Journal of the University of Babylon for Humanities مَجلّةُ جَامعةِ بَابِل للعُلومِ الإنسَانيّةِ
Vol. 29/ No. 11/ 2021 المجلد 29/العدد 11/ 2021

طبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية

لقاء مهدي سلمان
قسم اللغة العربية / كلية التربية الأساسية/ جامعة بابل/ العراق
Liqaamahdi75@gmail.com

لمياء حليم عبد العظيم علوش
مكتب التصاريح / رئاسة جامعة بابل/ العراق
Lamya-alwash@yahoo.com

تاريخ استلام البحث: 9/ 8/ 2021 **تاريخ قبول النشر: 28 / 8/ 2021** **تاريخ نشر البحث: 23 / 11 / 2021**

المستخلص

تحاول دساتير جميع الدول دائما الدفع نحو استقلال القضاء الدستوري وبقائه بعيدا عن هيمنة السلطة التشريعية وبعيدا عن التناحرات الحزبية والسياسية وتؤكد أن الدستور هو القواعد الحاكمة العليا ولا سلطان عليه وهو مبدأ طبيعي استنادا إلى علو الدستور، إذ يتضمن الدستور دائما نصوصا عن استقلال القضاء وحصانته، ويعد ذلك من أساسيات عمل القضاء وضروراته.

إن عمل القضاء الدستوري هو عمل تقويمي لا سلطة هدم، هدفه الدفاع عن الدستور من جميع التشريعات التي تحاول تجاهله أو العبور فوقه منتهكة بذلك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ولإلغاء القوانين التي يمكن أن تتعارض مع الدستور، فكان لابد من وجود سلطة دستورية تحقق هذا.

كلمات الدلالة: القضاء ، الدستور، السلطة التشريعية، القانون، انتهاك.

The Nature of the Relationship Between the Constitutional Judiciary and the Legislative Authority

Liqaa Mahdi Salman
Department of Arabic Language/College of Basic Education/University of Babylon/ Iraq

Lamyaa Haleem Abdladheem Alwash
Permit Office/ Presidency of the University of Babylon/ Iraq

Abstract

The constitutions of all countries always try to push for the independence of the constitutional judiciary and keep it away from the dominance of the legislative authority, as well as far from partisan and political rivalries. This is one of the basics and necessities of the work of the judiciary.

The work of the constitutional judiciary is a evaluative act, not a demolishing authority whose goal is to defend the constitution from all legislation that tries to ignore it or cross it, violating the basic rights and freedoms of individuals .

Keywords: judiciary, constitution, legislative authority, law, violation.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

مقدمة

الدستور هو القانون الاسمى والمصدر الذي يتم عبره إعطاء الشرعية للسلطات جميعها فهو يضع القواعد الأساسية التي يقوم عليها أي نظام في العالم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

وفي ظل التطورات السياسية والدستورية التي شهدها العالم لم يعد الدستور عبارة عن عدد من القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة التي يمارسها الحكام ولكنه أصبح ضمانة لحقوق المحكومين في مواجهة السلطة الحاكمة لضمان تحقيق التراتبية في عمل الدولة وعدم معارضة القوانين للدستور، ولتحقيق هذا كان لابد من وجود ضابطة أو ضمانة تكبح من الأعمال المخالفة للدستور فأوجد لأجل ذلك هيئة أو مؤسسة سميت بالقضاء الدستوري لذا أصبح القضاء الدستوري هو الضمانة والضابطة لعمل السلطة التشريعية من عدم قيامها بخرق الدستور.

فالقضاء الدستوري بما يقوم به من دور مهم في مراقبة عمل السلطة التشريعية ومدى مطابقة تشريعاتها للقاعدة الدستورية العليا أصبح ملهما للنظام القانوني والسياسي للدولة، وأصبح باجتهاده العضو الأساسي في النظام السياسي المعبر عن الإرادة العامة، لذا أصبح القضاء الدستوري من المؤسسات الدستورية الرئيسية في الدولة الحديثة التي تقوم على فكرة دولة القانون وإن اختلفت في النهج والأسلوب الذي تتبعه في تطبيق الرقابة على دستورية القوانين.

وإن السلطة التشريعية هي السلطة الممثلة للشعب والمنتخبة من قبله، فهي من يمثله ويراعي الحقوق والحريات جميعها التي يجب أن يتمتع بها الأفراد، وهي من تقرر صيانة وحماية هذه الحقوق والحريات فلها الحرية الكاملة للعمل التشريعي، فالأصل هو حرية السلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، والسلطة التشريعية –في نطاق الحرية التي يتركها لها الدستور– تختار بمطلق إرادتها، ومن دون معقب التنظيم الذي يتفق والصالح العام.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث على الحاجة إلى وجود هيئة يؤسسها الدستور تعمل بشكل حيادي في مراقبة عمل السلطة التشريعية لا للطعن بقراراتها أو التدخل بعملها وإنما لتقويم عملها ومراقبته لأن العمل التشريعي هو عصب الدولة ووجود جهة داعمة رقابية على العمل هذا من شأنه أن يقوم ويعدل عمل الدولة ويضع حدا لما يمكن أن يهدم بنائها القانوني وتتكون هذه الهيئة من جهة يختلف عملها عن عمل السلطة القضائية، فهي سلطة مختصة بعمل معين وبنطاق معين، لذلك نصت على تأسيس هذه الجهة أو الهيئة الكثير من دساتير الدول؛ لأنها وجدت فيها الضابطة لعمل السلطة التشريعية والمقوم لعملها، هذه الهيئة التي يجب أن تكون مستقلة بجميع جوانبها أصبحت الملاذ لكثير من الأفراد والجهات السياسية للوقوف أمام التشريعات التي قد تكون غير مسؤولة وغير معبرة عن آمال الشعب أو طريق الدولة.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

مشكلة البحث :

نتيجة تطور دور الدولة وتدخلها في مختلف جوانب الحياة ظهرت الكثير من المشكلات، ومن هذه المشكلات رقابة القضاء الدستوري على أعمال السلطة التشريعية المتعلقة بتشريع القوانين؛ لأن تجاوز السلطة التشريعية لأعمالها يؤدي إلى هدم البناء الدستوري، ويودي إلى الإخلال بالحقوق والواجبات، لذا تتبلور المشكلة في مدى قدرة القضاء الدستوري في إيقاف الخرق للدستور، هذا من جانب، ومن جانب آخر إن البعض لا يستطيع الكثير التفريق بين عمل القضاء الدستوري وعمل القضاء العادي ويعده البعض تدخل سلطة بعمل سلطة أخرى بمعنى أن عمل القضاء الدستوري هو خرق لمبدا الفصل بين السلطات؛ لأنها تتدخل بعمل السلطة التشريعية باعتبار أن عمل القضاء الدستوري هو عمل السلطة القضائية وبناء على هذا يثور سؤال؟ هل يعد عمل القضاء الدستوري نفس عمل القضاء العادي وهل يعد عملها خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى أمر مهم يتمثل في إبعاد عمل القضاء الدستوري الرقابي عن عمل السلطة القضائية التي تعد واحدة من السلطات الثلاث، ومن ثم بيان ماهية عملها واهميته إضافة إلى بيان أن عمل القضاء الدستوري لا يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنه لا يعد عملا قضائيا بقدر ما يعد عملا رقابيا.

