدم أنه من الصعب جداً وضع تعريف محدد ودقيق للأحزاب السياسية، كونها خاضعة لعوامل عديدة معقدة ومتشابكة يصعب تحديدها وحصرها، بالإضافة للإختلاف في الأساس الفكري والأيدولوجي الذي تتبناه الأحزاب السياسية، لذلك سنتناول مفهوم الأحزاب السياسية العام تبعاً للعوامل المتعددة التي تخضع لها من حيث النشأة والتنظيم والأهداف، وكذلك من حيث الأساس الفكري والأيدولوجي لها.

¹ - مورييس دوفرجيه، الأحزاب السياسي، ترجمة علي مقلد، وعبد المحسن سعد، عن الهيئة العامه لقصور الثقافه، القاهره، ٢٠١١، ص٦.

² - منصور، أ. جمال، دور الأحزاب السياسية في التنمية السياسية في العالم الثالث، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، الجزائر، 2011، ص 428.

٢-٣-٢-١: تعريف الأحزاب السياسية:

يرى "ريمون آرون" أن الأحزاب السياسية هي (مجموعة تطوعية - منظمة الى حد ما ونشاطها مستمر نوعاً ما، والتي تطمح وحدها أو مع تحالف - بإسم المصلحة المشتركة - المجتمع المسؤول - الى تقلد الوظائف الحكومية)⁽¹⁾، أما "جيل فيرويل" فيعرف الحزب السياسي على أساس أنه (جماعة إجتماعية منظمة بطريقة مستدامة، وممثلة على المستوى المحلي، وتسعى الى الحصول على الدعم الشعبي من أجل ممارسة السلطة مباشرة)، أما "فرانك سوروف Frank Saraf" يرى (الأحزاب السياسية كمؤسسة في السوق السياسي تُسوّق وتبيع برامجها من أجل جذب العملاء والأعضاء الجدد باستمرار، ويعرف "فنسنت ليموكس" Vincent Lemieux في كتابه "Systems Partisans et parties politiques" في 1985، على أن الأحزاب السياسية (منظمات عادة ماتكون دائمة هي وسيط بين الحكام والمحكومين تسعى من خلال الإنتخابات للحصول على دعم الجمهور من أجل السيطرة على المناصب الرئيسية للسلطة في الجهاز الحكومي)⁽²⁾، وقد عرف "لابلامبرا" وكذلك "وينر" الأحزاب السياسية على أساس المعنى الحديث ومن خلال اربعة خصائص:

أولاً: الأستمرارية في التنظيم: والتي يسمح عندها التفريق بين الحزب بالمعنى الحديث، أو كونه فقط حزب مجموعة زمر تنتهي بإنهاء حياة مؤسسها.

¹ - الخرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 212.

² - د. المهدي الشيباني دغمان، مصدر سابق، ص 14.

ثانياً: تنظيم واسع: ويشمل كافة أطراف المجتمع من العاصمة الى أصغر وحدة إدارية، وبهذا يختلف الحزب في كونه محصوراً في جماعة معينة كأن تكون مجموعه من النواب أو غيرهم.

ثالثاً: رغبة الحزب في السلطة أو المشاركة فيها أو بالتأثير عليها: وبذلك يختلف عن كون الحزب مجموعة ضاغطة.

رابعاً: بحث الحزب في الحصول على مساندة شعبية: وبذلك يختلف الحزب عن كونه نادي سياسي⁽¹⁾.

أما فيليب برو فيري فيعرف الأحزاب السياسية على إنها (تنظيم يُشكّل من مجموعة من الأفراد تتبنى رؤية سياسية منسجمة ومتكاملة تعمل في ظل نظام قائم على نشر أفكارها ووضعها موضع التنفيذ، وتهدف من وراء ذلك الى كسب ثقة أكبر عدد ممكن من المواطنين على حساب غيرها، وتولي السلطة أو على الأقل المشاركة في قراراتها)، أما "كولمان" و"روزبرج" فيذهبان في تعريفهما الأحزاب السياسية الى أنها (إتحادات منظمة رسمياً ذات غرض واضح ومعلن يتمثل في الحصول على السيطرة الشرعية سواءً بشكل منفرد أو بالإئتلاف، أو بالتنافس الإنتخابي مع إتحادات متشابهة على مناصب وسياسات الحكم في الدولة ذات سيادة فعلية متوقعة)⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالمدارس الفكرية فقد اختلفت في تحديدها لمفهوم محدد للأحزاب السياسية وسنحاول أن نتطرق بإختصار لأهم هذه المدارس فيما يأتي:

¹ – Gr Laplambra Weiner Paris and Political Development, Princeton, 1966, p.5.7.

² – منصر، جمال، دور الأحزاب في التنمية السياسية في العالم الثالث، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، الجزائر، 2011، ص 428.

أولاً: مفهوم الحزب السياسي في الفكر الإسلامي:

إن مفهوم الأحزاب السياسية في الفكر الإسلامي هو ارتباط الحزب بالدين، على اعتبار إن الإسلام هو الرابط المشترك لجميع المنتمين للأحزاب على اختلاف قومياتهم وطبقاتهم وأجناسهم" فقد ارتبط مفهوم الأحزاب والحركات الإسلامية بالدين الذي يسيطر على الحياة الإسلامية سيطرة قوية وكاملة"⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم الحزب السياسي في الفكر الاشتراكي:

إن الحزب وفقاً للمفهوم الاشتراكي الذي ينطلق المفكرين والباحثين فيه من منطلق ايولوجي لتعريف الأحزاب السياسية وظيفتها من خلال المنظومة الاشتراكية ورؤية الأحزاب والتنظيمات الشيوعية له، حيث يعرفون الحزب السياسي على أنه (طليعة الطبقات الكادحة والتي تسعى الى تصفية الإستغلال بشتى أشكاله وصوره)⁽²⁾، ومن وجهة نظر الأيدولوجية الماركسية فإن الحزب السياسي هو (تنظيم يوحد الممثلين الأكثر نشاطاً بطبقة معينة، ويعبر عن مصالحها ويقودها في الصراع الطبقي)⁽³⁾، وبصيغة أخرى ما هو إلا تعبير عن وجهة نظر طبقة إجتماعية، والحزب الثوري حسب رأي "جوزيف ستالين" هو الحزب الذي يضم العناصر والصفات الآتية:

1. أن يمثل الطليعة المنظمة من الطبقة العاملة.
2. قمة أشكال التنظيم البروليتاري الطبقي، وأداة ديكتاتورية البروليتاريا.

¹ - الهاشمي، د. طارق علي، الأحزاب السياسية، بغداد، شركة النشر والطبع الأهلية، 1968، ص 37.

² - حسين جميل، نشأة الأحزاب السياسية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1984، ص 11.

³ - خضر، طارق فتح الله، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام النيابي (دراسة مقارنة) لبنان، ب. د. ن، 1986، ص 40.

3. وحدة الإدارة التي تستلزم رفض التكتلات والإنقسامات وإجراء التطهير الحزبي للتخلص من العناصر الإنتهازية⁽¹⁾.

ثالثاً: مفهوم الحزب السياسي في الفكر الليبرالي:

إن مفهوم الحزب السياسي لدى المفكرين الغربيين الذين ينتمون الى الفكر الليبرالي يرتبط إرتباطاً وثيقاً بالديمقراطية والسلطة النيابية والمنظومة السياسية للمجتمع، بمعنى لايمكن تصور وجود الديمقراطية دون وجود الأحزاب التي تعتبر الوسيلة للوصول الى السلطة، فالحزب الذي يمتلك قاعدة جماهيرية واسعة ويكسب ثقته بالحصول على أصواتها هو الذي يصل الى السلطة، وبالتالي يصل الى شرعية الحكم، أما الحزب الذي لم يحصل على تلك الثقة ولم يستطيع الحصول على أصوات الجماهير يبقى في جانب المعارضة (إن المجتمعات الغربية تركز الحياة السياسية فيها على الديمقراطية والأحزاب، فلا ديمقراطية بدون أحزاب ولا أحزاب بدون ديمقراطية)⁽²⁾، ويرى "هانز كلسن" أن الحزب السياسي هو (تلك المنظمة التي تجمع بين رجال ذوي رأي واحد لتضمن لها تأثير حقيقياً في إدارة الشؤون العامة)⁽³⁾، ويلاحظ على الفكر الليبرالي أنه دائماً يركز على الهدف النهائي الذي تسعى اليه الأحزاب السياسية من خلال ممارسة العمل السياسي، وذلك للوصول الى السلطة

¹ - حمادي، د. شمران الأحزاب السياسية والنظم الحزبية، ط 1، بغداد مطبعة دار السلام، 1972، ص 77.
² - محيي الدين، مولود مراد، نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية، رسالة ماجستير، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية في لندن، مطبعة سيما، ص 11.
³ - هانز كلسن، الديمقراطية طبيعتها وقيمتها، ترجمة الحمامصي، علي، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، 1953، ص 22.

عبر الوسائل الدستورية بترشيح الأعضاء في الحزب في الانتخابات سواءً كانت برلمانية أم رئاسية⁽¹⁾.

رابعاً: مفهوم الحزب السياسي في الفكر العربي:

إن المفاهيم التي يطرحها الفكر العربي حول الأحزاب السياسية أقرب الى الفكر الليبرالي، فقد أورد الفقهاء العرب عدة تعريفات للأحزاب السياسية نستعرض منها الآتي:

يرى الدكتور سليمان الطماوي الأحزاب السياسية على إنها (جماعة متحدة من الأفراد، تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم لتنفيذ برنامج سياسي معين)⁽²⁾، أما رمزي الشاعر فيرى أن الحزب السياسي (جماعة من الناس لهم نظامهم الخاص وأهدافهم ومبادئهم التي يلتفون حولها ويتمسكون بها ويدافعون عنها، ويرومون الى تحقيق مبادئهم وأهدافهم عن طريق الوصول الى السلطة والإشتراك فيها)⁽³⁾، وتتنظر الدكتورة سعاد الشرقاوي في تعريفها للحزب السياسي من الجانب التنظيمي، حيث تعرفه على أنه (تنظيم داعم يتم على المستويين القومي والمحلي يسعى للحصول على مساندة شعبية بهدف الوصول الى السلطة وممارستها من أجل

¹ - الكاظم، د. صالح جواد، والعاني، د. علي غالب، الأنظمة السياسية، مطابع دار الحكمة، بغداد، 1990-1991، ص 110.

² - الطماوي، د. سليمان، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة في الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الفكر العربي، لبنان، 1996، ص 7 و 62.

³ - الشاعر، د. رمزي طه، الأيدولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة، القاهرة، 1979، ص 104.

تنفيذ سياسة محددة⁽¹⁾، أما الدكتور حسان شفيق العاني فيعرف الحزب السياسي على أنه (مجموعة من الأفراد تجمعهم فكرة معينة تدفعهم للعمل المتواصل في سبيل استلام السلطة، أو الإشتراك في السلطة وذلك لتحقيق أهداف معينة)⁽²⁾، أما الدكتور صالح جواد الكاظم والدكتور علي غالب العاني فيرون الحزب السياسي على انه (تنظيم سياسي لقوى اجتماعية معينة تجمعها نظرة عامة أو أيولوجية واحدة ، هدفه الأخير الحصول على السلطة أو الاحتفاظ بها)⁽³⁾.

ومن خلال استعراضنا للتعريفات والمفاهيم التي وضعها الفقهاء وعلى مختلف انتمائاتهم وتوجهاتهم نرى أن الأحزاب السياسية هي تنظيم يهدف الى الوصول الى السلطة وإدارة الدولة لتطبيق السياسة والاهداف التي تسعى الى تحقيقها من خلال إضفاء الشرعيه عن طريق دعم الجماهير لها وتختلف الدوافع والأهداف من حزب الى آخر.

٢-٣-٣: تصنيف الأحزاب السياسية:

تختلف طبيعة الأحزاب السياسية وأهدافها من حزب الى آخر وذلك حسب طبيعة النظام السياسي، لذلك ليس هناك من تصنيف أو تقسيم موحد للأحزاب السياسية، إلا أن هناك تصنيفات وضعها كبار من كتبوا في هذا المجال ومن أبرزهم "موريس دوفرجه" الذي صنف الاحزاب الى أحزاب نخبة وأحزاب جماهيرية ومن ثم أضاف إليها تصنيفات أخرى مثل الأحزاب ذات الهياكل الجامدة والأحزاب ذات الهياكل

¹ - الشرقاوي، سعاد، النظم السياسية في العالم المعاصر، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص200.

² - العاني، د. حسان محمد شفيق، الأنظمة السياسية المقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1980، ص 56.

³ - الكاظم، د. صالح جواد، و العاني، د. علي غالب، الأنظمة السياسية، مصدر سابق، ص111.

المرنه⁽¹⁾، وهناك تصنيف آخر وضعه "جون شارلو" وهذا التصنيف الذي لا يستند الى الأيدولوجية أو الى التنظيم الظاهري للحزب، بل إنه يستند الى الأهداف التي يسعى الحزب لتحقيقها، والإستراتيجية التي يتبعها في سبيل تحقيق تلك الأهداف، وهذا التصنيف يتضمن أحزاب الأعيان وأحزاب المناضلين وأحزاب التجمع⁽²⁾، ويرى البعض أن هنالك أبعاداً يجب أخذها بعين الاعتبار وهي ضرورة لقيام أي حزب سياسي، ومن أبرز تلك الأبعاد هي الإستراتيجيات الإنتخابية، وقاعدة التمثيل الجماهيري، والأهداف الحزبية، بالإضافة الى الأمكانات التنظيمية، ويذهب البعض الى أنه لا يوجد حزب تتوفر فيه جميع المعايير التي تقوم عليها الأحزاب السياسية، ومنهم "لاري ديموند" "Larry Diamond"، وهناك من يذهب في تصنيفه للأحزاب السياسية بالتركيز على الجانب الاجتماعي، ومن أبرز من ذهب بهذا الاتجاه هو روبرت ميشلز "Robertmichels" وصامويل الدرشفلد "Samuel Eldersveld"⁽³⁾، وهناك تصنيفات أخرى حاول أصحابها الجمع بين جملة من المعايير المختلفة ومنهم أوتو كريتشايمر "Otto Kirchgheimer"⁽⁴⁾، وللنظم الحزبية تصنيفات متعددة تناولها عدد غير قليل من الباحثين، وحاولوا ابراز خصائصها ومدى تأثيرها في الحياة السياسية، وهذه النظم مختلفه منها مستقلة ومنها متعاونة أو

¹ - ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية الى التعددية السياسية، منشورات جامعة قلمة، الجزائر 2006، ص 35.

² - السويدي، محمد، علم الأجتماع السياسي ميدانه وقضاياها، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1990، ص 103.

³ - Larry Diamond and Richard Gunther, species of political parties, party politics (London. Thousands, oaks. NewDelhi 2003 vol 9.no2. pp.167-199).

⁴ - Todd Donovan, Christopher Z. Mooney and Daniel A. Smith, State and local Politics: Institution and Reform, 2edition (USA: Cengage Brain 2011, p.09).

الكبيرة أو الصغير أو المسيطرة، إلا أن هناك تصنيف يعد الأكثر قبولاً وشيوعاً من غيره من التصنيفات ويرتكز هذا التصنيف على أساس عدد الأحزاب في الدولة (1)، لذلك سنتناول أولاً تصنيف الأحزاب السياسية ومن ثم نتناول النظم الحزبية من حيث التعددية.

¹ - الخزرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، مصدر سابق، ص 216.

٢-٣-٣-١: أنواع الأحزاب السياسية:

أولاً: أحزاب النخب:

وهي الأحزاب التي تتكون من النخب⁽¹⁾، في المجتمع وعادة ماتكون هذه النخب في إطار جغرافي محدد، ولا تعير أهمية الى عامة الجماهير وهي تهتم غالباً بأبناء الطبقة البرجوازية، حيث تعتمد على الثروة والمكانة الاجتماعية المرموقة⁽²⁾، ويرى الباحث "Hans Daalder" إن ظهور هذا النوع من الأحزاب يعود الى النصف الثاني من القرن التاسع عشر وهي مرحلة ظهور أحزاب الوجهاء، وهي أحزاب تتميز بوجود لجان إنتخابية تعمل على ترشيح أحد الوجهاء وغالباً مايكون المرشح ذي نفوذ في المجتمع على المستوى الإقتصادي وتملك تأثير على المستوى الإجتماعي⁽³⁾، ومن الأحزاب التي تعتبر من احزاب النخب هي الأحزاب الزبونية وهي أحزاب نخبوية

¹ - النخبة هم قادة الرأي العام والمؤثرين فيه ويشكلون إتجاهات الرأي العام وتوجهات المجتمع، ولم تخلُ أي حضارة ولا مجتمع من نخب متميزة تمارس تأثيرها على هذه المجتمعات بشكل أو بآخر، فمن المتعارف عليه أن الثقافة والحضارة اليونانية القديمة قد افرزت أكثر النخب المفكرة شهرة في التاريخ، وهم فلاسفتها الذين صاغوا الحياة فيها، وتعتبر نظرية النخبة من أهم موضوعات علم الاجتماع السياسي، فالنخبة السياسية هي مجموعة الافراد الذين يمتلكون مصادر وأدوات التأثير السياسي في عملية رسم السياسة العامة وصنع القرارات الرئيسية في المجتمع، وتضم قيادات المؤسسات الرسمية وغير الرسمية، ويتوقف تأثير النخبة السياسية على

: بنية النظام السياسي ودرجة تجانس النخبة، واتفاقها على الخطوط العامة والأساسية للسياسة الداخلية والخارجية، واصلول تكوين النخبة، لتفصيل أكثر ينظر الدكتور حيدر علي حسين ودورين بنيامين هرمرز، أنواع النخب في المجتمع (الولايات المتحدة الامريكية: دراسة حالة، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث، إنساني، ٢٠١٥.

² - فتاح كمال، دور الأحزاب السياسية في التنمية السياسية المحلية، رسالة ماجستير، جامعة وهران الجزائر، 2012، ص 30.

³ - موريس دوفرجهيه، ترجمة الدكتور جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ج1، 1992، ص 70 - 71.

تضم مجموعه من الوجهاء ضمن نطاق جغرافي معين تقوم بوظيفة محددة، ومن عيوب هذا النوع من النظم الحزبية أنه ضعيف من الناحية الأيدولوجية والناحية التنظيمية، وذلك بسبب أنها تركز على جهود فردية من الأعضاء في مسألة دعم مرشحيه ووصولهم الى السلطة، كما أن هذا النوع من الاحزاب السياسية يعمل على تفعيل عوامل التبعية من خلال ماتقدمه من منافع مادية للناخبين مقابل المساندة الانتخابية، وقد تراجع هذا النوع من الأحزاب في الديمقراطيات الأوروبية نتيجة لتطور الوضع الاقتصادي والنضوج الفكري، ونضوج الأحزاب التقليدية⁽¹⁾.

ثانياً: أحزاب الجماهير:

وهي الأحزاب التي تعتمد على إستقطاب الجماهير فيما يتعلق بتحقيق أهدافها المالية والسياسية والتنظيمية، وكذلك من أجل تثقيف الجماهير وتوعيتها وتهيئة وإعداد نخبة من تلك الجماهير لكي تتولى المناصب الإدارية والقيادية، سواءً على مستوى الحزب أو على مستوى الدولة، وتعتمد تلك الأحزاب في الدعم المالي على تسديد الإشتراكات التي يؤديها المنتسبون، ومن الأحزاب التي تعتبر من أحزاب الجماهير هي الأحزاب القومية والدينية والشيعوية⁽²⁾، وتنقسم الأحزاب الجماهيرية الى قسمين رئيسيين:

أولاً: أحزاب جماهيرية تقبل العمل الديمقراطي ومؤسسات النظام القائم.

ثانياً: أحزاب شمولية مهيمنة تعمل على تغيير النظام القائم بآخر يتلائم وأهدافها الراديكالية.

¹– Larry Diamond and Richard Gunther, Op Cit pp.14 – 15.

²– فتاح كمال، دور الاحزاب السياسية في التنمية السياسية، مصدر سابق، ص 30.

ثالثاً: الأحزاب الانتخابية: وهي الأحزاب التي تتميز بأن هدفها الرئيسي هو الإعداد وإدارة الحملات الانتخابية وهو نمط حزبي تتميز به الولايات المتحدة الأمريكية ويتخصص بتنظيم الحملات الانتخابية وتمويلها.

رابعاً: احزاب البرامج: وأحزاب البرامج حسب مايرها "Kitshelt" هي أحزاب تعتمد على برامج واضحة ومحددة يحشدون من خلالها الناخبين لتأييدهم، كما ان برامجهم واهدافهم تستمد محتواها الموضوعي من مجموعته معينه من القيم الايدولوجيه مثل (القيم المحافظه أو القيم الليبراليه أو الاشتراكيه أو الشيوعيه أو الدينيه)، التي يأخذ بها الحزب ويطورها، وبالتالي فإنها تزود الناخب بأساس منطقي معياري ومادي لتمكنه من تفضيل طرف على طرف آخر، وبالتالي فإن هذا النوع من الأحزاب يقدم برامج حقيقيه بين البرامج المنافسه، بحيث تمثل بديلا للأحزاب الاستبداديه⁽¹⁾.

خامساً: أحزاب الأشخاص: وهي الأحزاب التي تعمل على دعم شخص معين من قياداتها بكافة وسائل الدعم الانتخابي للوصول من خلاله للسلطة، وتحاول هذه الأحزاب دائماً الترويج للشخص الذي تدعمه وتظهره بمظهر الشخصية القادرة على إيجاد الحلول لجميع مشاكل المجتمع⁽²⁾.

سادساً: الحركات الحزبية: الحركات الحزبية تتمثل بنوعين هما اليساري التحرري واليمين المتطرف، حيث يرى عدد من الباحثين في مجال الأحزاب السياسية إن اليسار التحرري يمثل الأحزاب السياسية التي ظهرت نتيجة لرفض الطبقة والهيمنة

¹ - Aurel Croissant, wolfgen merke, political party formation in presidential and parliamentary system, 2004.

² - زغاشو، هشام، الأحزاب السياسية ودورها في العملية السياسية الديمقراطية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات.

الاقتصادية، لذلك تسعى هذه الحركات الى تغليب الجانب التضامني في المجتمع، أما بالنسبة لليمين المتطرف حسب رأي بيرو إغنازي "Pireolgnazi" كان ظهوره بعد التطور الصناعي، ويتميز اليمين المتطرف بالتمسك بالهوية وتحقيق الأمن بسياسة الأقصاء وتدخل الدولة في الاقتصاد⁽¹⁾.

٢-٣-٣-٢: تصنيف النظم الحزبية من حيث تعددها:

أولاً: نظام تعدد الأحزاب:

وهو النظام الذي يقوم أساساً على وجود أكثر من حزبين سياسيين في الدولة دون أن يكون هناك تفاوت كبير بينها، من حيث النفوذ والتأثير في الرأي العام ودورها في الحياة السياسية، ويعد هذا النظام من أكثر النظم الحزبية أنتشاراً في الوقت الحاضر، واستناداً الى هذا النظام فإن التنافس من أجل الوصول الى الحكم يكون من عدة أحزاب، حيث لا يستطيع حزبٌ بمفرده الوصول الى السلطة دون المشاركة مع احزاب أخرى تتفق معه على إدارة شؤون الدولة، وينتج تعدد الأحزاب أما من تشظي الأحزاب القائمة أو نتيجة لتشكيل أحزاب جديدة.

ثانياً: نظام الحزبان:

إن جوهر هذا النظام يقوم على أساس وجود حزبين رئيسيين كبيرين ينحصر التنافس بينهما على الوصول الى السلطة، ولايستبعد هذا النظام وجود أحزاب أخرى غير الحزبين الرئيسيين، وعلى الرغم من وجود احزاب أخرى غير الحزبين الكبيرين إلا أنها تكون محدودة أو ضعيفة التأثير في الرأي العام ، ويعد وجود أحزاب الى جانب الحزبين الكبيرين أمر طبيعي في ظل مثل هكذا نظام يسمح بالتعددية الحزبية وحرية

¹ - زغاشو، هشام، مصر سابق.

التعبير عن الرأي لذلك فإن ظهور الأحزاب الصغيرة الى جانب الحزبين الكبيرين دائماً ماتشاهد في الدول التي تأخذ بنظام الحزبين، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الأمثلة على نظام الحزبين، على الرغم من وجود الأحزاب الصغيرة التي عادة ماتحصل على مناصب كثيرة في كل دورة انتخابية قياساً مع حجمها، إلا أن من يهيمن على الساحة السياسية الأمريكية هما الحزبين الكبيرين الجمهوري والديمقراطي⁽¹⁾.

ثالثاً: نظام الحزب الواحد:

وهو النظام الذي يكون بموجبه حزب واحد فقط هو الذي يسيطر على جميع مؤسسات الدولة التنفيذية والتشريعية، ولا يتيح مزاولة النشاط السياسي في الدولة لأي حزب آخر، ولايسمح بوجود منافس له فيها، وفي ظل هذا النظام يكون الترشيح والإنتخاب صوري ومجرد إقرار لإرادة الحزب الذي هو من يسمي المرشحين، وبما أن الحزب هو الذي يسيطر على جميع مؤسسات الدولة لإن جميع قيادات الدولة هم من أعضاء الحزب، ويعتبر نظام الحزب الواحد من نتاج الشيوعية⁽²⁾.

¹ - إل، ساندي مايسل، "L. sandy Maisel"، الانتخابات والأحزاب السياسية الأمريكية، ط ١، مؤسسة هندايو للتعليم والثقافة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤، ص ٣٣.

² - د.اسامه الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، سلسلة كتب ثقافيه شهريه يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت، ١٩٨٧، ص ١٢٧.

٢-٣-٤: دور الأحزاب السياسية في تكوين طبيعة النظام السياسي:

أصبحت المؤسسات والتنظيمات السياسية من أهم ما يميز النظم السياسية الحديثة، ولكي تتقدم وتتطور النظم السياسية، فإن وجود المؤسسات السياسية شرطاً أساسياً وضرورياً توفره لتحقيق ذلك، وهذا لأن المؤسسات والتنظيمات السياسية تمثل الوسيلة التي من خلالها يتاح للأفراد التعبير عن آرائهم وتطلعاتهم، وعن طريق هذه المؤسسات السياسية يتم استثمار تلك الجهود لتحقيق الأهداف المشتركة، ويرى البعض ومن أبرزهم "هنغتون"، الذي يقول إن تحقيق الاستقرار السياسي يشترط أن يكون هناك مؤسسات سياسية تكون منظمة للعمل السياسي، وتسهم في توسيع المشاركة الشعبية فيما يتعلق بالسياسات العامة، وأيضاً في عملية إختيار الأشخاص المناسبين لقيادة العملية السياسية وتولي المناصب الرسمية، وكذلك المساهمة في إيجاد الحلول للمشاكل والأزمات التي يواجهها المجتمع، وتوفير الآليات التي تسمح بمشاركة النظام السياسي، وتساهم أيضاً في احترام المطالب الشعبية والعمل على تحقيقها، وتعتبر الأحزاب السياسية من أهم تلك المؤسسات السياسية الحديثة، ومن الجدير بالذكر أن البعض يعتبر النظم السياسية الحديثة ماهي إلا نظاماً حزبية، سواء كانت نظاماً ليبرالية أم سلطوية أم شمولية تعددية أم أحادية، وأن أي نظام سياسي ماهو إلا وجه آخر لما يسود في المجتمع من أنظمة حزبية، وإن الأحزاب السياسية هي من يقوم الحياة السياسية، فمن خلالها يمكن معرفة مايسود في المجتمع من أيديولوجيات وكذلك معرفة التركيب الاجتماعي، والوقوف على الوضع الإقتصادي للمجتمع، وللأحزاب السياسية دوراً بارزاً في معرفة الرأي العام، والعمل على تنميته ومعرفة طرق مخاطبته، وبالخصوص فيما يتعلق بالقضايا الرئيسية المهمة، حيث

تكون الأحزاب السياسية هي المعبر عن الرأي العام فيها، وبالتالي لا يمكن تصور وجود الحرية والنظم السياسية الديمقراطية من دون وجود الأحزاب السياسية⁽¹⁾.

٢-٣-٤-١: أثر الأحزاب السياسية على طبيعة النظام البرلماني (النموذج البريطاني):

على الرغم من أن العرف كان له الدور الكبير في نشأة النظام السياسي في بريطانيا وساهمت في تطوره واستقراره، وذلك عبر مراحل زمنية مختلفة، حيث تحول هذا النظام تحولاً جذرياً من نظام أرستقراطي الى نظام ديمقراطي، تأسست قواعده عبر مراحل مختلفة من التطور التاريخي، ومر النظام السياسي البريطاني بثلاث مراحل مهمة هي مرحلة الملكية المطلقة التي كان الملك فيها يتمتع بجميع السلطات في الدولة، وقد أكد على ذلك جيمس الأول من خلال عبارته الشهيرة "إن الملوك يجلسون على عروش الآلهة في الأرض"⁽²⁾، أما المرحلة الثانية هي مرحلة حكم أسرة "أورنج"، حيث أقر الملك في هذه الفترة قانوناً للحقوق تضمن دعم سلطات البرلمان وتقليص سلطات التاج، وفي هذه الفترة نشأت فكرة الوزارة وكان ذلك سنة 1689، وكان تعيين رئيس الوزراء يعتبر حقاً شخصياً للملك، ولم يكن ملزماً بتعيينه من الحزب الفائز بالأغلبية البرلمانية⁽³⁾، أما المرحلة الثالثة فكانت عند اعتلاء جورج الثالث العرش من 1760 - 1820، حيث قام بتكليف "وليم بيت" بتشكيل الوزارة الذي طلب بدوره من الملك أن يحل مجلس العموم وإجراء انتخابات جديدة، ومن هذه

¹ - الخزرجي، د. ثامر كامل محمد، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، ص 113-114.

² - الدليمي حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2001، ص 79.

³ - د. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، ط 3، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 30.

المرحلة بدأت ملامح النظام السياسي البريطاني تتكون شيئاً فشيئاً⁽¹⁾، وللاحزاب السياسية دوراً مهماً في رسم السياسات العامة وتكوين طبيعة النظام السياسي البريطاني، حيث إن الملك وإن كان من الناحية النظرية هو من يختار رئيس الوزراء، إلا إن الواقع العملي يشير الى خلاف ذلك، كون إن الملك ملزم بأن يختار رئيس الوزراء من الحزب الذي يتمتع بالأغلبية في مجلس العموم وغالباً ما يكون رئيس الحزب⁽²⁾، ومن الجدير بالذكر إن الفقه الدستوري يذهب الى أن دور الرئيس في النظام البرلماني هو دور اديبي، حيث إنه يستطيع ان يصدر توجيهاته وإرشاداته الى الحكومة وهيئاتها العامه دون أن يكون له دوراً فعلياً ومباشراً في إدارة شؤون الدولة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة الى إن بروز الأحزاب السياسية في بريطانيا جاء بعد تشريع القوانين الإصلاحية وبالتحديد في انتخابات عام 1832، الذي زاد من عدد الناخبين، الانتشار الجغرافي الواسع⁽⁴⁾.

ويؤكد الباحثون في مجال التاريخ السياسي البريطاني إن الأحزاب السياسية في بريطانيا ولدت نتيجة الصراعات المناطقيه التي نشبت بين أنصار الملك شارل الأول وبين مؤيدي البرلمان، مما أدى الى تكتلات برلمانية قسم منها يؤيد الملكية والآخر يعارضها، هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن المنازعات الدينية التي حصلت في القرن السادس عشر أدت الى إنقسام المجتمع الإنكليزي الى ثلاث فئات دينية

¹ - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، مصدر سابق، ص 30.

² - د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 30.

³ - د. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، المكتبة القانونية، بغداد، ط 3، 2010، ص 68.

⁴ - فتاح كمال، دور الاحزاب السياسية في التنمية السياسية المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص 34.

غالبيتها من الانكليكان، وقد إنبثقت منها طائفة تعرف "بالبيوريتان"، أو المتطهرون وقد تزعمت هذه الفئة حركة إصلاحية دينية سياسية، حيث وقفت بالضد من الكنيسة الرسمية وتوجهاتها وأيضاً بالضد من الملكية الإستبدادية، وارتبطت هذه الحركة بحزب الوكز لأنهما متفقان من حيث الهدف، وهو معارضة السلطتين الكنسية والملكية وكانوا يدعون الى الليبرالية والتسامح الديني.

ومن الجدير بالذكر أن الأحزاب السياسية في بريطانيا قد واجهت رفضاً كبيراً في بداية نشأتها ولم تلق ترحيباً من قبل الشعب الإنكليزي، حيث رفضتها جميع طبقاته وعارضت بشكل كبير وجودها، وكان هذا الرفض على مستويين الأول على مستوى رسمي تمثل بعدم تقبل مجلس العموم لفكرة الاحزاب السياسية في بادئ الأمر، لأنه كان يرى أن الأحزاب السياسية تشكل خطراً على مبدأ الأجماع، الذي تخضع له جميع قراراته في تلك المرحلة، أما مستوى الرفض غير الرسمي، فكان المجتمع الإنكليزي يعتقد بأن ينظر الاحزاب السياسية تعد خطراً يهدد وحدة الأمة، ويؤدي الى إنقسامها وبالتالي تنعكس خطورة ذلك الإنقسام على المجتمع، ويرى البعض من المؤرخين أنه يجب أن يعاد النظر بالتقسيم التقليدي للنظم السياسية، والمتمثل بتقسيمها الى ثلاثة هي "الرئاسي والبرلماني والمجلسي"، وأن يتم الإستناد في تصنيف النظم السياسية على النظام الحزبي، حيث يذهب البعض الى أن "الاحزاب السياسية هي التي خلقت الديمقراطية، وأن الديمقراطية الحديثة لايمكن التفكير فيها إلا بمفاهيم الأحزاب، فالواقع أن حالة الأحزاب هي أفضل دليل ممكن على طبيعة أي نظام، وأهم تمييز في الفلسفة السياسية الحديثة بين الديمقراطية والدكتاتورية يمكن إيجاده في مفاهيم السياسة الحزبية، إذن فليس الأحزاب مجرد زعانف للحكومة الحديثة، وإنما هي منها مثل القلب، وتلعب فيها دوراً حاسماً

وخلاقاً، ولأحزاب في بريطانيا دوراً كبيراً في تكوين نظامها السياسي، حيث أن النظام فيها يرتكز على النظام الحزبي كركن أساسي في تكوينه، وهذا ما أشار إليه أحد المؤرخين حيث يقول "إن دراسة واقعية للدستور الأنكليزي اليوم يجب أن تبدأ وتنتهي بالأحزاب، وأن تناقشها طويلاً" إذن فالأحزاب في الواقع هي من يعطي الدافع للنظام السياسي⁽¹⁾.

٢-٣-٤-٢: أثر الأحزاب السياسية على طبيعة النظام الرئاسي (النموذج الأمريكي):

إن الأحزاب السياسية أساساً هي منظمات تمارس نشاطها كلياً من خلال ما تقوم به من ضغط على مراكز القرار، سواءً على مستوى السلطة التنفيذية أو على مستوى التشريع، حيث تقوم الأحزاب بوضع أسس السياسة العامة وتوجهها من خلال برامجها الخاصة⁽²⁾، والأحزاب السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية كان لها دور مؤثر لها في تكوين طبيعة النظام السياسي الأمريكي، حيث اتضح ذلك جلياً عندما أنتخب جورج واشنطن رئيساً للولايات المتحدة الأمريكية في عام 1788، حيث ظهرت الخلافات مبكرة وحصل الإنشقاق السياسي بين فريقين الأول بقيادة "الكسندر هاملتون" وهو الفريق الذي يدعو إلى حكومة قوية ويطلق هذا الفريق على نفسه بالفيدراليين، أما الفريق الثاني فهو بقيادة "توماس جيفرسون"، وأطلق هذا الفريق على

¹- د. ربيع حيدر طاهر، الجذور التاريخية للنظام الحزبي الأنكليزي (دراسة تاريخية)، مجلة مركز بابل، العدد الأول، حزيران، 2011، ص 21 - 23.

²- الحسيني، نصر محمد علي، النظام الحزبي وأثره في أداء النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية (دراسة حالة الحرب على العراق 2003)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، 2012، ص 4.

نفسهم بالجمهوريون- وهم ليسوا الجمهوريون الحاليين- وهؤلاء يدعون الى حكومة تعمل باللامركزية ويدعون أيضاً الى منح الولايات سلطات أوسع، وعندما تم تعيين توماس جيفرسون وزيراً للخارجية والكسندر هاملتون وزيراً للخزانة إنتقلت الخلافات السياسية الى داخل الإدارة، حيث تحول فيما بعد الى صراع مصالح داخل الأمة ثم مالبت أن تحول الى حرب أهلية، حيث مرت أمريكا بفترة الإنقسامات الأيدولوجية كتلك التي مرت بها الأمم الأوربية، وقد أدت تلك الإختلافات والإنقسامات الى ظهور آراء وأفكار متباينة حول شكل النظام الجديد، ففي الجنوب كان الميل الى حكومة فيدرالية قوية وكان الرأي السائد لدى هذا الفريق بأن "الحكومة التي تحكم أفضل هي التي تحكم أقل " أما في الشمال فكان الرأي السائد هو حكومة قوية تعمل على تأمين تعريفات وقائية للمنتجين الأمريكيين وتأسيس إعتقاد للشركات الأمريكية، ولم يقتصر الخلاف على ذلك بل تعدى الى مستوى الفلسفات السياسية⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن النظام السياسي الأمريكي، ووفقاً لما وضعه المؤسسون حيث جعلوا السلطات التي هي مصدر القرار منقسمة، والنظام السياسي عموماً يرتكز الى مبدأ الفصل بين السلطات إنطلاقاً من فلسفة الحفاظ على حرية الأفراد، وبالتالي فإن السلطة تكون منقسمة مما يؤدي الى إستقلالية السلطة التشريعية ممثلة بالكونجرس عن السلطة التنفيذية، فضلاً عن إستقلالية السلطة القضائية عنهما، بالإضافة الى الفيدرالية التي هي شكل الدولة الأمريكية والذي يضيف إنقساماً أكبر نتيجة لإعطاء الحكومات المحلية ضمن الولايات نوع من الاستقلالية، وهذه الأمور مجملها تشكل عقبة في النظام السياسي الأمريكي فيما يتعلق بصنع السياسات

¹- الحسيني، نصر محمد علي، المصدر السابق، ص 29 - 30.

العامة للدولة⁽¹⁾، إلا إن الأحزاب السياسية الأمريكية ومنذ ظهورها قد أزلت تلك العقبة من أمام النظام السياسي، كونها عملت على دمج وربط المؤسسات التي يقوم عليها النظام السياسي بعضها مع البعض الآخر، لذلك فإن فقهاء السياسة الأمريكيون يعتقدون ان الأحزاب السياسية هي الوسيلة التي من خلالها تقوم المؤسسات في النظام السياسي الأمريكي بالتنسيق فيما بينها ومن خلال هذه الوسيلة يمكنها أن ترسم السياسات العامة وتنفيذها، والأحزاب كمنسق لعمل جميع المؤسسات في الدولة يأتي من خلال علاقة رئيس الدولة بالكونجرس، حيث يكون التنسيق على مستوى عالي جداً في حال كان الحزب الذي ينتمي اليه الرئيس هو صاحب الأغلبية⁽²⁾.

٢-٣-٤-٣: أثر الأحزاب السياسية على طبيعة النظام المختلط (النموذج الفرنسي):

إن النظام الحزبي الذي كان سائداً في جمهورية فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة والجمهورية الرابعة كان نظاماً تعددياً، حيث كان هناك تياران رئيسيان يتسندان الساحة السياسية هما اليسار المتطرف الشيوعيواليمين المتطرف "البوجا دون" والتياران كانا من خصوم الديمقراطية، حيث عملا على تعزيز نفوذ السلطة التشريعية في مقابل إضعاف السلطة التنفيذية الى درجة انها اصبحت غير قادرة على إنتاج زعامة وقيادة قوية، لذلك فإن دستور الجمهورية الخامسة صحح هذا الوضع وعمل

1- Karen O,Conner and Larry J. Sabato, The wssentials of American government: Continuity and Chang, pearson, Inc., U.S.A, 2004, p.384.

2-David M. O, Brien, Constitutional law Politics; Struggle and governmental accountability, W.W. Norton & Company,6th Ed, U.S.A 2005, P. 22.

على إعادة التوازن بين السلطات حتى أصبحت الإدارة من التكنوقراط "خبراء وفنيين"، تعمل بإشراف وتوجيه الوزارة ورئيس الجمهورية، كما إن انتخاب رئيس الجمهورية لم يعد من قبل مجلسي الأمة ومجلس الشيوخ، كما كان سابقاً وأصبح عام ومباشر من قبل الشعب، وهذه التعديلات الدستورية التي جاءت من أجل توحيد الشعب الفرنسي حول القضايا المصيرية المهمة كانت مرفوضة من قبل الأحزاب السياسية الفرنسية، حيث أن الأحزاب الفرنسية رفضت إقتراح التعديل الذي يهدف الى أن يكون انتخاب رئيس الجمهورية عام ومباشر، ومما تجدر الإشارة اليه أن رفضها كان بأغلبية برلمانية مطلقة، وما كان من ديغول إلا أن قام بحل الجمعية الوطنية، وبذلك فأن تم تغيير التوازن، وأصبحت العلاقة الشرعية هي تلك العلاقة التي بين الرئيس وبين الشعب، لا العلاقة التي بين الأحزاب وبين الشعب، وأصبح الرئيس يمثل محور النظام السياسي، وإن دور الأحزاب صار دوراً وظيفياً لجمع المصالح لا الى السعي للسيطرة على مراكز صنع القرار السياسي، كما إن الدستور الفرنسي قد رسم العلاقة بين الرئيس الذي يمثل الحكومة وبين البرلمان الذي يراقب عمل الحكومة، حيث أعتبر ذلك طريقة مثالية لتسيير النظام، فلا بد من أن يكون الحزب الذي ينتمي اليه الرئيس في مركز فعال في الجمعية الوطنية وذلك لمواجهة التحالفات داخل البرلمان، وقد جاءت الجمهورية الخامسة بنظامين مزدوجين، أولهما نظام الشرعية السياسية، والآخر هو نظام الفاعلية السياسية فالأول يحدد العلاقة المباشرة بين الرئيس والشعب والآخر يحدد الوحدة الحزبية بين الحكومة والبرلمان، وهذا هو جوهر طبيعة النظام المختلط، حيث جمع بين النظام الرئاسي من خلال النظام الأول وبين النظام البرلماني من خلال النظام الثاني، وبناءً على ذلك، فإن

من يصل الى الرئاسة يجب أن يكون للحزب الذي ينتمي اليه مركزاً مؤثراً وفعالاً في البرلمان⁽¹⁾.

٢-٤ : النظم الانتخابية:

إن دراسة النظم الانتخابية لها أهمية كبيرة وتأتي هذه الأهمية من كون النظام الانتخابي يساهم في تحديد ملامح وشكل أو تركيبة الهيئة النيابية، وبالتالي ينعكس على السلطات وتوزيعها في الحكومة، لذلك فإن العمل بنظام إنتخابي معين يجب أن يكون مبني على دراسة متأنية ودقيقة، إلا أنه في كثير من الأحيان يتم اختيار نظام انتخابي معين نتيجة لظروف استثنائية، أو اتجاهات سياسية معينة، أو حدث تاريخي أو بناء على تأثير أستعماري أو أقليمي، ويكون تأثير النظام الإنتخابي واضحاً على المستقبل السياسي للدول في أغلب الأحيان عندما يتم اختيار نظام انتخابي معين يكون من الصعب تغييره نتيجة لإرتباط أختياره بمصالح سياسية⁽²⁾، والنظم الانتخابية بصورة عامة هي وسيلة لتحويل الاصوات التي يتم الادلاء بها في الانتخابات الى عدد المقاعد التي تفوز بها الاحزاب والمرشحون المشاركون بها⁽³⁾.

¹ - الدليمي، د. حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوروبا الغربية، والولايات المتحدة الأمريكية مصدر سابق، 124 - 125.

² - البحري، د. حسن مصطفى، الأنتخاب كوسيلة لأسناد السلطة في النظم الديمقراطية، ط1، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2014، ص 50.

³ - أندرو رينولدز، بن ريلي، أندرو إيليس، أشكال النظم الانتخابية (دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات)، ط2، ترجمة أيمن أيوب، طباعة بولز غرافيكس، السويد، 2010، ص 19.

٢-٤-١: تعريف الانتخاب:

أولاً: الانتخاب لغةً:

كما ورد في معاجم اللغة العربية هو أسم فعله انتخب وهذا الفعل مزيد، أصله نخب، فيقال نخب ينخب نخباً فهو ناخب بمعنى أخذ نخبه الشيء، أي أحسنه وأفضله. وأنخبه: ما أختاره منه، ونخبه القوم: أختيارهم. ونخبته أنخبه إذا نزعته. والنخب: النزغ، والانتخاب: الانتزاع. كما يقال انتخب ينتخب انتخاباً، فهو منتخب، والمفعول مُنتخب. وانتخب الشيء: بمعنى أختاره وانتقاه. وانتخب فلاناً: صوت لصالحه اختاره وانتقاه في الانتخاب، والانتخاب: الأختيار، والمُنتخب: من أعطي الصوت في الانتخاب، أو من نال أكثر الأصوات في الانتخاب فكان هو المختار (1).

ثانياً : الانتخاب اصطلاحاً:

الانتخاب هو أسلوب يتم بمقتضاه اختيار الأشخاص المؤهلين لشغل منصب معين من مناصب الدولة ، وتتم عملية الأختيار من قبل الشعب ، ويعتبر الانتخاب هو الطريقة التي تتبعها الدول الديمقراطية حديثاً لشغل الوظائف العامة في الدولة سواء كانت وظائف سياسية أو وظائف خدمية ، وتتبع بعض القطاعات الخاصة نظام الانتخاب لشغل وظائفها ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمناصب القيادية في تلك

¹ - ابن منظور، الأنصاري، جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، المجلد السادس، الجزء الجزء التاسع والأربعون، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 4373، وكذلك ينظر عمر، د. أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، ج3، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص2181، وينظر، الرائد "معجم لغوي عصري"، لجبران مسعود، دار العلم للملايين، ط7، 1992، ص 799.

القطاعات⁽¹⁾، ويعرف البعض الانتخاب على أنه نمط لأيلولة السلطة يرتكز على الإختيار بواسطة تصويت أو اقتراع⁽²⁾، ويعرف الانتخاب ايضاً على أنه السلطة الممنوحة بالقانون لبعض أفراد الأمة المواطنين الذين تتكون منهم هيئة الناخبين للمساهمة في الحياة العامة مباشرة وفي النيابة عن طريق الإعراب " الإفصاح " عن إرادتهم فيما يتعلق بتعيين الحكام وتسيير شؤون الحكم⁽³⁾، كما يذهب آخرون الى ان الانتخاب هو أحد الاجراءات التي تقررها قواعد منظمة ما ويختار بمقتضاها بعض أو جميع الأعضاء شخصاً أو عدداً من الأشخاص لتولي السلطة في المنظمة⁽⁴⁾، أما فيما يتعلق بالتكليف القانوني للإنتخاب فقد اختلف الفقهاء حول تحديده فمنهم من يراه على إنه وظيفة وآخر يراه على أنه حق شخصي بينما هناك من يعتقد بأن الانتخاب لاهو وظيفة ولاهو حق شخصي بل يرونه سلطة قانونية أو حق عام.

أولاً: الإنتخاب وظيفية: إن النظرية القائلة بأن الانتخاب وظيفة تتسجم مع مع ماجاءت به الثورة الفرنسية من مبادئ، ولذلك فإن التأسيسية التي أنتجتها الثورة الفرنسية قد تبنت تلك النظرية التي تقوم على اساس أنه لايمكن تجزئة السيادة بين الأفراد، لانها تعود للأمة وليس للأفراد ولايمكن أن يكون لكل فرد جزء منها، فهي وحدة مستقلة عن الافرادالمكونين لها بمجموعهم، وعلى هذا الاساس فإن الافراد

¹ - البحري د. حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لأسناد السلطة في النظم الديمقراطية، ط1، ط1، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2014، ص 6.

² - اوليفيه دهامبل، أيف ميني، المعجم الدستوري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ترجمة منصور القاضي، بيروت، 1996، ص152.

³ - الغالي، د. كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1985، ص197.

⁴ - بدوي، د. أحمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1982، ص129.

عندما يمارسون الإلتخاب فإنهم يمارسونه على أساس إنه وظيفة يقومون بأدائها وليس على أساس أنهم جزء من الأمة في المقابل يملكون جزء من السيادة، وقد ترتب على هذه النظرية نتيجتين هما:

- 1 - تحديد من هم الأشخاص الذين يستطيعون أن يمارسوا هذه الوظيفة، وفقاً لماتضعه الأمة من شروط، بإعتبارها صاحبة السيادة، وبذلك لاتستطيع هذه النظرية بالضرورة أن تستتبع حق الإقتراع العام.
- 2 - وبما أن الأنتخاب وظيفة إستناداً لهذه النظرية فإنه يصبح من الواجب على الأفراد أداء هذه الوظيفة وللأمة أجبارهم على أدائها في حال امتنعوا.

ثانياً: الأنتخاب حق شخصي: إن مفاد نظرية الحق الشخصي أن يمتلك كل جزء من السيادة الشعبية، حيث يمثل هذا الجزء الذي يملكه الفرد من هذه السيادة في ممارسته لعملية الأنتخاب، ويأتي إمتلاك كل فرد جزء من تلك السيادة على أساس المساواة في الحقوق السياسية والمدنية على حد سواء، ويرى البعض من الفقهاء أن هذه النظرية تنسجم مع مايقول به روسو، بأن السيادة هي الإرادة العامة، وبما أن الإرادة العامة هي مجموع إرادات الأفراد، إذن لايمكن أن تتضح تلك الإرادة العامة إلا بمشاركة جميع الأفراد في التعبير، إن الأخذ بنظرية إن الأنتخاب حق شخصي يترتب عليه النتائج التالية:

- 1 - الحق شخصي يثبت للجميع على حد سواء فلكل فرد في المجتمع الحق في الإنتخاب، ولايمكن حرمان أي أحد من هذا الحق إلا على سبيل الإستثناء كعدم الأهلية، وبناء على ذلك فإن حق الإنتخاب يثبت للجميع.

2 - الحق الشخصي يعني أنه حق لصاحبه الخيار في أن يمارس هذا الحق أو عدم الممارسة فهو بناءً على تلك النظرية أمراً إختيارياً وليس إجبارياً⁽¹⁾.

ثالثاً: **الانتخاب سلطة قانونية:** ومقتضى نظرية أن الإنتخابات سلطة قانونية هي أن الفقه المعاصر لا يذهب باتجاه إن الانتخاب وظيفة ولا حق شخصي بل يعتبره سلطة أو مكنة قانونية يمنحها الدستور أو القانون الانتخابي للشخص كي يمارسها وفقاً لما ينص عليه الدستور، أو القانون الانتخابي من شروط لأستعمال هذه السلطة مدى حدودها والكيفية التي تمارس فيها من قبل جميع الافراد دون استثناء، وأن تمكين الجميع من ممارسة هذه السلطة ليس الهدف منه المصلحة الخاصة بل بهدف تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾، على الرغم من أن كل من النظريتين السابقتين لها مؤيديها ومناصريها إلا أنهما لم يحظيا بإجماع الفقهاء، وذلك لأن الرأي الذي يقول بأن الإنتخاب وظيفة وأن الأمة هي التي تحدد من يمارس عملية الإنتخاب، وبالتالي فإن السلطة التي تصل الى الحكم عن طريق الأمة هي التي تحدد هيئة الناخبين وهذا يؤدي الى أنها ستقدم مصالحها ومصالح الطبقة التي تنتمي اليها، ومن الامثلة على ذلك ما حصل في فرنسا بعد الثورة، حيث أعتبر الإنتخاب وظيفة وتم تحديد الناخبين على أساس ما يملكون نصاباً معيناً من الثروة، وبذلك تم حرمان من لا يملك النصاب من الثروة المطلوبة من الانتخاب.

أما بالنسبة الى النظرية التي تقضي بأن الإنتخاب حق مطلق وتكليفه على هذا الاساس فإنه لا يتفق مع الواقع، لان صاحب الحق له أن يتصرف بما يملك كيفما

¹ - بن علي. زهيره، دور النظام الانتخابي في اصلاح النظم السياسي(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٢٥.
² - البحري، حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة، مصدر سابق، ص 38.

يشاء سواءً بالتنازل أو بالتفويض لممارسة ذلك الحق، وهذا ما لا يملكه الناخب عندما يمارس الإنتخاب، بالإضافة الى ذلك فإن الحقوق الشخصية تنشأ بإرادة الأفراد بينما لا توجد أي إرادة للأفراد فيما يتعلق بالقوانين التي تنظم الانتخاب وكذلك تعديل القوانين المتعلقة فيه، وبالإضافة لذلك أن الحقوق الشخصية تنشأ مراكز خاصة واستناداً لقاعدة عدم رجعية القوانين وقاعدة الحقوق المكتسبة، لا يمكن تعديل أو تغيير تلك المراكز وبناء على ماتقدم فإن غالبية الفقهاء يذهبون الى الرأي القائل بأن الأنتخاب هو سلطة قانونية وفقاً لشروط معينه ينشأها القانون للناخب ليمارسها، وتهدف الى تحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية للناخب، وبما أن تلك السلطة مركزها قانوني موضوعي فإن للمشرع أن يعدل شروطها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة⁽¹⁾.

٢-٤-٢: أنواع النظم الانتخابية:

يعتبر النظام الانتخابي في الدول الحديثة من الأسس والعناصر المهمة التي تبنى عليها الدول الديمقراطية، وهناك عوامل متعددة تستند اليها النظم الانتخابية منها اجتماعية ومنها اقتصادية، وبالتأكيد للعوامل السياسية دور كبير في هذا الشأن، كما أن لمستوى الوعي الذي يتمتع به المجتمع وما يمتلكه من ثقافة ديمقراطية ومدى عمق الممارسة الديمقراطية ورسوخها في المجتمع كمبدأ مهم في حياة الافراد وكذلك الوعي السياسي العالي لدى الطبقة السياسية في أي دولة تكون هذه العوامل أساس للنجاح في اختيار النظام الانتخابي، إن الظروف المختلفة للمجتمع لها دور مهم وتأثير كبير على عملية اختيار وتحديد نوع النظام الانتخابي، بالإضافة الى الثقافة الديمقراطية ورسوخ مبادئها وكذلك طبيعة النظم الحزبية، وكل هذا له أثر على

¹ - الخرجي، د. ثامر كامل محمد الخرجي، مصدر سابق، ص 234 - 235.

إختيار النظام الانتخابي، فقد تعمل الدولة بالنظام الانتخابي الفردي أو بنظام الأغلبية أو القائمة أو الدائرة الانتخابية الواحدة⁽¹⁾، ومما تجدر الإشارة إليه أن عملية اختيار النظام الانتخابي هي عملية سياسية بالدرجة الأساس، وذلك لان المصالح السياسية تعتبر من اهم الامور التي يجب الاخذ بها بعين الاعتبار إن لم تكن هي الاعتبار الوحيد الذي يعتمد في عملية اختيار نظام انتخابي معين، كما أنه قد يكون للحسابات السياسية الضيقة تأثير في تعيين النظام الانتخابي على حساب النظام السياسي العام، كما أن مسألة اختيار النظام السياسي تعتبر من أهم المسائل لأي نظام ديمقراطي، وقد يؤدي إختيار نظام انتخابي معين الى تبعات كبيرة على النظام السياسي إذا لم تكن مدروسة بشكل جيد، كما أن اختيار نظام انتخابي معين قد يكون نتيجة لظروف استثنائية معينة أو نتيجة لتأثير بعض الميول الشائعة، أو قد يكون نتيجة لتغير وانعطاف تاريخي مفاجئ، أو نتيجة لتأثير المحيط الإقليمي، وللنظم الانتخابية تنوع كبير وأشكال متعددة إلا أنه يمكن حصرها بثلاثة أصناف رئيسية هي نظم الأغلبية والنظم المختلطة ونظم التمثيل النسبي، بالإضافة الى نظم أخرى ويتفرع من هذه النظم الرئيسية عدة نظم كما موضح بالشكل رقم (1) أدناه ويرجع تصنيف النظم الانتخابية عادة الى عمل كل من تلك النظم حسب طريقة تحويل الأصوات الى مقاعد برلمانية، بالإضافة الى الأخذ بنظر الاعتبار العلاقة التناسبية بين عدد الاصوات وعدد المقاعد بالإضافة لعدد الاصوات الضائعة⁽²⁾.

¹ - بو شنافة، شمس، النظم الانتخابية وعلاقتها بالنظم الحزبية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، ابريل، 2011، الجزائر، ص 363.

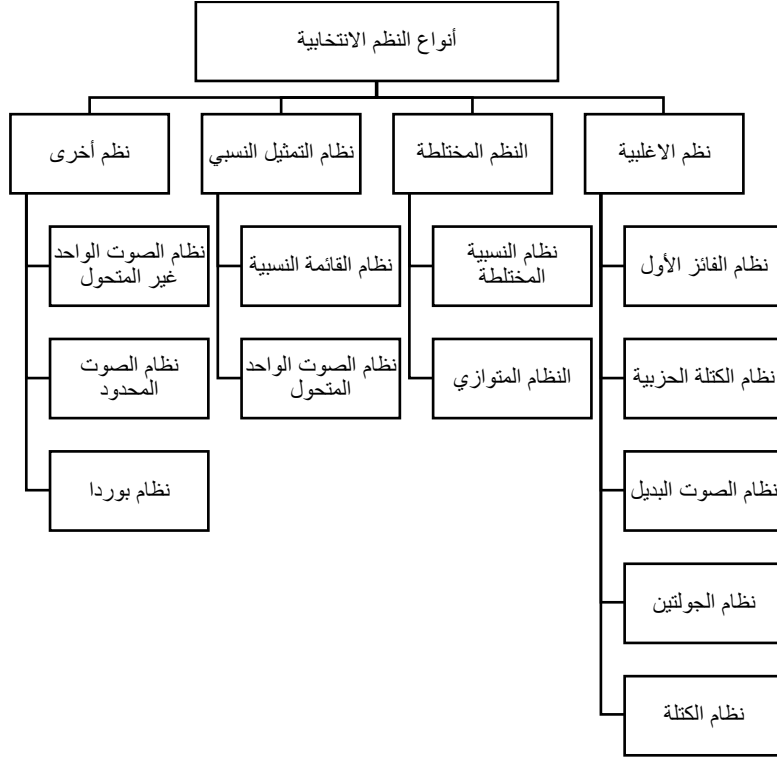
² - أندرو رينولدز، بن ريلي، أندرو ايليس، أشكال النظم الانتخابية، مصدر سابق، ص 15 - 16.

أولاً: نظم الأغلبية:

إن المبدأ الذي تركز عليه نظم الأغلبية الانتخابية هو فوز الأحزاب أو المرشحين بأعلى عدد من أصوات الناخبين بعد عملية العد والفرز، وهناك عدة طرق لتطبيق ذلك وبواسطة عدة نظم إنتخابية هي نظام الفائز الأول (FPTP)، ونظام الكتله (BV) ونظام الكتله الحزبية (PBV)، ونظام الصوت البديل (AV)، ونظام الجولتين (TRS)، ونظم الأغلبية حينما تعمل وفق دوائر انتخابية فردية تسمى نظام الفائز الأول، وحين تكون الدوائر الانتخابية متعددة تسمى بنظام الكتلة، وعندما يكون تصويت الناخب على قائمة حزبية يسمى بنظام الكتلة الحزبية، وعندما يكون الفائز عن طريق الاغلبية المطلقة فيكون العمل بنظام الصوت البديل أو بنظام الجولتين⁽¹⁾.

¹ - أندرو رينولدز، بن ريلي ، أندرو إيليس، أشكال النظم الانتخابية (دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات)، ترجمة أيمن أيوب، ط 2، طباعة بولز غرافيكس، السويد، 2010، ص 64.

شكل رقم (1) يوضح تصنيف النظم الانتخابية



1. نظام الفائز الأول:

وهو من أبسط نظم الأغلبية الانتخابية والذي بمقتضاه يكون المرشح الفائز هو من يحصل على عدد من الأصوات يفوق ما حصل عليه أي من المرشحين الآخرين، حتى وإن لم يحصل على الأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة، ويستخدم هذا النظام ضمن دوائر انتخابية فردية، حيث يقترح الناخبون للمرشحين الأفراد وليس الأحزاب، وهذا النظام الانتخابي تم العمل به في بريطانيا والدول المتأثرة بها وأيضاً يستخدم في كل من كندا والهند والولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

ومن أهم ما يميّز هذا النظام هو الوضوح فيما يتعلق بخيارات الناخبين، حيث يسمح لهم بمعرفة الأحزاب الرئيسية المتنافسة، وبالتالي فإن فرص الأحزاب الصغيرة تتلاشى، وهذا مؤداه إن الحكومة دائماً ما تكون بالتناوب بين الحزبين الكبيرين، وعادة يكون أحدهما يساري والآخر يميني، ومن المزايا أيضاً أن الحكومة التي تأتي عن طريق نظام الفائز الأول تكون حكومة قوية يشكلها الفائز الأكبر دون الحاجة إلى الائتلافات مع أحزاب أخرى، وفي المقابل تكون المعارضة موحدة تعمل على مراقبة الحكومة، ونتيجة للتمثيل الجغرافي فإن الرابطة بين الممثلين والناخبين تكون وثيقة جداً، ومن المساوئ التي تشوب نظام الفائز الأول هي أنه يحد من وصول الأحزاب الصغيرة إلى التمثيل البرلماني، وهذا ينعكس على تمثيل الأقليات وتمثيل المرأة، كون الأحزاب الأكثر شعبية تخضع للرجال وسيطرتهم على مركز القرار⁽²⁾.

