DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري

م.م. منير حمود دخيل
قسم القانون العام ـ كلية القانون ـ جامعة ذي قار ـ العراق
الايميل: munirhd@gmail.com

الملخص

يعتبر القضاء الدستوري واحداً من الوسائل المهمة لضمان التزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، من خلال رقابته على دستورية القوانين، وسواء كانت هذه الرقابة قضائية أو سياسية. وتتمتع السلطة القضائية الدستورية بمكانة كبيرة بين السلطات في أغلب البلدان والأنظمة الدستورية المعاصرة. وتعدد العوامل الخارجية المؤثرة على القضاء الدستوري، ولصعوبة الإحاطة بكل تلك العوامل الخارجية المؤثرة على هذا القضاء، لذلك تخيرنا أهمها وهو تأثير الواقع السياسي على بعض أحكامه. فالرقابة الدستورية التي هي من اختصاصه-القضاء الدستوري-القانون ليست عملية قانونية أو سياسية بحتة، على الرغم من أنها معنية بالنص القانوني وتناقضه مع دستور. يجب أن يكون هناك المزيد من الضمانات التي تحمي القضاء الدستوري وتجعله بعيداً عن الصراعات السياسية، وغير قابل للانقياد من خلال الاحكام التي يصدرها لجهة على حساب جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الدستور، المحكمة، القضاء، القانون، الشرعية.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

The Political Reality and Its Impact on the Effectiveness of The Constitutional Judiciary

Munir Hmood Dakheel
Public Law Dept. - College of Law – Thi Qar University - Iraq.
Email: munirhd@gmail.com

ABSTRACT

The constitutional judiciary, and through his monitoring the constitutionality of laws, is considered one of the best ways by which to ensure the commitment of public authorities in the state to the provisions of the constitution, whether it is judicial or political oversight. The constitutional judiciary has a great position among the authorities of all countries and contemporary constitutional systems. Here it must be said that it is difficult to deny the political nature of constitutional oversight, monitoring the constitutionality of the law is not a purely legal process, nor is it purely political, although it is concerned with the legal text and its inconsistency with the constitution. However, this judiciary is affected by many illegal external factors, the most important of which is the existing political reality. Therefore, we will discuss the concept of constitutional judiciary and the extent of the influence of political reality on the provisions of this judiciary, through the provisions of the judiciary constitutional in some comparative countries, in order to define a set of results and recommendations that were reached them through the research.

Keywords: Constitution, Court, Judiciary, Law, Legality.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

المقدمة:

لابد من القول إن رقابة القضاء الدستوري تُعد من أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها التأكد من التزام السلطات العامة في الدولة بإحكام الدستور، فكلما كان القضاء قوياً متطوراً ومستقلاً وبعيداً عن التدخلات والتأثيرات الخارجية، أياً كان نوعها ومشربها، كلما كانت الحقوق والحريات محمية ومصونة. إلا إن أحكامه-القضاء الدستوري-تتأثر كسائر الإحكام القضائية، بالعديد من العوامل غير القانونية كالخلفية الاجتماعية والثقافية، والانتماءات الأيدلوجية والحزبية للقضاة، والطبقة الاقتصادية والجنس والعرق، وقيم وتقاليد المجتمع وثقافة إفراده، وطرق الرقابة، ومحاولات الحد من نشاط وفعالية القضاء الدستوري وغيرها من العوامل الخارجية التي تحد من فعالية ونشاط هذا القضاء. والواقع السياسي عامل مهم من العوامل المؤثرة على أحكام هذا القضاء الدستوري، فيدفع القضاء إلى إصدار أحكام لخدمة أغراض السلطة التنفيذية، أو جهة سياسية متنفذة نتيجة للتعرض لضغوط منها أو إغراءات، فتحقيق استقلال القضاء الدستوري رهين بإدراك السلطة التنفيذية بضرورة هذا الاستقلال، وإدراك القضاة أنفسهم من خلال امتناعهم عن الاستجابة أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير يمارس عليهم من أية جهة كانت، وكذلك حرص السلطات العامة في تعزيز هذا الاستقلال.

وتتجسد أهمية الموضوع في إبراز مدى تأثير الواقع السياسي على أحكام القضاء الدستوري، فنجاح الرقابة الدستورية لا يتوقف على كونها رقابة قضائية أو سياسية، بقدر توقفه على صلاحية النظام السياسي وتقبله لفكرة الرقابة ذاتها، وبالتالي هو-الواقع السياسي-الذي يُحدد مدى نجاح الرقابة الدستورية. وكذلك تبرز مشكلة البحث من خلال على الآثار التي يمكن أن تترتب نتيجة تأثير الواقع السياسي على الاحكام القضائية الدستورية على سلطات ومرافق الدولة بشكل عام، بل حتى على القضاء الدستوري نفسه، لأنها بالتالي تكون احكام تجانب القانون بشكل واضح وجلي. لذلك سوف نتناول بالدراسة هذا الموضوع (**الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري**) من خلال **مطلبين:** سيكون المطلب الأول لبيان مفهوم القضاء الدستوري وأهميته، في حين سيكون المطلب الثاني: مدى تأثير الواقع السياسي على القضاء الدستوري.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري واهميته