خطة الدراسة:

بناءً على ما ذكر أعلاه قسمنا هذا البحث على مبحثين: نبين في المبحث الأول القضاء الدستوري، ويقسم إلى مطلبين: نشرح في المطلب الأول اختصاص القضاء الدستوري، وفي الثاني قوة (حجية) قرارات القضاء الدستوري. ونوضح في المبحث الثاني العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية، وقسّم إلى مطلبين: نبين في الأول القواعد القانونية التي تحكم علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التشريعية، ونوضح في الثاني دور القضاء الدستوري الداعم لسلطة البرلمان والرأي الرافض له.

المبحث الأول: القضاء الدستوري:

إن عمل القضاء الدستوري هو عمل قائم على أساس معرفة هل إن القانون مطابق للنصوص التشريعية؟ بمعنى إنه نوع من أنواع الرقابة، لكن يجب أن نعرف أولا أن القضاء الدستوري مختلف فيه؛ لأن القضاء الدستوري باعتباره قضاء مختصا للفصل، فهو هنا لا يختلف عن القضاء العادي في أنه يقوم بالفصل بالمنازعات التي تعرض أمامه بكل شفافية ونزاهة.

أما بالنسبة إلى اعتبار القضاء الدستوري مهمة أو نشاط أو عمل يتمحور حول ممارسة الرقابة الدستورية فهنا يجب التمييز بين الهيئات وبين الاختصاص، فالرقابة الدستورية هي اختصاص ونشاط يتعلق بضمان احترام الدستور عبر مراقبة مدى مطابقة القواعد الدنيا للقاعدة الدستورية الأعلى، وذلك بغض النظر عن طبيعة الجهة التي تقوم بهذا الدور ومن منظور الإرادة العامة وهي مصدر للسيادة والدستور في الدولة، فإن القضاء الدستوري يمكن اعتباره هيئة أو سلطة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية في الدستور كغيرها من

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

السلطات وحددت صلاحياتها بشكل حصري لتحافظ بالدرجة الأولى على احترام القواعد الخاصة بتوزيع الصلاحيات[1: ص 114].

أما اعتبار القضاء جهازا وليس مهمة فيذهب أصحاب هذا الرأي إلى الأجهزة العضوية التي توكل إليها مهمة المراقبة الدستورية وضمان سمو الدستور، ومن ثم فإن هذا الرأي يتأسس على أن هناك محكمة أو هيئات قضائية متخصصة مهمتها الأساسية ضمان احترام الدستور بوصفه قاعدة عليا.

وبموجب هذا المعنى يستنتج في ما ينص عليه الدستور ذاته من تحصيص قضاء خاص يتولى مهمة الرقابة الدستورية، لذا تم تعريف القضاء الدستوري بأنه: كل هيئة قضائية خاصة ينشئها الدستور ويحدد صلاحياتها ويضمن بقاءها واستقلالها[2: ص3-4]. ولتوضيح هذا أكثر عمدنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نوضح في المطلب الأول اختصاص القضاء الدستوري، والمطلب الثاني نبين قوة (حجية) قرارات القضاء الدستوري.

المطلب الأول: اختصاص القضاء الدستوري:

إن عمل القضاء الدستوري هو تأمين الاحترام المادي والموضوعي للنص الدستوري عبر الرقابة الدستورية وهذا ما ذهب اليه السيد هاملتون في مؤتمر فيلادلفيا للآباء المؤسسين وهو النهاية الطبيعية لتدرج القاعدة القانونية التي تفترض ضرورة انسجام القوانين الاتحادية مع الدستور الاتحادي[3: ص57].

توسعت دائرة الاهتمام بالعدالة الدستورية، وتجلى ذلك واضحاً في كتابات فقهاء القانون الدستوري، بل احتلت الحقوق والحريات الأساسية جزءا كبيرا من هذه الكتابات؛ لأن القضاء الدستوري أمر ملازم لكل دستور جديد أو تغيير للنظام السياسي المتجه نحو الديمقراطية. ويرى الدكتور زهير شكر أن المحكمة الدستورية هي المؤسسة الدستورية الرابعة التي تتميز عن غيرها من المؤسسات باستقلاليتها وحيادها وابتعادها المبدئي عن السياسة[3:ص5].

لهذا بادرنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين كانت الرقابة على دستورية القوانين مادة الفرع الأول ومراقبة الفيدرالية مادة الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين:

لضمان علو الدستور لابد من وجود رقابة على القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية، حتى لا تتعارض هذه القوانين مع مبادئ أو روح القواعد الدستورية الموجودة في الدساتير المكتوبة، أي توضع رقابة على المشرع (البرلمان) الذي يصدر القوانين العادية وهذا يتطلب وجود هيئة معينة مستقلة عن البرلمان يعهد اليها هذه الوظيفة لضمان عدم المعارضة؛ لأن وضع الرقابة أساساً بيد السلطة التشريعية يعني التفات هذه الهيئة على المبدأ القائل بوجود مراقبة دستورية القوانين؛ لأنه من غير المتصور بأن السلطة التي تضع القانون تراقب نفسها لذلك فقد عهدت الدول إلى إيجاد رقابة على دستورية القوانين سميت تسميات مختلفة منها المحكمة الدستورية أو غيرها بمسمى القضاء الدستوري.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

يقوم القضاء الدستوري بعمل مهم ويتميز بذلك عن القضاء العادي في أن من يحدد مركزة ووجوده وتنظيمه هو الدستور لذا يعد في مرتبة أعلى من قضاء القانون العادي ودائما ما يكون أحد الخصوم هو السلطة العامة ويهدف القضاء الدستوري إلى إعلاء الشرعية الدستورية وصون الدستور وحمايته من الخروج عن أحكامه وترسيخ مفهوم الديمقراطية وكفالة الحقوق والحريات[4: ص150].