¹ - البحري، د. حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، مصدر سابق، ص 57.

² - أندرو رينولدز، بن ريلي، أندرو إيليس، أشكال النظم الانتخابية (دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات)، مصدر سابق، ص 53 - 56.

2. نظام الكتلة (B V) :

يعرف نظام الكتلة على أنه "أحد نظم الأغلبية المستخدم ضمن دوائر تعددية ويملك الناخب في ظلّه عدد من الأصوات يساوي عدد الممثلين الذين يتم انتخابهم عن دائرته الإنتخابية ويفوز بالإنتخاب المرشحون الحاصلون على أعلى الأصوات، وعادة مايقترح فيه الناخبون لصالح المرشحين بشكل فردي وليس لصالح الأحزاب، وفي غالبية الأحيان يمكن للناخب استخدام أي عدد من أصواته ضمن حدود العدد الكلي المسموح به"، ويستخدم هذا النظام في الدول التي لا يوجد فيها أحزاب سياسية قوية، وقد طبق في الكويت وجزر المالديف ولاوس ولبنان والاردن وسوريا، إلا إن هذه الدول قامت بتغييره لعدم رضاها عن النتائج التي يفرزها، ومن مزاياه أنه يتيح الخيار للناخب بحرية تامة في اختيار ممثليه دون التقيّد بإنتمائاتهم الحزبية، كما يسمح بتقسيم الدوائر الانتخابية بشكل نسبي، ومن المآخذ على هذا النوع من النظم الانتخابية أنه يفضي عن نتائج غير متوقعة، كما أنه قد يؤدي إلى إنقسام الأحزاب بسبب تنافس المرشحين في الحزب الواحد فيما بينهم⁽¹⁾.

3. نظام الكتلة الحزبية (PBV) :

في هذا النظام تكون حرية الناخب مقيدة بأختيار قائمة واحدة دون أن يكون له تحديد الأسماء، ولا يجوز للناخب التغيير في القائمة، كأن يضيف الأسماء التي يرغب بالتصويت لها، أو يحذف تلك التي لا يريد التصويت لصالحها، أو إعادة

¹ - محمد علي عيناوي، مدى تأثير القانون الانتخابي على العملية الانتخابية، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨، ص ١٣.

ترتيبها ضمن القائمة الواحدة⁽¹⁾، ويعرف نظام الكتل على إنه "أحد نظم الأغلبية والمستخدم ضمن دوائر تعددية ويملك الناخب في ظلّه صوتاً واحداً يدلي به للقائمة الحزبية التي يريد انتخابها، دون أن يختار بين المرشحين الأفراد، ويفوز الحزب الحاصل على أعلى الأصوات بكافة المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية"، ومن مزايا هذا النظام أنه سهل التطبيق ويشجع الأحزاب على ترشيح شخصيات من فئات مختلفة من المجتمع وهذا بدوره يؤدي الى أن يكون للأقليات من يمثلهم في الهيئة البرلمانية.

إلا إن من مساوئ هذا النظام أنه يؤدي الى نتائج غير متوازنة كما هو الحال في نظام الفائز الأول وذلك كونه قد يتيح الى حزب ما الفوز بجميع المقاعد على الرغم من حصوله على أغلبية بسيطة من الأصوات⁽²⁾.

4. نظام الصوت البديل (AV):

يعرف نظام الصوت البديل على أنه "أحد نظم الأغلبية التفضيلية والمستخدم ضمن دوائر انتخابية فردية، وطريقة الاقتراع بموجب هذا النظام تكون باستخدام الأرقام التسلسلية للتعبير عن أفضليتهم بين المرشحين على ورقة الاقتراع، ويفوز بالاقتراع بشكل مباشر المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة من الأفضليات الأولى أكثر من 50 بالمئة، أما في حالة عدم حصول أي من المرشحين على تلك الأغلبية يتم إقصاء المرشحين الحاصلين على أدنى الأفضليات، وإحتساب الأفضليات الثانية

1- البحري، د. حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، مصدر سابق، ص 58.

2- تانيا كيلي، عقيل عباس، منير الماوري، منيزا حسين، أوراق ديمقراطيه(الحكومات التمثيلية وآليات الانتخابات)، سلسلة أوراق ديمقراطية تصدر عن مركز العراق للمعلومات الديمقراطية، العدد الرابع، ٢٠٠٥، ص ٢٠.

على أوراقهم لصالح المرشحين الآخرين من المرشحين لأفراد عوضاً عن الأحزاب السياسية "وهذا النظام في تطبيقه يشبه نظام الفائز الأول، إلا أنه يعطي حرية أكبر للناخب في خياراته عند ممارسته لعملية الإقتراع، وبدلاً من تحديد المرشح المفضل الوحيد على ورقة الإقتراع يقوم الناخبون بترتيب المرشحين وتسلسلهم حسب الأفضلية، وذلك من خلال إعطاء المرشح المفضل رقم (١) ثم الذي يليه بالأفضلية رقم (٢) وهكذا، وبناءً عليه فإن الناخب سيتمتع بالتعبير عن أفضلياته بدل من أن يعط خيار واحد فقط، وعليه فإن هذا النظام عرف بالصوت البديل، ومن الدول التي عملت بهذا النظام هي أستراليا وفيجي وغينيا الجديدة، ومن المميزات التي يتميز بها نظام الصوت البديل أنه يسمح بتراكم الأصوات التي يحصل عليها مجموعة من المرشحين، بحيث يمكن توفيق الإهتمامات المتقاربة للحصول على التمثيل في البرلمان، كما إن هذا النظام يسمح ومن خلال أفضليات الناخبين الثانية والثالثة من المؤيدين للمرشحين ذوو الحظوظ القليلة لمرشحين آخرين أوفر حظاً بالفوز، وبالتالي يكون للناخبين تأثير في عملية الإقتراع حتى وإن لم يفز مرشحهم الأول، ومن مميزات هذا النظام أيضاً أنه يسمح للأحزاب الكبيرة بالإتفاق مع الأحزاب الصغيرة بهدف الحصول على الأفضليات الثانية من مؤيديها قبل عملية الإقتراع وهذا ما يعرف بتبادل الأفضليات، ومن العيوب التي تحسب على هذا النظام أنه يحتاج لنجاح تطبيقه الى ثقافة ووعي على مستوى عالي جداً، كما أن هذا النظام يؤدي الى نتائج غير تناسبية لأنه يستخدم الدوائر الفردية مع نظام التمثيل النسبي^(١).

^١ - الغانمي، د. خضير ياسين، نظم الانتخاب واحتساب الأصوات واثرها في الانظمة الديمقراطية، (دراسة تحليلية بين النص النظري والتطبيق العملي) (العراق انموذج)، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت (ع)، العدد السابع عشر، ٢٠١٥، ص ٢٩١.

5. نظام الجولتين (TRS):

وهذا النظام يعرف على أنه "أحد نظم الأغلبية الذي يتم بموجبه تنظيم جولة انتخابية ثانية، في حالة عدم حصول أي من المرشحين أو الأحزاب على أغلبية محدودة في الجولة الأولى، عادة ما تمثل في الأغلبية المطلقة لأصوات الناخبين (أكثر من 50 بالمئة)، ويمكن لهذا النظام الإستناد الى مبدأ الأغلبية النسبية، حيث يشارك في الجولة الثانية أكثر من مرشحين اثنين، ويفوز بالانتخاب في الجولة الثانية المرشح الحاصل على أعلى الأصوات، بغض النظر حصل على الأغلبية المطلقة للأصوات أم لا، كما ويمكن لهذا النظام الإستناد الى الأغلبية المطلقة، حيث لا يشارك في الجولة الثانية سوى المرشحين الحاصلان على أعلى الأصوات في الجولة الأولى، وأن الطريقة الشائعة لتطبيق الجولة الانتخابية الثانية في نظام الجولتين هي حصر المنافسة بين الحزبين، أو المرشحين الحاصلين على أعلى الأصوات في الجولة الأولى، وهو ما يعرف بنظام الجولتين بالأغلبية المطلقة، وهناك طريقة أخرى تعرف بنظام الجولتين بالأغلبية النسبية والتي تستخدمها فرنسا في إنتخاباتها التشريعية، حيث يتم تمكين أي مرشح يحصل على نسبة 12/5 بالمئة من أصوات الناخبين المسجلين في الجولة الأولى من المشاركة في الجولة الثانية التي يكون فيها الفائز من يحصل على أعلى الأصوات بغض النظر عن حصوله على الأغلبية المطلقة أو لا، ومن المزايا التي يميّز بها نظام الجولتين هي أنه يمنح الناخب فرصة انتخاب مرشحه في الجولة الثانية، أو تغيير رأيه في ترشيحه مرة أخرى، كما ويعمل على تحفيز المرشحين على الإتفاقات والإئتلافات في الجولة

الأولى أستعداداً للجولة الثانية، وهذا يؤدي الى توافقات بين الأحزاب والمرشحين، ويعمل هذا النظام على الحد من مشكلة إنقسام الاصوات الذي تعاني منه نظم الأغلبية، ومن العيوب التي تشوب نظام الجولتين إنه يشكل عبء على الإدارة الانتخابية، التي يتوجب عليها إجراء عملية انتخابية ثانية خلال فترة قصيرة من انتهاء الجولة الأولى، بالإضافة الى تأخير الإعلان عن النتائج النهائية للإنتخابات، كما ويشكل أعباء على الناخبين لأنهم مضطرين للتصويت في الجولة الإنتخابية الثانية، مما يؤدي الى انخفاض نسبة المشاركة في الجولة الثانية، كما إن العمل بهذا النظام يؤدي الى إنقسام داخل الأحزاب السياسية في الديمقراطيات الناشئة⁽¹⁾.

ثانياً: نظم التمثيل النسبي:

تعرف نظم التمثيل النسبي على أنها "النظم الانتخابية التي يتطلب تنفيذها وجود دوائر إنتخابية تعددية تنتخب كل منها أكثر من ممثل واحد لها"، حيث تستند هذه النظم أساساً على تحويل حصة الحزب المشارك في العملية الإنتخابية من أصوات الناخبين الى حصة من المقاعد في الهيئة التشريعية المنتخبة، وتكون هذه الحصة مماثلة لعدد الاصوات أو متناسبة معها، ولنظم التمثيل النسبي نوعان من النظم وهما نظام القائمة النسبية (List PR) ونظام الصوت الواحد المتحول (SRV).

1 . نظام القائمة النسبية (List PR)

وهو النظام الذي يقوم بمقتضاه " كل حزب سياسي أو تجمع أنتخابي في ظل نظام القائمة النسبية بتقديم قائمة من المرشحين لدائرة انتخابية تعددية، ويقوم الناخبون

¹ - ستينا لاسرود، النظم الانتخابية ونظام الكوتا الخيارات المناسبة والخيارات غير المناسبة، ترجمة عماد يوسف، صادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠٠٧، ص ٩.

بالأقتراع لصالح الأحزاب، ويفوز الحزب بحصة من المقاعد تتناسب مع حصته من الأصوات، أما المرشحون الفائزون يتم انتخابهم حسب ترتيبهم التسلسلي على القائمة الحزبية في ظل نظام القائمة المغلقة"، وفي هذا النظام يقوم الحزب بتقديم قائمة مرشحيه في كل دائرة من الدوائر الانتخابية التعددية، حيث يقوم الناخبون بالأقتراع لصالح الأحزاب ويحصل الحزب الفائز على عدد من المقاعد التمثيلية بقدر حصته من الأصوات، أما المرشحون على قوائم الأحزاب فيكون فوز المرشح بمقعد تمثيلي حسب ترتيبه بتسلسل القائمة الحزبية، وطبق هذا النظام في جنوب أفريقيا وسيراليون وأندونيسيا، ومن مميزات هذا النظام أنه يتيح الفرصة لمرشحي الأقليات بالفوز في الانتخابات، مما يؤدي الى افرار هيئة نيابية تمثل جميع الفئات في المجتمع، كما يتيح تطبيق هذا النظام للمرأة فرصة التمثيل.

أما فيما يتعلق بعيوب نظام القائمة النسبية، فإن العلاقة فيه تكون غير وثيقة بين الممثلين وناخبيهم، إذا ماتم توزيع المقاعد من خلال دائرة إنتخابية واحدة، أما في حالة استخدام القائمة المغلقة فتكون العلاقة معدومة نهائياً بين الناخبين وممثلهم، بالإضافة الى أن السلطة وفق هذا النظام تتركز بيد الأحزاب وقياداتها، كما أن هناك صعوبة في تطبيقه في الدول التي لا يوجد فيها أحزاب سياسية فاعلة كالدول التي تعتمد على الأحزاب الهشة وغير الفاعلة⁽¹⁾.

2- نظام الصوت الواحد المتحول:

يعرف هذا النوع من النظم الإنتخابية على أنه "أحد النظم التفضيلية، حيث يقوم الناخبون بترتيب المرشحين حسب الأفضلية على ورقة الإنتخاب في دوائر

¹ - أندرو رينولدز، بن ريلي، أندرو إيليس، أشكال النظم الانتخابية، مصدر سابق، ص 86 - 88.

انتخابية تعددية، ويفوز بشكل مباشر المرشحون الحاصلون على عدد من الأفضليات الأولى يفوق حصة المقعد المعتمدة، وتتكرر عمليات العد والفرز، حيث يعاد توزيع كل من الأصوات الفائضة عن المرشحين الفائزين، وأصوات المرشحين الحاصلين على أقل الأصوات والذين يتم أستبعادهم، الى أن يحصل عدد كافٍ من المرشحين على الحصة المطلوبة للفوز، ويقوم الناخبون بالإقتراع لصالح المرشحين عوضاً عن الأحزاب، إلا أنه يمكن استخدام هذا النظام عملاً بالقائمة الحزبية كذلك، ويتميز هذا النظام الانتخابي على أنه يسمح للناخبين الأختيار بين الأحزاب وبين مرشحي تلك الأحزاب أيضاً، مما يؤدي الى نتائج عادلة من حيث النسبية والتناسب، كما إن صغر حجم الدوائر الانتخابية يؤدي الى أن تكون العلاقة بين الناخبين وممثليهم علاقة مباشرة، وايضا يتميز هذا النظام بأنه يمنح فرصة أكبر أمام المرشحين من المستقلين مقارنة مع نظام القائمة النسبية، أما فيما يتعلق بعيوب هذا النظام أنه يعتبر من النظم الانتخابية الغربية وغير المألوفة من قبل الكثير من المجتمعات، فضلاً عن أن تطبيقه يتطلب مستوى ثقافي ومعرفي عالي جداً، بالإضافة الى أن عملية العد والفرز فيه تكون معقدة⁽¹⁾.

ثالثاً : النظم المختلطة:

وهي النظم التي تقوم على أساس الإستفادة من المميزات التي تتميز بها نظم الأغلبية ونظم التمثيل النسبي، وبناء على ذلك فإن النظم المختلطة هي نظم تتكون من نظامين مختلفين تماماً عن بعضهما إلا أنهما يعملان بشكل متوازي، وتعمل النظم المختلطة بإستخدام أحد نظم الأغلبية الذي يعتمد عادة الدائرة الانتخابية الفردية بالإضافة الى نظام القائمة النسبية ، بحيث يستند توزيع المقاعد في ظل

¹ - اشكال النظم الانتخابية، لمحاه عامه عن دليل المؤسسه الدوليه للديمقراطيه والانتخابات، ٢٠٠٥، ص ١٣.

النظام النسبي على النظام الآخر وفي هذه الحالة يطلق على النظام المختلط نظام النسبية المختلطة (MMP)، أما في حالة انفصال النظامين عن بعضهما البعض ويعملان بشكل مستقل تماماً حيث لا يستند توزيع المقاعد في ظل اي منهما على النظام الآخر حينها يطلق عليه النظام المتوازي⁽¹⁾.

1 . نظام النسبية المختلط :

"هو أحد النظم الانتخابية المختلطة ، حيث يستخدم أصوات الناخبين لإختيار ممثليهم بموجب نظامين إنتخابيين مختلفين ، أحدهما نظام القائمة النسبية والآخر أحد نظم الأغلبية عادة، حيث تعمل نتائج النظام النسبي على تعويض الخلل الحاصل في نسبة النتائج المتبقية في نظام الأغلبية"

ويتمتع هذا النظام بأنه يربط الممثلين المنتخبين بمناطق جغرافية محددة، كما أنه يؤدي الى وجود شريحتين من الممثلين المنتخبين أحدهما الشريحة المسؤولة أمام ناخبها في دوائرهم الانتخابية، والشريحة الثانية المنتخبين على قائمة الحزب الوطنية والذين لا يهتمون بأي مسؤولية غير مسؤوليتهم أمام أحزابهم التي تم إنتخابهم على قوائمها وهو ما يؤدي تماسك الأحزاب والكتل البرلمانية في عملها البرلماني⁽²⁾.

2 . النظام المتوازي :

النظام المتوازي هو "أحد نظم الأنتخاب المختلطة، حيث يستخدم أصوات الناخبين لإنتخاب ممثليهم عبر نظامين إنتخابيين مختلفين أحدهما نظام القائمة الحزبية والآخر عادة ما يكون أحد نظم الأغلبية، حيث لاعلاقة لنتائج كل من النظامين

1 - أندرو رينولدز ، بن ريلي ، أندرو ، إيليس ، اشكال النظم الانتخابية ، مصدر سابق ، ص 115 .

2 - اشكال النظم الانتخابية، مصدر سابق، ص 13 .

بنتائج الآخر، إذ لاتؤخذ نتائج أي منها بعين الإعتبار في إحتساب نتائج النظام الآخر، ولا في توزيع المقاعد المنتخبة بموجب كل منهما".

ويتمتع النظام المتوازي بعدة مزايا منها أنه يفضي عن نتائج وسطية بين ماينتج عن نظام الأغلبية وماينتج عن نظام التمثيل النسبي، كما أنه يسمح للأحزاب الصغيرة في الحصول على تمثيل مناسب وبالتالي ينعكس هذا على تمثيل الأقليات، والنظم المتوازية عموماً ليست من النظم التي تسمح بإنقسام وتشرذم الأحزاب وهذا يؤدي الى الأستقرار السياسي.

أما عن عيوب هذا النوع من الأنظمة الإنتخابية أنها قد تنتج شريحتين من الممثلين كما في نظام النسبية المختلطة، أو إنها قد تستبعد بعض الأحزاب على الرغم من حصولها على أصوات لا بأس بها ، كما أنها تعتبر من النظم المعقدة وبالتالي تؤدي الى تظليل الناخبين لعدم معرفتهم بتفاصيلها⁽¹⁾.

رابعاً : نظم أخرى :

بالإضافة الى ماتقدم ذكره من نظم إنتخابية مثل نظم الأغلبية ونظم التمثيل النسبي والنظم المختلطة هناك نظم إنتخابية أخرى وهي لاتنطبق مع أي من التصنيفات السابق ذكرها وتتمثل هذه النظم بنظام الصوت الواحد غير المتحول، ونظام الصوت المحدود وأخيراً نظام بوردا وهي كلها تؤدي الى نتائج وسطية بين نتائج نظم الأغلبية والنظم النسبية.

1 . نظام الصوت الواحد غير المتحول (SNTV) :

¹ - أندرو رينولدز، بن ريلي، أندرو إيليس، اشكال النظم الانتخابية، مصدر سابق، ص 123 و137 و145.

ويعرف على أنه " النظام الذي يقوم الناخبون في ظلّه بالإقتراع لصالح مرشح واحد فقط في دوائر انتخابية تعددية، ويفوز بالإنتخاب المرشحون الحاصلون على أعلى الأصوات، ويقترع الناخبون بموجبه لصالح المرشحين الأفراد وليس الأحزاب السياسية.

ومن مميزات هذا النظام الإنتخابي أنه يسمح للأحزاب الصغيرة والمرشحين من المستقلين والأقليات بالحصول على التمثيل في الهيئة المنتخبة ، كما أنه من النظم التي تتيح الفرصة للأحزاب من تنظيم نفسها وتوجيه ناخبها للتصويت لمرشحها كما أنه يمكن الأفراد من الإختيار بين مختلف المرشحين عن الحزب الواحد ، ويعتبر هذا النظام من النظم سهلة الفهم وبالتالي سهولة تطبيقه في الواقع.

أما عيوب نظام الصوت الواحد غير المتحول تكمن في أنه قد يؤدي الى عدم فوز الأحزاب الصغيرة في حال توزعت أصواتها بشكل كبير بين مرشحها مما يؤدي الى سيطرة الأحزاب الكبيرة وحصولها على الأغلبية المطلقة ، كما أنه يؤدي الى تعميق الإنقسامات الداخلية ضمن الأحزاب بسبب تنافس مرشحو الحزب الواحد فيما بينهم بدافع الحصول على أصوات ناخبهم، كما أن تطبيق هذا النظام الإنتخابي يتطلب جهداً استراتيجياً من الأحزاب بالنسبة لتسمية مرشحها وإدارتها لإصوات ناخبها وتوجيههم للتصويت لها ، وبما أن نظام الصوت الواحد غير البديل لايعطي للناخب سوى صوت وخيار واحد فإنه لايشجع الأحزاب على توسيع قواعد مؤيديها مما يؤدي الى هدر أعداد كبيره للأصوات⁽¹⁾.

¹ -ستينا لارسرود، و ريتا تارفرورن، التصميم من اجل المساواة،النظم الانتخابية ونظام الكوتا، الخيارات المناسبة والخيارات غير المناسبة، ترجمة عماد يوسف، صادر عن المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠٠٧. ص٦.

2 . نظام الصوت المحدود (LV) :

يعرف نظام الصوت المحدود على أنه "النظام الذي يركز على المرشحين الأفراد، ويُستخدم ضمن دوائر فردية حيث يملك الناخبون أكثر من صوت واحد، ولكن أقل من عدد الممثلين المنتخبين عن الدائرة الانتخابية، ويفوز بالانتخاب المرشحون الحاصلون على أعلى الأصوات".

ويتميز هذا النظام الانتخابي ببساطته ولا يتطلب تطبيقه عمليات معقدة لفرز الأصوات، إلا أن من عيوبه أنه يفرز نتائج أقل نسبة من الصوت البديل غير المتحول⁽¹⁾.

3 . نظام بوردا:

ويعرف على أنه "النظام الذي يركز على المرشحين الأفراد، ويُستخدم ضمن دوائر فردية أو تعددية على حد سواء، حيث يستخدم الناخبون الأرقام التسلسلية لترتيب المرشحين حسب الأفضلية على ورقة الاقتراع وتعطى كل أفضلية قيمة محددة لإغراض الفرز وذلك بشكل متناسق ويتم جمع هذه القيم لكل مرشح ويفوز بالانتخاب المرشحون الحاصلون على أعلى المجاميع"، وهو نظام تفضيلي تكون عملية العد الوحيدة فيه من خلال إحتساب الأفضليات التي يحصل عليها المرشح، حيث تعطى الأفضلية الأولى (القيمة واحد) والثانية قيمة تساوي النصف والثالثة

¹ - محمد علي عيتاني، مدى تأثير القانون الانتخابي على العملية الانتخابية، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨، ص ٣٨.

قيمة تساوي الثلث وهكذا، ومن ثم تجمع القيم لكل مرشح ويفوز المرشح الحاصل على أعلى مجموع⁽¹⁾.

٢-٤-٣ : أثر النظم الانتخابية على طبيعة النظم السياسية:

إن الإستقرار في الحكومات دائماً ما يرتكز وجوده على وجود الأغلبية، فإذا كانت تلك الأغلبية المطلوبة غير متوفرة فالنظام حينها سيعاني من عدم الأستقرار، وهذه المشكلة لاتواجهها حسب رأي ليهارت جيع النظم التي تتبنى نظام الأكثرية، بل أن هناك نظم برلمانية مثل " بريطانيا " تتبع نظام الأغلبية، لكن بدوائر إنتخابية ذات مرشح واحد، ونظام الفائز الأول يحصل على كل شيء، وبناء على ذلك فإن الحزب الفائز يحصل على أغلبية مريحة تسمح له بالتحالفات مع أحزاب أخرى، لكن المشكلة تواجه النظم السياسية التي تعمل بالنظم الإنتخابية النسبية أو المختلطة التيلاستطيع الحزب الفائز من خلالها أن يستقل بنفسه ويشكل الحكومة منفرداً، مالم يتحالف مع أحزاب أخرى حتى يحصل على أغلبية برلمانية تمكنه من تشكيل الحكومة، وهذا الإجراء يؤدي بدوره الى عدم الإستقرار الحكومي ويجعل الحكومة معرضة للسقوط في حال حصول أي أزمة سياسية تؤدي الى إنسحاب أحد الأطراف المؤتلفة في تشكيل الحكومة، مما يتيح للمعارضة إسقاطها بسهولة، وتزداد الأزمات في مثل الحالة كلما كان عدد الأحزاب كبيراً وكان الحزب الفائز الأول صغير⁽²⁾.

¹ - أندرو رينولدز، بن ريلي، أندرو إيليس، أشكال النظم الانتخابية، مصدر سابق، ص 147.

² - عبد العالي، د. عبد القادر، الهندسة الانتخابية (الأهداف والأستراتيجيات وعلاقتها بالنظم السياسية)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، الجزائر، 2014، ص 320.

٢-٤-٤: النظم الانتخابية المطبقة في الدولة العراقية الحديثة منذ تاسيها:

لقد طبقت عدة نظم انتخابية في الدولة العراقية الحديثة على مدى فترات من الأنظمة السياسية المختلفة التي تناوبت على إدارة الدولة العراقية وسنذكر تباعاً ماتم تطبيقه من نظم انتخابية حسب كل نظام سياسي وآلياته في ممارسة تلك الوسيلة الديمقراطية المهمة في بناء الدول ذات التوجه الديمقراطي.

٢-٤-٤-١: النظام الانتخابي في ظل العهد الملكي:

إن السلطة التشريعية في العهد الملكي كانت تنقسم الى قسمين الأول منها كان يعين من قبل الملك وهو ما يعرف بمجلس الاعيان، أما القسم الآخر فهو مجلس النواب والذي كان يتم إنتخابه بصورة مقيدة وغير مباشرة، بمعنى أن الناخب لاينتخب مباشرة من يمثله في مجلس النواب، بل كان الافراد يقومون بانتخاب من يمثلهم في انتخاب أعضاء مجلس النواب، أي أن المواطن يختار من ينتخب أعضاء مجلس النواب نيابة عنه، وهذا الانتخاب كان يجري حسب نظام الأغلبية البسيطة ومن يحصد أصواتاً اكثر يعتبر هو الفائز حتى الوصول الى العدد المطلوب من ناخبي المرحلة الثانية، ومن ثم يتم اختيار مجلس النواب عن طريق من تم انتخابهم وهم ما يطلق عليهم ناخبوا الدرجة الثانية وبنفس الأسلوب الأول عن طريق نظام الكتلة ومن يحصد اغلب الأصوات يعتبر فائزاً، وهذا كان وفق القانون الانتخابي للدولة العراقية لسنة ١٩٢٤، أما القانون الانتخابي المرقم (١) لسنة ١٩٤٦ أيضاً يتم الانتخاب فيه على مرحلتين وبأسلوب الكتلة وبالاعلبية البسيطة سواءً في المرحلة الأولى أم في المرحلة الثانية، وقد تم التعديل على هذا القانون وبالتحديد على المادة التاسعة والتعديل يتعلق بتوزيع المقاعد، حيث تم إضافة عدد من المقاعد الى الديانتين اليهودية المسيحية، وكان نصيب الديانة المسيحية من هذه المقاعد مقعدان.

٢-٤-٤-٢: النظام الانتخابي في العهد الجمهوري:

بعد أن تغير النظام السياسي في العراق من نظام برلماني (ملكية برلمانية) الى نظام رئاسي جمهوري عمل النظام الجديد على وقف العمل بالدستور السابق وتبع ذلك ايضاً وقف العمل بالنظام الانتخابي، بعد ما كان العمل بهما لفترة لا تقل عن ثلاثة عقود، لتحل بعد ذلك الدساتير المؤقتة ودون إجراء أي انتخابات ولفترات طويلة، كون التغييرات التي حدثت على النظام السياسي لم تكن تغييرات طبيعية بل كانت نتاج إنقلابات عسكرية، لذلك لم يكن هناك دستور دائم ولم يكن نظام انتخابي يتم العمل به، ومن ثم صدر القانون رقم (٦) لسنة ١٩٦٧ الذي جاء بتغيير النظام الانتخابي عما سبقه من أنظمة انتخابية، حيث تضمن خفض سن الناخب الى الثامنة عشرة والانتخاب اصبح مباشراً بعد أن كان يتم على مرحلتين، وقد أضاف القانون الجديد الحق للمرأة في التصويت وهذا يحصل لأول مرة، وأصبح الانتخاب إجبارياً بالنسبة للرجال وإختيارياً بالنسبة للإناث، أما عن عدد المقاعد فكان (١٥٠) مقعداً تم تحديدها وفق القانون، وخصص ٢٥٪ من هذه المقاعد الى طبقة العمال والفلاحين، وقد فوض هذا القانون أيضاً لرئيس الجمهورية بتعيين (١٥) عضواً في مجلس الأمة، وكان نظام الأغلبية هو المتبع (نظام الكتلة) وفي هذه الجزئية كان هذا القانون منسجماً مع النظام الانتخابي في ظل العهد الملكي، وعلى الرغم من ما أحدثه هذا القانون من تغيير إلا أنه ظل حبراً على ورق، ولم تجر في ظله أي

انتخابات كون النظام السياسي الذي سن هذا القانون في ظلّه قد تغير في ١٧ من تموز ١٩٦٨ (1).

وبعد أن جاء حزب البعث البائد وتوليه وسيطرته على الحكم في العراق، حيث قام النظام البعثي بتجاهل كل بناء مؤسساتي دستوري، ولم يجر أي انتخابات الى أن أصدر قانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٠ والذي تضمن مبدأ الإقتراع العام المباشر السري لأعضاء مايسمى بالمجلس الوطني كما تضمن هذا القانون الجديد على أن حق الانتخاب إختيارياً لكلا الجنسين وأصبح عدد المقاعد (٢٥٠) مقعداً(2).

ومن ثم صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ والذي لم يختلف عن سابقه إلا في مسألة الإنتخابات التكميلية حيث تضمن هذا القانون النص على إجراء الإنتخابات التكميلية لسد الشواغر التي تحل في المناطق الانتخابية، واشترط لإجراء ذلك أن يكون نسبة المقاعد الشاغرة لا يقل عن (٥٪) أو إذا زاد عدد المقاعد الشاغرة في أي منطقة انتخابية عن نصف عدد مقاعدها، على ان يتم إجراء الإنتخابات خلال (٩٠) يوماً من حصول الشاغر على أن لا تقل مدة العمل الباقية للمجلس الوطني عن ستة اشهر(3).

بعد التغير الكبير والجذري في النظام السياسي العراقي من نظام رئاسي جمهوري ذو طبيعة شمولية ونزعة تسلطية الى نظام ديمقراطي برلماني اتحادي تم إجراء أول انتخابات استناداً الى الأمر الذي أصدرته سلطة الائتلاف والمرقم (٩٦) لسنة ٢٠٠٤، حيث جرت الإنتخابات لعضوية الجمعية الوطنية وبعدد ٢٧٥ عضواً

1- الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون رقم (٧) لسنة ١٩٦٧.

2- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٠.

3- المادة (٥٠) والمادة (٥١) من القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٥.

وبإسلوب الاقتراع العام السري وقد اعتمد النظام النسبي وبطريقة القوائم المغلقة وبمنطقة انتخابية واحدة، ومن ثم صدر من بعد ذلك القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ والذي الغى أمر سلطة الائتلاف المرقم (٩٦) لسنة ٢٠٠٤، وقد حدد القانون الانتخابي الجديد عدد المقاعد ب(٢٣٠) مقعداً وكان الإسلوب المتبع هو أسلوب التمثيل النسبي وبدوائر انتخابية متعددة ولم يغير هذا القانون من شروط الناخب والمرشحين لعضوية البرلمان التي وردت في القانون الذي سبقه، ونص على ان تكون امرأة من بين الأسماء الثلاثة الأولى لكل قائمة^(١)، ومن ثم صدر القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ وبموجب هذا التعديل أصبح لكل مائة الف نسمة مقعداً في البرلمان، وتم تخصيص خمسة مقاعد للمكون المسيحي في كل من بغداد واربيل وكركوك ودهوك ونينوى على ان يتم اعتبار العراق دائرة انتخابية واحد فيما يخص هذا المكون، ومقعد واحد للصابئة المندائيين في بغداد ومقعد واحد لكل من الشبك والأيزيديين في نينوى ، الترشيح حسب التعديل الجديد يكون بطريقة القوائم المفتوحة، وان يكون عدد المرشحين للعضوية في مجلس النواب في القائمة الواحدة لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على ضعف المقاعد المخصصة لكل محافظة، اما طريقة توزيع المقاعد فتكون حسب أسلوب التمثيل النسبي باعتماد المعدل الانتخابي، اما توزيع المقاعد داخل كل قائمة فيكون حسب الأغلبية البسيطة^(٢).

١- المادة (١٥) الفقرة الأولى والثانية والمادة (١٦) من القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥.

٢- المادة (١) والمادة (٣) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٠) في ٢٨/٠٢/٢٠٠٩.

الفصل الثالث

ماهية الرقابة الدستورية

٣-١: مفهوم الرقابة الدستورية:

لكي توصف الدولة بأنها دستورية أو دولة قانون لأبد من إحترام ماتتضمنه الوثيقة الأعلى فيها الا وهي الدستور من أحكام ضمن نصوصها تبين كيفية ممارسة السلطة فيها والحدود التي لايجب على السلطات في الدولة تجاوزها، وتبين أيضاً ما للأفراد من حقوق وحریات وتكفل حمايتها، وبناءً على ذلك فإن الرقابة الدستورية هي عملية التحقق ومطابقة الأعمال التي تصدر من السلطات في الدولة ومايصدر من قوانين منها مع الدستور، ويجب أن ينتج عن عملية التحقق والمطابقه هذه إما الغاء أو عدم تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور، كما ويجب أن تتضمن هذه العملية الآليات التي تكفل حماية المعيار الأساسي⁽¹⁾، وتعرف الرقابة على دستورية القوانين بأنها (العملية التي عن طريقها يمكن ان تجعل احكام القانون متفقة مع احكام الدستور)⁽²⁾، فهي بهذا المبدأ تعمل على عدم اصدار القوانين التي تخالف الدستور اذا كانت لم تصدر بعد اما التي صدرت فيتم الغاءها وبذلك تكون ضمانه قوية لحماية الدستور من اي اعتداء، كما عرفها البعض بأنها (وسيلة لحماية الدستور من اي خرق او إعتداء والى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الاخرى موضع التطبيق)⁽³⁾، ويعرفها آخرون على انها (اخضاع القانون الصادر عن السلطة

¹ - هلاله صورية، بيطه مقدوده، دور الرقابة الدستورية في ضمان الحقوق والحریات، رساله ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميره، الجزائر، 2015، ص 5.

² - سالمان، د. عبد العزيز محمد: رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهره، 1992، ص 7.

³ - الامين، د. شريط: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنه، ط2، الجزائر، 2002، ص 142.

التشريعية لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من مدى مطابقتها وموافقة هذا القانون للمبادئ الواردة في الدستور⁽¹⁾، ويراهم آخر على انها (مطابقة القوانين العادية لمقتضيات الدستور تمهيداً لعدم اصدارها اذا كانت لم تصدر، أو لالغائها او الامتناع عن تطبيقها اذا كان قد تم اصدارها)، وهذا يعني ان جميع ما يصدر من السلطات في الدولة من قوانين وقرارات لابد ان يكون مطابقاً للقانون الاسمي وهو الدستور، ولكي تكون التشريعات الفرعية والقرارات معبرة عن ارادة الامة ينبغي ان تكون ضمن اطار الدستور واحترام مبادئه وعدم مخالفته⁽²⁾، ان الانظمة دائماً ما تولي اهمية كبرى للدساتير، حيث تضعها في قمة الهرم القانوني ونتيجة لذلك نشأ المبدأ الذي يكرس هذه الاهمية وهو مبدأ سمو الدستور والذي يعني (علو الدستور على سائر القواعد القانونية فإذا ماتعارضت هذه القواعد في روحها او نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجحاً عليها)⁽³⁾، ويرى البعض ان الرقابة على دستورية القوانين ماهي إلا تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور، الذي يعتبر اساساً لممارستها وعليه لابد ان تكون جميع القواعد القانونية متطابقة مع هذا المبدأ وبدون ممارسة الرقابة الدستورية لاجدوى من التمييز بين من هو اعلى وما هو ادنى من القواعد القانونية، وتنعدم اهمية التمييز اذن فالتمييز هنا يعني الغاء كل ما هو مخالف للدستور ، وتعتبر الرقابة الدستورية من اهم الضمانات لتحقيق المشروعية والحفاظ

1- المجذوب، د. محمد سعيد : الحريات العامة وحقوق الانسان ، ط 1 ، بيروت ، 1986، ص138.

2- قلو، د. محمد: النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة دعائية، 2004، الرباط، ص53، 53.

3 - عبيد ، محمد كامل: نظم الحكم ودستور الامارات، اكااديمية شرطة دبي، 2002 ، ص144.

عليها وصيانتها وهذا ينسجم مع مبدأ سمو الدستور⁽¹⁾، وبناء على ذلك فإن كل قانون لابد ان يخضع لقيود معينة وفي حال مخالفتها يكون ذلك القانون غير دستوري، ويمكن توضيح هذه القيود على نحوين الاول مايتعلق بالشكل الذي لابد ان يكون متوافقا مع مايفرضه الدستور من إتباع الإجراءات الشكلية التي يوجب اتباعها ومراعاتها عند التشريع، والقيود الثاني هو قيد موضوعي يتعلق بموضوع القانون ومايتضمنه والذي لابد ان يكون متفقا مع الدستور، فإذا جاء النص التشريعي مخالفا للقيدين المذكورين اعلاه عد تشريعاً مخالفاً للدستور، لذلك على السلطة التشريعية حينما تصدر تشريعا ينبغي عليها ان تراعي ماتطلبه الدستور شكلا ومضمونا لكي يكون ماتصدره من تشريعات متوافقا مع الدستور⁽²⁾.

¹ - شيتور، د.جلول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2008، ص 64 .

² - الشاعر، د. رمزي: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مطابع دار النشرة، القاهرة، 2004، ص 460.

٣-٢: نشأة وتطور الرقابة الدستورية:

إن جذور فكرة الرقابة على دستورية القوانين تعود الى ما وضعه الفلاسفة القدماء من النظريات المثالية والمذاهب التي كانت سائدة قبل العصر الحديث، حيث يؤكدون إن الشرائع السماوية هي المصدر الأساسي لجميع القوانين، حيث يرى البعض أن "هذه النظريات المثالية تجعل من الشرائع السماوية المصدر الأساسي لكل قانون، وترى في القوانين امتداداً لمبادئ العدالة الإنسانية المجسدة في القانون الطبيعي الأمر الذي يستوجب رعايتها من الإنتقاص والتقييد"⁽¹⁾، فيها على أن جميع القوانين الوضعيه لابد أن تكون خاضعة الى قانون طبيعي يسمو على جميع تلك القوانين التي لايمكن لها أن تتجاوز ذلك القانون الأعلى، كما يؤكد ذلك لورد "دينيس لويد" حيث يقول في كتابه فكرة القانون "بأن هناك من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات، قانوناً اسمى يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشري الوضعي"، أما الأديان السماوية فهي بنفس الإتجاه تؤكد على أن هناك قواعد ومبادئ سماوية هي أعلى مرتبة وسمواً من تلك القوانين الوضعية، وهي بالتالي تلزم المشرع الوضعي بأن يلتزم بعدم الخروج عن تلك القواعد السماوية وإلا اعتبر مخالفاً لمبدأ المشروعية حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق⁽²⁾.

1 - الأشقر، أحمد، الأجهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، دراسة وصفية تحليلية، معهد راؤول والينبرغ لحقوق الإنسان، مكتب عمان، 2016، ص 32.

2 - المسكري، صالح بن هاشل، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2011، ص 10 - 11.

ويتفق فقهاء القانون على أن نشأة الرقابة على دستورية القوانين هي نشأة أمريكية على الرغم من إن الدساتير في الولايات المتحدة الأمريكية لم تنص صراحة على ذلك سواءً الدساتير الإتحادية أو دساتير الولايات، وأيضاً فإن تلك الدساتير لم تجز للمحاكم الأمريكية بممارسة الرقابة الدستورية، وقد انقسم الفقه القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية حول أحقية المحاكم في ممارسة الرقابة الدستورية الى فريقين فجانب منه يرى إن تلك المحاكم هي هيئات غير منتخبة من الشعب وبالتالي ليس لها الحق في أن تمارس الرقابة على السلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب وما تصدره من قوانين، ويعدون ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقل والمنطق وخلافاً للمبادئ الديمقراطية، أما الفريق الآخر فيرى العكس من ذلك تماماً وأن المحاكم حينما تمارس الرقابة الدستورية فهي تمارسها استناداً الى النصوص الدستورية التي تمنحها الحق بالفصل في المنازعات الدستورية وبناءً على ذلك يرى أنصار هذا الإتجاه وهم الغالبية بأن السلطة القضائية تعتبر مخولة من قبل الشعب⁽¹⁾، وبهذا الصدد وبالتحديد في القرن السابع عشر حول قضية "Dr. Bonham" كتب "لورد كوك" الآتي "أن القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان ، ويقضي أحياناً بأن هذه القوانين باطلة بطلاناً مطلقاً، وقد أعلن دستور الولايات المتحدة نفسه أنه صادر عن "نحن الشعب" وفي هذا تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا

¹ - المهدي، د. ميلودي، الوجيز في القانون الدستوري، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الكتاب الاول، ط 2، بنغازي، 1996، ص 371.



السيادة البرلمانية⁽¹⁾، والاسهام الفريد للولايات المتحدة في النظرية السياسية هو مذهب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبمقتضى هذا المذهب، فإن للمحاكم سلطة إبطال عمل الحكومة متى كان هذا العمل مخالفاً للدستور وتمتد هذه الرقابة الى أفعال الهيئة التنفيذية القومية والكونجرس كما تمتد الى أنشطة حكومات الولايات " وكانت القضية التي تعتبر الأساس الذي استندت اليه الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي قضية ماربري ضد ماديسون " Marbury v. Madison " والذي أكد القاضي مارشال فيها على أن الدستور ماهو إلا تعبيراً عن الإرادة الشعبية التي هي أسمى من أعمال السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية ، وهذا مؤداه أن الدستور أسمى من القوانين العادية ، وقد حكمت المحكمة فيها بأن المادة (13) من قانون السلطة القضائية لعام 1789 والتي تعطي إختصاصاً قضائياً أصلياً في بعض الدعاوى للمحكمة العليا للولايات المتحدة مباشرة (أي بدون رفع الدعوى أمام المحاكم الدنيا)، تعد مخالفةً للمادة الثالثة من الدستور التي لم تنص على مثل هكذا إختصاص ، وبالتالي انتهى القاضي مارشال الى أن المادة (13) تعد انتهاكاً للمادة (3) من الدستور، وبرر مارشال ممارسته للرقابة وحكمه بأن هذا القانون يتناقض مع الدستور بالقول "إنه من اختصاص بل من واجب القضاء أن يقرر ماالقانون الذي يبتطابق مع الدستور وماالذي يتناقض معه، كون الدستور قانون اساسي وتفسيره ليس كتفسير القانون العادي"، وذهبت أكثرية الآراء في المحكمة الأمريكية العليا الى أن الجهة أو السلطة العليا المختصة بتفسير القانون هي القضاء الفدرالي، كما أن

¹ - ويعلق على ذلك استاذنا الفاضل الدكتور نهاد خنفر بالقول "سيادة البرلمان هي سيادة الشعب وتسمى ديمقراطية برلمانية على اعتبار ان ممثلي الشعب في البرلمان يُنتخبون إنتخاباً مباشراً بالتصويت المباشر من جمهور الناخبين"

المحكمة العليا رسخت هذا المبدأ في قضية كوبر ضد آرون في سنة 1958 "Cooper v. Aron" وبناءً على ذلك فإن المحكمة تستطيع أن تراجع وأن تحكم بعدم دستورية الأعمال التي تصدر من الهيئة التنفيذية والهيئة التشريعية⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد في الدستور الأمريكي نصاً صريحاً يشير إلى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، على الرغم من إن المادة الثالثة من الدستور قد منحت للمحاكم الفدرالية السلطة القضائية متضمنة النظر بالقضايا التي تنشأ بمقتضى الدستور، إلا أنها لم تحدد الأعمال التي تصدر من جهة حكومية مساوية للمحاكم والتي يمكن لتلك المحاكم إبطالها، أما المادة السادسة فقد نصت على " أن هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً له ... تكون هي القانون الأعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفاً لذلك"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تباشر الرقابة على دستورية القوانين حتى قبل انشاء الاتحاد وأيضاً قبل إنشاء المحكمة الأمريكية العليا عام 1789 فالنزاع الذي أثير أمام محكمة (Rhode island) بشأن عدم دستورية احد القوانين كان عام 1786 والذي قضت فيه المحكمة بعدم دستورية ذلك القانون، حيث رفضت المحكمة تطبيقه على النزاع المنظور امامها، وقد واجه قضاة تلك المحكمة

¹ - cooper v . aaron, 358 u.s. 1,78 S.Ct. 1401, 3 L.Ed. 5,3 L.Ed2d 19(1958) .

² - جيروم أ. بارون، س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي)، ط 2، ترجمة محمد مصطفى غنيم، مراجعة هند البقلي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص 51.

سخطاً كبيراً من قبل سكان المقاطعة وادى ذلك الى عدم انتخابهم مرةً اخرى كونهم اصدرو حكماً بعدم تطبيق القانون الذي رأوه مخالفاً للدستور.

كما ان ماعرفته الولايات المتحدة الامريكية من رقابة قضائية كانت جذوره تمتد الى القرن السابع عشر، حيث استمدت ذلك من النظام الانكليزي الذي كان يعطي الحق للقاضي بعدم تطبيق القانون في حالة وجد أن القانون يتعارض مع قاعدة قانونية اعلى، وقد طبقت هذه الفقرة في الولايات المتحدة الامريكية من قبل الاستعمار الإنكليزي، الذي اعطى الحق لمستعمراته في اصدار القوانين المحلية بشرط عدم مخالفتها للقوانين الصادرة من البرلمان البريطاني، لانها لو خالفت سيتم الغاءها من قبل المجلس الخاص بالعرش، وبعد استقلال الولايات المتحدة الامريكية قامت بتطبيق تلك التجربة ومارست محاكمها الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها السلطة القضائية الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية لم تنحصر فقط بالقوانين الفيدرالية بل تشمل أيضاً الأعمال والقوانين في الولايات، حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في عام 1810 في قضية فليتشر ضد بيك " Fletcher v. Peek " والذي قضت فيها المحكمة العليا بعدم دستورية أحد قوانين الولايات لمخالفته المادة الأولى الفقرة العاشرة من الدستور الإتحادي⁽²⁾، وايضاً أكدت المحكمة العليا الأمريكية بأنها الجهة المختصة بمراجعة الأحكام التي تصدر من أعلى محاكم الولاية والحكم بدستوريتها

¹ – Stitutionelle dens le monde. Dalloz, cool. Connaissnce du monde, Paris 1996, p.7.

² – Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87, 3 L.Ed. 162 (1810).

من عدمه وذلك في قضية مارتن ضد هانتر سنة 1816 " Martin v. Hunter's Lessee" والتي تمسكت فيها محكمة فرجينيا بموقفها، حيث اعتبرت أن تفسيرها للمعاهدة خاضع للرقابة، وأن المحكمة العليا لم يكن لها الحق في فرض تفسيرها على محاكم الولاية، وبالمقابل فإن المحكمة العليا الأمريكية ردت على قرار محكمة فرجينيا بالتأكيد على اختصاص المحكمة العليا بمراجعة جميع القرارات التي تصدر عن محاكم الولاية بجميع درجاتها، وذلك استناداً الى المادة (3) من القسم (2) البند (2) من الدستور الأمريكي وقد اعتمدت المحكمة العليا في هذه القضية أيضاً على مبدأ السيادة في ما يخص التفسيرات الفيدرالية للقانون الفيدرالي والتي يجب ان تحل محل التفسيرات التي تصدر عن الولاية، وأشارت أيضاً الى ان اختصاصها بمراجعة قرارات السلطتين التنفيذية والتشريعية يمكنها من مراجعة قرارات السلطة القضائية⁽¹⁾.

أما في فرنسا فقد نشأت الرقابة على دستورية القوانين فيها نتيجة لظروف تاريخية معينة وقد اتخذت لها أسلوباً مختلفاً عن الرقابة القضائية التي عملت بها الولايات المتحدة الأمريكية، وهو أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين وإبعاد المحاكم عن التدخل في عمل السلطة التشريعية، ونتيجة للظروف التي سادت في فرنسا قبل الثورة سنة 1789، بدأت المحاولات الأولى لوضع اسس الرقابة السياسية على دستورية القوانين وكان ذلك اثناء فترة إعداد الدستور للسنة الثالثة لإعلان الجمهورية 1791 والذي نص صراحة في المادة (3) منه على منع المحاكم عن التدخل في عمل السلطة التشريعية بالإضافة الى ما نصت عليه المادة (27) من

¹ – Justia, US Law US Case Law Supreme Court, volume 14, Martin v. Hunters Lessee.

قانون العقوبات التي تجرم التدخل في عمل السلطة التشريعية من قبل القضاة، ولم يكتف المشرع في هذه المادة بالتجريم بل انه صنف هذا التدخل كجريمة من جرائم الخيانة العظمى، وهذا أدى الى البحث عن إيجاد بديل عن المحاكم للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وقد تم إقتراح هيئة محلفين أطلق على القضاة الذين يعملون بها أسم القضاة الدستوريون وتكون مهمة هذه الهيئة مراقبة أعمال البرلمان بإعتباره السلطة التشريعية والغاء التشريعات المخالفة للدستور، وقد جوبه هذا المقترح بالرفض ولم يلق ترحيباً وبالتالي تم رفضه، إلا أن المحاولات بهذا الصدد لم تتوقف، واستمرت الى أن صدر دستور 27 أكتوبر 1946، والذي نص على تشكيل اللجنة الدستورية ومن ثم تلا تلك المرحلة صدور دستور 1958 وبناءً على ما نصت عليه المادة (56) منه تم تشكيل المجلس الدستوري⁽¹⁾، ومن ثم جاءت المادة (61) الفقر (2) في التعديل الدستوري الصادر سنة 1974 والتي نصت على (إذا اتضح للمجلس مخالفة قانون للدستور الأعلى، أعلن ذلك مما يترتب عنه عدم صدور ذلك القانون لأن قرار المجلس ملزم لكافة السلطات العامة ولا يقبل الطعن فيه)⁽²⁾.

ومن خلال ذلك يتبين لنا أن نشأة الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت قضائيةً، كما هو الحال بالنسبة لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية التي استمدت الرقابة على دستورية القوانين من الاستعمار البريطاني وطورت تلك المبادئ التي عملت بها محاكمها بعد استقلالها من الاستعمار، أم كانت سياسيةً كما هو الحال

¹ - د. لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الأبحاث القضائية، العدد الرابع، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2008، ص 153.

² - لعجال، د. محمد أمين، حدود الرقابة الدستورية مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الأبحاث القضائية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2008، ص 135.



في التجربة الفرنسية التي نتجت فيها الرقابة السياسية على دستورية القوانين بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، ففي كلتا الحالتين هي نتاج تغييرات وتحولات سياسية جذرية وانتقال من حالة معينة الى حالة أخرى أفضل من السابق وبمعنى أدق التحول من نظام سياسي الى نظام سياسي آخر، ونتيجة للرغبة في الحفاظ على ماتحقق نشأت تلك الوسيلة الفاعلة الضامنة لحماية النظام السياسي الجديد والى ما انتجه التغيير من قوانين تتضمن العديد من الحقوق والحريات تم اللجوء الى وسيلة الرقابة على دستورية القوانين وإن اختلفت الوسيلة التي تطبق بها تلك الرقابة.

٣-٣: أهمية الرقابة الدستورية:

إن الحركة الدستورية الحديثة قد جعلت من الرقابة على دستورية القوانين ركناً مهماً من أهم الأركان التي تستند اليها الدولة القانونية الحديثه⁽¹⁾، كما أن الدولة القانونية هي تلك الدولة التي تسعى الى أن تكون جميع نشاطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية خاضعة للدستور وعدم الخروج على مبادئه التي تتضمنها نصوصه وبناءً على ذلك يصف فقهاء القانون الدولة القانونية بأنها تلك الدولة التي تخضع نفسها للقانون، وليست تلك التي تضع نفسها فوق القانون، واستناداً لذلك يجب على الجميع في الدولة سواءً على مستوى الأفراد أو على مستوى السلطات العامة الألتزام بما يتضمنه الدستور من مبادئ تضمنتها نصوصه على أساس أنه القانون الأسمى والذي يجب أن يخضع له الجميع، وأن يسمو على جميع القوانين الأخرى وذلك وفقاً

1 - العلوش، د. سعد عبد الجبار، نظرات في موضوع الرقابة على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 8، العدد 14، العراق، 2005، ص2.

لمبدأ سمو الدستور، وهذا لا يأتي إلا عن طريق الرقابة الدستورية التي يعتبرها الفقه القانوني الوسيلة الفعالة والضمانه الأولى التي يجب على المشرع الدستوري أن يجعلها في صلب الوثيقة الدستورية⁽¹⁾، كما أن النظم القانونية دائماً ما تولي أهمية كبيرة للدساتير وتجعلها في قمة الهرم القانوني، ونتيجة لذلك نشأ المبدأ الذي يكرس هذه الأهمية وهو مبدأ سمو الدستور والذي يعني (علو الدستور على سائر القواعد القانونية فإذا ما تعارضت هذه القواعد في روحها أو نصوصها مع الدستور كان النص الدستوري مرجحاً عليها)⁽²⁾، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الركائز التي يركز عليها مبدأ سمو الدستور وبنفس الوقت هي ضمانة قوية لحماية القواعد الدستورية من الإعتداء عليها من السلطات العامة في الدولة وتعمل على تطبيق تلك القواعد تطبيقاً سليماً، كما وتلعب الرقابة الدستورية دوراً كبيراً في حماية الحقوق والحريات العامة وصيانتها وأن الدور الأبرز لأهمية الرقابة على دستورية القوانين يتجلى في حال تجاوزت الجهة التشريعية أو غيرها على المبادئ الدستورية، ولم تلتزم بها في عملية تشريع القوانين⁽³⁾، كما إن للرقابة الدستورية أهمية كبيرة في مسألة النزاعات السياسية بشأن المسائل الخلافية حول تشريع بعض القوانين إذا ما تار حولها خلاف دستوري بين عدة جهات سيادية مختلفة فالجهة التي لها إختصاص الفصل بمدى مطابقة القانون للدستور هي الجهة الوحيدة القادرة على تجنب

1 - لشهب، د. حورية، مصدر سابق، ص 152.

2 - عبيد، محمد كامل : مصدر سابق، ص 144.

3- منصور، د. احمد جاد، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، حرية التنقل والأقامة في القضاء الاداري المصري، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 1997، ص 305.

الإضطراب التشريعي إذا ما جاءت أغلبية برلمانية جديدة تريد المساس بالقانون⁽¹⁾، والرقابة على دستورية القوانين تجعل كل سلطة من السلطات في الدولة والتي أنشأها الدستور تحترم اختصاصها ولا تتجاوز على المبادئ التي نص عليها الدستور وبالتالي فإن الرقابة الدستورية تهدف الى الحفاظ على النظام القانوني للدولة وحمائته من التغيرات السياسية التي قد تطرأ على الدولة⁽²⁾، وتعتبر الرقابة الدستورية من الوسائل المهمة لتحقيق العدالة كما أن لها دوراً في تحقيق الشرعية وذلك من خلال التزام جميع السلطات في الدولة بأحكام الدستور عند إصدار القوانين والتشريعات، وعلى هذا الأساس فإن إعمال الرقابة على دستورية القوانين يحقق العدالة والمساواة للجميع في الدولة سواء الأفراد أو المؤسسات والسلطات العامة فيها⁽³⁾.

٣-٤: موقف الفقه الدستوري من الرقابة على دستورية القوانين:

يجمع الفقه الدستوري على أن النص على مبدأ سمو الدستور في صلب الوثيقة الدستورية، ليس له أي قيمة تذكر مالم يرتبط وجود هذا المبدأ بضمانة قوية يمكنها أن تتكفل بحماية الدستور وما يتضمنه من مبادئ مهمة كمبدأ سمو من الإنتهاكات والتجاوزات على تلك المبادئ الدستورية التي قد تحصل من قبل السلطات العامة في الدولة، وتتمثل هذه الضمانه القوية بالرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة الى كون هذه الضمانه قادرة على إزالة ذلك الانتهاك أو التجاوز على الدستور

¹ - منصور، د. احمد جاد، مصدر سابق، ص 317.

² - ملياني، نسيمه، فاعلية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاكم الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015، ص 1.

³ - المسكري، صالح بن هاشل، مصدر سابق، ص 3 - 4.

وما يتضمنه من أحكام، كما أن الفقه الدستوري الحديث يعتبر أن الرقابة على دستورية القوانين ركناً من أركان النظام الدستوري الذي تركز عليه الدولة القانونية.

وهناك جانب من الفقه يرى أن الرقابة على دستورية القوانين إذا طبقت بالأسلوب القضائي تحديداً فإنها تعد اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات، مبررين ذلك بأن ممارسة القضاء للرقابة الدستورية هو إخراجه عن إختصاصه الأصيل ومهمته الأساسية وهي الحكم على ما يعرض أمامه من قضايا، وإدخاله في مجال يمارس فيه مهمة أخرى هي الحكم على القانون، حيث إن أصحاب هذا الرأي يعدون ذلك تجاوزاً على وظيفة السلطة التشريعية التي حولها إياها الشعب والتي تعتبر هي الممثل الحقيقي له والمعبر عن الإرادة العامة له، وعلى الرغم من إن البعض قد يرى في هذا الرأي صائباً نوعاً ما، إلا إنه من الثابت والذي استقر عليه القانون المقارن هو "إن القانون لا يفصح عن الإرادة العامة إلا بمقدار التزامه بإحكام الدستور واحترامه لها"⁽¹⁾.

وتعتبر إشكالية الرقابة على دستورية القوانين من المواضيع المهمة التي يهتم بها الفقه الدستوري، حيث تجد هذه الأشكالية شرعيتها من أن الرقابة الدستورية قد تهدف الى الحفاظ على السلطات العامة في الدولة، وخلق نوع من الموازنه فيما بينها بالنسبة للدول التي تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، أو قد يكون الهدف

¹ - العلوش، د. سعد عبد الجبار، مصدر سابق، ص 3-4 .

الأساسي منها هو حماية الحقوق والحريات العامة وذلك عند الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الدستوري قد استقر على أن الرقابة على دستورية القوانين هي " تلك العملية التي يمكن من خلالها جعل أحكام القانون متفقة مع الدستور وهي تستهدف صون الدستور وحمايته وضمان احترام قواعده، ومنها تلك القواعد المتصلة بالحقوق والحريات العامة"⁽²⁾، وعلى الرغم من أن الفقه الدستوري والقانوني وأغلب الدساتير قد نصت على الرقابة على دستورية القوانين وأقرتها، إلا أن هناك من يرى من المشرعين بأن وظيفة المحاكم هي تطبيق القوانين وليس من حقها ان تحكم بمدى دستورتها أو أن تغيّر فيها، وقد ضمن بعض المشرعين نصوصاً في دساتير دولهم تنص على عدم منح المحاكم الحق بالنظر بالقضايا الدستورية ومن الأمثلة على هذه الدساتير الدستور البلجيكي لسنة 1831، وكذلك الدستور البولندي لسنة 1921⁽³⁾.

كما أن هناك اتجاه فقهيّاً سائداً في أوروبا يرى بأن المراجعة الدستورية ماهي إلا اختصاصاً سياسياً ويستند هذا الإتجاه الى فرضية أن القانون الدستوري قانون سياسي بالدرجة الأولى ويشبهونه بالقانون الدولي، ويرون بأن النصوص الدستورية هي نصوص ذات طبيعته سياسية بخلاف النصوص القانونية الأخرى التي لا تكون

1 - هلاله صورية، بيطة مقدودة، دور الرقابة الدستورية في ضمان الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2015، ص 1.

