المبحث الثالث
الوسائل القضائية

إن القول بوجود وسائل قضائية لحماية حقوق الإنسان وحرياته لا يتحقق إلا إذا كانت السلطة القضائية تتمتع بالاستقلال والحياد واستقلال السلطة القضائية لا يظهر بوضوح إلا في الدولة القانونية التي تعتمد مبدأ سيادة القانون في كل أعمالها وتصرفاتها.

وهذا المبدأ (أي مبدأ سيادة القانون) يغدو عديم الفائدة ولا قيمة له إذا لم تكن هناك جهة تراقب أعمال سلطات الدولة وتحد من مخالفتها لأحكام القانون، وتنصف المتضررين من آثار أعمالها وتصرفاتها غير المشروعة من خلال تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم فضلاً عن معاقبة من أساء استخدام السلطة عن قصد.

إن قيام السلطة القضائية بوظيفة الرقابة على أعمال سلطات الدول الأخرى تشكل ضمانة أساسية لحقوق الإنسان وحرياته، اذ تراقب حسن تطبيق أحكام الدستور، وتنفذ أحكام القانون من خلال فصلها في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية نتيجة الأعمال التي تصدر عنها.

وسنحاول بيان الوسائل القضائية التي تساعد في حماية حقوق الإنسان من خلال دراسة الرقابة على أعمال السلطة التشريعية أي الرقابة على دستورية القوانين ثم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ووفق الآتي:

Scanned by CamScanner

المطلب الأول

الرقابة على دستورية القوانين

للرقابة صـــورتان، فهي أما أن تكون سياســية، وأما أن تكون قضائية، ففيما يتعلق بالأولى يلاحظ أنها تباشر من هيئة سياسية تشكل لهذا الغرض وفقاً لأحكام الدســتور وهي رقابة على مشــروعات القوانين وليــست على القوانين، اذ يجيز الدستور لرئيس الدولــة أو جهة أخرى

إحالة مشروع القانون قبل إصداره على هيئة مختصة لتقرر مدى احترامه لأحكـــام الدستور من عدمه وقراراتها نهائية بهذا الخصوص، وقد أخذت فرنسا في بعض دساتيرها بهذه الرقابة[١].

أما الرقابة القضائية فهي رقابة تباشر على القوانين من جهة القضاء مع تباين في تحديد تلك الجهة ولذلك ستقتصر دراستنا على هذه الرقابة لأنها تشكل وسيلة هامة من وسائل حماية حقوق الإنسان من تجاوز السلطة التشريعية أو انحرافها عن المســار الذي رسمه المشرع الدستوري[٢]. وللرقابة القضائية صورتان، فهي أما أن تكون رقابة امتناع وأما أن تكون رقابة إلغاء.

الفرع الأول

رقابة الامتناع (الرقابة عن طريق الدفع)

تقوم هذه الرقابة على امتنــاع المحكمة عن تطبيق القانــون المخالف لأحكام الدســتور، وتتميز هذه الرقابة بأنها محددة وتابعــة، فهي محددة لأنها مرتبطة بنزاع معيــن معــروض أمام القضاء، وهــي تابعة لأنها لا تثار إلا تبعاً لمســألة موضوعية معروضة على المحكمة[٣].

١- راجع تفاصيل، د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص١١٤ وما بعدها.

٢- د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، ودوره في تعزيز دولة القانون، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ٢٦.

٣- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ١٧٨.

Scanned by CamScanner

وهـذه الرقابة عرُفت فـي الولايات المتحدة الأمريكية في صـورة الدفع بعدم الدسـتورية، اذ يفترض وجود نزاع أمام إحدى المحاكـم العادية، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه على النزاع المعروض أمامها .

وفي هذه الحال يجب على المحكمة التأكد من دستورية القانون من عدمه، فإذا اقتنعت بعدم دستورية القانون امتنعت عن تطبيقه، وليس لها سلطة إلغاء القانون.

ويلاحظ مما تقدم أن تصدي المحكمة للتأكد من دسـتورية القانون جاء متفرعاً عن الدعوى المطروحة أمامها، ولذلك سمي هذا الدفع (بالدفع الفرعي)[١].

ومـن الجدير بالذكر أن حجيـة الحكم الصادر من المحكمة هي حجية نسـبية وليست مطلقة، لأنها قاصرة على أطراف الدعوى، إلا أن احترام السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية تخفف من حدة الحجية النسبية للأحكام[٢].