يعد اختصاص الرقابة على دستورية القوانين الأساس في إنشاء القضاء الدستوري، وهذا الاختصاص يحتل مركز الصدارة في اختصاصات القضاء الدستوري والأكثر شيوعا وتطبيقاً في عمله، إذ إن آلية عمل القضاء الدستوري في هذا الأمر هو التحقق من مدى ملائمة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية لقواعد الدستور فيكون القاضي ملزما بالحكم بعدم تطبيق القانون أو التشريع الذي يتعارض مع أحكام الدستور، ومن ثم الحكم بعدم دستوريته تطبيقاً للمبدأ العام الذي يحكم تنازع القوانين وتعارضها أمام القاضي إذ يلتزم القاضي هنا بإعلاء أحكام الدستور على التشريعات العادية[5: ص462].

فالرقابة على دستورية القوانين هنا هي مدى ملاءمة القوانين والتشريعات لأحكام وقواعد الدستور بمعنى التدقيق بعدم تعارض قواعد القانون الأدنى لقواعد الدستور التي تعد في مرتبة أعلى منها.

إن قبول اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين ليس بالأمر السهل، فقد عارض جانب من الفقهاء هذا العمل، ويستندون في هذا الأمر إلى اعتبارات مختلفة منها مبدأ علو الإرادة العامة ومبدأ الفصل بين السلطات، ويقول أصحاب هذا الرأي: إنه لا يجوز مراقبة دستورية القوانين لأنها تتعارض مع الديمقراطية؛ لأن الرقابة هنا تكون من قبل أجهزة تكونت عن طريق التعيين وليس عن طريق الانتخاب من الشعب الذي تحكم باسمه وتعبر عن رأيه[6: ص35].

إن ما يمكن أن يوجه إلى هذه الذريعة أو الحجة في أن الدستور والقانون يجب أن يمثل الديمقراطية، أنه إذا كان الدستور وهو القانون الأعلى ممثلا للإرادة الشعبية والديمقراطية فإنه من باب أولى أن تكون النصوص والتشريعات القانونية لا تخرج عن هذا السياق في أنها ممثلة عن إرادة الشعب والديمقراطية، فهل يعقل أن يكون الدستور ممثلا للإرادة الشعبية تطبيقاً لمبدأ الديمقراطية والقوانين الوضعية التي تسن من ممثلي الشعب متعارضة مع النهج الدستوري الديمقراطي.

ونضيف؛ أن الرقابة الدستورية هي عمل تقوم به سلطة قضائية عرضت أمامها قضية معينة ويكون لزاما عليها الفصل في هذا القضية الفصل سلبا أو إيجاباً فهو واجب وظيفي.

وأن عرض قضية التنازع هذه أمام القضاء واستنادا إلى الرأي الذي يرى أن السلطة القضائية هي سلطة لا تمثل الشعب وإنما سلطة معينة في ان الفصل فيها قد لا يكون بعدم دستورية القوانين بل قد يؤيد صدور القانون خصوصا إذا كان تعين المحكمة الدستورية أو القضاء الدستوري من أعضاء السلطة التشريعية أنفسهم.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

كل ما ذكر من تفنيد للرأي الرافض لعمل القضاء الدستوري يكون في حالة أن القضاء الدستوري هيئة تابعة للسلطة القضائية وعملها يندرج ضمن أعمال السلطة القضائية وهو يتعارض مع مبدا الفصل بين السلطات، ومن ثم لا يمكن أن تتدخل السلطة القضائية بعمل السلطة التشريعية.

لكن في حقيقة الأمر إن القضاء الدستوري لا يتعلق وجودة وعمله بوجود وعمل السلطة القضائية وإنما هي هيئة ينشئها الدستور تمارس أعمالا رقابية ولا علاقة لها بعمل السلطة القضائية، كما في العراق مثلا، إذ نصت المادة (92) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005 بما يأتي:

أولاً: المحكمة الاتحادية العليا هيئةٌ قضائيةٌ مستقلة مالياً وإدارياً.

ثانياً: تكون المحكمة الاتحادية العليا، من عددٍ من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

والأمر هنا لا يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وعمله هنا يشابه عمل ديوان الرقابة الاتحادي الذي يعد هيئة مستقلة مالياً وإداريا، له شخصية معنوية ويعد أعلى هيئة رقابية يرتبط عملها بمجلس النواب، بل إن عمل القضاء الدستوري ذا حساسية اكثر وذا قيمة قانونية اشمل كون إنشائه تم بموجب الدستور.

الفرع الثاني: مراقبة الفيدرالية:

إنّ الحكم الاتحادي واسع الانتشار، فالدولة الاتحاديّة نظام حكم، تكون السلطات فيها مقسّمة بحسب الدستور بين حكومة مركزية أو حكومة اتحادية فيدرالية وبين الأقاليم، أو الولايات المكونة لها، ويكونان معتمدين على الآخر، ويتقاسمان السيادة في الدولة، أما الأقاليم والولايات فتتمتع بنوع من الحرية في قيادة الإقليم وتسيير أموره، حتى قد يصل الأمر إلى إعطاء الحكم الذاتي للأقاليم.

تتكون الدولة الاتحادية من سلطات ثلاث، وأحد هذه السلطات هي السلطة القضائية، وينص الدستور الاتحادي على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا التي تنظر بالقضايا بين الحكومة المركزية والأقاليم أو بين الأقاليم نفسها.

إن الدستور الاتحادي هو من يحدد الاختصاصات في الحكومة الاتحادية وحكومات الإقليم، لذا فإن احترام الدستور واجب على السلطات جميعها (البرلمان الاتحادي وبرلمان الإقليم)، فلا يجوز للحكومة الاتحادية تجاوز صلاحياتها واختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، وفي المقابل يجب على حكومات الأقاليم عدم التجاوز على صلاحيات الحكومة الاتحادية، أو أن تخالف هذا الصلاحيات، ولتطبيق ذلك كان لابد من وجود رقابة فاعلة مهمتها المحافظة على دستورية القوانين التي تصدر من برلمان الحكومة الاتحادية وبرلمان الإقليم، وهذه الرقابة يجب أن يكون القائم بها سلطة مختصة وهي المحكمة الاتحادية العليا التي تمثل القضاء الدستوري، ولكن أغلب الأنظمة الدستورية في كثير من الدول الاتحادية يهتم برقابة برلمان الإقليم أكثر من رقابة برلمان الحكومة الاتحادية[7: ص50]

إن الحكومة المركزية وعلاقتها بالأقاليم والولايات في تطور مستمر ونتيجة هذا التطور أعطي للمحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والرقابة الإدارية بأثر اجتهادات جريئة ومستمرة،

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وأصبحت المحكمة العليا الحكم الأعلى بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، أو بين الولايات ذاتها[8: ص555-556]

بل أعطي للحكومة الاتحادية حق الرقابة بموجب قوانين اتحادية أقرتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة، ومنها أحد أحكامها الصادرة 1975 في قضية (Fry V. United State 1975)، حين أيدت قانوناً اتحادياً يقضي بالرقابة على الأجور وينسحب ذلك على جميع موظفي الولايات[9: ص192].