2 - الأشقر، أحمد، مصدر سابق، ص 33.

3 - قنديل، رائد صالح أحمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 13.

ذات طبيعه سياسية مثل القانون الجنائي والقانون المدني وإن كانت لها سياسية تشريعية خاصة بها، وهذا الإتجاه لكي يعزز فرضيته يستدل بالطريقه التي يتم فيها تعيين القضاة في الهيئة أو المحاكم الدستورية من قبل السلطات السياسية سواء من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية أو تشترك السلطان في عملية الإختيار، بينما يتم تعيين القضاة في المحاكم الأخرى إستناداً الى القوانين السائدة في الدولة والتي تنظم عمل تلك المحاكم بشكل إعتيادي⁽¹⁾.

¹ - عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسن، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 2، العراق، 2016، ص 551.

٣-٥: موقف الفقه الإسلامي من الرقابة الدستورية:

من المبادئ التي رسخها الفقه الإسلامي مبدأ تدرج القوانين وسمو القانون الأعلى وعلوه على سائر القوانين العادية الأخرى ومن النصوص القرآنية التي تشير الى مثل هذه المبادئ قوله تعالى **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**(1)، حيث ان هذه الآية الكريمة تشير الى مبدأ تدرج القواعد القانونية القرآن ثم الرسول ثم اولي الامر، بمعنى النصوص القرآنية ثم السنة النبوية ثم الاجماع ثم الأئمة والفقهاء ، لذلك تعتبر الرقابة ضرورة حتمية في الفقه الإسلامي لضمان احترام مبدأ تدرج القوانين(2)، وليس هناك في الإسلام ما يمنع من وجود تشريعات تنظم عمل السلطات في الدولة وتعمل على حفظ وصيانة حقوق الافراد، وذلك كون مصادر التشريع في النظام الإسلامي معروفة وواضحة المعالم تتمثل في مصدرين أساسيين هما كتاب الله والسنة النبوية الشريفة ومن المبادئ المهمة التي يركز عليها النظام الإسلامي هي أن السيادة لا بد أن تكون دائماً لله وحده، وبناءً على ذلك فإن الدولة يجب أن تخضع في جميع تشريعاتها وتصرفاتها لأحكام الإسلام سواءً على المستوى الداخلي أو المستوى الخارجي(3)، فقد عرفت

1 - سورة النساء، الآية (59).

2- بو ديار، حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للتوزيع والنشر، الجزائر، 2002، ص106.

3 - المدهون، ضياء الدين سعد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين)، اكااديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا (برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى)، فلسطين، 2014، ص 24.

الشريعة الإسلامية مبدأ الرقابة الدستورية منذ أربعة عشر قرناً حيث طبقت منذ ذلك الوقت ، وتتركز الرقابة في الشريعة الإسلامية على حماية القانون الأعلى وهو القرآن الكريم الذي يتبعه في التدرج القانوني السنة النبوية وما يتضمنها من نصوص قطعية الدلالة والثبوت، فلا يمكن مخالفة تلك النصوص من قبل المجتهدين ، وفي حال تمت مخالفة تلك النصوص المتضمنة للأحكام قطعية الدلالة والثبوت الواردة في القرآن الكريم يصبح من الواجب رد تلك الاجتهادات، حيث لا يجوز للقضاء ان يخالف القانون الاسمي وهو النصوص القرآنية والسنة النبوية، وللقضاء أن يهمل كل اجتهاد فيه مخالفة لتلك النصوص، وهذا ما استقر عليه الفقه الاسلامي⁽¹⁾، وقد عرف المسلمون الاوائل مبدأ الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ففي حالة تم صدور تشريع او قراراً بقانون وصادر هذا القانون من قبل الحاكم المجتهد أو المجلس التشريعي في الدولة وكانت فيه مخالفة لنص قرآني أو للسنة النبوية أو للإجماع فإن هذا القرار غير ملزم للأفراد في الدولة ويجب رده والطعن بعدم الدستورية⁽²⁾.

1 - ألمسكري، صالح: بحث حول نظام الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص25.

2 - عبد العزيز د. عبد العزيز محمد: رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص127.

٣-٦: أنواع الرقابة الدستورية:

تختلف طرق تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من دولة الى أخرى وذلك حسب ماتتضمنه الوثيقة الدستورية في الدول من نصوص تحدد الجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين، ومن الثابت فإن الأنظمة الدستورية عرفت نوعين من الرقابة على دستورية القوانين، فعندما تشير النصوص الدستورية الى إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى جهة أو هيئة قضائية فعندها تعرف الرقابة بالرقابة القضائية وغالباً ما يطلق على هذه بالمجلس الدستوري⁽¹⁾، وسنتناول انواع الرقابة على دستورية القوانين تفصيلاً فيما يلي.

٣-٦-١: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يعرف الفقيه "موريس دوفرليه" الرقابة القضائية على أنها تعني " أن يمارس هذه الرقابة جهاز له صفة محكمة " ويرى أنه لكي تضمن الرقابة الدستورية حماية الحقوق والحريات للأفراد يجب أن تكون قضائية⁽²⁾، تكون الرقابة على دستورية القوانين قضائية في حال تم إناطة مهمة الرقابة الى جهة أو هيئة قضائية وقد تكون هذه الهيئة القضائية جزءاً من النظام القضائي العادي مثل "المحكمة العليا" أو قد تكون الجهة التي تمارس الرقابة القضائية هي جهة مستقلة مثل "المحكمة الدستورية"⁽³⁾، والرقابة القضائية هي "رقابة قانونية يؤديها قاضاة هي التحقق من

1- الأشقر، أحمد، مصدر سابق، ص 34.

2 - موريس دوفرليه، المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر (مجد)، الطبعة الثانية، بيروت، 2014، ص 160.

3 - الأشقر، أحمد، مصدر سابق، ص 36.

تطابق القانون مع أحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، أم تجاوزها وخرج على نطاقها، لذا كان من المنطقي أن يعهد بهذه المهمة القانونية الى هيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق بالإضافة الى الحيادة والنزاهة والتجرد والإستقلال⁽¹⁾، وبناءً على ذلك فإن القضاء في مثل هذا النوع من الرقابة هو من يتولى فحص دستورية القوانين والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام للدستور، وهذا مايتفق مع طبيعة الرقابة الدستورية ذاتها، وذلك كون أن إشكالية دستورية القوانين من عدمها هي إشكالية قانونية بحته يجب أن يكون من يفصل فيها من المختصين من رجال القضاء تحديداً، كونهم يمتلكون خبرات قانونية، بالإضافة الى مايميز به القضاء من الحيادية والعلانية في جلساته وإن مايصدره من أحكام يكون مسبباً، وغالباً مايكون بعيداً عن الإنتماءات السياسية والحزبية وهذا مايميز الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية، وكل هذه الصفات التي يتمتع بها القضاء تجعل منه ضمانة قوية وأكيدة لحماية الدستور من الإنتهاكات التي قد يتعرض لها من السلطات العامة في الدولة، ومن الثابت إن الرقابة القضائية لا تتحرك إلا بعد صدور القوانين أو أثناء تطبيقها يتبين أنها مخالفة أو أن هناك شك في مخالفتها للدستور، وهذا مايعطي الأفراد الحق في تحريكها فيما لو كانت لهم مصلحة في ذلك، وعلى الرغم من أن أغلبية الدول تعمل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أنها لم تتفق على أسلوب معين بالنسبة للتطبيق ، وللرقابة القضائية أسلوبين محددتين هما الأول عن

¹ - شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 13.

طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة وهو ما يعرف برقابة الإلغاء، أما الأسلوب الثاني عن طريق الدعوى الفرعية أو ما يعرف برقابة الإمتناع⁽¹⁾، وعلى الرغم من أن هذين الأسلوبين هما المعمول بهما بالنسبة لجميع الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين إلا أن هناك أساليب أخرى طبقت في بعض الدول وتحديداً في الولايات المتحدة الأمريكية وهما أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري وأسلوب الرقابة عن طريق الأمر القضائي⁽²⁾، وفيما يأتي سنتناول اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين تفصيلاً.

٣-٦-١-١: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (المباشرة) (رقابة الإلغاء):

يعتبر أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أو الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء) الأكثر شيوعاً من بين أساليب الرقابة القضائية والذي تعمل به الكثير من الدول ، وممارسة الرقابة بناءً على هذا الأسلوب تتم بأن يتقدم الطاعن مباشرة بدعواه الى الهيئة القضائية المختصة⁽³⁾، وبناءً عليه إذا ثبت أن القانون المطعون فيه مخالفاً للدستور فإن المحكمة المختصة المنظوره أمامها الدعوى تصدر حكمها بالإلغاء

¹ - الشرجي، د. جميله، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري 1973 - 2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، دمشق، 2013، ص 111 - 112.

² - لتفصيل أكثر ينظر، العكله، أحمد، مصدر سابق، ص 44.

³ - الأشقر، أحمد، مصدر سابق، ص 37.

القانون الطعين⁽¹⁾، كما إن حق تحريك الدعوى الدستورية في مثل هكذا نوع من الرقابة غالباً ما يمنح الى هيئات ومؤسسات عامه دون الأفراد لأنها - الهيئات العامة - غالباً ماتكون هي صاحبة المصلحة من تحريك الدعوى الدستورية، وأيرلندا من الدول التي مارست هكذا نوع من اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وأخذت برقابة الإلغاء السابقه، حيث نص دستورها الصادر عام 1937 على منح رئيس الدولة الحق وخلال سبعة أيام من تقديم القوانين التي يقرها البرلمان، وله أن يحيلها الى المحكمة العليا للنظر بدستوريته، وعلى المحكمة أن تصدر قرارها خلال مدة (60) يوماً من تاريخ إحالة القانون عليها، فإذا قضت بعدم دستوريته حينها للرئيس أن يمتنع عن إصداره ، وهذه الرقابة تعتبر رقابة وقائية تمارس من قبل الهيئة القضائية، وتعتمد بعض الدول الى إنشاء محاكم خاصة للنظر بالدعاوى الدستورية، وفي حال عدم وجود المحاكم الخاصة بنظر هكذا دعاوى لا يمنح إلا الى أعلى محكمة في الدولة، ويتميز هذا النوع من أساليب الرقابة القضائية بأنه وقائي هجومي وليس دفاعي، بمعنى أن من له مصلحة من تحريك الدعوى يستطيع أن يوجه طعنه ابتداءً ومباشرة الى المحكمة المختصة وليس إنشاء نظر دعوى أخرى، ومن ما يميز هذا الأسلوب أيضاً أن قرار المحكمة التي تنظر بالدعوى يكون له الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وإذا كان قرار المحكمة بالإلغاء فيعتبر القانون المطعون فيه كأنه لم يكن ، أما في حالة أن أصدرت المحكمة قراراً يقضي بدستورية القانون فلا يجوز

¹ - المدهون، ضياء الدين سعيد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفلسطين)، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا بالأشتراك مع جامعة الأقصى، فلسطين، 2014، ص 20.

تحريك دعوى بعدم دستوريته مرة أخرى⁽¹⁾، ومن الجدير بالذكر أن هذا الأسلوب من في الرقابة القضائية على دستورية القوانين يمنح كل ذي مصلحة الحق بأن يطعن بالقانون حتى وإن لم يطبق القانون المطعون بدستوريته عليه، كما أن المحاكم التي تختص بالنظر في الطعون الدستورية وفقاً لهذا الأسلوب غالباً ماتكون محاكم عليا أو محاكم متخصصة أي دستورية⁽²⁾.

٣-٦-١-٢: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية(رقابة الأمتناع):

إن الطعن بدستورية قانون ما وفق هذا الأسلوب لا يتم بصورة مباشرة كما هو الحال برقابة الإلغاء، التي يستطيع الطاعن فيها أن يباشر طعنه مباشرة بدعوى أصلية، بل انه يكون بشكل عرضي، حيث يستطيع كل ذي مصلحة وفق هذا الإسلوب أن يدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق عليه، وذلك من خلال نزاع منظور أمام القضاء، سواءً كانت المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية محكمة مدنية أم محكمة جنائية أم إدارية، لكن بشرط أن يكون الطاعن طرفاً في النزاع، وبناءً عليه فإن المحكمة التي تنظر النزاع المطروح أمامها لها أن تقرر الإمتناع عن تطبيق القانون في حال وجدت أنه غير دستوري⁽³⁾، كما ويستطيع من له مصلحة أن يدفع بعدم الدستورية في أي مرحله من مراحل الدعوى، إلا إذا كان قد صدر فيها حكماً اكتسب درجة

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1972، ص 206.

² - شيتور، د. جلول الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الأجتهد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2008، ص65.

³ - ملياني، نسيمه، مصدر سابق، ص77.

البتات، فحينها لا يستطيع صاحب المصلحة الدفع بعدم الدستورية، كما أن للمحاكم على إختلاف مستوياتها في السلم القضائي أن تنظر وعلى إختلاف درجاتها⁽¹⁾، وتجدر الإشارة الى أن للقاضي سلطة تقديرية بإيقاف اجراءات الدعوى الأصلية الى حين صدور الحكم بعدم الدستورية، وذلك يتبع الشروط التي بموجبها يمكن للقاضي أن يبين موقفه من الدفع الذي يثيره أحد أطراف النزاع، حيث تختلف هذه الشروط من نظام الى آخر وحسب النصوص الدستورية لكل دولة⁽²⁾.

وتعتبر الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية أسلوباً دفاعياً، يتم اللجوء اليه في حالة وجود دعوى منظورة أمام القضاء، وبالنسبة لحجية الحكم الذي يصدر عن المحكمة التي تفصل بالدفع بعدم الدستورية هي حجية نسبية وليست مطلقة، حيث يسري على أطراف الدعوى المنظوره وموضوعها ولايسري على الدعاوى الأخرى، وهذا يعني أن قرار المحكمة بالأمتناع عن تطبيق القانون الغير دستوري وفقاً لهذا الأسلوب ليس له أثر على المحاكم الأخرى ولايمنعها من تطبيق القانون ذاته في قضايا أخرى، بل إن المحكمة ذاتها التي أمتعت عن تطبيق القانون المطعون فيه لا تلتزم بحكمها السابق والذي قضت فيه بعدم الدستورية ولها أن تطبقه في قضايا أخرى منظورة أمامها⁽³⁾.

¹ - الخفاجي، سليم نعيم خضير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، العدد 8، 2009، ص 23.

² - شيتور، د. جلول مصدر سابق، ص 65.

³ - ديدان مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 90.

ومما يميز هذا النوع من الرقابة إنه لايتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأن السلطة القضائية عندما تمارس الرقابة الدستورية فإنها تستند بذلك الى نصوص الدستور، وما منحها من اختصاصات، وذلك ليس فيه تدخلاً في عمل السلطة التشريعية، لأن هذا الاسلوب من الرقابة القضائية لايلغي القانون ولايعدله بل يترك ذلك الى السلطة المختصة وهي السلطة التشريعية.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي أول من مارست الرقابة عن طريق الدفع الفرعي، حيث مارست محاكمها هذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكان ذلك في القضية المشهورة "ماربوي ضد ماديسون" عام 1801⁽¹⁾، وبما إن هذا الأسلوب لايمكن تطبيقه وممارسته إلا بعد تطبيق القانون ولذلك يعاب على هذا الأسلوب أنه على الفرد أن يتحمل ماينتج من ضرر جراء تطبيق القانون الى أن تبت المحكمة بالدفع بعدم الدستورية.

ومن الجدير بالذكر إن اسلوب الرقابة القضائية بطريق الدفع الفرعي في الولايات المتحدة الأمريكية قد فقد أهميته بسبب تطبيق أسلوب الرقابة عن طريق الأمر القضائي وأسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري الذين عرفتهم المحاكم الأمريكية⁽²⁾.

¹ - أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، النظرية العامة للدساتير، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص201.

² - العبد الله، د. عمر، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 14.

وعلى الرغم من ان هذا الأسلوب يعد من اهم الأساليب في الرقابة القضائيه على دستورية القوانين، والذي يتيح للأفراد الطعن بعدم الدستورية في جميع مراحل الدعوى مالم يكن هناك حكم بات فيها، وامام أي محكمة كانت الدعوى مقامة سواء محكمة جنائيه ام مدنيه ام غيرها من المحاكم، وهذا يعطي مساحة واسعة جداً للأفراد في ممارسة الطعن بعدم الدستوريه لا توفرها الأساليب الأخرى من أساليب الرقابة القضائيه، الا انه وفي نفس الوقت يعطي مساحة اكبر للمحاكم بتغيير قناعاتها في دستورية نص معين من عدمها، فقد تحكم بدستوريته في قضية وبعدم دستوريته في قضية أخرى، وقد تحكم محكمة معينة بدستوريته ومحكمة أخرى تحكم بعدم دستوريته، وفي هذا سيصبح هناك عدم تناسق وعدم موضوعيه مما يفضي الى عدم تحقيق المساواة بين الافراد امام القانون، فقد يكسب شخص دعواه بالطن بعدم الدستوريه ويخسر آخر طعنه بنفس القانون، وبالتالي سيكون هناك تمييزاً بين الافراد، وقد تستخدم المحاكم هذه السلطات التقديرية الواسعه استخداماً غير متوازن.

٣-٦-٢: الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

استناداً لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين يكون هناك هيئة ذات طبيعه سياسية هي من يتولى مهمة الرقابة على الدستورية ومدى مطابقة القوانين لإحكام الدستور، ويكون ذلك استناداً الى نص دستوري واضح وصريح⁽¹⁾، وتعتبر الرقابة السياسية على دستورية القوانين من الأساليب الهجوميه التي تستخدم في الرقابة الدستورية إذ أنها تسبق نفاذ مشروع القانون وتطبيقه على أرض الواقع، كونها تسبق

¹ - الشرجي، جميله، مصدر سابق، ص 108.

صدور القانون فإذا كان القانون مخالفاً للدستور منعت صدوره، أما إذا كان القانون موافقاً لأحكام الدستور، سمحت بصدوره، والرقابة السياسية تمارس من قبل هيئة سياسية تحدد بموجب نصوص الدستور، ومن أبرز مهامها هي مطابقة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور، ومن الدول التي مارست هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين هي فرنسا التي تعتبر مهد الرقابة السياسية ومنطلقها الأول، حيث جرت فيها العديد من المحاولات المتكررة لتطبيق الرقابة السياسية ابتداءً من عام 1791 وذلك في مرحلة إعداد دستور السنة الثالثة الى أن نص عليها دستورها الصادر في 1958 ومن ثم انتقلت الى العديد من الدول⁽¹⁾، والرقابة السياسية هي "رقابة وقائية تسبق صدور القانون ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصاً في الدستور، وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالإشتراك مع السلطة التنفيذية"⁽²⁾، ولإعتبارات السياسية دوراً كبيراً في مسألة اختيار الأعضاء لعضوية الهيئات السياسية التي تمارس هكذا نوع من الرقابة الدستورية، بالإضافة الى أن حق تحريك الرقابة السياسية يقتصر فقط على السلطات السياسية في الدولة ولايملك الأفراد تحريكها حيث يرجع سبب ذلك الى أن الدول التي تتبنى الرقابة السياسية على دستورية القوانين تجعل حق تحريكها محصوراً بين فترة تشريع القانون من قبل السلطة التشريعية وبين المصادقة عليه من قبل الرئيس الأعلى في الهيئة التنفيذية، وبناءً على ذلك فإن التصديق على القانون يجعل منه محصناً ضد الطعن بدستوريته، وهذا يعتبر أحد أهم الأسباب في حرمان

¹ - ملياني، نسيمه، مصدر سابق، ص 6.

² - المسكري، صالح، مصدر سابق، ص 13.

الأفراد من حق تحريك الرقابة السياسية على دستورية القوانين مما حدى بالفقه الدستوري لإعتبار ذلك من العيوب التي تشوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين⁽¹⁾، ويصف البعض الرقابة السياسية بالرقابة الوقائية كونها تحاول منع القانون المخالف للدستور من النفاذ والحيلولة دون صدوره، وتمارس هذه الرقابة من قبل هيئة سياسية يحددها الدستور ويحدد مهامها واختصاصاتها، ويرى البعض أن هذا التعريف لم يكن دقيقاً على الرغم من كونه ينطبق على الكثير من نظم الرقابة الدستورية التي تعمل بأسلوب الرقابة السياسية إلا أنه لا ينطبق على جميعها، وذلك إنه ليس من الضروري أن تكون الرقابة السياسية هي سابقة على صدور القانون على الرغم من أن الأعم الأغلب يعمل بالرقابة السياسي السابقة إلا أن هناك بعض الحالات تكون الرقابة السياسية فيها لاحقه على صدور القانون كما هو الحال في دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر في 18 أبريل 1968⁽²⁾، وعلى الرغم من إن الرقابة السياسية تمارس في جميع النظم التي تعمل بهذا النوع من الرقابة من قبل هيئة سياسية إلا إن نوع الرقابة يختلف حسب الهيئة التي تمارسها وذلك حسب ما ينص عليه الدستور وستناول ذلك تباعاً فيما يلي.

1 - الشرجي، جميله، مصدر سابق، ص 109.

2- قنديل، رائد أحمد صالح، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 35.

٣-٦-٢-١: الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية:

تعرف الرقابة السياسية بواسطة هيئة نيابية بأسلوب السؤال الأول، وبموجب هذا الأسلوب من الرقابة السياسية ولغرض ضمان أن تكون التشريعات متطابقة مع أحكام الدستور يكون لرئيس مجلس النواب الحق بأن يقرر عدم فتح باب النقاش حول مشروع قانون معين فيما لو بدا له أن ذلك فيه مخالفه دستورية، أما بالنسبة لأعضاء مجلس النواب فلكل عضو منهم الحق بأن يطرح سؤالاً أولاً حول مدى دستورية مشروع القانون ويبقى القرار للبرلمان في مسألة الفصل بالموضوع وإنهاء النقاش ورفض مشروع القانون نهائياً⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة الى أن هذا النوع من الهيئات شكل في النظم الإشتراكية التي تهدف من وراء تشكيلها الى الحفاظ على تلك الهيئات المنتخبة من قبل الشعب على اعتبار انها هي من يمتلك القرار، وهي التي لها اليد الطولى في سلطة الحزب الواحد، ولم تكن الغاية الأساسية من العمل بهذا الأسلوب في مثل هذه النظم هي حماية وصيانة حقوق وحرريات الأفراد بل لكي تبقى تلك الهيئات المنتخبة من قبل الشعب في مرتبة أعلى من الهيئات الأخرى في الدولة، ومن أهم الإنتقادات التي وجهت لمثل هذا الأسلوب هو أن الهيئات التي تمارس الرقابة الدستورية غير مستقلة عن السلطة التشريعية، بل هي من ضمن السلطة التشريعية، وبالتالي يكون في ذلك إهدار لحقوق وحرريات الأفراد، ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب هي الإتحاد السوفياتي سابقاً، حيث أسندت الى "هيئة رئاسة السوفييت الأعلى" كما نص عليه

¹ - الشرجي، جميلة، مصدر سابق، ص 108.

دستور الاتحاد السوفياتي لسنة 1977 في المادة (19)، حيث تمارس وظائفها في الفترة ما بين فترتين⁽¹⁾.

٣-٦-٢-٢: الرقابة السياسية بواسطة مجلس دستوري:

تعتبر الرقابة السياسية على دستورية القوانين عن طريق مجلس دستوري صورة من أهم صور الرقابة السياسية، وبموجب هذا الأسلوب تعهد الى مجلس دستوري مهمة الرقابة على الدستورية، ومراقبة مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور والحيولة دون صدور قانون فيه مخالفة دستورية، وتعتبر جمهورية فرنسا من أهم الدول التي أخذت بهذا الأسلوب⁽²⁾، حيث ظهرت هذه الفكرة في فرنسا منذ عام 1789 ومن ثم تم التأكيد عليها في دستور 1974، وطبقاً لهذا الأسلوب فإن القوانين تعرض قبل إصدارها على المجلس الدستوري ليقرر مدى مطابقتها للدستور، وفي حال أصدر المجلس الدستوري قراراً يقضي بأن القانون المعروض أمامه مطابقاً للدستور يتم المصادقة عليه من قبل الجهة المختصة وبعدها يصبح محصناً من الطعن به مرة أخرى⁽³⁾.

¹ - بوشعير، د. سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (النظرية العامة للدولة والدستور)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 199.

² - لشهب، د. حورية، مصدر سابق، ص 152.

³ - لعجال، د. محمد لمين، حدود الرقابة الدستورية (مقاربة في النظم المقارنه)، مجلة الأبحاث القضائية بجامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2008، ص 135.

٣-٧: الرقابة الدستورية في الدول ذات النظام الفيدرالي:

يرى وليم ريكز إن الفيدرالية تعني "التنظيم السياسي الذي تقسم فيه نشاطات الحكومة بين الحكومات الإقليمية والحكومة المركزية، بالطريقة التي يكون فيها أي نوع من الحكومات يملك بعض النشاطات التي تتخذ بشأنها القرارات الحاسمة"، كما إن الدول في الإتحادات الفيدرالية تسعى كل منها الى أن تكون علاقتها في دولة الإتحاد واضحة ومنظمة بشكل دقيق من حيث توزيع السلطات وتنظيمها، لذلك فإنها دائماً ماتحاول إيجاد الضمانه القويه لتحقيق ذلك، وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل والضمانات التي في هذا المجال، وفي الغالب تسعى هذه الدول الى إيجاد هيئة قضائية عليا إختصاصها الفصل في المنازعات التي تحصل بين الدول الأعضاء والدولة الإتحادية⁽¹⁾، وهناك من يفترض أن الدولة الفيدرالية هي من أكثر الدول إحتياجاً لتطبيق الرقابة على دستورية القوانين، ويرجع سبب ذلك الى أن السيادة تتجزأ وتنقسم بين الولايات أو الأقاليم وبين الدولة الإتحادية وكذلك التعدد في السلطات بين ما هو تابع للولايات والأقاليم وبين ما هو تابع للدولة الإتحادية، وكل ذلك يجعل من الدولة الفيدرالية الأكثر تعرضاً للخلافات والنزاعات الدستورية وبناءً عليه لابد من جهة تقوم بالفصل في تلك النزاعات الدستورية وتتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتعتبر الرقابة القضائية هي الأكثر تطبيقاً من الرقابة السياسية في الدول الفدرالية ويرجع سبب ذلك الى أن تركيبة الدولة الفيدرالية لاتسمح بتطبيق الرقابة السياسية لأن الهيئة السياسية في الأغلب تتبع الى جهة سياسية قد

¹ - الطائي، مجاهد هاشم، الدولة العراقية بين الفيدرالية واللامركزية، مركز إدراك للدراسات والإستشارات، سوريا، 2016، ص 6.

تنحاز الى الحكومة الفيدرالية على حساب الحكومات في الولايات أو الأقاليم بعكس السلطة القضائية التي غالباً ماتكون مستقلة⁽¹⁾، ومن المعروف أن النظام الأمريكي يعتبر إنموذجاً للنظام السياسي الرئاسي الإتحادي الفيدرالي لذلك سنتناول تطبيقه للرقابة على دستورية القوانين وكذلك سنتناول بعض النماذج من الدول الفيدرالية وتطبيقاتها للرقابة الدستورية.

٣-٧-١: الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

على الرغم من إن الفقه الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية لم يعارض فكرة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء الأمريكي، إلا أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية في بادئ الأمر أنكرت على نفسها إختصاص ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، بل إنها كانت تشدد على أن القوانين الصادرة من السلطة التشريعية يجب أن تطبق كما هي دون تعديل، إلا أن هذا الموقف تغير لاحقاً بإتجاه القضاء الى ممارسة الرقابة الدستورية إستناداً الى مبدأ سمو الدستور وبإعتبار نصوصه تسمو على جميع القوانين والتشريعات الأدنى التي يجب أن تكون مطابقة لأحكام الدستور ولا تخالفه، وبناء على ذلك مارس القضاء الأمريكي الرقابة القضائية على دستورية القوانين وسمح للمحاكم على جميع مستوياتها بممارستها سواء المحاكم الإتحادية منها أو المحاكم في الولايات ومنحها صلاحية النظر بمدى دستورية القوانين من عدمها وكذلك الأنظمة وجميع الأعمال التي تصدر من

¹ - برهاري، د. كاروان عزت، الضمانات الأساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة جامعه كركوك، المجلد (4)، العدد (12)، 2015، ص 106 - 107.

السلطات في الدولة على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يتضمن في نصوصه مايشير الى منح القضاء إختصاص ممارسة الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾.

٣-٧-١-١: نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية:

إن رقابة القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية تمت جذورها الى فترة الحرب بين الولايات المتحدة وبريطانيا وبالتحديد في قضية هولمز " Holmes " عام 1779 عندما قام أحد ضباط الحرس الوطني ويدعى والتون " Walton " بمصادرة بضاعة التاجر هولمز بدعوى جلبها من خلف خطوط العدو، حيث تمت محاكمة هولمز من قبل هيئة مكونه من ستة محلفين والقاضي أندرسون " Anderson " و صدر الحكم بإدانة هولمز وكسب ولتر القضية وكانت المحكمة قد استندت في حكمها الى قانون صادر سنة 1778 والذي ينص على "عرض قضايا البضائع المستوردة من خلف خطوط العدو، أو من أي مكان يخضع لسيطرة البريطانيين على هيئة محلفين من ستة أشخاص" استأنف القضية أمام محكمة نيو جيرسي العليا وطعن بعدم دستورية الإجراءات التي تمت بها محاكمته مدعيا بعدم اختصاص المحكمة التي نظرت الدعوى بالإضافة الى أن هيئة المحلفين التي عرضت عليها الدعوى كانت مكونه من ستة أشخاص وذلك مخالفا للقوانين ولدستور ولاية نيو جيرسي التي تنص على أن هيئة المحلفين تتكون من إثنا عشر عضواً، وبالفعل نظرت المحكمة القضية من جديد وأصدرت حكمها لصالح هولمز في 1780 وقد جاء في الحكم بأن "إن القانون

¹ - الحناينه، أسامه أحمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية إنموذجاً)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (4)، العدد (1)، الأردن، 2013، ص261.

الصادر في 1778 والمتضمن تكوين هيئة محلفين من ستة أشخاص للنظر في الدعوى المذكور آنفاً فهو باطل وغير دستوري ، لمخالفته العرف الدستوري الذي يقضي بتكوين مثل هذه الهيئات من إثني عشر عضواً⁽¹⁾، كما أن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية نشأ قبل أن يتم إنشاء المحكمة العليا الأمريكية وذلك في عام 1786 عندما امتنعت ولاية رود أيلاند عن تطبيق أحد القوانين الذي أصدرها برلمانها بحجة إنه مخالف لدستور الولاية، وهذا أدى الى أن حدثت ضجة شعبية ضد القضاة واتهامهم بعدم الإلتزام الوظيفي والخروج عن مهامهم، مما أدى الى عدم انتخابهم مرة أخرى لأن القضاة في ذلك الوقت كانوا ينتخبون من قبل الشعب مباشرة، وهذا ما أدى بالمحاكم الى عدم إصدار مثل هكذا قرارات حيث استمر الحال على ذلك الى أن شكلت المحكمة العليا في عام 1789 وبدأت تمارس دورها في الرقابة على دستورية القوانين وكانت البداية من قضية ماربوري ضد ماديسون الشهيرة⁽²⁾.

ولقد استند واضعوا الدستور الأمريكي من أصحاب النظريات والمحامين وفقهاء القانون الى ما كان سائداً من تقاليد مرعية في القانون العام وهذه التقاليد ترتبط جذورها بفكرة سمو البرلمان، إلا أنهم ورغم ذلك كانوا من المتأثرين بأفكار الفقيه جون لوك التي تدعو الى أن هناك حقوق لا يمكن التنازل عنها ، كما أن هناك أعمالاً يحظر القيام بها على السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية، ومن

¹ – The American Historical Review, vol. 14, NO. 3 (Apr, 1899), pp.456-469.

² – الجبوري، د. عاصم حاكم عباس، الخفاجي، د. حاكم فنيخ علي، سمات النظام القضائي الأمريكي ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام 1789، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، المجلد (7)، العدد (1)، 2017، ص 261 – 262.

أمثلة ذلك ماكتبه لورد كوك بأن "القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان، ويقضي أحياناً بأن هذه القوانين باطلة بطلاناً مطلقاً، وقد أعلن دستور الولايات المتحدة نفسه أنه صادر عن "نحن الشعب" وفي هذا تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا السيادة البرلمانية"، وبناءً على ذلك فإن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية لها أن تبطل أي عمل يصدر من الحكومة ويتضمن مخالفة دستورية، كما أن سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين تمتد إلى جميع السلطات في الدولة سواءً الاتحادية منها أو في حكومات الولايات.

ويعتبر المثال الأبرز والمرتكز الأساسي الذي رسخ مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية هو قضية "ماربوري ضد ماديسون"، ومن خلال هذه القضية عبر القضاء الأمريكي عن حقيقة إن الدستور بإعتباره يمثل الإرادة الشعبية فإنه يسمو على جميع السلطات بما فيها الكونجرس وبالتالي فإن أي قانون يكون فيه مخالفة دستورية يعتبر لاغياً وباطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما أكده قاضي القضاة "مارشال"⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن هناك تساؤلاً يثار حول الجهة التي تملك القرار فيما إذا كان القانون دستورياً أم لا، وقد أجاب على التساؤل القاضي مارشال بالقول بأن القضاء هو من يحدد ذلك لأن من اختصاص القضاء بل من واجبه تحديد تلك المسألة، مستنداً بذلك إلى إن الدستور بإعتباره القانون الأسمى والذي تعلق قواعده القانون العادي، حيث يطرح بهذا الصدد تساؤلاً حول تفسير النصوص الدستورية

¹ – Justia, US Law US Case Law US Supreme court, volume 5, Marbury v. Madison.

وهل إن تفسيرها مساوٍ لتفسير القانون العادي، لأن الكونجرس له أن يصحح تفسيراً خاطئاً أعطته المحاكم لقانون عادي صادر من الكونجرس نفسه، بينما التعديل الدستوري هو من يعدل تفسيراً قانونياً للدستور.

وعلى الرغم من أن المادة الثالثة من الدستور الأمريكي قد عهدت للمحاكم الفيدرالية بالسلطة القضائية على جميع القضايا بما فيها تلك التي تنشأ بمقتضى الدستور، إلا أنها لم تحدد أي منها تمتلك إبطال عمل صادر من إحدى السلطات في الدولة، كما إن المادة السادسة من الدستور قد نصت على " هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً له ... تكون هي القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أي ولاية يكون مخالفاً لذلك".

وبما أنه ليس هنالك أي نص دستوري صريح يقر بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنه يمكن تحديد الجهة التي لها الولاية في أن تقرر أن قانوناً ما دستورياً أم غير دستوري وذلك بالإستناد الى الوقائع التاريخية وإلى الجوانب الوظيفية على الرغم من أن الدليل التاريخي يبقى غير حاسم مع أنه كان في أذهان واضعي الدستور الأمريكي أن هناك شكلاً للرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولكن يمكن القول إن الجهة التي تمتلك الخبرة في تحديد ما إذا كان القانون مطابقاً للدستور أم أنه غير دستوري، هي السلطة القضائية، وذلك على إعتبار إن السلطة القضائية هي الجهة التي تتميز ببعدها عن التأثير السياسي، بالإضافة الى

إنها لها القدرة في أن تمارس "تفكيراً ثانياً رصيناً"، كما يمكنها التعبير عن القيم الأساسية للمجتمع، والرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لم تقتصر على قوانين وأعمال السلطات الفيدرالية، بل تعدت ذلك إلى أعمال وقوانين الولايات، وقد مارست المحكمة العليا الرقابة القضائية على قوانين الولايات منذ عام 1810، وذلك في قضية فليتشر ضد بيك "Fletcher v. Peck" والتي قضت فيها المحكمة العليا بأن قانون إحدى الولايات غير دستوري وكذلك قضية مارتن ضد مستأجر هانتر "Martin v. Hunters Lessee"، حيث أثبتت المحكمة العليا اختصاصها بالرقابة على الحكم بالدستورية الصادر من أعلى محاكم الولاية⁽¹⁾.

٣-٧-١-٢: الجهات المختصة في ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين في القضاء الأمريكي:

إن جميع المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تباشر الرقابة على دستورية القوانين وبإختلاف درجاتها سواء كانت المحاكم الاتحادية أو المحاكم في الولايات، ويأتي ذلك من الإعتقاد السائد لدى المؤسسة القضائية الأمريكية بأن ماتمارسه محاكمها في مجال الرقابة الدستورية ما هو إلا من ضمن الإختصاص الأصلي لها وجزء من الوظيفة الرئيسية التي يؤديها القضاء المتمثلة بالنظر في المنازعات والخصومات بين الأفراد، وعلى الرغم من إن المحاكم بجميع درجاتها تمارس الرقابة الدستورية فإن هناك إختلاف جوهري في أداء تلك المهمة، فبالنسبة للولايات فإن المحاكم فيها هي من تمارس الدور الأكبر والكلمة الفصل في مجال الرقابة على دستورية القوانين

¹ – Justia, US Law US Case Law Supreme Court, volume 14, Martin v. Hunters Lessee.

بعكس المحاكم الدنيا التي يكون دورها أقل فعالية من المحاكم العليا، أما إذا كان الأمر يتعلق بدستورية القوانين الإتحادية أو دستورية قوانين الولايات وعلاقتها بالدستور الإتحادي فتكون الكلمة الفصل للقضاء الإتحادي متمثلاً بالمحكمة العليا⁽¹⁾.

٣-٧-١-٣: تشكيل المحكمة العليا الامريكه:

نصت المادة الثالثة من الدستور الامريكى بالفقره الأولى منها على أن "تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة، وبمحاكم ادنى درجة حسبما يرتئي الكونجرس ويحدد من حين لآخر، ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الادنى درجة شاغلين مناصبهم مادامو حسني السلوك ويتقاضون في اوقات محددة لقاء خدماتهم تعويضات لايجوز انقاصها اثناء بقائهم في مناصبهم"⁽²⁾، وجاء ذلك نتيجة الى ما ارتآه واضعي الدستور الأمريكي الى ضرورة أن تكن في النظام القضائي محكمة عليا غير خاضعه لتأثيرات سلطة الكونجرس وتكون مستقلة بعكس المحاكم الاخرى التي يكون الكونجرس متحكماً في إنشائها حسب ماخوله الدستور ذلك عند الضروره، وفي وصف للقاضي جاكسون لطريقة إنشاء المحكمة العليا مقارناً بينها وبين المحاكم العليا في اوروبا يقول فيه " إن المحكمة العليا أنشئت بطريقه تختلف عن انشاء المحاكم العليا في بلدان العالم الأخرى ، ففي أوروبا كان جميع القضاة خاضعين لإرادة الملك، أما في الولايات المتحدة فإن الوضع مختلف، إذ عبر ممثلوا الشعب الامريكى عن وجود محكمة عليا مستقلة أمر ضروري

1 - البحري، حسن مصطفى، القانون الدستوري (النظرية العامه)، مصدر سابق، ص 279.

2 - دستور الولايات المتحدة الامريكه الصادر عام 1789 شاملاً تعديلاته لغاية عام 1992 من الموقع www.constituteproject.org اطلع عليه بتاريخ 2018/8/7.

كضرورة وجود الكونكرس والسلطة التنفيذية لإقرار العدل وضمان الاستقرار الداخلي " ولقد تشكلت المحكمة العليا كأول محكمة عليا في الولايات المتحدة الامريكه وفق قانون 1789 الذي شرعه الكونكرس، حيث أن الدستور الامريكى جعل تفاصيل تشكيلها وفق قانون يشرعه الكونجرس لما اعطاه الدستور له من تفويض في تلك المسألة، وكانت تدار من القضاة وعددهم (6) في حينها، الا أن هذا العدد تارة يزداد واخرى ينقص حسب الضروره والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعيه كما كان مدى التعاون من عدمه بين الرئيس والكونكرس له تأثير على هذا الجانب، وللرئيس الحق في اختيار اعضاء المحكمة العليا شريطة أن يصادق مجلس الشيوخ بأغلبيه الاصوات⁽¹⁾، كما أشارت الى ذلك المادة الثانية الفقرة الثانية حيث نصت على " الرئيس هو ...، كما له أن يرشح وبمشورة مجلس الشيوخ وموافقته، أن يعين سفراء ووزراء ... وقضاة للمحكمة العليا وسائر موظفي الولايات ... " ⁽²⁾، ويرى البعض إن مسألة اختيار قضاة المحكمة العليا من قبل الرئيس هو صفقة سياسية تهدف الى التأثير السياسي في عمل القضاء ومن خلال هذه السلطة يستطيع الرئيس أن يؤثر على المحكمة لجعلها تتجه أو تتفق مع توجهاته وفلسفته السياسية وذلك من خلال إقرار دستورية القوانين التي تكرر تلك السياسه وهذا مايجعل عملية اختيار الرئيس للقضاة تتجه الى اختيار من هو اقرب لتوجهات الرئيس الايدلوجيه والسياسيه وهذه

¹ - الجبوري، د. عاصم حاكم عباس، الخفاجي، حاكم فنيخ علي، سمات النظام القضائي الامريكى ومبررات تشكيل المحكمة العليا عام 1789، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانيه، المجلد 7، العدد 1، 2017، ص 443 - 445.

² - دستور الولايات المتحدة الامريكه، من الموقع www.constituteproject.org اطلع عليه بتاريخ 2018/8/7.

المسألة شهدت جدلاً واسعاً بشأنها بين الديمقراطيين والفدراليين في مرحلة إقرار الدستور (1).

٣-٧-١-٤: أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية:

إن القضاء الأمريكي وعند ممارسته للرقابة القضائية على دستورية القوانين مارس من خلالها مهامه فيما يتعلق بذلكم خلال عدة أساليب هي الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وأسلوب الأوامر القضائية (أوامر المنع)، وأسلوب الأحكام التقريري، وهناك ما يعرف بإسلوب بناء القوانين وأغلب هذه الأساليب ينفرد القضاء الأمريكي في ممارستها كما سنوضح ذلك تفصيلاً فيما يلي.

أولاً: أسلوب الدفع بعدم الدستورية (رقابة الإمتناع):

إن هذا الأسلوب من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية يعتبر من أقدم الوسائل والأكثر تطبيقاً، ولكي يتم تطبيق هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين يجب أن تكون هنالك دعوه مقامة ومنظوره أمام القضاء، حيث يقوم المتهم بالدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وللمحكمة أن تفحص دستورية القانون وفي حال قررت إنه غير دستوري امتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى، أما عن الآثار المترتبة على قرار المحكمة بعدم الدستورية فإنه لايلغي القانون المطعون فيه بل إن القانون يبقى سارياً الى أن تقرر السلطة المختصة بالتعديل أو بالإلغاء، كما إن قرارها لايلزم المحاكم الأخرى ولايلزم

¹ - الجبوري، د. عاصم حاكم عباس، الخفاجي، حاكم فنيخ علي، مصدر سابق، ص 446.

حتى المحكمة ذاتها في قضايا أخرى فالمحكمة قد يكون لها تفسير ورأي آخر في قضية أخرى، وتعتبر ذات القانون دستوري على الرغم من أنها قد قررت عدم دستوريته سابقاً، وعلى الرغم من تطبيق المحاكم الأمريكية لنظام السابقة القضائية الذي يحتم على المحاكم الأدنى درجة أن تلتزم بما تصدره المحكمة العليا الأمريكية من أحكام في القضايا المتشابهة، إلا أن المحكمة ذاتها لا تلتزم نفسها بما تصدره من أحكام فلها أن تعدل عن حكم سابق بعدم دستورية قانون ما وتقرر دستوريته فيما بعد⁽¹⁾، وإن تطبيق هذا الأسلوب لا يقتصر فقط على المحكمة العليا بل إن لجميع المحاكم الحق بممارسته سواءً الإتحادية منها أو محاكم الولايات وعلى اختلاف درجاتها كونه يعتبر من أهم المهام التي يمارسها القضاء الأمريكي⁽²⁾.

ثانياً: أسلوب الرقابة بطريق الأمر القضائي:

لقد عرفت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية هذا الأسلوب من أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في منتصف القرن التاسع عشر، ومن خلال هذا الأسلوب يستطيع الفرد مهاجمة القانون المراد تطبيقه عليه، وذلك من خلال طلب يتقدم به الشخص الى المحكمة يطلب فيه إصدار أمر قضائي بإيقاف تنفيذ قانون معين يراد تطبيقه عليه بداعي عدم دستورية ذلك القانون، فإذا ما رأت المحكمة أن القانون غير دستوري تصدر أمراً الى الموظف المختص بتطبيق القانون وتنفيذه إن

¹ - العبد الله، د. عمر، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعه دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، دمشق، 2001، ص 14.

² - الحناينة، أسامة أحمد، مصدر سابق، ص 262.

يوقف التنفيذ⁽¹⁾، وبناءً على ذلك فإن الموظف المختص بالتنفيذ يجب عليه أن يوقف تنفيذ القانون والإلتزام بأمر المحكمة وإلا عد مرتكباً لجريمة إحتقار القضاء، وغالباً مايتقدم الأشخاص بطلب اصدار الأمر القضائي عندما تقدم السلطة التنفيذية على اتخاذ اجراءات معينه تهدف من خلالها تطبيق قانون معين على أحد الأشخاص حينها يحق لهذا الشخص أن يطلب إصدار أمر قضائي بعدم تطبيق هذا القانون لعدم دستوريته⁽²⁾، والأوامر القضائية نوعين هما الأمر القضائي المؤقت وهو الأمر الذي يصدر عن المحكمة إثناء النظر في دعوى مطروحة أمامها، أما النوع الثاني وهي الأوامر الدائمية وهي تلك الأوامر التي تصدرها المحكمة بناءً على دعوى مباشرة ترفع اليها.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الأسلوب نشأ نتيجة إجتهدات قضائية لما وصلت اليه المحاكم الأمريكية ورجال القضاء فيها من تطور ولم يكن نتيجة لنص دستوري⁽³⁾، وقد مارست المحاكم الامريكية أسلوب الأمر القضائي منذ عام 1924، وكانت قضية أوسبورن ضد بنك الولايات المتحدة الأمريكية هي القضية الأولى التي مارست فيها المحكمة اسلوب الأمر القضائي، ومن ثم تلتها قضية مسيسيبي ضد الرئيس

¹ - هلاله صورية، بيطة مقدودة، مصدر سابق، ص 14.

² - بو سطة شهرزاد، مدور جميله، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الأجتهد القضائي العدد الرابع، جامعة محمد خضير، الجزائر، 2008، ص 349.

³ - أسامة أحمد الحناينه، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين، الولايات المتحدة الأمريكية إنموذجاً، مجلة دراسات الشريعة والقانون المجلد 40، العدد 1، الجامعه الأردنية، الأردن، 2013، ص 263.

جونسن حيث أصدرت المحكمة العليا أمراً قضائياً ضد الرئيس بمنعه من تنفيذ قوانين التعمير الصادرة بعد الحرب الأهلية (1).

ثالثاً: أسلوب الرقابة بطريق الحكم التقريري:

لقد مارست المحاكم الأمريكية أسلوب الحكم التقريري منذ عام 1918، ومفاد هذا الأسلوب إنه يمنح للشخص الحق بتقديم طلب الى المحكمة فيما لو أراد معرفة دستورية قانون معين من عدمها في حال أن هذا القانون يراد تطبيقه عليه، وفي هذه الحالة يجب على الجهة المنوط بها تطبيق القانون أن توقف تطبيقه الى أن تقرر المحكمة دستوريته من عدمها، فإذا قررت المحكمة إن القانون ليس فيه مخالفه للدستور حينها على الجهة المسؤولة عن التنفيذ أن تمضي بتنفيذ القانون، أما إذا قررت المحكمة أن القانون غير دستوري فعلى الجهة المسؤولة عن التنفيذ أن تلتزم بقرار المحكمة بعدم تنفيذ القانون.

ويتميز هذا الأسلوب بأن المحكمة تقرر المراكز القانونية للخصوم دون أن تتبع ذلك بأي أمر تنفيذي، كما إن تقديم الطلب من الشخص لدى المحكمة لتقرير مدى دستورية قانون من عدمها لا يتطلب أن يكون من قدم الطلب قد لحقه ضرر أو أن هناك ضرر وشيك سيلحق به، بمعنى ليس بالضرورة أن يكون صاحب مصلحة، وهذا بخلاف ما يتطلبه طلب إصدار الأمر القضائي، وتعتبر ولاية نيوجرسي هي أول من أصدرت قانون يسمح للمحاكم بممارسة الأسلوب ومنحها حق إصدار الأحكام

¹– Justia, US Law, US Case Law, US Supreme Court, Volume 22, Osborn v. Bank of the United States.

التقريرية ومن ثم تبعتها الولايات الأمريكية الأخرى⁽¹⁾، وهذا الأسلوب رفضته المحكمة العليا في بادئ الأمر، وكان رفضها يستند الى أن القضاء يختص بنظر المنازعات وفي هذا الأسلوب لا توجد هناك منازعه منظوره أمام القضاء حتى يقرر، إلا أن ذات المحكمة قد عدلت فيما بعد عن رأيها ومارست اسلوب الحكم التقريري، وبالتحديد كان ذلك في قضية (Nashville Railway v. Wallace) في عام 1933، وفيما بعد أصدر الكونكرس قانوناً منح المحاكم الاتحادية الحق بإصدار الأحكام التقريرية⁽²⁾.

رابعاً: اسلوب بناء القوانين:

وهذا الأسلوب يختلف تماماً عن الأساليب السابقة حيث إنه لا يتضمن الحكم بدستورية القانون من عدمها وإنما تعتمد المحكمة إعطاء تفسيراً للقانون بما يتلاءم وسوابقها القضائية، ولا تعتمد المحكمة على ما يقصده المشرع من وراء تشريع ذلك القانون بل إن المحكمة تستبعد تماماً أن يكون المشرع يقصد المخالفة الدستورية عند قيامه بمهمته التشريعية، لكنها أي المحكمة وعند الشك بعدم الدستورية تقوم بإعطاء تفسيراً للقانون حسب السوابق القضائية مستبعدة كل تفسير من شأنه أن يؤدي الى مخالفات دستورية⁽³⁾.

¹ - الحناينة، اسامه احمد، مصدر سابق، ص 263 - 264.

² - Justia, US Law, US Case Law, US Supreme Court, volume 288, Nashville, C. & St. Louis Ry. Co. v. Wallace.

³ - ديوز، مريم، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2014، ص 16.

٣-٧-٢: الرقابة الدستورية في سويسرا:

إن الدستور السويسري أناط مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى المحكمة الاتحادية ، وقد قصر رقابتها فقط على القوانين التي تصدرها المقاطعات دون تلك التي تصدر من الحكومة الاتحادية، كما إن الدستور قد منح الى جميع الأفراد في الأتحاد السويسري الحق في الطعن بعدم الدستورية بشرط أن يكون هناك مصلحة للطاعن، ويمارس الأفراد ذلك الحق من خلال إقامة دعوى أمام المحكمة الاتحادية، وبالطبع فإن هذه الدعوى فقط تقام ضد القوانين التي تصدر عن الكانتونات كما أسلفنا ويعتبر هذا التقييد في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بإقتصارها فقط على القوانين التي تصدر عن المقاطعات يشكل عائقاً أمام الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لأن التشريعات التي تسنها الدولة المركزيه قد تشمل جميع جوانب الحياة والتدخل في جزئياتها مما يؤدي الى التأثير على الحقوق والحريات العامه التي يتمتع بها الأفراد ، وهذا يعني أن الرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها الحكومه المركزيه تكون أكثر أهمية من ممارستها على القوانين التي تصدر عن المقاطعات وبالتالي فإنه كان من الأولى أن تخضع القوانين المركزيه للرقابة أكثر مما تخضع القوانين الفرعيه للرقابة الدستورية⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن على الرغم من أنالدستوري السويسري يشترط بمن يتولى مهمة القاضي الدستوري أن يكون ممن يمتلك الخبرة القانونية الكافية، وأن يتمتع بمؤهلات خاصة تمكنه من ممارسة مهمته القضائية كقاضي دستوري، وبناءً على

¹ - هلمت ستونبرجر، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون (نماذج من القانون الدستوري)، بدون سنة الطبع، ص 17.

ذلك فقد جرى العرف على أن يتم اختيار القضاة في الغالب من فئة المحامين دون سواهم من الفئات الأخرى وذلك لإمتلاكهم الخبرة القانونية الواسعة ترجع ذلك الى طبيعة عملهم⁽¹⁾.

٣-٧-٢-١: كيفية تشكيل المحكمة الفيدرالية السويسرية:

المحكمة السويسرية هي أعلى سلطة قضائية في الدولة الإتحادية ويشغلها ثلاثون قاضياً، ويأتي ذلك استناداً الى مانص عليه قانون التنظيم القضائي بالمادة الأولى الفقرة(١)، بالإضافة الى خمسة عشر قاضياً إحتياطياً يمارسون الوظيفة القضائية بموجب قرارات منفصلة تصدر من السلطة الإتحادية ، وتضم المحكمة الإتحادية السويسرية من محكمتين متخصصتين في القانون العام ومحكمتين متخصصتين في القضايا المدنية، وهناك دائرة للإتهام وحالات الإفلاس ودائرة للإتهام، وتضم أيضاً محكمة جنائية إتحادية ومحكمة جنائية للنقض⁽²⁾.

وتجدر الإشارة الى أن الأعضاء في المحكمة الإتحادية بقسميهم سواءً الأصليين أو الأعضاء الإحتياطيين يتم إختيارهم عن طريق المجلس الإتحادي، ويشترط لعضوية المحكمة الإتحادية أن يتمتع العضو بمؤهلات خاصة وخبرات قانونية يجب توافرها بالقاضي الدستوري وتتلائم مع طبيعة عمله كقاضٍ دستوري ، إلا إن العرف في سويسرا قد سار على أن يتم اختيار اعضاء المحكمة الفيدرالية من فئة المحامين كما

¹ - المادة 108 من الدستور السويسري لسنة 1999.

² - الصكوك الدولية لحقوق الإنسان (وثيقة اساسية تشكل جزءاً من تقارير الدول الأطراف، سويسرا، 2001، ص16.

أشارت الى ذلك المادة (108) من الدستور الاتحادي السويسري لسنة 1999 (1)، أما عن فترة العضوية في المحكمة الفيدرالية السويسرية تكون لست سنوات قابلة للتجديد (2).

٣-٧-٢-٢: إختصاصات المحكمة الفيدرالية السويسرية فيما يتعلق بالرقابة الدستورية:

وقد أشارت المادة (191) (3) الى أن المحكمة الى أن المحكمة الإتحادية هي من تتكفل إحترام القانون الإتحادي ولا يقتصر إختصاصها فقط فيما يتعلق بالقضايا الجنائية أو المدنية أو الإدارية فحسب، بل إن تلك المادة نصت على أن اللجوء الى القانون العام مكفول في حال تم إنتهاك الحقوق الدستورية من جراء الإجراءات التي تنفذها المقاطعات، بالإضافة الى أن الدستور الإتحادي قد منح المحكمة الإتحادية إختصاص النظر في الأحكام التي تصدر من محاكم المقاطعات التي ترفع اليها

1- بريهاري، كاروان عزت، الضمانات الاساسية لإستقلال القضاء الدستوري، في الأنظمة الفيدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 12، المجلد 4، جامعة كركوك، 2015، ص121.

2 - كشكول، يمامه محمد حسن، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الإتحادية وتنظيمها (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص220.

3 - تنص المادة (191) من الدستور السويسري على " الوصول الى المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون.

1- يُضمن الوصول الى المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون.

2- في المنازعات التي لا تتعلق بمسألة قانونية ذات أهمية جوهرية يمكن للقانون أن ينص على الحد الأدنى للمبالغ المتنازع عليها.

3- يجوز للقانون استبعاد إمكانية اللجوء الى المحكمة الاتحادية فيما يتعلق بمسائل محددة.

4- بإمكان القانون أن ينص على اجراء مبسط لطلبات الاستئناف التي تكون بشكل واضح لأساس لها من الصحة.

من الموقع الالكتروني www.constituteproject.org بتاريخ ٢٠٢٠/٠٢/٠٤

وكذلك تعمل على مطابقة ما يصدر من قوانين من المقاطعات مع الدستور الإتحادي وعلى المحكمة الاتحادية تطبيق القانون الإتحادي والقوانين الدولية⁽¹⁾، بمعنى أن المحكمة الإتحادية هي الجهة التي تفصل في النزاع الذي يقوم بين القوانين الإتحادية وقوانين المقاطعات هذا فيما يتعلق بالقوانين المدنية، وفيما يتعلق بالقانون العام فإن المحكمة تنظر في النزاعات التي تقوم حول السلطات والإختصاصات بين المقاطعات والسلطات الإتحادية، كما أن المحكمة الفيدرالية هي المختصة بالنظر في النزاعات التي تقوم بين الكانتونات فيما بينها، بالإضافة الى أختصاصها بمراقبة القوانين التي تصدر من الكانتونات.

ومما تجدر الإشارة اليه هو أن المحكمة الإتحادية ليس من إختصاصاتها الرقابة على ما يصدر من السلطة التشريعية الإتحادية وهذا يعتبره البعض أحد عيوب المحكمة الإتحادية السويسرية، مما يؤدي الى أن السلطة التشريعية بإمكانها التجاوز على ماتصده الكانتونات من قوانين، مع أن الواقع العملي يشير الى عدم إمكانية ذلك كون النظام السويسري فيه من الآليات التي عن طريقها يمكن ردع أي تجاوز يصدر من قبل سلطة على سلطة أخرى، ومن أهم هذه الآليات الإستفتاء الشعبي من خلال اللجوء الى سلطة الشعب⁽²⁾، وتجدر الاشارة الى أن النظام السويسري من الانظمة الفيدرالية التي لاتمنح السلطة المطلقة للقضاء في مسألة التحكيم النهائي حول الدستور، كون الإتحاد السويسري يقوم على اساس مبدأ ان

1 - الصوك الدولية لحقوق الإنسان، مصدر سابق ص 16.

2 - كشكول، يمامه محمد حسن، مصدر سابق، ص 220.

السلطة المطلقة بيد الشعب، فيما يتعلق بصلاحيات القوانين الفيدرالية المتنازع عليها باستثناء قوانين المقاطعات⁽¹⁾.

٣-٨: الرقابة الدستورية في الدول ذات النظام الموحد:

سنتناول في هذا المحور الرقابة على دستورية القوانين في الدول ذات النظم الموحدة مثل فرنسا ومصر والعراق وسنستعرض ذلك تباعاً فيما يلي:

٣-٨-١: الرقابة الدستورية في جمهورية فرنسا:

إن مهمة الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا قبل أن توكل الى المجلس الدستوري كانت سبقتها من قبل الفقيه " Sieyes " بإعتباره أحد نواب الجمعية التأسيسية حيث قدم إقتراحاً يتضمن تشكيل هيئة محلفين تتكون من 180 عضواً وهذه الهيئة تكون مهمتها الغاء القوانين التي يثبت مخالفتها للدستور، إلا أن هذه المحاولة فشلت ولم يكتب لها النجاح، وكانت السلطات العامة في الدولة تراقب أعمالها ذاتياً وفقاً لمايتطلبه الدستور⁽²⁾.

أولاً: مرحلة مجلس الشيوخ:

يعتبر الفقيه الفرنسي " Sieyes " من أبرز المدافعين عن فكرة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية، وبما إن الفقيه " Sieyes " هو أحد واضعي

¹ جورج أندرسون " George Anderson "، مقدمة عن الفيدرالية، ترجمة مها تكللا، مراجعة مها بسطامي، ود. ماري، جويل زهار، منتدى الانظمة الفيدرالية، بدعم من وكالة التنمية الدولية الكندية، كندا، 2007، ص 52.
² - الدبس، د. عصام، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 24، 2010، ص 289.

الدستور الفرنسي لعام 1795 فقد ارتبطت به فكرة الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية، وقد أقر الدستور الفرنسي لسنة 1795 إنشاء هيئة سياسية، ينتخب أعضاؤها من قبل الشعب مباشرة، ومهمة هذه الهيئة هي الرقابة على دستورية القوانين، وقد أطلق عليها هيئة المحلفين، ويرجع السبب في هذا التوجه الى أن المحاكم الفرنسية كانت لها سيطرة وهيمنة على الحياة السياسية وهذا بدوره أدى الى أن تلك المحاكم ونتيجة لهذه السيطرة قد تعسفت في استخدام سلطتها مما كان سبباً رئيسياً وراء انعدام الثقة بالجهاز القضائي في تلك الفترة، إلا أن فكرة إنابة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية قد رفضت من قبل واضعي الدستور لسنة 1795، وجاء هذا الرفض نتيجة للمخاوف التي كانت لدى واضعي الدستور من إمكانية أن تتحول هذه الهيئة الى هيئة استبدادية وتفرض سيطرتها على السلطة التشريعية هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد كان سائداً في الفقه القانوني أن القوانين ماهي إلا تعبيراً عن إرادة الأمة التي يجب أن تعلو على جميع السلطات في الدولة، وبالتالي فإنها لا يمكن أن تخضع للرقابة من قبل أي جهة أخرى، وعلى الرغم من فشل محاولة الفقيه " Sieyes " إلا أنه اصر على فكرته وعاد ثانية لي طرح فكرته من خلال دستور 1799 وإنشاء "مجلس الشيوخ الحامي للدستور"، والذي أناط به الدستور مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وقد كانت ممارسة الرقابة عن طريق طلب من الحكومة أو من هيئة خاصة يطلق عليها " Tribunat "، ومن هنا كانت بداية أول ممارسة للرقابة على دستورية القوانين في فرنسا عن طريق هيئة سياسية، وكانت تلك الهيئة تتكون من 80 عضواً بعد أن تم تقديم الضمانات الكافية لهم مثل

تعيينهم مدى الحياة، وعدم جواز عزلهم وعدم السماح بجمعهم بين عضوية المجلس وبين أي وظيفة أخرى⁽¹⁾.