لم يعد الدستور مجرد نص سياسي ناتج عن تواق قوى المجتمع ليؤدي دوراً ثانوياً، لكنه أصبح اليوم وثيقة قانونية تفرض قواعدها على جميع السلطات. إن فكرة وجود الدستور تصبح عبثاً إذا جاز لسلطات الدولة انتهاك أحكامه بغير جزاء، ومن ثم أضحى من الأهمية بمكان وجود وسيلة تكفل حماية الدستور من العبث بإحكامه وتحفظ له البقاء في قمة الهرم القانوني في الدولة، وتكمن هذه الوسيلة في القضاء الدستوري، ومن هنا تأتي أهميته. لذلك سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين: سيكون الأول تعريف القضاء الدستوري، في حين سيكون الفرع الثاني بيان أهمية هذا القضاء.

الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري: أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين سلاح لا يستغنى عنه في تؤكيد مبدأ الشرعية الدستورية وفي حماية حقوق وحريات الأفراد، إلا ان هذه الرقابة القضائية –بالغة ما بلغت قيمتها-ليست إلا وسيلة وقائية أو علاجية لحماية الحقوق والحريات أما الوسيلة الطبيعية الأصلية لضمان هذه الحماية، وإنما تتحقق مع تأصل روح الرقابة القضائية واحترام القانون لدى الحكام والمحكومين على حد سواء، وحينئذ يبقى نظام الرقابة وسيلة احتياطية أو رمزية تعالج الحالات الشاذة التي لم تُفلح في علاجها هذه الروح المتحررة الأصلية، وهو ما عبر عنه القاضي والفقيه الأمريكي Learned **Hand** **بقوله:"** أن روح الحرية إذا ما خمدت في روح الرجال والنساء، فلن تجدي في إحيائها دساتير ولا قوانين ولا محاكم، أما إذا عاشت حقيقة في تلك القلوب، فإنها لن تحتاج إلى هذه الدساتير ولا القوانين ولا المحاكم. (عبد البديع، 2009-ص 19)

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

ولما كان من غير المتصور إسناد عملية الرقابة على دستورية القانون إلى واضعيه، فقد بات من المحتم وجود جهة أخرى تختص بإقرار عدم الدستورية، وهذه الجهة هي القضاء الدستوري الذي يمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تعني البت في مصير قانون ما من حيث كونه دستورياً ام غير دستوري، وبالتالي الحيلولة دون ترتيب القانون الغير دستوري لأية آثار، وبمراعاة أن الرقابة الدستورية هي النتيجة الطبيعية لعلو الدستور وسموه (عبد العال، 1999- ص5 وما بعدها)، وفي هذا تقول المحكمة العليا المصرية في حكم لها:" **لأن** الرقابة هي المظهر العملي لحماية الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود" (المحكمة العليا، 1976).

ومن المفيد أن نذكر هنا أن القضاء الدستوري يتخذ صوراً مختلفة، فقد تمارس مهام القضاء الدستوري وخاصة الرقابة على دستورية القوانين من قبل جهة سياسية سواء تمثلت بمجلس أو هيئة كالبرلمان أو من قبل شخص ذو صفة كرئيس الدولة، لكن ما يطلق عليه اصطلاح القضاء الدستوري بالمعنى الدقيق فهي الصورة التي تمارس بها الرقابة من قبل هيئة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي سواء كانت هذه الجهة تتبع التنظيم القضائي العام أم تنشأ لهذه الغاية. فالقضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري، ذلك أن القضاء يلعب دوراً هماً في خلق قواعد القانون الدستوري، فعندما يثور النزاع أمام القضاء حول مدى دستورية قانون معين، تتولى المحكمة المختصة تفسير نصوص الدستور، أو تستوحي روحه إذا تطلبتها النصوص الصريحة، لتقضي في نهاية المر بدستورية أو عدم دستورية القانون محل النزاع (صليبا، 2002-ص 114)، ووفقاً لهذا فالدستور ليس عملاً منغلقاً، وإنما هو عمل منفتح دائم التكوين، هو عمل حي لا يتوقف نبضه، فهو دائم الحركة يعيش في الحاضر وتفاعل مع المستقبل، فالدستور يقول ما يجب ان نفعله ولا يمكنه أن يقول ما سنفعله (سرور، 1999-ص159)، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر:" **إن** الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها، التي صاغتها الإرادة الشعبية انطلاقاً إلى تغير لا يصد عن التطور آفاقه الواسعة" (المحكمة ا العليا، 1993). وهكذا فالقضاء الدستوري يقوم بعمل قانوني هو الرقابة على دستورية القوانين، يتمثل بالبحث عن مدى تطابق القانون الذي أصدرته السلطة التشريعية مع أحكام الدستور، وللتحقق فيما إذا كانت هذه القوانين قد خالفت الأحكام الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية وسواء كانت تلك المخالفة صريحة أو ضمنية، فهي مشكلة تتعلق أساساً بحل التعارض بين قاعدتين قانونيتين تحتل إحداهما(وهي القاعدة الدستورية) مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية وكل ذلك يفترض ان يُعهد بهذه الرقابة إلى جهة قضائية تتميز بالتكوين القانوني لما لأعضائها المقدرة والمؤهلات الفنية الدستورية أو القانونية التي تمكنهم من القيام بها على احسن وجه وأكمل صورة، فضلاً عن ما يتميز به القضاء من حيادية واستقلال وضمانات للمتقاضين هدفها في النهاية الوصول إلى الحقيقة المجردة (أحمد، 2013-ص150).