حقيقة الأمر إن مهام القضاء الدستوري قد تؤدي إلى حدوث صدامات بين السلطة التشريعية والقضاء الدستوري؛ لأن العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية حساسة وفي الوقت نفسه متوترة، فهي موروثة وجذورها عميقة وتعود إلى تاريخ بعيد؛ لأنها تنظر في قضايا هي من صلب عمل السلطة التشريعية تتمثل بالنظر في مدى مطابقة القانون للدستور الذي يمثل الإرادة العامة ومن ثم فإن القانون لا يعبّر عن الإرادة العامة إلا إذا طابق الدستور، الأمر الذي يستوجب تقييد البرلمان في عمله التشريعي بما نص عليه الدستور، باعتباره –أي الدستور– السلطة التأسيسية التي أنشأت سلطة البرلمان كسلطة مؤسسة.

إن الإشكالية التي تحكم العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان متأزمة فكيف يمكن لهيئة دستورية، أعضاؤها منتخبون من البرلمان وليس من الشعب، أو معينون من سلطات دستورية، وغير مسؤولين أمام أي سلطة وأمام الشعب، تكون لهم السلطة العليا التي تقوم بتعطيل القوانين لأسباب معارضتها الدستور؛ لأن هذه الهيئة تمارس الرقابة على عمل تشريعي من اختصاص ممثلي الأمة ذات السيادة، فكيف لهيئة معينة أن تراقب من جلبها لهذا العمل.

المطلب الثاني: قوة (حجية) قرارات القضاء الدستوري:

تكون قرارات القضاء الدستوري غير قابلة للطعن وتتخذ طريقها للتنفيذ بشكل مباشر، فهي نافذة بمجرد صدورها، والسلطات في الدولة ملزمة بتنفيذها.

ففي فرنسا نص دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 في المادة (1/61) على أنه(إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية ان نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة).

أما المادة (62) فنصت على: أن (النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (61) لا يجوز إصداره أو تطبيقه)[10].

بموجب المادة (62) سالفة الذكر يعد النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (1/61) لاغيا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار ويحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي يجوز فيها اعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا النص.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

من ثم تعد قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لاي طعن وهي ملزمة للسلطات العامة والسلطات الإدارية والقضائية جميعها والمادة (٦٢) سالفة الذكر تضفي على قرارات المجلس الدستوري الحجية المطلقة؛ لأنها تلزم كل السلطات العامة في الدولة، وهذه الحجية لا تسري فقط على أطراف النزاع وإنما تسري في مواجهة الكافة نظرا لطبيعتها العينية، ويتم نشر قرارات المجلس الدستوري بالجريدة الرسمية ويتم ابلاغ السلطات التي حركت إجراء الرقابة الدستورية بقراره[11: ص17].

غير أن الدستور في النمسا والبرتغال منح البرلمان صلاحية اقرار النص الذي أبطله القضاء الدستوري بأكثرية برلمانية موصوفة، الأمر الذي يحد من فاعلية الرقابة على دستورية القوانين ويجعلها خاضعة في النهاية لإرادة البرلمان الذي تتحكم في قراراته عامة موازين القوى السياسية ومصالح الأحزاب أكثر مما تتحكم فيها المبادئ والقواعد الدستورية .

من جهة أخرى، يمكن تجاوز قرارات القضاء الدستوري عن طريق تعديل الدستور بما يتلاءم مع النص القانوني الذي جرى ابطاله، اي تطويع الدستور لصالح القانون، أو الذهاب أبعد من ذلك وتقليص صلاحيات القضاء الدستوري، غير ان تعديل الدستور يمر عادة بآلية معقدة، ويتطلب أكثرية برلمانية موصوفة، واستفتاءً شعبياً في معظم الأنظمة، ما يجعل تجاوز قرارات المجلس الدستوري من البرلمان أمرا صعب المنال من جهة ثالثة، قد تقود المواجهة بين القضاء الدستوري والبرلمان إلى لجوء القضاء الدستوري إلى الرد على محاولة تعديل الدستور، للالتفاف على قراراته، بالنظر في دستورية التعديل الدستوري نفسه قياساً على مبادئ فوق الدستور وهو ما هددت به المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية، وما نفذته المحكمة العليا في الهند عندما قررت، في العام 1691، أن تعديلاً دستورياً طبقاً للمادة (393) من الدستور لا يمكنه المس بحقٍ أساسي، غير أن البرلمان الهندي، في المواجهة مع المحكمة العليا، اضطر إلى تعديل المادة المذكورة في الدستور، والقضية نفسها تكررت في العام 1975[12].

وهناك من يرى أن أحكام المحكمة العليا الأمريكية تتمتع بالحجية النسبية وليست الحجية المطلقة وعلى الرغم من أنها مقيدة بسوابقها إلا أنه نتيجة لتطور الظروف يمكن ان تعدل من قضائها السابق ومن هذا قرار المحكمة العليا الأمريكية في عام 1972 القاضي بعدم دستورية عقوبة الإعدام ثم عادت وقررت دستورية عقوبة الإعدام في عام 1976 وهو ما يتفق والحجية النسبية لأحكامها وان قضاء المحكمة العليا قضاء امتناع وليس الغاء فلو كان الغاء لما كان بمقدورها العودة إلى قانون انتهت حياته[13].

المبحث الثاني: العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية

يعد القضاء الدستوري أحد العناصر التي تساهم في تحقيق الانسيابية والتوازن بين السلطات، ويساهم في تحقيق التوازن داخل البرلمان، وتكمن أهميته في الفصل في النزاعات الدستورية للنظام القائم داخل الدولة.

نتيجة للدور الذي يقوم به القضاء الدستور في رقابته على مدى مطابقة القانون للدستور واحتمالية عدم تطبيق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية هناك صراع دائم بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية، إذ إن إلغاء أي قانون تصدره السلطة التشريعية وهي ممثلة عن الشعب وتشرع القوانين باسمه وبإرادته من سلطة

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

أخرى أقل منها من ناحية الهرم الإداري لهو عمل يثير حفيظة السلطة التشريعية؛ لأن فيه انتقاصا من عمل البرلمان.

إن عمل البرلمان عمل تقويمي، يهدف إلى حماية الحقوق والحريات المقررة بالدستور، وسلاح وجد شرعيته عبر بنود الدستور، أي إنه يرجع في حجية قراراته وإلزاميتها إلى الدستور.