مع الإشـارة إلى أن الدسـتور الأمريكي لم ينص بشكل واضح وصريح على اختصاص القضاء بالتصدي للقانون غير الدسـتوري وإنما نشأ هذا الاختصاص من خلال العرف الدستوري والدور الفعال الذي قامت به المحكمة العليا بهذا الخصوص في عهد القاضي مارشال رئيس المحكمة الاتحادية العليا خلال نظر قضية ماربوري ضد ماديسـون سـنة ١٨٠٣. حيث أوضح أن القضاة يملكون تفسير كل من الدستور والتشريع، فإذا وجدوا خلافاً بينهما وجب تفضيل الدستور على التشريع، لأن في ذلك تفضيل لإرادة الشعب على إرادة نوابه[٣].

وتُعد الرقابة القضائية على دسـتورية القوانين أسـهاما فريداً للولايات المتحدة الأمريكية في النظرية السياسـية، اذ تسـتطيع المحاكم إيقاف عمل الحكومة متى كان هذا العمل مخالفاً للدستور[٤].

١- انظر، د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص ١٢٦ ومن الجدير بالذكر أن هناك صور أخرى لرقابة الامتناع في الولايات المتحدة الأمريكية وهي (الأمر القضائي والحكم التقريري)، المصدر السابق، ص ١٢٧

٢- د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ١٧٨.

٣- انظر، د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص١٢٢.

٤- جيروم أ – بارون، الوجيز في القانون الدستوري، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٠.

Scanned by CamScanner

ولقد كان للمحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية دوراً حيوياً في حماية الحقوق والحريات العامة وتحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين وحماية حقوق الملونين[١].

واستطاعت من خلال أحكامها بعدم دستورية التشريعات الماسة بالحقوق والحريات العامة أن تؤكد حضورها الفعال في النشاط القانوني للدولة والمجتمع، وأن تتكفل بحماية أحكام الدستور والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم.

وقد أصدرت المحكمة خلال مسيرتها الطويلة قرارات عدة في هذا المجال انتصرت فيها للحقوق والحريات الفردية المنتهكة من خلال رقابتها على أعمال السلطة الفيدرالية ورقابتها على أعمال الولايات[٢]. فقد قضت المحكمة العليا فيما يتعلق بحق الانتخاب،(وحيث أن حق التصويت هو حق أساسي فإن التصنيفات التي تقيده لابد من أن تفحص بدقة وتحدد بعناية، وحيث أن الثروة أو دفع رسم ليس لهما أية علاقة بقدرة المرء على أن يشارك بذكاء في العملية الانتخابية، فإن متطلبات ضريبة التصويت تنتهك الحماية المتساوية)[٣].

وفي مجال الحقوق المدنية أصدرت المحكمة العليا في ١٩٥٤/٥/١٧ قراراً بعدم دستورية الفصل العنصري في العملية التعليمية القائم على أساس العنصر، والمخالف لشروط الحماية المتساوية التي نص عليها التعديل الرابع عشر. وصرح ايرل وارن رئيس المحكمة العليا أن الفصل العنصري يتضمن في رأيه دونية عنصرية، اذ (أن فصل هؤلاء الأطفال عمن هم في مثل أعمارهم ومؤهلاتهم بسبب العنصر وحده يولد شعوراً بالدونية بالنسبة لمكانتهم في المجتمع المحلي، الأمر الذي قد يؤثر على قلوبهم وعقولهم بطريقة من المحتمل أن يصعب معها محو آثارها).

١- د. احمد فاضل حسين، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

٢- راجع في ذلك، جيروم أ – بارون، مصدر سابق، ص ٥٠ وما بعدها.

٣- قضية هاربر ضد مجلس الانتخابات بولاية فرجينيا. جيروم أ- بارون، مصدر سابق، ص ٢٣٠. وانظر أمثلة أخرى على قضاء المحكمة العليا، د. مها بهجت، مصدر سابق، ص ص ١٥٣- ١٥٨.

Scanned by CamScanner

الفرع الثاني
رقابـــة الإلغـاء

تقوم هذه الرقابة على أســاس إناطة حق مراقبة دستورية القوانين بالقضاء، اذ يخول ســلطة الحكم ببطلان القانون المخالف لأحكام الدســتور، ومن ثم يُعد القانون الباطل معدوماً ولا يجوز الاستناد إليه في المستقبل.

ولرقابة الإلغاء صورتان في التطبيق، فهي أما أن تكون ســابقة وأما أن تكون لاحقة.