الفرع الثاني: أهمية القضاء الدستوري: تتسم الدساتير المعاصرة في مجمل أحكامها، قواعد تقوم على تخويل كل سلطة حقوقاً صريحة أو ضمنية من جهة، وعلى تقييدها من خلال بيان تخومها من جهة أخرى. بل أن موقفها من تقييد السلطة، يُعتبر من الأهداف الأولية أو المبدئية التي لا تحيد عنها. ولا بد من القول بإن النصوص الدستورية لا تعتبر نافذة بذاتها في الأعم، فضلاً على أن غموض معانيها في كثير من مواضعها، يقتضي تدخل جهة الرقابة القضائية على الدستورية لإيضاحها ومواجهة قصورها، مما اشاع القول بأن الدستور وإن كان نقطة البداية التي ترتكز عليها هذه الجهة في عملها، إلا أن اجتهاداتها هي الدستور ذاته، وقد عبر عن ذلك أحد قضاة المحكمة العليا الامريكية **(William Hughes)** بقولة:" نعم نحن نعمل في إطار الدستور ولكن الدستور هو ما نقرر نحن أنه الدستور "We are under a Constitution, but the constitution is what we say it is". "، فلا تكون شروحات القضاء الدستوري للدستور إلا محيطة بكل جوانبه، وكأنها وثيقة جديدة مضافة إليه (المر، 2013- ص94).

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

وبالتالي أصبحت الحاجة كبيرة وملحة للقضاء الدستوري من أجل تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة من جهة وتحقيق حماية فعالة وحقيقة للحقو والحريات العامة من جهة ثانية، لأنه لا يمكن تعريف هذه المعاني-الحقوق والحريات العامة-مالم يتم وضع القوانين التي توضحها وتنظمها، ولكن في هذا التوضيح والتنظيم قد يتعسف المشرع العادي في قيامه بهذه المهمة، وعليه فإن أفضل وسيلة لتفادي أن يصبح القانون أداة تعسف وتقييد للحق أو الحرية هو كفالة مراقبة احكامه والقضاء الدستوري خير كفيل بالقيام بتلك المهمة (محمد ب.، 2008-ص48)، لحماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور، فالديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون، ومن ثم فإنها لا تكون حقيقة واقعة إلا في البلاد التي تشهد رقابة على دستورية القوانين، فشرعية الرقابة هي علامة نضج الديمقراطية، وذلك لأن سيادة القانون لا تتأكد إلا بالاعتراف المتواصل بسيادة الدستور، وهي تهدف فيما تهدف إلى ضمان حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وقد لوحظ أنه في معظم الدول التي أخذت بنظام القضاء الدستوري تكفل فيها كل من المشرع والقضاء الدستوري بتحديد هذه الحقوق وحمايتها. والقضاء الدستوري يؤدي إلى إشباع الحاجات المتطورة للمجتمع، فهي –القضاء الدستوري-وظيفة إبداعية أبعد بكثير من الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها عنصر التفسير والتطبيق وخدمة القوانين. فالقضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقاً يقوم بإنزال حكم الدستور بشكل آلي أو مجرد على الواقعات المعروضة عليه، وإنما يتحتم عبليه دوماً أن يحاول التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور، وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة وتحقيقه، وهو إذ يحاول إقامة التوازن فإنه يبتكر من الحلول التي تحقق الاعتبارين معاً ويأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي توصله إلى هدفه ولو كان بعضها يخالف ظاهر ما يؤدي إليه النص الدستوري، تلك المهمة ينفتح معها الباب لدور إنشائي وإبداعي كبير يقوم به القضاء الدستوري (سالمان، 2011-ص84)، **فالقضاء الدستوري** وهو يمارس الرقابة على القوانين على هذا النحو ليست من أجل إضفاء حماية قضائية على مبادئ قانونية، وليست من اجل تمكين القضاء وحده من الإمساك بحقائق القانون، وإنما من اجل التمكين للدولة القانونية القائمة على سيادة القانون، والحيلولة دون تسلط مفاهيم لم يوافق عليها المشرع الدستوري ، و الدفاع عن الناتج السياسي لما اتفق عليه إرادة القوى السياسية للشعب الذي أصدر الدستور، ومن ناحية أخرى فالقضاء الدستوري بهذا المعنى لا يغتصب كلمة الشعب التي عبر عنها في الدستور، بل هو يعطي لهذه الكلمة مضمونها القاعدي الكامل، ومن خلال القضاء الدستوري ورقابته على القوانين تتأكد الكلمة الدستورية للشعب، وبدونها فإن هذه الكلمة الدستورية تضحى بغير مضمون قاعدي وبغير فعالية، وتنحل لكي تصبح كما قال Oliver Cayla مجرد" مجرد ضجيج"(سرور، 1999-ص159)

