مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: دور القاضي الدستوري في تقنين السياسة وتسييس القانون
اسم الكاتب: أ.م.د. ماهر فيصل صالح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/684
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 18:54 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

دور القاضي الدستوري في تقنين السياسة وتسييس القانون

The role of constitutional judge in politicising the laws and judicialising the politics

أ.م.د. ماهر فيصل صالح

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة الانبار

Assist. Prof Dr. Maher Fasel Saleh

Collage of law and political sciences

University of Anbar

dr.maher.aldulaimy@gmail.com

الملخص:

ليس اكتشافاً القول إن القاضي الدستوري يلعب دوراً حيوياً في الحياة السياسية والذي لا يمكن الاستغناء عنه في الوقت الحالي، وذلك يرجع الى المكانة الاستراتيجية التي احتلها في العديد من المجالات سواء كانت القانونية والاقتصادية او سياسية، هذه الأهمية تبدوا جلياً من خلال الاختصاصات التوسعية الي يمارسها والتي من خلالها تحدد طبيعة علاقته مع السلطات الدستورية الأخرى (السلطة التشريعية والتنفيذية)، وفي ظل هذا التحول، لم تعد المحكمة الدستورية تقتصر على إعلان عدم دستورية القوانين إذا كانت تتنافى مع الدستور، وتلغيها ببساطة، بل تأخذ سلطة إيجابية لإنشاء قانون أساسي، مثل مساعدة السلطة التشريعية على ملء الثغرات الدستورية الناجمة عن الإغفال التشريعي، ومن خلال التحول الجوهري لم يعد دور القاضي الدستوري محصورا بالدور القانوني او القضائي لا بل انخرط في مجال العمل السياسي من خلال إضفاء الطابع السياسي على الاختصاصات القانونية ومن ثم اضفاء الطابع القانوني على الانشطة السياسية، ان وجود مثل هذه الحقائق دفعتنا الى إفراد دراسة تثير العديد من التساؤلات لعل من أهمها ما هي الطبيعة التي يمتاز بها القاضي الدستوري ؟ ومدى تأثير التحول في دور القاضي الدستوري على العملية السياسية، وما هو النطاق القانوني والسياسي لدوره في مواجهة التحديات الملقاة على عاتقه في إعادة هيكلة الاختصاصات الدستورية؟ هذه التساؤلات التي تثيرها هذه الدراسة أظهرت أهمية التطور الحاصل في وظيفة القاضي الدستوري وهي بطبيعة الحال تساؤلات تحتاج إلى إجابة مما دفعنا إلى إفراد دراسة متخصصة لهذا الموضوع حيث تبين لنا أن للقاضي دستور دور حيوي في تسيس القوانين وتقنين السياسة.

Abstract

It is not a discovery that the constitutional judge has played a vital role in political life, which cannot be indispensable in nowadays. This is due to the strategic position the constitutional judge has occupied in many areas, whether legal, economic or political aspects. This importance can be evidently seen through the expended jurisdictions are exercised by the constitutional judge, which enabled him to determine the nature of its relationship with other political institutions. Under this shift, a constitutional court is no longer confined to declaring the unconstitutionality of statutes if they are contrary to the Constitution, and simply annulling them, but rather takes on a positive power to create statute law, such as by assisting the legislative branch to fill constitutional gaps caused by legislative omissions. Such development requires a number of changes occurs in the nature of its jurisdiction, it is no longer limited to the legal or judicial role, but it has been involved in the political scope through the politicalising the laws and judicialising the political activities. The existence of such facts led us to single out a study lead to raise many questions, perhaps the most important one is to examine the nature of the constitutional judge. This study also aims to determine the extent to which the shift of the role of the constitutional judge affects the political process, and discovers the legal and political scope of its role to overcome the challenges that can be faced through restructuring the constitutional jurisdictions. These questions raised by this study showed the importance of the development of the constitutional judge's role. Obviously, these questions need to be answered. This led us to study a specialized study of this subject, where we found that the judge has a vital role in politicizing laws and judicialising the politics.

المقدمة:

مع مطلع قرن الحادي والعشرين برز تطورا هاما في طبيعة بعض المحاكم الدستورية – وهو التخلي عن دورها التقليدي كمشرع سلبي، والانتقال إلى دور هام كمشرع إيجابي، وفي ظل هذا التحول، لم تعد المحكمة الدستورية تقتصر على إعلان عدم دستورية القوانين إذا كانت تتنافى مع الدستور، وتلغيها ببساطة، بل تأخذ سلطة إيجابية لإنشاء قانون أساسي، مثل مساعدة السلطة التشريعية على ملء الثغرات الدستورية الناجمة عن الإغفال التشريعي. وتخول هذه الصلاحيات لمحكمة دستورية أن تعلن ما ينبغي أن يتضمنه القانون الغير صادر، بل تقوم بصياغة ذلك القانون وتصدره، وبذلك تتولى دور المشرعين الايجابيين بسن قواعد مؤقتة أو مؤقتة تطبق على مسائل محددة، وبالتالي فان طبيعة دور القاضي الدستوري لم يعد يقتصر على الطبيعة القانونية فحسب بل أصبح له دور فعال في المجال السياسي من خلال توسيع نطاق اختصاصاته التي من شانها ان تضفي الطابع القانوني على العديد من المسائل السياسية واضفاء الطابع السياسي على المسائل القانونية.

تاريخيا ومع نهاية الحرب العالمية الثانية، قد ظهر تحول كبير لإعادة هيكلة في الاختصاصات الدستورية التي من شانه أدى الي تقليص من دور الهيئات التشريعية واختصاصاتها وتوسيع من دور القضاء

الدستوري في العديد من الانظمة الدستورية، ان هذا التحول، والذي أطلق عليه اسم "judicialisation" " إضفاء الطابع القضائي، لم يقتصر على نظام دستوري معين بل وجد صداه في العديد من الانظمة الدستورية، وجد جذوره أوروبا، ولا سيما مؤخرا في أوروبا الشرقية، ومن ثم في الولايات المتحدة ومنها انتقل الى العديد من الدول ، بعد التحول الذي حدث في النظام السياسي في العراق بعد حرب ٢٠٠٣ وبصدور دستور ٢٠٠٥، شهد العراق العديد من التغييرات الجوهرية في مؤسسات الدستورية ومن ضمنها المحكمة الدستورية، وفي ظل هذه التطورات فقد كان للمحكمة الادارية العليا دور أساسي في التأثير في العملية السياسية في العراق.

تبرز أهمية هذا البحث من خلال بيان الالية التي من خلالها يتمكن القاضي الدستوري في فرض سياسات معينه تجعله قادرا على احداث تغيرات جوهرية في طبيعة الاختصاصات المؤسساتية، يقوم هذا البحث على فرضية مفادها ان القاضي الدستور قد أصبح من الأكثر المؤسسات الدستورية تأثيرا في إعادة هيكلة الإطار والطبيعة للاختصاصات الدستورية ضمن النظام القانوني، وكيف يمكن لهذا التحول ان يساهم في إضفاء الصفة السياسية على القوانين ومن ثم إضفاء الصفة القانونية على الانشطة السياسية، تتجلى لنا حقيقة هذا الامر من خلال التسليط الضوء على العديد من المواضيع التي من شانها ترسم صورة واضحة لهذا التحول في الاختصاصات الدستورية .

المبحث الاول

سياسات سن القوانين

ترتبط النظرية الديمقراطية التقليدية السياسة مع أنشطة السلطة التشريعية، والقانون مع عمل السلطة القضائية، فالسياسة أمر طبيعي لعمل الهيئة التشريعية وهو أمر مشروع لا مفر منه، وفي الواقع يفهم أن التنافس السياسي يعتبر أداة ضرورية لتحقيق القيم الديمقراطية الأساسية، ومن اهم الاختصاصات التي فرضت على الهيئة التشريعية هو سن قوانين ملزمة للجميع؛ ولذلك فإن لكل فرد الحق في تقرير من ينبغي أن يجلس في السلطة التشريعية ويعتبر ممثلا عن اراداتهم، وكما يعتبر حق في مراقبة الجلسات والمناقشات التشريعية والحصول على المدخلات والتأثير في الوقت المناسب على قراراتهم والمطالبة بأن يقف أعضاؤها امام الشعب لمحاسبتهم ما قاموا به في الانتخابات من صميم حق صاحب الإرادة الاصلية وهو الشعب، ان مثل هذه الفرضيات السياسية تؤهلنا لتنظيم الأحزاب السياسية والانتخاب والمراقبة والنقد والمعارضة، والتأثير على المشرعين، وبهذا المعنى، من المتوقع أن تكون سياسة سن القوانين محلا للجدل القانوني و الحزبي والأيديولوجي، ومن المؤكد أن المجال السياسي لانتقاد السلطة ومكافحتها يمكن أن يساء استخدامها بطرق تهدد عمل الديمقراطية نفسها، هذا ما أكده الفقيه ماديسون بالقول بأن روح الطوائف والاحزاب يمكن أن تشكل خطراً على الحرية وبالتالي في النهاية على الديمقراطية،[١] بيد أنه ادعى أيضا بأنه لا يمكن إلغاء التجمعات والأحزاب

التي تعمل على تعزيز المصالح العامة والخاصة على حد سواء في الجمهورية مما يقوض الحكومة الجمهورية نفسها، وفي أحسن الأحوال، يمكن تنظيم أو إدارة سياسة الجماعة والحزب للحد من الانتهاكات المحتملة، ويعتمد الشكل الأكثر إرضاء للتنظيم القانوني يعتمد على العملية الانتخابية لتصحيح المرض السياسي، وبطبيعة الحال إذا ما فشل التنظيم الذاتي الديمقراطي، فان هناك ضمانات دستورية فرضتها المحاكم يمكن استخدامها للحد من القوانين المخالفة او المنتهكة.