ولتوضيح هذا أكثر سنبحث في المطلب الأول من هذا المبحث القواعد القانونية التي تحكم علاقة السلطة التشريعية بالقضاء الدستوري، أما المطلب الثاني فندرس فيه دور القضاء الدستوري الداعم لسلطة البرلمان والرأي الرافض لدوره.

المطلب الأول: القواعد القانونية التي تحكم علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التشريعية

إذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ علو الدستور وهو مقرر أصلا حكم لازم لكل نظام ديمقراطي فإنه يكون واجب على كل سلطة أي كانت اختصاصاتها ومكانها ودورها النزول عند قواعد الدستور وما يحدده من ضوابط مشروعة ومن ثم فإن أية جهة تعارض هذا شاب عملها عيب مخالفة الدستور.

بناء على هذا يجب أن تحتكم العلاقات بين السلطات العليا إلى الدستور، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول الدستور، وفي الفرع الثاني نشرح تحديد الصلاحيات.

الفرع الأول: الدستور

في الدول جميعها يكون الحاكم الأساس في تنظيم عمل الدول بشكل عام هو الدستور فهو القاعدة العليا الحاكمة لأية علاقة بين مختلف مفاصل الدول وسلطاته .

نصت كثير من الدساتير منها دستور جمهورية العراق على إنشاء القضاء الدستوري بمختلف مسمياته فقد نصت المادة (89) من الدستور العراقي لعام 2005[14]، على إنشاء المحكمة الاتحاديّة العليا التي تعد الجهة المختصة بتنفيذ الدستور والرقابة عليه والفصل في المنازعات الدستوريّة والمنازعات التي تحصل بين الأقاليم والمحافظات، ويُعدّ النزاع بين الحكومة الاتحاديّة وحكومة إقليم كردستان حول شرعية الاستفتاء في الإقليم من اختصاص المحكمة الاتحاديّة العليا من الأمثلة على طبيعة العمل الذي يقوم به القضاء الدستوري متمثلا بالمحكمة الاتحادية.

وكذلك نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية الاتحادي على إعطاء القضاء الدستوري إلى المحكمة العليا، كما أعطى الدستور صلاحيات أُخرى مختلفة إلى محاكم أُخرى أقل درجة من المحكمة الاتحاديّة، هذه المحاكم يشكلها الكونغرس الأمريكي كلّما اقتضت الضرورة، إذ نصّت على(تناط السلطة القضائيّة في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتئي الكونغرس وينشئه من حين لآخر....)[15].

من ملاحظة الدساتير أعلاه يتبين ان القضاء الدستوري يستمد وجودة من الدستور ومن ثم ان الدستور هو المنشأ أو المكون له ويستمد شرعيته من الدور المناط به وبما ان الدستور هو القاعدة الأسمى التي تستمد السلطات جميعها شرعيتها منه وهو الممثل للشعب والمعبر عن إرادتهم كما هو الحال في أن البرلمان هو أيضاً يستمد

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

شرعيته منه، إذن هو في نفس مرتبة السلطات الأخرى كون شرعية الاثنين _ البرلمان والقضاء الدستوري_ تستمد من الدستور، وكما أناط الدستور صلاحية التشريع للبرلمان صلاحية مراقبة هذ التشريع والنظر في الطعون الانتخابية بالقضاء الدستوري فمصدر الصلاحيات والوجود هو الدستور[12] .

ان الدستور –كما ذكر سابقاً– هو مصدر شرعية السلطات والقاعدة الأسمى ومن ثم يجب احترامه من الجميع وعدم الخروج عن قواعده ويجب احترام مبادئه وفي مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات، ويبدو أن التطبيق التقليدي على مستوى التطبيق الفعلي لم يعد قادر على ضمان تحقيق هذا المبدأ نتيجة للتطور على مستوى القوى السياسية داخل البرلمان بين أكثرية برلمانية تنبثق منها الحكومة في الأنظمة البرلمانية وتسطيع التحكم في بالقرار على مستوى التشريعية والتنفيذية وهناك أكثرية برلمانية معارضة غير قادرة على تحقيق التوازن بين بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[3: ص40] .

لا توجد سلطة تشريعية فوق سلطة البرلمان لغرض اللجوء إليها في حالة تجاوز حدود البرلمان لحدود التشريع ومن ثم لابد من وجود سلطة تراقب عمل البرلمان وتسعى إلى منع مخالفة التشريعات للقواعد الدستورية وسموها، ففي حالة عدم وجود ضابطة لعمل البرلمان قد يؤدي إلى أن يتجاوز الأخير حدود صلاحياته خصوصاً وأن البرلمان يتمتع بحصانة دستورية لقراراته جميعها ولا توجد سلطة –كما أسلفنا– تحد من تجاوزاته التشريعية إذ إنه يستمد هذه الحصانة من الشعب الذي انتخبه ومنحه سلطاته.

وإن السلطة التشريعية في أنظمة الدول جميعها منها الأنظمة الديمقراطية البرلمانية تنص الدساتير فيها على آلية تشكيل السلطة التشريعية، ففي العراق مثلا نص الدستور في المادة (48) على تكوين السلطة التشريعية فقد نصت على: أن (تكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد) ونص الدستور على آلية تشكيله وإجراءات تشكيله .

من هذا يتبين أن السلطة التشريعية أيضا تستمد وجودها من الدستور إذ إن تأسيس هذه السلطة يتم بموجب قواعد نص عليها الدستور في مدة بناء الدولة ودستورها، وهنا نجد أن القضاء الدستوري والسلطة التشريعية يستمدان قوة وجودهما من الدستور كما ذكر سابقاً، ومن ثم لا نعتقد أنه توجد أفضلية سلطة على سلطة أخرى؛ لأن عمل القضاء هو عمل تقويمي ليس لعمل البرلمان فقط وإنما لنظام الدولة كله، وعمل البرلمان هو عمل يهدف إلى تحقيق تراتبية لعمل الدولة بإصدار التشريعات التي يستوجبها عمل الدولة .

يهدف عمل الاثنين –القضاء الدستوري والبرلمان– بالنتيجة النهائية إلى تحقيق أكبر مساحة قانونية تساعد على تطبيق القوانين وتساهم في ضمان سير المرافق العامة بسهولة لتحقيق ضمانة لمنح الحق والحريات للأفراد في الدولة .