المطلب الثاني: مدى تأثير الواقع السياسي على القضاء الدستوري

تؤدي الرقابة على دستورية القوانين إلى حسم النزاع بين الاتجاهات المختلفة والمتصارعة احياناً حول مضمون بعض القوانين، ففي هذه الحالة يكون الالتجاء إلى القضاء الدستوري ضرورياً لحسم ذلك النزاع او المواجهة. لكن القضاء الدستوري ونتيجة العديد من الظروف الخارجية المحيطة به ومنها الواقع السياسي المهيمن في مكان ما وتجنباً للصدام مع السلطتين التشريعية أو التنفيذية، تتأثر أحكامه بهذا الواقع وقد تجانب احياناً القانون. ومن أجل تسليط الضوء على هذه الجزئية من البحث، سوف نتناولها في ثلاثة فروع وكالاتي: -

الفرع الأول: الواقع السياسي وتأثيره في القضاء الدستوري الأمريكي: لقد شكك البعض من المختصين في إمكانية تأثير النظام أو الواقع السياسي والبيئة الخارجية، أو اتجاهات الرأي العام وقيم المجتمع الأمريكي على المحكمة الاتحادية العليا، وهم في ذلك يستندون في ذلك الأمر إلى احتفاظ قضاة المحكمة بمناصبهم طيلة حياتهم، وان المحكمة ليس جهة تمثيل شعبية، ونادراً ما يطمح أعضاءها إلى تولي مناصب سياسية، بالإضافة إلى وجود القيود الرسمية والعملية والتي تمنع نشاط جماعات الضغط تجاه أعضاء المحكمة الاتحادية العليا على غرار ما يحدث مع الرئيس وأعضاء الكونغرس الأمريكي. ومع ذلك فقد تأثرت المحكمة

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

العليا بالواقع السياسي للولايات المتحدة الأمريكية(Graber, 1973-P.47) ، حيث منحها النظام الاتحادي من القوة والمكانة العالية بين سلطات الدولة، وجعل مباشرتها للرقابة على دستورية القوانين أمراً ضرورياً لبقاء الاتحاد، كما تأثرت أيضاً المحكمة بالنظام الرئاسي في الولايات المتحدة، بما يتضمنه هذا النظام من فصل ورقابة متبادلة بين السلطات مما ساعد على استقلالها ومنحها العديد من الحصانات والضمانات لتؤدي دورها الرقابي دون ان تعصف بها إحدى السلطات، حيث تصدت سلطات النظام المستقلة بعضها لبعض في محاولتها المتكررة للحد من الدور الذي يضطلع به القضاء الدستوري عموماً والمحكمة الاتحادية العليا على وجه الخصوص) (عبد الرحمن، 2011-ص202)، فالكونغرس قد استمر بإصدار العديد من التشريعات القاسية بحق الولايات الناشزة بعد انتهاء الحرب الأهلية في زمن الرئيس Andrew Johnson، الذي لجأ لاستعمال حقه في الاعتراض على تلك التشريعات، فأجاب الكونغرس على ذلك التحدي بأن أعاد إصدار تلك التشريعات بالأغلبية المطلوبة رغم اعتراض الرئيس. لذلك حاول البعض من أصحاب المصالح أن يلجأوا إلى المحكمة الاتحادية العليا للاحتماء بها من تلك التشريعات، إلا أنها قضت بعدم اختصاصها في قضيتين هما: Mississippi v. Johnson, 71 U.S. (1866) 475، **وقضية** Georgia v. Stanton, 73 U.S. 50 (1867). وحاولت المحكمة من جانب أخر أن تتصدى للفصل في قضية أخرى في هذه المسألة وهي قضية: Ex parte McCardle, 74 U.S. 506 (1868)، إلا أن الكونغرس سارع إلى إصدار تشريع يسحب منها الاختصاص في المشكلة التي تدور عليها القضية ولم تجد المحكمة حينئذ بداً من القضاء بعدم اختصاصها (أبو المجد، 1960-ص130). ويرى العديد من الشراح الأمريكيين أن تحول المحكمة عن تفسيرها الضيق لشرط الوسائل القانونية السليمة Due Process of Law وهو أحد الشروط التي ابتدعها القضاء الدستوري الأمريكي للنظر في الدعوى الدستورية، واتجاهها تدريجياً إلى حماية الطبقة الرأسمالية لم يكن نتيجة تواطؤ مدبر بينها وبين ممثلي هذه الطبقة، وإنما كان انعكاسا طبيعياً للواقع السياسي والاقتصادي السائد في تلك الفترة، وهذا ما أكدته المحكمة في قضية San Mateo County v. Southern Pacific R. Co., 116 U.S. 138 (1885). وكذلك كان للواقع السياسي تأثيره الواضح على احكام المحكمة العليا، وبخاصة ما يتعلق بالتمييز العنصري، الذي كان مسموحاً به، والذي ايدته المحكمة واعتبرته لا يُشكل انتهاكاً لفقرة الحماية المتساوية، بالفصل بين السود والبيض في القانون المتعلق بتخصيص أماكن الجلوس في السكك الحديد، قضية *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). لكنها وبعد سنوات ولتغير الواقع السياسي وتطور الحقوق والحريات على نطاق واسع في الولايات المتحدة، فإن المحكمة قد غيرت من قناعاتها بما يخص التفرقة العنصرية، حيث اعتبرت المحكمة في القضية Brown *v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)، أن الاماكن التعليمة المنفصلة غير المتساوية بصورة متأصلة وان القوانين التي تتطلب أو تسمح بالتمييز العنصري في المدارس تنتهك الحماية المتساوية(Schunk, 2006-P.104)