وعلى العكس من ذلك، فان المكان المناسب للقانون او تطبيقه يجب أن يكون في قاعات المحاكم، وقد يكون تطبيق القانون مثيرا للجدل، ولكن من المتوقع أن يكون هنالك في الغالب مسألة خلافية لإيجاد المبادئ الصحيحة التي يمكن بموجبها يتم تسوية النزاع المعرض عليها، ومن اهم الاختصاصات القانونية المفروضة على القضاء هو تهيئة محكمة عادلة ومحايده يمكن للأطراف المتنازعين من خلالها تسوية نزاعاتها بموجب القواعد القانونية المتفق عليها مسبقا، وفقا لهذا الاتجاه فأن المحاكم هي الأماكن التي يتم فيها تسوية المنازعات الخاصة، وليس المكان الذي صاغ فيه التنظيمات العامة والمستقبلية، واستنادا على هذه الحقيقة فان ليس المواطنين الحق بالمطالبة بالتأثير على المحاكم كما يفعلون مع السلطة التشريعية، أو على الأقل ليس بالطرق نفسها التي يسعون بها للتأثير على السلطة التشريعية، ويمكنهم سن القوانين بشكل غير مباشر من خلال الضغط على الهيئات التشريعية للقيام بإصدار هكذا قوانين، وربما يمكن للمواطنين أن يحاولوا ضمان تعيين القضاة المختصين في مقاعد المحكمة من خلال الضغط على المسؤولين من خلال التعيينات السياسية [٢]، ولكنهم لا يملكون الحق في إلغاء الأحكام القضائية أو الضغط على القضاة للبت في القضايا الجاري النظر فيها بطريقة أو بأخرى، وحتى وان كان القضاة خاضعين للانتخابات فلا يوجد سوى قدر ضئيل من الضبابية حول فكرة أن عليهم أن يديروا الحملات الانتخابية أو أن يقدموا وعودا بشأن الكيفية التي سيقررون بها القضايا المستقبلية، ذلك يرجع الى طبيعة العمل القضائي ، فلا يتصور مثلا ان يكون للقاضي أي برنامج انتخابي يمكن ان يوعد بتنفيذه ، فمهمته الأساسية والبديهية هو احقاق الحق من خلال تطبيق القوانين السارية وتفسيرها ومن ثم تطبيقها على المنازعات المعروضة عليهم، وهذا الالتزام مفروض عليهم بموجب القانون دون وجود حاجة للإعلان عنها في البرامج الانتخابية، ففي قاعات المحاكم لا يوجد مكان للأنشطة الحزبية ولا مجال للضغط على القضاة أو التأثير عليهم لاتخاذ قرارات معينة ولا يوجد سوى مجال صغير لعزل القضاة الغير كفوئين .

ففي الوقت الحاضر اعتبرت الفكرة القائلة بأن السياسة يمكن او يجب ان تكون مقصوره على العملية التشريعية بأنها فكرة مبسطة للغاية، لا يوجد أدنى شك حول فكرة أن القوانين الإدارية أو التفويضية يمكن أن تترتب عليها عواقب تصل إلى حد كبير كما هو الحال بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية العادية [٣]، تمارس الجهات الإدارية العديد من

الاختصاصات التشريعية التي من شانها تيسير الاعمال اليومية للدولة والعمل على المحافظة على المصلحة العامة والنظام العام، وتحقيق هذه الأهداف يتم من خلال اصدار العديد من التنظيمات ذات طبيعة تشريعية منها اصدار قواعد انبعاثات المركبات ومتطلبات التخلص من النفايات الخطرة وتحديد الأنواع المهددة بالانقراض ووضع لوائح بشأن قطع الأشجار على الأراضي الاتحادية، كل هذه الاختصاصات تبين مدى تفويض الإدارة بسن القوانين، وليس من الغريب أن الأشخاص الذين سيخضعون لتلك القواعد التنظيمية سوف يكون لهم رغبة كبيره في التأثير بصورة مباشرة أو غير مباشرة على الشكل الذي ينبغي أن تتخذه تلك اللوائح والتنظيمات، وفي بعض الأحيان تسعى تلك الطبقة او الفئة لممارسة الضغوط لإعادة تشكيل القواعد المقترح سنها في إطار عملية وضع تلك القواعد،[٤] وفي بعض الأحيان تعمل هذه الفئات للتأثير على من يتم تعينه في مناصب صنع السياسات داخل الادارة، وبطبيعة الحال، تعمل تلك المجموعات المنتفعة في بعض الاحيان بالتأثير على عملية انتخاب مرشحي السلطة التشريعية والرئاسة والذين سيقومون بدورهم بتعيين أشخاص في المناصب الادارية الذين تتفق مصالحهم مع المجموعات المنتفعة[٥]، في حالة الهيئات الادارية، يتوقع المواطنون أن المجموعات أصحاب المصالح سوف يخضعون لقواعد الجهة الإدارية التي سيحاولون التأثير عليها بطريقة أو بأخرى ، ان مثل هكذا ممارسات ستؤدي إلى إشراك هذه المجموعات المنتفعة في نشاط حزبي - لصالح مرشح حزب واحد على مرشح آخر - وبالتالي سيؤدي بهم إلى الوصول إلى المسؤولين المنتسبين إلى كل الأحزاب الرئيسية، وبهذا المعنى، فإن عملية صنع القوانين الإدارية سيصبح مسيس بشكل لا مفر منه وبالتالي سوف يضفي عليها الطابع السياسي. وخير مثال على ذلك ما تقوم بيه العديد من رجال الاعمال وأصحاب الشركات الكبرى المتنفذة في العراق في الفترة ما بعد حرب ٢٠٠٣ من أساليب في دعم شخصيات او أحزاب سياسية معينة في الانتخابات، تلك الشخصيات والأحزاب و لضمان الدعم المستمر لها من قبل تلك الفئة سوف تقوم بتعيين شخصيات معينة في الجهات الإدارية والرقابية في الدولة لتسهيل وتنفيذ مصالح أصحاب تلك الشركات، هذه هي السياسة المتبعة في الوقت الحالي في اخيار أمناء العواصم ومدراء اللجان الرقابية في الوزراء او في الجهات الرقابة المالية والنزاهة، وفقا لهذه السياسة لقد تم البيع والاستيلاء على العديد من الاموال العقارية والمرافق العامة والتي كانت مملوكة للدولة لصالح شخصيات متنفذه في البلاد.

وعليه يمكن الوصول الى نتيجة مفادها بآن العواقب الناجمة عن وضع القواعد القضائية غالبا ما تكون أكثر عمقاً واقل خطراً من عملية صنع السياسات في الوحدات الإدارية، ومن الأمثلة البديهية التي يمكن الإشارة اليها في هذا المجال هو النظرية المضادة للأغلبية، فعلي سبيل المثال التصدي الذي حدث في عام ١٩٣٧ بين المحكمة الامريكية العليا وتشريعات الصفقة الجديدة[٦]، حيث اكدت الصفقة الجديدة بان المسائل المتعلقة بتنظيم الشؤون الاقتصادية يقع من ضمن الاختصاصات التشريعية والتي تتعارض مع

بعض المذاهب القضائية الاختصاص التشريعي على الاقتصاد الذي يتعارض مع مختلف المذاهب القضائية، وبالتالي، فان يجب على المحكمة ان تقوم بإعادة تشكيل تلك المذاهب، الان المحكمة الدستورية في حالة امتناع السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصاها بتنظيم الحقوق الدستورية فان المحكمة تلجا الى اعلان عدم دستورية العمل التشريعي لكونها تنتهك بعض الحقوق الأساسية، وتعتبر قضية تنظيم الأسرة ضد كيسي[٧] عام ١٩٩٢ والتي بموجبها رفضت المحكمة السماح لبعض القيود التشريعية على القيام بعمليات الإجهاض.[٨]

فالتشريعات القضائية ليست دائما ينظر اليها بالمنظور "السلبي" أي بمعنى منع الاغلبية التشريعية (البرلمان) من ممارسه اختصاصه كما مقرر له قانونياً وعلى افضل وجه، فان المحاكم الدستورية لها القدرة سن التشريعات القانونية في الوقت الذي تمتنع او تغفل السلطة التشريعية عن القيام بذلك، الهدف الرئيسي من قيام القاضي الدستوري بممارسه هكذا اختصاصات هو سد الفراغ التشريعي الذي ينجم عن فشل المشرع عن الامتثال لالتزاماته الدستورية، وبهذا يكون دور القاضي الدستوري مكملا لدور المشرع في جعل القواعد الدستورية قابلة للتنفيذ وحماية الحقوق الدستورية من ان تنتهك من قبل الاغفال التشريعي، ومن اهم الأمثلة ما قضت به المحكمة الدستورية الامريكية في القضايا التالية ؛ قضية توسيع نطاق الحماية الدستورية للمتهمين بارتكاب جرائم[٩] وقضية تطوير حقوق الإجهاض[١٠]، وقضية وضع سياسات لإدماج المدارس[١١] أو قضية وضع خطط للحافلات في مختلف المناطق التعليمية[١٢] وقضية وضع قواعد تنظم الصلاة في المدارس[١٣]، وغيرها من القضايا التي مارس فيها القاضي الدستوري سلطته كمشرع إيجابي وعلى العكس ما جاء به كليسن في كتابة النظرية المحضة للقانون[١٤] والذي بين فيه ان دور القاضي الدستوري يقتصر على كونه كمشرع سلبي، الا ان بتطور دور القاضي الدستوري كونه حامي لسمو الدستور قد ساهم بشكل كبير في تطوير سلطته ليكون مشرعا إيجابيا الي جانب السلطة التشريعية،. فالمحاكم الدستورية تمارس الاختصاصات التشريعية وذلك لكون الهيئات التشريعية قد امتنعت عن ممارسة اختصاصاتها او مارسته بشكل غير مكتمل.

لكن الامر مختلف عن الدور الذي يمارسه القاضي الدستوري العراقي، فعلى الرغم من انخراطه في العديد من المسائل السياسية من خلال تأثره وتأثيره في العديد من النشاطات السياسة المنفذة من قبل الأطراف والأحزاب السياسية، الا ان دوره اصبح ما يكون عاجزا عن توفير الحماية للازمة لالتزامات الدستورية التي انتهكت بامتناع مجلس النواب العراقي عن تنفيذها، فبموجب المادة ٩٢ / ثانيا فرض الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ التزاما على السلطة التشريعية بسن قانون ينظم فيه الكيفية التي يتم فيها اختيار أعضاء المحكمة الادارية العليا، الا ان المشرع منذ عام ٢٠٠٥ ولغاية وقتنا الحاضر قد امتنع عن تشريع القانون الذي اعتبر من ضمن القوانين

الأساسية للعمل المؤسساتي للنظام السياسي للدولة، فقد نصت المادة ٩٢/ ثانيا على "تتكون 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، ومن جانبنا نرى ان السبب الرئيسي الذي يمكن وراء امتناع السلطة التشريعية عن تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا يرجع لاعتبارات سياسية والافتقار الى التوافق بين الأحزاب السياسية داخل قبة البرلمان والتي من شانها أن تؤثر سلبا على التنظيم القانوني للدولة، وهذا بدوره يدل على عجز القاضي الدستوري أيضا في التدخل بشكل مباشر في حماية الالتزامات الدستورية من الانتهاكات السياسية.