ثانياً: مرحلة مجلس الشيوخ في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية:

لقد تمت إعادة تجربة مجلس الشيوخ الحامي للدستور مرة ثانية في فرنسا على يد الإمبراطور "لويس نابليون" الذي سار على نفس النهج الذي سار عليه عمه "نابليون بونابرت" في المجلس القديم، إلا أن التجربة الثانية لمجلس الشيوخ ومن خلال دستور الأمبراطورية الثانية لسنة 1852، الذي منح اختصاص أوسع من المجلس القديم ومن هذه الإختصاصات هي ان الدستور الجديد قد منح اختصاصات أوسع من الإختصاصات التي كانت في المجلس السابق ومن هذه الإختصاصات هي أن منح الدستور للمجلس الجديد سلطة مطابقة جميع القوانين للدستور، وكذلك سلطة الغاء القوانين التي يثبت عدم دستورتيتها بالإضافة الى منحه سلطة تعديل القوانين ولكن بشروط معينه، ومن الإختصاصات التي تم إضافتها هي منح الأفراد حق الطلب من المجلس إلغاء القوانين المخالفه للدستور.

وعلى الرغم من التوسع في الإختصاصات بالنسبة للمجلس الجديد، إلا إن تجربته فشلت كما فشلت سابقتها، والدليل على فشل تجربته الثانية، هو إن المجلس لم يقيم بممارسة دوره في الرقابه على دستورية القوانين بشكل حقيقي، كونه لم يذكر عنه أنه الغى قانوناً واحداً لعدم دستوريته، كما أن السبب الرئيسي وراء فشل تجربته

¹ - ملياني، نسيمة، فعالية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاكم الدستورية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بو ضياف، الجزائر، 2015، ص 7.



الثانية للمجلس هي أن السلطة الإمبراطورية المهيمنة على المجلس وعلى أعضائه⁽¹⁾.

ثالثاً: مرحلة اللجنة الدستورية:

وفي هذه المرحلة تم استحداث هيئة سياسية جديدة أطلق عليها اسم "اللجنة الدستورية" وذلك في ظل دستور 1946، حيث كانت مهمتها النظر في دستورية القوانين التي تصدرها الجمعية الوطنية، وقبل أن يتم المصادقة عليها وإصدارها من قبل رئيس الجمهورية، وتتكون اللجنة الدستورية من اثني عشر عضواً، بالإضافة إلى الرئيس، أما عن طريقة اختيار هؤلاء الأعضاء فتتم بناء على الإختيار المشترك من قبل الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية، حيث تقوم الجمعية بإختيار سبعة من الأعضاء شرط أن يكونوا من غير أعضائها، أما مجلس الوزراء فيختار ثلاثة من الأعضاء، إضافة إلى عضوية كل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية، ويكون للتمثيل النسبي للهيئات السياسية دوراً كبيراً في عملية اختيار الأعضاء، ولا تنتظر اللجنة الدستورية في مدى دستورية القوانين إلا بناءً على طلب مشترك بين الرئيس ومجلس الجمهورية، حيث يوقع عليه رئيس الجمهورية ويوافق عليه المجلس بأغلبية مطلقة فإذا قررت اللجنة عدم دستورية القانون الذي طلب منها النظر بمدى دستوريته يعاد إلى الجمعية الوطنية لتعيد النظر فيه إما أن تعدل فيه وإما أن تعيده كما هو دون تعديل فيما لو تمسكت برأيها، كون إن رأي اللجنة الدستورية غير ملزم للجمعية وفي مثل هذه الحالة على اللجنة عليها أن تصدر تقريراً

¹ - البحري، حسن مصطفى، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2009، ص 273.

حول ذلك خلال خمسة أيام في الوضع الإعتيادي أما في الحالات الممستعجلة على اللجنة الدستورية أن تصدر تقريرها خلال يومين⁽¹⁾.

رابعاً: مرحلة المجلس الدستوري:

لقد نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 دستور الجمهورية الخامسة على الرقابة السياسية على دستورية القوانين، حيث أوكل مهمتها الى المجلس الدستوري، وقد منح الدستور هذا المجلس إختصاص النظر بدستورية القوانين قبل إصدارها، أما فيما يتعلق بمسألة تكوينه فهو عبارة عن هيئة سياسية مكونه من نوعين من الأعضاء الأول دائم العضوية، وهم رؤساء الجمهورية السابقون وتكون عضويتهم لمدى الحياة، أما النوع الآخر من الأعضاء فعضويتهم مؤقتة وعددهم تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس وتكون طريقة اختيارهم بناء على تعيين ثلاثة منهم من قبل رئيس الجمهورية، وثلاثة من قبل رئيس الجمعيه الوطنية وثلاثة من قبل رئيس مجلس الشيوخ، أما الرئيس فيتم اختياره من قبل رئيس الجمهورية من بين الأعضاء التسعة، وبالنسبة لفترة عضوية المجلس للأعضاء المؤقتين، فهي تسع سنوات غير قابلة للتجديد⁽²⁾.

وللمجلس الدستوري الفرنسي إختصاصات متعددة سواءً على المستوى التنظيمي والنزاعات التي تحصل بين السلطات العامة بشأن الإختصاصات والصلاحيات، أو على مستوى الرقابه على دستورية القوانين سواءً العادية منها أو

¹ - بسبوني، د. عبد الغني، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1997، ص 192.

² - L. F avoreu E T L. Philip, le Constitutionnal q ue Sais je. P.U.F. 1980, P9 ets.



تلك التي تتعلق بالرقابه على دستورية الإلتزامات الدوليه، وسنتناول ذلك بالتفصيل على النحو التالي.

٣-٨-١-١: دور المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة على السلطات العامه:

لقد كان اتجاه واضعي الدستور الفرنسي الى أن يكون اختصاص المجلس الدستوري الأصيل هو تنظيم نشاطات السلطات العامة في الدوله وذلك من خلال وضع القواعد العامه والأساسية لذلك بالإضافة الى أعمال مبدأ الفصل بين السلطات وذلك استناداً الى المادة (16) من اعلان 1789، حيث كان دور المجلس الدستوري الفرنسي التأكيد على أن كل سلطة من سلطات الدولة تعمل وفق الصلاحيات والاختصاصات الموكلة اليها، سواءً كانت هذه السلطة تشريعية ام تنفيذية، وجاء التحديد لهذا الاختصاص نتيجة لمخاوف المشرع الدستوري الفرنسي، حيث عمد الى إعطاء ذلك الدور للمجلس الدستوري حتى يتجنب ما وقع فيه المشرعون السابقون من اخطاء في الجمهوريتين الثالثة والرابعة من عدم الإنتظام، وذلك من خلال ما منحه للمجلس الدستوري من دور فيما يتعلق بمهمة السهر على إحترام نطاق القانون والأنظمة، إلا ان هذا الدور انتهى بمجرد صدور قرار المجلس الدستوري رقم 132 في 16 كانون الثاني (يناير) 1982 الذي يتعلق بالتأميمات، والذي يتعلق بتجميد الاسعار والعائدات حيث أعتبر (.... إذا كانت المادتين (34 ، 37 ف 1) من الدستور ميزتا بين القانون والنظام من حيث النطاق فإنه لا بد من الإلتزام بنطاق تطبيق هذه الأحكام مع مراعاة ماجاء بالمادة 37 في فقرتها الثانية والمادة 41 التي إجازت للحكومة ولرئيس مجلس البرلمان عدم القبول والأعتراض خلال الإجراءات البرلمانية، والدفع بعدم مشروعية إدخال نص تنظيمي في متن القانون، إلا أن نص المادة 37 قد أعطى



للحكومة الحق بممارسة السلطة التنظيمية وذلك بعد صدور القانون، ومن خلال طريقة حفظ الدرجة بواسطة منحها سلطة تعديل نص المادة القانونية، وذلك بموجب مرسوم يصدر بالتشاور مع المجلس الدستوري⁽¹⁾.

٣-٨-١-٢: دور المجلس الدستوري الفرنسي في رقابة دستورية القوانين:

لقد حددت المواد (54 - 58 - 59 - 60 - 61) من الدستور الفرنسي النافذ لعام 1958 اختصاصات المجلس الدستوري، حيث منحه النظر في دستورية القوانين والنظر بالمنازعات المتعلقة بانتخابات رئاسة الجمهورية والاستفتاء الشعبي، وتختلف طريقة عرض القوانين على رقابة المجلس باختلاف نوعية القانون، حيث ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من القوانين التي تصدر من البرلمان، وهي أولاً ما يعرف بالقوانين العضوية (الاساسية) والتي تخضع لاجراءات خاصة من قبل البرلمان، وثانياً ما يعرف بالقوانين العادية التي يطبق عليها البرلمان اجراءات تختلف عن الإجراءات التي يطبقها على الاولى، وتكون مرتبة القوانين العضوية (الاساسية) ادنى من الدستور لكنها اعلى من القوانين العادية، وبالإضافة الى دور المجلس في النظر بنزاعات السلطتين التنفيذية والتشريعية فيما يتعلق بالإختصاص والصلاحيات له أيضاً دور آخر يتعلق بالنزاعات الجوهرية المتعلقة بالقوانين العادية من جهة ودوره في النظر بالنزاعات المتعلقة بالإلتزامات الدولية من جهة اخرى⁽²⁾.

¹ - فردينان ميلان سوكرامانيان: بحث بعنوان أجتهد المجلس الدستوري في فرنسا، منشور في الموقع الألكتروني جسر المعرفة usoor.org بتاريخ 2017/1/19

² - أ. نصرت منلا حيدر، مصدر سابق ص 282.

أولاً: دور المجلس الدستوري بالرقابه على القوانين العاديه:

إن الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي ليست رقابة الزامية إلا فيما يتعلق بالقوانين الاساسية (العضوية) والأنظمة والجمعيات والقوانين التنظيمية، وذلك طبقاً لنص المادة (61 - 1) التي جاء فيها (إذا ثبت اثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري-بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة ضمن أجل محدد)، ويمارس المجلس الدستوري الرقابة بخصوص القوانين العادية وفق شروط محددة وبناءً على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس الشيوخ أو رئيس الجمعية الوطنية، لكن وبعد التعديل الدستوري في 29 اكتوبر 1974 اصبح تقديم طلب المراجعة البرلماني مشروطاً بتوقيع 60 عضواً، وكذلك الامر بالنسبة للطلب المقدم من قبل مجلس الشيوخ، وتعتبر رقابة المجلس الدستوري رقابة وقائية سابقة على اصدار القوانين، حيث ان المجلس الدستوري يمارس دوره الرقابي بعد ان يصوت البرلمان على القانون ولكن قبل ان يصدر من رئيس الجمهورية ، والجدير بالذكر ان القانون الذي يتم التصويت عليه وصدوره من قبل الرئيس دون ان يعرض على المجلس الدستوري لمراجعته والنظر بمدى مطابقته للدستور، أو انه قد عرض على المجلس الدستوري وأن المجلس اتخذ قراره بأن القانون المعروض أمامه مطابق لأحكام الدستور، هنا

يصبح القانون محصننا من الطعن وغير قابل للمراجعة والنزاع لأي سبب كان وهذا يعتبر ضمانا لعدم المساس بالقوانين الصادرة وهو ما يعرف "بالأمان القانوني"⁽¹⁾.

ثانياً: دور المجلس الدستوري بالرقابه على الإلتزامات الدولييه:

اشارت المادة (55) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الى العلاقة بين الإلتزامات الدولية والقانون حيث نصت على (يكون للمعاهدات أو الإتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر، فيما يتعلق بهذا الإتفاق أو هذه المعاهدة)، واستنادا الى هذا النص، يستطيع المجلس الدستوري الفرنسي ان يمارس الرقابة في ما يتعلق بمطابقة القوانين مع ما تلزم به فرنسا من معاهدات واتفاقيات دولية، الا ان المجلس الدستوري رفض فرض العقوبات على المخالفات المرتكبة بصورة غير مباشرة بالمادة (55) من الدستور والتي تنتج عن جهل القانون العادي أحكام الإلتزامات الدولية، وكان هذا الرفض صدر من المجلس الدستوري بالقرار رقم 54 في 15 كانون الثاني يناير 1975 (التوقف الارادي عن الحمل)، وبهذا الصدد وتطبيقا للمادة (61) رفع طلبا الى المجلس الدستوري من قبل 60 نائبا يتضمن طلب التحقق من مدى مطابقة الدستور للقانون والمتعلق بالتوقف الارادي للحمل بسبب جهل هذا القانون أحكام المادة الثانية من المعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان، مما يجعله مخالفا للمبدأ المنصوص عليه في المادة (55) ، وقد قرر المجلس انه " عندما يتعلق الامر بتطبيق المادة (61) لا يعود له الصلاحية للتحقيق من مدى مطابقة القانون للاحكام

¹ - فردينان ميلان سوكرامانان، مصدر سابق.

الواردة في نص المعاهدة والاتفاق الدولي" ، وبالتالي فإنه يوجد فرق في طبيعة الرقابة التي تفرض تطبيق نص المادة (55) والرقابة على مطابقة القوانين مع الدستور وفقا لاحكام المادة (61)، وهذا الفرق يتركز في تقدم الإلتزامات الدولية عند التطبيق، وأن هذا التقدم ليس مطلقا وإنما يتصف بالنسبية، لأنه لايمكن ان يتحقق الا بنسبة التبادل، وهذه النسبة من الممكن ان تزيد، والعكس صحيح فمن الممكن أن تنخفض، بعكس الاسبقية بالنسبة للدستور على القوانين العادية فأنها تكون عامة ومطلقة⁽¹⁾.

¹ - ميلان سوكرامانيان، مصدر سابق.

الفصل الرابع

أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في النظم المقارنه

٤-١: أثر النظام السياسي على الرقابة الدستورية في النظم المقارنة:

بما أن مصدر السلطة السياسي يتركز على مجموعة من القواعد القانونية والدستورية وتستمد منها سلطانها فإن مصدر هذا السلطان يرجع الى طبيعة النظام السياسي ، ويرى ديفيد ايستون إن كل من "صمويل هنغتون" و"جورج بوردو" قد بنيا تحليلاتهما للنظام السياسي على أساس "المأسسة" حيث يرون أن الدولة الحديثه هي دولة حقوقيه ، وهذا يعني أمرين، الأول أن جميع تصرفات الحكومة لابد أن تحكمها قواعد ثابتة، أما الامر الثاني هو أن الافراد يكون لهم القدره على المطالبه بعدم المساس بتلك القواعد وإحترامها، وهذا ما يتم عن طريق المطالبة بذلك عن طريق قضاة أو جهة قضائية مستقلة، وإثارة تلك الحقوق التي منحتم اياها تلك القواعد⁽¹⁾، ولذلك فإن هنالك أمرين لابد من الاخذ بهما بنظر الاعتبار في مسألة بيان مدى أثر طبيعة النظام السياسي على القضاء بصوره عامه وعلى الرقابه على دستورية القوانين بصوره خاصه، ومن خلال هذين الامرين يمكن أن تنعكس طبيعة النظام السياسي على مسألة الرقابة على دستورية القوانين سلباً أو إيجاباً، وفيما يلي سنتناول هذا التأثير من حيث تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وكذلك من خلال التشريع الدستوري فيما يخص تشكيل المحاكم أو المجالس الدستورية.

¹ - د. ساجد أحمد عبد، حوار حول فكرة المشروع الاستثنائي في الدستور، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان بجامعة دي بول، شكاغو، 2005، ص 71.

٤-١-١: من حيث تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات:

إن لمبدأ الفصل بين السلطات علاقة وثيقة مع مبدأ الرقابة الدستورية، وذلك من خلال مايتيح هذا المبدأ من استقلاليه للقضاء بصوره عامه وللقضاء الدستوري بصفه خاصه، كما أن هذه العلاقة تختلف من نظام سياسي الى آخر، فالأنظمة الأوروبية تختلف فيها هذه العلاقة عما هي عليه في النظام الأمريكي، فالأنظمة الأوروبية تمارس فيها الرقابة على دستورية القوانين من خلال مؤسسات خاصه ومستقلة عن غيرها من المؤسسات في الدولة، سواء كانت تلك المؤسسات تشريعيه أم تنفيذيه، بل وحتى تتعدى ذلك الى أنها تكون مستقلة حتى عن السلطة القضائيه.

أما في النظام الامريكي فإن هذه العلاقة بين الرقابه الدستوريه ومبدأ الفصل بين السلطات تتم ضمن الإطار التقليدي، حيث أن القضاء الدستوري في النظام الأمريكي يمارس من قبل المحاكم بمختلف درجاتها وحتى على مستوى القضاء العادي يمارس دوره في الرقابه على دستورية القوانين⁽¹⁾.

وتجدر الاشارة الى أن مبدأ استقلال القضاء فيه جانبان الأول شخصي و الاخر موضوعي فالجانب الشخصي هو عدم وضع القضاة تحت تصرف السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعيه، ولذلك تسعى بعض الدساتير الى تحصين القضاة كأشخاص من ذلك التسلط من خلال التشريع الدستوري ووضع الضمانات لتحقيق ذلك، سواء من خلال التشريع الدستوري الوطني أو من خلال الاستناد الى القانون

¹ - فصل السلطات واستقلال المحاكم والمجالس الدستوريه، تقرير مقدم من المجلس الدستوري اللبناني، مؤتمر ريو دي جانيرو، البرازيل، من 16 - 18 كانون الثاني، 2011، ص1.

الدولي والاعلانات والمواثيق الدوليته التي تحقق استقلال القضاء بصورة عامة والقضاة كأشخاص بصورة خاصة (1).

أما الجانب الثاني فهو جانب موضوعي بمعنى أن المؤسسة القضائية تعتبر سلطة لها كيان مستقل عن السلطات الأخرى في الدولة ، من حيث تنظيمها وإدارتها وممارسة اختصاصاتها بعيداً عن أي تأثير من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من خلال إصدارهما الأوامر والتعليمات التي تتعلق بتنظيم السلطة، كما أن استقلال القضاء في ممارسة الاختصاص الأصلي يعني من الجانب الموضوعي عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء وهو الفصل في القضايا والنزاعات، وعدم منح ذلك الاختصاص إلى جهات يتم استثناءها كالمحاكم الخاصة التي يتم انشائها تلبية لرغبة السلطة القضائية ، كما أن الجانب الموضوعي يعني عدم إعطاء الاختصاص القضائي إلى الجهات التنفيذية وإعمال القضاء كسلطة وليس وظيفه، كما أن الجانب الموضوعي لاستقلال القضاء يعني احترام الحجيته التي يجب أن تتمتع بها الأحكام القضائية التي تصدر من القضاء وتنفيذها دون وضع أي عراقيل (2).

1- د. منذر عبد اللطيف، بدر حمادة صالح، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي (دراسة قانونية نقدية)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، 2009، ص 248 - 252.

2- د. منذر عبد اللطيف، بدر حمادة صالح المصدر السابق، ص 248 - 252.

ومن الجدير بالذكر فإن استقلال القضاء يعتبر مبدأ ومذهباً قانونياً راسخاً في الكثير من دول العالم المتقدمة ، كما إن تبني هذا المبدأ واعتناقه يكون في أعلى درجاته وفاعليته في النظم السياسي المتطورة⁽¹⁾.

٤-١-٢: من حيث جهة التشريع وتنظيم الرقابة الدستورية:

من الطبيعي أن يكون التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها، ولكي يكون التشريع صحيحاً وليس فيه مخالفات دستورية يجب أن يصدر التشريع مستنداً إلى الآليات التشريعية الصحيحة وصادراً عن الإرادة التشريعية ففي هذه الحالة لا غبار عليه، ولكن ليس كل ما يصدر من هذه السلطة هو بالضرورة يعبر عن توجهاتها وإرادتها التشريعية، لأنه في بعض الأحيان يكون التشريع صادراً من الجهة المختصة ولكن الإرادة ليست هي الإرادة التشريعية بل إرادة خارجية، قد تكون هذه الإرادة هي السلطة الحاكمة متمثلة بالسلطة التنفيذية، بحيث تفرض سياستها وتصوراتها من خلال السلطة التشريعية ، ولذلك من الطبيعي ان يكون لتلك التشريعات اثرها على جميع المؤسسات في الدولة وفي جميع المجالات سواء الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وهنا وفي مثل هذه الحالة فإن السلطة التشريعية تكون بصورة أو بأخرى تابعة للسلطة التنفيذية، حتى وإن كان النظام السياسي من النظم التي تطبق مبدأ الفصل بين السلطات وإن دستور الدولة ينص على ذلك، ومن العوامل الأخرى التي تتدخل في الإرادة التشريعية بشكل كبير وتأثير

¹ - د. كاروان عزت برهاري، الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الانظمة الفيدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 12، جامعة كركوك، كلية القانون، 2017، ص 104.

قوي هو العامل الحزبي الذي قد يؤدي الى التشريع فاقداً لآلياته التشريعية الصحيحة وفقاً للتقاليد التشريعية، وذلك عندما يكون الدافع الحزبي المؤثر في العضو البرلماني أكبر من الدافع التشريعي ذاته، حيث يقوم النائب بممارسة التشريع إنطلاقاً من مبادئه وانتماءاته الحزبية وبما ينسجم مع التوجهات والاهداف التي يسعى الحزب الى تحقيقها وليس الى ما تتطلبه المصلحة العامة من وجهة نظر تشريعية، ان عملية التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هي عملية ضرورية تنتج عن الجانب الدستوري في العملية التشريعية المعقدة والتي تحتوي على الكثير من الجوانب المختلفة والمتداخلة فيما بينها في نفس الوقت، وذلك بالاضافة الى جانب آخر وهو جانب مهم وله تأثير في العملية التشريعية وهو الجانب السياسي والذي دائماً ما يتعلق بتقوية الجانب الحزبي وبنيتة كما يتعلق بالعملية الانتخابية وتوفير الضمانات اللازمة لها وأيضاً توفير الغطاء الديمقراطي لتلك الممارسة، كما إن هناك جانباً ثالثاً يتعلق بالأمور الفنية والمتضمن توفير العوامل اللازمة لاداء المؤسسه التشريعية بكفاءته وأداء عاليين، ومن أمثلة تلك العوامل هي أن يكون عضو المؤسسه التشريعية قادراً على أن يمارس واجبه الرقابي والتشريعي، وأن يكون هناك جهازاً اداري كفو، لديه القدرة على تقديم المشوره الصحيحه واللازمه للعضو التشريعي، كما من تلك العوامل المهمه هو وجود التقنيه الحديثه داخل البرلمان، وبالتالي فإنه لايمكن النظر الى المؤسسه التشريعيه والعمل التشريعي ضمن إطار محدد مقيد بنطاق معين فهي أي العمليه التشريعيه ترتبط بشكل وثيق بالواقع، سواءً كان ذلك الارتباط على المستوى الاجتماعي أو السياسي أو الاقتصادي الذي يحيط بها، وهذا يتضح جلياً في عمل المجالس التشريعيه حينما تقوم بأداء وظيفتها التشريعيه، فهي

تتأثر كثيراً بتوجهات القوى السياسية والاجتماعية وذلك لانتماء اعضاء تلك المجالس لتلك القوى وهذا ما يؤدي الى إن العملية التشريعية تختلف حسب اختلاف النظام السياسي، والعملية التشريعية في ظل النظام السياسي السلطوي لانتيج المساحة والدور الكبير للسلطة التشريعية، بل إن التأثير الأكبر يكون من جانب السلطة التنفيذية على العملية التشريعية، أما في حالة كان النظام السياسي نظاماً ديمقراطياً وفي ظل تعدديه سياسي وحزبيه ذات استقلاليه في عملها بالاضافه الى وجود المنظمات المدنية المستقره، كل ذلك يسهم وبشكل فاعل في تفاعل تلك المؤسسات فيما بينها يؤدي الى عملية تشريعية ناجحه وصحيحة(1).

وهذا بالتالي ينعكس على التشريع الذي ينظم الرقابه على دستورية القوانين والهيئات التي تمارس تلك الرقابه.

1 - أ. علي موسى، الاطار القانوني واللائحي لتنظيم عمل مجلس الشورى في المملكة العربية السعودية، المؤتمر العربي الاول لادارة المجالس الوطني، صادر عن جامعة الدول العربي، القاهرة، 2005، ص 2 - 8.

٤-٢: أثر النظام السياسي على الرقابة الدستورية في فرنسا:

عرفت فرنسا إنها من أوائل الدول التي جعلت الرقابة على دستورية القوانين من إختصاص هيئة سياسية، وذلك حين بدأت المحاولات الاولى للتأسيس لمبدأ الرقابه على دستورية القوانين وممارسته من قبل هيئة سياسية، وقد عمل الفقيه الفرنسي " Sieyes " في سنة 1795 وعند بداية عملية وضع دستور السنة الثالثة، وقد تم فعليا ممارسة الرقابة السياسية على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية في عام 1799 بمسمى (مجلس الشيوخ الحامي للدستور)، وقد كان للسلطة التنفيذية في فرنسا في تلك الفترة اليد الطولى في الغاء القوانين التي تراها مخالفة للدستور، وذلك من خلال ما يمتلكه الملك من صلاحيات تخوله الغاء القوانين قبل اصدارها، حيث إن المجلس الحامي للدستور يتم تعيين جميع اعضائه من قبل الملك ولمدة غير محدوده، وبالإضافة الى ذلك فإن اعضاء المجلس بمنأى عن مسألة العزل وليس من صلاحية احد ان يعزلهم، ولذلك اصبح المجلس اشبه بهيئة استشاريه تابعه للملك وخاضعه بصورة تامه للسلطة التنفيذية متمثلة بشخصه، وبالإضافة الى كل ذلك فإن المجلس لايتصدى لمسألة الدستورية إلا في حالة طلب منه المجلس النيابي النظر بالدستورية، وهذا أمر لايمكن تصوره لانه ليس من المنطقي ان يقوم المجلس النيابي بدعوة الجهة التي تمارس الرقابه عليه لمراقبته، كما إن السلطه التنفيذية هي الاخرى

ليس من المعقول أن تدعو الى الرقابه على ماتصدره من مراسيم، وكل هذه الامور ادت في نهاية المطاف الى ان يتم الغاء هذا المجلس في سنة 1807⁽¹⁾.

٤-٢-١: أثر التشريع الفرنسي على فاعلية الرقابه على دستورية القوانين:

لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسيه الى أن القوانين التي يتم مناقشتها وإصدارها ضمن السياقات الدستورية من غير الممكن أن يتم الطعن بها امام المحاكم بدعوى عدم الدستورية، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن القضاء الفرنسي حتى وان كان قد تم إخضاعه للرقابه فيما يخص مشروعية قراراته ومدى تطابقها مع القانون، فإنه قد اتجه الى الحكم بعدم مشروعية كل الدعاوى التي تستند الى عدم الدستورية، ولايعتبر ابتعاد القضاء الفرنسي عن ممارسة الرقابه على دستورية القوانين وحجب نفسه عنها تقصيرا منه فيما يتعلق بأداء مهامه واختصاصاته بل إنه تقيّد في بعض النصوص التشريعيه التي كانت تعيق دوره الرقابي وتمنعه من أداء ذلك الدور، ومن تلك النصوص التي حالت بين القضاء الفرنسي وبين أدائه للرقابه على دستورية القوانين هي نص المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم القضاة الصادر في عام 1790 والذي يتضمن منع المحاكم الفرنسيه من ان تمارس دور السلطه التشريعيه حيث نص على "تمنع المحاكم من ان تشترك بشكل مباشر أو غير مباشر من ممارسة السلطه التشريعيه أو ان تعرقل قرارات الهيئة التشريعيه أو توقف نفاذها"، وأيضاً المادة (127) من قانون العقوبات التي تجرم القضاة "الذين يتدخلون في

¹ - الدبس، د. عصام علي، رقابة دستورية الانظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعه، العدد الرابع والعشرون ، ٢٠١٠، ص ٢٨٩.

ممارسة السلطة التشريعية سواءً بإيجاد لوائح تتضمن احكاماً تشريعية أو بمنع أو إيقاف قانون أو أكثر بالتداخل فيما يتعلق بنشر القوانين أو نفاذها، حيث يعتبر هذين النصين هما الحائل الحقيقي الذي يمنع القضاء الفرنسي من ممارسة نظر الدعاوى الدستورية أو ممارسة الرقابة الدستورية في فرنسا⁽¹⁾.

ومن الجدير ذكره ان المشرع الدستوري الفرنسي ومن خلال تعديل 23 تموز 2008 أحدث تغييرات جوهرية على الرقابة الدستورية، حيث أصبح واضحاً من خلال هذا التعديل أن للأفراد الحق بالطعن بعدم الدستورية أمام القضاء مباشرة، بعد ما كان هذا الحق في السابق وقبل هذا التعديل غير موجود بالنسبة للأفراد، ومن خلال هذا التعديل أيضاً أصبحت فرنسا من الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة بعد ما كانت تعمل بنظام الرقابة السابقه وذلك من خلال ما أضافته المادة (61 - 1) والتي نصت على "عند مناسبة النظر في دعوى مقامه أمام القضاء ودفع - احد اطراف الدعوى- بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس أن ينظر في هذه المسألة بناءً على إحالتها اليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذين يتخذان قرارهما خلال فتره محدد، ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة "حيث أطلق على هذا النوع من الرقابة "الأولوية الدستورية"⁽²⁾.

¹-Domini que turpin; le conseil constitutional. Tiach the superior. Paris 1995, p. 13.

²-علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطوير الرقابة على دستوريه القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونيه، مجلد 27، العدد الثاني، جامعة بغداد، 2012، ص 382 و 389.

٤-٢-٢: أثر السلطة التنفيذية على الرقابة الدستورية في فرنسا:

إن اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالأصل وحسب إتجاه ورؤية واضعي الدستور الفرنسي هو تنظيم نشاطات السلطات العامة، وذلك من خلال وضع القواعد الأصولية، وكذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات واستناداً الى المادة (16) من اعلان 1789، حيث كان دور المجلس الدستوري الفرنسي التأكيد على أن كل سلطة من سلطات الدولة تعمل وفق الصلاحيات والاختصاصات الموكلة اليها سواءً كانت هذه السلطة تشريعية ام تنفيذية، ، يعتبر المجلس الدستوري في فرنسا هو الجهة التي يتم من خلالها الرقابه على دستورية القوانين، ولطريقة تشكيل المجلس الدستوري دورا كبيرا في مدى فاعليته ومدى تأثره بالجهات السياسيه التي تمسك بزمام السلطة وبالتحديد السلطة التنفيذيه، حيث أن المجلس الدستوري في فرنسا ومنذ تأسيسه خضع لارادة القوى السياسيه من خلال تقاسم تعيين أعضائه بين السلطات في الدوله، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة أعضاء وأختيار رئيس المجلس، وثلاثة اعضاء يعينهم رئيس مجلس الشيوخ وثلاثة من قبل رئيس الجمعيه الوطنيه (1)، ومن الجدير بالذكر أن الرقابه على دستورية القوانين في فرنسا كانت لاتتحرك إلا بناءً على طلب من جهات حددها الدستور الفرنسي، ومن هذه الجهات هي السلطة التنفيذيه متمثلة برئيس الجمهوريه ورئيس الوزراء بالإضافة الى جهة أخرى مثل السلطة التشريعيه من خلال رئيس الجمعيه الوطنيه ورئيس مجلس الشيوخ ، كما أن التعديل الدستوري لسنة 1974 قد أضاف الى تلك الفئاتأنه من الممكن أن تحرك

¹ -العاني. د. حسان شفيق، الأنظمه السياسيه والدستوريه المقارنه، دار الحكمه للنشر والتوزيع، بغداد، ص 109.

الرقابة الدستورية بواسطة طلب موقع من قبل 60 عضواً في الجمعية الوطنية أو بنفس العدد من أعضاء مجلس الشيوخ، كما أن المجلس الدستوري عندما يقوم بممارسة دوره في الرقابة على دستورية القوانين بناءً على الطلب الذي تقدمه الجهات التي حددها الدستور عليه أن يبت بدستورية القانون المطعون فيه خلال المدة التي حددها له الدستور وهي خلال شهر واحد، إلا إن للحكومة أن تطلب من المجلس الدستوري الإستعجال في البت بدستورية القانون من عدمها خلال 8 ايام وذلك في حالة الطوارئ⁽¹⁾، ويرى البعض من فقهاء القانون الدستوري إن عدم تقييد مسألة تعيين رئيس وأعضاء المجلس الدستوري بأي قيود أو معايير قانونية أو دستورية لها علاقه بأهلية وكفاءة العضو، أو الرئيس ومهنيته وخبرته القانونية، أو الدستورية هي من المآخذ الكبيره على كيفية تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي وتأثيرها على عمله، ويرى هؤلاء الفقهاء الى إن الاغلبيه من الحزب الحاكم سواء كانت من اليمين أو من اليسار في حال فوزها في الانتخابات هي التي تستأثر بمسألة تعيين الرئيس وأعضاء المجلس دون أن يكون أي دور للمعارضه في ذلك، وهذا يعني أن رئيس الجمهوريه الذي ينتمي الى الغالبية الحاكمه هو الذي يعين رئيس الحكومه من بين تلك الغالبية، وكذلك الحال فإن الغالبية في الجمعية الوطنية أو في مجلس الشيوخ هي التي تختار رئيساً لكل من المجلسين المذكورين آنفاً، فإن الإختيار لا يخرج أن يكون هؤلاء من الاغلبيه، وبالتالي فإن المجلس الدستوري سيتأثر ولو بشكل غير مباشر بتوجهات السلطه السياسيه التي عينت رئيسه وأعضائه، ولذلك فإن الاعتبارات السياسيه تتدخل

¹ -اليعقوبي، علي عيسى، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره على تطوير الرقابه على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونيه، العدد الثاني، مجلد 27، جامعة بغداد، 2012، ص 387-388.

في اختيار الأعضاء ورئيس المجلس، وليس من الصدفة أن ماتم تعيينه من أعضاء المجلس سنة 1959 هم من أنصار وأتباع الجنرال "ديغول"، أي إنهم ينتمون للحزب الحاكم، وبالتالي فإن هذا الأمر يؤدي الى عدم الإستقلالية والحيادية وزعزعه الثقة بالمجلس⁽¹⁾، ونرى أن حق الحكومة بتسريع اتخاذ القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري يُعد تدخل في عمل المجلس، فضلاً عن أن رئيس المجلس الدستوري في فرنسا يتم إختياره من قبل رئيس الجمهوريه، وهذا مايشكل ضغطاً كبيراً على عمل المجلس من قبل السلطة التنفيذية، كما أن مسألة اختيار الاعضاء وتقاسم الاختيار بين السلطات العامه في الدوله يؤدي الى هيمنة الاحزاب السياسيه وبالتالي هيمنه الحكومه التي بالتاكيد يكون لها التأثير الاكبر في هذا المجال كونها المهيمنه سياسياً وهي من يمسك بالسطله الاقوى من بين السلطات العامه في البلاد.

ويرى البعض ان البعد السياسي له الاثر الواضح على عمل الرقابه على دستورية القوانين من الصعب أن يتم فصل ذلك البعد السياسي عن البعد القضائي، حيث يرى أصحاب نظرية الطبيعه السياسيه التي تغطي على المجلس الدستوري لاتمنع من أو لاتستبعد الطبيعه القضائيه للمجلس إلا في حالة إذا ماتم تبني المفهوم الضيق لطبيعة المفهوم القضائي⁽²⁾.

¹ - بشراوي، دريد، هل يحق للمجلس الدستوري اللبناني المنتهيه مدة عدد من أعضائه النظر في الطعون التي تقدم أمامه نتيجة الانتخابات النيابيه الاخيره، مقال منشور في صحيفه النهار اللبنانيه في 25 حزيران، 2005.

² - الشاوي، د. منذر، القانون الدستوري (نظرية الدستور)، بغداد، 1981، ص102.

٤-٣: أثر النظام السياسي على الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الامريكه:

النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكه يعتبر من النظم التي اتخذت نموذجاً للنظام الرئاسي الذي سارت عليه الكثير من الدول وبالخصوص دول امريكا اللاتينيه، والنظام السياسي الامريكى يستند الى عدة مبادئ رئيسيه منها مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يتم الفصل الإيجابي أو المرن بين السلطتين التشريعيه والتنفيذيه مع نوع من التوازن، حيث يتميز هذا النظام بقوة السلطة التنفيذيه متمثلة بالرئيس من حيث السلطه الواسعه كون الرئيس هو رئيساً للدولة وللحكومه وهو من يرسم سياسات الدوله العامه ، كما ترجع قوة وسطوة السلطة التنفيذيه الى الطريقة التي يتم بها انتخاب الرئيس في الولايات المتحدة الامريكه والتي تتم عن طريق الشعب وليس عن طريق البرلمان، حيث يرى الفقهاء في القانون الدستوري إن واضعي الدساتير اذا ارادوا أن يكون رئيس الدوله ضعيفاً جعلوا انتخابه عن طريق البرلمان، أما اذا ارادوه قوياً جعلوا انتخابه عن طريق الشعب كما هو الحال في النظام الامريكى⁽¹⁾، لقد مارس القضاء الامريكى الرقابه على دستورية القوانين منذ عام 1803 وذلك عندما مارس سلطته في المراجعة القضائيه وأعلن حينها عدم دستورية احد القوانين، ويعتبر البعض ان النظام القضائي الامريكى من أقوى النظم القضائيه في العالم، ويرجع ذلك الى إن المحاكم في النظام القضائي الامريكى تعمل على تفسير القانون وإن

¹ - اسماعيل، حسن سيد أحمد، النظام السياسي للولايات المتحدة الامريكه وانجلترا، الطبعة الاولى، دار النهضة العربيه، القاهره، 1979، ص 10.

المحكمة العليا هي صاحبة الحكم الاخير في مسالة تفسير الدستور⁽¹⁾، إلا أن هناك مبدأً من المبادئ الدستورية التي يعمل بها النظام السياسي الأمريكي ألا وهو مبدأ "الحكومته المقيدة" ويرتكز هذا المبدأ الى أن تركيز السلطة في الدوله عند جهة معينه بشكل مطلق يعتبر انتهاكاً لمبدأ الاستقلالية والحريه الفرديه، ولذلك فإن النظام الامريكي لايسمح بأن يكون هناك سلطة مطلقه على مستوى الحكومه الفيدراليه أو على مستوى حكومات الولايات ويرى البعض أن هذا المبدأ يرجع الى الفيلسوف السياسي الفرنسي "مونتيسكيو"، حيث يرى مونتيسكيو أن نظام القيود أو التوازنات أو نظام التداخلات بين مؤسسات الدوله سوف يحول دون أن يكون هناك تركيز للسلطه ومن الامثله على ذلك أن تعيين القضاة من قبل الرئيس في المحكمة العليا الامريكيه يكون مقيد بموافقته مجلس الشيوخ، وقد عبر عن ذلك ماديسون بقوله إن الهدف "تنظيم وتقسيم السلطات الحكوميه المختلفه بطريقه تجعل كل منها يكبح الاخر"⁽²⁾.

٤-٣-١: طبيعة النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكيه واجهزة الرقابه الدستوريه:

إن واضعي الدستور الامريكي عندما اسسوا النظام السياسي الامريكي أخذوا بالإعتبار الحاجه الى قائد قوي لقيادة البلاد، وبالمقابل فإن الخوف من الهيمنه والتسلط واستغلال الصلاحيات الواسعه من قبل الرئيس جعل من المؤسسين أن يضعوا الكثير من الكوابح التي من شأنها أن تعمل على التوازن وتقييد سلطة

¹ - لاري الويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكيه، الطبعه العربيه الاولى، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعيه المصريه لنشر المعرفه والثقافه العالميه القايره، 1996، ص 215.

² - لاري ألويتز، مصدر سابق، ص 22-23.

الرئيس، ولم يتصور واضعوا الدستور بأن السلطات والصلاحيات التي يتمتع بها الرئيس ستكون بهذا الشكل الكبير، حيث كانوا يتوقعون أن يكون الكونجرس هو المؤسسة الأكثر سيطرة واستحواداً على المؤسسات والصلاحيات، وقد اشارت المادة الثانية من الدستور الأمريكي الى سلطات رئيس الدولة، فهو الرئيس الاعلى للسلطة التنفيذية، وهو ايضاً يسيطر على الشؤون الخارجية من خلال صلاحياته في عقد المعاهدات وقيادته للقوات المسلحة⁽¹⁾، لقد كان الاتحاد الكونفدرالي قد وضع نصوصاً تتضمن قيام لجان من الكونجرس على تنفيذ بعض المهام التنفيذية، إلا أن المادة الثانية من الدستور الأمريكي جاءت لتتص على أن السلطات التنفيذية تخول لرئيس الولايات المتحدة الأمريكي، وقد أثير هنا التساؤل التالي وهو هل أن ماجاءت به المادة الثانية من تخويل السلطة للرئيس هو إيجاز بأن كل السلطات التنفيذية الصريحة بيد الرئيس، أم أنها إشارة الى سلطة تنفيذية واحدة غير متعددة العناصر؟ أم أنها تعتبر سلطة تنفيذية لإداء كل الوظائف التنفيذية في طابعها وهو مايعبر عنه "بالسلطة التنفيذية المتأصلة" وكان أغلب الرؤساء يطالبون بسلطة تنفيذية متأصلة إستناداً الى مبدأ تفويض السلطة الوارد في المادة الثانية، إلا إن للمحكمة العليا قرارات مؤاتية لتوجهات السلطة التنفيذية وفي قضية الولايات المتحدة ضد شركة ميدوست للبتروول وقضية دبز وقضية نيجل، حيث اعتبرت إن فقرة تخويل السلطة " كمصدر مستقل للسلطة لم تكن ضرورية قط لتبرير العمل التنفيذي، وقد كفلت السلطات الواسعة الصريحة وغير المحدوده في المادة الثامنة مجالاً واسعاً للمبادرات

¹ - لاري الويتز، مصدر سابق، ص 174.

الرئاسية⁽¹⁾، ويرى البعض أن المادة الثانية لم تعطي سمة خاصة ولم تميز السلطة التنفيذية بإعتبارها سلطة تنفيذية حديثة، حيث يرون ان المسائل الخارجيه والداخليه تحتاج الى عمل فعال وعاجل وذلك يعني إن السلطة تميل أكثر للمؤسسه التنفيذيه في حين أن الكثير من السلطات التنفيذيه الغير واضحه بصوره صريحه يشترك فيها الكونجرس، وقد كانت المحاكم تتجه الى تفادي ممارسة الرقابه القضائيه على الاعمال التنفيذيه خصوصاً في الامور التي تتعلق بالمسائل الخارجيه والامن القومي، بل إن البعض يرى إن مايتعلق بفصل السلطات وتوزيعها بين الكونكرس والسلطة التنفيذيه يجب أن تتم معاملته على أنها مسائل سياسيه(من أعمال السيادة) ليس من المناسب أن تخضع للقرار القضائي⁽²⁾، وبناءً على ذلك فإن الصراع مستمر بين السلطات الثلاث في الدوله الاتحاديه للسيطره على اكبر قدر ممكن من السلطات والصلاحيات بين الكونجرس وبين السلطة التنفيذيه متمثله بالرئيس، وللقضاء دوراً بارزاً في ذلك الصراع بإعتباره السلطة الثالثه وصاحبة القول الفصل فيما يحدث من تداخلات ونزاعات سواءً على النطاق الداخلي أو على النطاق الخارجي، وسنتناول ذلك من خلال بعض القضايا التي كان للمحكمة العليا الامريكيه دوراً بارزاً في الفصل فيها.

¹– Midwest Oil Co., United States v., 236 U.S. 459, 35S. Ct. 309, 59 L.Ed. 673 (1915). And Debs, In re, 158U.S. 564, 15 S.Ct. 900, 39 l.Ed. 1092 (1895). and Neagle, In re, 39 F. 833 (C.C.Cal. 1889).

² – جيروم. أ. بارون، س. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 126.

٤-٣-١-١: على المستوى الداخلي:

على مستوى النطاق الداخلي هناك صراع مستمر بين السلطات في النظام السياسي الأمريكي على الرغم من ان الدستور قد حدد كل منها الا إن الواقع العملي يشهد التداخل في الصلاحيات، حيث يثار في الكثير من المسائل سواءً على مستوى التشريع أو على مستوى صنع السياسه الاقتصاديه وصرف الاموال والتعيين والاقاله وكذلك حق النقض والتفويض التشريعي.

أولاً: على مستوى التشريع:

أن الدستور الأمريكي حدد صلاحيات التشريع والتنفيذ وقسمها بين السلطات، فالمادة الاولى تشير الى تخويل الكونجرس لسلطة التشريع، أما رئيس السلطة التنفيذية وهو رئيس الدوله فإن صلاحياته في صنع القوانين تقتصر على التوصيه بالتشريع، كما إنه قد يؤثر على مداوات السلطة التشريعيه بالاضافة الى سلطة النقض "الفيتو" والتي تتمثل برفض الرئيس التصديق على التشريع الذي يسنه الكونجرس، الا أن هذه السلطة مهدده بالإبطال من قبل الكونجرس في حال صوت ضدها ثلثا كلا المجلسين، إلا إن الرئيس يملك صلاحية تشريع البيانات التنفيذية والوامر، وي طرح بعض الفقهاء في القانون الدستوري بعض التساؤلات منها مدى حدود سلطة الرئيس في صنع السياسه التشريعيه في مجال اصدار الرئيس للبيانات والوامر التنفيذيه، وما هي المساحه التي يمارس فيها صلاحياته باستقلاليه أو مدى تصرفه خارج التفويض القانوني، وكانت للقضاء الدستوري محاولة للاجابه على تلك التساؤلات وذلك من خلال قضية الاستيلاء على الصلب، حيث أن المحكمة اعتبرت إن مسألة

استيلاء الرئيس ترومان على مصانع الصلب في محاوله لمنع الاضراب إجراء غير دستوري ، بالإضافة الى رفض الكونجرس هذا الاستيلاء كوسيله لمنع الاضرابات، أما القاضي بلاك فإنه رفض قيام السلطة التنفيذية بتشريع القوانين الداخليه، وأكد على أن سلطة التشريع من اختصاص الكونجرس، حيث قال "إن سلطة الرئيس في دستورنا تمثل التحقق من أن القوانين تنفذ بإخلاص ومن ثم فإنه ليس صانعاً للقانون" وإن سلطة الرئيس كقائد عام "وكذلك سلطاته في الشؤون الخارجيه كما يفترض" لايمكن أن تمتد لان تعطي الرئيس السلطة النهائيه للإستيلاء على ممتلكات خاصه لمنع حالات التوقف عن الانتاج في الداخل "فهذه وظيفة صانعي قوانين الامه" وليست سلطاتها العسكريه"، وعلى الرغم من موقف القضاء هذا، إلا ان البعض من القضاة يستشهدون بهذه القضية " قضية الاستيلاء على الصلب" على انها سابقه قضائيه في مجال التشريع الداخلي، ويرجع ذلك الى ان الغالبية من القضاة يذهبون الى القبول بأن تقوم السلطة التنفيذية بإتخاذ اجراءات الطوارئ على المستوى الداخلي، وذلك على أقل تقدير في حال عدم اتخاذ الكونجرس لموقف سلبي تجاه ذلك الاجراء، وقد استند القاضي فينسون عندما تحدث باسم ثلاثة قضاة يخالفون رأي الاغلبيه من القضاة بالماده الثانيه من سلطات الرئيس للتأكد من أن القوانين تنفذ بدقه، والقيام بدور القائد العام وتاريخ المبادرات التنفيذيه بدون تفويض قانوني، لتبرير "عمل مؤقت ضروري لازم لتنفيذ البرامج التشريعيه الضروريه لبقاء الأمم" وبالرغم من أن القضاة الثلاثة المخالفون للرأي اتفقوا على إعتبار الاستيلاء غير دستوري ، وذلك على اساس رفض الكونجرس لعمليات الاستيلاء إلا إنهم أي القضاة لم يرفضوا مبادرات الطوارئ الرئاسيه.

أما القاضي جاكسون فقد اعتبر "السلطات الرئاسية ليست ثابتة بل إنها متقلبه ويتوقف ذلك على انفصالها أو اتحادها مع تلك الخاصة بالكونجرس"، وذلك يعني أن الرئيس عندما يعمل بتفويض من الكونجرس فإن سلطته الدستورية تبلغ الحد الأعلى، وبالعكس عندما يعمل من دون تفويض وبالعكس وبالضد من إرادة الكونجرس فإن سلطته تكون في أدنى مستوياتها، أما إذا عمل الرئيس بالاعتماد على سلطته الخاصة فإنه "يعمل في منطقة غير واضحة المعالم حيث يكون له هو والكونجرس سلطة مشتركة، أو أن يكون التوزيع فيها غير مؤكد" وفي هذه الحالة لا يمكن تقدير الأحداث بدقه⁽¹⁾.

ثانياً: على مستوى الإنفاق الحكومي:

لقد منح الدستور الأمريكي سلطة الإنفاق للكونجرس وهذا ما جعل الرؤساء دائماً يطالبون بالحجز أو إيقاف الإنفاق وصرف الأموال الذي يعتمد الكونجرس ، ويرى البعض إن منح امتياز الاحتجاز وإيقاف صرف الأموال للسلطة التنفيذية فيه تقليل للمشاكل الدستورية، ويرون أن السلطة الدستورية وجدت لاحتجاز الأموال حتى وإن أقر الكونجرس ذلك الإنفاق ، وحثهم في ذلك بأن الرئيس مسؤول عن تطبيق جميع القوانين حتى تلك القوانين، التي تتضمن قيوداً على الميزانية والديون، حتى إن البعض يعتبر أن من صلب أعمال السلطة التنفيذية الاحتفاظ بالرقابة المالية وأن لسلطة الكونجرس عندما يتضمن احتجاز الأموال على المسائل التي تتعلق بالأمور الخارجية والأمن القومي، وتلك المسائل تعتبر من الصلاحيات التقليدية للسلطة

¹– Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer (the Steel Seizure Case), 343 U.S. 579, 72 S Ct .863 ,96 L. Ed. 1153 (1952).

التنفيذه، على الرغم من وجود المعارضين لحق الرئيس في الاحتجاز، وهؤلاء يحتجون بأن حق الرئيس بالاحتجاز لا يمكن أن يجعل من سياسة الكونجرس وإختياراته أن تترك جانباً، كما جاء في قضية كيندال ضد الولايات المتحدة الامريكه "أن الزم بإن التزام الرئيس بالتأكيد من ان القوانين تنفذ بإخلاص يتضمن سلطة لمنع تنفيذها، هو تفسير جديد للدستور وغير مقبول كلية"⁽¹⁾، وعلى الرغم من أن المحكمة الدنيا قد رفضت الحجج التي تقدم بها الرئيس فإن المحكمة العليا لم تنظر في مدى دستورية القوانين في هذه المسألة أصلاً⁽²⁾.

ثالثاً: التفويض وحق النقض (الفيئو التشريعي):

انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستند اليه النظام الدستوري الامريكى والتي تعتبر من أهم سمات النظام السياسي الأمريكي، إنبتقت قاعده عامه، ألا وهي "إن ماتم تفويضه لا يمكن الرجوع عن تفويضه" ولذلك عندما قام الكونجرس بتشكيل لجنة قضائيه أطلق عليها " لجنة الولايات المتحدة للاحكام القضائيه " وجعلها جزء من هيكلية النظام القضائي، ومنحها تفويضاً لرسم الخطوط التوجيهيه التي تتعلق بإصدار الأحكام التي تكون ملزمه للمحاكم الفيدراليه، حيث إن ذلك لم يعتبر مخالفاً لمذهب عدم التفويض مادام أن الكونجرس قد أسس لمبدأ واضح وهو توجيه من يمارسون سلطة التفويض، وبما أن اللجنه قد أنشئت بقانون حدد السياسات العامه لوضع الخطوط الجوهرية لإصدار الاحكام، وقد أعتبرت المحكمه أن تفويض صنع

¹ – Kendal v. United States ex rel. Stokes, 37 U.S. 524, 9L. E, d 1181 (1838).

² – Train v, City of new York 420 U. S. 35, 95 S. Ct, 839, 43 L. Ed. 2d 31, 4 O.O. 3d. 296 (1977).



القواعد الى لجنة لكي ترسم الخطوط التوجيهية المتبعه في اصدار الاحكام لم يكن ينتهك مبدأ عدم التفويض⁽¹⁾، وأنه إذا كان من السهل أن يقوم الكونجرس بتفويض سلطة ما فإنه من الصعوبة عليه أن يبقى مسيطراً على ماتم تفويضه، ومن الاسلحه التي يستخدمها الكونجرس ضد السلطة التنفيذية ومساءلتها هو سلاح الفيتو التشريعي، فالكونجرس قد يصدر تفويضا للسلطة التنفيذية ثم من بعد ذلك يعيد النظر بممارسة السلطة التنفيذية لذلك التفويض، وفي قضية الهجرة والجنسية ضد "تشادها" في عام 1980، أعتبر القاضي "برجر" رئيس المحكمة "إن فيتو مجلس واحد على أعمال السلطة التنفيذية غير دستوري"، حيث أن المحكمة اعتبرت الفيتو التشريعي غير دستوري، وقد استهدفت المحكمة الفيتوالتشريعي ولم تستهدف عمل الكونجرس،وقد أعتبرت ان الفيتو التشريعي فيه انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات الذي رسمه الدستور، وكان القاضي بيرجر يفترض ان منح الرئيس سلطة التوقيع على التشريع ليتم إصداره فيما بعد ليصبح قانوناً كان واضعوا الدستور يعتبرونه الزامياً وذلك حتى يتمكن الرئيس من الدفاع عن ومواجهة الكونجرس، فضلاً عن إن عرض مشروع القانون على الرئيس الهدف منه "الحمايه ضد القوانين الجائره والمرجله أو التي اسئ بحثها"، وبالمقابل فإن الكونجرس يمتلك مايمكّنه من إيقاف تلك السلطة التي يتمتع بها الرئيس "الفيتو" وذلك من خلال ابطال ذلك الفيتو من خلال التصويت ضده من قبل ثلثي اصوات المجلسين.

¹-Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 109 S. Ct 647, 102 L.Ed. 2d 714 (1989).



أما القاضي "هوايت" يؤكد على أن "قيمة الفيتو التشريعي هي في التغلب على مأزق الكونجرس، أي إما الإضطلاع بمهمة لا أمل فيها بكتابة قوانين مفصله تحدد العمل مستقبلاً بظروف معينة لانهاية لها أو التنازل عن وظيفته في صنع القوانين الى الفرع التنفيذي والى وكالات مستقلة" حيث يرى أن الفيتو التشريعي يعتبر رادع ضروري للتوسع الذي لا يمكن تجنبه لسلطة الوكالات التنفيذية والمستقلة معاً⁽¹⁾.

رابعاً: على مستوى التعيين والإقالة:

إن الطبيعة الثلاثية للنظام السياسي الأمريكي يظهر اثرها جلياً في مسألة التعيين والإقالة، وذلك من خلال النصوص الدستورية التي رسمت طريق التعيين والإقالة وقيدت كثيراً من السلطات المطلقة لما وضعته من قيود في هذا المجال، وقد اشارت المادة الثانية من الدستور الأمريكي الى مسألة التعيين والإقالة بالنص صراحة على أن للرئيس أن "يرشح وبمشورة مجلس الشيوخ وموافقته أن يعين، سفراء ووزراء مفوضين آخرين وقناصل وقضاة للمحكمة العليا وسائر موظفي الولايات المتحدة الاخرين الذين لا ينص هذا الدستور على احكام تعيينهم والتي سيتم استحداثها بالقانون، ولكن يمكن للكونجرس حسبما يرى أن ينيط بواسطة قانون بالرئيس وحده أو بالمحاكم أو بالوزراء تعيين الموظفين الأدنى رتبة"، وتضيف هذه الفقرة ايضاً أنه للرئيس "سلطة ملء جميع المناصب الشاغرة التي قد تصبح شاغرة إثناء عطلة مجلس الشيوخ وذلك عن طريق منح تفويضاتٍ ينتهي أجلها بنهاية دوره التاليه

¹ - جيروم أ. بارون، س توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 133.

للمجلس⁽¹⁾، واستناداً الى تلك المادة وفي قضية باكلي ضد فاليو أبطلت المحكمة قانوناً فيدرالياً ينص على إن اللجنة الفيدرالية للانتخابات الذين لهم حق التصويت يجب لايعينوا بصورة مؤقتة من قبل مجلس الشيوخ ورئيس مجلس النواب، وذلك كون أن زعماء الكونجرس لا تنطبق عليهم شروط "محاكم القانون" أو "رؤساء الإدارات" والكونكرس لا يستطيع تخويل سلطة التعيين لنفسه كون ذلك يشكل تجاوزاً لصلاحياته وغير مسموح به⁽²⁾، وفي قضية موريسون ضد أولسون ايدت المحكمة القانون الذي يخول تعيين مستشار حكومي مستقل في محكمة الاستئناف الامريكه التابعه لمنطقة كولومبيا، وذلك بالاستناد الى قانون الاخلاقيات في الحكومه الذي من خلاله عهد الى المستشار التحقيق مع موظفين حكوميين تابعين الى السلطة التنفيذية، وقد تم تأييد هذا القانون من قبل المحكمة حيث أعلنت " يعتبر المستشار موظفاً أدنى عرضة للإقالة بسبب مقنع، بواسطة المدعي العام وليست له إلا إدارة إختصاص محدود، وبهذا الصدد فإن كبير القضاة "رينكويست" يؤكد على أن المستشار المقال يؤدي واجبات محدوده فقط من التحقيق والاثهام ولايصنع سياسه عامه، فضلاً عن إن منصب المستشار محدد بفترة لاداء مهمه معينه⁽³⁾، أما بالنسبة لسلطة الرئيس التنفيذي في الاقاله فقد إعتبرت المحكمة العليا أن سلطة الرئيس في الاقاله

¹ - المادة الثانية، ثانياً من الفقرة الثانية، من دستور الولايات المتحدة الامريكه الصادر عام 1789 شاملاً تعديلاته لغاية 1992، من الموقع الالكتروني www.constituteproject.org ، بتاريخ 2019/04/25، ص7.

² - Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 96 S.Ct. 612, 46, L.Ed. 2d 659(1967)

³ - Morrison v. Olson, 478 U.S.564, 108, S. Ct, 2597, 101, L. Ed. 2d. 569 (1988).



تعتبر تابعه لسلطته في التعيين وذلك في قضية مايرز ضد الولايات المتحدة، أما إذا كان الموظف يمارس وظيفة شبه تشريعية أو قضائية هنا يكون مبدأ الفصل بين السلطات حائلاً من أن تكون سلطة الإقالة مطلقه وبلا حدود بيد الرئيس التنفيذي (1).

٤-٣-١-٢: على المستوى الخارجي:

إن المحكمة العليا الأمريكية لها دور بارز في دعم السلطة التنفيذية على المستوى الخارجي أكبر بكثير من دعمها على مستوى السياسات الداخلية للحكومة، وفي قضية الولايات المتحدة ضد شركة كيريت رايتس للصادرات، ففي هذه القضية فإن المحكمة العليا إيدت السلطات الكبيرة التي منحها الكونجرس للرئيس حتى يمكنه من منع بيع الاسلحة لدول معينه، وكان القاضي سوزرلاند قد صرح بإسم المحكمة على أن مايفرض من قيود عادية على سلطة التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية لاينفذ على المستوى الخارجي، حيث جاء في قرار المحكمة "إن تقليد الحكومة الفيدرالية سلطات للسياده الخارجيه لايتوقف على المنح الايجابيه من جانب الدستور"، حيث ان القاضي سوزر لاند بأن السلطات الخارجيه انتقلت مباشرة من التاج البريطاني الى اتحاد الولايات عندما انفصلنا من بريطانيا العظمى، وذلك لان السلطات الخارجيه "ضروريه ملازمه للقوميه"، وفي مجال تخصيص سلطة العلاقات

¹- Myers v. United States, 272 U.S. 52, 47 S.Ct. 21, 71 L.Ed. 160 (1926). and Humphrey s Ex r v. United States, 295 U.S. 602, 55 S.Ct. 889, 79 L.Ed. 1611 (1935).

الخارجية يرى القاضي "سوذرلاند" أن الرئيس يتعامل على المستوى الخارجي باعتباره "الجهاز الوحيد للحكومة الفيدرالية في ميدان العلاقات الدولية"، لذلك يجب تأييد السلطة التنفيذية في مجال العلاقات الخارجية سواءً كان ذلك دستورياً أو خارج الدستور⁽¹⁾.