الفرع الثاني: الواقع السياسي وتأثيره في القضاء الدستوري المصري : أن المشرع المصري قد حسم موقفه بإقراره سلطة القضاء في رقابة مدى دستورية ومطابقة التشريعات الفرعية والعادية لأحكام الدستور المصري، ولهذا الغرض أنشأ المشرع محكمة مختصة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وقد أطلق عليها تسمية (المحكمة الدستورية العليا)، إذ نصت المادة (192) من الدستور المصري لسنة 2014م على:" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تُتبع أمامها".

فالواقع السياسي المصري وما به من اختلال بين السلطات وتناقض بين الرقابة الدستورية، وطموحات السلطة التنفيذية المسيطرة، الذي يؤدي بالنتيجة إلى تحديات كبيرة تواجه عمل المحكمة. فالسلطة التنفيذية تمثل الجهة المختصة بتشكيل المحكمة، إذ يصدر رئيس الجمهورية منفرداً قراراً بتعيين رئيسها دون اخذ موافقة أية جهة أخرى وله تعيين تعين نائب للرئيس وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

رئيس المحكمة ، وهذا ما إذ نص عليه تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الذي أقره مجلس الشعب المصري في العام 2019:" يستبدل نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة م1979، بالنص التالي:" يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة ويعين رئيس الجمهورية نائب لرئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة".

. كما لابد من القول بإن خصائص النظام السياسي المصري شبه الرئاسي، بما يمنحه من وضع لرئيس الجمهورية المحرك الرئيسي لكافة السلطات العامة، ويجعل من الحكومة والبرلمان تابعين له، وبالتالي يأخذان التوجيهات السياسية منه-رئيس الجهورية-ويتحملان المسؤولية عنه، من الناحية الواقعية. هذا الأمر قد شكل ضغطاً متزايداً وكبيراً على المحكمة الدستورية العليا (مصطفى، 2017-ص101 ومابعدها)، لأن مجرد إعلان رئيس الجمهورية عن تأييده لبرنامج الحوكة ومشروعات قوانينها، التي سرعان ما تصبح قوانين بسبب الأغلبية في المجلس التشريعي، وبالتالي يضع يضعها-المحكمة الدستورية-في حرج كبير عند الحكم بعدم دستورية هذه القوانين، حيث تظهر المحكمة هنا بمظهر المتحدي لإرادة ورغبات رئيس الجمهورية لما يتمتع به من مكانة على المستوى الرسمي والشعبي (عبد الرحمن، 2011-ص202)

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن التزامها بتفسير الدستور، وممارسة رقابتها في إطار منظومة القيم والمعايير السائدة في المجتمع المصري، وحرصها على أن لا يكون هناك فراغ أو انهيار تشريعي بقولها:**" أن الدستور قرن العدل في كثير من نصوصه، ليكون قيداً على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها تلك النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة في تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة"**) (المحكمة ا العليا، 1993) ولقد تأثر تفسير القضاء الدستوري للنصوص الدستورية بشكل واضح بالعوامل السياسية السائدة في القطر المصري، ومن ذلك على سبيل المثال حجب الاختصاص الأصلي بتفسير الدستور عن المحكمة الدستورية العليا، والذي جاء منسجماً نتيجة لسبق تأثر المحكمة العليا في تفسيرها للنصوص الدستورية بالعوامل السياسية، التي أجبرتها على إعطاء تفسير لنصوص دستور سنة 1964م بشكل ينسجم مع الرغبة السياسية للسلطة، وذلك من أجل منع إعادة ترشيح أحد الأعضاء لعضوية مجلس الأمة، بعد فصله نتيجة لأرساله خطاب إلى الرئيس عبد الناصر ينتقد فيه وبشده النظام السياسي واصفاً إياه بالنظام الفاسد والدكتاتوري، وطلب منه الاسراع بالتنحي عن منصبه السياسي حتى تتمكن الدولة من إنقاذ ما تبقى من كرامتها ومواردها. ونتيجة لتقديس القيادة السياسية، قرر مجلس الأمة إسقاط عضويته في المجلس، وتكاتفت جميع السلطات بما فيها المحكمة العليا من أجل منعه من إعادة الترشيح للمجلس مرة أخرى. **وكذلك** وفي ذات السياق تفسير المحكمة الدستورية لنص المادة (6) من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966م المعدل، بالقرار رقم 5 لسنة 1970 على انها تُجيز لرئيس الجمهورية متى أُعلنت حالة الطوارئ أن يُحيل أي جرائم ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون أخر قبل أو بعد ارتكابها سواء كانت محددة بنوعها أو بأشخاص مرتكبيها، لمحاكمة المتهمين فيها امام القضاء العسكري (المحكمة ا العليا، 1993). **وهنا** لابد من ذكر أن المحكمة الدستورية قد تعرضت عبر مسيرتها إلى العديد من محاولات الحد من نشاطها وفعاليتها من قبل السلطة السياسية في الدولة، إذ كانت هذه السلطة قلقة من تعاظم الدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية، الأمر الذي دفع البعض من المحسوبين على السلطة من توجيه تهديدات مباشرة إليها، فقد أطلق الدكتور فتحي سرور رئيس مجلس الشعب المصري في العام 1996م، التحدي الأول حين أتهم المحكمة بفرض تفسيرات منحرفة عن الدستور تهدد مصالح الوطن وتزعزع الهيكلية القانونية للدولة (فوزي، 2006-ص316-318).