وفي كل قضية من تلك القضايا فان المحاكم الدستورية قامت بوضع سياسات لها تداعيات سياسية مباشرة بعيدة المدى. وقد قام بعض السياسيون بالرد على هذه السياسات من خلال تنظيم حملات لعزل القضاة، وقد حاول البعض وضع تشريع جديد يهدف إلى تضييق النطاق على المفاهيم القضائية، كما في قضية كايسي، حيث حاول المجلس التشريعي في ولاية بنسلفانيا بالحد من الحماية الممنوحة في قضية (رو)، كانت الاستجابة السياسية هي محاولة في التأثير على عملية تشكيل المحاكم من خلال عملية التعيين، وأحيانا شملت هذه المحاولات تعبئة الرأي العام وتنظيم المظاهرات وتشجيع المقاومة ضد السياسة التوسيعية للمحاكم، وعلى الرغم من ذلك فإن السياسات التي تتخذها المحاكم أصبحت في أغلب الأحيان مواد ترويجية للحملات الانتخابية، فقد قامت بعض الأحزاب بتشويه الديمقراطيين نتيجة لتعيينهم قضاة محابين لحماية المتهمين جنائيا، أو حقوق الإجهاض أو خدمات تنظيم الأسرة،[١٥] فمنذ اعتماد نيكسون "الاستراتيجية الجنوبية" في عام ١٩٦٨، قام الجمهوريون أحيانا بحملة ضد المحكمة العليا تقريبا ضد الديمقراطيين،[١٦] والواقع أنه يمكن القول إن ردود الفعل على السياسات التي وضعتها المحكمة في مجال الحقوق المدنية والإجراءات الجنائية قد أدت إلى تشكيل تطور في الانتخابات الأمريكية وسياسات الكونغرس منذ عام ١٩٦٨ كما هو الحال مع أي قرارات تتخذ من الكونغرس. التأثير السياسي على سياسات المحاكم ليس مقتصرا على الولايات المتحدة بل وجدت جذورها في الواقع العراقي ما بعد حرب ٢٠٠٣، فقد استخدمت العديد من الأحزاب السياسية من ضمن برامجها السياسية هو العمل على الاطاحة وتغيير القضاة المعينين في المحكمة الادارية العليا، ففي عام ٢٠١٥ قد تم تحشيد مظاهرات في العديد من المحافظات العراقية مطالبة بعزل رئيس المحكمة الادارية العليا في العراق وذلك باتهامه يعمل لصالح حزب معين في الدولة، فضلا عن ان الأحزاب والشخصيات السياسية قد وضعت مسالة تغيير وعزل قضاة المحكمة الادارية العليا من ضمن برامجها السياسية.

ان مثل هذه الأمثلة توضح وبشكل جلي أن السياسة، التي غالبا ما تكون سياسة حزبية متنازع عليها، مرتبطة حتما بممارسة السلطة التشريعية، وأن المحاكم ليست محصنة ضد هذه الضغوط، فكلما وضعت القواعد العامة

والمحتملة، يمكن أن يكون هناك خلاف بشأن مضمون هذه القواعد، ولا يمكن أن يقتصر حل هذا الخلاف على تسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة، والتنافس بين هذه الأفكار المتعارضة هي في جوهرها سياسية، أي بمعنى أن اختيار قاعدة واحدة أو تفسير مبدا معين على الآخر يجب أن يكون له ما يبرره بالنسبة لأولئك الذين تؤثر عليهم القاعدة، في حين ان الحجة القضائية لا يمكن التعبير عنها أبدا من الناحية الحزبية، غير أن الحجج التي ينبغي أن تعتمد عليها القواعد مع ذلك هي سياسية، وتتعلق هذه الحجج بالطريقة التي ينبغي بها فهم النصوص القانونية والقرارات السابقة، أو ما يتطلبه الدستور، أو بعض مفاهيم العدالة، ومع ذلك فهي صيغت، وهذه النزاعات حول ما يجب أن يعيش المواطنين ، وان الجميع لديه مصلحة في رؤية كيف يتم اتخاذ قرار بشأنها.

ومن البديهي ان يكون للشعب مصلحة قانونية في سن القوانين وهذه هي الحجة الأكثر وضوحا التي يستند عليها البرلمان في احتكاره للاختصاص التشريعي، الا ان هنالك بعض الاستثناءات التي تدفع بالمشرع بالتخلي عن بعض اختصاصاته للإدارة وتخولها سلطه سن القوانين ، وأحد الأسباب التي تجعل هذه الهيئات قادرة قانونياً على سن القانون هو أن هناك سلسلة من المساءلة تمتد إلى المسؤولين المنتخبين مثل رئيس وأعضاء مجلس النواب، وبقدر ما تعتبر هذه السلسلة طويلة جدا أو غير مباشرة إلى حد بعيد، يمكن تعزيز مساءلة الهيئات عن طريق اشتراط أن تكون عملية صنع القوانين مطابقة للمتطلبات الإجرائية، وضمان الإشعار، وتوفير إمكانية الوصول لأي شخص له مصالح في القواعد المقترحة، وبطبيعة الحال، فإن هذه المبررات شبه الديمقراطية ليست المبررات الوحيدة لوضع القوانين، إن الاستفادة من الخبرات الفنية، والحصول على معلومات جيدة، وربما دمج المعايير المهنية في صياغة السياسات قد توفر دفاعات أقوى في كثير من الحالات.

وفي حالة سن القواعد القضائية، يصبح من الصعب الوصول إلى تبرير شعبي، مهما كان غير مباشر، ويؤكد بعض علماء القانون أن المحاكم لها اصل شعبي، وأن التعيينات في المحاكم العليا تتطابق أحيانا مع القواعد التمثيلية [١٧]، ومع أن المواطنين قد يكونون مؤيدين لفكرة تعيين القضاة من قبل السياسيين، الا انهم لا يرغبون عادة في جعل القضاة مسؤولين عن أفعالهم أمام الممثلين المنتخبين، ما لم تكن تلك الإجراءات قابلة للتقصير، وحتى عندما تكون هناك انتخابات قضائية، فإن هذه الاحداث تميل إلى أن تكون شؤون معلومات غير مؤاتية لعودة شاغل الوظيفة، ونادرا ما يتم تنظيمها بطريقة حزبية قد تشجع الناخبين على لعب دور حقيقي في اختيار القضاة [١٨]، من الدستور، فإن عزل المحاكم عن العمليات السياسية يطرح مشاكل خاصة في مجال الرقابة، لا سيما فيما يتعلق بالمحاكم التي تصدر تشريعات .

علاوة على ذلك، فإن التشديد على الدور التشريعي للمحاكم في مجتمع ديمقراطي سيؤكد أن إضفاء الطابع القانوني على القانون القضائي يستند إلى طابعه التداولي. ومن وجهة النظر هذه، فإن السمة المميزة للعملية التشريعية القضائية تنبع من ضعف أوراق اعتمادها الديمقراطية [١٩]، فمن المتوقع

أن تشارك المحاكم، على خلاف الهيئات التشريعية، في عملية تداولية لإيجاد قواعد عامة أو تشكيلها، وعلى وجه التحديد، على الأقل على مستوى الاستئناف الذي يحدث فيه هذا الحكم بشكل صريح، يتعين على المحاكم أن تقدم مبررات منطقية لقراراتها وللتغييرات العقائدية، وبقدر ما يتوقع من المحاكم أن تقدم أسبابا، فإنها مسؤولة عن قراراتها، وهي ليست مسؤولة بطبيعة الحال بنفس الطريقة التي يتحمل بها الممثلون المنتخبون، وذلك لكون صدور قرارا غير منطقيا لا يؤدي الى عزل القاضي من المحكمة، بل من الممكن ان يتم الطعن به او الغاءه من قبل المحكمة العليا او اللجوء الى سياسة التحول في القرارات الدستورية من خلال عدول المحكمة عن قرارها الغير صحيح وإصدارها قرار يعدل قرارها السابق، وعليه فان القرارات التي لا تبرر بشكل صحيح لا يمكن ان يكون لها تأثير واسع النطاق.

وعلى العكس من ذلك، فان المواطنون لا يتوقعون كثيرا من الهيئات التشريعية ان تقدم سببا مبررا لهم، على الأقل ليس كشرط فيما يتعلق بالقوانين باعتبارها ملزمة، إذا تمكن أحد أعضاء البرلمان من تشكيل تحالف سياسي كبير بما فيه الكفاية لإصدار قانون – سواء من خلال إقناع أعضاء آخرين أو بتداول الأصوات – فإن هذا القانون سيكون له الصفة الإلزامية ويجب على الشعب ان تمتثل له بالطاعة والاحترام وبالتالي فان أعضاء الهيئة التشريعية يكونون مسؤولون شخصيا عن أفعالهم فقط، وتكون مسؤولية البرلمان امام الشعب أشبه بالاطار النظري الذي لا وجود له في الواقع العملي.