أولاً: على مستوى الاتفاقات والمعاهدات:

لقد نص الدستور الأمريكي في المادة الثانية منه في فقرتها الثانية على سلطة المؤسسه التنفيذية ممثلة برئيسها وهو رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية حيث جاء فيها "الرئيس هو القائد الاعلى ... تكون له السلطه بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته، لعقد معاهدات، شرط أن يوافق عليها ثلثا اعضاء المجلس الحاضرين"⁽²⁾، وبما أن المادة الثانية من الدستور التي يستند اليها الرئيس في إبرام المعاهدات لاتنص على مسألة الاتفاقيات والمواثيق الدولية ونصت فقط على المعاهدات، إلا أن السلطة التنفيذية دائماً ماتلجأ الى عقد الاتفاقيات والمواثيق الدولية بدلاً من المعاهدات، حيث ازداد تدريجياً عقد السلطة التنفيذية لمثل هذه المواثيق والاتفاقيات التي تكون سريعة في التنفيذ وكذلك هي ملزمة للولايات المتحدة ودون أي مشاركة من قبل الكونجرس، أي أنها تنفيذه بحته، مما أدى الى أن الكونجرس الى أن قام بمحاولات بالتدخل ومحاولة ممارسة الرقابه على السلطة

1- Curtiss – Wright Export Corporation United States v. , 299 U.S. 304, 57 S.Ct. 216, 81 L.Ed. 255, (1936).

2 - المادة الثانية، الفقرة الثانية من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1789، شاملاً تعديلاته لغاية 1992، من الموقع www.constituteproject.org ، بتاريخ 2019/04/29.



التنفيذه، إلا أن أغلب محاولات الكونجرس بهذا الاتجاه فشلت، لذا فإن الكونكرس إتجه الى سن تشريع يلزم السلطة التنفيذية على إبلاغ الكونجرس بالاتفاق على اقل تقدير، وهناك الكثير من القضايا التي ايدت فيها المحكمة العليا الامريكه السلطة التنفيذية في مسألة عقد الاتفاقات الدولي، منها قضية "الولايات المتحدة ضد بلمونت" والتي قضت فيها المحكمة على أن كل المعاهدات والاتفاقيات التنفيذية تتمتع بأولوية المادة السادسة على أي قانون يناقضها في الولايات المتحدة الامريكه، أما قضية "ريد ضد كوفيرت" كان رأي المحكمة يتجه الى أن صياغة المادة السادسة قد تبدو أنها تجعل المعاهدات مساوية للدستور، فان المقبول الان بوجه عام ان الاتفاقات الدولي من كل الانواع تخضع لقيود دستوريه⁽¹⁾، أما في قضية " whitneyv. Robertson" أعتبرت المحكمة على أنه إذا كانت قوانين الكونجرس تتعارض مع نصوص المعاهده فإن آخرهما زمنياً يكون ساري المفعول⁽²⁾، وفي قضية أخرى مور ضد ريغان "Dames & Moore v. Regan" كان المثال الابرز للاتفاقات التنفيذية وتوجه المحكمة العليا لتأييدها، وفي هذه القضية كان هناك اتفاق بين حكومة الولايات المتحدة الامريكه وحكومة إيران حول مسألة إطلاق سراح الرهائن الامريكين الذين احتجزوا في ايران كرهائن، حيث تم إصدار أوامر تنفيذه مهمه صادق عليها الرئيس "ريغان" وهذه الاوامر تلغي مجموعه من القرارات الامريكه بشأن بعض المصادرات مثل تحويل الارصده الايرانيه التي جمدها الولايات المتحدة

¹ – Jastia, US Law, US Case Law, US Supreme Cort, Volume 354, Red v. Covert.

² – Jasta,US Law,US CaseLaw,US Supreme Court,volume 124, Whitney v. Robertson.



الى إيران، بالإضافة الى الاوامر التنفيذية التي أنهت جميع الاجراءات القانونية في المحاكم الامريكية، أما المحكمة العليا فقد بررت تلك الاوامر التنفيذية بوجود تفويض محدد من الكونجرس للرئيس بإلغاء قرارات المصادرة وتحويل الارصده المجمده الى ايران، بالإضافة الى إعتمادها السوابق في إن الكونجرس دائماً مايتجه الى قبول الاعمال التنفيذية الرئاسية المستقلة في حالات الطوارئ، كما أن قبول الكونجرس بإجراءات تنفيذه لانتهاء وتسوية قضايا خارجيه "اجنبيه" ذات الطابع التشريعي الفدرالي لتسوية تلك القضايا والمطالب، والقبول القضائي لمشروعية الاتفاقات التي تعقدها السلطة التنفيذية، كل ذلك استندت اليه المحكمة في تأييدها لتصرف الرئيس لحل النزاعات الخارجيه في مجال السياسة⁽¹⁾.

ثانياً: في مجال سلطة الحرب:

لقد حددت المادة الثانية في الفقرة الثانية منها من الدستور الامريكي سلطات الرئيس ومن هذه السلطات هي أن الرئيس هو القائد الاعلى للقوات المسلحة، حيث نصت على أن "الرئيس هو القائد الاعلى لجيش وبحرية الولايات المتحدة ولقوات الشعبيه في مختلف الولايات عندما يتم استدعاءها لاداء خدمه"⁽²⁾، اما المحكمة العليا فإنها على الرغم من أن الدستور منح الرئيس سلطة الحرب إلا أنها دائماً ماتجنب الخوض في المسائل التي تتعلق بالحرب وبالتحديد مسألة شرعية الحرب

¹– Jastia, US Law, US Case, Law, US Supreme Court, volume 453, Dames & Moore v. Regan.

²– المادة الثانية، الفقرة الثانية، دستور الولايات المتحدة الامريكية الصادر عام 1789 شاملاً تعديلاته لغاية 1992، من الموقع www.constituteproject.org ، بتاريخ 2019/05/06 ، ص7.



في فيتنام، وهناك جدل واسع حول قرار يقضي بتقييد سلطات الرئيس في مجال الحرب في حالة تكليف الرئيس للقوات المسلحة بمهام عسكرية دون تفويض من الكونجرس، قانون الاجراءات الأمريكي، حيث إن القرار يتضمن مشاورات مع الكونجرس حول ما يقرره الرئيس في مجال الحرب وانهاء استخدام القوات العسكريه بعد 60 يوماً من الابلاغ بعدم وجود أي إجراء من الكونكرس، ويرى البعض أن هذا الاجراء هو تدخل غير دستوري في سلطات الرئيس، أما فيما يعرف بتعديل "مونتينيغرو" فإن الكونجرس يستطيع أن يمنح الرئيس تفويضاً باستخدام قوات الحرس الوطني خارج حدود الولايات المتحدة بمهام تدريبية بدون موافقة من حكام الولايات، أو إعلان حالة الطوارئ ولذلك فإن حاكم ولاية منيسوتا طعن بدستورية هذا التعديل وبالتحديد على فقرة المليشيا، إلا إن المحكمة أيدت التعديل واعتبرت إن "فقرة المليشيا لا تقيد سلطة الحرب للكونجرس فهي تزود الكونجرس بمنح إضافيه من السلطة في مجال الشؤون العسكريه، وتعترف بسيادة السلطة الفيدراليه في مجال الشؤون العسكريه"⁽¹⁾.

¹– Perpich v. Department of Defense, U.S., 110 S.Ct. 2418, 110 L. Ed .2d 312 (1990).



٤-٣-١-٣: إمتيازات السلطة التنفيذية في النظام السياسي الامريكي:

إن المحكمة العليا الامريكية ترى أن هناك أسس دستورية تمنح السلطة التنفيذية إمتيازات منها مايمكن السلطة التنفيذية من عدم اعطاء أو منع المعلومات عن أي سلطة قضائية، وفي قضية الولايات المتحدة ضد نيكسون فإن المحكمة العليا قد أيدت بالاجماع الى أن هناك أسس دستورية تمنح أمتيازات مشروطة تتعلق بالمخاطبات بين الرئيس ومستشاريه فيما يتعلق بالمسائل الداخليه، حيث ترى المحكمة أن هذا الامتياز الدستوري للسلطة التنفيذية ينشأ من "سيادة كل فرع داخل مجاله المعين من الواجبات الدستورية، ومن طبيعة السلطات المتعدده"، وعلى الرغم من هذا التأييد من قبل المحكمه، إلا أنها رفضت طلب الرئيس بالاستشهاد بأن الامتياز مخول بصوره مطلقه للسلطة التنفيذية ولايخضع لاعادة نظر قضائيه "على الاقل في القضايا التي لاتتضمن مسائل عسكريه أو دبلوماسية أو مسائل أمن قومي ذات حساسيه"، وقد استشهد القاضي بيرجر وهو كبير القضاة في المحكمه بقضية ماديسون ضد ميربوري على أن وظيفة وواجب السلطة القضائيه بصوره قاطعة ان تقول ماهو القانون "وهو واجب لاتستطيع المحاكم أن تشترك فيه مع الفرع التنفيذي"، كما أن كبير القضاة قرر على أن القبول بالامتياز المطلق " سيخل بالتوازن الدستوري لحكومته فعاله ويؤثر تأثيراً خطيرفاً دور المحاكم بالنسبة للماده الثالثه"، وفي حال تم اعتبار امتياز السلطة التنفيذية صحيحا فعلى المحاكم أن تقرر ما إذا كان الامتياز المشار اليه، يجب أن يخضع لمصلحه واضحه" واستناداً لهذه المبادئ فإن المحكمه قررت أنه "عندما يكون الاساس لتأكيد الامتياز مثل مواد الاستدعاء الى المحكمه التي تطلب لاستخدامها في محاكمه جنائيه مؤسساً فقط على المصلحه

العامه في السريه فإنه لا يستطيع ان يتغلب على المطالب الاساسيه للاجراء الواجب من القانون في الاداره العادله للقضاء الجنائي، والتأكيد المعمم للامتياز يجب أن يخضع الى الحاجه المحدده الثابته الى ادله في محاكمه جنائيه لم يبت بها"، وبذلك فإن المحكمه تؤكد أن المحاكم الفرعيه عليها أن لاتتعامل مع الرئيس على أنه فرداً عادياً وعليها أن "تمنح السريه الرئاسيه أعظم حمايه تتفق مع التطبيق القانوني للعداله"⁽¹⁾.

٤-٣-٢: تطور مراحل النظام السياسي الامريكي واثره على الرقابه الدستوريه:

لقد مر النظام السياسي للولايات المتحده الامريكه بمراحل عده شهدت تفاعلاً كبيراً من قبل القضاء وبالتحديد القضاء الدستوري على مستويات عديده، ابتداءً من مرحله كتابة الدستور ومن ثم مرحله التمييز العنصري، ثم بعد ذلك مرحله مابعد التمييز العنصري، الى مرحله الهيمنه الامريكه العالميه، وسنتطرق الى جميع تلك المراحل من خلال القضايا التي نظرتها المحاكم الدستوريه الامريكه.

٤-٣-١: مرحله كتابة الدستور:

ولقد استند واضعوا الدستور الأمريكي من أصحاب النظريات والمحامين وفقهاء القانون الى ماكان سائداً من تقاليد مرعية في القانون العام، وهذه التقاليد ترتبط جذورها بفكرة سمو البرلمان، إلا أنهم ورغم ذلك كانوا من المتأثرين بأفكار الفقيه جون لوك التي تدعو الى أن هناك حقوق لايمكن التنازل عنها ، كما أن هناك أعمال

¹- من الموقع الالكتروني (1974) 418 U.S. 683, United Statesv. Nixon, في 05/02/2020 www.courtlistener.com



يحظر القيام بها على السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية، ومن أمثلة ذلك ماكتبه "كوك" بأن "القانون العام يسمو على القوانين التي يصدرها البرلمان، ويقضي أحياناً بأن هذه القوانين باطلة بطلاناً مطلقاً، وقد أعلن دستور الولايات المتحدة نفسه أنه صادر عن "نحن الشعب" وفي هذا تكريس واضح لمفهوم السيادة الشعبية لا السيادة البرلمانية"، وبناءً على ذلك فإن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية لها أن تبطل أي عمل يصدر من الحكومة ويتضمن مخالفة دستورية كما إن سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين تمتد إلى جميع السلطات في الدولة سواءً الأتحادية منها أو في حكومات الولايات.

لقد نظمت المادة الثالثة من الدستور الأمريكي السلطة القضائية وهيكلتها واختصاصاتها وتعيين القضاة في المحاكم الأمريكية حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة على "تتاط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة حسبما يرتئي الكونكرس ويحدد من حين إلى آخر، ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ماداموا حسني السلوك، ويتقاضون في أوقات محدد، لقاء خدماتهم، تعويضات لايجوز إنقاصها إثناء بقائهم في مناصبهم"⁽¹⁾، أما الفقرة الثانية فأكدت على إن سلطة القضاء تمتد إلى جميع القضايا بما فيها القضايا التي تنشأ بين الولايات وكذلك بين أي ولاية أو مواطني الولاية ودول أجنبية أو مواطني دول أجنبية، أما المادة الرابعة فقد أوجبت على كل الولايات اتباع الإجراءات القضائية لأية ولاية أخرى، إلا إن الدستور وفي

¹ - المادة الثالثة، الفقرة الثانية، من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1789 شاملاً تعديلاته لغاية 1992، من الموقع www.constituteproject.org بتاريخ 2019/04/24.

نفس المادة اعطى للكونجرس سلطة التحقق من تلك الاجراءات ومدى فاعليتها (1)، ومما تقدم يتضح إن المادة الثالثة من الدستور الامريكي خولت مجلس الشيوخ بأن يمنح الحق للمحاكم الفيدرالية سلطة الرقابة القضائيه، وهذا يعتبر نوعاً من التدخل والتداخل في السلطات، ويرجع هذا التدخل الى مبدأ الضوابط والموازات بين السلطات الثلاث "checks and balances"، كما أن هذا المبدأ لا يقتصر فقط على المستوى الفيدرالي بل إنه يمكن إعماله وتطبيقه بين الحكومه الفيدراليه وبين الولايات، كما أن المشرع الدستوري الامريكي عمل بمبدأ آخر من المبادئ الدستوريه التي رسخها النظام السياسي الأمريكي، والذي يعتبر قيماً على الرقابه الدستوريه في الولايات المتحدة الامريكيه، وهو ما يعرف بمبدأ أو فكرة "الحكومه المقيده"، وذلك استناداً الى قاعدة إن تركيز السلطة عند جهة معينه بشكل مطلق يعتبر تهديداً للإستقلاليه وللحريه الفرديه، ولذلك فإن النظام سواءً للحكومه الفيدراليه أو حكومة الولايه، وهذا يعني أنه لايجوز عند توزيع السلطات القوميه بين كل من السلطة التنفيذية والتشريعيه والقضائيه الفيدراليه أن تمنح إحدى هذه الجهات سلطةً مطلقه (2).

٤-٣-٢: مرحلة التمييز العنصري:

لقد كانت بعض القوانين في الولايات المتحده الامريكيه في ظاهرها تهدف الى العداله والمساواة بين المواطنين، الا انه في عمليه التطبيق كانت هناك تفرقة عنصريه من خلال ممارسة السلطة التنفيذيه في تطبيق تلك القوانين، هذا كان رأي

1 - جيروم، أ. بارون، س. توماس دينيس، مصدر سابق، ص 25 - 29.

2- جيروم. أ. بارون، س. توماس دينيس، مصدر سابق، ص 45 - 53.

المحكمة العليا الامريكه في قضية "ييك وو ضد هوبكنز" حول قانون يتضمن مسألة منح الاذن بفتح مغسلة للملابس، حيث أن القانون ينص على إنه لا يتم منح الاذن إلا إذا كانت المغسلة تقع في مبنى من الاحجار أو من الطوب، وفي هذه القضية وجدت المحكمة أن هناك نوع من العنصريه في التطبيق من خلال الاحصائيات التي اثبتت أن التراخيص تمنح على اساس عنصري، فأغلب الطلبات التي يتم تقديمها من قبل حاملي الجنسيه الصينيه تم رفضها بينما منحت للآخرين، وكان رأي المحكمة "على الرغم من إن القانون نفسه منصف في ظاهره، فإنه إذا نفذ وطبق بواسطة سلطات عامه بنظره سيئه وبطريقة غير عادلة فإن رفض العدالة المتساويه لا يزال في نطاق المنع الذي نص عليه الدستور"⁽¹⁾.

أما في قضية براون ضد مجلس التعليم قررت المحكمة أن "الاماكن التعليميه المنفصله غير متساويه بصوره متأصله وأن القوانين التي تتطلب أو تسمح بالتمييز العنصري تنتهك الحمايه المتساويه"، أما في قضية مجلس تعليم مدينة باسادينا ضد سبانجر فقد اعتبرت المحكمة ان التمييز العنصري الذي لا يثبت أنه نتاج عمل حكومي متعمد لا ينتهك الحمايه المتساويه، حتى اذا ثبت أن الاطفال يعانون من التمييز العنصري في التعليم، وليس على الولايه أي واجب دستوري لعلاج التمييز العنصري في المدارس والذي لم تسببه هي ، وعلى ذلك فإنه حتى نظام التمييز في

¹– Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356, 6 S.Ct. 1064 30 L.Ed. 220 (1886).

المدارس الذي كان قائماً قبل ذلك بشكل رسمي، والذي الغى التمييز فيه غير مطالب دستورياً لعلاج التمييز الناتج عن تغير الاحوال الاجتماعيه⁽¹⁾.

٤-٣-٢-٣: مرحلة ما بعد التمييز العنصري:

في مسألة التمييز العنصري هناك الكثير من القضايا التي نظرتها المحكمة العليا الامريكيه سنذكر بعض النماذج منها ففي قضية باستون ضد كنتاكي وهي قضية تتعلق باحد المتهمين من المواطنين السود، حيث طلب المدعي العام استبعاد المحلفين من السود الافارقة، إلا ان المحكمة وجدت أن المدعي العام لم يستطع ان يتماشى مع مبدأ الحماية المتساويه عندما استخدم تحدياً حاسماً لاستبعاد المحلفين السود فقط لعنصرهم، ورأت المحكمة أن هذه التفرقة المقصوده في انتقاء المحلفين سيكون سبباً للطعن من قبل المدعى عليه من البدايه، كما قررت المحكمة أنه على الولايه أن تقدم تفسيراً حيادياً لاستخدامها تحدياً حاسماً في اختيار محلفين سود، ويرى كبير القضاة " Burger " أنه كان ينبغي اصدار امر بإعادة التوجيه وإحاطته بمزيد من التوضيح في هذه القضية وذلك بالنظر الى اهميه ماسار عليه التقليد في استخدام التحديات القطعيه في النظام القانوني، حيث كان لمبدأ التحديات القطعيه أو حالة الضرورة⁽²⁾، تاريخاً طويلاً في كل من انجلترا والولايات المتحده قبل الثوره، وفي

¹- Pasadena City Bd. of Ed V. Spangler, 427 U.S. 424, 96 S. Ct, 2697, 49 L. Ed, 2d 599 (1977).

²- قد تثار قضية التحديات القطعية أو حالة الضرورة في مجال القضاء الدستوري في قضايا معينة لغرض الدفاع عن الموظفين الحكوميين، أو مايتخذونه من قرارات حتى وإن كان في تلك القرارات تجاوز على القواعد الدستوريه، وذلك من خلال ممارسة هؤلاء الموظفين لمهامهم الوظيفية، "كحماية الامن القومي مثلاً"، أو قد يكون الاجراء الذي يتخذه هؤلاء الموظفون متعلق بإنتهاك أو تقييد للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وذلك من

هذه القضية كان الغرض من التحديات القطعية هو السماح باستبعاد محلف معين دون سبب، كما ان كبير القضاة بيركر اشار الى أن المحكمة لم تطبق مبدأ المساواة في الحماية التقليدي على المطالبات المعروضة عليها، لان مصلحة الدولة في الحفاظ على تلك التحديات القطعية قد تكون مقنعة لدرجة تسمح لانواع التحديات القطعية في هذه القضية، واكد رئيس القضاة بيركر أن مبدأ التحدي القطعي الذي يمثل جزءاً من نسيج نظام المحلفين لدينا يجب أن لا يتم إهماله عرضاً، خاصة على اساس لم يثره أو يناقشه الملتمس⁽¹⁾، وفي قضية اخرى هي قضية هولاند ضد الينوي كان الامر معكوس حيث لم يقيم المدعي العام باستبعاد المحلفين السود، الا ان المدعي هو من قدم التماسا باستبعاد المحلفين السود مستنداً الى التعديل السادس ومدعياً بأن حقه منتهك لوجود هيئة محلفين منحاظه وكان قرار المحكمة بأن رفضت الالتماس وكان رأيها "إن اشتراط التعديل السادس أن تكون هيئة المحلفين ممثلة

خلال إجراء تنفيذي استثنائي يمكن اعتباره اجراء غير دستوري في الأحوال العادية، ويمكن اعتبار مبدأ التحديات القطعية أو حالة الضرورة مبدأ يعمل على " جسر الفجوة بين ما يجيزه القانون للحكومة لتقوم به، وبين استجابة الحكومة الفعلية للطوارئ، والمثال على ذلك ما فعله الرئيس الأمريكي "إبراهام لنكولن" خلال الحرب الامريكه الاهلية، حيث قام بتعليق إمتياز أمر الإحضار الى المحكمة، متحدياً بذلك قرار المحكمة الفيدرالية الامريكية وذلك في قضية Ex Parte Merryman ، الذي يهدف الى ابطال هذا الامتياز، وقد عبر لنكولن عن تصرفه هذا بالقول "إن قسمي للحفاظ على الدستور بكل ما أوتيت من قدرة، يفرض عليّ واجب المحافظة-بكل الوسائل- على هذه الحكومة، وهذه الأمة، التي كان الدستور فيها قانونها الأساسي... لقد شعرت بأن الإجراءات- التي تعد إجراءات غير دستورية في غير هذه الحالة- يمكن أن تصبح إجراءات قانونية لا غنى عنها للمحافظة على الدستور، من خلال المحافظة على الامة.

لتفصيل أكثر الاطلاع على عاصم خليل، حالة الضرورة من منظور دستوري مقارن، سلسلة أوراق عمل بيرزنت للدراسات القانونية، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزنتوحدة القانون الدستوري، ٢٠١٨، ص ٢-٣.

¹- Batson v. Kentucky 476 U.S. 79 (1986). www.uscourts.gov.



لمختلف الفئات هو وسيلة للتأكد من أن تكون هيئة المحلفين ممثلة للمجتمع (وهو مالم يتطلبه الدستور)، ولكن هيئة محايدة هو مايتطلبه الدستور⁽¹⁾، أما في قضية "كوريماتسو" ضد الولايات المتحدة اثناء الحرب العالميه الثانيه، حيث أصدر الرئيس الامريكي روزفلت أمراً تنفيذياً رقم 9066 ، أعطى الاذن من خلاله لوزير الحرب والقوات المسلحة بإخراج اسلاف اليابانيين من المناطق التي توصف بالمناطق العسكريه كانت هذه المناطق محظوره قانوناً على الاجانب من اليابانيين والمواطنين الامريكيين من اصول يابانيه، حيث تم نقل اكثر من 120 الف ياباني الى معسكرات الاعتقال، وكان ثلثا هؤلاء من المواطنين الامريكيين من اصول يابانيه، حيث تم توزيعهم على 26 موقع في 7 ولايات غريبه وكان كوريماتسو مواطناً امريكياً ياباني لم يمثل لتنفيذ الامر ورفض مغادرة منزله ووظيفته، حيث غير مظهره واسمه وادعى انه من اصل اسباني، وبعد ستة اشهر من الهجوم الياباني على بيرل هاربر قام مكتب التحقيقات الفيدرالي باعتقاله، حيث قرر تخويل اتحاد الحريات الامريكي بالطعن بعدم دستورية الامر الذي اصدرته الحكومه وقد تمت محاكمته في محكمه اتحاديه في سان فرانسيسكو وتمت ادانته بانتهاك الاوامر العسكريه الصادره موجب الامر التنفيذي المرقم 9066 وحكم بخمس سنوات تحت المراقبه ، وقد قدم استئنافاً امام محكمة الاستئناف الامريكيه والتي بدورها اتفقت مع المحكمه الابتدائيه على انه انتهك الاوامر العسكريه، ومن ثم قام بالطعن امام المحكمه العليا في 18 ديسمبر 1944، والتي بدورها اقرت الحكم السابق بستة أصوات مقابل ثلاثه بقولها "إن الاحتجاز كان ضروره عسكريه لاتستند الى العرق"، ومن ثم اعيد فتح القضيه في

¹– Holland v. Illinois U.S. 110 S.Ct. 803, 103 L.Ed 2d 905 (1990).

عام 1983 وبعد 40 عام تقريباً قام فريق قانوني بإعادة فتح القضية لوجود ادله جديده في محكمة مقاطعه فيدراليه على اساس سوء تصرف الحكومه، وتم اكتشاف أن الفريق القانوني التابع للحكومه قام بإتلاف الادله المعتمده التي أعدتها وكالة الاستخبارات الحكوميه والتي تثبت بأن المواطنين الامريكيين من اصول يابانيه لايشكلون اي تهديد عسكري للولايات المتحده الامريكيه، وان التقارير التي اعدھا مكتب التحقيقات الفيدرالي تم اخفاءھا ولم يتم تقديمھا الى المحكمه في حينھا، وفي العاشر من نوفمبر 1983 الغى قاضي إتحادي ادانة كوريماتسو في محكمة سان فرانسيسكو نفسها، الا ان قرار المحكمة العليا الامريكيه مازال قائماً، حيث اكد القاضي "هوغو بلاك" على أن "جميع القيود القانونيه التي تقيد الحقوق المدنيه لجماعه عرقيه واحده هي على الفور مشتبه فيها، وتخضع لاختبارات التدقيق الاكثر صرامة وليس كل هذه القيود غير دستوريه بطبيعتها" وقال ايضاً "الضروره قد تبرر في بعض الاحيان وجود مثل هذه القيود فالعداء العرقي لايمكن ابدأً" اما القاضي "روبرت جاكسون" فقد عارض معارضة شديدة اللهجه وقال في ذلك "لقد ادين كوريماتسو بارتكاب فعل لايعتقد انه جريمه، حيث انه يتكون فقط من التواجد في الولايه التي يكون فيها مواطناً بالقرب من المكان الذي ولد فيه، وان المخاوف الامنيه في زمن الحرب لم تكن كافيه لادانته"⁽¹⁾، وفي قضية فليلاف ضد كلوتزنك رفضت المحكمة طعنا دستوريا لقانون اصدره الكونجرس يتضمن خصم 10% من اموال مشروعات الاشغال العامه تستخدم كضمان لشراء خدمات من دور الاعمال التي

¹ - القضية U. Korematsu v. S من الموقع الالكتروني www.uscourts.gov ، بتاريخ 2019/05/16.



تديرها اقليات معينه، وقد كان الرفض باغلبية 6-3 قضاء، وقد اكد كبير القضاة "بيرجر" على سلطات الحل الواسعه للكونجرس "بأن البرنامج كان محدداً بالمدى والمده وانه صيغ بدقه من اجل حل المعاملة التمييزيه للاقليات في مشروعات الاشغال العامه" أما القاضيان ستيوارت وريكسون فكانا معارضين لما اتجهت اليه الأغلبيه في المحكمه وقد تبنيا الراي القائل بأن "الحكومه لايجوز أن تتصرف قط بما يضر شخصاً بناءً على جنس هذا الشخص وحسب، إن لون بشرة اي شخص ومنشأه الاصلي هي حقائق ثابتة لاعلاقة لها بالقدره أو الظروف المعوقه أو استحقاق اللوم الادبي، أو اية صفات اخرى مميزه لمصلحه مسموح بها دستورياً للحكومه، وفي ايجاز فإن التفرقه العنصريه هي بالتحديد تفرقه مؤذيه"⁽¹⁾، وفي قضية نيكوست ضد موكليت، حيث اطلت المحكمه قانون يتم بموجبه منع الاجانب المقيمين من المساعدات الماليه التي تقدمها الولايات للتعليم، إلا اذا اثبتوا عزمهم على تقديم طلب للحصول على الجنسيه، أما في قضية "بلايلر ضد دو" إعتبرت المحكمه أن "التمييز ضد الاجانب الذين يقيمون بشكل غير قانوني في تقديم تعليم مجاني اعتبر انتهاكاً للحمايه المتساويه"، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمه قد جاءت باستثناء فيما يتعلق بالوظيفه السياسيه وهو استثناء مهم بالاستناد الى مبدأ الفحص الدقيق، فعند استبعاد الاجانب من الادلاء بأصواتهم، أو من مناصب ترتبط بشكل جوهرى بالعملية التي تؤديها الحكومه الديمقراطيه⁽²⁾، أما في قضية "ماساشوسيتس

¹ - القضية (1988) 448 U.S. 448 Fullilove v. Klutznick ، من الموقع www.oxfordreference.com في 2019/05/17.

² - القضية (1977) 432 U.S. 1 Nyquist v. Mauclet، والفضيه ، Plyler v. Doe, 457 U.S. (1982) 202، من الموقع www.loc.gov والقضيه



ضد فيني" فإن قانونا اصدرته الولاية يعطي الافضليه في العمل للمحاربين القدامى، و قد تم الطعن بهذا القانون استناداً الى ذلك القانون يتضمن تمييزاً ضد النساء كون الاغلبيه من المحاربين هم من الرجال، الا ان المحكمه رفضت الطعن على اساس مبدأ الحماية المتساويه وقالت المحكمه "إن الغرض من التفرقه هنا يتضمن اكثر من النيه، مثل الاختبار، أو النية في إدراك العواقب، فهو يتضمن أن صانع القرار إنتقى أو اعاد تاكيد طريق معين للتصرف بشكل جزئي على الاقل بسبب آثاره العكسيه على مجموعه معينه"⁽¹⁾.

٤-٣-٢-٤: مرحلة الهيمنة الامريكه العالميه:

وفي قرار للرئيس الامريكى دونالد ترامب حول حظر دخول مواطني بعض الدول الاسلاميه الى أمريكا، فقد ايدت المحكمه العليا الامريكه هذا القرار وبأغلبية خمس اصوات مقابل اربعة، حيث سمحت المحكمه العليا بتطبيق قرار الحظر في 4 ديسمبر 2017 وفي 26 يونيو 2018 أصدرت قرارها بالسماح باستمرار سريان قرار الرئيس بالحظر بالنسبة للدول المعنيه وهي كل من ايران وكوريا الشماليه وليبيا والصومال وسوريا وفنزويلا واليمن⁽²⁾.

¹ - القضية Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney من الموقع www.oxfordreference.com بتاريخ 2019/05/21 .

² - CAIR WASHINGTON , <http://cairwa.org> ,26/June/2018 .

٤-٤ : النظم السياسي العربية واثرها على الرقابة الدستورية:

تختلف النظم السياسي في الدول العربية من حيث شكلها وطبيعتها وفي اثرها على الرقابة الدستورية، فمنها الرئاسي ومنها البرلماني سواء كانت ملكية أم جمهورية، فلكل منها طبيعته ومانتركة هذه الطبيعة من آثار على مؤسسات الدولة بصورة عامة ، ولذلك سنتناول نماذج من النظم السياسي العربية المختلفه.

٤-٤-١ : الرقابة الدستورية في جمهورية مصر:

لقد كانت للفقهاء المصري توجهات ايجابية في مسألة الرقابة على دستورية القوانين، حيث أن الفقه كان يؤيد المحاكم في أن تراقب القوانين التي تعمل بها ويجوز لها أن تمتع عن تطبيق تلك التي تتطوي على مخالفه لأحكام الدستور، وذلك اثناء نظر تلك المحاكم للقضايا والنزاعات المعروضه أمامها، والفقه الدستوري بهذا الاتجاه يستند الى حق القضاء في أن يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون أن يتعرض للقانون ذاته، ويرجعون ذلك الحق الى كون طبيعة عمل القضاء تحتم عليه ذلك، ورغم أن الاغلبيه من فقهاء القانون الدستوري المصري يتجهون الى حق القضاء في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن هناك اتجاه آخر يذهب الى معارضة ذلك ولايطعي القضاء حق الرقابة انطلاقاً من طبيعة عمله، وهم يستندون في توجهاتهم الى ما هو سائد في فرنسا وتجربتها في منع القضاء من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، انطلاقاً من أن وظيفة القضاء تطبيق القوانين وليس الحكم عليها.

أما القضاء فكان متردداً في أن يتخذ موقفاً جاداً من حقه في الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه عاد بعد ذلك ليقرر حقه في أن يمارس مهمة الرقابة على دستورية

القوانين⁽¹⁾، وقد مارس القضاء العادي الرقابة على دستورية القوانين في جمهورية مصر العربية قبل أن يصدر دستور 1971 الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، حيث مارس القضاء العادي المصري رقابة الإمتناع، وذلك بإتباع طريقة عدم تطبيق النص المخالف للدستور، وأن محكمة النقض المصريه قد قضت بأنه من حق القضاء العادي أن يمتنع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور وينطبق ذلك على النظام المخالف للدستور أيضاً⁽²⁾.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع المصري قد استحدث لأول مره القضاء الإداري ومنحه الولاية الكاملة على القرارات الاداريه بالإلغاء والتعويض، وذلك من خلال إنشاء مجلس الدولة في عام 1946، لكن مايؤخذ على المشرع المصري أنه قد اغفل مسألة تنظيم الرقابة على دستورية القوانين إلا أنه عاد ليعالج ذلك الخلل من خلال إنشاء المحكمة العليا بالقانون رقم (81) لسنة 1969.

ومن ثم صدر الدستور المصري لعام 1971 الذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، حيث أناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين دون غيرها من المحاكم والهيئات القضائية إلا أن اصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد تأخر إصداره الى عام 1979⁽³⁾.

1 - الحناينة، أسامه، والوريكات، محمد، دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء، (دراسة مقارنة مصر - الاردن)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، العدد 1، 2013، ص 172.

2 - الزغبى، خالد، الرقابة على دستورية القوانين في قوانين محكمه العدل العليا والمحاكم النظاميه في الاردن، شبكة قانونيي الاردن www.lawjo.net، 2011، ص4، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/07/21.

3 - الحناينة، اسامه، والوريكات محمد، مصدر سابق، ص 175.

٤-٤-١-١: كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصرية:

تتألف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الرئيس ونائب أو أكثر، وتضم عدداً من المفوضين والمستشارين، كما نصت على ذلك المادة 193 من الدستور المصري النافذ لسنة 2014، حيث نصت على "تؤلف المحكمة من الرئيس وعدد كافٍ من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كافٍ من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين.

وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية وذلك كله على النحو المبين بالقانون⁽¹⁾.

٤-٤-١-٢: إختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية:

لقد حدد الدستور المصري إختصاص المحكمة الدستورية العليا في المادة 192 والتي نصت على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الإختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الإختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات إختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ

¹ - الدستور المصري النافذ لسنة 2014، من الموقع www.constituteproject.org أُطلع عليه بتاريخ 2018/8/4.

أحكامها والقرارات الصادره منها"، ويعيّن القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التي تتبع أمامها (1). ومن الجدير بالذكر أن للمحكمة الدستورية العليا المصرية دوراً بارزاً في مجال الرقابة على دستورية القوانين وعلى مدى فترات مختلفة ونظم سياسية متعاقبه، كما تجدر الاشارة الى إن لها الكلمة الفصل في الاحداث السياسية التي شهدتها مصر مؤخراً، وسنذكر بعضاً من الأحكام المهمة التي اصدرتها المحكمة الدستورية العليا المصريه. أولاً: الحكم الذي قضت به المحكمة الدستورية العليا المصريه في عام 1989، بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة 76 والفقرة الثالثة من المادة 86 من قانون نظام الحكم المحلي الصادر بالقرار بقانون رقم 43 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1981، والذي استهدفت المحكمة من خلاله اصلاح النظام الانتخابي الذي كان يخدم الاحزاب السياسيه النافذه، حيث كان يقتصر الترشيح فيه عن طريق القائمة الحزبيه، و كان النص على اعتبار ادراج المرشح في صورة قائمة الحزب الذي ينتمي اليه شرطاً لقبول طلب ترشيحه وهذا ما يؤدي الى حرمان غير المنتمين لهذه القوائم الحزبيه من الترشيح(2).

ثانياً: الدعوى المرقمه 2656 لسنة 13 قضائية بتاريخ 16 يونيو 2012 والتي قضت فيها:

1 - المادة 192 من الدستور المصري النافذ لسنة 2014، من الموقع www.constituteproject.org أُطلع عليه بتاريخ 2018/8/4.

2 - القضية رقم 14 لسنة 8 قضائية، الجلسة 15 لسنة 1989، المكتبة العربية لحقوق الانسان جامعة منيسوتا، من الموقع hrlibrary.umn.edu اطلع عليه في 2018/07/08.

1. عدم دستورية نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المستبدله بالمرسوم بالقانون رقم 120 لسنة 2011.

2. بعدم دستورية ماتضمنته الفقرة الاولى من المادة السادسة من هذا القانون المستبدله بالمرسوم بقانون رقم 108 لسنة 2011 من إطلاق الحق بالتقدم في طلب الترشيح لعضوية مجلس الشعب في الدوائر المخصصة للإنتخاب بالنظام الفردي للمنتمين للأحزاب السياسية الى جانب المستقلين غير المنتمين لتلك الاحزاب.

3. بعدم دستورية المادة التاسعة مكرر (أ) من القانون المذكور المضافه بالمرسوم بقانون 108 لسنة 2011، فيما نصت عليه من تضمين الكشف النهائي لأسماء المرشحين بالنظام الفردي بيان الحزب الذي ينتمي اليه المرشح.

4. بعدم دستورية نص المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011 بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون 120 لسنة 2011 وبسقوط نص المادة الثانية من المرسوم بقانون المشار اليه (1).

إلا أن رئيس الجمهورية الجديد محمد مرسي، الذي أصدر بعد أن تولى منصب رئيس الجمهورية قراراً في 8 يوليو 2012 يتضمن عودة مجلس الشعب المنتخب الى الإنعقاد ، وذلك بعد أن تم حله من قبل المجلس العسكري استناداً الى حكم المحكمة الدستورية العليا الذي اشرنا اليه سابقاً، وبعدها أقيمت دعوى منازعة تنفيذ أمام المحكمة الدستورية العليا، حيث تضمنت طلباً بالحكم بصفة الاستعجال بوقف تنفيذ

¹ - سامح سمير، استقلال القضاء في مصر تاريخ لاينتهي من الصدام مع السلطة التنفيذية، مركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الانسان، 2017، ص 6.

قرار رئيس الجمهورية، وطلب المدعي من المحكمة اصدار الحكم باستمرار تطبيق حكمها السابق رقم 20 لسنة 34 قضائية دستوريه وازالة اي معوق يحول دون تنفيذه، وقد عقدت المحكمة الدستوريه العليا جلستها في 10 يوليو 2012 وحكمت بوقف قرار رئيس الجمهوريه رقم 11 لسنة 2012، حيث أمرت المحكمة بتنفيذ حكمها دون اعلان وبموجب مسودته، وسببت المحكمة حكمها الى أن قانون المحكمة الدستوريه ينص على أن المحكمة الدستوريه العليا هي وحدها من يختص بممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين دون غيرها، بالاضافة الى أن احكام المحكمة الدستوريه العليا نهائيه وغير قابلة للطعن، كما إن جميع قراراتها واحكامها سواء كانت في مجال الدعاوى الدستوريه أو في مجال التفسير تكون ملزمه لجميع السلطات في الدوله وكذلك الكافه، كما أن المحكمة عندما تصدر حكماً بعدم الدستوريه يعني عدم امكانية تطبيق النص الذي حكمت بعدم دستوريته سواء كان قانوناً ام لائحة ابتداءً من اليوم التالي لنشره، وتنص المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا الى أن المحكمة هي وحدها من يختص بالنظر بكافة المنازعات التي تتعلق بتنفيذ ما يصدر منها من احكام ومن قرارات، كما لا يترتب على رفع النزاع ايقاف التنفيذ مالم يصدر من المحكمة أمراً بذلك⁽¹⁾.

ثالثاً: القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية المنعقدة في 8 يوليو لسنة 2000 والمتضمنة طلباً بالحكم بعدم دستورية الفقرات الثانيه والرابعه والخامسه من المادة 24 والمادة 34 والفقره الثالثه من الماده 35 من القانون رقم 73 لسنة 1956 المعدل بقرار رئيس الجمهوريه بالقانون رقم 202 لسنة 1990، وقد قضت المحكمة بعدم دستوريه نص الفقره الثانيه من المادة 24 من القانون رقم 73 لسنة 1956

¹ - المصدر السابق، ص 8.

بتنظيم مباشرة الحقوق السياسييه قبل تعديله بالقانون رقم 13 لسنة 2000، فيما تضمنه من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير اعضاء الهيئات القضائيه، ويعتبر هذا الحكم من الاحكام التي أسست الى عدم تدخل السلطة التنفيذية بالعملية الانتخابية وحصرت المحكمة بحكمها هذا مسألة الاشراف على الانتخابات بيد القضاء استناداً الى نص المادة 88 من الدستور التي تشير الى ان تتم عملية الاقتراع تحت الاشراف القضائي الكامل، وهذا ما أدى الى أن اتجه النظام السياسي الى التعديل الدستوري على المادة 88 وذلك في عام 2007 حتى يتمكن من التخلص من حكم المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

رابعاً: القضية رقم 153 السنة 21 قضائية المنعقدة في 3 يونيه 2000 التي تضمنت الفصل بدستورية نص امادة الثانية من القانون رقم 153 لسنة 1999، وقد حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون برمته لما وجدته من أن العيب الدستوري قد شمل قانون الجمعيات والمؤسسات الاهليه الصادر بالقانون رقم 153 لسنة 1999 بتمامه، فان القضاء بعدم دستوريته برمته يكون متعيناً، وذلك دون الحاجة الى الخوض فيما اتصل ببعض نصوصه، حيث أكدت المحكمة في حيثيات حكمها على أن مؤسسات المجتمع المدني "هي واسطة العقد بين الفرد والدولة، اذ هي الكفيله بالارتقاء بشخصية الفرد بصفته القاعده السياسييه في بناء المجتمع"⁽²⁾.

¹ - القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية، المكتبه العربية لحقوق الانسان، جامعة منيسوتا، من الموقع hrlibrary.umn.edu اطلع عليه في 7/8/2018

² - القضية 153 السنة 21 قضائية، المصدر السابق.

٤-٤-١-٣: النظام السياسي المصري وأثره على الرقابة الدستورية:

إن النظام الرئاسي في مصر كان أثره واضحاً وكبيراً في الصراع المستمر بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في مصر على اعتبار أن الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية على حساب السلطات العامه في الدولة دفعتها الى أن تحاول السيطرة على جميع تلك السلطات، وهذا الصراع ليس بالصراع الجديد بل أنه امتد على مدى فترات زمنية ومتغيرات سياسية عديدة، حيث أن الصراع والاختلاف بينهما تكرر كثيراً في عهدي الرئيسين عبد الناصر والسادات، حيث كان للسلطة التنفيذية توجهها صريحاً وواضحاً نحو السيطرة على السلطة القضائية وذلك عن طريق سعيها الى تقريب القضاء اليها وإغرائهم بمناصب تنفيذية، وهناك وقائع تشير الى الصدام الذي حصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في النظام المصري، في عام 1955 وعند صدور حزمه من القوانين التي تتعلق بمجلس الدولة والذي كان يرأسه في حينها المستشار عبد الرزاق السنهوري، وكانت حزمة القوانين التي صدرت تهدف الى إعادة تشكيل مجلس الدولة وذلك لكي تحجم من صلاحياته محاولة رفع الحصانة عن أعضائه، بالإضافة الى الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامه والتي تخضع عمليا الى سلطة وزارة العدل، وكانت سلطتي الاتهام والتحقيق قد فصلتا عام 1951.

وفي محاولة من الرئيس جمال عبد الناصر لإقحام القضاة في العمل السياسي من خلال ابتداء وإنشاء مايسمى بالقضاء الشعبي والذي يسمح لغير القضاة بممارسة العمل القضائي، وقد قام نادي القضاة برفض هذه المحاولة من السلطة التنفيذية التي

تهدف من ورائها السيطرة على القضاء، وقد اصدر نادي القضاة في حينها بياناً وضح فيه رفضه لذلك التوجه وكانت هذه الاحداث عقب هزيمة 1967، وكرد فعل على بيان نادي القضاة الراض لانشاء مايسمى بالقضاء الشعبي قام الرئيس عبد الناصر بحل جميع الهيئات القضائية، مما أدى الى استبعاد 200 قاضياً وكان من ضمن المستبعدين رئيس محكمة النقض ونائب رئيس مجلس الدولة، وقد تم تشكيل مجلس آخر هو المجلس الأعلى للهيئات القضائية والذي يرأسه رئيس الجمهورية شخصياً.

ولم يتوقف الصراع بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في جمهورية مصر، حيث أن هذا الصراع تجدد في 2006 عندما أعلن القضاء عن وجود مخالقات كبيرة في انتخابات 2005، حيث كانت هذه المخالقات تصب في مصلحة الحزب الحاكم وهو الحزب الوطني، وقد قدمت الحكومة في وقتها قانون السلطة القضائية الذي تم إقراره من قبل الغالبية في مجلس الشعب وهم من اتباع الحزب الحاكم، إلا أن القضاء كان له موقفاً رافضاً للقانون وقد أيدت غالبية القوى السياسية موقف القضاء الراض للقانون، كون القانون قد منح لوزارة العدل صلاحيات كبيرة لادارة الاشراف الاداري على القضاء، وفي المقابل تم تقليص اختصاصات المجلس الاعلى للقضاء، حيث وصف نادي القضاة هذا القانون "بالخطوة الخطيره التي تهدد مستقبل القضاء وحرية وتزيد من تغول السلطة التنفيذية على شؤونه"، مما أدى الى قيام السلطة بالتصادم مع المعارضين والتدخل بعنف ضد المعارضين من القضاة، بالاضافة الى إحالة

بعض من المستشارين الى التحقيق العام أمام نيابة أمن الدولة العليا ومن بعدها إحالتهم الى لجنة الصلاحيه(1).

¹ - سامح سمير، استقلال القضاء في مصر تاريخ لاينتهي من الصدام مع السلطة التنفيذية، مركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الانسان، 2017 ، ص 1-2.

٤-٤-٢: الرقابة الدستورية في الأردن:

كانت الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الأردنية تمارس بإسلوبين، الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية، وذلك قبل أن يتم إنشاء المحكمة الدستورية الأردنية بموجب التعديلات الدستورية لسنة 2011.

٤-٤-٢-١: الرقابة الدستورية في الاردن قبل إنشاء المحكمة الدستورية:

مورست الرقابة على دستورية القوانين في الاردن قبل أن يتم إنشاء المحكمة الدستورية الاردنيه بأسلوبين، هما اسلوب الرقابة البرلمانية وإسلوب الرقابة بواسطة هيئة قضائية وسنتناول ذلك تباعاً.

أولاً: اسلوب الرقابة البرلمانية:

ويتمثل اسلوب الرقابة البرلمانية بأن البرلمان الأردني والمكون من مجلسين، هما مجلس الأعيان الذي يتم تعيين اعضاءه من قبل الملك مباشرة، وأن عدد هؤلاء الأعضاء الذين يعينهم الملك لايتجاوز نصف عدد النواب في البرلمان، أما المجلس الثاني فهو مجلس النواب ويتم انتخاب اعضاءه باسلوب انتخابي عام ومباشر، حيث يقوم البرلمان بمجلسيه بممارسة الرقابة على الدستورية، ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من الرقابة الدستورية لاينهض إلا في حالة عدم انعقاد البرلمان أو في حالة حله، وهنا يحق لمجلس الوزراء أن يشرع القوانين لكن بصورة قوانين مؤقتة ويشترط لنفاذها موافقة الملك⁽¹⁾، كما أن هذه القوانين المؤقتة تعرض لاحقاً على مجلس النواب في حال انعقاده سواءً كان بعد انتهاء أجازته أو في حالة انعقاده اذا كان

¹ - بو عركي، عادل أحمد حسين، النظام الدستوري لتشريعات الضروره (دراسه مقارنة ما بين الأردن والكويت)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص 107 - 108، 2010.

مجلساً جديداً خلفاً للمجلس السابق إذا كان منحللاً، ويتخذ البرلمان قراره في أن يقر تلك القوانين المؤقتة، وله أن يعدل عليها، أو أن يلغيها في حال وجد فيها مخالفة لأحكام الدستور، ومن أمثلة هذا النوع من الرقابة الدستورية التي مارسها البرلمان الأردني هو رفضه للقانون المؤقت رقم (2) لسنة 1989، وهو قانون الحمولات المحورية للمركبات، وقد جاء رفض البرلمان للقانون المذكور نتيجة لتعارضه مع احكام الدستور، وذلك كون القانون ترتبت عليه رسوم والرسوم لايمكن فرضها إلا بقانون، كما أنه أوقف التقاضي ومسألة إيقاف التقاضي مخالفة دستورية⁽¹⁾.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية:

بما أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني أن تتولى هيئة قضائية ممارسة تلك المهمة التي يراد من ممارستها تطابق القوانين مع مايتضمنه الدستور من أحكام، وبالتالي فإن وجود تلك الهيئة يتطلب أن يكون أعضاؤها ممن يتوفر فيهم الخبرة القانونية، ويجب أن يكونوا من المتخصصين، ليمكنوا من ممارسة المهمة القضائية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، والرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن مورست بأسلوبين.

الأسلوب الأول: الرقابة بواسطة المجلس العالي للتفسير:

إن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية يحتاج الى النص على تحديد الجهة التي تمارس تلك المهمة في الدستور، إلا ان الدستور الأردني الصادر في 1952 لم ينص صراحة على مسألة الرقابة الدستورية ومدى مطابقة القوانين والتشريعات مع احكام الدستور، كما أنه لم يتضمن أي نص دستوري يجيز

¹ - شنيكات، خالد حامد، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن (قبل وبعد تأسيس المحكمة الدستورية)، المنظمة العربية للقانون الدستوري بدعم من المنظمة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، ص10، 2012.

أو يمنع وجود الرقابة الدستورية، إلا أن المادة (57) من الدستور المذكور أعلاه قد أشارت الى إنشاء هيئة تفسيرية متخصصة في المسائل والقضايا التي لا تنظرها المحاكم ولا تختص بها وأطلق عليها أسم "المجلس العالي للتفسير"، ويتكون المجلس العالي للتفسير من رئيس وثمانية أعضاء، ويكون رئيس مجلس الأعيان هو رئيس المجلس العالي للتفسير، أما أعضائه فيتم انتخابهم من كبار القضاة ومن أعضاء مجلس الاعيان، حيث يقوم مجلس الاعيان بإختيار ثلاثة من أعضائه لعضوية المجلس العالي للتفسير، أما الاعضاء من القضاة فيتم اختيارهم من قضاة أعلى محكمة نظامية ويتم الإختيار حسب الأقدمية، وفي حالات الضرورة وعند عدم اكتمال المجلس، يتم اللجوء الى اختيار الأعضاء من رؤساء المحاكم وحسب ترتيبها النظامي وتراعى الأقدمية في ذلك، أما عن اختصاصات المجلس العالي للتفسير فإن من أهم الاختصاصات المنوطة به هي تفسير النصوص الدستورية، وذلك يتم بناءً على طلب يقدمه مجلس الوزراء، أو بطلب من مجلس الأمة، أما الإختصاص الثاني له يتمثل في محاكمة الوزراء من مرتكبي الجرائم المتعلقة بتأدية وظائفهم، أما عن كيفية اتخاذ القرارات فتتم بالأغلبية المطلقة، أما بالنسبة لدستورية القوانين فإن الواقع العملي يشير الى أن المجلس العالي قد مارس هذه المهمة مستنداً في ذلك الى ما يتمتع به من إختصاص تفسيري، ومن القرارات التي إتخذها بهذا الشأن هي قراره المرقم (1)، الذي اتخذه بشأن مخالفة قانون الخدمة المدنية للدستور وكان ذلك سنة 1963، وايضاً قراره المتعلق بقانون نقابة المعلمين، والمجلس العالي بذلك قد مارس دوراً رقابياً سابقاً على دستورية القوانين، وقد اسفر عن ذلك عدم إصدار قانون نقابة الموظفين العموميين مبرراً قراره بعدم جواز اصدار القانون المذكور الى مخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات الذي ورد بنص المواد 24 - 27 من الدستور، كون المعلمين

يخضعون الى نظام الخدمه المدنيه الذي نصت عليه ماده 120 من الدستور، لكن المجلس العالي بعد ذلك تراجع عن قراره وتم انشاء نقابة للمعلمين وفق القانون. ويتضح من ذلك إن المجلس العالي للتفسير كانت قراراته دائماً بصدد الدفاع عن السلطة التنفيذية، وايضاً الدفاع عن صلاحيات تلك السلطه، مستغلاً بذلك اختصاصه التفسيري، ومما يعاب على المجلس العالي أنه لا يستطيع أن يمارس مهامه الا بناءً على طلب من رئاسة الوزراء أو من مجلس الأمه، وبذلك فإنه ليس للأفراد الحق بتوجيه مثل ذلك الطلب للدفاع عن حقوقهم وحياتهم التي كفلها لهم الدستور⁽¹⁾.

الأسلوب الثاني: الرقابه على دستوريه القوانين بأسلوب الدفع أمام القضاء:

في بادئ الأمر رفضت محاكم البدايه والأستئناف أن تمارس مهمة الرقابه على دستوريه القوانين، كما أنها لم تتجه الى أعمال صلاحياتها بهذا الإتجاه، وما يؤكد ذلك أن محكمة الإستئناف قد رفضت مناقشة القضايا التي تتعلق بدستورية القوانين، وكان ذلك في سنة 1953، حينما قررت المحكمة عدم جواز مناقشة مسألة دستورية القوانين، أما محكمة البدايه بعمان هي الأخرى اتخذت نفس الموقف في التعامل مع القضايا التي تتعلق بدستورية القوانين، مبررةً موقفها بأنها مع عدم التجاوز على مبدأ سيادة الأمه، إلا أنها تتجه الى إقرار الرقابه على دستوريه القوانين في حال تم الإعتداء على مبدأ سيادة الامه⁽²⁾، إلا أن هذا الإتجاه من قبل المحاكم الأردنيه قد تغير بإتجاه النظر بالقضايا الدستورية، مستندةً بذلك الى أن المحاكم النظاميه هي المحاكم المختصه بتلك القضايا، وحسب ما ينص عليه الدستور على

1 - شنيكات، خالد حامد المصدر السابق، ص 11.

2 - ابو حجله، علي رشيد، رقابة دستورية القوانين وتطبيقاتها في المملكه الأردنيه الهاشميه، كلية الحقوق، الجامعه الأردنيه، 1998، ص 108 - 109.



أن أختصاص تلك المحاكم هو النظر بجميع النزاعات بين الأفراد ، وكان هذا التوجه قد أقرته محكمة بداية عمان بقرارٍ في القضية المرقمه (974/230)، حيث أكدت أنه ليس للمشرع أن ينقض ذلك عند ممارسته مهمة تشريع القوانين، وايضا ليس للسلطة التنفيذية أن تتجاوز ذلك، وقد أعتبر القضاء الاردني حالة حصول نقض ذلك المبدأ من قبل السلطات العامة في الدولة تجاوزاً على الدستور، بالإضافة الى ذلك فقد حدد الدستور وبنص المادة (100)، انواع المحاكم واختصاصاتها وكيفية تشكيلها ودرجاتها وهيكلها التنظيمي، وبين الدستور كذلك كيفية ادارتها استناداً الى قانون خاص بها، إلا أن ذلك لايعني أن تكون له صلاحية تجاوز إختصاصات المحاكم، ومن القضايا التي حكمت فيها محكمة البدايه بعدم الدستورية هي قضية رقم (77/11)، حيث قررت عدم دستورية نص المادة (10) من قانون الاحداث المرقم (23) لسنة 1968، وقد ايدت محكمة التمييز الحكم الذي أصدرته محكمة البدايه، حيث جاء في حكمها في المرحله التمييزيه"بما أن الدستور قد أناط بالمحكمه صلاحية إجراء المحاكمه سراً، فإنه فيما ورد في المادة العاشره من قانون اصلاح الاحداث من حيث الزام المحكمه بإجراء المحاكمه سراً في جميع دعاوى الأحداث يغير أحكام المادة (2/101) من الدستور في هذه الحاله تسود أحكام الدستور ويعمل بها دون القانون⁽¹⁾.

أما محكمة العدل العليا فقد مارست هي الاخرى الرقابه على دستورية القوانين، ولقد وردت اختصاصاتها حصراً في المادة (9/أ)، والتي نصت على أن محكمة العدل العليا تختص دون غيرها بنظر الطعون المقدمه من ذوي المصلحة والمتعلقة بالطعون بإنتخابات مجالس الهيئات مثل البلديات وغرف الصنائه والنقابات

¹ - الزغبى، خالد، مصدر سابق، ص9.

والجمعيات، وكذلك الطعون بالقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظائف العامه ومايتعلق بها، والنظر بطلبات الموظفين العموميين المتعلقة بإلغاء القرارات التي تخص احوالهم على التقاعد، والنظر بالطعون التي يقدمها أي متضرر من قانون أو إجراء أو نظام فيه مخالفة للدستور، وكذلك الطعون التي تتعلق بالقوانين المؤقتة المخالفه للدستور⁽¹⁾، يتضح مما سبق أن جميع المحاكم الأردنيه كانت قبل تشكيل المحكمة الدستوريه تتمتع بصلاحيه الإمتناع عن تطبيق القانون الذي يخالف الدستور، وكانت الرقابه تمارس بأسلوب الدفع الفرعي، أما محكمة العدل العليا فلاتستطيع الغاء القوانين في حال خالفت أحكام الدستور ولها فقط أن توقف العمل به، وهذا يعني إن الآثار القانونية لتلك الأنظمة تبقى ساريه لما سبق الغائها فالمحكمه لها أن توقف الغاء تلك الآثار للمستقبل فقط بمعنى أن جميع المحاكم التي مارست الرقابه على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية عملت بأسلوب الدفع الفرعي وليس بطريق الدعوى الأصلية المباشره⁽²⁾.

٤-٢-٢: الرقابة الدستورية بعد إنشاء المحكمة الدستورية في الاردن:

سننتاول في هذه المرحلة كيفية تشكيل المحكمة الدستورية الأردنية وماهي أختصاصاتها وبعض القرارات المهمة التي أصدرتها في ممارستها لمهامها الدستورية.

1 - قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، مرصد الإعلام الأردني www.jmm.jo تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/07/18.

2 - الخطيب، د. نعمان أحمد، البسيط في النظام الدستوري، دار الثقافه للتوزيع والنشر، عمان، الاردن، 2017، ص 295.

أولاً : كيفية تشكيل المحكمة الدستورية الأردنية:

لقد نشأت المحكمة الدستورية الاردنية استناداً الى المادة 58 الفقرة الأولى من الدستور الاردني لسنة 1952، التي نصت على أنه (تنشأ محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك)⁽¹⁾، حيث نصت في فقرتها الأولى على إنه تنشأ محكمة دستورية بقانون، ويكون مقرها العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وقد تشكلت المحكمة الدستورية الأردنية بالقانون رقم 15 لسنة 2012، حيث تؤلف هذه المحكمة من تسعة أعضاء بمن فيهم الرئيس، يتم تعيينهم من قبل الملك⁽²⁾، أما عن مدة العضوية في المحكمة الدستورية فهي ست سنوات غير قابله للتجديد، وفي حالة تغيب الرئيس يحل محله العضو الأقدم من حيث خدمته وفي ذات المحكمة، وفي حالة تساوي إثنين من الأعضاء من حيث الأقدمية ترجح كفة العضو الأكبر سناً منهم، وبالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية لايجوز تكليفهم بأي مهام خارج نطاق المهام المكلفين بها في المحكمة الدستورية، حيث لايجوز تكليفهم بأي واجبات مثل انتدابهم أو إعارتهم الى جهة أخرى ماداموا يشغلون عضوية المحكمة الدستورية، كما يشترط لشغل العضوية في المحكمة الدستورية أن يكون العضو أردني الجنسية ولايحمل جنسية أي دولة أجنبية أخرى، كما يشترط في العضو أن يكون ممن عملوا كقضاة في محاكم التمييز والعدل العليا، أو إنه من المحامين الذين لديهم خدمه في مجال المحاماة لمدة خمسة عشرة سنة،

¹ - المادة ٥٨ الفقرة الأولى من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، من الموقع الالكتروني

www.contituteproject.org

² - شطناوي، فيصل، حتامه سليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الاردن، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص 618.



أما عن طريقة انعقاد المحكمة الدستورية فيتم عند النظر في الطعن المقدم اليها أو طلب التفسير بأعضائها التسعة وفي حال تغيب أحد الأعضاء أو أكثر لعذر مشروع، فإن الإنعقاد يتم بسبعة أعضاء فقط من ضمنهم الرئيس أو نائبه، أما بالنسبة للتصويت على القرارات التي تتخذها فيكون بأغلبية خمسة أعضاء على الأقل وفيما لوتساوت الأصوات، ترجح الكفة التي يصوت لصالحها الرئيس⁽¹⁾.