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

الفرع الثالث: الواقع السياسي وتأثيره في القضاء الدستوري العراقي: ان النصوص الدستورية التي تضمنها دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، وبخاصة المواد (19،88،97)، قد وسعت من مظاهر استقلال القضاء العراقي بحيث منعت السلطتين التشريعية والسلطة التنفيذية من التدخل في القضاء أو شؤون العدالة بأي شكل من الاشكال، وبهذا التطور المهم اصبحت السلطة القضائية في العراق تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية من الناحية الدستورية النظرية.

وباعتماد منطق المخالفة، يطالعنا لفظ (الواقع السياسي أو لفظ التسييس) كنقيض موضوعي لاستقلال القضاء وضمان حياديته والذي يقصد به "عملية إضفاء صفة سياسية على موقف معين ليس له بالأصل هذه الصفة". وتسييس القضاء من أبرز مسببات الأحكام الجائرة المجانبة للعدالة القانونية الوضعية والمحرفة للتشريعات (الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، 2020). إما فيما يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا على وفق دستور جمهورية العراق لسنة لعام 2005 النافذ، فقد أشارت المادة (92/ثانياً)منه على أن تتشكل المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب". وبموجب هذا النص فأن المشرع العراقي لم يحدد الجهة المختصة بتشكيل المحكمة ولا كيفية اختيارهم وإنما أحال أمر تنظيم المحكمة وتكوينها لقانون يسن بأغلبية موصوفة من مجلس النواب (عطية، 2012-ص182)، فضلا عن ذلك فأن قانون المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه في أعلاه لم يسن لحد الآن وفي حالة صدوره فأن تشكيل المحكمة سيخضع لإرادة مجلس النواب والذي يكون بمركز تبعي للسلطة التنفيذية التي تسيطر على العملية التشريعية، وهذا يسمح بتدخل سلطات الدولة بشؤون القضاء الدستوري، وفرض الواقع السياسي المهيمن (محمد و العبيدي، 2012-ص103) ، مما ينعكس سلبا على مدى استقلاليته. وهنالك العديد من الاحكام القضائية التي انسحبت إلى خدمة السلطة السياسية بشطريها (التنفيذي والتشريعي). وما قراراتها الشهيرة بشأن تفسير المادة (76) من الدستور بخصوص مرشح الكتلة الاكثر عدداً، حيث قالت المحكمة بجلستها المنعقدة بتأريخ 22/12/2019 وتوصلت بعد المداولة والتدقيق وبعد الرجوع الى أوليات تفسيرها لحكم المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وذلك بموجب قرارها الصادر بتأريخ 25/3/2019 بالعدد (25/ اتحادية/ 2010) والذي أكدته بموجب قرارها الصادر بتأريخ 11/8/2014 بالعدد (45/ ت. ق/ 2014) ومضمونهما أن تعبير (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) الواردة في المادة (76) من الدستور تعني إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، أو الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية ودخلت مجلس النواب وأصبحت مقاعدها بعد دخولها المجلس واداء أعضائها اليمين الدستورية في الجلسة الأولى الأكثر عدداً من بقية الكتل، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشحها بتشكيل مجلس الوزراء طبقاً لأحكام المادة (76) من الدستور. وقرارها الاكثر جدلا وقربا من دائرة العمل السياسي بخصوص ربط الهيئات المستقلة برئاسة مجلس الوزراء – خلافا لصريح المادتين (102، 103) من الدستور، وخلافا لقرارها الصادر عام 2008، إذ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً برقم 88/ اتحادية /2010بتاريخ 1/18/ 2011 بناء على استفسار من رئيس الوزراء ، جاء فيه بان ربط بعض الهيئات المستقلة ذات الطبيعة التنفيذية في عملها بمجلس النواب أمر لا يتفق مع اختصاص المجلس ويتعارض مع مبدأ فصل السلطات ولا يتفق مع ما جرى العمل عليه في برلمانات العالم ، كما تجد المحكمة الاتحادية أن (ارتباط) بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب لا يحول دون الإشراف على نشاطاتها من قبل مجلس الوزراء تطبيقا لاختصاصاته الواردة في الدستور ، باعتبارها جهات غير مرتبطة بوزارة، وكان التبرير القانوني لهذا الحكم الدستوري من قبل المحكمة هو:" **ان** الصفة التنفيذية تغلب على عملها" . فهيئة النزاهة مثلاً فإن معظم اختصاصاتها تمارسها على السلطة التنفيذية. فإذا كانت تخضع لسطوة الحكومة وهيمنتها لن يكون بمقدورها ممارسة عملها إلا بالكيفية والانتقائية التي تريدها الحكومة وهذا باعتقادنا فيه هدر لإرادة المشرع الدستوري في إنشاء هذه الهيئات المستقلة.