وفي حين أن نموذج السلطة التشريعية الخاضعة للمساءلة الشعبية تتسم بنوع من الغموض وعدم اليقين، فإنه من الصعوبة الاخذ بنظر الاعتبار التعقيدات الملازمة لخلق قواعد جيدة، فالتشريع مملوء بشيء من عدم اليقين بحيث لا يمكن لأحد أن يتوقع او يخمن ما هي العواقب التي يمكن ان تنجم عن قاعدة اعتمدت حديثا، ومن المؤمل، بطبيعة الحال، أن تعتمد الهيئة التشريعية مؤسسات وممارسات داخلية تدير هذا الشكوك بذكاء، من خلال نوع الصياغة او الأهداف المبررة بكونها تعمل لتحقيق الصالح العام، ومثال على ذلك النظام الذي اعتمده الكونغرس الأمريكي والذي اتسم بكونه نظاماً معقداً من اللجان يضم موظفين مهنيين وعدد من أعضاء الكونغرس الذين اصبحوا متخصصين في السياسة العامة[٢٠]، وقد اعتمد أعضاء الكونغرس سياسه الاستعانة بخبرات شبكات واسعة من المتخصصين في كل من الحكومة والقطاع الخاص للمساعدة في اعداد مشاريع القانونين.[٢١]

ان تفويض الاختصاصات إلى الهيئات الإدارية المتخصصة هو وسيلة قانونية من خلاله يمكن تلافي مشكلة عدم اليقين في هذا القانون، وبدلا من محاولة استباق كل التعقيدات التي تحتاج إليه القاعدة العامة للرد، فان السلطة التشريعية تتبع أسلوب التفويض من خلاله تأذن للهيئات الادارية بوضع قواعد أكثر تفصيلا، ويشجعهم على جمع أدلة إضافية من خلال توظيف الخبرات المتخصصة لإزالة أي عواقب ممكن ان تنشا عن تطبيق تلك القواعد ، أن نمو الدولة الإدارية ودوامها يساهمان في اثبات قدرتها وفعاليتها في تطوير القواعد بصورة أكثر دقة من أن يتمكن الكونغرس

من إدارة نفسه، ومع ذلك، فإن وضع القواعد الإدارية يميل إلى أن يكون مشروعاً صلباً إلى حد ما؛ ان هذه القواعد يتم اعتمادها من قبل الهيئات الإدارية من خلال توقع كيف ستغير هذه القواعد السلوك في المستقبل، من الممكن ان يكون صحيحا ان تتمكن تلك الهيئات بالرد على الحالات الفردية وتكييف تطبيق القواعد في بعض النواحي، لكن يتم ذلك دون اعتماد قرارات مستنده على قاعدة السوابق القضائية واتخاذ القرارات على أساس كل قضية بحد ذاتها والذي بدوره يؤدي الى عدم فعالية التغيير وتعديل في تلك القواعد ، وبالنظر إلى مشكلة عدم اليقين في إمكانية وضع القوانين من قبل البرلمان والهيئات الادارية، فإن المحاكم تتمتع ببعض المزايا الفريدة، فمن جانب فان المحاكم تنظر في القواعد في ضوء ظروف معينة محددة، وهي في وضع جيد يمكنها من رؤية المظالم والمضايقات التي تفرضها على خصوم القضية، وفي حين أن المحاكم التي تضع القواعد ستكون بمثابة سوابق لحالات مماثلة في المستقبل، وعلاوة على ذلك، ان تطبيق قاعدة السوابق القضائية من قبل المحاكم يساهم بشكل كبير في التطوير التدريجي للقواعد العامة من خلال أنشطة العديد من المحاكم والقضاة ، وكما دافع المحامون العامون لعدة قرون، فإن هذا النوع من الخبرة يمكن أن يساعد على صياغة قواعد ملائمة تماما للظروف الفعلية اللازمة للتفاعل.

المبحث الثاني

مفهوم إضفاء الطابع القضائي

هنالك سببين رئيسين يجدر الإشارة إليهم في هذا الصدد، الأول هو التجزئة المتزايدة في ممارسة الاختصاصات داخل الفروع السياسية مما يحد من قدرتها على التشريع، أو أن تكون المكان الذي تصاغ فيه السياسة بشكل فعال[٢٢] والذي اطلق عليها نظرية التجزئة، فعندما لا تستطيع الفروع السياسية أن تنفذ التزاماتها الدستورية، فإن الاشخاص الذين يسعون إلى حل النزاعات سوف يميلون إلى أن ينجذبوا إلى المؤسسات التي يمكنهم الحصول على حلول لهذه النزاعات؛ وبذلك تكون المحاكم الدستورية تلك الجهة، ومن اكثر الانظمة المتبنية لهذا الاتجاه هو النظام الدستوري الامريكي من خلال سياسته للتحقق من الصلاحيات التشريعية، لا يمكن للهيئة التشريعية المقسمة أن تمنع المحاكم بسهولة عن وضع السياسات، وان كانت تلك السياسات التي لا تحظى بشعبية كبيرة.

السبب الثاني هو أكثر غموضا ولكن ربما أكثر أهمية، ومن المعتقد أن المحاكم (على الأقل بعض المحاكم) يمكن الوثوق بها لحماية عدد كبير من القيم الهامة ضد الإساءة السياسية المحتملة، وتسمى هذه الفرضية بفرضية الحقوق، تقوم هذه الفرضية على فكرة مفادها أنه مع بدء المحاكم في حماية الحقوق والحريات الشخصية بالإضافة إلى حقوق الملكية، تضاءلت المعارضة للدور القضائي المتوسع، وفي الولايات المتحدة، أعلنت المحكمة العليا في قضية كارولين[٢٣] عن هذا التحول في حماية الحقوق الاقتصادية والحريات الشخصية والحقوق المدنية في منتجات كارولين، وفي أوروبا ما بعد الحرب، انتظر التحول تطور

محاكم جديدة - محاكم دستورية – التي انيطت صراحة مهمة حماية مجموعة واسعة من حقوق الإنسان [٢٤]، وفي كلتا الحالتين، كان تشجيع الفقه القانوني الذي يوفر الحماية لعدد كبير من حقوق الانسان والقيم، وان نشوء المحاكم القادرة على بث الحياة في هذه القيم، يعود جزئيا إلى الشعب وإلى هيئاته التشريعية.

ويمكن تقييم هاتين الفرضيتين اما من جانب محلي او من خلال المقارنة مع أنظمة سياسة أخرى، فعلى سبيل المثال ان الفرضية القائلة بأن إضفاء الطابع القضائي يمكن ان يفسر على انه القدرة او الاستعداد المتزايد للمحاكم الدستورية لحماية أكبر قدر ممكن من الحقوق[٢٥]، ومن الجوانب المحيرة للنشوء المفاجئ بعد الحرب الذي شهدته المحاكم الدستورية في أوروبا هو انهيار معارضة قوية اليسارية لفكرة الرقابة القضائية، وقد اعتبرت هذه الاحزاب الرقابة القضائية كوسيلة خطرة لتهديد مبدآ الأغلبية -استنادا على النموذج الأمريكي – وان الأحزاب اليسارية الاوربية قد راتها على أنها محاولة محجوبة لترسيخ حقوق الملكية، بعد الحرب العالمية الثانية، أعيدت ولادة هذه المعارضة مرة أخرى في كل من فرنسا وإيطاليا، لكن هذه المعارضة لم تتمكن من منع إنشاء محكمة دستورية، وقد يكون تأثير هذا الفشل أكثر صرامه عندما يذكر بأن اليساريين، وخاصة الحزب الشيوعي، كان في ذروته الشعبية في الفترة ما بعد الحرب مباشرة، فإذا تمكنت الأحزاب اليسارية من عرقلة المحاكم الدستورية قبل الحرب، فلماذا لا يمكنها الاستمرار في القيام بذلك في ظل ظروف تعرضت فيها جميع القوى السياسية الأخرى للخطر تقريبا أو فقدت مصداقيتها؟

قد ذهب الفقيه الامريكي باسكوال باسكوينو الى القول بأن التوسيع من نطاق الحقوق والحريات التي ستحميها المحاكم الدستورية سيلعب دورا هاما في التبني السريع والواسع النطاق للقضاء الدستوري في إيطاليا وفي أماكن أخرى في أوروبا [٢٦]، الحاجة للتأكد من أن القوانين العادية ستنظم القيم الأساسية كان صداها الاول في إيطاليا وألمانيا ويرجع ذلك لكون عمليات سن القوانين العادية في تلك البلدان قد أخفقت تماما في احترام وصيانه حقوق الإنسان خلال الفترات الفاشية والنازية السابقة وهذا ما دفعها في الإسراع الى تبني القضاء الدستوري في أنظمتها الدستورية، في تلك الفترات لم يكن المشرع هو المشتبه به الوحيد في الإخفاق في الدفاع عن الحقوق الأساسية فحسب، بل أيضا المحاكم العادية التي لم تفعل شيئا يذكر للرقابة على تأثير التشريعات السلطوية أو الحد منها[٢٧]، ان إنشاء محاكم دستورية جديدة تكون لها سلطة إلغاء التشريعات وتمتعها بسلطة مستقلة عن السلطة القضائية نفسها كان كجزء من الرد على الحالة من انعدام الثقة في السلطة التشريعية ونظام المحاكم العادية، الا ان المشكلة الأساسية يمكن ان تثار نتيجة تبني فكرة القضاء الدستوري هي الصعوبات التي يمكن موجهتها في إقناع معارضي فكرة الرقابة القضائية بإمكانية الاعتماد على محكمة دستورية متخصصة مهمتها الأساسية هي حماية عدد كبير من حقوق الإنسان وليس فقط حقوق الملكية، فقد قام بعض الفقهاء

بالرد علي هذا التخوف بالقول بان انشاء المحاكم الدستورية بطريقة تسمح لكل من الأحزاب اليمينية واليسارية المساهمة في اختيار أعضائها سيجعلها أكثر مصداقية لحماية لحقوق الإنسان.