نعتقد أن وجود القضاء الدستوري هو ضرورة ملحة يستوجبها حسن سير التشريع وعدم مخالفته للنصوص والأحكام الدستورية، بل يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك في جعل استقلالية القضاء الدستوري مطلقة ويمكن أن يتم ذلك بتعيين أعضاء القضاء الدستوري التي يجب أن تتم بآلية معينة بعيدا عن السلطة التنفيذية سواء عن طريق الشعب أو عن طريق الحكومة؛ لأن الواقع العملي لمثل هذا الحالة هو ابتعاد أعضاء القضاء الدستوري عن

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

التأثيرات والانتماءات الحزبية والسياسية.

الفرع الثاني: تحديد الصلاحيات:

كل المؤسسات في الدولة تعمل بحدود الصلاحيات التي تحدد لها بموجب الدستور أو القوانين الأخرى ولا يمكن أن تتجاوز أيا من هذه المؤسسات حدود صلاحياتها؛ لأنها تخالف بذلك القانون الذي رسم صلاحياتها ونكون أمام تجاوز حد السلطة .

إن نطاق عمل كل من السلطة التشريعية والقضاء الدستوري هو طريق واحد يصل إلى نتيجة واحدة هو إنشاء قواعد قانونية لا تتعارض مع الدستور ولتطبيق هذا الأمر لابد من تحديد صلاحيات البرلمان والقضاء الدستوري الذي يمكن تلخيصها بالاتي:

– عمل البرلمان هو التشريع أي إن الدستور حدد عمل البرلمان ومنحه اختصاص إنشاء القانون.

–عمل القضاء الدستوري مراقبة عمل البرلمان في عمله التشريعي بمراقبة مدى ملائمة التشريع الذي يقوم به البرلمان للدستور .

إن عمل القضاء الدستوري يقتصر على مطابقة وملاءمة القانون للدستور وليس له الدخول في نتائج وأهمية القانون فليس له أن يحكم بعدم جدية أو أهمية القانون للشعب بأن هذا القانون أو ذاك يطبق على فئة أو ليس مهما للشعب أو نتائجه قلية أو فيه دعم لجهة على حساب جهة أخرى.

حقيقة الأمر إنه في حال التدخل بالجزئيات الأخرى يمكن أن يؤدي إلى قيام صراع بين البرلمان والقضاء الدستور في حال تجاوز أي منهما لحدود صلاحيتهما الأمر الذي يؤدي إلى نشوء تجاذبات وصراعات في اعتقادنا تعود الغلبة فيها إلى البرلمان؛ لأنه هو من عين أعضاء القضاء الدستوري ومن ثم يؤدي إلى التأثير عليهم من هنا أو هناك الأمر الذي لا يصب في صالح العملية التشريعية خصوصا وعمل الدولة عموماً.

تطبيقا لموضوع تحديد الصلاحيات فأن القضاء الدستوري لا يستطيع النظر في مدى ملاءمة القانون للدستور من تلقاء نفسه بل لا بد من وجود نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي أثار الشك فيه.

لهذا تختلف تشريعات الدول في معالجة هذا الأمر وفي تحديد الجهة التي يعود إليها الحق في الطعن بعدم الدستورية فقد يعطى حق الطعن بعدم الدستورية إلى كل ذي مصلحة سواء كان الهيئات العامة أو الأفراد ومن ذلك قانون المحكمة الدستورية في الكويت، إذ نصت المادة (4) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على: أنه يحق للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الطعن بعدم دستورية أي قانون التي تنص على: أن (لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بخالفته لأحكام الدستور وكانت له مصلحة شخصية مباشرة من الطعن به)[16] .

كذلك أشار إلى نفس الأمر الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية لسنة 1973 إذ أشارت المادة (58) منه إلى (... يجوز لأي شخصي أضير من جراء أي تشريع أصدرته سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها هذا الدستور).

وأيضاً أشار إلى هذا دستور السودان لعام 1998 المادة (105/ ثانيا)

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

2- المحكمة الدستورية حارسة للدستور، ولهـا اختصاص النظر والحكم في أية مسألة تتعلق به ممـا يأتـي:
أ / تفسير النصوص الدستورية والقانونية في ما يرفع إليها رئيس الجمهورية أو المجلس الوطني أو نصف الولاة أو نصف مجالس الولايات.
ب/الدعاوى من المتضررين لحماية الحـريات أو الحرمات أو الحقوق التي كفلهـا الدستـور.

بعض الجهات أعطت حق الطعن بعدم الدستورية إلى بعض الجهات دون الأفراد مثل رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب كما هو الحال في الدستور السوري 2012 إذ نصت المادة(1/147) على (تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين على النحو الآتي :
1- النظر بعدم دستورية قانون والبت فيها وفقاً لما يأتي:
أ- إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تبت فيه في مدة سبعة أيام) .
ب- إذا اعترض خُمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي في مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس، وجب على المحكمة أن تبت فيه في خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها[17].

ونحن مع الرأي الذي يرى بإعطاء صلاحية الطعن بعدم دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إلى الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية؛ لأن الأمر بمجملة يهم الأطراف جميعها بتطبيقه أو نتائجه أو سلبياته وإيجابيات.

المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري الداعم لسلطة البرلمان والرأي الرافض له:

هناك جانب آخر لعمل القضاء الدستور فإلى جانب عمله في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية هناك جانب آخر يعد إلى حد كبير جانب تقويمي لعمل البرلمان فهو يساعد البرلمان على في عمله التشريعي في حماية الحقوق والحريات وتطبيق الديمقراطية، إذ إن بعمله في تدقيق عمل البرلمان يساعد على إصلاح الأخطاء داخل البرلمان ويمكن ايضاحها بالشكل الآتي، ونرى في أن إيصال المعلومة يتم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: بحثنا فيه دور القضاء الدستوري بمعالجة الخلل داخل السلطة التشريعية ومنع تسرع أعضاء السلطة التشريعية عند تشريعهم للقوانين، أما الفرع الثاني فخصص للراي الرافض أو المعارض لعمل القضاء الدستوري.

الفرع الأول: دور القضاء الدستوري الداعم لعمل البرلمان

لا يعتبر دور القضاء الدستوري سلبيا وإنما هو دور فعال وكبير لتقويم العمل التشريعي ليسير العمل التشريعي في تحقيق نتائجه المطلوبة بقوة قانونية، لذا يتلخص دور القضاء بالآتي.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

أولاً: معالجة الخل داخل السلطة التشريعية:

الخلل داخل البرلمان بين أكثرية برلمانية، تنبثق منها الحكومة، وتتحكّم بالقرارات داخل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأقلية برلمانية معارضة، لا تستطيع أن تشارك في القرارات عملياً لكونها أقلّية، هذا الخلل يتطلب وجود مرجعية دستورية تستطيع الأقلية البرلمانية الرجوع اليها لمنع الأكثرية من الهيمنة على مقدرات الحكم، والحيلولة دون تحول الديمقراطية إلى ديكتاتورية الأكثرية.