ثانياً: اختصاص المحكمة الدستورية الأردنية:

إن الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية الأردنية هو الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، كما أنها تختص بتفسير النصوص الدستورية في الحالات التي يطلب منها ذلك وبقرار من مجلس الوزراء أو بقرار يصدر من أحد مجلسي الأمة بالأغلبية، وهذه الاختصاصات وردت في قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012 في المادة الرابعة منه حيث نصت على "تختص المحكمة بما يلي:

أ - الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ب - تفسير نصوص الدستور"⁽²⁾.

أما الجهات التي يحق لها الطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة أمام المحكمة الدستورية فهي مجالس الوزراء والاعيان والنواب، ولكي تمارس تلك الجهات حقها بالطعن بعدم الدستورية، عليها أن تقدم طلباً بذلك الى المحكمة الدستورية على أن يكون الطلب موقعاً من رئيس الجهة الطاعنه، ويجب أن يتضمن اسم القانون

¹ - الحناينه، أسامه، الوريكات، محمد، دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء (دراسه مقارنه الاردن - مصر)، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق جامعة عمان الاهليه، الاردن، المجلد 40، العدد (1)، 2013، ص181.

² - قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012، منشور في الموقع الالكتروني www.cco.gov.jo بتاريخ 2018/7/22.

المطعون به، ونطاق الطعن فيما لو كان يشمل كل القانون أو جزء منه، وعلى الجهة الطاعنه ان تبين ماهو وجه المخالفه الدستوريه في ذلك القانون، كما تجدر الاشارة الى حق كل طرف في أي دعوى منظوره أمام القضاء سواءً في محاكم البدايه أو الإستئناف أن يدفع بعدم الدستوريه أمام المحكمة المختصه بعد أن يبين في دفعه إسم القانون المطعون به ورقمه وماهي المخالفه الدستوريه التي يتضمنها. تتمتع القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية الأردنيه بالحجيه المطلقه فهي احكام نهائية وملزمه للجميع سواءً السلطات أو الكافه، ويكون اثرها مباشراً يسري من تاريخ صدورها مالم يحدد تاريخ لسريانها⁽¹⁾.

ثالثاً: احكام المحكمة الدستورية الأردنيه:

إن إجمالي القضايا التي نظرتها المحكمة الدستورية الاردنيه هي (43) قضيه منها (28) قضية دفع بعدم الدستورية و(15) طلباً تفسيرياً، ومن أهم القضايا التي أصدرت فيها أحكاماً بعدم الدستوريه هي:

1. الطعن رقم (1) لسنة 2013 والمتضمن حكمها بعدم دستورية المادة (5) من قانونالمالكين والمستأجرين رقم (22) لسنة 2013.
2. الطعن رقم (7) لسنة 2013 والمتضمن حكمها بعدم دستورية الفقرة (ج) من الماده (11) من قانون الاسماء التجاريه.
3. الطعن رقم (2) لسنة 2013 والمتضمن حكمها بعدم دستورية الماده (51) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001.
4. الطعن رقم (4) لسنة 2014 المتضمن الحكم بعدم الدستورية لنص الفقرة (ب) من الماده (14) من نظام موظفي وكالة الانباء الاردنيه.

¹ - الحناينه أسامه، الوريكات محمد، مصدر سابق، ص 182.

5. الطعن (4) لسنة 2017 المتضمن الحكم بعدم دستورية الفقرة (2) المادة (46) والمادة (52) بجميع فقراتها من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1972.

6. الطعن رقم (5) لسنة 2017 المتضمن الحكم بعدم دستورية العبارات الواردة في نهاية منطوق المادة (1) من نظام الضريبة الخاصه رقم (97) لسنة 2016.

7. الطعن رقم (2) لسنة 2018 المتضمن الحكم بعدم دستورية العبارة (أو إنهاء خدمته إذا لم يكن مكتملاً مدة خدمه اللازمه لإحالتة على الإستيداع أو التقاعد) الواردة في القسم الاخير من الفقرة (ج) من المادة (15) من قانون استقلال القضاء رقم (29) لسنة 2014⁽¹⁾.

¹ - الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الاردنية، www.cco.gov.jo ، بتاريخ 2018/7/22.

الفصل الخامس

تطور النظام السياسي وأثره على الرقابة الدستورية في العراق

٥-١: مراحل تطور الرقابة الدستورية في العراق:

إن من المبادئ العامة والاسس الثابتة التي يقوم عليها القضاء هو مبدأ الاستقلاليه وبهذا الصدد فإن اغلب الدساتير، إن لم يكن جميعها، تنص على عدة مبادئ منها أن القضاة مستقلون وغير خاضعين لأي سلطة في مجال عملهم فيما يتعلق بتحقيق العدالة سوى خضوعهم لسلطة القانون، كما لايجوز لاي سلطة التدخل في عمل القضاء، ومعنى ذلك إنه لايجوز لنظام الحكم التدخل في القضاء، وبصورة اكثر دقة، لايجوز لأي سلطة أخرى في الدولة سواءً كانت تشريعية أو تنفيذية ان تتدخل في السلطة القضائية وفي مجال عملها، كما أن من هذه المبادئ أن القضاة غير قابلين للعزل إلا وفقاً للقانون كما لهم الاستقلالية التامة في اجراء وظيفتهم، أما عن المحاكم فيجب ان تكون مستقلة استقلالاً كاملاً تجاه مختلف الدعاوى وفي جميع ماتصده من احكام، وهذه المبادئ والقواعد تعتبر اساسية تكاد تكون منصوص عليها في دساتير الدول جميعاً، حتى في دساتير الدول التي يسيطر فيها حكم الفرد والتي تغيب فيها المؤسسات الدستورية، حيث إن تلك الدول تنص على تلك المبادئ، لكن هناك أنظمة رغم أنها تنص على مثل المبدأ المشار اليها اعلاه إلا إنها لاتغيرها أي اهمية ولاتنقيم لوجودها أي اعتبار حتى أنها لاتحترم ماتشرعه من قوانين، وبالتالي فإن العبرة ليس فيما تشرعه تلك الانظمة من قوانين بل العبرة في ما اذا كانت تلك الأنظمة تحترم وتقدر ماتسنه من قوانين وتسعى الى إخضاع الجميع للقانون سواءً الحكام أوالمحكومين⁽¹⁾، ومن الجدير بالذكر أن القضاء بصورة عامة مر بمراحل

¹ - الفضل، د. منذر، مبدأ استقلال السلطة القضائية وضمانات حق النقاضي في العراق، بحث منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى، من الموقع الالكتروني، www.hjc.iq ، بتاريخ 2019/07/03.

متذبذبه من حيث مدى استقلاليته، وذلك حسب طبيعة النظام السياسي فنراه تارة يأخذ حيزاً لا بأس به من الاستقلالية عبر تشريع قوانين تعطيه قدراً كافياً من الاستقلالية والمرونة في العمل، ونراه تارة أخرى يتم التضيق عليه من خلال إخضاعه الى تبعية السلطة التنفيذية أو الى إرادة رئيس الهرم في النظام السياسي، فمنذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة تتابعت القوانين المنظمة لعمل القضاء ومدى استقلاليته، فقد صدر قانون رقم 30 في سنة 1929 والمعروف بقانون الحكام والقضاة، حيث نظم هذا القانون الكثير من الامور التي تتعلق بالقضاء وهيكلته من حيث تعيين القضاة وطريقة نقلهم أو ترفيعهم، وهذا يعتبر مكسباً في حينه أن يخضع القضاة لقانون خاص بهم ينظم عملهم ويرسخ مبدأ استقلالية القضاء، ومن ثم صدر القانون رقم 39 في عام 1929 والقانون رقم 63 لسنة 1943، والقانون رقم 27 لسنة 1945 وهذا الأخير يتعلق بلجنة تعالج وتنظم وتدير بعض شؤون القضاء بواسطة عدد من الموظفين في وزارة العدل وعدد من القضاة، وتضمن بعض من الضمانات للقضاة وإن كانت بسيطة، كما هو الحال في عدم جواز توقيف القضاة إلا بموافقة وزير العدل، وبعد ذلك صدر القانون رقم 58 لسنة 1956، حيث أعطى هذا القانون مكانة وهيبة للقضاء والقضاة وتعزيز مكانتهم في المجتمع ومنحهم استقلالية أوسع مما كانت بالسابق، وذلك من خلال رفع رواتب القضاة واصبح رئيس محكمة التمييز بدرجة وزير، ومن ثم جاء القانون رقم 26 لسنة 1963 الذي أحدث تطوراً كبيراً في السلطة القضائية، حيث أصبح ولأول مرة استقلالية صريحة للقضاء، بأن أصبح القضاء سلطة الى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث أن هذه السلطة تدار من قبل لجنة قضائية يرأسها قاضي محكمة التمييز والتي هي أكبر هيئة



قضائية، على الرغم من أن هذه اللجنة لم تخلو ممن يمثل السلطة التنفيذية وهم ممثلو وزارة العدل التي تتبع للسلطة التنفيذية، لكن الاغلبية من اعضاء هذه اللجنة هم من القضاة، ومن خلال هذه اللجنة تمت ادارة القضاء بشكل يكاد يكون مستقل عن وزارة العدل، ومن ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 101 لسنة 1977، المتضمن الغاء مجلس القضاء واستبداله بمجلس العدل الذي أخذ الدور بإدارة شؤون القضاء والقضاة، وكان يرأس هذا المجلس وزير العدل، وهذا يعتبر تراجعاً في استقلالية القضاء، بعد ما كان القضاء سلطة مستقلة، أصبح يدار من قبل وزير العدل، بالرغم من أن الدستور الذي استند اليه في اصدار القانون 101 يتضمن النص على استقلالية القضاء كسلطة، ولكن توجه وطبيعة النظام السياسي في حينها والذي كان يؤمن بالسلطة الواحدة كرس ذلك من خلال القانون رقم 35 لسنة 1977 الذي جاء فيه "أنه لا توجد في الدولة إلا سلطة سياسيه واحدة تقوم بوضع السياسة العامة أو الاطار العام للمجتمع من خلال التشريع، ثم وظيفة إدارية ووظيفة قضائية، ولما كانت السلطة واحدة في الدولة فمعنى هذا انتفاء فكرة تعدد السلطات ، التشريعيه والتنفيذية والقضائية"⁽¹⁾، ومن ثم أعيد تشكيل مجلس القضاء استناداً الى القانون رقم 35 في 2003/03/18 بعد تغيير النظام السياسي من نظام رئاسي جمهوري يتسم بطبيعة تسلطية، استحوذت السلطة التنفيذية فيه على جميع السلطات في الدولة العراقية بما فيها القضاء، حيث عانى من سيطرة السلطة التنفيذية وتحكمها بالقضاة من حيث تنقلاتهم أو عزلهم أو تحويل قسم منهم الى وظائف مدنية بعيدة عن

¹ - المحمود، مدحت، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى، منشور في 23/03 /2010، من الموقع الالكتروني www.hjc.iq بتاريخ 2019/07/09.



اختصاص القضاء، والحرمان من ممارسة مهنة المحاماة واستبعاد القضاة والكفاءات من أن تصل إلى مناصب مهمة في إدارة القضاء كونها لا تنتمي إلى توجّهات النظام السياسي ولا تؤيده، جاء القانون رقم 35 المذكور اعلاه ليعيد العمل بمبدأ استقلالية السلطة القضائية، حيث شكل مجلس القضاء الأعلى الذي يتكون من رئيس محكمة التمييز وعضوية نوابه الخمسة ورئيس مجلس شورى الدولة ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي ورؤساء محاكم الاستئناف، ومن الجدير بالذكر أن هذه الخطوة جاءت منسجمة تماماً مع ما تتطلبه المعايير الدولية وما تعمل به النظم الديمقراطية التي تعمل بمبدأ استقلالية القضاء استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبعد ذلك صدرت مذكرة سلطة الائتلاف بالرقم 12 لسنة 2004 الذي تضمن استقلالية القضاء من حيث فصل موازنة مجلس القضاء عن وزارة العدل، وبذلك يكون القضاء قد انتقل انتقالاً كبيرة إلى الاستقلالية المالية والإدارية⁽¹⁾، وتعتبر هذه المرحلة مرحلة تاريخية في ما يتعلق باستقلالية القضاء عن سيطرة وزارة العدل التي هي جزء من السلطة التنفيذية⁽²⁾.

٥-١-١: مرحلة ما قبل دستور 2005:

يعد العراق من الدول الأوائل التي مارس القضاء فيها الرقابة على دستورية القوانين، حيث أن دستوره الأول وهو المعروف بالقانون الأساسي لسنة 1925 في العهد

¹ - د. براء منذر عبد اللطيف، و بدر حماده صالح، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٣)، السنة (١)، ٢٠٠٩، ص ٢٠٠.

² - مكية، طارق فراس، لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2017، ص 7.

الملكي قد نص على تشكيل المحكمة العليا وأناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وبعد أن تم القضاء على العهد الملكي وقيام النظام السياسي الجمهوري سنة 1958، وقد خلت الدساتير التي تلت تلك الفترة من الإشارة الى الرقابة الدستورية، ولكن بصور الدستور المؤقت لسنة 1968، جاء النص على مسألة الرقابة على دستورية القوانين، وقد ذهب البعض من الفقهاء في المجال الدستوري في العراق الى تبرير ذلك الى إن الدساتير في هذه الفترة هي دساتير مؤقتة وغير جامدة، فضلاً عن إنها صدرت في ظروف استثنائية وفي فترات عدم استقرار سياسي وبالتالي هذا يعتبر أمراً طبيعياً أن تخلو من النص على تشكيل المحاكم الدستورية⁽¹⁾، وسنتناول ذلك تفصيلاً فيما يلي.

٥-١-١-١: الرقابة الدستورية في العهد الملكي:

إن نشوء أول محكمة دستورية في تاريخ الدولة العراقية الحديثة منذ تأسيسها عام 1921 كان في العهد الملكي فعند صدور أول دستور عراقي وبالتحديد في العهد الملكي وهو ما يعرف بالقانون الاساسي لسنة 1925، تضمنت نصوص هذا الدستور الإشارة الى تشكيل المحكمة العليا التي من اختصاصاتها النظر في دستورية القوانين، وقد أجريت على هذا القانون عدة تعديلات في الفترة المحصورة بين عام 1925 وعام 1958 وهي فترة نفاذه، حيث نص على الرقابة الدستورية من خلال تشكيل المحكمة العليا المنصوص عليها بالمادة (82) منه وجاء فيها (تؤلف المحكمة من ثمانية اعضاء عدا الرئيس ينتخبهم مجلس الاعيان اربعة من بين

¹ - الخفاجي، سليم نعيم خضير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة جامعة أهل البيت، العدد الثامن، ص 324-326.

اعضائه واربعة من حكام محكمة التمييز او غيرهم من كبار الحكام وتعد برئاسة رئيس مجلس الاعيان، واذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يتراس جلسة المحكمة نائبه، اما المادة (83) من القانون الاساسي، فقد نصت على (اذا وجب البت في امر يتعلق بتفسير احكام هذا القانون، او في ما اذا كان احد القوانين المرعية يخالف احكام هذا القانون تجتمع المحكمة بارادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء، بعد ان تولف وفق الفقرة الثالثة من المادة السابقة بقرار من مجلس الوزراء وارادة ملكية)⁽¹⁾، وقد بينت المادة (82) من القانون الاساسي كيفية تشكيل المحكمة العليا وكيفية اختيار الاعضاء فيها، وتتكون المحكمة وفقا للمادة اعلاه من ثمانية اعضاء بالاضافة الى الرئيس، حيث يقوم مجلس الاعيان بانتخاب اربعة من اعضائه لعضوية المحكمة، اما الاربعة الاخرين فيتم انتخابهم من بين حكام محكمة التمييز او من كبار الحكام ويكون رئيس المحكمة هو رئيس مجلس الاعيان وفي حال عدم حضوره يقوم مقامه نائبه، اما في حال ارادت المحكمة النظر في مخالفة احد القوانين للدستور او ارادت تفسير احكام القانون الاساسي فإن انعقادها يتطلب ارادة ملكية وموافقة مجلس الوزراء ويتم ذلك في حالة انعقاد مجلس الامة المكون من مجلس الاعيان ومجلس النواب، اما اذا لم يكن مجلس الامة منعقداً فلا يتم اختيار اعضاء المحكمة عن طريق انتخابهم من قبل مجلس الاعيان، وانما يكون بتعيينهم بقرار من قبل مجلس الوزراء، وبارادة ملكية وفقا لنص المادة (83) من القانون الأساسي التي بينت كيفية انعقاد هذه المحكمة، وبناءً على ذلك فإن انعقاد المحكمة للنظر في مدى

¹ - المحمود، مدحت: القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، مطبعة العدالة، بغداد، ط1، 2010 ص76 وما بعدها.

دستورية القوانين او في تفسير احكام القانون الاساسي لا يكون إلاوفقا لإرادة ملكية، وبقرار من مجلس الوزراء، ومن خلال ماتقدم يتضح ان المحكمة العليا وفقا للقانون الاساسي ليست محكمة دائمية، وإنما يتم انعقادها في حالة الحاجة اليها في تفسير احكام القانون الاساسي، أو النظر في دستورية القوانين المرعية، فهي اذن ليست من ضمن اجهزة الدولة ومؤسساتها الدائمة، وإنما تتشكل حسب الضرورة والحاجة اليها⁽¹⁾، فهي بذلك هيئة مؤقتة غير مستمرة او منتظمة في عملها وبما ان تشكيلها مرهون بأرادة الملك وبموافقة مجلس الوزراء فأنها من الصعب ان تكون مستقلة⁽²⁾، ومن الاختصاصات التي انيطت بالمحكمة العليا هي تفسير النصوص القانونية والرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التنظيمية، والمحكمة الدستورية ليست محكمة دائمية، وإنما يكون تشكيلها وقتي نظرا للحاجة اليها، وان الحق في تحريك الدعوى امام هذه المحكمة محصور بيد مجلس الاعيان ومجلس النواب، فالمجلسان لهما وحدهما تحريك الدعوى الدستورية، ولكي تستطيع المحكمة الغاء قانون غير دستوري لابد ان تتوفر اغلبية ثلثي اعضاء المحكمة، وفي حال تم الحكم بعدم دستورية قانون ما فيجب حينها على السلطة التشريعية ان تتخذ التدابير اللازمة لازالة مانج من اضرار جراء تطبيق القانون المخالف للدستور⁽³⁾، الا ان هذه المحكمة لم تمارس مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلا مرة واحدة، حيث نظرت

¹ - مهدي، د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ط1، 2008، ص3.

² - عطية، د. علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية في تفسير الدستور العراقي (دراسة مقارنة)، مطبعة الاجراس، بغداد 2009، ص103.

³ - العبيدي، عبد الحلیم قاسم محمد، مصدر سابق، ص50.

في دستورية قانون منع الدعايات المضرة رقم (20) لسنة 1938 عندما احيل اليها، وقد صدر قرارها بألغاء المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون أعلاه لمخالفتها القانون الاساسي⁽¹⁾.

أولاً : اختصاص المحكمة العليا في ظل القانون الاساسي عام 1925:

لقد وردت اختصاصات المحكمة العليا في دستور عام 1925، والمعروف بالقانون الأساسي، حيث نص على الاختصاصات التالية محاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الامه الذين يرتكبون الجرائم السياسية، أو محاكمة الذين يرتكبون الجرائم التي تتعلق بالوظيفة العامة لمن يشغلون وظائف عامه بالدوله، وأيضاً، ومن اختصاصات المحكمة العليا ايضاً تفسير القانون الأساسي، وكذلك ورد في الدستور أن المحكمة تختص بمحاكمة الحكام في محاكم التمييز⁽²⁾، يتضح من النص اعلاه ان المحكمة العليا تمارس نوعين من الاختصاص، الاول هو مايتعلق بمحاكمة الوزراء واعضاء مجلس الامة عن جرائم سياسية او جرائم تتعلق بوظائفهم العامة او محاكمة حكام محكمة التمييز، اما الاختصاص الثاني هو مايتعلق بتفسير احكام القانون الأساسي، او في حالة مدى مطابقة القوانين الاخرى لاحكامه، ويعتبر النوع الثاني من الاختصاصات هو الاختصاص الاصيل لعمل المحكمة العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين وفي مجال تفسير النصوص الدستورية⁽³⁾، الا ان هذه

1 - الصالحي، د. مها بهجت يونس، مصدر سابق، ص36.

2- المادة(81)، القانون الاساسي العراقي لسنة 1925، من الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، www.hjc.iq، اطلع عليه بتاريخ 20/03/2020.

3- الجدة، د. رعد ناجي: التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2004، ص50.

الاختصاصات قد تقلصت بعد ان عمد المشرع الى التعديل الثاني على القانون الاساسي بموجب القانون (69) لسنة 1943، حيث شمل التعديل المادة (83) والذي ادى الى ان يتقلص اختصاص المحكمة العليا الى النظر في دستورية القوانين دون الانظمة، وقد استحدث المشرع ديوانا خاصا في تفسير القوانين والانظمة والنظر في مدى مطابقة الانظمة للقانون اسماءه (ديوان التفسير الخاص)، ويتألف هذا الديوان رئيس محكمة التمييز المدنية، وينتخب لعضويته ثلاثة من حكام محكمة التمييز، وثلاثة من الضباط الكبار اذا تعلق القانون المنظور فيه بالقوات المسلحة، وينتخب ثلاثة من كبار موظفي الاداره اذا كان القانون يتعلق بالشؤون الإدارية، ويكون ذلك وفقا لقانون خاص بهذا المجلس⁽¹⁾، ولم يذكر ان المحكمة العليا مارست اختصاصها المذكور في المادة (81) فيما يتعلق بالموظف الذي يتهمه مجلس النواب، او انها نظرت في مسألة تتعلق بدستورية ما يصدر عن السلطة التشريعية حتى وان كان مخالفا للدستور، ويرجع ذلك الى سيطرة الطبقة السياسية على هذه المحكمة من خلال الآلية التي اتبعت في تشكيلها، اما فيما يتعلق بدستورية القوانين، فالقضية الوحيدة التي نظرتها المحكمة العليا هي قضية قانون منع الدعايات المضرة رقم (20) لسنة 1938 ومخالفته لاحكام القانون الأساسي، حيث قررت (عند ملاحظة القانون المشار اليه رأيت اكثرية المحكمة بأن المادة الرابعة منه قد اناطت بمجلس الوزراء حق منع اي شخص من الاقامة في مكان او امكنه داخل العراق وجعل الشخص تحت مراقبة الشرطة وحيث ان تكليف الشخص بأن يكون تحت مراقبة الشرطة، او تكليفه بالاقامة في اماكن دون غيرها يخل بسلطة القضاء، فبهذا

¹ - قانون رقم (87) لسنة 1926 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (502)، 1927/1/9.



الاعتبار وجدت اكثرية المحكمة ان المادة الرابعة من قانون الدعايات المضرة رقم (20) لسنة 1938 قد خولت مجلس الوزراء صلاحيات هي منوطة - بحكم القانون الاساسي - بالسلطة القضائية لما كانت هذه المادة الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة انفة الذكر ترى المحكمة ان المادتين مخالفتان للدستور وبالنظر للمادة (86) فقد اصبحتا ملغيتين من الاصل⁽¹⁾.

ثانياً: مدى حجية قرارات المحكمة العليا في ظل القانون الاساسي 1925:

بما ان القانون الاساسي وفي المادة (83) قد عهد الى المحكمة العليا النظر في دستورية القوانين وتفسير احكام القانون الاساسي، وهو بذلك تبنى الاتجاه الذي يعطي الحق في النظر بالقضايا الدستورية لمحكمة متخصصة بهذا الامر دون سواها، بحيث تختلف عن غيرها من المحاكم العادية، وهو ما يعرف بمذهب المركزيه في الرقابة القضائية، وبذلك يكون الحكم الذي يصدر عنها له حجية مطلقة ولا تقتصر حجيته على اطراف النزاع⁽²⁾، اما المادة (85) من القانون الاساسي فقد اشترطت اغلبية الثلثين في القرارات التي تصدرها المحكمة العليا في اي قضية تنظرها، وواجبت ايضا ان ينحى الموظف من عمله في حالة اتهام مجلس النواب له ، ولاتمنع استقالته من اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، اما في قرارات المحكمة المتعلقة بعدم دستورية احد القوانين ومخالفته لاحكام القانون الاساسي فيجب ان يصدر القرار بأغلبية ثلثي اعضاء المحكمة، ويكون قرارها محصن من الطعن امام اي محكمة او هيئة من الهيئات، ويكون ملزماً لجميع دوائر الدولة، ويجب ان يطبق

¹ - البستاني، د. عبدالله اسماعيل: مذكرات اولية في لقانون الدستوري، مطبعة الرابطة، بغداد 1951، ص 259.

² - جرانه، د. محمد زهير: مذكرات في القانون الاساسي، مطبعة العهد، بغداد، 1936، ص 108.

من المحاكم الأخرى، إلا أن هناك استثناء على هذا الالتزام وهو الاستثناء الوحيد الذي جاء بعد الإعلان عن الدستور الموحد بين العراق والأردن عام 1958، فإذا كان قرار المحكمة يمس هذا الدستور فلا يكتسب الصفة القطعية ولا يكون محصن من الطعن، حيث يمكن الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية المشكلة بموجب المادة (59/فقرة 2) من الدستور الاتحادي فترة نفاذه إلى جانب القانون الأساسي العراقي (1).

٥-٢-٢-١: الرقابة الدستورية في العهد الجمهوري:

لقد خضع القضاء بصورة عامه والقضاء الدستوري بصورة خاصه إلى سيطرة السلطة التنفيذية، وذلك في العهد الجمهوري وبالتحديد في ظل نظام سياسي ذو طبيعته شمولية لا يمنح أي قدر من الحرية السياسية في الفترة التي سبقت النظام البرلماني الجديد، ومنذ عام 1979 وبالتحديد فترة النظام السياسي الشمولي الذي كان يقوده حزب البعث، حيث فقد القضاء العراقي بصورة عامه استقلاله تماماً عندما تم إلحاق مجلس القضاء بوزارة العدل وفقاً لقانون (101/1979)، حيث عمد النظام إلى تشكيل محكمة الثورة ومحاكم أخرى خاصة كانت مهمتها الرئيسية هي التغطية والتستر على جرائم النظام الحاكم، ووقفت حائلاً دون تورط النظام أمام القضاء العراقي، وذلك من خلال تغطيتها وتسترتها على جرائمه السياسية، حيث إن النظام

¹ - مرزة، د. اسماعيل: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ج1، ط1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1960، ص228.

أهمل مجالات القضاء الأخرى، مما أتاح لهذه المجالات الأخرى بالاحتفاظ ولو بشيء يسير من الكفاءة في أدائه في ظل نظام لا يحترم القضاء⁽¹⁾.

أولاً: مرحلة دستور 1968 المؤقت:

يعتبر الدستور المؤقت لعام 1968، الدستور الوحيد من بين الدساتير المؤقتة في الفتره من 1958 - 2004 التي نصت على تشكيل محكمة دستورية مختصه بالرقابة الدستورية، بخلاف الدساتير للاعوام (1958 - 1963 - 1964 - 1970)، التي خلت جميعها من النص على انشاء المحاكم الدستورية، مع ملاحظة ان دستور 1964 قد نص في المادة (93)، على تشكيل مجلس اطلق عليه مجلس الدولة، حيث نصت هذه المادة على (يشكل مجلس الدولة، بقانون ويختص بالقضاء الاداري وصياغة القوانين والانظمة وتدقيقها وتفسيرها)، إلا أن هذا النص بقي دون تطبيق لعدم صدور القانون الذي اشارت اليه هذه المادة⁽²⁾، أما المرحلة التي تلت الدستور المؤقت لسنة 1968 لم تنص الدساتير التي انشئت خلالها على اية محكمة دستورية، إلا انه وبعد التحول الذي حصل في العراق منذ 2003/4/9، وصدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، كان لابد للمشرع من ان يتوجه الى النص على تشكيل محكمة دستورية عليا، تمارس الرقابة الدستورية وتتولى مهام الحفاظ على الدستور ومايتضمنه من مبادئ وسيادة للقانون ومنع اي تجاوز قد

¹ - مكيه، فراس طارق، لمحات استراتيجيه حول قانون المحكمه الاتحاديه العليا العراقيه، صادر عن المنظمه العربيه للقانون الدستوري، تونس، 2017، ص 5 - 7.

² - جريح، د. خليل: الرقابة الادارية على علل التشريع، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، مطبعة الجيلاوي، 1971، ص 234.

يحصل من قبل السلطات التشريعية او التنفيذية في الدولة بمخالفة المبادئ الأساسية أو النصوص الواردة في الدستور، حيث نصت المادة (44/أ) من هذا القانون على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، وجاء فيها (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)، ومن ثم جاء الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 ليؤكد النص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا⁽¹⁾، لذلك سنتناول فيما يلي ما نص عليه المشرع الدستوري عن كيفية التشكيل والاختصاصات والحجية التي تتمتع فيها كل من المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور 21 أيلول لعام 1968 المؤقت، وكذلك المحكمة الاتحادية العليا العراقية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

أ- : الرقابة الدستورية في ظل دستور 21 ايلول 1968 المؤقت :

بعد التغييرات السياسية وتحول نظام الحكم في العراق من النظام الملكي الى النظام الجمهوري، وبعد صدور عدد من الدساتير المؤقتة التي لم تتضمن على تشكيل محاكم مختصة بالرقابة الدستورية، إلا ان الدستور المؤقت لعام 1968 هو الدستور الوحيد بعد العهد الملكي الذي نص على تشكيل محكمة دستورية عليا ومنحها الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، وفيما يأتي سنبحث في كيفية تشكيل هذه المحكمة وماهي الاختصاصات التي منحها لها الدستور وكذلك سنبحث في مدى حجية قراراتها⁽²⁾.

1 - المحمود، مدحت، القضاء في العراق، دراسة استعراضية للتشريعات القضائية في العراق، مطبعة العدالة، بغداد، ط1، 2010 ص76.

2 - جريح، د. خليل، مصدر سابق، ص234.

ب- كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور 21 أيلول 1968 المؤقت:

تضمن الدستور المؤقت لعام 1968، النص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وجاء ذلك في المادة (87) منه، حيث نصت على (تشكل بقانون محكمة دستورية عليا تقوم بتفسير احكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الادارية والمالية والبت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزما)، ويتبين من هذه المادة ان المشرع قد عهد مهمة تفسير القوانين الادارية والمالية، والنظر بمدى مخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها الى المحكمة الدستورية العليا، وقد احال الدستور امر تشكيل هذه المحكمة الى سن قانون خاص بهذا الغرض، وبناءً على ذلك صدر القانون المرقم 159 لسنة 1968 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا، حيث تضمن هذا القانون طريقة تشكيل المحكمة وكيفية اختيار الاعضاء فيها وبين اختصاصاتها⁽¹⁾، ومع ان الدستور المؤقت لسنة 1968 قد نص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وصدور القانون رقم 159 الخاص بإنشائها وكذلك صدور المرسوم الخاص بتشكيلها وتعيين أعضائها والرقم 285 في 26 / 2 / 1969 إلا أنها لم تمارس مهامها الموكلة اليها خلال فترة نفاذ دستور 1968 مطلقاً⁽²⁾.

¹ - قانون المحكمة الدستورية العليا المرقم 159، الوقائع العراقية، العدد 1659، 1968/12/2.

² - البكري، د. عبد الباقي، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الآداب، النجف، 1972، ص 349.

ج- إختصاص المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور 21 أيلول 1968 المؤقت:

وردت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في المادة الرابعة من قانون تشكيلها رقم 159 لسنة 1968، حيث نصت على (تختص المحكمة الدستورية العليا بالامور التالية التي تعرض عليها وفقا للمادة الخامسة من هذا القانون:

أ - تفسير احكام الدستور المؤقت.

ب - البت في دستورية القوانين.

ج - تفسير القوانين الادارية والمالية.

د - البت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها.

هـ - البت بمخالفة المراسيم لسندها القانوني.

وبناءً على ذلك فإنه ليس باستطاعة الافراد ان يطعنوا امام هذه المحكمة بعدم دستورية القوانين بصورة مباشرة وعليه فإن المحكمة بذلك قد فقدت اهم الضمانات التي من شأنها حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك بسبب عدم تمكين الافراد من ممارسة الطعن بعدم الدستورية، وعدم تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم من اعتداءات السلطات في الدولة، اما بالنسبة للشيء الذي يعتبر ايجابيا في هذه المحكمة هو انها تميزت عن سابقتها "المحكمة العليا" في ظل القانون الاساسي لعام 1925، بأنها بالاضافة الى اختصاصها في تفسير الدستور عُهد اليها اختصاص تفسير القوانين العادية⁽¹⁾.

¹ - عطية، د. علي هادي، مصدر سابق، ص 105.

د - مدى حجية قرارات المحكمة الدستورية العليا في ظل دستور 21 أيلول 1968 المؤقت:

بالنسبة لحجية قرارات المحكمة الدستورية العليا، فقد حددتها المادة السادسة من قانون المحكمة المرقم 159 لسنة 1968، حيث نصت الفقرة الاولى منها على (تتخذ المحكمة القرار اللازم حول الموضوع المعروض عليها، واذا قررت بمخالفة القانون او بعض مواد احكام الدستور او مخالفة النظام او المرسوم لسندها القانوني، اصبح القانون او الجزء المخالف منه ملغي اعتباراً من تاريخ صدور القرار)، وبناءً على ذلك فإن قرارات هذه المحكمة ذات حجية مطلقة وقطعية وملزمة حيث انها لا تقتصر على طرفي النزاع، وانما يمتد اثرها للجميع ليشمل كل سلطات الدولة، اما الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على (اذا تعلق الامر بتفسير الدستور او القوانين الادارية والمالية فيكون قرار التفسير لازماً وواجب الاتباع اعتباراً من تاريخ صدور القرار)، فهي بذلك تؤكد ان حجية احكام هذه المحكمة مطلقة، وان الإلغاء هو الاثر المترتب على تلك الاحكام، مما يؤدي الى انتهاء القانون او انعدامه او الغاء الجزء المخالف منه بالنسبة للمستقبل فقط⁽¹⁾، ورقابة المحكمة الدستورية العليا في ظل الدستور المؤقت لعام 1968، تناولت القوانين بالمعنى الضيق شكلاً ومضموناً وأن قرارها بعدم دستورية نص، أو قانون ليس له اثر رجعي، وإنما يكون اثره مباشر دون الفتره السابقة لقرار المحكمة، بمعنى ان جميع الاثار المترتبة على سريان القانون قبل قرار المحكمة بالغائه صحيحه وشرعيه، حيث يلاحظ ان المحكمة

¹ - الطيف، د. نوري: الرقابة على القوانين وحماية المشروعية الدستورية في الاقطار الاشتراكية والعراق، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، 1973، ص71.

الدستورية العليا في ظل الدستور المؤقت لعام 1968 تشترك مع المحكمة العليا في ظل القانون الاساسي لعام 1925 بمسألة ما يترتب على حكم الغاء القانون المخالف للدستور، اعتباراً من تاريخ صدور الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه، الا انهما يختلفان بأن المحكمة الدستورية العليا لم تلزم السلطة التنفيذية بإزالة الاضرار المترتبة من جراء سريان القانون قبل الغائه، مما ادى الى ان الفقه الدستوري اعتبر ذلك تراجعاً تشريعياً بالنسبة للمشرع الدستوري العراقي فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، وقد اعتبر جانباً من الفقه ان نص المادة (6) فقره (1) من قانون المحكمة الدستورية جاء متناقضاً مع المبادئ الدستورية لانه اعتبر حكم الالغاء يسري بأثر مباشر⁽¹⁾.

ثانياً: مرحلة دستور 1970:

لقد اشارت المادة 60 الفقرة أ من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970، الى التنظيم القضائي، حيث نصت على (القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون)، الا ان هذه الاستقلالية التي يتمتع بها القضاء العراقي تختلف باختلاف الظروف التي مر بها والى طبيعة النظام السياسي القائم، فالتدخلات في شؤون القضاء أثرت بمدى استقلاليتها ووصلت هذه التدخلات احياناً الى درجة أن القضاء في بعض الفترات تم تغييبه بالكامل، ومن ابرز التأثيرات السلبية على القضاء هي التأثيرات السياسية، سواءً الداخلية منها او الخارجية⁽²⁾، كما تجدر الاشارة الى أن تغول السلطة التنفيذية

¹ - الصالحي، د. مها، مصدر سابق، ص 219 - 220.

² - الخفاجي، د. صلاح كريم جواد، ولاية القضاء في التشريع العراقي، مجلة الغري للعلوم السياسية والاقتصادية، المجلد 2 العدد 10، السنة 2008، ص 232 - 233.



وسيطرتها على جميع مفاصل الدولة وتحكمها بجميع المؤسسات والسلطات أدى الى عدم قدرة القضاء على مواجهة ما ترتبه السلطة التنفيذية من انتهاكات دستورية وقانونية مما أدى بها الى التماهي والقضاء على كل إجراء قضائي من شأنه أن يمارس نوعاً رقابياً على اعمالها، فالحقيقة أن دستور جمهورية العراق الصادر في 16 تموز 1970 الملغي، لم يكن يتضمن نصاً يشير الى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، التساؤل هو، هل بإمكان القضاء ممارسة الرقابة القضائية في ظل دستور لم ينص صراحة على الرقابة على دستورية القوانين؟، وللإجابة على هذا التساؤل، هناك إتجاهين فقهيين في هذا الصدد، الأول لم يرفض الرقابة الدستورية في حالة ان الدستور لم ينص عليها، أما الاتجاه الفقهي الثاني، فإنه يسمح للقضاء بممارسة الرقابة على الدستورية حتى في حالة عدم النص عليها، ومن المواقف التي سجلها القضاء العراقي العادي المستقل، والذي واجه التسلط من جانب السلطة التنفيذية هو موقف القاضي "دارا نور الدين" حيث إنه اصدر قراراً يتضمن عدم مشروعية القرار الذي أصدره مجلس قيادة الثورة بخصوص مصادرة الاراضي بدون تعويض مناسب، واعتبره قراراً غير دستوري، وجراء هذا القرار تعرض القاضي دارا نور الدين الى الحكم بالسجن، إلا أنه قد أطلق صراحه بعد ثمانية أشهر من سجنه نتيجة لصدور عفو عام في تشرين الاول سنة 2002⁽¹⁾.

¹ - الساعدي، د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الثالثة، 2015، ص 138.

ثالثاً: مرحلة مشروع دستور 1990:

لقد جاءت المواد (69 - 70 - 71 - 73) في مشروع دستور 1990 منظمة لشؤون القضاء، حيث ورد مبدأ استقلالية القضاء في المادة 69، فجاء فيها "لاسلطان على القضاء لغير القانون ويحظر التدخل في شؤون العدالة، ويتمتع القضاة بحرية اتخاذ القرار بما يمكنهم من اداء واجباتهم القضائية على الوجه الاكمل" فالمادة 70 نصت على "يضمن رئيس الجمهورية ممارسة القضاء مسؤولياته تطبيقاً للقانون وتحقيقاً للعدالة"، أما المادة 71 فقد نصت على "يسهر القضاء على تحقيق العدالة بتطبيق القانون تطبيقاً يستوعب جوهر العدالة والعلاقات الانسانية في القضايا المعروضة عليه" أما المادة 73 فقد جاءت لتؤكد على ان حق التقاضي مكفول للجميع، حيث نصت على أن "حق التقاضي مكفول للجميع وبين القانون الاجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق⁽¹⁾، إلا أن الواقع غير ما يتم تشريعه من قوانين ونصوص دستوري فالعبرة دائماً في التطبيق، فإن النظام السياسي ذو الطبيعة الشمولية لايتورع عن الاعتداء على الدستور وعلى المؤسسات القضائية حتى وإن كان هو من سن تلك القوانين، فإنها عندما لا تتفق مع توجهاته السياسية سوف يضرب بها عرض الحائط، وهذا ما حصل منذ استلام النظام السياسي بقيادة حزب البعث للسلطة في العراق، حيث عمل على تسييس جميع المؤسسات وإخضاعها لسلطته وتوجهاته، فالقضاء العراقي فقد استقلاليته بشكل صريح ورسمي منذ عام 1979، بعدما تم إلحاق مجلس القضاء بوزارة العدل، والتي هي بطبيعة الحال تدار من قبل السلطة التنفيذية وذلك وفق لقانون 101 لسنة 1977، وهذا يعتبر نتيجة طبيعية لنظام

¹ - الخفاجي، د. صلاح كريم جواد، مصدر سابق، ص 235.

سياسي شمولي، حيث عمد هذا النظام على تأسيس محكمة الثورة، وهي محكمة خاصة تطبق مايريده من توجهات سياسية من خلال ما تصدره من احكام لاتخدم الا السلطة السياسية، وتهدف الى حمايتها بكل الوسائل، حتى وان تم خرق جميع القوانين والنصوص الدستورية، وقد اعتبر البعض ان انشاء محكمة الثورة الخاصة قد خفف نوعاً ما من مسؤولية القضاء عن ما يرتكبه النظام السياسي من انتهاكات دستورية، واستمر ذلك الى عام 1990، حيث تفشى الفساد بصورة كبيرة في جميع مؤسسات الدولة ومنها المؤسسة القضائية⁽¹⁾.

٥-١-٢: مرحلة ما بعد دستور 2005:

بعد التحول الذي حصل في العراق عام 2003، صدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، الذي بموجبه تشكلت المحكمة الاتحادية العليا، حيث نصت المادة (44/أ) منه على (يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)، واستنادا الى ذلك وبعد موافقة مجلس الرئاسة، اصدر مجلس الوزراء الامر رقم (30) في 2005/3/17، وحسب الصلاحيات التشريعية التي كان يتمتع بها مجلس الوزراء، بالاضافة الى مهامه التنفيذية تم نشر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا والأمر اعلاه بالجريدة الرسمية⁽²⁾، وعند نفاذ الدستور الدائم لعام 2005، واستنادا الى المادة (143) التي تنص على (يلغى قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقه عند قيام الحكومة الجديدة،

¹ - مكية، فراس طارق، لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2017، 7.

² - الوقائع العراقية، العدد 3996، في 2005/3/17، والعدد 3997، في 2005/5/2.

باستثناء ماورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) والمادة (٥٨) منه¹ وفعلا تم العمل بالمادة اعلاه والغى القانون المشار اليه فيها، الا ان المادة (130) من الدستور اعتبرت التشريعات النافذه معمولاً بها مالم تلغ او تعدل وفقاً لاحكام الدستور⁽²⁾، لذلك سنتناول المحكمة الاتحادية العليا العراقية في ظل الدستور العراقي النافذ لعام 2005 ووفقاً للامر المرقم (30) لسنة 2005 حيث سنبحث في كيفية تشكيلها وماهي الاختصاصات التي تتمتع بها ومدى حجية القرارات التي تصدرها.

٥-١-٢-١: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفقاً لدستور 2005:

وردت الية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية في المادة (92) من الدستور النافذ لعام 2005 التي نصت على (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم ، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة، بقانون يسن باغلبية ثلثي مجلس النواب)، من قراءة هذا النص يتضح ان هناك تناقضا بين قانون المحكمة وبين الدستور، حيث ان الاختلاف بطريق التشكيل بين قانون المحكمة وبين الدستور بات واضحا، لان الاول بين ان المحكمة تتكون من رئيس وثمانية اعضاء، وبين ان الاعضاء المرشحين هم من القضاة ولم يشر الى اي فئة اخرى، اما الدستور فقد ادخل فئات جديدة الى تشكيلة المحكمة الاتحادية وهم خبراء الفقه الاسلامي وخبراء القانون، وان النص

¹الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ من الموقع الالكتروني www.constituteproject.org اطلع عليه بتاريخ ٢٠/٠٣/٢٠٢٠.

²- الموسوي ناصر عمران : قانون المحكمة الاتحادية العليا وآلية بناء الدولة، بحث منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاتحادي <http://www.iraqja.iq> بتاريخ 2016/12/5.

اعلاه جاء بمبدأ جديد بأن جعل من ضمن اعضاء المحكمة الاتحادية العليا خبراء في الفقه الاسلامي وهذا مالم يكن موجودا في اغلب الدساتير والقوانين الاخرى، ولم يبرر المشرع الدستوري وجود مثل هذه الفئة من الخبراء في تشكيلة المحكمة الاتحادية، الا ان البعض يعلل ذلك بسبب ماورد بالمادة (2/اولا/أ)، التي تنص على (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام) والبند (اولا/ب)، من نفس المادة التي جاء فيها (لايجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية) من الملاحظ على هذين النصين أنهما متناقضين، وقد يتصور البعض ان مبادئ الديمقراطية ليس لها محددات، وبالتالي يتوجب ان يكون هنالك جهة تفسر تلك المحددات، وعلى ضوء ذلك يرون انه لابد من وجود الخبراء في الفقه الاسلامي ومشاركتهم باتخاذ القرار الى جانب الهيئة القضائية⁽¹⁾، وقد انقسم الفقهاء بهذا الصدد فقسم منهم اتجه الى ان تشكيل المحكمة الاتحادية العليا اذا اقتصر على فئتي القضاة وفقهاء القانون فانه لا باس بذلك الا ان ادخال الخبراء في الفقه الاسلامي من ضمن هيكلية هكذا محكمة يعد امرا لم تشر اليه اي من الدساتير المقارنه، بل يكاد يكون المشرع العراقي منفردا به من بين المشرعين⁽²⁾، ويرفض اخرون اضافة فئات جديدة الى المحكمة الاتحادية العليا العراقية سواء كانت من الخبراء في الفقه الاسلامي او من فقهاء القانون ويعللون ذلك بان عمل المحكمة هو النظر في شرعية القوانين والفصل في مدى دستورتيتها وليس النظر في الامور العقائدية، لذلك يرون انه لايجب ان يشغل العضوية في هكذا محكمة من هو ليس من صنف القضاة،

¹ - لتفصيل اكثر انظر الموسوي، سالم روضان، منشور في www.ahewar.org بالعدد 20 في 2009/1/7 أطلع عليه في 2016/8/4.

² - راضي، د. مازن ليلو: ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، مصدر سابق ص8.



ويرون أيضاً ان النص جاء عاماً ومطلقاً وهذا يعد عيباً واضحاً من عيوب التشريع كون النص لم يحدد من هم خبراء الفقه الاسلامي، اما فيما يتعلق بعبارة فقهاء القانون فلم يحدد فيما لو أن هؤلاء الفقهاء من اساتذة القانون في الجامعات ام هم من فئة الحقوقيين الذين يعملون في دوائر الدولة، او من المحامون الذين لهم خبرة في مجال ممارسة المحاماة، وكذلك لم يحدد ماهي شروط الخبرة، هل هي خبرة عملية ام هي خبرة اكااديمية ناتجة عن بحوث ودراسات ام هي مستوى لتحصيل علمي معين⁽¹⁾، ويرى البعض ان اضافة فئة الخبراء في الفقه الاسلامي هو تدخل جهة غير قضائية في عمل المحكمة مما سيؤدي الى المساس باستقلاليتها⁽²⁾، وهناك من يرى الابقاء على فئة الفقهاء في القانون الى جانب فئة القضاة والغاء فقرة فئة الخبراء في الفقه الإسلامي، لانها تؤدي الى نزاعات مذهبية وطائفية، لذلك من الافضل ان تكون تشكيلة المحكمة مقتصرة على القضاة وفقهاء القانون ممن يعملون اساتذة في الجامعات وكذلك المحامين⁽³⁾، وهذا ما سارت عليه بعض الدول المتقدمة مثل ايطاليا التي نص دستورها لسنة 1947، على وجود خمسة عشر قاضياً في المحكمة الدستورية، حيث يتم اختيارهم من بين القضاة واساتذة القانون والمحامين ممن لديهم ممارسة مدة لا تقل عن عشرين سنة⁽⁴⁾.

¹ - الموسوي، سالم روضان: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، مصدر سابق، ص10.

² - الزبيدي، هشام جليل ابراهيم: مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2012، ص106.

³ - الموسوي، سالم روضان، مصدر سابق، ص10.

⁴ - حياوي، د. نبيل عبد الرحمن: ضمانات الدستور، ط1، المكتبة القانونية بغداد، 2004، ص206.

ونحن نرى ان النص اعلاه جاء عاماً و مطلقاً في كثير من الامور المهمة فهو لم يحدد الصنف والشروط التي يجب ان تتوفر في القضاة الذين سيشغلون عضوية المحكمة، وفيما يتعلق بمفردة الخبراء في الفقه الاسلامي كونها تحتمل اكثر من معنى وهذا سيؤدي الى اشكالية عند الاختيار، لذلك على المشرع ان يحدد ماهية الخبرة المطلوبة هل هي الخبرة العملية في مجال الاجتهاد، ام انها الخبرة الاكاديمية الناتجة عن التحصيل العلمي فيما يتعلق بالبحوث العلمية والدراسات وهل يشترط في الخبير ان يكون خبيراً في جميع المذاهب الاسلامية ام انه يجب ان يكون لكل مذهب خبير يمثله في المحكمة ؟ اما فيما يتعلق بالخبراء في القانون ايضاً كان من المفترض ان يحدد هل الخبراء هم اساتذة القانون ممن يعملون في الجامعات ام هم المحامون الذين يمتلكون خبرة طويلة في التعامل مع القوانين، لذلك نرى انه كان على المشرع ان لا يترك الامر بهذا الاطلاق والعمومية، حتى لا يترك المجال مفتوحاً للتأويل حسب المزاج السياسي، الذي غالباً ما يسيطر على ارادة النواب عند تشريع القوانين فكيف اذا كان الامر يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا واهميتها.

لذلك نقترح أن يكون نص الفقرة ثانياً من المادة (٩٢) من الدستور العراقي بالشكل الآتي (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وفقهاء القانون ممن يعملون اساتذة في الجامعات، أو المحامون الذين لديهم خبرة عملية لاتقل عن خمسة عشر سنة، وللمحكمة أن تستعين بخبراء الفقه الإسلامي أو الأديان الأخرى إن استوجب الامر لاستشارتهم في القضايا التي تتعلق باختصاصهم، تحددهم دواوين الأوقاف الدينيه بطلب من المحكمة).

٥-١-٢-٢: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفقاً لقانونها المرقم (30) لسنة 2005:

نصت المادة (3) من الامر (30) لسنة 2005 على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء، يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (44) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية)، ووفقاً لهذه المادة فإن المحكمة الاتحادية العليا العراقية تتكون من تسعة اعضاء بمن فيهم الرئيس ويتم تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناءً على ما يقدمه مجلس القضاء الاعلى من مرشحين، وبالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم على ان لا يقل عدد المرشحين عن سبعة عشر مرشحا ولا يزيد عن سبعة وعشرين، وفعلاً تم في اول تشكيل للمحكمة الاتحادية العليا ان قام مجلس القضاء الاعلى بترشيح 27 اسما لرئاسة وعضوية المحكمة باقتراع سري اعقبه عملية تدقيق استمرت سبعة اشهر تم اختيار العدد المقرر قانونا لاعضاء ورئيس المحكمة الاتحادية العليا، وبموجب محاضر رسمية تم رفعها الى مجلس الحكم تم تعيين رئيس واعضاء المحكمة، وكان ذلك بالمرسوم الجمهوري المرقم 398 في 2005/3/30، وبعد انتخاب الجمعية الوطنية، وتشكيل الحكومة تمت اعادة تعيين رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا مرة ثانية، وبالمرسوم الجمهوري رقم (2) في 2005/6/1⁽¹⁾، ومن المآخذ على النص اعلاه انه لم يتطرق الى تحديد فترة اشتغال الرئيس والاعضاء في المحكمة، وانما جعلها مطلقة الا في بعض الحالات التي تعد

¹ - المحمود، مدحت: مصدر سابق، ص 85.

استثنائية مثل اختيار الاعضاء او الرئيس، لإنهاء خدمتهم بمحض ارادتهم او في حالتي العزل او الاستقالة، فيما لو تمت ادانتهم بجريمة مخلة بالشرف او بجريمة فساد⁽¹⁾، كما ان نص المادة (3) من قانون المحكمة لم يبين ماهي الشروط والموصفات والسن القانونية التي يجب توافرها في المرشحين لعضوية ورئاسة المحكمة، وانما ترك تحديد ذلك لمجلس القضاء ومجلس الرئاسة⁽²⁾، وفيما يتعلق بفترة الاشتغال نصت المادة السادسة /ثالثا على ان (يستمر رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا اذا رغب بترك الخدمة)، بمعنى ان اشتغال رئيس واعضاء المحكمة يكون لمدى الحياة، لذلك يرى البعض انه من الضروري ان تحدد مدة اشتغال الرئيس والأعضاء، كما انتهجت ذلك اغلب الدول في دساتيرها⁽³⁾، ويرى آخرون انه من الانسب ان تحدد فترة اشتغال الرئيس والاعضاء بمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، حيث يرون في ذلك فرصة للاعضاء حتى يتخلصوا من الضغوطات التي تفرضها الجهات التي تقوم بتعيينهم، ومن الملاحظ ايضا على نص المادة (3) من قانون المحكمة انه لم يحدد ماهي الشروط الواجب توافرها لدى المرشحين لرئاسة وعضوية المحكمة، اما فيما يتعلق بعدد الاعضاء يرى البعض ان تحديد العدد بتسعه بما فيهم الرئيس هو عدد غير كافٍ، آخذين بنظر الاعتبارا مكانية نشوء اقاليم جديدة مستقبلا لما يحتويه الدستور من نصوص تضمن حصول ذلك، مما سيؤدي الى كثرة النزاعات بين الاقاليم

¹ - ينظر المادة (3) من أمر مجلس الوزراء المرقم (30) لسنة 2005.

² - الموسوي، سالم روضان: تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بين الدستور والقانون، قراءة تحليلية ونقدية، ص 19، مأخوذ من الموقع الالكتروني www.ahewar.org بتاريخ 2016/8/25.

³ - مهدي، د. غازي فيصل، مصدر سابق، ص 12.

والسلطة الاتحادية وهذا يجعل الدعاوى كثيرة وبالتالي يتوجب وجود عدد اكثر من الاعضاء يتلاءم مع حجم العمل الذي تقوم به المحكمة، ويقترح البعض زيادة الاعضاء الى (15) عضواً، ويرى اخرون ان يتم تعيين الاعضاء دون الرئيس، ومن ثم يقوم الاعضاء المعينين بانتخاب رئيساً للمحكمة⁽¹⁾، ويرى اخرون انه يجب حصر أمر تعيين الاعضاء ورئيس المحكمة الاتحادية العليا بالمجالس القضائية في الاقاليم⁽²⁾، ومن الواضح ان قانون المحكمة حصر أمر ترشيح الاعضاء ورئيس المحكمة بمجلس القضاء الاعلى مما يعني انهم سيكونون من فئة القضاة حصراً دون غيرهم كفقهاء القانون من اساتذة الجامعات و المحامين والمستشارين ممن لديهم الخبرة في هذا المجال، وبما ان القضاء الدستوري له ما يميزه عن القضاء العادي فالقاضي في القضاء العادي يطبق النص القانوني المستوفي لشروطه كما هو دون النظر اليه كواقعه يتصدى لها القضاء، اما القاضي الدستوري فانه بمثابة المشرع، لذلك فهو يحتاج الى الجوانب الفقهية والعلمية في المجال القانوني حتى يستطيع ان يعطي مفهوماً دقيقاً للقضية المعروضة امامه والالمام بجوانبها الفقهية والعلمية، وهذا يتطلب وجود من لديه القدرة البحثية والتواصل لدراسة المشكلة المعروضة امامه وايجاد الحلول لها مما يستدعي وجود التنوع في الخبرات والكفاءات والاختصاصات القانونية⁽³⁾.

¹ - عبد، د. عصام سعيد: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2007، ص452.

² - السوداني، فراس عبد الرزاق: العراق مستقبل بدستور غامض، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2005، ص249.

³ - مهدي، د. غازي فيصل، مصدر سابق، ص12.

٥-١-٢-٣: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق دستور 2005:

وردت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا العراقية في المواد (52،93) من الدستور، حيث نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (52) على أن (يجوز الطعن في قرار المجلس -مجلس النواب- امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره)، اما المادة (93) فنصت على: تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

1. الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.
2. تفسير نصوص الدستور.
3. الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.
4. الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية.
5. الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم او المحافظات
6. الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون.
7. المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.
8. أ - الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

ب - الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم⁽¹⁾.

مما يلاحظ على هذا النص الذي اورد اختصاصات المحكمة الاتحادية وابتداءً بالفقرة اولاً، التي منحت المحكمة الاتحادية اختصاص النظر في دستورية الانظمة النافذة، وكان من الافضل ترك هذا الاختصاص لمحكمة القضاء الاداري التي تنظر بصحة القرارات والوامر الادارية التي تصدر من مؤسسات الدولة وهيئاتها او من موظفيها، ومن الجدير بالذكر ان ما يجنيه المدعي من فوائد حينما يتقاضى امام محكمة القضاء الاداري اكبر مما يجنيه بالتقاضي امام المحكمة الاتحادية العليا، ومن هذه الفوائد اقامة الدعوى من قبل المدعي نفسه او بواسطة محام، بينما يتطلب ذلك الامر امام المحكمة الاتحادية محام ذي صلاحية مطلقة كما ان من فوائد الطعن امام محكمة القضاء الاداري انه في حالة احتمالية حصول ما لا يمكن تداركه من نتائج، فان الطاعن في هذه الحالة يستطيع ايقاف النظام وله ان يطلب الالغاء والتعويض عن ما لحقه من اضرار ناشئة من جراء تطبيق النظام المطعون فيه بينما لا يتمتع بذلك حينما يتقدم بطعنه امام المحكمة الاتحادية العليا⁽²⁾، ومن الاختصاصات التي استحدثها الدستور ولم توردها فقرات قانون المحكمة الاتحادية هو اختصاص تفسير النصوص الدستورية⁽³⁾، حيث اناط المشرع هذا الاختصاص حصراً في المحكمة الاتحادية وجعلها الجهة القضائية الوحيدة التي تمارسه، ويحمد المشرع في ذلك لما

1 - المادة (93) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

2- جريح، محسن جميل: بحث حول المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، 2008، ص16، 17.

3- المادة (93) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، من الموقع الالكتروني

www.constituteproject.org بتاريخ 23/03/2020.

فيه من استقرار ووحدة التطبيق لنصوص الدستور⁽¹⁾، وفيما يتعلق باختصاص الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، الذي جاء في الفقرة ثلثا من المادة المذكورة أعلاه، أن النص بهذه الصياغة يكون قابلاً للتأويل، لأنه لم يحدد نوع وطبيعة القضايا التي تنشأ عن "التطبيق" الذي اشارت اليه المادة أعلاه، والتساؤل هنا هل ان المشرع كان يقصد القضايا الادارية الناتجة عن القرارات التي تصدر من السلطات الاتحادية فقط أم ان نطاق هذا التطبيق يشمل القضايا المدنية والجنائية؟، ويرى الدكتور رياض الزهيري أن المشرع الدستوري اراد فصل الاختصاص القضائي لمنازعات القرارات الصادرة عن السلطات الاتحادية الثلاث واحالتها الى المحكمة الاتحادية العليا وترك منازعات القرارات الادارية الصادرة عن جهات اخرى الى محكمة القضاء الاداري⁽²⁾، ونحن نتفق تماماً مع رأي استاذنا الدكتور رياض بأن المشرع كان يهدف فيما يتعلق بالتمييز بين القرارات التي تصدر من احدى السلطات الاتحادية الثلاث وبين تلك القرارات التي تصدر من جهات أخرى، فالاولى جعلها من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا للنظر فيها، أما الثانية فتركها في ساحة القضاء الإداري.

ويرى البعض ان هذا الاختصاص يجعل المحكمة الاتحادية العليا في مقام المحاكم العادية على مستوى القضائين العادي والاداري لانه يوكل مهام هذه المحاكم التي

¹ - الموسوي ، سالم روضان ، رأي في تفسير نص الفقرة (ثامنا) المادة (73) من الدستور النافذ لسنة 2005، منشور بتاريخ 2016/11/5 في الموقع www.ahwar.org.
² - أزهيري، د. رياض عبد عيسى: دعوى الغاء القرارات الادارية في القانون العراقي والمقارن، الطبعة الاولى، مكتبة السيسبان، بغداد، 2013، ص47.