ان فرضية الحقوق لا تقتصر فقط على الدول الاوربية بل يمكن إيجاد صداها في أنظمة دستورية أخرى، فاذا ما قمنا تقيمها مع النموذج الأمريكي فسوف نجد صداها في العديد من الوقائع القانونية التي تركت اثر كبير لدى التاريخ الأمريكي، من اهم هذه التطبيقات هو الصفقة الجديدة أو الاتفاق الجديد أو نيو ديل (New Deal) هي مجموعة من البرامج الاقتصادية التي أطلقت في الولايات المتحدة بين عامي ١٩٣٣م و١٩٣٦م. تضمنت هذه البرامج مراسيم رئاسية أو قوانين قام بإعدادها الكونغرس الأمريكي أثناء الفترة الرئاسية الأولى للرئيس فرانكلين روزفلت، جاءت تلك البرامج استجابة للكساد الكبير وتركزت على ما يسميه المؤرخون الألفات الثلاثة وهي: "الإغاثة والإنعاش والإصلاح". وتشير تلك النقاط الثلاث إلى إغاثة العاطلين والفقراء، وإنعاش الاقتصاد إلى مستوياته الطبيعية، وإصلاح النظام المالي لمنع حدوث الكساد مرة أخرى. في تلك الفترة سعت المحكمة الدستورية الى فرض النسخة الجديدة من الدستور الذي يميل بشكل واضح وصريح نحو توفير الحماية الكافية لبعض مصالح الحقوق الأساسية[٢٨]، وبإعادة النظر الى سجل المحكمة الدستورية في تلك الفترة فسوف نلاحظ وبشكل جلي كان هنالك اتجاه معارض من الليبراليين نحو فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين[٢٩]، وبالرغم من ذلك فانه يمكن تفسير ما حدث خلال الفترة ١٩٣٥ إلى ١٩٣٧ وبحلول عام ١٩٤٠ بان المحكمة تبنت دورا جديدا في حماية عدد كبير من الحقوق الأساسية، يرجع السبب الأساسي في تغيير المحكمة لسياستها هو نتيجة التغيير الجوهري في عضوية المحكمة، حيث كان للأعضاء المعينين من قبل روزفلت نفس الالتزامات الشخصية والسياسية في الدعم والدفاع عن بعض المصالح الغير مرتبطة بحقوق الملكية، مع مواجهة هذه المحكمة الجديدة والمختلفة تماما عن سابقيتها اضطر الاتجاه اليساري المعارض للرقابة القضائية الى التراجع عن موقفهم، وبهذا اصبح الاتجاه الليبرالي الداعم الرئيسي لسياسة المحكمة الجديدة .[٣٠]

الأسلوب نفسه يمكن اتباعه مع فرضية التجزئة السياسية من خلال تقيمها على المستوى المحلي او المقارن مع أنظمة دستورية أخرى، تكمن الفكرة هذه النظرية في أن بإمكان المحاكم الدستورية أن تمارس اختصاصات مستقلة لإعادة هيكلة السياسة فقط عندما تكون المؤسسات السياسية مجزأة لدرجة تسمح للمحاكم التحقق منها،[٣١] والتجزئة السياسية هي فكرة معقدة يمكن أن تنشأ بطرق عديدة ومختلفة، فالفيدرالية ــ على سبيل المثال ــ تجزئ أنواعا معينة من القوى السياسية عموديا، وبين الحكومات المركزية والحكومات المحلية وبهذا ويمكن أن تهيئ المجال للعمل القضائي ان يمارس دوره في الرقابة الدستورية، فالنظم الفيدرالية لا توفر فقط فرص الالتزامات للدول في جعل السياسة دون رقابة من قبل الحكومة الوطنية

بل أنها ايضا توفر للدول المناخ المناسب لمنع أو إبطاء الإجراءات التي تتخذها الحكومة الوطنية، فإن النزاعات القضائية في النظم الاتحادية، سواء بين الولايات أو بين الدولة والحكومة الوطنية، تحتاج إلى حل، والسبيل الوحيد للوصول الى هذا الحل هو إعطاء المحاكم الدستورية الأداة القانونية اللازمة التي تمكنها من ممارسة اختصاصها وتحقيق الغرض الأساسي من انشائها.

فالفيدرالية هي، بطبيعة الحال، الطريقة الوحيدة التي من خلالها يمكن تجزئة وتوزيع المؤسسات الرسمية بشكل عمودي، لكن الامر مختلف تماما في الانظمة الرئاسية وذلك لكون السلطات الرئيسية تنقسم بشكل افقيا، ففي النظم الرئاسية تكون السلطة التنفيذية غير مسؤولة أمام السلطة التشريعية ولكنها ملزمة بان تستجيب الي إرادة الناخبين بشكل مباشر تقريبا، الانظمة الرئاسية في الغالب توفر الوسائل القانونية التي يمكن للسلطات الاساسية من خلالها أن تحقق وتراقب من مدى ممارسة السلطات الأخرى لاختصاصاتهم الموكلة اليهم دستورياً.[٣٢]

الحل الوحيد الذي يمكن من خلاله التغلب على التجزئة في المؤسسات السياسية يكمن فيما إذا كانت الأحزاب السياسية منظمة تنظيما جيدا ومنضبطا على نحو كاف، فبإمكان الأحزاب المنظمة تنظيما جيدا ان تنسق إجراءات الاختصاصات بين المؤسسات السياسية، خير مثال على هذه الأحزاب هو ما عرف باسم الأحزاب "اللينينية" تلك التي وجدت في الاتحاد السوفياتي السابق أو في المكسيك، تلك الأحزاب كان لها دور فعال وملموس في تنظيم العمل المؤسساتي بين سلطات الدولة وبالتالي تقليل من حده التنافس والتعارض القائم بين السلطات الرئيسية الثلاثة والتغلب على الفوضى المؤسساتية، في الواقع ان اغلب الأحزاب السياسية المنضبطة تتواجد في الانظمة الدستورية في اوروبا الغربية الا انها غير قادرة على الحصول على الأغلبية البرلمانية وبالتالي تكون فعاليتها في مجال العمل السياسي شبه معدومه، الا ان هنالك الاستثناء الأكثر شهرة هو نموذج وستمنيستر البريطاني الذي يحصل فيه أحد الأحزاب عادة على أغلبية المقاعد في مجلس العموم ويحافظ على الانضباط الشديد في الأصوات البرلمانية، وهذا الانضباط يجعل السلطة التنفيذية مسؤولة أمام مجلس العموم؛ إذا فقدت الحكومة دعم الأغلبية في مجلس النواب، فإنه يتعين عليها الاستقالة، حقيقة أن حزب واحد في الاغلب يملك الأغلبية والذي يسمح للبريطانيين الحفاظ على نظام المسؤولية الحكومية، وجود مثل هكذا نظام حزبي ساهم بشكل كبير في جعل السلطة التشريعية البريطانية غير مجزأة تماما.[٣٣]

ان طبيعة النظام السياسي قد يساهم أيضا في خلق نوع من التجزئة المؤسساتية، وهذا يمكن ملاحظته من خلال ما تتميز به الانظمة الحكومية المقسمة والتي تتكون من أحزاب منفصلة او تحالفات تتحكم في السلطات الأساسية الأخرى، ففي الانظمة الرئاسية مثلا هنالك حزب معين يهمين على السلطة التشريعية والحزب الاخر يسيطر على الرئاسة والتي بدورها يؤدي الى الانقسام في إدارة الدولة والتأثير على قدرتها في ممارسة اختصاصاتها الموكلة اليها بشكل امثل، على العكس تماما في الانظمة البرلمانية بحيث

تصبح الحكومة مقسمة عندما يتم تقسيم السيطرة على المجلسين التشريعيين وهذا بدوره يجعل قدرة الحكومة للاستجابة للسلطة التشريعية امرا صعبا، ويعزي بعض الفقهاء السبب الرئيسي في هذا الانقسام والافتقار الى الرقابة الى السياسة المتبعة من قبل الانظمة والأحزاب السياسية نفسها والتي تتبع نظاما معينا من شانه ان يهدف وبشكل متعمد لإنشاء انقسام في صناديق الاقتراع من اجل إقامة مثل هذه النظام.

وإذا ما قمنا بدراسة الواقع السياسي للنظام الحزبي المتبع في الولايات المتحدة الامريكية سوف نلاحظ مدى تطابق هذه الفرضيات مع الواقع، فإن النظام الأمريكي أكثر تعقيدا. أحد الأسباب التي دفعت لوصف النظام السياسي الأمريكي من اكثر الانظمة تعقيدا هو افتقار الأحزاب السياسية لكي تكون منضبطة بشكل نظامي وهذا بدوره يعود أولا الى النظام الانتخابي الذي يجعل كل عضو من أعضاء الكونغرس ممثلا من منطقته أو ولايته، وثانيا الطريقة التي يتم انتخاب الرئيس بها بشكل منفصل، مثل هذا النظام يجعل الممثلون يسعون الى تحقيق الاحتياجات المختلفة لدوائرهم الانتخابية بدلا من أن يقفوا وراء برنامج حزبي متماسك، وبالتالي فان الامكانية لكي يكون فيها حزب الأغلبية قادرا على تنسيق أنشطته التشريعية وضبطها غالبا ما تكون ضئيلة.

وتعني فرضية التجزئة أن للمحاكم قدر اكبر من حرية العمل عندما تكون الفروع السياسية مجزأة لاتخاذ قرارات فعالة، وفي مثل هذه الحالات فان عملية صنع السياسات تميل إلى الانتقال إلى المؤسسات التي يمكنها حل النزاعات بشكل اكثر فعالية، تلك النتيجة يمكن ان تحقق من خلال فرضية مفادها أن المحاكم تميل إلى ممارسة سلطتها ضمن القيود السياسية، أي أنها لن تعتمد منهجية معينة تؤدي إلى انتكاسات منتظمة ومتكررة أو ردود فعل حادة أخرى من جانب الفروع السياسية؛ ومن شأن ذلك أن يؤدي عموما إلى نتائج أدنى من وجهة نظر القضاة، كما سيقلل من أي مراعاة للروتينية يمكن أن يتمتع بها من الفروع الأخرى. وإذا ما تم رفض هذه الفرضية، فإننا نتوقع أن تؤدي الى زيادة التجزؤ في مجالات أوسع من السياسة التي تقوم للمحاكم من خلالها أن تحدد فيها النتائج دون المخاطرة بتجاوز المسؤولين السياسيين، ومن الواضح أنه إذا حاولت المحاكم إصلاح السياسة خارج هذه الحدود والقيود، فإن المؤسسات السياسية ستكون قادرة على التدخل .

وبهدف إقامة مقارنة مع أنظمة سياسية أخرى لابد لنا من تسليط الضوء على التطورات التي حدثت في المؤسسات القانونية الاوربية بعد معاهدتي روما وباريس، [٣٤] في السابق كانت المؤسسات السياسية الاوربية تعتبر النموذج للانقسام والتجزؤ السياسي في الانظمة السياسية، والتي كانت تجمع الهيكلية الفيدرالية مع مؤسسات سياسية غير قادرة على صنع القرار من خلال اتباع اسلوب قاعدة الإجماع أو قاعدة الأغلبية المطلقة، [٣٥] فضلا عن ان الانظمة الحزبية في النظام الأوربي تفتقر الى وجود نظام حزبي منظم من الداخل بنفس الطريقة التي تتبعها الأحزاب الأمريكية، وهذا الهيكل المؤسسي -

الذي يقال أحيانا أنه يولد "عجزا ديمقراطيا" – لا يشبه إلى حد ما الاتحاد الكونفدرالي.