فالديكتاتورية نقيض الديمقراطية ولو جاءت باسم الأكثرية؛ لأن الديمقراطية ليست حكم الأكثرية وحسب، إنما الحكم الذي تحترم فيه الحقوق والحريات الأساسية بما فيها حقوق وحريات الأقلية، وكل من يصل إلى السلطة، وكما كان يقول مونتسكيو: يجد نفسه مدفوعاً لتجاوز حد السلطة، فإذا كان مونتسكيو قد رأى أن العلاج يكون بالفصل والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن عملية الفصل والتوازن هذه باتت نظرية في العديد من الأنظمة، ولم يعد لها تأثير فعلي في ضبط أداء المؤسسات الدستورية بما فيها أداء البرلمان نفسه، لذلك يلعب القضاء الدستوري دوراً ضامناً لحقوق الأقلية البرلمانية المعارضة، التي تستطيع اللجوء إليه، وينبغي أن يعطى لها هذا الحق، بالتوسع في حق مراجعة القضاء الدستوري[12] .

ثانياً: منع التسرع في التشريع ورفع أداء أعضاء البرلمان:

إن سلطة التشريع تعتبر عملية أساسية وهامة في كل دولة؛ لأنها تنظم أوجه النشاط البشري المختلفة، ولذلك لا بد من أن تتسم بالدقة وتحقق الاستقرار التشريعي، لكي لا تكون عرضة للتغيير والتعديل في أوقات قصيرة من صدورها، لذلك يرى البعض أنه يجب أن لا تتسرع السلطة المختصة في إصدار هذه التشريعات، ويرون أن القضاء الدستوري يمنع هذا التسرع، ويضمن إصدار التشريعات بعد تمحيص و تدقيق، ويمكننا الرد على هذا الأمر بوضع ضوابط وآليات دستورية وقانونية تمنع التسرع في عملية استصدار القوانين، وأنه يمكننا الرد من جهة أخرى بأنه في حال عدم وجود ضوابط وآليات أيضًا في ظل نظام المجلسين يمكن أن يؤدي إلى بطء أو عرقلة عملية التشريع، وأنه يؤدي إلى رفع كفاءة أعضاء البرلمان، إذ يرى البعض أن القضاء الدستوري يتيح إمكانية إدخال عناصر تتمتع بكفاءات عالية[18: ص193] .

الفرع الثاني: الرأي الرافض لعمل القضاء الدستوري:

رغم مميزات القضاء الدستوري وما يحققه من إيجابيات في عمل الدولة فإن البعض من الفقهاء قد أنكر عمل القضاء الدستوري وأهميته.

انطلق المعارضون لفكرة الرقابة على دستورية القوانين إلى الأساس النظري الجامد لنظرية الفصل بين السلطات إذ عدوا عدم جواز رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية لأن الأخيرة تمثل إرادة الشعب ومن ثم هي من تقوم بسن القوانين والتشريعات باسم الشعب ومن ثم فإن رقابة القضاء على التشريعات الصادرة من البرلمان طعنا بسيادة القانون ومن ثم طعنا في إرادة الأمة[19:ص232].

وقال البعض: إن هذا يؤدي إلى إثارة شبهة تدخل القضاء في أعمال المشرع، إذ إن قيام القضاء بإلغاء القانون المخالف للدستور يؤدي إلى اشتراك القضاء في مهمة التشريع وهذا يعد خروجاً عن اختصاص السلطة

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

القضائية المتمثل بتطبيق القانون على النزاعات المعروضة أمامها، وقد عبر عن هذه الفكرة الأستاذ (Kelsen) بقوله: (إن إلغاء القانون، معناه إقامة قاعدة عامة؛ لأن عملية إلغاء القانون لها نفس صفة خلفه وهي العمومية، فهي ليست إلا طريقة سلبية لصنع القانون وعليه فهي صورة من صور الوظيفة التشريعية، فالمحكمة ستكون لها إمكانية إلغاء القانون ومن ثم ستصبح المحكمة هيئة تشريعية) وأيضاً عبَر عن ذلك الرئيس الأميركي (روزفلت) (إن أهم المشرعين في بلدنا هم القضاة) وقد قال في المعنى نفسه الأستاذ الأميركي (شارل كروف هانيس) بقوله: (إن الرقابة القضائية تؤدي إلى إيجاد نوع من التشريع القضائي بحيث يصبح القضاء إحدى الهيئات الرئيسة للتشريع)[20: ص82].

كما قال البعض أيضاً بأن الاعترافات للقضاء بالرقابة على دستورية القوانين يتضمن اعتداءً على سيادة الأمة؛ لأن القانون هو المعبر عن الإدارة العامة. وليس من الجائز فرض الرقابة عليه[21: ص92].

ويؤدي خضوع القوانين التي يسنها المشرع لرقابة القضاء إلى زعزعة ثقة الناس بها، ويضعف من قوتها ما دامت صحة هذه القوانين معلقة على شرط تأكد القضاء من مدى مطابقتها بأحكام الدستور، الأمر الذي يستوجب تحرير إرادة المشرع من كل رقابة أو فحص وتعطيل أعمالها. واستندوا في ذلك إلى أن الرقيب على أعمال المشرع هو ضمير أعضائها الممثلين عن الأمة، وشعورهم بالمسؤولية أمام مواطنيهم الذين قاموا بانتخابهم[22: ص47].

وقيل: إن القانون هو المعبر عن الإرادة العامة للأمة فإذا أجيز هذا القول فيكون الدستور نتيجة منطقية هو المعبر عن إرادة الشعب، وليس القانون الذي تسنه السلطة التشريعية؛ لأن الدستور مصدره الغالب الأعم من الشعب في حين أن مصدر القانون ممثلو الشعب وهم الأقلية، فالبرلمان سلطة أوجدها الدستور الذي حدد اختصاصاتها فهي سلطة مؤسسة ومن ثم لا يجوز لها أن تخرج على الحدود التي رسمتها لها السلطة المؤسَسَة، وأن السلطة التشريعية وإن كانت المعبرة عن إرادة الأمة فإن ذلك لا يمنحها الحق أو الصلاحية لإصدار قانون مخالف لأحكام الدستور، بل على العكس من ذلك، فإن هذا الأمر يستوجب على البرلمان عندما يشرع أن يحترم أحكام الدستور الذي يمثل إرادة الأمة العليا، ومن ثم فإن رقابة القضاء على دستورية القوانين هي إعلاء لإرادة الأمة ولسيادتها [20: ص83].