أولا – رقابة الإلغاء السابقة:

وفقا لهذه الصورة من الرقابة ينص الدستور على تخويل رئيس الدولة أو جهة أخرى ســلطة إحالة مشــروع القانون قبل إصداره إلى المحكمة المختصة للتأكد من عدم مخالفته لأحكام الدستور، وقرار المحكمة بات ملزماً للكافة.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الرقابة لم تأخذ بها إلا بعض الدســاتير، لأنها أشبه بالرقابة السياسية مع اختلاف في الهيئة التي تباشر الرقابة.

ومن الدســاتير التي أخذت بها، دستور ايرلندا لســنة ١٩٣٧ ودستورا سوريا لسنة ١٩٥٠وسنة ١٩٧٣، وكذلك دستور البحرين لسنة ٢٠٠٢ [١].

ثانيا – رقابة الإلغاء اللاحقة:

تباشر هذه الرقابة على القوانين بعد أن تصبح نافذة اذ يجوز للأفراد أو لهيئات حكومية الطعن في دستورية قانون ما أمام القضاء وفقاً للآلية التي يحددها الدستور.

ويلاحــظ أن الدعوى التي تقام هي دعوى أصلية وليســت متفرعة عن دعوى أخــرى كما هو الحال فــي الرقابة عن طريق الدفع الفرعــي، ولذلك تُعد هذه الرقابة هجومية.

ومن الجدير بالإشارة أن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب من الرقابة تباينت في مسألة الإباحة للأفراد في الطعن بقانون ما[٢]. ولذلك نرى أن عدم السماح للأفراد

١- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٢٩.

٢- ذهبت بعض الدساتير إلى حصر حق الطعن بهيئات عامة بدون الأفراد، مثال ذلك دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ وتركيا لسنة ١٩٦١.

Scanned by CamScanner

بالطعن في دستورية القوانين لاسيما ما يتعلق منها بحقوق الإنسان وحرياته يجعل من هذه الرقابة وأن وجدت غير فعالة لأنها تحصر الطعن بجهات حكومية ولذلك نحن نؤيد الاتجاه الذي يجيز للأفراد إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة بسبب المساس بالحقوق الدستورية لهم، إذ أن الأخذ بالدعوى المباشرة يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات، وتعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة على دستورية القوانين في متناول الأفراد[١].

واعتقد أن هذا الأسلوب يشبه إلى حد ما النظام المعروف في بريطانيا بأسم Habeas corpus، والذي يقوم على أساس حق أي شخص التظلم أمام القضاء إذا حدث اعتداء على جسده سواء بالحبس أو الاعتقال وتقييد الحركة بمنع السفر أو بالأبعاد إلى مكان معين أو بفرض إقامة جبرية أو ما إلى ذلك من صور الاعتداء على حرية الجسد في الحركة. وعلى القضاء أن ينظر التظلم ويفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة[٢].

ويُعد هذا الإجراء أو أي إجراء أخر مشابه له ضمانة أساسية من ضمانات الحرية وقيد حقيقي على عدم خروج من يباشرون السلطة عن أطار القانون.

مع الإشارة إلى أن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أخذ برقابة الإلغاء اللاحقة ونص على أن (يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة) (م ٩٣ البند ثالثا).

المطلب الثاني
الرقابة على أعمال الإدارة

إذا كانت السلطة في الدولة القانونية قائمة على فكرة القانون ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً فأن ذلك يعني وجوب أن تكون أعمال السلطة العامة في إطار القانون، وهذا يعني خضوع أعمال الإدارة لرقابة شبه تامة من جانب القضاء انسجاماً مع مبدأ سيادة القانون. إذ يجب أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويراد

١- د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ١٨٧.

٢- د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، مصدر سابق، ص ١٣٦.
د. احمد فتحي سرور - الحماية الدستورية، مصدر سابق، ص ١٨٧.

Scanned by CamScanner

بالقانون هنا، القانون بمعناه العام، الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مدونة أم عرفية وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها، ويترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون، اذ يحق لكل صاحب شأن حق طلب إلغائه ووقف تنفيذه، فضلاً عن حق طلب التعويض[١].

وقد اتجهت معظم الدول إلى إسناد مهمة رقابة الإدارة في مباشرة أعمالها إلى القضاء[٢]، إلا أنها اختلفت في نوع القضاء الذي يباشر هذه الوظيفة، وذلك تبعاً لاختلاف النظام القضائي، فقد لا يكون في الدولة سوى هيكل واحد للقضاء وهو ما يطلق عليه (القضاء الموحد) اذ تشمل ولايته حسم جميع المنازعات ومن بينها المنازعات الإدارية، وقد تكون مهمة حسم المنازعات الإدارية من اختصاص قضاء متخصص، يوجد إلى جانب القضاء العادي فيسمى النظام القضائي في هذه الدولة (القضاء المزدوج)[٣].

