لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي.

لقد تعرضت نظرية (ديجي) الى هجوم عنيف من قبل الفقهاء وأخذ عليها اسرافها في الخيال،فإذا كان النظام الاجتماعي يقوم على اساس التضامن الاجتماعي فيجب الا نغفل وجود حقيقة اخرى قائمة في المجتمع،هي التنافس والصراع بين الافراد والتي يكون لها تأثير كبير في المجتمع يوازي تأثير التضامن الاجتماعي او حتى يفوقه .اضافةً الى ذلك إن انكار(ديجي) لدور الدولة في وضع القوانين الوضعية والزام الافراد التقيد بها بواسطة الجزاء يتنافى مع الواقع. إذ كيف تكسب القاعدة صفة القانون بمجرد ايمان الافراد بمضمونها ورسوخها في ضمائرهم كما يرى (ديجي).

ان القاعدة لا يمكن ان يكون لها الصفة القانونية الملزمة اذا لم تحاط بجزاء منظم لحمايتها إذ (لا حكم للقانون في أي مكان بغير سلطة تحميه) كما يقول (هوريو)[1].

هذه هي اهم النظريات التي حاولت معالجة تقييد سلطة الدولة في نطاق القواعد القانونية القائمة.ولاحظنا عدم وجود اتفاق بين الفقه على تأييد هذه النظرية او تلك.ويبدو لنا ان هذه المسألة في غاية الصعوبة والتعقيد مع اهميتها الكبيرة للأفراد،لأن عدم تقيد السلطة بالقانون قد يؤدي الى هدر حقوق الافراد وحرياتهم.ولذلك ليس المهم اعتناق هذه النظرية او تلك وانما المهم لدى الافراد ان تباشر السلطة في اطار القواعد القانونية وان يخضع الجميع الحكام والمحكومين لأحكام القانون. وهذا لا يتم إلا في الدولة القانونية.

المبحث الثاني
ضمانات الدولة القانونية

إن وجود النظام الديمقراطي لا يكفي وحده لقيام الدولة القانونية وأنما لابد من توافر الوسائل والضمانات التي ترسخ تطبيق هذا المفهوم وتحافظ على ديمومته ومن اهم تلك الضمانات مايلي:

اولا:-وجود دستور:

المعروف ان الدستور يتكفل ببيان شكل الدولة والحكومة واختصاص السلطات فيها.وتنظيم العلاقة بين تلك السلطات.وكذلك بيان ماللأفراد من حقوق وحريات وما عليهم من واجبات. ويعد الدستور القانون الاعلى في الدولة ومن ثم يجب على كل السلطات التقيد بأحكامه وفقاً لمبدأ سمو الدستور سواء من الناحية الموضوعية او الشكلية.ومما تقدم يتضح ان وجود الدستور يعتبر ضمانة اساسية لقيام الدولة القانونية من خلال خضوع كافة السلطات للقواعد القانونية.لأن الدستور هو الذي ينشأ السلطات العامة في الدول ومن خلاله تكتسب شرعيتها. وبالتالي لا يجوز لها ان تخالف القانون الذي اقامها لأنها ان فعلت ذلك هدمت اساس شرعيتها.

واذا كان البعض يرى ان وجود الدستور لا يرتبط بقيام الحكم الديمقراطي[2]. لأن لكل نظام

---

١ د.ثروت بدوي،مصدر سابق،ص١٦٥.

٢ د.ثروت بدوي،مصدر سابق،ص١٧٤،د.يحيى الجمل،مصدر سابق، ص١٢٤.

سياسي في الوقت الحاضر دستوره الخاص به بصرف النظر عن شكل ذلك النظام.وهذا صحيح ولكن ليس كل دستور يعتبر ضمانة من ضمانات الدولة القانونية لأن الدستور الذي يرقى لهذه الصفة هو الدستور الذي يكون مصدره الشعب وليس الحاكم.والذي حدد فيه حقوق وحريات الافراد وكذلك وسائل حمايتها.