وكذلك قرارها-المحكمة الاتحادية-في القضية رقم 12//اتحادية/2018، حيث قالت المحكمة: "**ان** الطعن الذي اثاره المدعي في الدعوى 4/اتحادية/2018 بعدم دستورية قانون تعديل قانون مؤسسة السجناء السياسيين بداعي مخالفته للدستور غير وارد لإقراره بانه لم يخفض راتبه وغير متضرر من صدور القانون. كما ان الطعن الذي اثاره المدعي في الدعوى 12/اتحادية/2018 لم يكن سجيناً سياسياً ولا يمثل افراد حزبه وليس وكيلاً عن الحكومة لذا شرط المصلحة غير متوفر، على الرغم من هذا القانون يشكل هدراً كبيراً للمال العام ويُعارض نصوص دستورية وقانونية واضحة كنص المادة (14) من الدستور العراقي النافذ، وكذلك الفقرة (1) من المادة (53) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م، التي نصت على: "

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

لا يحق للموظف ان يتقاضى راتبين عن وظيفتين في آن واحد"، وكذلك البند (11) من المادة (21) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 الذي نص على: " لا يجوز للمتقاعد تقاضي اكثر من راتب تقاعدي استحقه بموجب اكثر من قانون وله ان يختار ولمرة واحدة فقط مبلغ الراتب التقاعدي الأفضل". وهو الامر الذي تم الإشارة إليه بصريح العبارة في قراره مجلس شورى الدولة رقم 2014/39 والصادر في 2014/4/6 (الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا، 2020).

الخاتمة:

من خلال ما تقدم من البحث، نستطيع أن نوجز أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث، وهي كالاتي:

النتائج:

1. للقضاء الدستوري دوراً مهماً وأساسياً في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال ممارسته الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي منع المشرع العادي بالتعسف في استخدام سلطته.
2. القضاء الدستوري لا يغتصب كلمة الشعب التي عبر عنها في الدستور، بل هو يعطي لهذه الكلمة مضمونها القاعدي الكامل.
3. هناك العديد من العوامل الخارجية الغير قانونية التي تؤثر على القضاء الدستوري وأحكامه، ويُعتبر الواقع السياسي عامل مهم من العوامل المؤثرة على أحكام هذا القضاء.
4. الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني البت في مصير قانون ما من حيث كونه دستورياً ام غير دستوري.
5. الدستور ليس عملاً منغلقاً، وإنما هو عمل منفتح دائم التكوين، هو عمل حي لا يتوقف نبضه، فهو دائم الحركة يعيش في الحاضر وتفاعل مع المستقبل.

التوصيات:

1. يجب أن يكون هناك المزيد من الضمانات التي تحمي القضاء الدستوري وتجعله بعيداً عن الصراعات السياسية، وغير قابل للانقياد من خلال الاحكام التي يصدرها لجهة على حساب جهة أخرى.
2. يجب أن يكون تشكيل المحكمة من القضاة وخبراء القانون فقط بحكم عملها القضائي، ولا يكون تشكيلها أيضاً رهينة بإرادة وميول أعضاء مجلس النواب، وبالتالي هذه دعوة لتعديل النص الدستوري المتعلق بتشكيلها الوارد في المادة (92/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م النافذ.
3. نقترح عدول المحكمة الاتحادية عن قرارها السابق في الدعوى رقم 12/اتحادية/2018، والقضاء بعدم دستورية قانون رقـم (35) لسنة 2013 قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006م.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