وقد أخذت بالقضاء الموحد الدول الانجلوسكسونية وعلى رأسها (بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية) حيث تخضع الإدارة لرقابة المحاكم العادية التي منحت الاختصاص الكامل فيما يتعلق باقضية الإدارة. والقضاء العادي (في نظر تلك الدول) – بتكوينه واختصاصاته يحقق اكبر ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ لا سلطان للإدارة عليه، ولا تملك أن تصدر إليه توجيهاً ما، وهو لا يخضع إلا لحكم القانون. كما أن الأخذ بمبدأ فصل السلطات، يوجب أن يكون الفصل في القضايا أياً كان نوعها من اختصاص السلطة القضائية، فضلاً عن مكنتها في الحد من طغيان الإدارة واستبدادها[٤].

١- د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٣.

٢- إذ أن الأخذ بالرقابة الإدارية قد لا يؤدي إلى الهدف المرجو من ضمان مبدأ المشروعية، لأن من اصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ، وقد يجاريه رئيسه، وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية، فضلاً عن ذلك أن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبث الثقة في نفوس الأفراد، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصماً في النزاع. انظر د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١٩.

٣- انظر د. فاروق خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة، الموصل، ١٩٨٨، ص٨٣، د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص٣٨ وما بعدها.

٤- د. سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ١١.

Scanned by CamScanner

أما القضاء المزدوج فهو حديث النشـأة، إذ ظهرت المحاكم الإدارية ابتداء في فرنسـا ولاعتبارات تأريخية خاصة[١]. وكانت نشـأة المحاكم بمثابة امتياز للإدارة، إلا أن المحاكم الإدارية في فرنسـا وعلى رأسها مجلس الدولة، تناست أصل نشأتها، وأصبحت بفضل قضائها المسـتنير، ملاذاً للأفراد ضد تعسـف الإدارة. وأدى نجاح القضاء الإداري في فرنسا إلى الأخذ به من تشريعات دول عدة لاسيما عقب الحرب العالمية الثانية.

ونخلـص مما تقـدم أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تشـكل ضمانة هامة وأساسـية لحمايـة حقـوق الإنسـان وحرياته من تعسـف وطغيـان الإدارة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تقوم بذلك، سـواء قـام بها القضاء العادي أم القضاء المتخصص (القضاء الإداري)[٢].

ومن الجدير بالإشـارة إلى أن هذه الرقابة تتعطل في مجال أعمال السـيادة، اذ تتحـرر الإدارة كلية من قواعد المشـروعية وتختفي كل ضمانـة للحريات الفردية، ولذلك تُعد أعمال السـيادة نقطة سـوداء في جبين المشـروعية، ولهذا فإن هناك شبه إجماع لدى الفقه بضرورة زوالها من عالم القانون[٣].

ولكن بما أن نظرية السيادة لازالت قائمة، فيجب أن تظل في أضيق نطاق ذلك أن التوسـع في الأعمال التي تدخل في نطاق السـيادة يؤدي إلى توسيع نطاق الأفعال التي لا تخضع لمراقبة الجهة القضائية[٤]، وهو ما يشكل خطورة شديدة على حريات وحقوق الأفراد، لأنه يسلبهم أهم ضمانة فعالة وهي الحماية القضائية[٥].

وانسـجاماً مع ما سـبق ذكره نقترح أعـادة النظر في البند خامسـاً من المادة السـابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، الذي نص على أن[٦] (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة) بما يأتي:

١- د. سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص ١١ وما بعدها، د. عبد الفتاح حسن، مصدر سابق، ص ٣٨، د. فاروق خماس، مصدر سابق، ص ٨٣ وما بعدها.

٢- د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص ١٣٧.

٣- د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ١٢٧.

٤- د. يحيى الجمل، مصدر سابق، ص ١٣٨.

٥- د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٥٧.

٦- عدل القانون تعديلاً جوهرياً بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.

Scanned by CamScanner

أ- أعمال السيادة وتعد من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

جـ- القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.

ويلاحظ أن المشرع العراقي سار في اتجاه يخالف ما هو مألوف بخصوص أعمال السيادة، بتحديده ما يُعد من أعمال السيادة، في حين أن تحديد ما يُعد من أعمال السيادة من عدمه من اختصاص القضاء. إذ أن المشرع يضع المبدأ ويترك التفصيلات للقضاء[1].

١- د. سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ١٣٨. د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مطبعة الميناء، بغداد، ٢٠٠٣، ص ٢٩٤.

Scanned by CamScanner