ثانياً:- الفصل بين السلطات:

يراد بمبدأ الفصل توزيع وظائف الدولة بين هيئات متعددة حيث تستقل كل منها بمباشرة الوظيفة التي خصصت لها.ولا تخرج عن النطاق الذي حدد لها وتعتدي على اختصاص السلطات الاخرى.وكان الهدف من إعمال هذا المبدأ منع التعسف والاستبداد اذا ما تركزت جميع السلطات في يد هيئة واحدة او فرد واحد.

وتأسيساً على ما تقدم وجب ان تباشر وظائف الدولة من قبل سلطات ثلاث. تختص واحدة بتشريع القوانين وأخرى بتنفيذها وثالثة بتطبيقها على المنازعات التي تثور بين الافراد او بين الدولة والافراد.وإذا ما حاولت احدى السلطات مخالفة الدستور يجب على السلطات الاخرى وقف ذلك الانحراف. لأنه يشكل اعتداء على النظام القانوني للدولة والذي تستمد كل السلطات شرعيتها منه.مع الإشارة الى ان مبدأ الفصل الذي نقصده هو الفصل النسبي والمرن. الذي يقوم على اساس التعاون والتوازن بين السلطات.وليس الفصل المطلق او شبه المطلق لأنه غير واقعي ويتناقض مع طبيعة الدولة الحديثة.ولذلك لم يلقَ إستجابة عند التطبيق.إضافةً الى ذلك إن اهتزاز الإيمان بمبدأ الفصل بين السلطات والاتجاه نحو تقوية مركز السلطة التنفيذية نتيجة لأسباب عديدة سبق الاشارة اليها. لا يعني العودة الى تركيز السلطة في يد فرد واحد او هيئة واحدة. وإنما طبيعة التطور فرضت ان تكون هذه السلطة او تلك اكثر اهمية من غيرها في الميدان العملي.

ثالثا:- الرقابة على دستورية القوانين:

إذا كانت القواعد الدستورية تتسم بالسمو الموضوعي وبصرف النظر عن كون الدستور جامداً ام مرناً. فإن السمو الشكلي للدستور لا يظهر إلا في الدساتير الجامدة التي تتباين في اسلوب وضعها وتعديلها عن القوانين العادية.ومن أجل ذلك تظهر اهمية مراقبة مدى تقيد سلطات الدولة بأحكام الدستور وعدم مخالفتها.وهو ما يطلق عليه بالرقابة على دستورية القوانين. في حين لا أهمية لهذه الرقابة إذا كانت القواعد الدستورية مرنة. أي توضع وتعدل بذات الطريقة التي تتبع عند وضع القوانين العادية. كما هو شأن الدستور الانجليزي. حيث تكمن السلطة في البرلمان الذي يعتبر في الوقت الحاضر مصدر القواعد الدستورية والعادية. حيث تشرع بإجراءات واحدة.

وللرقابة على دستورية القوانين اهمية كبيرة في دول الدساتير الجامدة. حيث استطاعت الجهات القضائية المختصة بذلك ان تحمي حقوق الافراد وحرياتهم التي نص عليها الدستور من أي انتهاك لها من قبل سلطات الدولة. وهذا ما يلاحظ بجلاء في الولايات المتحدة الامريكية . إذ لعبت المحكمة العليا دوراً بارزاً في اعلاء شأن احكام الدستور الامريكي والوقوف بوجه

أي خرق لها من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية. وبالاخص ما يتعلق من تلك القواعد الدستورية بحقوق وحريات الافراد[1].