وفي هذا السياق، ولتلافي تلك السلبيات والاخفاقات في العمل المؤسساتي حصل ازدهار وتطور ملموس في المؤسسات البيروقراطية والقضائية الأوروبية، وقد رسمت المفوضية الأوروبية خطا واسعا جدا لصياغة المبادرات السياسية ووضع التنظيمات القانونية ملزمة مع خوف ضئيل من الرقابة من الحكومات الوطنية أو البرلمان الأوروبي، وقد كان للمحكمة العدل الأوروبية دور فعال في هذا التطور وعلى نفس القدر في تحديد الاختصاصات القضائية على القوانين التي تؤثر على حركة السلع أو التمويل أو الأشخاص في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي، وليس من الغريب أن ما شهدته السوق الأوروبية المشتركة، بل والتكامل الاجتماعي والاقتصادي الأوروبي من تطور وازدهار يعود الى السياسيات التي تبنتها كل من اللجنة ومحكمة العدل بدلا من البرلمان أو الحكومات الوطنية والتي اعتبرت جزء من المشكلة نفسها.[٣٦]

قد تضاءل تجزئة المؤسسات الأوروبية إلى حد ما في السنوات الأخيرة، وخاصة بعد التصديق على القانون الأوروبي الوحيد في عام ١٩٨٦ ومعاهدة ماستريخت في عام ١٩٩٢،[٣٧] وقد أدخلت هذه الاتفاقات الجديدة التوسع في نطاق استخدام قاعدة الأغلبية ومد نطاقها. وعلاوة على ذلك، تمكن البرلمان الأوروبي من الاضطلاع بدور هامشي غالبا ما يكون محصورا في اقتراح التشريعات وفي اتخاذ القرارات المتعلقة بالميزانية. الا ان وفي الفترة نفسها، قد أدى إدخال دول أعضاء جديدة في الاتحاد الأوربي وخروج بعض الدول المهيمنة منها إلى زيادة عدم التجانس الداخلي للاتحاد الأوروبي، وهذا من شأنه أن يزيد من خلق حالة من التجزئة بين المؤسسات السياسية. لذلك، في الوقت الحاضر، ليس من الواضح ما إذا كان عملية صنع القرار في محكمة العدل الأوروبية في تزايد أو تناقص، والواضح أن محكمة العدل الأوروبية، عند مقارنتها بظروف أي من المؤسسات القضائية الوطنية، لها مجال واسع جدا في ممارسة السلطة التقديرية القضائية.

المبحث الثالث

التنظيم القضائي للسياسة

يعد التنظيم المباشر للأنشطة السياسية من قبل القاضي من أكثر الصور نشاطا واهميةً في تقنين السياسة، عندما تري الطبقة السياسية المنتخبة بان الأشخاص الذين يقومون بتعينهم قد يصبحون الجهة التي سوف تقوم بمحاسبتهم او التحقيق معهم او تصل لمرحلة الحكم عليهم بالسجن فان عملية التعيين والاختيار لهذه الجهة سوف تصل الى اعلي مستوى من الحرص والحذر لاختيار الأشخاص الذين تتفق مصالحهم مع مصالح هذه الطبقة. تاريخيا وعلى مر العصور كان للمحاكم الدستورية دورا كبيرا في تقنين الانظمة السياسية من خلال استخدام القوانين لضبط ورسم الحدود بين الممارسات السياسية المقبولة والفاسدة، وعلى مدى نصف القرن الماضي، قد قام القضاء الدستوري بحظر العديد من الممارسات السياسية المقبولة والتي كانت في الأساس متبعة من قبل أحزاب سياسية معينة منذ السنوات الاولى

للجمهورية،[٣٨] ان مثل هذه الجهود قد تصب في مصلحة بعض الأحزاب السياسية المتنفذة على حساب الأحزاب الأخرى والتي بدورها تلعب دورا أساسيا (الى جانب الإصلاحات التشريعية الأخرى) في تغيير الطرق التي من خلالها يمكن الحصول فيها علي أصوات انتخابية. وخير مثال على ذلك ما قامت به الهيئة القضائية العراقية في عام ٢٠١٤ من اصدار العديد من القرارات القضائية التي من خلالها تم استبعاد عدد كبير من اعضاء البرلمان وحرمانهم من إعادة الترشيح في الدورات الانتخابية المقبلة ، ان مثل هذه قرارات القاضية بحرمان عدد الشخصيات السياسية والأحزاب التي كانت لها نفوذ في العملية السياسية العراقية والمناهضة للحزب الحاكم في تلك الفترة من الترشيح في الانتخابات قد تم ابعادها لأسباب سياسية من اجل دعم الحزب السياسي المتنفذ في ذلك الوقت.

العديد من التنظيمات القانونية للممارسات الديمقراطية قد ركزت علي تطوير مذاهب الدستورية التي تسمح للقاضي الدستوري بإعادة هيكلة الممارسات السياسية،[٣٩] ففي اعقاب الحرب العالمية الثانية قد تعرضت العديد من أساليب تنظيم الحياة السياسية منها كيفية تخصيص وتوزيع صناديق الاقتراع وحملات تمويل الانتخابات وعلي نحو متزايد للضغط من قبل التدقيق القضائي والتي كانت محمية منه لفترة طويلة من الزمن من خلال مبدآ المسائلة السياسية، ان مثل هذه التدخلات قد ازدادت بشكل ملحوظ بعد الحرب الاهلية من خلال اجراء العديد من التعديلات التي ساهمت بشكل كبير في السماح للهيئات التشريعية والقضائية لإعادة تنظيم الممارسات القضائية، على الرغم من ان السلطات التشريعية تستخدم سلطتها بموجب هذه التعديلات لوضع تشريع يهدف الي فتح المجال السياسي للمجموعات مستبعده تماما سابقا فان الكثير من الإجراءات الهامة تتخذ من المحاكم للتضيق علي هذه المجموعات وحرمانهم من الممارسة السياسية، فعلى سبيل المثال تقوم المحاكم من خلال قانون الغش بفرض قيود دستورية علي الممارسات السياسية والتي لها اثر غير متساو علي العمليات الديمقراطية.

في بعض الأحيان تقوم المحاكم بالتضييق على بعض الأحزاب السياسية المعارضة من خلال حرمانها من السيطرة على الترشيحات أو تغيير حق الانتخاب وإعادة رسم حدود المقاطعة الانتخابية، وفي أوقات أخرى، تقوم بوضع احكام قضائية من خلالها تسعى لحماية وفائدة أحزاب سياسية معينة على حساب الأحزاب الأخرى، مثال على ذلك ما قامت المحكمة الادارية العليا في قرارها المرقم (٢٠١٠/Federal/٢٥) بتفسير نص المادة ٧٦ من الدستور العراقي النافذ لصالح التحالف الوطني ومنحه حق تشكيل الحكومة في الوقت الذي حرمت فيه الحزب الحاصل على اعلى الأصوات في الانتخابات البرلمانية لعام ٢٠١٠ (الكتلة العراقية) من هذا الحق، لقد اثار هذا القرار جدلا واسعا بين الاوساط السياسية حول مدى مشروعية المحكمة الاتحادية العليا بل ذهب البعض الى توجيه أصابع الاتهام حول استقلالية المحكمة الاتحادية واتهامها بالعمل لصالح جهات سياسية معينة

ومن اكثر التطورات اللافتة للنظر هو ما قامت به المحاكم الدستورية الامريكية في استخدام ما يسمى المتطلبات التداولية للمشرع، وتجلى هذا الاتجاه في العديد من القرارات القضائية التي صدرت من قبل الحكومة الفدرالية ومن أهمها قضية Bd. of Tr. of Univ. Alabama v. Garret (٢٠٠١) وقضية United States v. Morris (٢٠٠٠) وقضية United States v. Lope (١٩٩٥). في كل قضية من هذه القضايا طالبت المحكمة الكونغرس الأمريكي بتقديم تبريرا مسببا لممارسه سلطته في سن التشريعات،[٤٠] كما يلاحظ البعض ان المحكمة قد وضعت لنفسها مكانه عليا من خلال ممارستها لسلطتها المنصوص عليها بموجب البند الخامس من الدستور الأمريكي او ما يسمي بالشرط التجاري، من خلال هذه السلطة اعتبر البعض ان المحكمة الدستورية تعامل المشرع كأنه محكمة دنيا او احد وكالاتها.[٤١]

وبطبيعة الحال، ليس لدينا أي فكرة عن مدى امتداد هذه الممارسة، ولكن من وجهة نظر هذه المادة، فإن إمكانية وصولها لها أهمية خاصة. وحتى إذا تركت المحكمة ممارسة السلطة التشريعية دون عائق، فإن المطالبة بأن تكون هذه السلطة مرتبطة بأسباب وجيهة يمكن أن تؤدي إلى إجبار السلطة التشريعية على التصرف كالمحكمة عند سن القوانين. ربما تكون هذه فكرة جيدة، خاصة في القوانين التي تفرض أعباء معينة على الحريات المحمية. ولكن المطالبة بأن تعمل السلطة التشريعية بصورة معقولة في جميع القضايا يعني حرمانها من القدرة على ممارسه التزاماتها وأن تكون مسؤولة ديمقراطيا أمام الشعب في المسائل التشريعية، وهذا بدوره يودي الى نتيجة مفادها ان فرض متطلبات التداولية على المشرع يثير مشكلة الفصل بين السلطات، وذلك لان السلطة التشريعية منتخبة من قبل الشعب وهيه مسؤولة فقط امامه وبفرض قيود عليها من قبل جهة أخرى غير منتخبة يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

ان الرغبة المتزايدة لدى المحاكم الدستورية في فرض العديد من القيود الدستورية على الهيئات التشريعية يمكن تفسيرها من حيث استقلالها السياسي عن الفروع الأخرى، من خلال فرض هذه القيود فان دور المحكمة لا يقتصر فقط علي وضع قواعد قانونية لا بل يجبر المشرع علي تغيير الإجراءات والعمليات الداخلية وبهذا تضطر الهيئة التشريعية الى جعل قراتها التشريعية اشبه ما تكون قرارات قضائية، علاوة علي ذلك وكما ذكر أعلاه بان فرض المحكمة قيودا علي المشرع سوف يجعل من المحكمة طرفا أساسيا في صنع القواعد المتعلقة بالاختيار السياسي والتي يكون للشعب فيها مصالح مشروعة ، وبالتالي ينبغي الا نتفاجأ بان تلك المصالح ستلعب دورا مهما في تحديد التعينات الجديدة لأعضاء المحاكم الدستورية من قبل الطبقة السياسية .