المراجع

1. Graber, M. (1973-P.47). *The Nonmajoritarian Difficulty Legislative Defence to the Judiciary*. New York: american Political Studies.
2. Schunk, P. (2006-P.104). *Meditation of a Militant Moderate*. Exford: Rowman & Littlefield.
3. أحمد فتحي سرور. (1999-ص159). *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. القاهرة: دار الشروق.
4. أحمد كمال أبو المجد. (1960-ص130). *الرقابةعلى دستورية القوانين*. القاهرة: دار النهضة العربية.
5. المحكمة ا العليا، 21 لسنة 25 قضائية دستورية (يونيو 30، 1993).
6. المحكمة العليا، 11 (لسنة 5 دستورية قضائية 3 ابريل، 1976).
7. *الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا*. (22 6، 2020). تم الاسترداد من https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php
8. أمين محمد صليبا. (2002-ص 114). *دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون*. بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب.
9. باسل عبد الله محمد. (2008-ص48). *دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات*. الأردن: جامعة آل البيت.
10. تامر مصطفى. (2017-ص101 ومابعدها). *الصراع على السلطة الدستورية- دور المحكمة الدستورية العليا في السياسة المصرية*. بيروت: دار تدوين للطباعة والنشر.
11. ثروت عبد العال. (1999- ص5 وما بعدها). *حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
12. عاطف سالم عبد الرحمن. (2011-ص202). *دور القضاء الدستوري في الأصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
13. عبد العزيز محمد سالمان. (2011-ص84). *ضوابط وقيود الرقابة الدستورية* . مصر: سعد سمك للمطبوعات القانونية.
14. عبد محمد، و سهيل العبيدي. (2012-ص103). *استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ*. بغداد: مكتبة الصباح للنشر والتوزيع.
15. عصام سعيد عبد أحمد. (2013-ص150). *الرقابة على دستورية القوانين*. بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب.
16. علي هادي عطية. (2012-ص182). *النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي*. بيروت: منشورات زين الحقوقية.
17. عوض المر. (2013- ص94). *الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية*. القاهرة: مركز رينيه- جان دبوي.
18. محمد صلاح عبد البديع. (2009-ص 19). *الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء*. القاهرة: دار النهضة العربية.
19. هشام فوزي. (2006-ص316-318). *رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر*. القاهرة: دار النهضة العربية.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

References

1. Graber, M. (1973-P.47). The Nonmajoritarian Difficulty Legislative Defense to the Judiciary. New York: american Political Studies.
2. Schunk, P. (2006-P.104). Meditation of a Militant Moderate. Exford: Rowman & Littlefield.
3. Ahmed Fathi Sorour. (1999-p. 159). Constitutional protection of rights and freedoms. Cairo: Dar Al Shorouk.
4. Ahmed Kamal Abu Al-Majd. (1960-p. 130). Control the constitutionality of laws. Cairo: Arab Renaissance House.
5. The Supreme Court, 21 for the 25th year in constitutional jurisdiction (June 30, 1993).
6. Supreme Court, 11 (for the year 5 constitutional constitution April 3, 1976).
7. The website of the Federal Supreme Court. (22 6, 2020). Retrieved from https://www.iraqfsc.iq/searchkrar.php
8. Amin Muhammad Saliba. (2002-p. 114). The role of the constitutional judiciary in establishing a state of law. Beirut: Modern Book Corporation.
9. Basil Abdullah Mohammed. (2008-p. 48). The role of the constitutional judiciary in developing the concept of rights and freedoms. Jordan: Al Al-Bayt University.
10. Tamer Mostafa. (2017-p. 101 and beyond). The Struggle over Constitutional Power - The Role of the Supreme Constitutional Court in Egyptian Politics. Beirut: Blogging House for Printing and Publishing.
11. Tharwat Abdel-Al. (1999- p. 5 and beyond). The limits of legal and appropriate control in the constitutional jurisdiction. Cairo: Arab Renaissance House.
12. Atef Salem Abdel-Rahman. (2011-p. 202). The role of the constitutional judiciary in political, social and economic reform. Cairo: Arab Renaissance House.
13. Abdul Aziz Muhammad Salman. (2011- p. 84). Constitutional controls and restrictions. Egypt: Saad Samak for Legal Publications.
14. Abdul Muhammad, and Suhail al-Obeidi. (2012-p. 103). Independence of the judiciary in the Iraqi legislation in force. Baghdad: Al-Sabah Library for Publishing and Distribution.
15. Essam Saeed Abdul Ahmed. (2013-p. 150). Control over the constitutionality of laws. Beirut: Modern Book Corporation.
16. Ali Hadi Attia. (2012-p. 182). The general theory in the interpretation of the constitution and the directions of the Supreme Federal Court in the interpretation of the Iraqi constitution. Beirut: Zain Human Rights Publications.

DOI: 10.33193/JALHSS.54.2020.130
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (54) July 2020
العدد (54) يوليو 2020

17. Awad al-Murr. (2013- p. 94). Control the constitutionality of laws in their main features. Cairo: Rene-Jean Deboy Center.
18. Mohamed Salah Abdel-Badi. (2009-p. 19). Constitutional protection of public freedoms between the legislature and the judiciary. Cairo: Arab Renaissance House.
19. Hisham Fawzy. (2006-pp. 316-318). Constitutional oversight of laws between America and Egypt. Cairo: Arab Renaissance House.