رابعاً:- استقلال القضاء:

تباينت آراء الفقهاء والمفكرين في مسألة استقلال القضاء وهل يشكل القضاء سلطة ثالثة في الدولة؟ ام هو تابع لأحدى السلطتين التشريعية والتنفيذية؟ وقد لاحظنا ان الرأي الراجح يتجه الى اعتبار القضاء سلطة مستقلة وهذا ما تبنته معظم الدساتير الحديثة حيث تؤكد على مبدأ استقلال القضاء. ولكن ماذا يقصد بإستقلال القضاء؟ قد يعتقد البعض ان المقصود بذلك هو انعزال السلطة القضائية عن السلطات الاخرى وعدم وجود علاقة بينها وبين تلك السلطات. وهذا الفهم غير سليم ولا يتفق مع الواقع. لأن عمل السلطات يكمل بعضه البعض الآخر. فإذا كانت السلطة التشريعية تسن القوانين والسلطة التنفيذية تنفذها. فلا مناص من وجود سلطة قضائية تطبق تلك التشريعات عند فض المنازعات بين الافراد. وإصدار احكام قضائية ملزمة للجميع.ويلاحظ إن اعضاء السلطة القضائية قد يتولون مراكزهم عن طريق الانتخاب او يعينون من قبل السلطة التنفيذية (وهو الاتجاه الغالب) وفقاً لإجراءات وضوابط يحددها القانون. وتأسيساً على ذلك من الصعب القول بإنعزال السلطات عن بعضها البعض ومن ثم تأسيس إستقلال القضاء على ذلك. ونعتقد إن المقصود بإستقلال القضاء مباشرته لوظيفته دون تدخل من السلطات الاخرى بشكل مباشر او غير مباشر. ويتحقق ذلك من خلال قيام القضاء لوحده بالفصل في المنازعات بين الافراد بعضهم مع البعض الآخر او بين الافراد وهيئات الدولة. ولا يجوز لأية جهة في الدولة ان تتدخل بأعمال القضاء او تمارس الضغط عليه من اجل اصدار قرارات تؤذي الضمير الانساني وتشوه مبادئ العدالة. ويرتبط بما تقدم الا يحاكم الفرد الا امام القضاء الطبيعي (العادي) والابتعاد عن المحاكم الخاصة والاستثنائية التي تتناقض مع دولة القانون. ولغرض تعزيز استقلال القضاء يجب ان تكون مسألة تأديب القضاة وعزلهم من اختصاص جهة قضائية مع منح القاضي ضمانات كافية للدفاع عن نفسه.

ونعتقد ان تشكيل مجلس القضاء الاعلى من بين القضاة فقط وعدم اناطة رئاسة هذا المجلس برئيس الدولة يعزز من استقلال القضاء. ومن الافضل ان تسند مهمة رئاسة هذا المجلس للقضاء نفسه.

خامسا:خضوع اعمال الادارة للرقابة القضائية:

تقوم الادارة في الدولة المعاصرة بأعمال متعددة ومتشعبة انسجاما مع التطور الذي لحق وظيفة الدولة. حيث كانت مهام الدولة في السابق تنحصر بتوفير الامن الداخلي والخارجي للمواطنين (الدولة الحارسة) ولكن تطور دور الدولة الحديثة حيث يطلب منها اضافةً الى ما ذكر ان تقوم بتوفير الخدمات المختلفة للمواطنين وفي كافة مجالات الحياة. والأدارة عندما تقوم بذلك قد تتجاوز على حقوق الافراد أو حرياتهم. ومن اجل ذلك لابد من خضوع انشطتها للقانون. فلا يجوز لها ان تتخذ قراراً إداريا او تقوم بعمل مادي الا بمقتضى القانون وتنفيذاً له[2]. وهذا هو مفهوم مبدا المشروعية أي ان تكون جميع تصرفات الادارة في حدود القانون. ويترتب

١ انظر جيروم أ. بارون. الوجيز في القانون الدستوري. ترجمة محمد مصطفى. القاهرة.١٩٩٨.ص١٤٧ وما بعدها.

٢ د.ثروت بدوي.مصدر سابق.ص١٧٥.