المبحث الرابع

تسييس القوانين

ومن الناحية النظرية، تحصر الانظمة الدستورية الاختصاص التشريعي بيد مجلس النواب او البرلمان مع مجلس الشيوخ او الاتحاد، وعندما تكون هذه الهيئة – التي نسميها الهيئة التشريعية الدستورية – قادرة على ممارسة اختصاصاتها، فإنها تحتفظ في حثها بالانفراد في السيطرة على بالتشريع،

ففي ظل هذه الظروف السياسية، على الرغم من أن الكيانات الأخرى – سواء كانت هيئات إدارية أو محاكم على وجه الخصوص - قد تشارك في وضع القوانين (بمعنى إصدار قواعد تشريعية ملزمة للتطبيق العام والمستقبلي)، فإن هذا النشاط يحدث في ظل اختصاص الهيئة التشريعية الدستورية. ومهما كانت القواعد التي تم تطويرها، فإنها تميل إلى أن تكون القواعد التي تتبناها الهيئة التشريعية الدستورية وهذه هي الظروف التي تكون فيها السلطة التشريعية ذات السيادة الفعلية.[٤٢]

لكن في الوقت الذي تكون فيه السلطة التشريعية الدستورية عاجزة عن ممارسة الاختصاصات الموكلة اليها دستورياً فان المحاكم الدستورية سوف تكون قادرة على اتخاذ قرارات مستقلة من شانها ان تساهم في إعادة هيكلة العمل الوظيفي لهذه المؤسسات،[٤٣] في مثل هذه الظروف فان عملية سن القوانين سوف تنتقل الي الجهة الدستورية التي تكون قادرة علي اتخاذ قرارات حاسمة في هذا الشأن وهي المحكمة الدستورية، ان مثل هذا الانتقال في ممارسة الاختصاص التشريعي الى المحاكم الدستورية يدفع الى تبني فكرة ما يسمى البيروقراطية الهاربة والقضاء الناشطة، والذي بدوره يودي الى فرض أعباء استثنائية علي المحاكم الدستورية من خلال ممارستها الاختصاصات التشريعية، وعندما تتمكن المحاكم الدستورية من اتخاذ قرارات نهائية من الناحية السياسية، فإن أي شخص له مصلحة في تلك القرارات له مبرر لمحاولة وضع تلك المصالح في شكل حجج قانونية مقنعة، وبالتالي فان أصحاب المصالح في تلك القرارات القضائية سوف يسعون- اذا امكن ذلك - إلى التأثير على التعيينات في المحاكم وغيرها من المؤسسات القانونية.

ففي هذا المعنى، فان إضفاء الطابع القضائي على السياسة يميل الى خلق حالة من تسيس القضاء الدستوري[٤٤]، نتيجة لذلك فان عملية صنع القرار القضائي سوف يكون سياسة تتبعها وسائل اخرى، يحدث ذلك من خلال تبني الراي القائل بان مؤسسات الثقافة الليبرالية القانونية تسهل عملية تحويل الأفكار الأيدلوجية الي مواقف قانونية داخلية، هذه الحقيقة يمكن لمسها في الثقافة القانونية في التدريب القانوني وفي الفكرة الجوهرية بان كل مصلحة الحق في التمثيل القانوني المختص، فمن المفترض ان يكون المحامون مدربين تدريبا جيدا ليكونوا قادرين علي التعبير اكثر من تقديم ادعاءات بعيدة المنال، ومن المفترض ان يكون القضاة قادرين على الرد علي هذه الحجج وتثبيتها ضمن القانون،

ولذلك، لا نستغرب عندما أن يكون كل موقف أيديولوجي أو حزبي تقريبا منصوص عليه في القانون - عادة بطرق مختلفة - كمواقف قانونية قابلة للدفاع تقريبا. وعلاوة على ذلك، وكما لاحظ الفقيه الأمريكي دي توكفيل منذ فترة طويلة، فإن النظام السياسي الأمريكي – على سبيل المثال- مفتوح بشكل خاص لتشكيل وانتشار الجمعيات والجماعات ذات المصالح سياسية. وهكذا، رأينا ظهور نظام واسع من الجماعات التي تسعى الي تحقيق المصالح القانونية تهدف إلى تطوير مواقف فقهية مقبولة تتوافق مع تفضيلاتها الحزبية أو الأيديولوجية الخاصة، لتجنيد ورعاية المدافعين عن هذه الآراء، ووضعها في مواقع

السلطة القانونية. فمن جانب نرى مجموعات مثل الرابطة الوطنية للنهوض بالأشخاص الملونين، والمنظمة الوطنية للمرأة، ومجلس الدفاع عن الموارد الوطنية، والاتحاد الأمريكي للحريات المدنية، وغيرها الكثير. على "الحق"، هناك مؤسسة المحيط الهادئ القانونية، والجمعية الفدرالية، وغيرها الكثير. نجد ان هذه المنظمات فعالة بشكل ملحوظ في السعي إلى تحقيق مصالحها السياسية في إطار الظروف القانونية التي يكون فيها المداولات والمنطق الطريقة التي تعتمد بها القواعد العامة وتعديلها.

لا يوجد شي يدعوا للقلق إذا كان من المتوقع ببساطة أن تستمع المحاكم إلى هذه الحجج التي قدمها المحامون أمامهم، اذا ان هناك الكثير مما يمكن أن يقال لممارسة مجموعة المصالح العامة، أيا كانت أهدافها، وتقديم مذكرات المحاضر التي تنص على قضية من خلال قرارا واحدا أو تعديل عقائدي لآخر. والواقع أن مثل هذه الممارسة تساعد على التعبير عن المصالح العامة أو المجتمعية التي تؤخذ في الاعتبار عند البت في القضايا. بيد أن المشكلة هي أن تشكيل هيئة القضاة والقانونية بشكل عام يمكن أن تكون لنفوذ نفس جماعات المصالح. لذا، في الولايات المتحدة، يتعلق جزء كبير من "العمل" بالتعيينات، فينبغي على المشرعين، الذين يعلمون أنهم لا يستطيعون السيطرة على عملية صنع القواعد القضائية في مختلف مجالات الحياة العامة، أن يحاولوا إما التأثير على من يجلس على مقاعد البدلاء أو تقديم تبرير مقنع للحكومة،

ومن اهم الأمثلة على هذا النوع من الأساليب ما حصل في الولايات المتحدة الامريكية بداية من قضية تعيينات جون آدمز منتصف الليل في القضاء الاتحادي، ومن خلال مختلف مخططات التعبئة المحكمة، إلى ازاله قضاة ولاية كاليفورنيا نتيجة تصويتهم على عقوبة الإعدام، كانت هنالك العديد من المعارك حول من يكون قاضيا أو المدعي العام في قضايا منتظمة من قبل السياسة الأمريكية. وهذا أمر متوقع فقط. والمدعون العامون على جميع المستويات معينون سياسيا – عادة بأغلبية حزبية بسيطة. ولذلك، فإن القرارات المتعلقة بالادعاء العام، بقدر ما تنطوي على ممارسة الحكم في عالم من الندرة وعدم اليقين، ربما ينبغي أن تخضع لمبدأ المساءلة الديمقراطية. لكن الحجج نفسها تبدو أقل إقناعا عندما يتعلق الأمر بتشكيل القضاء نفسه. ومع ذلك، فقد اخترنا لتعيين مقاعد البدلاء مع المعينين السياسيين الحزبيين الذين لا يحتاجون إلا إلى أغلبية البسيطة لتعييناتهم. فليس من المستغرب أن يكون من السهل وصف القضاة والمحاكم من الجانب الحزبي في إطار هذا النظام.

لا شيء من هذا القبيل يعني أن القضاة أنفسهم يتصرفون مثل السياسيين الحزبيين: تداول الأصوات، صفقات السمسرة، أو تشكيل تحالفات، كذلك لا يساورنا الشك في أن القضاة يبتون في القضايا المعروضة عليهم في ضوء أفكارهم الفقهية المتسقة تقريبا أو ما لا يقل عما يتطلبه القانون. لكن من وجهة نظر المراقبون من الخارج، فإن سلوكهم يمكن التنبؤ به من نموذج بسيط للتصويت الأيديولوجي. وبما أنه من الممكن التنبؤ به، فإن الاطراف السياسية الاخرى سوف تميل إلى التعامل مع قرارات المحاكم باعتبارها أحداثا

سياسية ومحاولة تشكيلها والتأثير عليها لأسباب سياسية خاصة بهم.

ومن الجدير بالذكر أن الشكل الأمريكي للمحاكم المسيسة أمر غير عادي في العالم الديمقراطي المتقدم. هذا يعود لأسباب كثيرة. فالتقاليد القانونية الأوروبية ربما لا تكون تعددية – إذ أن العديد من النظم القانونية لا تزال ترى أن عملية صنع القرار القضائي هو مقطعي – وربما لا يوجد نفس الانتشار لمجموعات المصالح القانونية في كثير من تلك الدول. وعلاوة على ذلك، فإن التعيينات في المحاكم العادية غالبا ما تكون بيروقراطية – تدخل السلطة القضائية حيث يمكن للمرء أن يدخل وظيفة الخدمة المدنية. وعلى الرغم من أن التعيينات في المحاكم الدستورية الجديدة تقوم بها الهيئات السياسية، فإن هذه التعيينات تتطلب عموما أغلبية كبرى. ويحول هذا الشرط دون تعيين القضاة الذين لديهم آراء أيديولوجية غير منظورة. وأخيرا، فإن المحاكم في أوروبا أقل انفتاحا بكثير من التمحيص العام من المحاكم الأمريكية. فالمحاكم الدستورية تتداول في سرية، وتصدر في آرائها، وغالبا ما لا تسمح بنشر المعارضة. والنتيجة هي أن المجموعات ذات المصلحة أقل احتمالا بكثير أن تكون قادرة على رؤية كيف يحكم القضاة أو التصويت، ثم انتقاد أو الثناء عليهم لأفعالهم على مقاعد البدلاء. وبالتالي، في حين نعتقد أن المحاكم الدستورية الأوروبية قد تكون سياسية مثل المحاكم الأمريكية بمعنى المشاركة في وضع القوانين بطرق لا تخضع للرقابة التشريعية، فهي أقل حزبية بكثير، وتميل أيديولوجيتها إلى أن تكون وسطية.