تعتبر ادنى درجة الى المحكمة الاتحادية العليا ويقلل من اهميتها ومكانتها باعتبارها المحكمة العليا فضلاً عن التنازع الذي سيحدثه هذا الاختصاص بين هذه المحاكم والمحكمة الاتحادية⁽¹⁾، بينما اتجه اخرون عكس ذلك تماماً، حيث يرون ان المشرع حسناً فعل حين اضاف القرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الى القوانين في هذا النص لكنه لم ينص على هذه القرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة من السلطات المحلية (الاقاليم والمحافظات والاقضية والنواحي)، حيث يرون في ذلك ضماناً مهمة لتطبيق نصوص الدستور تطبيقاً سليماً لان الكثير من القرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات والضوابط التي تقوم السلطات المحلية باصدارها غالباً ما تكون مخالفة للدستور ولايقوم القضاء الاداري بالفصل فيها لعدم اختصاصه، ويقف هذا الرأي بالضد من ترك هذا الاختصاص للقضاء الاداري لانهم يرون ان الفصل في المخالفات الدستورية يدخل ضمن الاختصاص الدستوري وليس من اختصاص القضاء الاداري حتى وان كانت المخالفة في قرار اداري، اضافة الى ذلك فانهم يعتبرون القضاء الاداري تابع الى السلطة التنفيذية التي تصدر تلك القرارات وبالتالي يكون اضعف من السلطة التنفيذية⁽²⁾، وإن ماتجر الاشارة اليه ايضاً فيما يتعلق باختصاص المحكمة النظر في ما يوجه من اتهامات الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء الذي ورد في الفقرة سادساً من المادة 93 من الدستور النافذ هو أن قرار المحكمة الاتحادية عند ممارستها لهذا الاختصاص سيكون امام نصين دستوريين متعارضين وهما نص المادة (94)، والتي جاء فيها

1 - مهدي، د. غازي فيصل، مصدر سابق، ص36.

2- الزبيدي، هشام ابراهيم، مصدر سابق، ص100.

قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) وبين نص المادة (61/سادسا/ب) والتي تنص على (اعفاء رئيس الجمهورية بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا باحدى الحالات الاتية 1- الحنث في اليمين الدستورية، 2- انتهاك الدستور، 3- الخيانة العظمى)، لذلك فان قرار المحكمة هنا لا يترتب عليه اي اثر إلا في حالة قبوله من قبل مجلس النواب والتصويت عليه بالاغلبية المطلقة لعدد أعضائه، اما في حالة عدم التصويت فانه سيكون فاقداً لقوته الإلزامية، وهذا يعد خلافاً وعيباً تشريعياً واضحاً، لما فيه من الغاء لمبدأ مهم جداً الا وهو مبدأ حجية الاحكام، وكذلك اخلاً بمبدأ استقلال القضاء، لذا على المشرع ان يتجه الى التعديل تماشياً مع نص المادة (94) الذي جاء فيها "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"⁽¹⁾، اما فيما يتعلق باختصاص البت في عضوية مجلس النواب، فإن الدستور قد منح هذا الاختصاص ابتداءً لمجلس النواب وبأغلبية الثلثين لعدد اعضاءه، كما نصت على ذلك المادة (52/اولا)، ومن ثم منحه للمحكمة الاتحادية، وهذا ليس منطقياً ان يكون مجلس النواب هو الخصم والحكم، فكان الاجدر ان تختص به المحكمة الاتحادية وحدها كونها جهة مستقلة ومحايده⁽²⁾، فضلاً عن أن الطعن في عضوية أحد النواب قد يكون ناتجاً عن خطأ أو عن قضايا كيدية.

¹ - دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥، من الموقع الالكتروني www.constituteproject.org بتاريخ ٢٣/٠٣/٢٠٢٠.

² - مهدي، د. غازي فيصل مهدي، المصدر السابق، ص 41.

٥-١-٢-٤: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق قانونها المرقم (30) لسنة 2005:

بينت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية اختصاصاتها وعلى النحو الآتي:

1. الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية.

2. الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والوامر الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من المحكمة او جهة رسمية او مدع ذي مصلحة.

3. النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري.

4. النظر بالدعاوى المقامة امامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي.

لقد اورد المشرع في الفقرة ثانياً من المادة اعلاه ان الرقابة الدستورية تشمل القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والوامر، وبما ان الوامر والانظمة والتعليمات هي من القرارات التنظيمية والادارية كان من الاجدر بالمشرع ان

يستخدم القرارات الادارية⁽¹⁾، كما ان منح المحكمة الاتحادية العليا اختصاص الفصل بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها يعتبر سلب لإختصاص محكمة القضاء الإداري، التي مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بمشروعية القرارات الادارية، فالمشرع لم يحدد اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل بالمنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية التي تصدرها السلطات الاتحادية الثلاث، وإنما شمل النص كل القرارات الادارية التي تصدر من اي جهة تملك حق اصدارها سواء كانت اتحادية ام غير اتحادية، بالاضافة الى ذلك فإن اضافة اختصاص لم يرد في الدستور الى المحكمة الاتحادية يعتبر متعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات، كما يعتبر بمثابة تعديلاً للدستور، وبذلك يشكل مخالفة دستورية واضحة تستوجب التعديل أو الإلغاء، اما الفقرة الثالثة من نفس المادة، فقد منحت للمحكمة الاتحادية اختصاص النظر بالطعون المقدمة على الاحكام والقرارات التي تصدر من القضاء الاداري، ومن المآخذ على هذا النص انه لم يبين مدة تقديم الطعن، لذلك يمكن الرجوع بهذا الخصوص الى قانون المرافعات الذي حدد مدة الطعن بطريق التمييز ب(30) يوماً من تاريخ التبليغ بحكم محكمة القضاء الاداري كما نصت على ذلك المادة (240) من قانون المرافعات، ومن الجدير بالذكر ان الاختصاص المذكور اعلاه أصبح لاغياً بعد صدور التعديل الخامس لقانون

¹ - دولة احمد عبدالله وبيداء عبد الجواد: دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الانسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (13)، العدد (49)، السنة(16)، حزيران، 2011، ص379.

مجلس شورى الدولة المرقم 65 لسنة 1979 المعدل والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 2483 في 2013/7/29، والذي بموجبه اصبح هذا الاختصاص من اختصاصات المحكمة الادارية العليا التي نشأت بموجب التعديل المذكور انفاً⁽¹⁾، وفيما يتعلق بالدعاوى المقامة امامها باعتبارها محكمة استئناف والذي اورده الفقرة الرابعة من ذات المادة وهي ان المحكمة تنظر هذه القضايا باعتبارها محكمة استئناف وهذا الامر يحتاج الى محكمة تميز تنظر تمييزا باحكامها فهل سيكون ذلك امام محكمة التمييز الاتحادية؟ وهذا يعتبر خلافا واضحا في توزيع الاختصاصات من قبل المشرع⁽²⁾، ومع ان المحكمة لم تمارس هذا الاختصاص نهائيا لان القانون الاتحادي الذي ينظمه لم يصدر بعد، ومن الواضح ان هذا النص قد تم اقتباسه من بعض قوانين المحاكم الاتحادية التي تختلف في انظمتها القانونية عن النظام القانوني في العراق⁽³⁾، ومما تجدر الاشارة اليه ان ما تمارسه المحكمة الاتحادية من رقابة دستورية ليست رقابة تلقائية، إنما يتم ذلك بناء على طلب من احدى الجهات التي منحها القانون هذا الحق وذلك وفق ما نصت عليه المواد (6 - 5 - 3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية المرقم (1) لسنة 2005، وهذه الجهات هي (اي محكمة، او جهة رسمية، او مدع ذي مصلحة) بمعنى ان المحكمة لاتستطيع ان تقوم

1 - الزهيري، د. رياض عبد عيسى، مصدر سابق، ص 49.

2 - مهدي، د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص 26 - 27.

3 - جريح، محسن جميل، مصدر سابق، ص 13.

بمعالجة أو إلغاء النصوص القانونية المتعارضة مع الدستور في حال لم يتم تقديم طلب إليها من الجهات سألقة الذكر وهذا يعد عيباً تشريعياً يستوجب التعديل⁽¹⁾.

٥-١-٢-٥: مدى حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفق دستور 2005 النافذ:

ان الأثر المترتب على قرارات المحكمة الاتحادية العليا بالالتزام قد ورد ابتداءً في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية⁽²⁾، وبعد صدور قانون المحكمة الاتحادية المرقم (30) لسنة 2005، أكد أيضاً على أن القرارات والأحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا هي قرارات باتة⁽³⁾، أما بالنسبة للمادة 17 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 فقد نصت على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتنتشر في الجريدة الرسمية إذا كان الحكم أو القرار متضمناً إلغاءً أو تعديلاً نص تشريعي)، ويلاحظ على هذا النص أنه أعطى للمحكمة الاتحادية سلطة تشريعية بتعديل القوانين التي تحكم المحكمة بمخالفتها للدستور، وهذا خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وقد أكدت المحكمة ذلك بقرارها المرقم 39/اتحادية/2008 والصادر في 2009/1/12، حيث جاء فيه (ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة

1- دولة أحمد عبد الله، وبيداء عبد الجواد، مصدر سابق، ص 381.

2- انظر الفقرة (ج) والفقرة (د) من المادة (44) من قانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2003.

3- المادة (5/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية المرقم (30) لسنة 2005.

بالمادة 93 من دستور جمهورية العراق، وليس من بينها تعديل القوانين الذي هو عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية، فيكون طلب المدعي خارج اختصاص هذه المحكمة كون المحكمة ليست بجهة تشريعية⁽¹⁾، وعند صدور الدستور النافذ لسنة 2005 فإنه جمع بين صفتي البتات والالزام اللتين وردتا بقانون الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة الاتحادية حيث نص في المادة (94) منه على ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة)، الا ان ذلك يتعارض مع نص المادة (61/سادسا/ب) من الدستور التي تتعلق باعفاء رئيس الجمهورية في حال ادانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا بجريمة الحنث باليمين او انتهاك الدستور او الخيانة العظمى فيما لو صوت مجلس النواب على اعفائه بالاغلبية المطلقة لعدد أعضائه، وهذا فيه خلافاً تشريعياً واضحاً وافساح المجال امام السلطة التشريعية للتدخل بعمل القضاء والغاء القرارات التي تصدر من القضاء⁽²⁾.

لما سبق بيانه نرى ان التعديل في هذا الجانب ضروري جداً، وعلى المشرع ان يتدخل لازالة هذا التعارض الذي يضعف من القوة الالزامية للقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا، ونرى انه ليس من المستحسن ان تتدخل السلطة التشريعية بعمل المحكمة الاتحادية، وان تبطل قراراتها لان ذلك تعارض واضح مع مبدأ الفصل بين السلطات وطعنا صريحا في نزاهة المحكمة وتشكيك بمصداقيتها وتقليلاً من هيبتها كأعلى هيئة قضائية في الدولة يتم الغاء قراراتها من قبل الجهة التشريعية

¹ - صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2011، ص 129.

² - المادة (94) من الدستور النافذ لسنة 2005.

التي غالباً ما تتأثر بالتوجهات وبالانتماءات السياسية، ومن جهة أخرى يعتبر مخالفة دستورية واضحة كون الغاء قرار المحكمة الاتحادية تحصين لبعض الجهات وما يصدر عنها خلافاً لما نص عليه الدستور من عدم تحصين أي عمل أو أي قرار إداري من الطعن كما نصت على ذلك المادة (١٠٠) من الدستور النافذ لسنة 2005 والتي جاء فيها (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن).

٥-١-٢-٦: دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق والحريات العامة:

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم الضمانات للحقوق والحريات العامة من أي تجاوز عليها، وغالباً ما توكل الدساتير هذا الاختصاص في الرقابة لمحاكم دستورية خاصة لسيادة عليها سوى سيادة القانون، ويعمل فيها من هم على درجة عالية من الكفاءة والاختصاص، وقد أوكل المشرع العراقي مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى المحكمة الاتحادية العليا العراقية، حيث نص على تشكيلها وبيان اختصاصاتها بالمواد (92 - 93 - 94) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005⁽¹⁾، وقد تشكلت المحكمة الاتحادية العليا العراقية بموجب الأمر 30 لسنة 2005 لتمارس دورها الرقابي وتكون الحارس للحقوق والحريات من تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن الهدف المنشود من الرقابة الدستورية هو ضمان حماية الحقوق والحريات العامة، فإذا استعرضنا النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم

¹ - دولة احمد عبدالله، وبيداء عبد الجواد محمد توفيق: دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية ، بحث في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، السنة 16 في حزيران، 2011.

1 لسنة 2005، نجد أنه قد منح الافراد حق اقامة الدعوى المباشرة في حال تم انتهاك اي حق من حقوقهم وحررياتهم المنصوص عليها بالدستور، وبما ان القانون هو اداة من ادوات حماية تلك الحقوق والحرريات يتضح هذا الهدف جليا في ممارسة المحكمة لدورها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في اي مرحلة من مراحل النزاع المعروض امام القضاء العادي في حالة تم اثاره دفع بعدم الدستورية، وأن القانون المطعون عليه يحول دون حماية الحقوق والحرريات العامة المنصوص عليها بالدستور كما بينت ذلك المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية والتي تنص على انه (اذا طلبت احدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناءً على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية، فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية، وتتخذ قرارا بإستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة، اما اذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن امام المحكمة الاتحادية العليا)، واستنادا لهذا النص تم الدفع بعدم الدستورية في الكثير من القوانين والقرارات والاورام، وقد ادت المحكمة الاتحادية العليا العراقية ومنذ تشكيلها دورا كبيرا في الحد من تجاوز السلطتين التنفيذية والتشريعية على الحقوق والحرريات⁽¹⁾.

¹ - جعفر ناصر حسين دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وحماية الحقوق والحرريات في ضوء الاتفاقيات الدولية والدستور العراقي، بحث القي بتاريخ 2010/12/11 معهد ماكس بلاك الالمانى للقانون الدولي، اربيل، للفترة من 9 - 18 / 12 / 2010، منشور في الموقع الالكتروني مجلة التشريع والقضاء tqmag.net، بتاريخ 2017 / 1 / 1.

أولاً - موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية من حماية الحقوق والحريات المدنية والسياسية:

1. الحق في الجنسية:

نص المشرع العراقي على الحق في الجنسية في المادة (18) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، حيث نص في اولاً، على أن (الجنسية العراقية حق لكل عراقي، وهي اساس مواظنته) وفي ثانياً، نص على (يعد عراقيا كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية وينظم ذلك بقانون)، وبناءً على ذلك النص صدر قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006، حيث نصت المادة (3) منه بأن يعتبر عراقي (أ): (من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية)، اما الفقرة (ب) فنصت على (من ولد في العراق من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه مولودا فيه مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك)، وبالرغم من وضوح النصوص اعلاه وبالخصوص نص الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون الجنسية (26) لسنة 2006 الا ان مديرية الجنسية العامة التابعة لوزارة الداخلية لم تطبق ماورد في الدستور، وما نص عليه قانون الجنسية أنف الذكر، فكانت ترفض منح الجنسية لمن ولد من ام عراقية واب غير عراقي وبالتحديد اذا كان الاب فلسطيني مستندة بذلك الى الفقرة (ثانيا) من المادة (6) من قانون الجنسية التي تنص على ان (لايجوز منح الجنسية العراقية للفلسطينيين ضمانا لحق عودتهم لوطنهم)، وقد تم الطعن بالقانون اعلاه من قبل ذوي الشأن امام محكمة القضاء الاداري التي بدورها ايدت ما اتجهت اليه وزارة الداخلية ومديرية الجنسية العامة في عدم منح الجنسية لمن تم الاشارة اليه في القانون اعلاه، وعند الطعن تمييزا امام المحكمة الاتحادية العليا فانها اصدرت قرارها بهذا الشأن، حيث نقضت

فيه قرارات محكمة القضاء الاداري والزمته بتطبيق مانص عليه الدستورالنافذ لسنة 2005، وقانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006، وبذلك اعطت الحق للمولود لام عراقية واب فلسطيني بالحصول على الجنسية العراقية⁽¹⁾.

2. حق الانتخاب:

لقد نص المشرع العراقي على حق الانتخاب في المادة (20) من الدستورالنافذ لسنة 2005 والتي تنص على ان (للمواطنين، رجالا ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح)، وبصدد حماية حق الانتخاب فقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 14 / 6 / 2010 حكما بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة (1/ ثانيا) من قانون رقم (26) لسنة 2009 قانون تعديل قانون الانتخابات رقم(16) لسنة 2005، مع وجوب منح المكون الايزيدي عدد من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد نفوسه، وبما ان الفقرة المذكورة آنفا تخالف مضامين المواد (14-16) من الدستور التي تنص على تكافؤ الفرص بين جميع العراقيين والمساواة امام القانون دون تمييز، وحيث ان المادة (13/ثانيا) من الدستور لأتجوز سن قانون يتناقض مع احكامه لذلك فان حكم الفقرة (ب) من المادة(1/ثالثا) من قانون رقم (26) لسنة 2009 قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005 حكم غير دستوري، وعليه قررت المحكمة بعدم دستوريتها، وبوجوب منح المكون الايزيدي عدد من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد نفوسه في انتخابات مجلس النواب العراقي لدورته القادمة لعام 2014، وحسب

¹ - قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية المرقم (4/ اتحادية/ تمييز/ 2007/ في 26 / 4 / 2007) منشور في موقع السلطة القضائية www.iraqja.iq بتاريخ 3 / 5 / 2016.

الاحصاء السكاني الذي سيجري في العراق مستقبلا استنادا الى احكام المادة (49/اولا) من الدستور، التي تنص على (يتكون مجلس النواب من عدد من الاعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي باكماله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه)، وايضا في حكم آخر للمحكمة الاتحادية العليا اشارت فيه الى حق المساواة بالتصويت، والمقصود بالمساواة هنا مايتساوى به الافراد من التمتع بالحقوق، ومايترتب عليهم من التزامات بالتساوي امام القانون دون تمييز باللون اوالجنس او الدين او القومية او المذهب او الاصل، حيث قضت المحكمة بحكمها الصادر في 2010/3/3 بعدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (1/ثالثا) من قانون رقم (26) لسنة 2009 قانون تعديل قانون الانتخابات رقم(16) لسنة 2005 التي تنص عللانه تمنح المكونات التالية حصة كوتا تحتسب من المقاعد المخصصة لمحافظةاتهم على ان لا يؤثر ذلك على نسبتهم في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية وكما يلي:

أ - المكون المسيحي خمسة مقاعد توزع على المحافظات بغداد ونيوى وكركوك ودهوك واربيل.

ب - المكون الايزيدي مقعد واحد في محافظة بغداد.

ج - المكون الصابئي المندائي مقعد واحد في محافظة بغداد.

د - المكون الشبكي مقعد واحد في محافظة نينوى ، لتعارضها مع نص المادة (14) من الدستور، كما ان قانون الانتخابات نص في البند خامسا من المادة الاولى من قانون (26) لسنة 2009 قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005

على ان (تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة)، وبذلك تتعارض مع المادة (20) من الدستور التي تنص على (للمواطنين رجالا ونساء حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح)، لانه اعتبر مقاعد المسيحيين المخصصة بالكوتا ضمن دائرة انتخابية واحدة، بالوقت نفسه قصر حق الطائفة الصابئية المندائية في الترشيح والتصويت في محافظة بغداد، وهو بذلك يكون قد منع تمتع افراد هذه الطائفة المتوزعين في عموم البلاد من التمتع بحقوقهم السياسية وفق ماجاء في نص المادة (20) من الدستور النافذ لسنة 2005⁽¹⁾.

3. حق التقاضي:

ورد حق التقاضي في الدستور العراقي في المادة (19/ثالثا)، التي تنص على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع)، ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في حماية حق التقاضي قرارها الصادر في 2007/4/26، الذي الغى نص الفقرة (4) من المادة (11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 الذي ينص على أنه (وبقدر تعلق الامر بعدم اخضاع عقوبتي لفت النظر والاذنار الى الطعن)، وذلك لمخالفتها نص المادة (100) من الدستور والتي تنص على أنه (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)⁽²⁾.

¹- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (7/ اتحادية/ 2010 في 3 /3 /2010)، منشور في الموقع www.iraqja.iq بتاريخ 2016/5/3.

²- قرار المحكمة الاتحادية المرقم (4/ اتحادية/ 2010 في 26 /4 /2010)، منشور في الموقع، www.iraqja.iq ، بتاريخ 2016/5/3.

4. حق تكافؤ الفرص:

من القرارات التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا في حماية هذا الحق هو قرارها بالغاء المادة (23) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (36) لسنة 2008، حيث وجدت المحكمة الاتحادية العليا ان نص المادة اعلاه قد الزم ان يكون تقاسم السلطة الادارية والوظائف الامنية والوظائف العامة في المحافظة المذكورة، بالتساوي بين المكونات الرئيسية، في اشغال الوظائف المذكورة بما فيها الوظائف العامة مما يخالف احكام المادة (16) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي تنص على أنه (تكافؤ الفرص حق مكفول، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)، وعليه يكون حصر نص المادة (23) من قانون انتخابات مجالس المحافظات بشغل هذه الوظائف بما فيها (الوظائف العامة) بالمكونات الرئيسية دون بقية المواطنين، وان عدم ورود نص الفقرة (اولاً) من المادة (23) المشار اليها على وجه الاطلاق يكون فيه مخالفة لاحكام نص المادة (16) من الدستور اضافة الى ان في النص المذكور بعض الابهام اذ وردت فيه عبارة "المكونات الرئيسية" ولم يحدد النص هذه المكونات او المعيار لتحديدها، كما يتعارض هذا النص مع نص المادة (14) من الدستور، هذا من جهة ومن جهة ثانية، فإن محافظة كركوك لم يتم اجراء الاحصاء فيها ولم يتم معرفة عدد السكان لكل مكون رئيسي في المحافظة، وعليه يكون النص بتقاسم السلطة بما فيها الوظائف العامة بصورة متساوية يخالف المادة (16) من الدستور، حيث ان هذا التساوي يقيّد بتكافؤ الفرص لجميع العراقيين التي اشارت اليها المادة المذكورة، وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان ماورد من مخالفت دستورية في الفقرة (اولاً) من المادة

(23) من القانون المذكور يرد ايضا على الفقرة (ثانيا) منها، حيث نصت في مقدمتها على تشكيل (لجنة تتكون من ممثلين اثنين من كل مكون من مكونات محافظة كركوك الرئيسية الثلاثة ...)، حيث حصرت المهام بالمكونات الرئيسية الثلاثة وهذا لايحقق تكافؤ الفرص الذي كفلته المادة (16) من الدستور لجميع العراقيين، ومما تقدم يكون نص الفقرتين (اولاً وثانياً) من المادة (23) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (36) لسنة 2008 مخالفتين لأحكام المواد (14 و16) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، حيث لايجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور والمادة (2/اولا /ب، ج) منه فقررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرتين (اولاً وثانياً) من المادة (32) من القانون المذكور اعلاه والغائهما⁽¹⁾.

5. حق المساواة امام القانون:

نصت المادة (14) من الدستور العراقي لسنة 2005 على ان (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)، وتجلى دورالمحكمة الاتحادية العليا في حماية حق المساواة بقرارها المتضمن تعطيل العمل بالمادة (25) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010 والحكم بعدم دستورتيتها ، لتعارضها مع المادة (2/ج) والمادة (14) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وقد نصت المادة(25) من قانون هيئة دعاوى الملكية المذكور اعلاه

¹ - قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (24/ اتحادية/ اعلام/ 2013 في 26 / 8 / 2013) منشور في الموقع، www.iraqja.iq، بتاريخ 2016/5/3.

على انه (يحق للذين وقع عليهم غبن نتيجة تطبيق القانون رقم (2) لسنة 2006 بما يخص التعويض وقت اقامة الدعوى ولهم الحق باقامة الدعوى بموجب القانون الجديد بأثر رجعي لرفع الحيف عنهم)، وحيث ان المادة (2/ج) من الدستور تنص على انه (لايجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور)، وبما ان الغاية المنشودة من تشريع القانون رقم (3) لسنة 2010 هو ضمان حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافا للقانون وتعويضهم تعويضا عادلا بما يحقق جبر الضرر عنهم ولحماية المال العام والحفاظ عليه، ولا بد ان يكون هذا التعويض مراعيًا لكافة المواطنين بصورة متساوية دون تمييز بين مواطن وآخر تطبيقًا لنص المادة (14) والمادة (19/سادسا) من الدستور التي تنص على ان (لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية)، وحيث ان المبدأ الوارد في المادة (25) من القانون رقم (13) لسنة 2010 يتعارض مع مبدأ المساواة الوارد في قانون هيئة دعاوى الملكية، فقد جاء بمبدأ يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الحصول على التعويض عن العقارات التي انتزعت منهم سيما في حالات الاستملاك القضائي، كما انه جاء متعارضًا مع مبدأ حجية الاحكام المنصوص عليه في المادة (105) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة (1979) المعدل والتي تنص على أنه (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا) وان المادة (106) منه نصت على (لايجوز قبول دليل ينقض الاحكام الباتة)، وحيث ان المادة (25) من القانون رقم (13) لسنة 2010 قد اخل بمبدأ المساواة بين المواطنين في

الحصول على التعويض عن عقاراتهم التي انتزعت منهم الوارد في المادة (14) والمادة (19/سادسا) من الدستور ومتعارضة مع مبدأ حجية الاحكام المنصوص عليها في قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل ولأن نصوص الدستور لها الأولوية في التطبيق عليه يعد نص المادة (25) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة 2010 معطلة لمخالفتها الدستور استنادا للمادة (14) والمادة (19/سادسا) ، لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورتيتها⁽¹⁾.

ثانيا: موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية من حماية الحقوق والحريات العامة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:
1. حق الملكية:

نص المشرع العراقي على حق الملكية وذلك في المادة (23 / اولا) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، التي نصت على (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك حق الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)، اما الفقرة (ثانيا) من نفس المادة فقد نصت على انه (لايجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون، وبناءا على ذلك تم الطعن بالعديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الذي خالف الدستور المؤقت في حينها ولم تكن هناك محكمة تحكم بدستورية تلك القوانين، اما بعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية فقد تصدت لمثل هذه القرارات عند الطعن امامها ومن ذلك قرارها بقضية

¹- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (103/ اتحادية/ اعلام/2013 في 27/11/2013 الموقع، www.iraqja.iq، بتاريخ 3/5/2016.

الطعن بالبند (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (221) في 2001/10/4، الذي ينص على (يحرم ن.ج.ش ابن المنصوص عليها في البند ثانياً من هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها ، عقاباً له على عقوقه لها وتوزع حصته لها على ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي)، حيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المذكور اعلاه قد صدر في ظل الدستور المؤقت الذي تبنى في احكامه الشريعة الاسلامية والتي حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الارث وليس من بينها عقوق الوالدين، وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المشار اليها قد جاءت خلافا لاحكام الدستور، وبصدد ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بالغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (221) والمؤرخ في 2001 / 10 / 12، بحيث ينال المدعي من ارث والدته المتوفية (ز) من الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي⁽¹⁾، من القرارات المهمة التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا ومارست من خلالها دورها في حماية الحقوق والحريات العامة وبالخصوص حق الملكية والذي نص الدستور على صيانتته وعدم نزعها الا للمصلحة العامة وبمقابل تعويض عادل قرارها بتاريخ 2008 / 5 / 26 بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (800) لسنة 1989، لان تطبيقه يتعارض مع مفهوم التعويض العادل المنصوص عليه بالمادة (23 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، اذ نصت على انه (لايجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون)، وان مفهوم التعويض العادل ورد في المادة (13 / رابعاً) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 ونصها

¹ - اشار اليه دولة احمد عبدالله، وبيداء عبد الجواد توفيق، مصدر سابق، ص395.

(تسترشد الهيئة بالاسس والقواعد الواردة في هذا القانون، للتوصل الى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير، وللهيئة الاستعانة بالخبراء ان دعت الحاجة الى ذلك، وفي حالة اعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الاول اساسا للتقدير، وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (800) لسنة 1989 جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد او طلب الاستملاك ايهما اسبق، فان التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك⁽¹⁾).

2. حق التصرف:

قرار المحكمة الاتحادية العليا بالغاء القرار الجمهوري المرقم (67) في 31 / 7 / 2001، الذي قضى بافراز جزء من القطعة المرقمة (525 / 1) (رُويّة) دون موافقة المدعي كشريك مع بقية الشركاء في القطعة وتسجيل هذا الجزء بأن المدعى عليه الثالث (علي رشيد سلمان شبيب) خلافا لاحكام المواد (1070 - 1073) من القانون المدني حيث لايجوز افراز مثل هذه الحصة لاحد الشركاء دون موافقة بقيتهم وان هذا الافراز شكل من اشكال مصادرة حق التصرف بالملك بالنسبة الى المدعي وبقية الشركاء ويخالف نصوص الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر في 16 / 7 / 1970 الذي صدر القرار المطعون فيه في ظله وكذلك نصوص الدستور النافذ لعام 2005، وحيث ان القرار الجمهوري المشار اليه آنفاً مازال نافذا ولمخالفته لأحكام المادة (16) من الدستور المؤقت لعام 1970 والمادة (23) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005، لذا فانه يخالف الشرعية الدستورية الواجب

¹ - قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21 / اتحادية / 2008 في 26 / 5 / 2008، منشور في الموقع الالكتروني <http://www.iraqja.iq> بتاريخ 2016/5/3.

توفرها في التشريعات كافة، فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بالغاء القرار (67) المؤرخ في 2001/7/31 والصادر من رئيس النظام السابق واعادة الحالة الى ماكانت عليه لقطعة الارض موضوع الدعوى سابقا⁽¹⁾.

٥-٢: العوامل السياسية المؤثرة على الرقابة الدستورية:

إن القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل المحيطة به، سواءً كانت تلك العوامل سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، لذلك فإنه من الصعب ان تنكر طبيعته السياسي للرقابه على دستورية القوانين، وقد وصف بعض من الفقه الدستوري القضاء الدستوري بالقضاء السياسي، وذلك لكون اغلب المنازعات التي يفصل بها القضاء الدستوري هي منازعات سياسي، وهذا يؤدي الى الاعتقاد الى ان القضاء الدستوري هو قضاء مسيس نتيجة لخضوعه الى التأثيرات السياسي، فالقضاء الدستوري بوصفه قضاءً دستورياً كونه يعمل على تنظيم وضبط العملية السياسي وإخضاعها الى القانون، وما نص عليه الدستور، وتقييد جميع المؤسسات بأحكام القانون وخاصة السلطة التنفيذية ، أما اذا كان القانون يخضع للسياسة وهو ما يوصف بتسييس القوانين فيصبح القضاء هنا قضاءً مسيساً⁽²⁾، وهناك عدة عوامل لها التأثير المباشر أو غير المباشر على عمل القضاء الدستوري، مثل إعتقاد منهج المحاصصة السياسية في بناء مؤسسات الدولة عموماً والمؤسسة القضائية بصورة خاصة، كذلك عدم الاستقرار التشريعي والسياسي يعتبر من العوامل التي لها تأثير كبير ومباشر على عمل

¹ - قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 60 / اتحادية / 2009 في 12 / 7 / 2009، منشور في الموقع الالكتروني <http://www.iraqja.iq> بتاريخ 2016/5/3.

² - طبيعة القضاء الدستوري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيه والسياسيه، العدد الثاني السنة الثامن، 2016، ص 548-549.

السلطة القضائية بصورة عامة، وأيضاً العمل بمبدأ التوافقية السياسية التي أعتدتها الاحزاب السياسية في إدارتها للسلطات ومؤسسات الدولة في النظام السياسي العراقي القائم وسنتناول تلك العوامل فيما يليتباعاً.

٥-٢-١: منهج المحاصصة السياسي والطائفية وأثره على القضاء الدستوري:

تعرف المحاصصة السياسية و الطائفية على انها" الاجراءات التي تتخذ بالتوافق بين مختلف التيارات المذهبية والقومية من أجل ضمان تمثيل نسبي لجميع الطوائف والقوميات في الحكومة بما ينسجم مع كثافتهم السكانية، وذلك بإسناد مناصب ومراكز تختلف في أهميتها ووزنها السياسي لممثلي هذه الطوائف والقوميات"⁽¹⁾.

ويذهب البعض في تعريفه للمحاصصة على أنها "منهج سياسي يسمح لجميع الاحزاب السياسية الفائزة عبر انتخابات ديمقراطية نزيهة في المشاركة في الحكومة، وفي تحمل مسؤولية تضامنية في قيادة دفة البلاد، وإدارة شؤون الدولة"⁽²⁾.

تعتبر الدولة بالمفهوم الحديث عبارة عن مشروع مؤسساتي سياسي اقتصادي، وبالنسبة للعراق منذ أن تأسس وظهوره كدولة ١٩٢١ تعاقبت على حكمه أنظمة سياسية متعددة لم يكن همها بناء دوله، وإنما أظهرته تلك الأنظمة بمظهر المنظمة التابعة للنظام السياسي، ولم تتمكن تلك الانظمة من أن تنجز بناء العراق كدولة مؤسساتيه متكاملة، مما جعلها جميعاً -أي الانظمة التي مرت على حكم العراق- في مواجهة

¹ - د. عماد مؤيد جاسم، التوزيع الاسترضائي للسلطات وأثره في الاستقرار السياسي في العراق، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي الأول لكلية القانون والعلوم السياسييه، جامعة ديالى، ٢٠١٠، ص٣.

² - قايد. لبنى، المحاصصة السياسية وأثارها على الاستقرار الحكومي (دراسة حالة لبنان)، جامعة قاصدي مرياح، ورقله، كلية الحقوق والعلوم، قسم العلوم السياسية، ٢٠١٥، ص٨.

الآزمات السياسية مثل أزمة الشرعية وأزمة الهوية وغيرها من الآزمات التي عصفت بالعراق، كما أن المحاصصة السياسية والطائفية من أهم الأسباب التي ساهمت بعدم بناء الدولة العراقية المؤسساتية الحديثة، وأن من الأسباب التي جعلت من المحاصصة واقع فرضه العرف السياسي هي الأحزاب السياسية والتجمعات الطائفية التي كانت تعمل على استمالة الناخبين على أسس طائفية وقومية، كما أن الانفلات الفكري والانتماءات الفئوية والطائفية الضيقة، كانت أيضاً من أبرز أسباب ترسيخ المحاصصة الطائفية، وبالتالي فإن النظام السياسي المبني على أساس المحاصصة السياسية والطائفية يهدد أي مشروع لبناء الدولة بشكل مؤسساتي يعتمد الكفاءة والاختصاص، وهذا ينعكس سلباً على بناء جميع مؤسسات الدولة⁽¹⁾.

٥-٢-١-١: مدى دستورية مبدأ المحاصصة:

إن النظام السياسي العراقي الجديد بعد 2003 أنتهج منهج المحاصصة التوافقية في مسألة تداول السلطة وتقاسم المسؤوليات وتولي المناصب السيادية وغير السيادية في الدولة بين المكونات السياسية، وهذا بطبيعة الحال أدى إلى أن كان توزيع السلطة مبني على أساس إما قومي أو ديني أو مذهبي، والذي بدوره أدى إلى أن النظام بجميع أركانه أصبح نظاماً مجزئاً وغير موحد في الرؤى والبناء المؤسساتي وغير منسجم، على العكس مما كان من المفترض أن يكون موحداً وقوياً متماسكاً، كما أن مسألة الاختلاف في البرامج والأهداف أصبحت تمثل المكونات حيث أصبح كل طرف يتسابق في أن يبني كيانه متخذاً من شعارات الدفاع عن حقوق المكون الذي

¹ - الصبيحي، د. احمد شكر حمود، الإشكاليات الاجتماعية والإقتصادية وبناء الدولة المدنية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، بحث منشور في مجلة السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، العدد ٣٥، ٢٠١٧، ص ٥-٧.

ينتمي اليه على حساب المكونات الاخرى بالادعاء انه يمثل ذلك المكون المجتمعي او الإنتماء الطائفي، وكل ما ذكر نتج عنه صراع من اجل اثبات الوجود داخل المنظومة العامة للدولة وأصبح تولي الوظيفة العامة هدفاً للكسب المادي على حساب المصلحة العامة حتى وان تضررت مؤسسات للدولة⁽¹⁾.

٥-٢-١-٢: أثر مبدأ المحاصصة على القضاء الدستوري:

إن السلطة القضائية تتكون من عدة اجهزة بعيدة عن كل السلطات الاخرى في الدولة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية، وقد نص الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 على أن "تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم بقانون"، لذلك فإن جميع تلك الهيئات بما فيها الهيئات المسؤولة عن النظر في دستورية القوانين والرقابة عليها من المفترض أن تكون بعيدة كل البعد عن تأثير السلطات الاخرى في الدولة، فضلاً عن التأثيرات الناتجة عن التكتلات والتوجهات الحزبية والقومية والطائفية وعن مبدأ المحاصصة بصورة عامة⁽²⁾، ولحماية حقوق الافراد لا بد من أن يكون القضاء ذو فاعلية كبيرة في حماية تلك الحقوق، وأن يكون بعيداً عن كل التأثيرات السياسية والصراعات التي كان الخاسر الاكبر فيها هو المواطن بالدرجة الاولى، نتيجة لعدم توفير الحماية اللازمة لحقوقه وكذلك مؤسسات الدولة، حيث أن التدخلات والخلافات الحزبية السياسية بين الكتل تؤثر بصورة مباشرة على مؤسسات الدولة، وتكاد تصيبها

¹ - جابر حبيب جابر، الأسوء من المحاصصة، صحيفة الشرق الاوسط، العدد 11247، في 13/ايلول/2009.

² - المادة 89 من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

بالشلل، كما أنها تؤثر سلباً على مبدأ استقلالية القضاء بصورة عامة والقضاء الدستوري بصورة خاصة وتؤدي الى إضعافه في مواجهة السلطات الاخرى⁽¹⁾.

أولاً: من حيث التشكيل:

إن مبدأ استقلالية القضاء من المبادئ التي تحرص على ترسيخها جميع الدولالديموقراطية في مسألة تشكيل اجهزتها القضائية، وذلك كون هذه السلطة تعتبر الحامي والمدافع الاول في مواجهة السلطات الاخرى في الدولة سواءً التشريعية منها أو التنفيذية، وكذلك من المؤسسات الاخرى في الدولة من الاعتداء على حقوق المواطن وحرياته، وكذلك من خلالها يمكن تكريس العدل والمساواة لجميع المواطنين، كون القضاء المستقل دائماً مايسعى الى الوصول الى العدالة الدنيوية في احكامه، وبالتأكيد فإن كل ماذكرناه من اهداف سامية يسعى القضاء الى تحقيقها لايمكن أن يتحقق مايمكن أن يكون هناك إستقلال تام في تشكيل وعمل الجهاز القضائي، وفي العراق وبعد تغيير النظام السياسي الشمولي الى نظام ديمقراطي اتحادي برلماني، جرى العمل على تكريس مبدأ استقلالية القضاء، وذلك ما أكده المشرع الدستوري لدستور 2005 النافذ حيث جاء في المادة (19) وفي الفقرة الاولى منها " أن القضاء، مستقل لاسلطان عليه لغير القانون، " أما المادة 88 فقد أكدت هذا المبدأ من خلال تركيزها على استقلالية القضاة اثناء أدائهم لمهامهم الموكلة اليهم، حيث نصت على أن "القضاة مستقلون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولايجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة، "أما المادة (97) فقد حسنت

¹ - الفضل، د. منذر، نحو تطوير جهاز الادعاء العام في العراق، بحث منشور في الموقع الالكتروني لمؤسسة الحوار المتمدن، www.ahewar.org بتاريخ 2012/04/28.



القضاة من العزل إلا فيما ينص عليه القانون، حيث نصت على أن " القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون كما يحدد القانون الاحكام الخاصه بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً"، وجميع هذه النصوص كرست بشكل مباشر مبدأ استقلالية القضاء ومنع السلطتين التنفيذية والتشريعية من التجاوز على السلطة القضائية ، وهذا بعد ذاته يعتبر تطوراً كبيراً في استقلالية القضاء في العراق ولو من الناحية النظرية ، إلا أن الواقع يشير الى خلاف ذلك، فمسألة تسييس القضاء رافقت بناء الدولة العراقية الحديثة منذ 1925 والى وقتنا الحالي ، ومسألة تسييس القضاء تتمثل من حيث التدخل في مسألة التشكيل بهدف تحقيق غايات سياسية لجهات معينة، ومن الامثلة الواضحة على ذلك ماجاء بالامر المتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا الذي يستند الى القسم الثاني من ملحق قانون الدولة للمرحلة الانتقالية الذي منح لمجلس الوزراء السلطة في تعيين القضاة بعد أن يتم المصادقة على امر التعيين من قبل رئاسة الجمهورية، واستناداً الى ذلك صدر الامر رقم 30 لسنة 2005 الذي يقضي بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، وهذا هو المطب الاول في التدخل السياسي في مسألة التشكيل حيث جعل امر التشكيل خاضعاً لإرادة السلطة التنفيذية وبالتالي الى المحاصصة والتوازنات الحزبية والكتلوية⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث التأثير على قرارات القضاء الدستوري:

لكي يحافظ القضاء على حياديته وهيئته يجب أن يكون مستقلاً، وأن يحافظ على تلك الاستقلالية، فهي مصدر الثقة في عدالته ونزاهة قراراته، لذلك فإن المسألة

¹ - عبد اللطيف، د. سامر مؤيد، تسييس القضاء وانعكاساته على الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مركز الفرات بتاريخ 2014/12/04، law > www.fcdrs.com بتاريخ 2019/07/03.

الأكثر حساسية هي تلك التي تتعلق بآليات التعيين، من حيث أن السلطة التي بيدها قرار التعيين وقرار العزل بديهيًا ستكون في موقع يمنحها الهيمنة والتأثير على جميع المستويات، إبتداءً من التشكيل وانتهاءً الى التأثير على ما يصدر من تلك المؤسسة من قرارات واحكام ولو بصورة غير مباشر أو غير معلنة، وتعتبر الهيمنة التي تمارسها السلطة التنفيذية دائماً على السلطات الاخرى في الدولة هي المشكلة التقليدية التي تواجهها مسألة استقلالية القضاء، كون السلطة القضائية هي الاضعف من بين السلطات الثلاث اذا ما قورنت بالسلطة التنفيذية التي هي الاكثر هيمنةً في الواقع، لذا لا يستحسن أن تتم موازنة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، وبناءً على ذلك فإنه من المستحسن أن تتم عملية التعيين عبر السلطة التشريعية وهو النموذج الانسب من بين النظم التي تتبع آليات التعيين في المؤسسات الدستورية وبالتحديد في الدول التي خرجت من هيمنة أنظمة سياسية استبدادية، وبالنسبة للعراق فإن المشرع الدستوري في دستور 2005 النافذ قد سار بهذا الإتجاه، حيث يعتبر هذا النهج وهذه الآلية هي الآلية التقليدية لنظام برلماني تتولى السلطة التشريعية فيه كافة التعيينات للدرجات الخاصة والهيئة المستقلة والسلطة القضائية نفسها باستثناء مجلس القضاء، إلا أن هناك نوع من الخطورة في هذا النموذج تتمثل في اشكالية متضادة تتمثل في أمرين، الأول هو الأغلبية المطلوبة كالأغلبية البسيطة أو ثلاثة أخماس لإقرار الترشيحات، وهذا يؤدي الى أن الحزب أو الإئتلاف الحاكم سوف يهيمن على المؤسسة الدستورية كونه قد احتكر التعيينات فيها ، وبالتالي سوف تخضع لإرادة السلطة التنفيذية، أما الثاني فهو التشدد في مسألة الأغلبية التي يتطلبها التعيين مثلاً، كالثلاثين أو الاغلبية المطلقة، وغالباً ما يؤدي ذلك الى أزمة سياسية من شأنها

أن توقف عملية الترشيحات وتعيقها، وتؤدي الى الفراغ الدستوري احياناً، إن من أهم العناصر التي تؤدي الى قضاء مستقل وناجح يحقق العدل للجميع حكماً ومحكومين ويثق به الجميع، وهذه العناصر هي الكفاءة والنزاهة والحيادية وتعتبر مسألة حيادية القضاء من المسائل الأزلية التي رافقت القضاء ومن الأمور التي لا يمكن إنكارها، هي أن هناك ميل طبيعي من القضاء في القضايا ذات الطابع السياسي التي دائماً ماتختص بها المحاكم الدستورية، كما أنه من الأمور المعقدة والصعبة هي قضية الفصل بين الميل الطبيعي للقضاء لاتجاه سياسي معين وبين التسييس الذي يعاني منه القضاء⁽¹⁾.

¹ - مكية، فراس طارق، مصدر سابق ص16-17.

٥-٢-٢: عدم الاستقرار السياسي والتشريعي وأثره على القضاء الدستوري:

إن الدول الحديثة بمختلف أنظمتها السياسية وخلفياتها الايدولوجية تسعى دائماً الى بناء المؤسسة القضائية بناءً يتلائم وتطور مجتمعاتها على جميع الصعد، سواءً على مستوى الصعيد الاجتماعي او الاقتصادي أو السياسي، لإن البناء على اساس قانوني فاعل من شأنه أن يؤدي بالدول الى الاستقرار والتقدم في جميع مؤسساتها، مما ينعكس أيضاً على الطبقة السياسية من خلال سعيها الى الاستقرار وتثبيت النظام السياسي الذي استندت اليه في بناء مؤسساتها، ولذلك فإن الدول تهدف من وراء هذا البناء الى تنظيم العلاقة فيما بين الافراد من جهة وعلاقتهم بالدولة من جهة أخرى، وكذلك علاقة مؤسسات الدولة ببعضها، وكل هذا يأتي من خلال تشريع قوانين يخضع لها الجميع (حكام ومحكومين)، إن لابد من خضوع الجميع لتلك التشريعات فلا يكفي أن تشرع القوانين مالم يكن هناك اخضاع للجميع لها، وهذا الخضوع من المفترض أن يكون اختيارياً في تطبيقه ، وهذه هي القاعدة، أما الاستثناء يأتي عبر فرض القانون بالوسائل المادية للاكراه ، فكل المجتمعات المنظمة يقف وراء تنظيمها قانون يخضع له الجميع ، وليس العبرة في ان تشرع القوانين، في تطبيق تلك القوانين تطبيقاً سليماً واخضاع الجميع لها ، وهذا بطبيعة الحال يتطلب قضاءً صالحاً يتولى تطبيق القانون وحماية حقوق الافراد، وتطبيق العدالة في المجتمع على اعتبار أن القضاء هو الحلقة الاخيرة والفيصل في حل النزاعات، وهو الذي يتبنى الرقابة لحماية وصيانة القواعد الدستورية من أي

اعتداء⁽¹⁾، إذن فإن تطور وفاعلية القضاء الدستوري مرتبطة في الاستقرار السياسي والتشريعي، وهذا بطبيعة الحال لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان النظام السياسي مستقراً أيضاً، ومن العوامل التي تجعل النظام السياسي مستقراً هو طبيعة ذلك النظام، حيث إن هذه الطبيعة تنعكس على أداء مؤسسات الدولة بأجمعها، فكلما كانت طبيعة النظام السياسي تسمح بتطبيق القوانين تطبيقاً سليماً خالياً من التمييز أو الإنتقائية في تطبيق القوانين، فضلاً عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاً يسمح لكل سلطة ان تمارس مهامها بعيداً عن التأثيرات الجانبية من السلطات الأخرى، كلما كانت فاعلية المؤسسات التي تمارس مهام الرقابة على دستورية القوانين أكبر.

٥-٢-١: التوافقات السياسية وأثرها على سن قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية:

إن أهمية القوانين التي تتعلق بالمحاكم الدستورية والهيئات القضائية العليا في أي بلد له أهمية كبيرة، لما لتلك المؤسسات من أهمية في حماية النظام القانوني والقواعد الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة من أن يتم الاعتداء عليها، ويتم ذلك من خلال مراقبة مؤسسات الدولة على جميع المستويات، ومراقبة مدى إحترامها لما نص عليه الدستور، وفيما يخص المحكمة الاتحادية العليا العراقية، فإن أهميتها تكمن بالإضافة الى ما تقوم به من تفسير النصوص الدستورية والغاء القوانين التي تخالف تلك النصوص، ومهمتها في النظر بالخلافات التي قد تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقليم، أو تلك الخلافات التي تحصل بين الأقليم وبين المحافظات

¹ - الخفاجي، د. صلاح كريم جواد، ولاية القضاء في التشريع العراقي، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، المجلد ٢، العدد 10، جامعة الكوفة، 2008، ص 222.

غير المنتظمة بإقليم، لذلك كله يجب أن تراعى الدقة والوضوح في كتابة نصوص قانون تلك المؤسسة المهمة، والعمل على عدم افساح المجال للأحزاب السياسية بالتدخل في شؤون المؤسسة القضائية الاعلى في البلد، فمن الملاحظ على مسودة مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية وفي المادة الرابعة/أ تحديداً والتي تنص على أنه "يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي" وهذا مايعتبر خرقاً صريحاً لمبدأ استقرت عليه جميع النظم السياسية الا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، كما أن ذلك يعتبر نوع من تدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية واختصاصاتها، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن هذا النص يفتح باب من ابواب المحاصصة والتوافقية السياسية في مجال تشكيل أهم مؤسسة قضائية في الدولة، كما أن عبارة "التوازن الدستوري" التي تم إدراجها من قبل مجلس الوزراء ستؤدي الى السماح لتدخل الاحزاب السياسية النافذة في عملية اختيار وترشيح القضاة للعمل في المحكمة الاتحادية، بل وقد يتعداه الامر الى اكثر من ذلك، حيث أن هذا النص أيضاً سيفتح البابللأحزاب لتعيين القضاة حتى على مستوى المحاكم العادية، وهذا ماثبت في التجارب السابقة من 2003 الى الآن، ولهذا فإن مبدأ التوازنات الدستورية ما هو الا ذريعةً الهدف منها توزيع المناصب وتقاسم المواقع والسلطات بين الاحزاب السياسية على جميع المستويات، على الرغم من أن القضاء بعيداً عن ذلك الى الآن- باستثناء اقليم كردستان - فإن إدراج نص يتضمن مفردة "التوازنات" من شأنه كما اسلفنا، أن يفتح الباب على مصراعيه لتدخل الأحزاب السياسية والمحاصصة للولوج الى الجهاز القضائي وتنظيمه، كما أنه من الجدير ذكره أن التوازنات على المستوى القضائي يجب ان تكون بتوزيع الاختصاصات

القضائي من خلال تكوين المحاكم، سواءً على المستوى الاتحادي أو على مستوى الإقليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم، كما أن التوازن يتم من خلال طريقة إختيار القضاة، عن طريق المعهد القضائي الذي يستقبل الطلبة المتخرجين، من مستحقي القبول فيه، من كليات القانون في عموم محافظات العراق، ودون أي امتيازات، أو أي اعتبارات أخرى، سياسية كانت أو غير سياسية، بل على اساس المهنية والكفاءة، ومن خلال هذا المعهد يتم تخريج القضاة وتعيينهم بالمحاكم العراقية والادعاء العام ويتبع في ذلك التدرج القانوني في المهنة⁽¹⁾.

٥-٢-٢-٢: التوافقات السياسية ودورها في عدم تشكيل مجلس الاتحاد الذي نص عليه الدستور العراقي النافذ لسنة 2005:

إن مسألة تشكيل مجلس الاتحاد الى جانب مجلس النواب وفق المادة (48) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 يعتبر مجلس تشريعي ثاني حيث نصت المادة اعلاه على أن (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد) ولذلك يجب أن يؤسس هذا المجلس على اساس دستوري سليم بعيد عن المحاصصة الطائفية والحزبية أو على اساس المكونات، ولقد حددت المادة (65) من الدستور النافذ كل مايتعلق بمجلس الاتحاد من حيث التشكيل والاختصاص وكيفية العضوية فيه حيث نصت على أنه (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بمجلس الاتحاد ويضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه وإختصاصاته وكل مايتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي

¹- د. علي الرفيعي، حول قانون المحكمة الاتحادية، من من بحث منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية، www.iraqfsc.iq بتاريخ ٢٠٢٠/٠٤/٠٢.

أعضاء مجلس النواب⁽¹⁾، وقد أعتبر البعض من الباحثين أن الإسلوب الذي إتبعه المشرع الدستوري العراقي من خلال صياغته للنصوص أعلاه، والتي تتعلق بتشكيل مجلس الإتحاد إسلوباً غير صائب، وفيه نوع من التناقض، كون المشرع جعل تشكيل مجلس الإتحاد وهو جزء من المؤسسة التشريعية وهو البرلمان، مرتبط بقرار واردة مجلس النواب الذي هو أيضاً جزء من البرلمان، وبالتالي فإن مجلس النواب سيكون له سلطة مطلقة تتحكم بتشكيل الجزء الاخر من البرلمان نفسه، وليس ذلك فحسب، بل يذهب البعض الى ابعد من ذلك بالقول: إن المشرع العراقي خلق نوع من التمييز وإعطاء الافضليه الى جزء دون الاخر من نفس المؤسسة التشريعية، وذلك من خلال تقليله من أهمية أحد جزئي البرلمان على حساب الاخر من خلال عدم مساواته بينهما، حيث أنه من المفروض أن يكون المجلسان اللذان يتكون منهما البرلمان شريكان في العملية التشريعية إستناداً الى ان النظام الفيدرالي الذي يقوم على مبدأ الازدواجيه البرلمانيه أو مايعرف بنظام المجلسين، وبما إن الدستور نص صراحة في الماده (48) على إن سلطة التشريع هي أحد السلطات الدستوريه الاساسيه لتكوين النظام السياسي الى جانب السلطة التنفيذية والقضائيه، وبالتالي فهي جزءاً أصيل بتكوين الدوله وتستمد وجودها من حيث التشكيل والاختصاص من الدستور لا من القانون والتشريع العادي⁽²⁾، ومن الواضح أن المشرع الدستوري العراقي لم يكن في حالة استقرار فيما يتعلق بمجلس الاتحاد وكان مضطرباً في

1 - الماده(48) والماده (65) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

2 - توفيق، د. خالد سعيد، الركن المفقود في الفيدراليه العراقيه، مجلة القانون والسياسه عدد خاص بالبحوث التي قدمت الى مؤتمر (الفيدراليه ... الواقع والمستقبل) الذي اقامته كلية القانون والسياسه جامعه صلاح الدين، 2010 ص 112 - 113.

تشريعاته بهذا الصدد، حيث إنه أورد نصاً دستورياً من شأنه أن يقيد أو يعرقل عملية تشكيل مجلس الاتحاد حيث إن المادة (137) من دستور 2005 النافذ أوقفت العمل بنص المادة (65) والتي تنص على (يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد اينما وردت في هذا الدستور الى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين بعد دورته الانتخابية الاولى التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور)⁽¹⁾، ويرى البعض ان الاضطراب التشريعي فيما يتعلق بمجلس الاتحاد والصياغة الدستورية التي من شأنها أن تعرقل تشكيل مجلس الاتحاد وأن تجعله مرتبطاً بإرادة مجلس النواب جاء نتيجة لتنافس الكتل السياسية للحصول على أعلى قدر ممكن من المكاسب في مرحلة التأسيس للفيدراليه، وكذلك اختلافها أي الكتل السياسييه في الرؤى والاهداف، فالبعض ذهب بوضوح بإتجاه تكوين برلمان من مجلسين كما هو اتجاه ممثلوا التحالف الكردستاني، أما الذين يعولون على مسألة الاغلبيه داخل البرلمان، فكان اتجاههم نحو تكوين برلمان بمجلس واحد كما هو الحال بالنسبة للتحالف الشيعي ممثلاً بالتحالف الوطني، أما الكتل السنيه فكانت رافضة لفكرة الدولة الفيدرالية⁽²⁾، ويرى البعض الاخر أن مسألة الإضطراب الدستوري فيما يتعلق بمجلس الاتحاد ما هو الا نتيجة للتسرع الذي كان يسيطر على المشرع نتيجة لضيق الوقت، ولتدارك السقف الزمني الذي حدده قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، ونتيجة للضغوط الامريكيه لانهاء العملية الدستورية، حيث اعتبر البعض ذلك استرضاءً لاطراف خارجية كالولايات المتحدة الامريكية واخرى

¹ - المادة، 137 من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

² - لطف الله، يوسف صمد، مأزق الدستور، نقد وتحليل، مركز الدراسات الاستراتيجية، بيروت، ص 202.

داخليه مثل الكتل المسيطرة داخل الجمعية التأسيسية والمعروفة بالجمعية الوطنية الانتقالية في حينها⁽¹⁾، ومن الملاحظ أن المشرع الدستوري الذي شرع الدستور العراقي النافذ لسنة 2005، قد ميز بين مجلس النواب ومجلس الاتحاد من حيث التنظيم، حيث انه، اي المشرع الدستوري، نظم تفصيلاً كل مايتعلق بمجلس النواب من حيث التكوين والاختصاصات وشروط العضوية، بينما ترك أمر تنظيم مجلس الاتحاد الى القوانين العادية على الرغم من انه ساوى بينهم كمجلسين يكونان السلطة التشريعية، الا انه ميز بينهما من الناحية التنظيمية، حيث كان من المفروض ان يساوي بينهما تنظيمياً، لان هذا الجانب التنظيمي من الاختصاصات الدستورية⁽²⁾، أما مجلس النواب العراقي الذي خوله الدستور النافذ لسنة 2005 بسن قانون ينظم عملية تكوين واختصاصات وكيفية العضوية لمجلس الاتحاد هو الآخر لم يكن مستقراً على توجه ثابت حيال تلك القضية وخلافاً للدستور، فقد كان توجهه تنظيم مجلس الاتحاد بنصوص الدستور، وذلك من خلال لجنة مراجعة الدستور التي شكلها مجلس النواب في 15/2/2006 استناداً للمادة 142 من الدستور، حيث كان اقتراح مجلس النواب ان يشكل مجلس الاتحاد بنصوص الدستور، وقد اضافت هذه اللجنة 18 مادة الى النسخة الاخيرة من المسودة المقترحة لتعديل الدستور الى الفرع الثاني الذي يتعلق بمجلس الاتحاد من الفصل الاول الباب الثالث من الدستور، وكان ذلك في 12/آب/2009، اضافة الى ذلك فقد اقترحت اللجنة في مسودتها

¹ - رسول، د. عابد خالد، مقترحات بشأن تشكيل مجلس الاتحاد في العراق، بحث منشور في مجلة مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، 2014، ص 202-204.

² - محمود، سليمان كريم، وعبد الرحمان، شالو صباح، ضرورة ثنائية السلطة التشريعية الاتحادية في العراق ومعوقات تكوينها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 14، جامعة كركوك، 2015، ص 191.

تعديل 12 مادة من الدستور وفقاً لما يقتضيه تنظيم مجلس الاتحاد وما يتعلق به من مسائل، إلا أن هذا الاقتراح لم يلق ترحيباً أو موافقة من مجلس النواب لحد الان لكي يتم طرحها للإستفتاء الشعبي، بل إنه عاد الى مسألة تبني قانون عادي لتنظيم مجلس الإتحاد، كما نصت على ذلك المادة 65 من الدستور، وقد تمت القراءة الاولى لمقترح قانون مجلس الاتحاد في 13/1/2012 والمتكون من 17 مادة⁽¹⁾. ونحن نرى أن هذا الاضطراب وعدم الإستقرار التشريعي ما هو إلا نتيجة حتمية لتأثير الاحزاب السياسية وتوجهاتها ومحاباتها لمصالحها الحزبية الخاصة والتكتلات التي تنتمي اليها، وصراع تلك الاحزاب فيما بينها للحصول على اكبر قدر من المصالح الضيقة سواءً على المستوى الحزبي أو الطائفي أو القومي أو العرقي، فضلاً عن التأثير الخارجي من قبل القوى الدولية الفاعله في المنطقة، كالتأثير الأمريكي في التوازنات السياسي وبالخصوص في بداية مرحلة تأسيس النظام السياسي الجديد الذي اتخذ شكل النظام الاتحادي الفيدرالي في العراق الجديد مابعد 2003، وبالتحديد في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وما فرضه على المشرع الدستوري من سقف زمنية جعلته في عجلة وتسرع في كثير من الامور التي تحتاج الى مراجعة تشريعية واسعة، كما أننا نرى أن الأهمية البالغة، أن يقوم المشرع الدستوري من تحديد كيفية العضوية لمجلس الإتحاد بإعتباره المجلس التشريعي الثاني في البرلمان، وماهي الاختصاصات التي يمارسها هذا المجلس، حتى لا تكون خاضعة للمصالح السياسية فيما بعد، ورغم ذلك، ونؤيد أيضاً أن تكون السلطة التشريعية من مجلسين، لتكون التشريعات اكثر دقة واكثر مراجعة، كونها تناقش من

¹ - رسول، د. عابد خالد، مصدر سابق، ص 204.

مجلسين، وبذلك ستكون الرقابة على الدستورية ابتداءً من داخل السلطة التشريعية، وبذلك تكون مهمة المحكمة الاتحادية أكثر يسراً في أداء مهامها الرقابية.

٣-٥: مجلس الدولة العراقي ودوره في ممارسة الرقابه السابقه على دستورية القوانين قبل اصدارها:

تشكل مجلس الدولة العراقي استناداً لأحكام المادة 101 من الدستور العراقي النافذ وبموجب القانون رقم 71 لسنة 2017 ليمارس دوره من خلال القضاء الإداري والإفتاء وكذلك صياغة التشريعات، ويمارس مجلس الدولة الاختصاصات في عدة مجالات هي:

أولاً: مجال الصياغة التشريعية للقوانين ، حيث يقوم المجلس بالعمل على إعداد مشروعات التشريعات التي تتعلق بالوزارات وأيضاً الجهات غير المرتبطة بوزارة، وصياغتها بالشكل السليم من الجانب الموضوعي والجانب الشكلي، والعمل على إيجاد البدائل بما يتناسب ووحدة اسس التشريع وضمانها.