على مخالفة الادارة لهذا المبدأ بطلان التصرف الذي خالفت به القانون[1]. الا انه يجب اثبات هذا البطلان بواسطة سلطة منحها القانون هذا الحق. وفي التطبيق يلاحظ وجود صورتين للرقابة. الرقابة الادارية والرقابة القضائية. ونظراً للإنتقادات التي وجهت للرقابة الادارية ومن اهمها إن فصل الادارة في النزاع بينها وبين الافراد يضعف الثقة في نفوس الافراد لأن من مقتضيات العدالة الا يكون الحكم خصماً في النزاع. لذلك هناك اجماع لدى الفقه بأن الرقابة القضائية هي وحدها التي تحقق ضمانة حقيقية لحماية الافراد من عسف الادارة[2]. اذا تحقق للقضاء الاستقلال والحصانة تجاه السلطات الاخرى وبالاخص السلطة التنفيذية. ولا فرق في ان يقوم بهذه الرقابة القضاء العادي او القضاء المتخصص (القضاء الاداري)[3].لأن الهدف من ذلك خضوع نشاط الدولة للرقابة القضائية من اجل قيام دولة القانون.

سادساً:كفالة حق التقاضي:

ويراد به حق الافراد في اللجوء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق.وهو من الحقوق العامة التي نصت عليها معظم الدساتير دون تقييد او تنظيم ومن ثم لا يجوز للمشرع ان يتناوله بالتنظيم او التقييد. اذ ان سلطته في ذلك سلطة مقيدة. فإذا جاوز اختصاصه وأصدر تشريعاً ينظم هذا الحق او يقيده كان ذلك عملاً غير دستوري[4] وقد اتجهت بعض الدساتير الى النص صراحة على حضر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء.وهذا ما اخذ به الدستور المصري لسنة ١٩٧١ حيث نصت المادة الثامنة والستون منه على ان (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة.ولكل مواطن حق الألتجاء الى قاضيه الطبيعي. وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء) اما في العراق فيلاحظ ان دستور ١٩٧٠ الملغي كان ينص على ان (حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين)[5]. إلا ان الهيئات الحاكمة لم تتقيد بأحكام ذلك النص واصدرت قوانين وقرارات لها قوة القانون تمنع المحاكم من سماع بعض الدعاوى. ومن ثم حرمان المواطن من حق التقاضي الذي كفله الدستور. وبعد إحتلال العراق في ٢٠٠٣\٤\٩ صدر قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية في آذار سنة ٢٠٠٤ والذي لم ينص على كفالة حق التقاضي ثم صدر القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ [6] والذي الغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) إعتبارا من ١٩٦٨\٧\١٧ لغاية ٢٠٠٣\٤\٩ والتي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).

إلا إن المشرع جانبه الصواب عندما نص في المادة الثالثة منه على أن (تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي

١ د.سليمان الطماوي.القضاء الاداري.دار الفكر العربي.القاهرة١٩٧٦.ص٩.

٢ د.ثروت بدوي.مصدر سابق.ص١٧٩.د.يحيى الجمل.مصدر سابق. ص١٣٧.د.سليمان الطماوي.مصدر سابق.ص١٠.

٣ انظر في ذلك د.سليمان الطماوي.مصدر سابق.ص١١ وما بعدها.

٤ د.فؤاد العطار.مصدر سابق.ص٣٠٢ وما بعدها.

٥ الفقرة (ب) من المادة ١٣. ومن الجدير بالإشارة إن دستور العراق لسنة ١٩٢٥ نص في المادة التاسعة منه على أن (لا يمنع أحد من مراجعة المحاكم ولا يجبر على مراجعة محكمة غير المحكمة المختصة بقضيته إلا بمقتضى القانون). وفي هذا النص أجاز الدستور المشرع أن يمنع الأفراد من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بموجب قانون.

٦ إنظر الوقائع العراقية العدد ٤٠١١ في ٢٠٠٥\١٢\٢٢.