الخاتمة:

وعندما تكون الظروف ملائمة للمحاكم الدستورية لممارسة الاختصاصات التشريعية، فسوف يكون لها الحرية في القيام بذلك في جميع الأحوال. وهناك عدم تطابق بين الظروف الإيجابية التي تسمح بإضفاء الطابع القضائي والمبرر التشريعي للقانون الذي يصدره القاضي، ان وجود مثل عدم هذا التطابق وهذا أمر خطير سياسيا بطرق مختلفة. ويترتب على ذلك تسييس المحاكم – ويبدو أن اتخاذ القرارات القضائية بدوافع سياسية، وتعيين التعيينات في المسائل المتعلقة بالنزاع الحزبي – وهو الحد من القدرات المشروعة للشعب أو ممثليه على ممارسه اختصاصه الأصيل في تشريع القوانين، وهذا بدوره يدفع المحاكم الدستورية ان تتوخى الحذر عند نقل مسائل تشريعية محددة إلى أوضاع قانونية، ويتطلب أخذ هذه الرعاية صياغة معايير معيارية لإعادة توجيه السلطة التشريعية.

في هذا البحث نصل الى نتيجة مفادها بان هنالك تحول كبير وقع على دور القاضي الدستوري ليمارس اختصاصات في الاغلب موكله لجهات دستورية أخرى، ان مثل هذا التحول قد يكون له مخاطر كبيره علي العملية الديمقراطية في حال عدم فرض قيود دستورية من شانها تضمن عدم خروج القاضي من دائرة المشروعية، ومن اهم مظاهر هذا التحول هو انخراط القاضي الدستوري في المسائل السياسية والتي من خلالها اصبح عامل أساسيا في اضفاء الطابع السياسي علي العديد من الاعمال القانونية والتي تتسم بطبيعتها القانونية المحضة ومن جانب اخر شهد هذا

التحول في توسيع من سلطة القاضي الدستوري في إضفاء الصفة القانونية على العديد من الاعمال التي تتسم بصفتها السياسية، وبهذا لم يعد القاضي الدستوري مجرد هيئة قضائية مهمتها الأساسية فقط الرقابة علي دستورية القوانين ، بل تبنى دورا اكثر فعالية ليكون كمشرع إيجابي بجانب السلطة التشريعية لسد العديد من الثغرات القانونية وتحقيق التوازن القانوني والسياسي بين المؤسسات الدستورية .

الهوامش:

[1]- MADISON, J. 1787. The federalist no. 10. *November,* 22**,** 1787-88.

[2] - CROLEY, S. P. 1995. The majoritarian difficulty: Elective judiciaries and the rule of law. *The University of Chicago Law Review,* 62**,** 689-794.

[3] - KERWIN, C. M. & FURLONG, S. R. 1994. *Rulemaking: How government agencies write law and make policy*, Cq Press Washington, DC.

[4] - WILSON, J. Q. 1980. The politics of regulation.

[5]- WILSON, J. Q. 1989. Bureaucracy: What government agencies do and why they do it.

[6]- FRIEDMAN, B. 2001. The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner. *NYuL Rev.,* 76**,** 1383.

[7]- 505 U.S. 833 (1992).

[8]- Ibid.

[9]- Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966); Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).

[10]- Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

[11]- Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

[12]- Swann v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Ed., 402 U.S. 1 (1971).

[13]- Santa Fe Independent School District v. Doe, 530 U.S. 290 (2000); Lee v. Weisman, 505 U.S.

[14]- KELSEN, H. & WEDBERG, A. 1945. *General Theory of Law and State*, Lawbook Exchange.

[15]- EDSALL, T. B. & EDSALL, M. D. 1992. *Chain reaction: The impact of race, rights, and taxes on American politics*, WW Norton & Company.

[16]- Ibid.

[17]- EISGRUBER, C. L. & EISGRUBER, C. L. 2009. *Constitutional self-government*, Harvard University Press.

[18]- LUPIA, A., MCCUBBINS, M. D. & POPKIN, S. L. 2000. *Constructing a theory of reasoning: Choice, constraints, and context*, Cambridge University Press Cambridge.

[19]- FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 1999. Deliberative Institutions. *CONSTITUTIONAL JUSTICE, EAST AND WEST (W. Sadurski ed., forthcoming 2002).*

[20]-FENNO, R. F. 1973. *Congressmen in committees*, Little, Brown.

[21]- SMITH, S. S., ROBERTS, J. M. & VANDER WIELEN, R. J. 2013. *The American Congress*, Cambridge University Press.

[22]-KIEWIET, D. R. & MCCUBBINS, M. D. 1991. *The logic of delegation*, University of Chicago Press.

[23]- 323 U.S. 18 (1944).

[24]- FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 1999. Deliberative Institutions. *CONSTITUTIONAL JUSTICE, EAST AND WEST (W. Sadurski ed., forthcoming 2002).*

[25]- MANDEL, M. 1995. Legal politics Italian style. *The Global Expansion of Judicial Power***,** 262.

[26]- FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 1999. Deliberative Institutions. *CONSTITUTIONAL JUSTICE, EAST AND WEST (W. Sadurski ed., forthcoming 2002)*.

[27]- MANDEL, M. 1995. Legal politics Italian style. *The Global Expansion of Judicial Power*, 262.

[28] - FRIEDMAN, B. 2001. The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner. *NYuL Rev.,* 76, 1383.

[29]- Ibid.

[30]- FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 2003. Rule of democracy and rule of law. *Democracy and the Rule of Law*, 242-60.

[31]- BEDNAR, J., FEREJOHN, J. & GARRETT, G. 1996. The politics of European federalism. *International Review of Law and Economics,* 16, 279-294.

[32]- ACKERMAN, B. 2000. The new separation of powers. *Harvard law review*, 633-729.

[33]- BEER, S. H. 1982. *Modern British Politics: Parties and Pressure Groups in the Collectivist Age*, WW Norton.

[34]- SWEET, A. S. 2000. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford University Press.

[35]- Ibid.

[36]- MORAVCSIK, A. 2013. *The choice for Europe: social purpose and state power from Messina to Maastricht*, Routledge.

[37]-BEDNAR, J., FEREJOHN, J. & GARRETT, G. 1996. The politics of European federalism. *International Review of Law and Economics,* 16, 279-294.

[38]- Shakman v. Democratic Org. of Cook County.

[39]- Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).

[40]- COLKER, R. & BRUDNEY, J. J. 2001. Dissing congress. *Michigan Law Review,* 100, 80-144.

[41]- Ibid.

[42]- KNAPP, A. & WRIGHT, V. 2006. *The government and politics of France*, Routledge.

[43]- FEREJOHN, J. & SHIPAN, C. 1990. Congressional influence on bureaucracy. *JL Econ & Org.,* 6, 1.

[44]- FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 2003. Rule of democracy and rule of law. *Democracy and the Rule of Law*, 242-60.

المصادر

1-323 U.S. 18 (1944).

2-505 U.S. 833 (1992).

3-Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).

4-Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).ف

5-Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966); Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).ف

6-Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

7-Santa Fe Independent School District v. Doe, 530 U.S. 290 (2000); Lee v. Weisman, 505 U.S.

8-Shakman v. Democratic Org. of Cook County.

9-Swann v.Charlotte-Mecklenburg Bd. of Ed., 402 U.S. 1 (1971).

10-ACKERMAN, B. 2000. The new separation of powers. *Harvard law review*, 633-729.

11-BEDNAR, J., FEREJOHN, J. & GARRETT, G. 1996. The politics of European federalism. *International Review of Law and Economics,* 16, 279-294.

12-BEER, S. H. 1982. *Modern British Politics: Parties and Pressure Groups in the Collectivist Age*, WW Norton.

13-COLKER, R. & BRUDNEY, J. J. 2001. Dissing congress. *Michigan Law Review,* 100, 80-144.

14-CROLEY, S. P. 1995. The majoritarian difficulty: Elective judiciaries and the rule of law. *The University of Chicago Law Review,* 62, 689-794.

15-EDSALL, T. B. & EDSALL, M. D. 1992. *Chain reaction: The impact of race, rights, and taxes on American politics*, WW Norton & Company.

16-EISGRUBER, C. L. & EISGRUBER, C. L. 2009. *Constitutional self-government*, Harvard University Press.

17-FENNO, R. F. 1973. *Congressmen in committees*, Little, Brown.

18-FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 1999. Deliberative Institutions. *CONSTITUTIONAL JUSTICE, EAST AND WEST (W. Sadurski ed., forthcoming 2002)*.

19-FEREJOHN, J. & PASQUINO, P. 2003. Rule of democracy and rule of law. *Democracy and the Rule of Law*, 242-60.

20-FEREJOHN, J. & SHIPAN, C. 1990. Congressional influence on bureaucracy. *JL Econ & Org.,* 6, 1.

21-FRIEDMAN, B. 2001. The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner. *NYuL Rev.,* 76, 1383.

22-KELSEN, H. & WEDBERG, A. 1945. *General Theory of Law and State*, Lawbook Exchange.

23-KERWIN, C. M. & FURLONG, S. R. 1994. *Rulemaking: How government agencies write law and make policy*, Cq Press Washington, DC.

24-KIEWIET, D. R. & MCCUBBINS, M. D. 1991. *The logic of delegation*, University of Chicago Press.

25-KNAPP, A. & WRIGHT, V. 2006. *The government and politics of France*, Routledge.

26-LUPIA, A., MCCUBBINS, M. D. & POPKIN, S. L. 2000. *Constructing a theory of reasoning: Choice, constraints, and context*, Cambridge University Press Cambridge.

27-MADISON, J. 1787. The federalist no. 10. *November,* 22, 1787-88.

28-MANDEL, M. 1995. Legal politics Italian style. *The Global Expansion of Judicial Power*, 262.

29-MORAVCSIK, A. 2013. *The choice for Europe: social purpose and state power from Messina to Maastricht*, Routledge.

30-SMITH, S. S., ROBERTS, J. M. & VANDER WIELEN, R. J. 2013. *The American Congress*, Cambridge University Press.

31-SWEET, A. S. 2000. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford University Press.

32-WILSON, J. Q. 1980. The politics of regulation.

33-WILSON, J. Q. 1989. Bureaucracy: What government agencies do and why they do it.