ثانياً: في مجال الإفتاء: قد تطلب الجهات العليا في الدولة في بعض المسائل القانونية المختلف عليها بين هذه الجهات من مجلس الدولة تقديم المشورة القانونية وتوضيح ماقد يشوبها من غموض لدى تلك الجهات ، كما يقوم مجلس الدولة بإبداء الرأي وتقديم المشورة في مسألة المعاهدات والاتفاقات الدولية، وذلك قبل اتخاذ قرار الانضمام الى تلك المعاهدات أو قبل انعقادها.

ثالثاً: في مجال القضاء: يقوم مجلس الدولة بأداء المهام في الجانب القضائي من خلال ثلاثة محاكم هي محكمة القضاء الاداري والمحكمة الادارية العليا ومحكمة قضاء الموظفين.

1- المحكمة الإدارية العليا: وهي المحكمة التي تختص بالنظر تمييزاً بما تصدره محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين من قرارات.

2- محكمة القضاء الاداري: وهذه المحكمة تختص في مسألة الفصل فيما يتعلق في موضوع صحة القرارات والأوامر الإدارية والتنظيمية الفردية التي يصدرها الموظفين أو الهيئات في الوزارات، أو تلك التي تصدر عن الجهات غير المرتبطة بوزارة والتي لم تحدد جهة للطعن فيها.

3- محكمة قضاء الموظفين: وهي المحكمة التي تعنى بدعوى الموظفين المقامة على دور الدولة والقطاع العام والحقوق التي تنشأ عن قانون الخدمة المدنية المرقم 24 لسنة 1964، وكذلك الحقوق التي قد تنشأ عن القوانين والانظمة التي تحكم وتنظم علاقة الموظف ودائرتة أو الجهة التي يعمل بها، والنظر أيضاً في الطعون التي تتعلق بالعقوبات الانضباطية التي ينص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر فان المحكمة الاتحادية العليا العراقية كان موقفها داعماً لقانون مجلس الدولة وهذا ماكان واضحاً من خلال قراراتها، وذلك اثناء قيام السلطة التنفيذية من خلال وزير العدل بالطعن بقانون مجلس الدولة، وقد تكون الدوافع سياسية لاجل اخضاع مجلس الدولة لادارة السلطة التنفيذية، الا ان

¹ - من الموقع الرسمي لمجلس الدولة، council-state.iq منشور في 2019/06/19.

المحكمة الاتحادية العليا كان دورها بارزاً في حماية قانون مجلس الدولة ودعمها الواضح لإستقلاليتها.

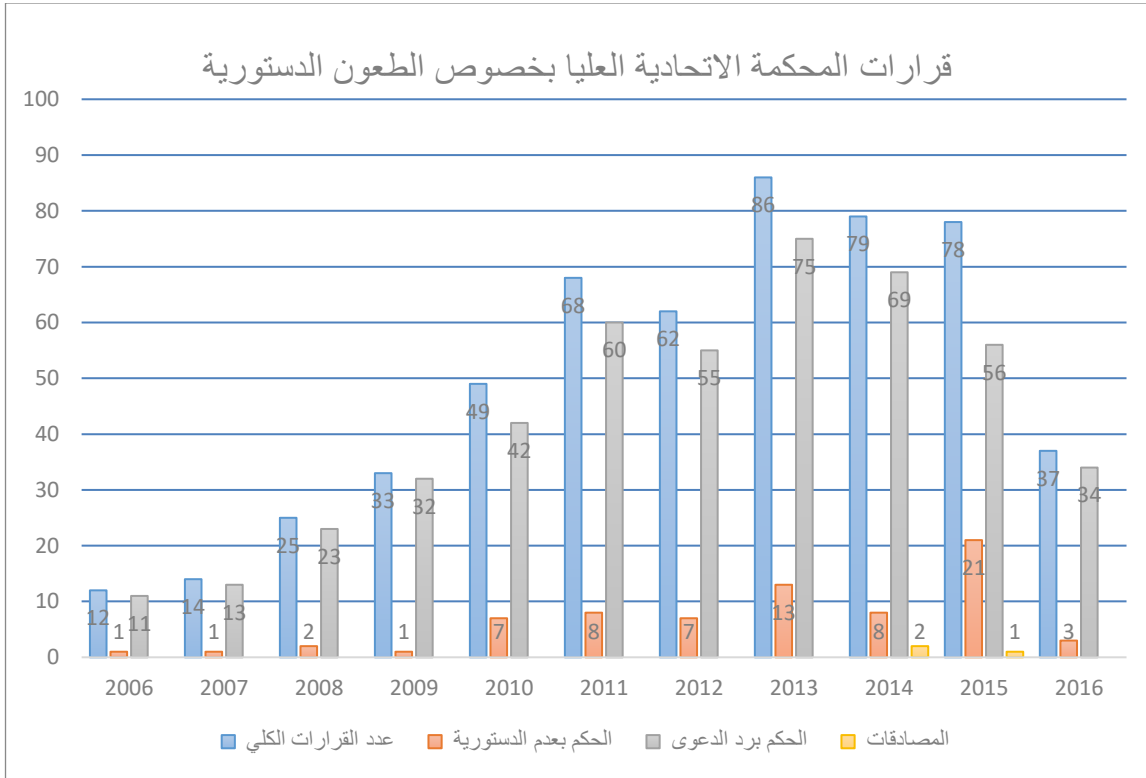
٥-٣-١: قرارات المحكمة الاتحادية بعدم دستورية تجاوز البرلمان لدور مجلس الدولة من الناحية الشكلية:

من قرارات المحكمة الاتحادية العليا بما يتعلق بمجلس الدولة هو القرار رقم 85/اتحادية / اعلام/ 2017 والذي إدعى فيه وزير العدل بعدم دستورية القرار رقم 28 لسنة 2017 الذي اصدره مجلس النواب وهو القرار الذي يتعلق بقانون مجلس الدولة، حيث نصت المادة الاولى منه على أنه "ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة، ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس، على أن يكون من المستشارين فيه ويعين وفقاً للقانون"، وقد استند مجلس النواب بذلك الى المادة 101 من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ والذي جاء فيها بأنه (يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا من استنتي منها بقانون)، وقد ورد هذا النص في الفصل الثالث المخصص للسلطة القضائية وتشكيلاتها، وبناءً على ذلك فقد إدعى وزير العدل بأن اعتبار مجلس الدولة هيئة مستقلة هو مخالفة دستورية صريحة وتجاوزاً على السلطة القضائية، وبما أن الفصل الرابع مخصص للهيئات المستقلة فإنه لايمكن أن تشكل هيئة مستقلة، بالاستناد الى الفصل الثالث، وبناءً على هذه الحثيات تمت المطالبة من قبل المدعي بالغاء قانون مجلس الدولة المرقم 71 في 2017، وقد كان قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية كالآتي " ...

ومن الرجوع الى اختصاصات ومهام مجلس الدولة التي نصت عليها المادة 1 من قانونه، نجد إنه اختص بالقيام بمهام (القضاء الاداري ، والإفتاء ، والصياغة)، ويقصد بها صياغة مشروعات القوانين والقرارات التشريعية، وهذه المهام والاختصاصات تختلف عن مهام واختصاصات مكونات السلطة القضائية المنصوص عليها في الدستور، وفي مجموعة قوانين تنظيم القضاء، لذا فإن ربط مجلس الدولة بالسلطة القضائية لمجرد ورود ذكره في نهاية الفصل الثالث من الدستور الخاص بالسلطة القضائية، مسألة لا تمس جوهر الموضوع، وانما هي مسألة تنظيمية ليس إلا، وبالتالي فلا تشكل مخالفة دستورية تبيح الغاء القانون موضوع الطعن، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن وصف "مجلس الدولة" لكونه "هيئة مستقلة" كما ورد في قانونه فإن ذلك يجد سنده في المادة 108 من الدستور التي اجازت استحداث هيئات مستقلة اضافة للهيئات المستقلة المنصوص عليها في المواد (102 – 107) من الدستور، بحسب الحاجة والضرورة ويتم ذلك بقانون، وهو ما أجراه مجلس النواب بموجب صلاحيته المنصوص عليها في المادة (61/أولاً) من الدستور، بإصداره القانون موضوع الطعن (قانون مجلس الدولة)، وعدم ربط هذا المجلس بالسلطة القضائية الاتحادية لإختلاف مهامها واختصاصاتها عن مهامه من جهة، وعدم ورود ذكره في المادة (89) من الدستور التي عدت مكونات السلطة القضائية الاتحادية وليس من بينها (مجلس الدولة) من جهة أخرى، وكذلك الذهاب الى عدم ربطه بالسلطة التنفيذية توخياً لضمان حياديته واستقلالته حينما يتصدى القضاء الاداري لقرارات والأوامر التي تصدرها هذه السلطة، وبناءً عليه تكون دعوى المدعي إضافة لوظيفته فاقدة لسندها الدستوري والقانوني، فقرر الحكم بردها ...

وصدر الحكم باتاً استناداً الى احكام المادة (94) من الدستور والمادة (5) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وبالاتفاق وافهم علناً في 10/2017/10.

٥-٤-٢: شكل توضيحي لجميع القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا العراقية بخصوص الطعون الدستورية:



الفصل السادس

النتائج والتوصيات

٦-١: النتائج والتوصيات:

٦-١-١: النتائج:

أولاً: أن نشأة الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت قضائية كما هو الحال بالنسبة لنشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية، التي ولدت الرقابة الدستورية فيها بعد انتهاء مرحلة الاستعمار البريطاني مباشرة، حيث كان هنالك قانون بريطاني يفيد بأن أي تشريع يتعارض مع إرادة العرش يتم الغائه، ومن هنا انطلقت الولايات المتحدة الأمريكية على ترسيخ هذه الفكرة وتطويرها وأتاحت لمحاكمها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، أم أن الرقابة الدستورية كانت سياسية كما هو الحال في التجربة الفرنسية التي ولدت فيها الرقابة السياسية على دستورية القوانين بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، ففي كلتا الحالتين هي نتاج تغييرات وتحولات سياسية جذرية وانتقال من حالة سياسية معينة الى حالة أخرى قد تكون أفضل من السابق، وبمعنى أدق التحول من نظام سياسي الى نظام سياسي آخر، ونتيجة للرغبة في الحفاظ على ما يتحقق نتيجة لتلك المتغيرات لابد من وجود وسيلة فاعلة وضامنة لحماية النظام السياسي الجديد، والى ما انتجه التغيير من قوانين تتضمن العديد من الحقوق والحريات، تم اللجوء الى وسيلة الرقابة على دستورية القوانين وإن اختلفت الوسيلة التي تطبق بها تلك الرقابة، إذن فإن مصدر الرقابة على دستورية القوانين نتيجة لحاجة تلك النظم لتعزيز وجودها وتحقيق أهدافها عبر تلك الوسيلة.

ثانياً: إن تطور وفاعلية النظام القضائي بصورة عامة والقضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين بصورة خاصة له ارتباط وثيق بالاستقرار السياسي، هذا من جهة

ومن جهة أخرى يرتبط بالاستقرار التشريعي واستقلالته ، وهذا كله لا يمكن أن يتحقق ما لم يكن هناك نظام سياسي مستقر ومن اهم مايجعل ذلك ممكناً، هو طبيعة ذلك النظام، فكلما كانت طبيعة ذلك النظام السياسي تميل الى تطبيق القوانين التي تنظم عمل مؤسسات الدولة تطبيقاً سليماً، وخالياً من التمييز والانتقائية، كلما انعكس ذلك ايجاباً على عمل تلك المؤسسات، وهذا ما يؤدي الى تحقيق الاستقرار على جميع الصعد، مما يتيح للأفراد التوجه الى القضاء أو الجهات التي يحددها الدستور في حال تعرضت حقوقهم الى الانتهاك، فضلاً عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاً يسمح لكل سلطة أن تمارس مهامها بعيداً عن التأثيرات الجانبية من السلطات الأخرى، كلما كانت فاعلية المؤسسات التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين أكثر.

ثالثاً: إن للنظام السياسي دور كبير وفاعلي مسألة الرقابة على دستورية القوانين وتفعيلها لحماية الحقوق والحريات العامة، وذلك يتضح لنا من خلال ما سارت عليه المحاكم الأمريكية في مسيرتها بممارسة الرقابة على دستورية القوانين سواء على المستوى الاتحادي أو على مستوى محاكم الولايات، حيث كانت تحكم بدستورية بعض القوانين المطعون بعدم دستورتها والتي كان مُشَرِّعُهَا يستندون الى توجهات عنصرية حينما كان النظام السياسي ذو طبيعة عنصرية، ويتطور النظام السياسي وتغيير طبيعته من نظام سياسي ذو توجه عنصري الى نظام سياسي يدعم المساواة في الحقوق والحريات، انعكست تلك الطبيعة على أداء القضاء بصورة عامة وعلى الرقابة الدستورية بصورة خاصة ، حيث تم اعتبار ما كان دستورياً في السابق غير دستوري في وقت لاحق.

رابعاً: منذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة والى الآن تناوبت على حكم العراق وإدارته أنظمة سياسية متعددة تكاد تشمل جميع أنواع الأنظمة السياسية التقليدية، فقد حكم العراق بواسطة النظام البرلماني (الملكية البرلمانية) والتي تعتبر نظاماً برلمانياً، وكذلك حكم بواسطة النظام الرئاسي الموحد، والآن يدار بنظام اتحادي فيدرالي برلماني، وقد رافق جميع هذه الأنظمة محاكم دستورية تضمنتها الدساتير التي وضعتها تلك الأنظمة ماعدا فترة محددة من حكم النظام الرئاسي، وهي الفترة التي سيطر فيها حزب البعث على حكم العراق، إلا أن تلك المحاكم خضعت لإرادة الملك في النظام الملكي ولم تنظر سوى قضية واحدة، وفي النظام الرئاسي بقيت تلك المحاكم حبر على ورق ولم ترَ النور، وكان دورها أكثر فاعلية في ظل النظام السياسي الحالي على الرغم من التأثيرات السياسية ولو بصورة غير مباشرة، إذن إن طبيعة النظام السياسي تتغير وتتطور حسب طبيعة السلطة الحاكمة والأحزاب السياسية وتوجهاتها وتبعاً لذلك تتطور وتتغير فاعلية الرقابة على دستورية القوانين.

خامساً: أصبحت الرقابة الدستورية ركناً مهماً من أركان الدولة القانونية أو الدولة الحديثة، التي تسعى أنظمتها السياسية التي تدير مؤسساتها إلى أن يكون كل نشاط فيها يصدر عن سلطة قانونية من سلطات الدولة، تشريعية كانت أم تنفيذية أم قضائية ولكي يتم تحقيق ذلك على المشرع الدستوري أن يسعى إلى تأسيس نظام سياسي فاعل في مجال حماية الحقوق والحريات، وأن ينص في صلب الدستور على الوسيلة التي من خلالها يتم حماية الدستور وصيانته وما يتضمنه من قواعد دستورية من أن يتم الاعتداء عليها وهي الرقابة على دستورية القوانين.

سادساً: إن الرقابة الدستورية تعمل على صيانة النظام السياسي من الاضطرابات التي تحدثها الخلافات السياسية التي تنتج عن اختلاف الأحزاب والكتل السياسية داخل البرلمان، ولكي لا يتم التشريع حسب اهواء وتوجهات تلك الأحزاب السياسية لابد من أن تكون هناك رقابة فاعلة، فبدون تلك الرقابة قد يتجه المشرع الى تلبية رغبات وتوجهات الأحزاب السياسية التي قد تفضي الى تغيير النظام السياسي بالكامل.

سابعاً: إن الدراسات التي كانت تتناول النظم السياسية في السابق تعتمد على ما يتم تطبيقه من قواعد قانونية دستورية، أما في الحاضر فإن ذلك غير كافٍ، فعند دراسة أي نظام سياسي أو تقييمه لابد من الإحاطة بكل ما يتعلق بذلك النظام السياسي من مبادئ فلسفية وفكرية في جميع المجالات سياسية كانت أم اجتماعية أو اقتصادية، هذا من جانب، ومن جانب آخر يجب معرفة ما تركه تلك الفلسفات والأفكار من أثر على الافراد، ولذلك لا يكفي الاستناد الى الجانب الشكلي بل يجب التركيز على النشاط الذي تقوم به أي حكومة أو أي سلطة من السلطات لأي نظام سياسي.

ثامناً: إن شكل النظام السياسي لا يمثل النظام السياسي بأكمله، بل إنه يعتبر عنصر من عناصره، ولذلك لابد من تحليل النظام الاجتماعي وما سيكون عليه في المستقبل ولا يقتصر على شكل ذلك النظام السياسي، وهذا ما وقع به المشرع الدستوري العراقي بعد التحول من نظام شمولي ديكتاتوري الى نظام ديمقراطي برلماني اتحادي، لانه اعتمد على ما وضعته السلطة المؤقتة من قواعد شكلية تحدد على أساسها شكل النظام السياسي بإعتمادها على قواعد تعالج الجانب الشكلي فقط، إذ أنه لا يمكن وضع مفهوم معين لاي نظام سياسي بمعزل عن مايسود في المجتمع من

الأيدولوجيات السياسيّه، وكذلك النظم الأخرى في جميع مجالات الحياة سوائاً السياسيّة والاجتماعية والاقتصادية، لأن كل ذلك يعتبر من العوامل المهمة التي تكون طبيعة النظام السياسي، وأهدافه والأسلوب الذي من خلاله يتم اختيار ذلك النظام.

تاسعاً: إن الاضطراب التشريعي فيما يتعلق بمجلس الإتحاد ما هو إلا نتيجة حتمية لتأثير الأحزاب السياسية وتوجهاتها، ومحاباتها لمصالحها الحزبية الضيقة والتكتلات التي تنتمي إليها، وصراع تلك الأحزاب فيما بينها للحصول على أكبر قدر ممكن من المكاسب السياسية، نتيجة لدوافع قد تكون قومية أو طائفية أو سياسية، فضلاً عن التأثير الخارجي من قبل القوى الإقليمية والدولية الفاعلة في الساحة السياسية العراقية والإقليمية والدولية، كالتأثير الأمريكي في التوازنات السياسية وبالخصوص في بداية تأسيس النظام السياسي الجديد في العراق، الذي اتخذ شكل النظام البرلماني الاتحادي، والآثار السلبية التي تركها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، حيث فرض على المشرع سقوف زمنية جعلته في عجلة تشريعية دفعته الى التسرع في جوانب مهمة تتعلق بكيفية إدارة الدولة ومؤسساتها، وهذا ما انعكس سلباً على التشريعات بصورة عامه، سواءً ما يتعلق بالقوانين العاديه منها أو النصوص الدستورية، وعلى التشريعات التي تتعلق بتنظيم السلطة القضائيه بصورة خاصه، مما انعكس تأثيره سلباً في بعض القوانين ومنها المتعلقة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقيه، وهذا قطعاً له تأثير سلبي على مهمة المحكمة الاتحادية ودورها بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك يحتاج الى التاني ومراجعة تشريعية واسعة.

عاشراً: إن تفعيل دور مجلس الاتحاد يجعل من التشريعات أكثر دقة لمرورها بأكثر من مرحلة، وهذا يؤدي الى سد الثغرات وتلافيها، وبذلك تكون الرقابة على دستورية القوانين ابتدأت من داخل السلطة التشريعية لتسهل من مهمة المحكمة الاتحادية العليا العراقية في مسألة الرقابة على دستورية القوانين.

أحد عشر: إن النظام الانتخابي الذي يُطبق في العراق في غير مناسب، فإن النظام الانتخابي بوضعه الحالي يكرس مبدأ الشخصانية لكي تعود الوجوه السياسيّة ذاتها والتي لم تحقق ما يتطلع اليه الناخبون في جميع مجالات الحياة، وبالتالي افرز سلطات ومؤسسات غير قادره على إدارة الدولة بالشكل الصحيح، وبالتالي فإن النظام الانتخابي الذي يعجز عن تغيير الطبقة السياسية التي لايرغب بها الشعب فإنه لا بد من أن يعد النظر فيه، وهذا بالتأكيد انعكس سلبا على عمل جميع مؤسسات الدول بشكل عام وعلى السلطة القضائية وتشكيلاتها وبضمنها المؤسسات التي التي تمارس الرقابة الدستورية بشكل خاص، ولذلك يجب تغييره الى نظام انتخابي جديد (حتى وإن أدى ذلك الى تغيير طبيعة النظام السياسي)، ليكن نظام انتخاب مباشر على الأقل في اختيار الرئاسات الثلاث رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء ورئيس البرلمان، وبذلك يتم ابعاد المحاصصة السياسية والطائفية والقومية.

إننا عشر: من خلال دراستنا للنظم السياسية وعلاقتها بالرقابة على دستورية القوانين، وجدنا بأن النظم الرئاسية سواء كانت موحدة أو اتحادية تعتبر هي الأكثر تأثيراً على عمل المؤسسات في الدولة بصورة عامة ، وهذا التأثير قد يكون مباشر أو غير مباشر، ويأتي ذلك لما يتمتع به الرئيس في النظام الرئاسي من صلاحيات واسعة وهو الأكثر سلطة في الدولة من خلال ادارته لمجلس الوزراء المسؤول أمامه

مباشرة، وكذلك من خلال رسم السياسات العامة للدولة من قبله، وبالتالي تكون السلطة التنفيذية صاحبة اليد الطولى في التأثير على عمل السلطات الأخرى التي ستعمل حسب التوجهات السياسية التي رسمتها رئاسة الدولة، وهذا حتماً ينعكس على الجهة التي تمارس المهمة الرقابية على دستورية القوانين.

ثلاثة عشر: إن التشريع الدستوري هو الأساس لكل مؤسسات الدولة، فإن كان تشريعاً واضحاً ومدروساً تكون المؤسسات أكثر فاعلية في أدائها وأكثر استقلالية، كون المشرع الدستوري حين ينص على مؤسسة مهمة لا بد أن لا يترك المجال للتأويلات والتدخلات السياسية نتيجة لعدم رسم الصورة كاملة في النص الدستوري والمثال على ذلك هو النص الدستوري، الذي يتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا العراقية وهو نص المادة (٩٢)، حيث جاء فيه أنه (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة، بقانون يسن باغلبية ثلثي مجلس النواب)، حيث ترك أمور مهمة لدى السلطة التشريعية التي حتماً تتأثر بالتوجهات السياسية التي تنتمي إليها، فالمشرع الدستوري لم يحدد الشروط التي يجب توفرها فيمن يشغل العضوية في المحكمة الاتحادية، ولم يحدد ماهي الخبرة المطلوبة في الخبراء الذين أشار اليهم سواء الخبراء في القانون أم الخبراء في الشريعة الإسلامية.

أربعة عشر: هنالك تعارض واضح وقع فيه المشرع الدستوري، حيث ورد في نص المادة (94) من الدستور ان (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة)، الا ان ذلك يتعارض مع نص المادة (61/سادسا/ب) من الدستور ايضاً، والتي تتعلق باعفاء رئيس الجمهورية في حال ادانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا

بجريمة الحنث باليمين أو انتهاك الدستور أو الخيانة العظمى فيما لو صوت مجلس النواب على إعفائه بالأغلبية المطلقة وهذا فيه خلل تشريعي واضح وافساح المجال أمام السلطة التشريعية للتدخل بعمل القضاء، وإلغاء القرارات التي تصدر من القضاء ويضعف من القوة الإلزامية للقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا.

خمسـة عشر: على الرغم من أن هناك الكثير من الملاحظات على المشرع الدستوري في ما يتعلق بدستور ٢٠٠٥ النافذ، إلا إنه يعتبر التشريع الدستوري الأفضل في العراق منذ تشكيل الدولة العراقية الحديثة إلى الآن، حيث تعتبر مرحلة النظام السياسي الفيدرالي الاتحادي البرلماني هي المرحلة الأكثر نضوجاً على مستوى التشريع فيما يتعلق باستقلالية القضاء الدستوري، فلم يسبق أن نصت الدساتير السابقة في جميع مراحل الدولة العراقية الحديثة على مثل ما نص عليه المشرع الدستوري في دستور ٢٠٠٥ بالنسبة لإستقلالية القضاء بصورة عامة، والقضاء الدستوري بصورة خاصة.

٦-١-٢: التوصيات:

أولاً:نوصي بإزالة التناقض والإضطراب التشريعي فيما يتعلق بمجلس الاتحاد الذي نص عليه المشرع في المادة (٤٨)، بأنه أحد السلطتين التشريعتين التي يتكون منهما البرلمان، إلا إن المشرع يعود في المادة ٦٥ ويجعل كل مايتعلق بمجلس الاتحاد من كيفية التمثيل في هذا المجلس وإختصاصاته وشروط العضوية خاضع لإرادة مجلس النواب وبأغلبية الثلثين، ثم يعود ليؤكد ولاية مجلس النواب على مجلس الاتحاد في المادة (١٣٧)، حيث أشار الى تأجيل العمل بكل المواد التي تتعلق بمجلس الاتحاد لحين صدور قرار من مجلس النواب، لذا نوصي بدمج المواد الثلاثة التي تتعلق بمجلس الاتحاد بمادة واحدة وإزالة التناقض الذي وقع فيه المشرع والاشارة الى اختصاص مجلس الاتحاد وشروط العضوية فيه وكيفية تشكيله بنص صريح وواضح، وإلا مالفائدة من مجلسين تشريعيين تحركهما وتتحكم فيهما إرادة واحدة؟

ثانياً:نوصي بتفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال منح الجهات المكلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين مزيداً من الصلاحيات، والإستقلالية التامة من حيث الأمور المالية، ومسألة تعيين القضاة بعيداً عن مبدأ المحاصصة، والصراعات السياسية التي تفرض عضوية اشخاص حسب انتمائاتهم السياسية، أو انتمائهم الطائفي، أو القومي واذي عادة ما يكون بعيداً عن المهنية والإختصاص.

ثالثاً: مجلس الإتحاد يجب تفعيل دوره ومنحه الاستقلالية التامة بعيداً عن سيطرة مجلس النواب عليه ويكون لقراره أثر على تصحيح المسار التشريعي وما فيه من مخالفات نتيجة عدم المراجعة لما يتم تشريعه من قبل مجلس النواب، فأعضاء مجلس النواب ليسوا جميعهم ممن يملك الخبرة القانونية في المجال التشريعي، لذلك لا بد من أن يكون هنالك من يمتلك الخبرة والدراية في مسألة التشريع لكي يشرف على الصياغة القانونية لمشروعات القوانين وصيانتها من الأخطاء التي قد يقع فيها من يمارس الدور التشريعي عن قصد أو من غير قصد.

رابعاً: لا بد أن يكون اشغال العضوية في مجلس الإتحاد خاضع لشروط مشددة في مجال الإختصاص والمهنية والكفاءة في العمل والإختصاص وشرط الكفاءة والمهنية ضروري جداً، لأنه قد يكون هناك شخص يعمل بإختصاص معين لكنه لا يملك الكفاءة المطلوبة، أو إنه لا يملك المهنية لأنه قد يكون تحت تأثير الجهة السياسية التي ينتمي إليها، فشرط الإختصاص لا بد أن يكون مقروناً بالكفاءة والمهنية.

خامساً: لا بد أن يكون هناك تعديل دستوري باتجاه إلغاء جميع اشكال المحاصصة والتقسام السياسي والتشديد على هذا الجانب وإزالة كل ما يتعلق به من نصوص دستورية.

سادساً: التعديل بإتجاه منح المركز في النظام السياسي العراقي صلاحيات تجعل منه صاحب القرار فيما يتعلق بالامور السيادية من دون المساس بالحقوق والحريات العامة، حتى يتمكن من فرض القرارات التي يصدرها على جميع الوحدات الإدارية

التابعة له، سواءً على مستوى الأقاليم، أو على مستوى المحافظات غير المرتبطة بإقليم.

سابعاً: تعديل النظام الانتخابي لتمكين الناخب من أن يختار من يمثله مباشرة في البرلمان، أو على الأقل أن يكون انتخاب الرئاسات الثلاث (رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيس البرلمان)، بشكل مباشر دون ترك الأمر لتتحكم به الكتل السياسية حسب توجهاتها القومية والمذهبية، أو إفساح المجال للتدخلات الخارجية سواءً الإقليمية منها، أو الدولية التي قد تفرّض أجندات معينة على الكتل السياسية، حسب ما تقتضيه مصلحة تلك الجهات، حتى وإن أدى ذلك إلى تعديل دستوري يؤدي بدوره إلى تغيير شكل النظام السياسي.

ثامناً: تشكيل لجنة دستورية عليا من الخبراء في المجال الدستوري، مهمتها العمل على متابعة تطبيق النصوص الدستورية، وكذلك مراجعة تلك النصوص وتقديم مقترحات حول تعديلها إذا دعت الحاجة لذلك حسب المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والعمل أيضاً على إعداد تقارير سنوية حول وضع الدستور وحول قدرة الحكومة على تطبيقه من عدمها.

تاسعاً: نوصي بإزالة التعارض الذي وقع فيه المشرع الدستوري حيث ورد في نص المادة (94) من الدستور أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة) إلا أن ذلك يتعارض مع نص المادة (61/سادسا/ب) من الدستور أيضاً والتي تتعلق باعفاء رئيس الجمهورية في حال ادانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا بجريمة الحث باليمين أو انتهاك الدستور أو الخيانة العظمى فيما لو صوت مجلس

النواب على اعفائه بالاغلبية المطلقة وهذا فيه خلاً تشريعياً واضحاً وافساح المجال امام السلطة التشريعية للتدخل بعمل القضاء والغاء القرارات التي تصدر من القضاء ويضعف من القوة الالزامية للقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا، ونرى انه ليس من المستحسن ان تتدخل السلطة التشريعية بعمل المحكمة الاتحادية وان تبطل قراراتها لان ذلك تعارض واضح مع مبدأ الفصل بين السلطات وطعنا صريحا في نزاهة المحكمة وتشكيك بمصداقيتها، وتقليلاً من هيبتها كأعلى هيئة قضائية في الدولة يتم الغاء قراراتها من قبل الجهة التشريعية التي غالباً ماتتأثر بالتوجهات وبالانتماءات السياسية، ومن جهة اخرى يعتبر مخالفة دستورية واضحة كون الغاء قرار المحكمة الاتحادية تحصين لبعض الجهات ومايصدر عنها خلافاً لما نص عليه الدستور من عدم تحصين اي عمل او اي قرار اداري من الطعن كما نصت على ذلك المادة 100 من الدستور النافذ لسنة 2005 والتي جاء فيها (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن).

٦-١-٣: قائمة المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم:

1. مختار الصحاح
2. بدوي، د. أحمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1982.

ثالثاً: الكتب:

1. أبو ذياب، د. فوزي، المفاهيم الحديثة للأنظمة السياسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1971.
2. أحمد رضا، معجم متن اللغة، موسوعة لغوية حديثة، المجلد الثاني، دار مكتبة الحياة بيروت، 1958.
3. أزرقي، العربي أبرياش، مختصر النظم القانونية والاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
4. الأنصاري، د. ناصر، المجلد في تاريخ مصر (النظم السياسية والإدارية)، ط1، دار الشروق، بيروت، 1993.
5. أوصديق، فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، النظرية العامة للدساتير، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
6. أوليفيه، دي هامبل، وآيسن ميني، المعجم الدستوري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ترجمة منصور، القا، بيروت، 1996.
7. إندرو ريتولزر، بن ريلي، اندرو إيليس، الشكال النظم الانتخابية (دليل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات)، ط2، ترجمة أيمن أيوب، طباعة بولز غرافيك، السويد، 2010.

8. ابن منظور الانصاري، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف المجلد السادس، الجزء التاسع والاربعون، القاهرة بدون سنة النشر.
9. الاسود، د. صادق، علم الاجتماع السياسي أسسه وابعاده، مطبعة جامعة الموصل، 1986.
10. الالباني، الصحيح الجامع.
11. الأمين، د. شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، بدون جهة نشر، ط2، الجزائر، 2002.
12. البحري، حسن مصطفى، النظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012.
13. البحري، د. حسن مصطفى، الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية، ط1، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2014.
14. البحري، د. حسن مصطفى، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الطبعة الأولى، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2009.
15. البخاري، الجامع الصحيح، كتاب فضائل الصحابة.
16. بدوي، محمد طه، و ليلي أمين موسى، مدخل الى العلوم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
17. البستاني، د. عبدالله اسماعيل، مذكرات اولية في القانون الدستوري، مطبعة الرابطة، بغداد، 1951.
18. بسيوني، عبد الغني، النظم السياسية، دار الجامعة الاسكندرية، 1985.

19. بسيوني، عبد الغني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدي، مصر، 2004.
20. بسيوني، عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 199.
21. البكري، د. عبد الباقي، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية، الجزء الاول، مطبعة الاداء، النجف، 1972.
22. بو شعير، د. سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، (النظرية العامة للدولة والدستور)، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
23. بوديار، حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم لتوزيع والنشر، الجزائر، 2002.
24. البياتي، د. منير محمد، النظام السياسي الاسلامي مقارنة بالدولة القانونية، ط4، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، 2013.
25. ثابت، د. عادل، النظم السياسية (دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية والنظام السياسي الاسلامي)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
26. جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، ط7، 1992.
27. الجدة، رعد ناجي، التطور الدستوري في العراق، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2004.

28. جرانه، د. محمد زهير، مذكرات في القانون الاساسي، مطبعة العهد بغداد، 1936.
29. جريح، د. خليل، الرقابة الادارية على علل التشريع، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، مطبعة الجبيلوي، 1971.
30. جورج اندرسون، GorgeAnders، مقدمة عن الفيدرالية، ترجمة مها تكلا، مراجعة مها بسطامي، و د. ماري، جويل زهار، منتدى الأنظمة الفيدرالية، بدعم من التنمية الدولية والكندية، كندا، 2007.
31. جيروم، أ.بارون، س.توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الاساسية للدستور الامريكي، ط2، ترجمة مصطفى غنيم، مراجعة هند البقلي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.
32. الحديثي، د. مها عبد اللطيف، و الخفاجي د. محمد عدنان، النظام السياسي والسياسات العامة، (دراسة في دور المؤسسات الرسمية وغير الرسمية في صنع السياسات العامة في الدول المتقدمة والنامية)، مركز الفرات، كربلاء المقدسة، 2006.
33. حسين جميل، نشأة الاحزاب السياسية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1984.
34. حمادي، د. شمران، الاحزاب السياسية والنظم الاحزبية، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1972.
35. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.

36. حياوي، د. نبيل عبد الرحمان، ضمانات الدستور، ط1، المكتبة القانونية، بغداد 2004.
37. الخزرجي، د. كامل، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دراسة معاصرة في استراتيجية ادارة السلطة، ط1، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الاردن، 2004.
38. خضر، طارق عبد الله، دور الاحزاب السياسية في ظل النظام النيابي (دراسة مقارنة)، بلبنان، ب.د.ن. 1986.
39. الخطيب، د. نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011.
40. الداودي، داوود مراد حسين، الانظمة السياسية، ط1، جامعة القادسية، 2013.
41. الدليمي، حافظ علوان حمادي، النظم السياسية في أوربا الغربية والولايات المتحدة الامريكية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الاردن، 2001.
42. الدوري، د. عبد العزيز، النظم الاسلامية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2008.
43. ديدان، مولود، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
44. الدينوري، ابن قتيبة، الامامة والسياسة (تاريخ الخلفاء)، الجزء الاول، ط1، بيروت، لبنان، 1990.

45. رأفت، فودة، ثنائية السلطة بين الشكل والموضوع في دستور 1971 (دراسة مقارنة الدستور الكويتي والفرنسي)، دار النهضة العربية، 2001.
46. الرضوي، السيد محمد حسن، والاسكندري الشيخ مصطفى، اسس النظام الاسلامي عند الامامية، ج1، ط1، الاميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2012.
47. الزبيدي، د. حسن لطيف كاظم، موسوعة السياسة العراقية، العارف للمطبوعات، بيروت لبنان، 2013.
48. زناتي، محمود سلام، موجز تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني والبطلمي والاسلامي، (دم : د . ن)، القاهرة، 1986.
49. الساعدي، د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، ط3، بغداد، 2005.
50. سالماني، د. عبد العزيز محمد، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
51. سنن الترمذي، كتاب المناقب.
52. السوداني، فراس عبد الرزاق، العراق مستقبل بدستور غامض، دار عمار للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.
53. السويدي، محمد، علم الاجتماع السياسي ميدانه وقضاياه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
54. سيد عبد المطلب، غانم، الاتجاهات المعاصرة في دراسة النظم السياسية، دار القاهرة للنشر والتوزيع ، 1985.

55. الشاعر، د. رمزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مطابع دار
النشرة، القاهرة، 2004.
56. الشاعر، د. رمزي طه، الأيدولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة،
دار النهضة، القاهرة، 1979.
57. الشراوي، سعاد، النظم السياسية في العالم المعاصر (تحديات وتحولات)،
دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
58. الشكري، د. علي يوسف، مبادئ القانون الدستوري، ط1، مؤسسة الصادق
الثقافية، 2011.
59. الشكري، علي يوسف، الانظمة السياسية المقارنة، ط1، أيتراك للنشر
والتوزيع، القاهرة، 2003.
60. شمران، حمادي، النظم السياسية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد،
1966.
61. شيحا، د. ابراهيم عبد العزيز، مبادئ الانظمة السياسية، الدار الجامعية
للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
62. صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة.
63. الطماوي، د. سليمان السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة في
الفكر السياسي الاسلامي، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر العربي، لبنان،
1996.

64. عادل فتحي عبد الرحمن ثابت، النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية وللنظام الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
65. العاني، حسان محمد شفيق، الانظمة السياسية المقارنة، مطبعة المعرف، بغداد، 1980.
66. عبد العال، عكاشة محمد، و المجذوب طارق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
67. عبيد، د. محمد كامل، نظم الحكم ودستور الامارات، اكااديمية شرطة دبي، الامارات، 2002.
68. عطية، د. علي هادي النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية في تفسير الدستور العراقي (دراسة) مقارنة، مطبعة الاجراس، بغداد، 2009.
69. عكاشة، علي الناطور، و د. شحادة، بيضون، و د. جميل، اليونان والرومان، ط1، دار الامل للنشر والتوزيع، الاردن، 1991.
70. علي الدين هلال، و نيفين سعد، النظم السياسية العربية (قضايا الاستمرار والتغيير) ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2005.
71. عمر، د. احمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، ج3، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

72. عمران، د. محمود سعيد، و د. احمد أمين سليم، و القوزي، د. دكتور محمد علي، النظم السياسية عبر العصور، القسم الاول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1999.
73. عواد، تيسير، محاضرات في النظم السياسية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
74. غالي، بطرس، مدخل الى علم السياسة، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1986.
75. الغالي، د. كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1985.
76. الغالي، د. كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة، دمشق، 1991.
77. الغزالي، اسامة حرب، الاحزاب السياسية في العالم الثالث، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1987.
78. ف. أيلافيسكي، أسرار بابل، ترجمة الكاظمي، و د. رؤوف موسى جعفر، دار المأمون للترجمة والنشر، 2008.
79. قلوّش، د. محمد، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة دعاية، الرباط، 2004.
80. قنديل، رائد صالح احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
81. الكاظم، د. صالح جواد، و العاني، د. علي غالب، الانظمة السياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991.

82. كشكول، يمامة محمد حسن، النظام القضائي لانشاء الوحدات وتنظيمها (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القانوني للاصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
83. لاري إلويتز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية، ترجمة صابر سعيد عوض، الطبعة العربية الاولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1996.
84. المباركفوري، صفي الرحمن، الاحزاب السياسية في الاسلام، ط1، دار سبيل المؤمن للنشر والتوزيع، عين شمس، القاهرة، 2012.
85. المجذوب، د. محمد سعيد، الحريات العامة وحقوق الانسان، ط1، جروس برس، بيروت، 1986.
86. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1972.
87. محمد فرغلي، محمد علي، نظم وإجراءات انتخابات اعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقهاء (دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
88. المحمود، مدحت، القضاء في العراق، دراسة استعراضية، للتشريعات القضائية في العراق، مطبعة العدالة، ط1، بغداد، 2010.
89. مرزة، د. اسماعيل، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ج1، ط1، شركة النشر والطبع الأهلية، بغداد، 1960.
90. مرسي، ليلي أمين، مبادئ العلوم السياسية،الدار الجامعية، الاسكندرية، 1998.

91. مسند الامام احمد.
92. مشكاة المصابيح.
93. مكية، طارق فراس، لمحات استراتيجية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2017.
94. منصور، د. احمد جاد، الحماية القضائية لحقوق الانسان (حرية التنقل والاقامة في القضاء الاداري المصري)، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 1997.
95. المنوفي، د. كمال، اصول النظم السياسية المقارنة، الربيعان للنشر والتوزيع، الكويت، 1987.
96. مهدي، د. غازي فيصل، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية بغداد، ط1، 2008.
97. المهدي، د. ميلودي، الوجيز فب القانون الدستوري، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، ط2، بنغازي، 1996.
98. مهنا، د. نصر، والصالح، د. عبد الرحمان، علم السياسة بين التنظير والمعاصرة، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985.
99. موريس دوفرجه، الاحزاب السياسية، ترجمة علي مقداد، وعبد الحسن سعد، دار النهار للنشر، بيروت، 1953.
100. موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة، جورج سعد، الموسوعة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1992.
101. موريس دوفرجه، مدخل الى علم السياسة، ترجمة جمال الاتاسي، سامي الدروبي، دار دمشق للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1981.

102. الناصري، سيد أحمد علي، تاريخ الحضارة الرومانية السياسي والحضاري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
103. نصحي، د. ابراهيم، تاريخ مصر في عصر البطالمة، الجزء الاول، مكتبة النجلو المصرية، القاهرة، 1960.
104. نهج البلاغة.
105. الهاشمي، د. طارق علي، الاحزاب السياسية، بغداد، شركة النشر والطبع الاهلية، 1968.
106. هانز كلسن، الديمقراطية طبيعتها وقيمتها، ترجمة علي الحمامصي، المكتبة الانجلو مصرية، القاهرة 1953.
107. هلمت ستونبيرجر، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون (نماذج من القانون الدستوري)، بدون سنة الطبع.
108. الوحيددي، فتحي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ج2، ط4، مطابع القداد، غزة، 2007.
109. يحيى، د. عبد الوهاب، اليونان مقدمة في التاريخ الحضاري، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1991.

رابعاً : الرسائل والأطاريح

1. البحري، حسن مصطفى، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006.

2. الحسينسي، نصر محمد علي، النظام الحزبي وأثره على اداء النظام السياسي، للولايات المتحدة الامريكية (دراسة حالة الحرب على العراق 2003)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، 2012.
3. دبوز، مريم، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2014.
4. الزبيدي، هشام جليل ابراهيم، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، بغداد.
5. شباب، برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
6. عبد احمد، د. عصام سعيد الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2007.
7. العبيدي عبد الحليم قاسم محمد، رسالة ماجستير.
8. العكله، احمد جاسم محمد، مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، الجامعة العالمية للعلوم الاسلامية- لندن، 2017.
9. فتاح كمال، دور الاحزاب السياسية في التنمية المحلية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
10. محمود سعيد عمران، و أحمد سليم امين، محمد علي القوزي، النظم السياسية عبر العصور، القسم الاول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1999.

11. محي الدين، محمود مراد، نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية للمواطن (دراسة تحليلية مقارنة)، كلية القانون والفقہ المقارن، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية-لندن ، 2006.
12. المدهون، ضياء الدين سعد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر وفرنسا)، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا (برنامج الدراسات العليا المشترك مع جامعة الأقصى)، فلسطين، 2014.
13. ملياني، نسيم، فاعلية الرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحاکم الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015.
14. هلاله، صورية، و بيطة مقدودة، دور الرقابة الدستورية في ضمان الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2015.

خامساً: المجالات والبحوث:

1. الاشقر، احمد، الأجهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقات الدولية لحقوق الانسان، دراسة وصفية تحليلية، معهد رؤول والينبرغ لحقوق الانسان، عمان، 2016.
2. بربھاري، د. كاروان عزت، الضمانات الاساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الانظمة الفيدرالية، مجلة جامعة كركوك، المجلد 4، العدد 12، 2015.
3. بسيوني، عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
4. بوسطلة، شهرزاد، ومدور، جميله، مبدا الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خضير بسكره، الجزائر، 2008.
5. بوشنافه، شمسه، النظم الانتخابيه وعلاقتها بالنظم الحزبية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، الجزائر، 2001.
6. الجبوري، د. عاصم حاكم عباس، والخفاجي، حاكم فنيخ علي، سمات النظام القضائي الأمريكي (مبررات تشكيل المحكمة العليا عام 1789)، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، المجلد 7، العدد 1، 2017.
7. جمال منصور، دور الاحزاب السياسية في التنمية السياسية في العالم الثالث، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، الجزائر 2011.
8. الجميلي، احمد عباس، الشورى وأهميتها في الاسلام، بحث منشور في www.alukah.net، في 2017/12/18.
9. حجازي، ابتهاج، الشورى في الاسلام، بحث منشور في الموقع الالكتروني، www.alukah.net، في 2017/12/18.

10. الحسيني، محمد طه حسن، رئاسة الدولة في الفكر الاسلامي، المجلد (7)، العدد (2)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2015.
11. الحناينة، اسامة أحمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الامريكية أنموذجاً)، مجلة دراسات علم الشريعة والقانون، مجلد 4، عدد 1، الأردن، 2013.
12. الخفاجي، د. صلاح جواد، ولاية القضاء في التشريع العراقي، مجلة الغري للعلوم السياسية والاقتصادية، مجلد 2، العدد 10، 2008.
13. الخفاجي، سليم نعيم خضير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة جامعة أهل البيت، العدد الثامن.
14. د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية، كلية القانون، جامعة القادسية، بحث منشور في الموقع الالكتروني، www.constitutionnet.org بتاريخ 29/08/2016.
15. الدباغ، زياد سمير زكي، دراسة في النظام السويسري، بحث منشور في مجلة أبحاث كلية التربية الاساسية، جامعة الموصل، مجلد 11، العدد 1، 2011.
16. الدبس، د. عصام، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 24، 2010.
17. راضي، د. مازن ليلو، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق.
18. الشربجي، د. جميلة، دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستور 1973-2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، العدد 3، دمشق، 2013.

19. شيتور، د. جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الأجهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2008.
20. الطائي، مجاهد هاشم، الدولة العراقية بين الفيدرالية واللامركزية، مركز إدراك للدراسات والاستشارات، سوريا، 2016.
21. طاهر، د. ربيع حيدر، الجذور التاريخية للنظام الحزبي الإنكليزي، (دراسة تاريخية) مجلة مركز بابل، العدد الأول، 2011.
22. الطويل، يوسف العاصي، النظام السياسي الفرنسي من الثورة الى الجمهورية الخامسة، جامعة الأزهر بغزة، بحث منشور في الموقع الإلكتروني، [www.fekerjaded](http://www.fekerjaded.com)، بتاريخ 2018/01/10.
23. الطيف، نوري، الرقابة على القوانين وحماية المشروعية، الدستورية في الاقطار الاشتراكية والعراق، مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، العراق، 1973.
24. عبد العالي، د. عبد القادر، الهندسة الانتخابية (الاهداف والاستراتيجيات وعلاقتها بالنظم السياسية)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، الجزائر، 2014.
25. العبد الله، د. عمر، الرقابة على دستورية القوانين، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، دمشق، 2001.
26. عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسن، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 8، العدد 2، العراق، 2016.

27. العلوش، د. سعد عبد الجبار، نظرات في موضوع الرقابة على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 8، العدد 14، العراق، 2005.
28. الغنوشي، علي عزوز، بلاد الرافدين الأطوار التاريخية والتنظيم السياسي، من الموقع الالكتروني، www.gannouchi.blogspot.com، في 2017/12/19.
29. الفضل، د. منذر، مبدأ استقلالية السلطة القضائية وضمانات حق التقاضي في العراق، بحث منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى من الموقع الالكتروني www.hjc.iq، بتاريخ 2019/07/03.
30. فيردنان ميلان سوكرامانيا، بحث بعنوان اجتهاد المجلس الدستوي في فرنسا، من الموقع الالكتروني جسر المعرفة، jusoor.org، بتاريخ 19/07/2017.
31. القيسي، د. عبد القادر، محنة السلطة القضائية والاصلاحات المرتقبة ومطالب المتظاهرين، بحث منشور في موقع كتابات في الميزان، 2015/06/12، من الموقع الالكتروني www.kitabat.info بتاريخ 2019/07/10.
32. لشهب، حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2008.
33. لعجال، د. محمد لمين، حدود الرقابة الدستورية مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2008.
34. لمرابط، ولد محمد، و محمد المختار، ولد الشيخ، بحث حول نشأة الاوضاع السياسية في بلاد مابين النهريين، جامعة نواكشوط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، قسم القانون، 2010.

35. المحمود، مدحت، استقلال القضاء في العراق ودور الدستور الدائم في حماية استقلال القضاء، بحث منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى بتاريخ 2010/03/23، من الموقع الالكتروني www.hjc.iq، بتاريخ 2019/07/09.
36. المسكري، صالح بن هاشل، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2014.
37. المهدي، الشيباني دغمان، الاحزاب السياسية النفاثة سوسيولوجية، المجلة الجامعة ، العدد السادس عشر، المجلد الاول، ليبيا، 2014.
38. الموسوي، سالم روضان، تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون.
39. الموسوي، ناصر عمران طاهر، قانون المحكمة الاتحادية العليا وكيفية بناء الدولة، بحث منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاتحادي في 2016/12/05 ، www.iraqia.iq بتاريخ 2018/05/12.
40. ناجي، عبد النور، النظام السياسي من الاحادية الى التعددية السياسية، منشورات جامعة قالمة، الجزائر، 2006.
41. الوزني، حسن، الانظمة السياسية في العراق القديم بحث منشور في الموقع الالكتروني www.kaldaya.net، بتاريخ 2017/12/20.
42. الفضل، د. منذر، نحو تطوير جهاز الادعاء العام في العراق، بحث منشور في الموقع الالكتروني لمؤسسة الحوار المتمدن، www.ahewar.org بتاريخ 2012/04/28.
43. القضية رقم 11 لسنة 13 قضائيةالمكتبة العربية لحقوق الانسان، جامعة مينيسوتا، من الموقع hrlibrary.umn.edu اطلع عليه في 7/18/2018.

44. القضية رقم 14 لسنة 8 قضائية، الجلسة 15 لسنة 1989، المكتبة العربية لحقوق الانسان جامعة مينيسوتا، من الموقع hrlibrary.umn.edu اطلع عليه في 7/8/2018.

سادساً: القوانين والأوامر والوثائق الدولية:

1. أمر مجلس الوزراء رقم (30) لسنة 2005.
2. دستور الولايات المتحدة الامريكية الصادر عام 1789 شاملا تعديلاته لغاية 1992، من الموقع الالكتروني www.comstutiteproject.org.
3. الصكوك الدولية لحقوق الانسان (وثيقة أساسية تشكل جزء من تقارير الدول الأطراف، سويسرا، 2001.
4. القانون الاساسي العراقي لسنة 1925 مع تعديلاته.
5. قانون المحكمة الدستورية العليا، رقم 159، الوقائع العراقية العدد 1659، 1968.
6. القانون رقم (87) لسنة 1926، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (502) في 1927/01/09.
7. المادة (8) من مشروع دستور العراق لسنة 1991، الفصل الثاني من الباب الثالث، القضاء والادعاء العام.
8. الوقائع العراقية العدد 3996 في 2005/03/17 والعدد 3997 في 2005/05/02.
9. الدستور المصري النافذ لسنة 2014، من الموقع www.constituteproject.org أُطلع عليه بتاريخ 2018/8/4.
10. - قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، مرصد الإعلام الأردني www.jmm.jo تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/07/18.
11. قانون المحكمة الدستورية المصرية لسنة 2012، منشور في الموقع الالكتروني www.cco.gov.jo بتاريخ 2018/7/22.

12. قانون رقم (87) لسنة 1926 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (502)،
1927/1/9.
13. القانون الاساسي العراقي لسنة 1925 مع تعديلاته.
14. قانون المحكمة الدستورية العليا المرقم 159، الوقائع العراقية، العدد 1659،
1968/12/2.

سابعاً: المصادر الأجنبية:

1. Aurel Croissant, Wolfgen Merke, Political Party Formation in presidential and Parliamentary System, 2004.
2. Batson v. Kentucky 476 U.S. 79 (1986). www.uscourts.gov.
3. Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 96 S.Ct. 612, 46, L.Ed. 2d 659(1967).
4. CAIR WASHINGTON , <http://cairwa.org> ,26/June/2018.
5. Curtiss – Wright Export Corporation United States v., 299 U.S. 304, 57 S.Ct. 216, 81 L.Ed. 255, (1936).
6. Dames & Moore v. Regan, 453, U.S. 654, 101, S.Ct. 2927, 69 L. Ed. 2d, 918 (1981).
7. DAVID EASTON . A Framework for political Analyses, (new jersey; prentice HALL, 1965.
8. David M. O, Brien, Constitutional law Politics; Struggle and governmental accountability, W.W. Norton & Company ,6th Ed, U.S.A 2005.
9. Domini que turpin; le conseil constitutional. Tiach the superior. Paris 1995.
10. Edgar F. Borgata, Rhoda J. V. Montgomery, Encyclopedia of Sociology, Second Edition, Volume 3, (U.S.A: Macmillan Reference, 2000.

11. Edgar F. Borgata, Rhondda J.V. Montgomery, Encyclopedia of sociology, Second Edition, Volume 3, (USA: Macmillan Reference, 2000.
12. Francais Borella: Les Paris Politiques dans La France D'aujourd'hui, 2 ed, Seuil, Paris 1974.
13. Fullilove v. Klutznick 448 U.S. 448 (1988), من الموقع www.oxfordreference.com.2019/05/17 في
14. Gabriel Almond, Afunctional Approach to comparative politics, in Gabriel Almond, and James Coleman ads politics of the Developing Areas (new jersey; Princeton university press, 1960, p. 6.
15. Gabriel Almond, Afunctional Approach to comparative politics, in Gabriel Almond, and James Coleman ads politics of the Developing Areas (new jersey; Princeton university press, 1960.
16. Gerhardt, Michael J Norm Theory and the Future of the federal Appointments Process (Essay), Durham, North Carolina, Duke Law Journal, (Volume 50, Number 6, Abril 2001).
17. Gr Laplambra Weiner Paris and Political Development, Princeton, 1966.

18. Holland v. Illinois U.S. 110 S.Ct. 803, 103 L.Ed 2d 905 (1990).
19. Joseph Lapalombara, Jeffrey Anderson,” Political Parties “, in Mary Hawkes worth and murices Kegan Encyclopedia of Government and Politics, Volume 1, (UK: Taylor and Francis, 2002).
20. Joseph Lapalombara, Jeffrey Anderson, Op. Cit.
21. Karen O,Conner and Larry J. Sabato, The wssentials of American government: Continuity and Chang, Pearson, Inc., U.S.A, 2004.
22. Kendal v. United States ex rel. Stokes, 37 U.S. 524, 9L. E, d 1181 (1838.
23. L . F avoreu E T L. Philip, le Constitutional q us Sais je. P.U.F. 1980.
24. Larry Diamond and Richard Gunther, Op Cit.
25. Larry Diamond and Richard Gunther, Op Cit.
26. Larry Diamond and Richard Gunther, s pieces of political parties, party politics (London. Thousand oaks. New Delhi 2003 vol 9.no2.
27. Laswell Harold, Power and society, New. Haven: Yale University press, 1950,
28. Marcel prelot, Science politique, (P.U.F. Paris, 1967).

29. Midwest Oil Co., United States v., 236 U.S. 459, 35S. Ct. 309, 59 L.Ed. 673 (1915). And Debs, In re, 158U.S. 564, 15 S.Ct. 900, 39 L.Ed. 1092 (1895). And Neagle, In re, 39 F. 833 (C.C.Cal. 1889).
30. Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 109 S. Ct 647, 102 L.Ed. 2d 714 (1989).
31. Morrison v. Olson, 478 U.S.564, 108, S. Ct, 2597, 101, L. Ed. 2d. 569 (1988).
32. Myers v. United States, 272 U.S. 52, 47 S.Ct. 21, 71 L.Ed. 160 (1926). And Humphrey s Ex r v. United States, 295 U.S. 602, 55 S.Ct. 889, 79 L.Ed. 1611 (1935).
33. Nixon v. United States 418 U.S. 683, 94. S.Ct. 3090, 41 L. Ed. 2d 1039 (1974).
34. Nyquist v. Mauclet, 432 U.S. 1 (1977) and ،Plyler v. Doe, 457 U.S. 202 (1982) من الموقع www.loc.gov.
35. Pasadena City Bd. Of Ed V. Spangler, 427 U.S. 424, 96 S. Ct, 2697, 49 L. Ed, .2d 599 (1977).
36. Perpich v. Department of Defense, U.S., 110 S.Ct. 2418, 110 L. Ed .2d 312 (1990).
37. Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney من www.oxfordreference.com. بتاريخ 2019/05/21

38. Robert Dall, modern political analysis, (Englewood cliffs, new jersey 1970).
39. Roy macarids, the search for focus, in Roy macarids and Bernard Brown, ads .comparative politics, Notes and Reading (Illinois the Dorsey press, 1972).
40. S Korematsu v. U. من الموقع الاليكتروني www.uscourts.gov بتاريخ 2019/05/16.
41. Situational dens le monde , Dalloz, cool. Connaissnce du monde, Paris 1996.
42. Todd Donovan, Christopher Z. Mooney and Daniel A. Smith, State and local Politics: Institution and Reform, 2nd edition (USA: Cengage Brain 2011).
43. Train v, City of New York 420 U. S. 35, 95 S. Ct, 839, 43 L. Ed. 2d 31, 4 O.O. 3d. 296 (1977).
44. Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356, 6 S.Ct. 1064 30 L.Ed. 220 (1886).
45. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer (the Steel Seizure Case), 343 U.S. 579, 72 S Ct .8

Abstract

The subject has been selected for this study because of its great importance as this topic relates to the construction of constitutional institutions and powering the strengthening of the role of law. Also, it concerns the rights of individuals and how to preserve them through the constitutional institutions of the State. The descriptive–analytical and comparative approach, in addition to the historical, scientific approach in some of the resources of the research, have been used as a methodology of this study. This study has been divided into six chapters. In the first chapter, the methodologies and approaches of the previous studies have been discussed; where there are discussions of several studies in the general framework of this research field, then there is a definition of the search terms in a detailed manner. The temporal and spatial limits of this study with a review of the objectives, hypotheses and problems of the research have been explained as well. The second chapter dealt with the definition of political systems, the explanation of their concept, identifying their types and explaining the historical side of their origins and genesis. The political parties are the second topic in chapter two as there is a discussion of the concept of the political parties, their categories and the

extent of their impact, role and effectiveness on the nature of the political system. Then, the concept of the electoral system has been clarified. The types of electoral systems have been discussed and the extent of their impact on the nature of the political system as well. The third chapter was about the concept of the constitutional review, its types and the methods in which they are practised and the effectiveness of them. There is also a discussion of how each type of constitutional review was formed. The fourth chapter deals with the impact imposed by the nature of the political system on the constitutional review. What is the role of the political system in influencing its effectiveness, and what is the legislative role in activating the institutions that exercise the constitutional review? In Chapter five: The phases of controlling the constitutional review in Iraq have been explained then discussed how constitutional courts are formed in Iraq and their terms of reference and the authenticity of their decisions. There is a discussion of the political factors that have an impact on the effectiveness of the constitutional review in Iraq. Also, there is an identification of the Federation Council and how it was formed and the factors that led to its ineffectiveness. Then the role and impact of sectarian quotas and political consensus on

the constitutional review have been explained. In this study, there is an opinion poll on the role and effectiveness of the Iraqi Federal Supreme Court has been conducted, then a statistic on the number of decisions of the Federal Supreme Court regarding constitutional appeals has been conducted as well. Thus, my findings during this study and the recommendations that I think would be useful have been listed in Chaptersix: also there are some appendices, which included some statistics, tables and some of the laws, have been listed during the chapters of this study.

The International Colleges of Islamic Sciences

London – UK

**The impact of the nature of the political system on
constitutional control in Iraq**

(A comparative study)

A Thesis submitted as a requirement for PhD

Prepared by

Ahmed Jasim Mohammed Oglah

Supervision

Dr RiadhAessa Al-zuhairi

النـشـر:

المركز الديمقراطي العربي

للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

د أحمد جاسم محمد عكله أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق (دراسة مقارنة)

ألمانيا/برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من الناشر.

محفوظة الطبع حقوق جميع

All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية
والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

البريد الإلكتروني book@democraticac.d



المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية
Democratic Arab Center
for Strategic, Political & Economic Studies

كتاب : أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق

(دراسة مقارنة)

تأليف : الدكتور أحمد جاسم محمد عكله

د أحمد جاسم محمد عكله أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق (دراسة مقارنة)