الدولة من أحكام هذا القرار).ويلاحظ إن الأسباب الموجبة لصدور هذا القانون ذكرت إن الأصل هو الولاية العامة للقضاء للنظر في المنازعات وإن سلب هذه الولاية غير جائز إلا على سبيل الإستثناء وبما لا يؤثر على حقوق المواطنين الأساسية.

ويبدو إن المشرع سهى أو تغافل عن كون حق التقاضي من الحقوق الأصيلة والعامة التي لا يجوز تقييدها وحتى تنظيمها من قبل المشرع.وحسناً فعل دستور ٢٠٠٥ عندما نص في المادة التاسعة عشر الفقرة ثالثاً على إن (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع). وايحضر النص في القوانين على تحصين أي عملأو قرار إداري من الطعن) المادة مائة من الدستور.

سابعاً:الرأي العام[1]:

تبقى الضمانات الوضعية التي سبق الإشارة إليها رغم أهميتها ضمانات نسبية تتباين في تأثيرها من أجل توفير الحماية الكافية لدولة القانون . وهذا ما دفع البعض للبحث عن وسيلة أجدى وأقوى . فوجد ضالته في الرأي العام بإعتباره من أنجع الوسائل التي تحد من مخالفة الحكام للقواعد القانونية في النظم الديمقراطية. ولذلك ذهب الكاتب السياسي البريطاني (جيمس برايس) إلى القول (يقف الرأي العام في الولايات المتحدة الأمريكية شامخاً متعالياً فوق هامات رؤوساء الجمهورية وحكام الولايات وفوق مجلس الكونجرس والمجالس التشريعية للولايات.وفوق المؤتمرات والجهاز الحزبي الواسع العظيم.إنه يقف بإعتباره المصدر الأعظم للسلطة والسيد الذي يرتجف الخدم أمامه رعباً وهلعا)[2]. وهناك شبه إجماع في الدول الديمقراطية على إعتبار الرأي العام قوة هائلة من قوى الديمقراطية ولذلك يلاحظ إن الجماعات السياسية في تلك الدول تبذل قصارى جهدها وتنفق مئات الملايين من الدولارات على وسائل الإعلام من أجل النجاح في توجيه الرأي العام إلى الإتجاه الذي تريده.

ولعل من أهم الوسائل التي تعبر عن الرأي العام الصحافة والإذاعة والتلفزيون. وهذه الوسائل لا يمكن أن تكون حرة إذا كانت خاضعة لأجهزة السلطة لأنها ستكون بوقاً للحكام ولا تعكس توجهات الرأي العام ومن ثم لا تعد قيداً على من يباشر السلطة. وكذلك لا تكون هذه الوسائل حرة إذا كانت خاضعة لمؤسسات إقتصادية تعبر عنها ولا تعبر عن جماهير الناس[3]. ومن أجل ذلك يجب تنظيم مباشرة هذه الوسائل وجعلها في متناول المنظمات السياسية ومنظمات المجتمع المدني وإبعادها عن إحتكار الدولة . وحينئذٍ سيكون لدينا آراء متعددة تساعد في تشكيل الرأي العام وتدفعه إلى محاسبة الحكام في حالة عدم إحترامهم للمبادئ التي تقوم عليها دولة القانون .

---

١ إنظر في ذلك:- أوستن رني . سياسة الحكم .مصدر سابق. ص ص ٣٥٠-٣٨٥. ديحيى الجمل ص ١٣٩ وما بعدها. د.نعيم عطية.النظرية العامة للحريات الفردية . القاهرة ١٩٦٥.ص ٢٨٥ وما بعدها.

٢ Bryce James ,The American common wealth, ١٨٨٩ , P.٢٢٥ أشار إليه أوستن رني. المصدر السابق.ص ٢٨٥.

٣ ديحيى الجمل. مصدر سابق . ص١٤٢ .