إن الآراء السابقة لا أساس لها من الصحة؛ لأن الأصل في القانون هو مخالف للدستور، ومن ثم فإنه ولد ميتاً بسبب مخالفته للدستور، فكيف للسلطة التي يكون أساس وجودها الدستور أن تقوم بإنشاء معارض لمؤسسها وأصل وجودها؟

ولا تشابه صلاحيات القضاء الدستوري صلاحيات البرلمان في التشريع كما قال الأستاذ (Kelsen)؛ لأن الأصل يختلف، فسلطة البرلمان تقوم بإنشاء القانون من العدم أي هي والدة للقانون الذي يجب أن يكون متوافقا مع الدستور أما صلاحيات أو عمل القضاء التشريعي فهي إيقاف تطبيق القانون المخالف للدستور.

ويقوم القاضي الدستوري –عندما يقدم اليه قانون مطعون فيه– بإجراء المقارنة في مدى مطابقة القانون للدستور أي المقارنة بين نصوص الدستور ونصوص القانون المطعون فيه الأمر الذي يترك تطبيق القانون

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

لمعارضته الدستور استنادا لمبدأ تدرج القوانين كحال الدعاوى التي تعرض على القانون العادي إذ يكون القاضـــي أمام مصلحتين ويجب عليه الفصل بين هذا المصلحتين بموجب القوانين التي تسري عليها الدولة.

الخاتمة

بدراسة طبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً: النتائج:

1- إن عمل القضاء التشريعي هو عمل رقابي يتمثل بتقويم عمل السلطة التشريعية سواء بالرقابة على دستورية القوانين أو غيرها بإبطال النص القانوني المخالف للدستور وهو بذلك يفسر الدستور ويفرض التقييد به وهو عمل أساسي لبناء دولة القانون، إذ إن دولة المؤسسات والقانون تقوم على أساس وجود مجموعة من القوانين تحكم العلاقات والأعمال وكل هذه العلاقات والأعمال يجب أن تكون متوافقة ومبنيه على قواعد النظام الأساسي للدولة أي الدستور وهو بذلك ينظم المسار الديمقراطي لدولة المؤسسات وتعزز بنية سيادة القانون.

2- ساهم القضاء الدستوري بشكل فاعل في رسم طريقه للمستقبل بشكل ملحوظ عن باقي السلطات الأخرى بما فيها السلطة القضائية نفسها، إذ فرض دوره استثناء على مبدا الفصل بين السلطات .

3- جعل من الدور المهم للقضاء الدستوري الركيزة الأساسية لضمان الحقوق والحريات للأفراد؛ لأن الأعمال التي توكل إليه ليست بالأعمال العادية بل هي أعمال تصل إلى مستوى مهم وذات علاقة كبيرة بعمل الدولة الأسمى، فمثلا الرقابة على دستورية القوانين وهو واحدة من أعمال القضاء الدستوري لا نجد هذا العمل أو الاختصاص لدى المحاكم الأخرى مهما كانت درجتها ونوعها فالاختصاص هذا قد يسبب في بعض الأحيان الصدام مع البرلمان كون عملية تشريع القوانيين هي من اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان)، الأمر الذي يستوجب منح هذا القضاء بعض الضمانات القانونية المهمة؛ لأن القضاء الدستوري يستمد شرعيته من الدور المناط به في صون الدستور، الذي يعد القانون الأسمى المعبر عن إرادة الشعب وسيادته، وركيزة شرعية كل السلطات.

ثانياً: المقترحات:

1- وضع قواعد دستورية حاكمة واضحة لكي يتمتع القضاء الدستوري بالاستقلال التام في أداء مهامه الدستورية.

2- تحديد طبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية عبر رسم اليه تعاون مبنية على أسس ديمقراطية يكون الدافع فيها تحقيق المصلحة العامة.

3- منح صلاحيات مهمة وجوهرية واضحة محددة بشكل أساسي في الدستور وبشكل منفرد عن أبواب السلطة القضائية.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

4- وضع إجراءات قانونية تسهل عمل القضاء الدستوري منها ضرورة عرض التشريعات جميعها التي تصدر من البرلمان لرقابة القضاء الدستوري بغض النظر من وجود جهة طاعنة بالقرار لكي يمتاز التشريع بمشروعيته وعدم مخالفته للدستور.

5- يجب أن يكون تعيين أعضاء القضاء الدستوري بآليه خاصة لا تتعلق بتعيينهم عبر البرلمان حتى لا تكون عليهم سلطة القهر في عملهم والإطاحة بهم من البرلمان، ويجب أن يتضمن الدستور أحكاماً تفصيلية إجرائية لعمل القضاء الدستوري تتعلق بمدد العضوية والحصانات وطريقة التعيين وغيرها.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر

[1] أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002.

[2] إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965، ص490. وينظر د. كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019.

[3] زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج1، ط1، دار بلال للطباعة والنشر والإعلان، بيروت2014.

[4] أحمد عبد الزهرة كاظم الفتلاوي، استقلال السلطة القضائية ونظام دولة القانون دراسة مقارنة بين العراق لبنان _ مصر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017.

[5] علي يوسف الشكري، مبادى القانون الدستوري والنظم السياسية، ط 1، دار ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

[6] ازاد صالح عبد الله، ضمانات استقلال القضاء الدستوري في العراق- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2018.

[7] د. مصطفى أبو زيد فهمي، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

[8] إدمون رباط، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965.

[9] د. محمد الهماوندي، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1990.

[10] ينظر دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 المعدل في عام 2008.

[11] هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2015.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

[12] عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.constitutionnet.org تاريخ الدخول 2021/8/1.

[13] خالد فتحي، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وآثارها، ص 19 منشور على الموقع:\scc.mans.eun.eg:.

[14] نصت المادة (89) من الدستور العراقي لعام 2005 على: أن (تكون السلطة القضائيّة الاتحاديّة، من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحاديّة العليا، ومحكمة التمييز الاتحاديّة...).

[15] ينظر نص المادة (2/ثانياً) من **دستور الولايات المتحدة الأمريكي**.

[16] المادة (4) مكرر مضافة بموجب القانون رقم (109) لسنة 2014 بتعديل أحكام القانون رقم (14) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية في دولة الكويت.

[17] يراجع المادة (1/147) من الدستور السوري الصادر سنة 2012.

[18] د. سالم دلة، القانون الدستوري والنظم السياسية، بلا مكان طبع، سورية، حلب، 1958.

[19] بن حمودة ليلى، الديمقراطية ودولة القانون، دار حومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

[20] سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2003.

[21] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار الجامعية، بلا مكان طبع 1985 .

[22] أحمد مهدي الديواني، رقابة القضاء على دستورية القوانين، مجلة العدالة الظبيانية، العدد 15، السنة الرابعة، 1977.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq