دعوى الاضرار الدستورية

أ.م.د ميسون طه حسين
كلية الامام الكاظم(ع) للعلوم الاسلامية

البريد الإلكتروني Email : maiszuh@yahoo.com

الكلمات المفتاحية: حقوق الانسان، الحق في التعويض، القضاء الدستوري، الدستور، الدعوى القضائية

كيفية اقتباس البحث
حسين ، ميسون طه، دعوى الاضرار الدستورية ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، كانون الثاني ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:١ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Constitutional tort suit

Ass.Prof.Dr.Maysoon Taha Husien
Imam Al - Kadhim College of Islamic Sciences

Keywords : Human rights, right to compensation, constitutional judiciary, constitution, lawsuit

How To Cite This Article
Husien, Maysoon Taha, Constitutional tort suit, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, January 2025,Volume:15,Issue 1.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

The basic rights stipulated in the Constitution will have no meaning unless and until effective measures are taken to enforce them, otherwise they will remain imprisoned in documents. States have made strides in this area by establishing many constitutional principles, provisions and means that guarantee respect for human rights, but some of them are still lagging behind. In one of these aspects, which is providing adequate relief in the event of a violation of human rights by the state authorities themselves, the rights of individuals are often exposed to direct violation by one of the authorities or government employees, either by laws that violate the constitution, the application of which causes a violation of one of these rights, or by unconstitutional measures by The executive authorities, the treatment in these cases is still deficient in the protection required for human rights in many systems, while we find in other systems that preceded them by providing lawsuits for violations of constitutional rights by the ruling authorities, and other systems, including Iraq, have developed partial treatments. It does not reach the required level, especially with regard to the right of individuals to compensation for damages sustained by illegal acts issued by official

authorities. This stems from the status of the right to compensation among constitutional rights, as this right is derived from the rights that have been violated. In fact, it is inherent in it. Compensation is an acknowledgment of the violated right and an attempt to compensate for the damage. From here the idea of the research begins, in the necessity of raising the level of the right to compensation to the level of established constitutional rights, recognizing the state's responsibility for all wrongful acts issued by its authorities, and organizing a means In the form of a lawsuit, which allows individuals to complain about the harm to their rights as a result of these actions, and enables them to obtain satisfactory compensation, which is a material treatment for the effects of the harm that befell their rights. We were guided in this regard by what has been codified and implemented in each of the United States of America. And France, each of which has organized lawsuits to compensate for constitutional damages. Although they still need development, they are worth emulating as an advanced step on the path to providing optimal protection for constitutional rights and freedoms.

الملخص

الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور لن يكون لها معنى ما لم – وإلى أن يتم اتخاذ تدابير فعالة لإنفاذها، والا فإنها ستظل حبيسة الوثائق، قطعت الدول شوطا في هذا المجال بتقرير الكثير من المبادئ والاحكام والوسائل الدستورية التي تضمن احترام حقوق الانسان، ولكن بعضها لايزال متلكئاً في احد هذه الجوانب وهو توفير الإغاثة الكافية في حالة انتهاك حقوق الإنسان من قبل سلطات الدولة ذاتها، فكثيرا ماتتعرض حقوق الافراد لانتهاك مباشر من قبل احدى السلطات او الموظفين الحكوميين، اما بقوانين مخالفة للدستور يسبب تطبيقها مساسا بأحد هذه الحقوق، او بإجراءات غير دستورية من قبل الجهات التنفيذية، المعالجة في هذه الحالات لازالت قاصرة عن الحماية المطلوبة لحقوق الانسان في الكثير من النظم، في حين نجد في نظم اخرى كانت قد سبقتها بتوفير دعاوى قضائية خاصة بالانتهاكات التي تطال الحقوق الدستورية من قبل السلطات الحاكمة، ونظم اخرى منها العراق، وضعت معالجات جزئية لا تصل الى المستوى المطلوب لاسيما فيما يتعلق بحق الافراد في التعويض عن الاضرار التي اصابتهم الاعمال غير المشروعة الصادرة عن الجهات الرسمية، وهذا نابع من مكانة الحق في التعويض بين الحقوق الدستورية فهذا الحق مستمد من الحقوق التي تم انتهاكها. في واقع الأمر ، فهي متأصلة فيها فالتعويض هو إقرار بالحق المنتهك ومحاولة للتعويض عن الضرر، من هنا تنطلق فكرة البحث، في ضرورة رفع مستوى الحق في التعويض الى مصاف الحقوق الدستورية الثابتة،

والاعتراف بمسؤولية الدولة عن كل الافعال الخاطئة الصادرة عن سلطاتها، وتنظيم وسيلة بشكل دعوى قضائية، تتيح للأفراد من خلالها، التظلم من الضرر الماس بحقوقهم من جراء تلك الافعال، وتمكنهم من الحصول على تعويض مرضي وهو معالجة مادية لآثار الاضرار التي اصابت حقوقهم، واسترشدنا في هذا الخصوص، بما تم تقنينه والعمل به في كل من الولايات المتحدة الامريكية، وفرنسا، التي نظمت كل منها دعاوى لتعويض الاضرار الدستورية، وان كانت لازالت بحاجة الى التطوير الا انها جديرة بالاقتداء كخطوة متقدمة على طريق توفير الحماية الامثل للحقوق والحريات الدستورية.

المقدمة:

اولا: التعريف بموضوع البحث: لحقوق الانسان قدسية خاصة، ومكانة مميزة في متون الدساتير، والوثائق والصكوك والعهود الدولية، فما الدول والتنظيمات الدولية الاخرى، الا هيئات وجدت لأجل الانسان بالدرجة الأساس، ولأجل ضمان عيشه الكريم، وصون وحماية حقوقه وحرياته، من هذا المنطلق سعت الكثير من الدول الى تأمين وسائل مختلفة من اجل ضمان عدم المساس بحقوق مواطنيها، والبعض منها وصل الى مراحل متقدمة نوعا ما قياساً ببعض الدول، وان كان لايزال قاصرا قياساً بمستوى الحماية والضمان المطلوب لحقوق الانسان، وقد ركز البحث على التجربة القديمة في النظام الامريكي، والتي تلخصت بتقنين دعوى قضائية يرفعها الفرد ضد انتهاكات اجهزة الدولة لحقوق الافراد ، واعترف من خلالها بحق الافراد في مخاصمة السلطات الرسمية وطلب التعويض عن الاضرار التي تصيب حقوقه الدستورية، اضافة الى التجربة الفرنسية الحديثة التي تمثلت بتعديل دستور فرنسا سنة ٢٠٠٨، بإقرار مسألة الاولوية الدستورية المتعلقة بحق الافراد في رفع دعوى ضد القوانين التي تمس حقوقهم الثابتة دستوريا وحقهم في طلب التعويض عنها، واذا قارنا هذه الوسائل مع ماهو متوفر من وسائل في القانون العراقي، نجد ان المشرع الدستوري العراقي والمشرع العادي مطالبين بالكثير من اجل اللحاق بركب الدول المقارنة، فلازالت مسؤولية الدولة عن اعمال هيئاتها غير واضحة المعالم في النظام الدستوري العراقي، ولازالت الكثير من حقوق افراده غير مضمونة بجزاء مناسب، وكانت غاية البحث الهام المشرع العراقي باستدراك هذا النقص باقتراح جملة من الحلول والتوصيات التي تصب في هذا المجال.

ثانيا: اهمية البحث : تنطلق اهمية البحث، من اهمية ضمانات حقوق الانسان، لاسيما في الضمانات القانونية والقضائية المتمثلة بتأسيس دعوى خاصة لردع كل ضرر يصيب الحقوق الدستورية للأفراد، وان كانت فكرة دعوى الاضرار الدستورية غير مطروقة بهذا التفصيل في

الكثير من الانظمة الدستورية، الا ان البحث فيها وتقريب مفهومها وحدودها للمشرع يحتل اهمية كبيرة في هذا الخصوص.

ثالثا: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في القصور الدستوري والتشريعي في احد جوانب الحماية القانونية لحقوق الافراد، وفي وجود نوع من الاضرار التي تصيب حقوق الافراد، خارج نطاق المسائلة القانونية، وعليه يطرح البحث هذه الاشكالية من خلال التساؤلات الاتية:

١-ماهو مفهوم الأضرار الدستورية؟ وماهي طبيعة دعوى الاضرار الدستورية؟ وماهي صور تطبيقاتها في الانظمة المقارنة؟

٢-مدى امكانية فاعلية هذه الدعوى في حماية حقوق الافراد الدستورية؟

٣-ماهو الضمان القضائي المناسب لحماية حقوق الافراد التي تتضرر من جراء ممارسات السلطات العامة في الدولة، في العراق والانظمة المقارنة؟

٤-القيمة القانونية للحق في التعويض؟ موقف المشرع العراقي منه؟

٥-مدى امكانية تطبيق دعوى الاضرار الدستورية في العراق؟

رابعا: منهج البحث: اتبع البحث منهج تحليلي تطبيقي مقارن، بين الانظمة الدستورية في العراق وفق دستور ٢٠٠٥، وفرنسا وفق دستور ١٩٥٨، والولايات المتحدة الامريكية وفق دستور ١٧٨٩، مع التعريج على بعض الامثلة من الانظمة الدستورية الاخرى.

خامسا: خطة البحث : تم تقسيم البحث وفق المحاور الآتية:

المبحث الاول : ماهية دعوى الاضرار الدستورية

المطلب الاول: مفهوم دعوى الاضرار الدستورية

الفرع الاول: تعريف دعوى الاضرار الدستورية

الفرع الثاني : أسس دعوى الاضرار الدستورية

المطلب الثاني: عناصر دعوى الاضرار الدستورية

الفرع الاول: الخطأ.

الفرع الثاني: الضرر.

الفرع الثالث: العلاقة السببية.

المبحث الثاني: تطبيقات دعوى الاضرار الدستورية والوسائل المشابهة لها.

المطلب الاول: المطلب الاول: دعوى الاضرار الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة.

الفرع الاول: دعوى الاضرار الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية .

الفرع الثاني : دعوى الاضرار الدستورية ومسألة الاولوية الدستورية في فرنسا .

المطلب الثاني: مدى امكانية تطبيق دعوى الاضرار الدستورية في العراق واهميتها.

الفرع الاول: الأسس الداعمة لتنظيم دعوى الاضرار الدستورية في العراق.

الفرع الثاني: اهمية تنظيم دعوى الاضرار الدستورية في العراق.

المبحث الاول

ماهية دعوى الاضرار الدستورية

على الرغم من استقرار المبدأ القضائي القائل بأن "كل حق، عند حجبه، يجب أن يكون له تعويض"[1]، فإن الحق في التعويض كان دائما في وضع دستوري غير مستقر، فالكثير من الدساتير لا تنص صراحة في أي مكان على هذه القاعدة، وكان من الاوفق لو ان الدساتير تثبت الحق في التعويض عن كل ضرر يصيب المواطنين، حقاً دستورياً لا خلاف عليه، وبذلك يثبت للمواطنين الحق في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بحقوقهم، بصرف النظر عن الطرف او الجهة التي سببت هذا الضرر، حتى لو كانت هذه الجهة احدى سلطات الدولة او مؤسساتها.

فمن غير المنصف للشخص الذي تنتهك حقوقه الدستورية من قبل سلطات الدولة، ان لايكون لديه طريقة لجبر هذا الضرر، ولو بالتعويض المادي، فانتهاك الحقوق الدستورية وارد من قبل اي فرد او جهة، فليس من المنطقي ان نعاقب الافراد، وبعض الجهات الحكومية على انتهاكات الحقوق الدستورية الخاصة بالآخرين، ونعفو عن باقي السلطات او الجهات التابعة للدولة، فالخطأ خطأ، والضرر واجب التعويض في كل الحالات، بل ان الضمانة الدستورية الحقيقية للحقوق الدستورية، تتمثل بحمايتها من انتهاك السلطات الحكومية اولا، فالانتهاك المتوقع من قبلها، اكثر توقعا من انتهاك الافراد العاديين.

ولتفعيل هذه الضمانة الدستورية، لابد من وجود وسيلة قانونية، يتمكن الافراد من خلالها، المطالبة بجبر الضرر الذي لحق حقوقهم الثابتة دستورياً من قبل الدولة ممثلة بسلطاتها المختلفة، وهذه الوسيلة انما هي دعوى خاصة للمطالبة بجبر الاضرار التي لحقت الحقوق الدستورية للمواطنين.

وللتعريف اكثر بماهية دعوى الاضرار الدستورية، فإنه لا مناص لنا من التعرض لمفهومها ومحاولة وضع تعريف لها، وبيان الاسس التي تستند اليها، وتوضيح عناصرها الخاصة والعامة وكما يأتي :

المطلب الاول: مفهوم دعوى الاضرار الدستورية

المطلب الثاني: عناصر دعوى الاضرار الدستورية

المطلب الاول: مفهوم دعوى الاضرار الدستورية

من أهم التطورات في مجال الحقوق الدستورية ظهور الدعاوى التي تطالب بإصلاح الاضرار الدستورية والتعويض عنها، في حال كان المتسبب بالضرر هو جهة تتمتع بامتياز ممارسة السلطة في الدولة، فالسلطة ليست "امتيازاً شخصياً لأحد، وانما تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها"[٢]، بالتالي فإنها متى ما أُسيء استخدامها بحيث سببت ضررا للأفراد، فإن دعوى الاضرار الدستورية هي الوسيلة القانونية التي يتم من خلالها المطالبة بجبر هذه الاضرار، التي مست حق من الحقوق الدستورية، وعلى ذلك سنحاول تعريف دعوى الاضرار الدستورية في الفرع الاول، وتبيان أسسها في الفرع الثاني وكما يأتي:

الفرع الاول: تعريف دعوى الاضرار الدستورية

ان الدعوى بشكل عام وكما عرفتها القوانين هي " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"[٣] ، اما دعوى الاضرار الدستورية هي دعوى جديدة تقوم على اساس تحميل الدولة المسؤولية عن تصرفات هيئاتها وموظفيها على اساس جديد وهو الاضرار بالحقوق الدستورية، و دعوى الاضرار الدستورية هي بالأساس تستهدف تعويض المدعي، فهي من ضمن دعاوى التعويض الا انها تنقل الموضوع الى مستوى دستوري لأجل توفير اقصى حماية للأفراد ، وتقرر ان اي حرمان او مس او ضرر يلحق باي حق دستوري فأنه موجب لتقرير المسؤولية، ويترتب عليه حق المضرور في المطالبة بالتعويض، غير معروف الى الان ان كان القضاء المختص هو القضاء بشكل عام ام يمكن ان يكون القضاء الدستوري.

وتعرف ايضا على انها الدعوى المدنية التي يكون لأي فرد يعتقد أن حقوقه الدستورية قد انتهكت برفعها ضد الحكومة لاسترداد الأضرار التي لحقت به نتيجة لهذا الانتهاك، ويكون سببها على وجه التحديد، هو الحرمان من أي حقوق أو امتيازات أو حصانات يضمنها الدستور والقوانين من قبل أي شخص او سلطة تابعة للدولة[٤] . فدعوى الاضرار الدستورية بشكل عام تهدف إلى إثبات الحقوق الدستورية من خلال التعويضات المالية – على سبيل المثال، التقاضي ضد الشرطة أو السجون أو المدارس أو الوكالات الحكومية الأخرى.

ان العائق الأساس امام هذه الدعوى هو فكرة السيادة والحصانة التي تتمتع بها الدولة بكل هيئاتها واعضائها[٥]. غير ان هذه المزاعم لم تصمد امام التحولات الفقهية الحديثة التي استبدلت

فلسفة سيادة البرلمان، بفلسفة سيادة الدستور، وان الدولة بكل هيئاتها وموظفيها انما تتقيد بالدستور وتعمل في نطاقه[٦].

دعوى الاضرار الدستورية، هي دعوى ذات طبيعة خاصة، تجمع بين خصائص الدعوى العامة والدعوى الخاصة، لأن اساسها المخالفة الدستورية، وهي صدور تصرف عن احدى السلطات العامة في الدولة تحت غطاء السلطات الممنوحة لهم في الدستور، او صدور قانون مخالف للدستور من قبل البرلمان، يلحق ضررا بالحقوق الدستورية الثابتة لهم . وهذا الشق يتقرر من قبل القضاء الدستوري، اما اثبات تحقق الضرر الشخصي، وبالتالي استحقاق التعويض انما هي مسألة تعنى بها القوانين والمحاكم المدنية. و لطالما كانت نظرة القوانين المدنية والعقابية للتعويض على انه اجراء عقابي تكون الغاية منه ردع المسؤول عن الفعل غير المشروع، الا انه وبقدر تعلق الامر بالحقوق الدستورية للأفراد، فإن طبيعة التعويض تميل نحو اعتباره حق من حقوق المواطنين وهو ضمانة في ذات الوقت لاحترام هذه الحقوق والحريات، فالتعويض مفهوم قابل للتطور بتطور الضرر الذي يكون جبره هو الغاية من فرض التعويض[٧] .

ومسؤولية الدولة هنا قائمة على أساس الخطأ وهي تختلف عن دعوى المسؤولية عن القوانين والتي تنهض بلا خطأ على اساس الضرر الخاص الذي ترتبه بعض القوانين، وتختلف عن مسؤولية الادارة القائمة على أساس المخاطر فدعوى الاضرار الدستورية تنهض على اساس الخطأ الدستوري الذي يصيب تصرفات السلطات العامة.

الفرع الثاني : أسس دعوى الاضرار الدستورية

ان لدعوى الاضرار الدستورية اسسا تستقيم عليها كغيرها من الدعاوى الاخرى، وهذه الاسس تتنوع بين ما هو دستوري ثابت نصا او روحا، وبين ماهو قانوني شرعته القوانين المختلفة، وعليه سنعرض لهذه الاسس وكما يأتي:

اولا: النصوص والمبادئ الدستورية

ان للفرد حقوقا محددة تلاحقه وتلازمه فهي له بوصف كونه فرداً، هذه الحقوق كان الفرد يتمتع بها في حياته البدائية السابقة على نشأة الدولة، وعلى انتشار الدساتير ، وحالما تجمع الافراد في كنف دولة كان ينبغي لهم ايجاد سلطة تصون لهم هذه الحقوق وتحميها، فحقوق الافراد سابقة على نشأة الدولة وان هذه الاخيرة انما وجدت لتنظيم استعمال تلك الحقوق وحمايتها، فسيادة الدولة اذاً هي سيادة مقيدة بحقوق الافراد[٨] ، من هنا ينشأ واجب الدولة في تقنين الحقوق وضماناتها وكفالتها في النصوص الدستورية او التشريعية، واذا كانت معظم النظم الدستورية المعاصرة تقرر جملة من الضمانات العامة لكفالة الحقوق والحريات الفردية مثل مبدأ سيادة

القانون، مبدأ استقلال القضاء، مبدأ الفصل بين السلطات، تقرير الرقابة على دستورية القوانين، وغيرها من الضمانات العامة، فإن ذلك لا يكفي لتحقيق كامل الحماية اللازمة لحقوق وحريات المواطنين، فلابد للدولة من توفير ضمانات خاصة الى جانبها من اجل التوصل الى اقصى حماية وكفالة ممكنة، واحدى هذه الضمانات هي تقرير حق المواطن في الحصول على تعويض مناسب عن كل انتهاك تتعرض له حقوقه وحرياته الثابتة دستوريا ودوليا، واقرار كامل بتحمل الدولة مسؤولية كل انتهاك قد يقع من قبل الاجهزة والموظفين التابعين لها ويصيب حقوق الافراد وحرياته بأضرار، وفي هذا الاتجاه نجد ان بعض النظم الدستورية قد احرزت تقدماً في ضمانات حقوق ومواطنيها من خلال الاقرار الدستوري الصريح بمسؤولية الدولة عن اي ضرر تسببه اجهزتها للمواطنين، ونذكر في هذا الخصوص، المادة ١٤٦ من دستور سويسرا ١٩٩٩ المعدل "الاتحاد مسؤول قانونيا عن الأضرار التي تسببها الأجهزة التابعة له بشكل غير قانوني أثناء أدائها لوظائفها".

اما المادة ١٩من دستور المانيا ١٩٤٩ المعدل سنة ٢٠١٤، فقد نصت على انه " إذا أجيز وفقا لهذا القانون الأساسي تقييد أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن ينطبق هذا القانون بشكل عام، ولا يقتصر على حالة منفردة. وعلاوة على ذلك يجب أن يُحدد هذا القانون الحق الأساسي المعني، والمادة الخاصة به في القانون الأساسي. لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي. تنطبق الحقوق الأساسية أيضاً على الأشخاص الاعتباريين داخل الدولة، وإلى الحد الذي تسمح به طبيعة هذه الحقوق. إذا انتهكت أحد السلطات العامة حقوق أي شخص، يجوز له اللجوء إلى المحاكم، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إن لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى لا تتأثر الجملة الثانية من الفقرة (٢) من المادة ١٠ بأحكام هذه الفقرة".

والمادة ٣ من دستور أوكرانيا ١٩٩٦ (المعدل ٢٠١٦) التي نصت على ان" حياة الإنسان وصحته وكرامته وأمنه وحصانته معترف بها في أوكرانيا كقيمة اجتماعية عليا. حقوق الإنسان وحرياته وضماناتها تحدد جوهر وتوجهات أنشطة الدولة. الدولة مسؤولة أمام الأفراد عن نشاطها. تأكيد وتأمين حقوق الإنسان وحرياته هو الواجب الأساسي للدولة". والمادة ٥٦ التي نصت على ان " لكل شخص الحق في أن تقوم الدولة أو مؤسسات الحكم المحلى بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به نتيجة القرارات أو الأفعال غير القانونية من قبل مؤسسات الدولة الرسمية، أو مؤسسات الحكم الذاتي المحلي أو أفعال المسؤولين والضباط أثناء أداء عملهم".

والمادة ٢٨ من دستور إيطاليا ١٩٤٧ (المعدل ٢٠١٢)، التي نصت على ان " الموظفون والعاملون في الدولة وفى المؤسسات العامة مسؤولون مباشرة عن أعمالهم المخالفة للحقوق، طبقا للقوانين الجنائية والمدنية والإدارية. في هذه الأحوال تمتد المسؤولية المدنية لتطال كل من الدولة والمؤسسة العامة". والمدة ١٣ الفقرة ٣ من دستور الاكوادور ٢٠٠٨ المعدل ٢٠١٥ " الحقوق مستوجبة لإقامة الدعاوى استيجابا كاملًا. ولا يجوز التذرع بعدم وجود إطار تنظيمي قانوني لتبرير التعدي عليها أو تجاهلها، أو لرفض الدعوى المرفوعة نتيجة هذه الأفعال، أو لرفض الاعتراف بها." وفيه اشارة واضحة بقبول الدعاوى التي ترفع ضد كل ضرر يمس الحقوق الدستورية".

اما فيما يتعلق بالمبادئ الدستورية العامة فانها تمثل قيم عليا ومثل انسانية تستقر في ضمير الجماعة حتى لو لم يرد النص عليها في الدستور، كمبدأ المساواة وحقوق الانسان وغيرها ، وان ورودها في الوثائق الدستورية لايعدو ان يكون فقط تقريرا للواقع المستقر وكشفا عن وجودها الذي لايحتاج الى تأكيد عليه فهي من مصادر القواعد الدستورية[٩]. وهي كذلك من مصادر الالتزام التي يتوجب على كل دولة ترعى حقوق مواطنيها، احترام هذه المبادئ وعدم التعدي عليها، بل ان المبادئ ذات العلاقة بحقوق الانسان تعد احدى ركائز الدساتير المعاصرة، التي تقوم على ثلاث ركائز هي حقوق الانسان، وسيادة القانون، والديمقراطية، وكل هذه المعايير الثلاث متساندة متكاملة، فسيادة القانون والديمقراطية تتطلب احترام الحقوق والحريات التي ترتد الى مفهوم حقوق الانسان وابعادها المتطورة، فالدولة ذات المجتمع الديمقراطي هي التي يتذوق فيها الانسان حقوقه كافة، لان الدول الديكتاتورية لاتعرف حقوق الانسان بمعناها الحقيقي[١٠]، وهكذا يتبين لنا ان المبادئ الدستورية الديمقراطية هي مصدرا لالتزام الدول بضرورة احترام حقوق الانسان، وضرورة كفالتها، وتوفير السبل اللازمة لردع اي انتهاك يطالها ولو كان صادرا عن جهة رسمية تعمل بسلطة عامة.

ثانيا: النصوص القانونية الوطنية والدولية

تسالمت القوانين المدنية والدولية على حق كل فرد بالتعويض في حال وقوعه كضحية لانتهاكات السلطات العامة في الدولة، والتعويض هو العلاج الذي يفرض مقابل هذه الاضرار، بالتالي فإن الحق في التعويض الذي قنّنته مختلف القوانين الوطنية والدولية، انما يمثل الأساس القانوني الذي تنطلق منه دعوى الاضرار الدستورية، لكونها الوسيلة الامثل من بين باقي الوسائل لردع انتهاكات حقوق الانسان من قبل اجهزة الدولة، وما الدعاوى القضائية على اختلاف انواعها الا وسائل لردع الاعتداءات او استحصال الحقوق. على ذلك فإن الاقرار القانوني بحق كل فرد

تعرضت حقوقه للانتهاك بوقف الانتهاك والتعويض عنه، سيغدو نصاً قانونياً اجوف ان لم تمكن الدولة مواطنيها من فعل ذلك بتأسيس دعوى او دعاوى قضائية خاصة بتعويض الاضرار الدستورية.

فعلى صعيد القوانين المدنية نجد ان معظمها ينص على قاعدة التعويض مقابل الضرر، كقاعدة عامة لازمة للعدالة القانونية، ووجود مثل هكذا نصوص تضع التعويض كمقابل للضرر الذي يصيب الافراد انما هي اساس قانوني، بل والزام قانوني للنظم الديمقراطية التي ترعى حقوق الانسان، بأن توفر وسيلة قانونية قضائية تمكن الافراد من تطبيق ذلك، ونذكر هنا من القوانين، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بعد ان بينت المواد (١٨٦-٢٠٣) الافعال غير المشروعة الواقعة على المال والنفس واحكام تعويضها، اوردت المادة ٢٠٤ حكما عاما يتعلق بتعويض الضرر، إذ نصت على ان " كل تعدٍ يصيب الغير باي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض" والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، التي نصت على ان " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" والمادة (٥٠) منه التي نصت على ان : لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

اما على مستوى الوثائق الدولية، فالشرعة الدولية لحقوق الانسان تضمنت العديد من النصوص ذات العلاقة[١١]، فقد تضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان[١٢] نصاً عاما يلزم الدولة بتسهيل المساءلة القضائية لكل انتهاك يقع على حقوقه الدستورية والقانونية وذلك في المادة المادة(٨) التي نصت على ان" لكل شخص حق اللجوء الى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من اية اعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها اياه الدستور او القانون" . هذا النص يلزم الدول الاطراف بانة تهيء لمواطنيها دعاوى قضائية او طرق قانونية من اجل الحصول على تعويضات عن الاضرار الدستورية.

اما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[١٣]، فقد نصت المادة الثانية الفقرة ٢ بان" تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، اذا كانت تدابيرها التشريعية او غير التشريعية القائمة، لا تكفل فعلا اعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد بأن تتخذ، طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذه الاعمال من تدابير تشريعية او غير تشريعية" ، والفقرة ٣ التي نصت على ان" تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد : (أ) بان تكفل توفر سبيل للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه او حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن اشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية. (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو ان تبت في

الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية او إدارية او تشريعية مختصة، او اية سلطة مختصة اخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي" فهذا النص الزام صريح لجميع الدول الاطراف، بأن تؤسس لدعوى يكون موضوعها التعويض عن كل انتهاك يطال حقوق الافراد ولو كان صادر عن الجهات الرسمية في الدولة، فهذا النص يؤسس بوضوح مسؤولية الدولة على اساس افعالها الضارة. هذه فقط امثلة صريحة عن الالزام الدولي للمشرع الوطني بان يوفر السبل القانونية والقضائية للتعويض عن اي ضرر يصيب حقوقهم، إذ لا زال هناك العديد من النصوص الدولية في هذا السياق، اضافة الى النصوص التي تتناول الحق في التعويض باعتباره من حقوق الانسان.

المطلب الثاني: عناصر دعوى الاضرار الدستورية

ان عناصر دعوى الاضرار الدستورية هي ذاتها عناصر اي دعوى قائمة على المسؤولية التقصيرية، وهي المكونات الأساسية لإثبات المسؤولية التقصيرية والمتطلبات الأساسية اللازمة لمسبب الضرر من اجل تحمل المسؤولية. وعلى ذلك، ينبغي تحديد إسناد المسؤولية التقصيرية من خلال فحص جميع عناصر المسؤولية التقصيرية واثباتها وهذه العناصر هي ثبوت وقوع الخطأ، وثبوت حصول الضرر، واثبات وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وسيتم عرض هذه العناصر في ثلاثة فروع، حيث يختص الفرع الاول بعرض عنصر الخطأ، ويختص الفرع الثاني بعرض عنصر الضرر، اما الفرع الثالث فسيتناول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وكما يأتي:

الفرع الاول: الخطأ

تعرف القوانين المدنية الخطأ الموجب للمسؤولية بأنه اي فعل غير مشروع يسبب ضرر يمكن معالجته بدعوى تعويض، ولايتم تمييزه على انه غير مشروع الا استنادا لنص قانوني، فهو انتهاك المدعى عليه للحقوق القانونية للمدعي[١٤]، فالخطأ هو مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي او قانوني، يأخذ صورة عمل ايجابي، او يأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون[١٥] . وفيما يتعلق بالخطأ في دعوى الاضرار الدستورية فلابد من التنويه الى ان الدولة تلتزم تجاه حقوق رعاياها بالتزام سلبي والتزام ايجابي، يتحور الالتزام السلبي بالامتناع عن عمل ما، اما الالتزام الايجابي فهو الالتزام بإعطاء او القيام بعمل معين[١٦].

ان حقوق الانسان وحرياته كما عين الدستور معالمها تبقى حدا على سلطان المشرع ، بحيث لو اعتدى عليها، كان عمله مكوناً لركن الخطأ الموجب لمسؤولية الدولة[١٧]. وقد أكدت قرارات القضاء ذلك، لاسيما قرارات محاكم ومجالس القضاء الدستوري ونذكر في هذا الخصوص،

مابينته المحكمة الدستورية العليا المصرية، من أن "تنظيم الحقوق والحريات هو من اختصاص المشرع، وهو سلطة معطاة للبرلمان لكنها ليست سلطة مطلقة بل هي عبارة عن رخصة يباشرها بتفويض من الدستور، وله تقرير وقت مباشرتها ومناسبته وبحسب ما تقتضيه المصلحة العامة إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا ما دعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق. فإن أدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق، كان ذلك مخالفاً للدستور" [١٨].

وكذلك الحال فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية، فالإدارة عليها التزام قانوني باحترام الدستور والتشريعات المتعلقة بحقوق وحريات الافراد، وان خروجها عن هذا السياق، يترتب عليه بطلان اعمالها، سواء اكانت اعمالا مادية ام قانونية، فيؤدي بطلان العمل المادي الى انهاءه وإزالةُ أثره واعادة الحال الى ماكان عليه قبل وقوعها و على الاقل الالتزام بالتعويض عن الاضرار التي ترتبت عليه، كما يؤدي بطلان العمل القانوني والحكم بإلغائه الى زوال هذا العمل وما ترتب عليه من اثر رجعي، مع حق المتضرر في طلب التعويض ان كان له مقتضى[١٩].

" ولا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة، ان تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، كما يجب ان لا تخل التشريعات بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً اوليا لقيام الدولة القانونية وضمانة اساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة"[٢٠] .

وعلى الرغم من تأخر الاعتراف بإمكانية قيام الخطأ من جانب الدولة، بسبب المفهوم السائد سابقا من استبعاد ذلك، فالأمر اليوم مختلف تماما، فلم تعد الدولة ممثلة بهيئاتها بعيدة عن الخطأ او تحمل مسؤولية ذلك، فالعصمة من الخطأ لا تتحقق لأي جهة رسمية او فرد طبيعي، وسيادة الدولة لم تعد مرتبطة بسيادة الحكام والملوك وبالتالي فهي محصنة عن المساءلة، السيادة اليوم هي للقانون، والدولة القانونية هي التي يعلو فيها مبدأ المشروعية ويكاد يكون حاكما لكل انشطتها، وعلى ذلك فإن فكرة الخطأ تتحقق في نشاط الدولة المختلف.

وإذا كان من المسلم به وقوع اخطاء من جانب الادارة وهي تمارس اعمالها وانشطتها، وهذه الاخطاء تسبب ضررا للحقوق الدستورية للأفراد بنسبة كبيرة منها، فإن خطأ المشرع لم يعد فكرة خيالية غير قابلة للطرح، ولم تعد سيادة الدولة مرتبطة بسيادة البرلمان، بالتالي لا خطأ ولامسؤولية عليها، على العكس الخطأ التشريعي وارد جدا ولعله العلة وراء تقرير الرقابة على دستورية القوانين، هذه الوسيلة التي ابتكرها القضاء من اجل حماية الدستور نصا وروحا.[٢١]

وتقرير مسؤولية الدولة هنا يلزمها بدفع التعويضات للأفراد عن الاضرار التي تصيبهم من جراء عمل من اعمال السلطات العامة[٢٢]. بالتالي فان تقرير عدم دستورية قانون ما يعني تقرير خطأ

المشرع في اصداره مثل هذا القانون، فإذا ماطالب الشخص الذي اصابه ضرر من جراء تطبيق هذا القانون بالتعويض كان لزاما على القاضي ان يحكم به مؤسسا مسؤولية الدولة في هذه الحالة على اساس خطأ المشرع[٢٣] .

الفرع الثاني: الضرر

الضرر عنصر لازم لقيام أي مسؤولية تقصيرية، والنصوص المدنية قد بينت صراحة الضرر كشرط لتحقق المسؤولية سواء في الاعمال غير المشروعة التي تصيب الانسان في ماله او نفسه، هناك بعض الصفات والخصائص التي يفترض توفرها في الضرر القابل للتعويض، حيث هنالك من الاضرار غير القابلة للتعويض، وقد اختلف الفقهاء وكذلك التشريعات في تحديد هذه الصفات فالبعض يختصرها بضرورة كون الضرر محققا والبعض اضاف اشتراط كونه يصيب حق مشروع او مصلحة يعترف بها القانون[٢٤]. ان التشريعات في النظم المختلفة التي اقرت بمثل هذا النوع من الدعاوى المتطورة لم تحدد نوع الضرر القابل للتعويض، لذلك اعتمدت المحاكم على القانون العام للتعويضات او القوانين المدنية من اجل تحديد الضرر القابل للتعويض في قضايا الضرر الدستوري.

ومع ذلك فإن اهم شرط للضرر القابل للتعويض في دعاوى الاضرار الدستورية ان يكون محققا اي انه ثابت على وجه اليقين والتأكيد بحيث يثبت امام المحكمة ان المتضرر سيكون في وضع افضل قبل وقوع الضرر عليه نتيجة الفعل غير المشروع، ولاخلاف في ذلك في كون الضرر حال او قابل للوقوع الحتمي مستقبلا، مادام وجود كل منهما امراً محققاَ، ذلك ان مبدأ تعويض الضرر المستقبلي امر متسالم عليه فقها وقضاء، فهو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها او بعضها الى المستقبل[٢٥] .

غير ان هذه القاعدة العامة مستبعدة في مجال الضرر الدستوري، ذلك لان طبيعة دعوى الاضرار الدستورية تفترض وقوع الضرر حتما، فهي دعوى حماية حقوق وحريات اكثر منها دعوى لحماية المشروعية، وبعض المخالفات القانونية، قد لاتسبب ضررا خاصا لبعض الافراد . ووسائل حماية المشروعية متنوعة ونخص بالذكر، الرقابة على دستورية القوانين بطرقها المختلفة امام القضاء الدستوري، ودعاوى الالغاء في القضاء الاداري، فهذه وسائل تهدف لحماية المشروعية الدستورية والقانونية بالدرجة الأساس وان كانت ايضا من وسائل حماية حقوق الافراد، الا ان دعوى الاضرار الدستورية هي دعوى علاجية، تستهدف معالجة الضرر الحاصل في احد الحقوق او الحريات الثابتة دستوريا.

على ذلك يعوض فقط من تضرر من اجراءات السلطة التي طبقت عليه، او من نفذ القانون المخالف للدستور في مواجهته فلحقه ضرر حقيقي من جراء ذلك أيا كان نوعه. وينبغي ان يكون من شأن هذا الاعتداء جعل مركزه في حال اسوء مما كان عليه قبل ذلك، لأنه انتقص من المزايا او السلطات التي خولها ذلك الحق او تلك المصلحة، ولذلك فالضرر الذي يعتد به هو الذي يجعل مركز صاحبه او المصلحة اسوأ مما كان قبل وقوع فعل التعدي عليه، لذا يجب ان يتوفر ركن الضرر حتى يمكن القول بوجود المسؤولية، فلا يكفي لتحقيق المسؤولية ان يثبت وقوع خطأ، بل يجب ايضا ان يثبت المضرور الحاق الضرر به اذ لا يتصور ان تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضرراً، ولو كان فعلاً خاطئاً وبسبب ذلك فان ركن الضرر لازم دائماً لوجود المسؤولية، حيث لا ضرر فلا مسؤولية، فقبل الحكم بالتعويض يجب التحقيق من وجود الضرر[٢٦] .

ويقسم الفقهاء الضرر عادة الى نوعين هما :

– **الضرر المادي:** وهو ضرر يقع على حق ذو قيمة مالية او مصلحة ذات قيمة مالية، حيث يصيب الانسان في جسمه او ماله، وهذا الضرر لا يثير الكثير من الصعوبات في الاثبات وتحقق المسؤولية سواء على صعيد القانون المدني او الاداري[٢٧].

– **الضرر الادبي:** هو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة معنوية، كالضرر الذي يصيب كرامته او سمعته او شرفه او اعتباره ولا يسبب له آلام جسدية كمبدأ عام.

اضافة الى ذلك، للضرر في دعوى الاضرار الدستورية صفة خاصة تتمثل في انه يصيب احدى الحقوق او الحريات الدستورية، ويقع عبء اثباته على المدعي، فلابد له من ان يثبت ان تصرف احدى السلطات او الهيئات قد مس احد حقوقه المصونة دستورياً، وبعض النظم اشترطت ايضا ان يبين المدعي نوع الحق المعتدى عليه بتحديد النص الدستوري بشكل دقيق .

الفرع الثالث: العلاقة السببية

العلاقة السببية هي العنصر الذي يحدد مسؤولية الفعل عن النتائج من بين كل الظروف المحيطة بالواقعة، فهي التي تجمع بين الخطأ او الفعل غير المشروع وبين النتيجة او الضرر الذي يترتب نتيجة لهذا الخطأ، فلابد من توفر رابطة او علاقة بين الخطأ المرتكب من احدى السلطات وبين الضرر الذي اصاب المضرور، فيكون الضرر مباشرا فلا توجد واقعة اخرى تفصل بين الخطأ والضرر، فالمسؤولية تنتفي اذا انعدمت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كأن يكون الضرر ناتجاً عن سبب اجنبي كالقوة القاهرة او خطأ الغير او خطأ المتضرر نفسه[٢٨].

المبحث الثاني

تطبيقات دعوى الاضرار الدستورية والوسائل المشابهة لها

كان من النادر النص على دفع التعويضات عن انتهاكات حقوق الإنسان في النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان، باستثناء بعض الانتهاكات، مثل الاحتجاز غير القانوني. ومع ذلك، وكما عرضنا سابقاً وعلى الرغم من انتشار مبدأ مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها اجهزتها وهيئاتها بانتهاك الحقوق الدستورية للمواطنين، ومن ناحية أخرى، توالي الدساتير المعاصرة على اقرار ذلك، غير ان توفير دعوى قضائية لاستحصال ذلك التعويض وردع الانتهاك يبدو اكثر ندرة وصعوبة، فما خلا دعوى الاضرار الدستورية المعروفة في النظام الامريكي ب (Constitutional tort suit) او ما يسمى بإجراءات القسم ١٩٨٣، فإن العديد من الانظمة الاخرى لازالت تخطو باستحياء نحو تقنين مثل هذه الوسيلة الجريئة، التي تعد تمكيناً فعالاً للأفراد من اجل حماية حقوقهم ضد اخطاء اجهزة الدولة على اختلافها، وعلى الصعيد الدولي، يبدو أنها أصبحت الوسيلة الأولى لإنفاذ حقوق الإنسان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لإدراكها بأهمية تلافي النقص او الاغفال التشريعي للقوانين الداخلية في تنظيم مثل هذه الوسيلة.

وعلى ذلك خصصنا هذا المبحث لعرض اهم التطبيقات الدولية المقارنة في هذا الخصوص، والمنهج التطبيقي لهذه الدعوى في كل من الولايات المتحدة الامريكية باعتبارها النظام السباق في تقنين هذه الدعوى، وكذلك تجربة فرنسا في مسألة الاولوية الدستورية، ونعرض كذلك للوضع في العراق، من حيث تبيان اهمية وامكانية تطبيق هذه الدعوى لاسيما في ظل القصور التشريعي الواضح فيما يتعلق بالتعويض الذي يستحقه الافراد عن الضرر الذي يصيب حقوقهم الدستورية من جراء اخطاء السلطات العمة التشريعية والتنفيذية منها، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول: دعوى الاضرار الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة

المطلب الثاني: مدى امكانية تطبيق دعوى الاضرار الدستورية في العراق واهميتها

المطلب الاول: دعوى الاضرار الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة

ان طرق الانتصاف الدستوري ضد الاعمال غير المشروعة للسلطات العامة، وجدت لها تطبيقات مختلفة في النظم الدستورية، بحيث تشكلت عناصرها وخصائصها ونطاقها، اعتمادا على مدى تقدم الانظمة في حماية حقوق الافراد، ومدى اعترافها بمسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها وموظفيها وجميع الهيئات التابعة لها، وفي هذا الخصوص نستعرض التجربة الامريكية

والفرنسية التي شكلت كل منها صورة مختلفة عن الية تعويض الاضرار الدستورية، فالولايات المتحدة الامريكية هي اول الدول التي رسمت طريقا قضائيا مباشرا للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي ترتكب من قبل هيئات الادارة المحلية وموظفيها تحت غطاء القانون، والتي تسبب اضرار بالحقوق الدستورية للأفراد، وذلك استقلالا عن اي دعوى اخرى، ودون اشتراط اي اجراءات سابقة على رفع هذه الدعوى، وهي تعرف اليوم بدعوى الاضرار الدستورية(constitutional tort suit) حتى انها اصبحت تدرس ضمن منهج العمل القانوني في المحاماة، اما التجربة الفرنسية فهي وان كانت ليست دعوى مستقلة كسابقتها في الولايات المتحدة الامريكية، الا انها تتشابه معها في الاغراض وهي مخصصة للطعن اللاحق بكل قانون يضر بالحقوق الثابتة في الكتلة الدستورية الفرنسية، والتي تبيح للأفراد المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تسببها هذه القوانين تحت ضوابط واشتراطات معينة، استنادا لما ذكر نستعرض دعوى الاضرار الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية، من حيث نطاقها وتطبيقها، وذلك في فرع اول، ومسألة الاولوية الدستورية، وعلاقتها بدعوى الاضرار الدستورية في فرنسا، في فرع ثان وكما يأتي:

الفرع الاول: دعوى الاضرار الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية

لدعوى الاضرار الدستورية في النظام القضائي الامريكي مفهوم خاص يقتصر على التعويض عن الاضرار التي تلحق بالحقوق الدستورية من قبل الجهات التنفيذية فقط وعلى مستوى الولايات فقط يسمح القانون الفيدرالي للشخص الذي تنتهك حقوقه الدستورية الفيدرالية من قبل الجهات الحكومية المحلية في الولاية برفع دعوى للحصول على تعويضات. حيث يوفر القسم ١٩٨٣ من قانون الحقوق المدنية الامريكي لعام ١٨٧١ طريقة يمكن للأفراد رفع دعاوى بشأنها للتعويض عند انتهاك حقوقهم المحمية فيدراليًا، مثل حقوق التعديل الأول وشرط الإجراءات القانونية وشرط الحماية المتساوية في التعديل الرابع عشر، يمكن استخدام القسم ١٩٨٣ لإصلاح الحقوق المنتهكة بناءً على الدستور الفيدرالي والقوانين الفيدرالية، مثل حظر التمييز في التوظيف في القطاع العام على أساس العرق واللون والأصل القومي والجنس والدين. وهذه الدعاوى تقدم الى محاكم الولاية ثم يتم رفعها من محاكم الولاية الى المحاكم الفدرالية لتقضي بها.

لا يوجد قانون فيدرالي مشابه يسمح للشخص الذي تنتهك حقوقه الدستورية من قبل الجهات الفيدرالية رفع دعوى للحصول على تعويضات. في عام ١٩٧١ ، سمحت المحكمة العليا للولايات المتحدة برفع دعوى تعويضات ضد مسؤولي إنفاذ القانون الفيدراليين الذين يُزعم أنهم انتهكوا حقوق التعديل الرابع للدستور، مما أدى إلى إنشاء اجراءات او دعوى Bivens. يشير إجراء

Bivens عمومًا إلى دعوى قضائية للحصول على تعويضات عندما يُزعم أن موظفا فيدراليًا يتصرف باسم السلطة الفيدرالية ينتهك دستور الولايات المتحدة و يجب على المدعي في دعوى بيفنز أن يثبت أن أحد الحقوق المحمية دستوريًا قد انتهك من قبل الموظفين الفيدراليين. ان مصطلح "إجراء بيفنز" اتى من دعوى بيفينز ضد ستة وكلاء حكوميين، حيث رأت المحكمة العليا أن انتهاك حقوق التعديل الرابع من قبل الموظفين الفيدراليين يمكن أن يؤدي إلى سبب دعوى فيدرالية للتعويض عن عمليات التفتيش والمصادرة غير القانونية[٢٩].

على الرغم من الزيادة الكبيرة في دعاوى الاضرار الدستورية خلال العقدين السابقين، لم تنظر المحكمة العليا في الولايات المتحدة في الطبيعة المناسبة للتعويض القانوني في مثل هذه الدعاوى حتى عام ١٩٧٨. وفي ذلك العام، أوضحت المحكمة في قضية كاري ضد بفوس الاقتراح العام الذي مفاده أن تعويضات الأضرار الدستورية يجب أن يتم تشكيلها من خلال الإشارة إلى أضرار القانون العام. ومع ذلك، حذرت المحكمة من أنه إذا كانت المصالح التي يحميها حق دستوري معين لا تتوافق بشكل مباشر مع المصالح التي تحميها تعويضات القانون العام، فيجب تصميم قاعدة القانون العام لتناسب الحق الدستوري المعني[٣٠].

ولكن ابتداءً من عام ١٩٨٣، عكست المحكمة العليا مسارها وأصدرت عشرة قرارات متتالية رفضت فيها دعاوى الاضرار الدستورية المعروفة بإجراء بيفينز، لأنه لا يوجد قانون فيدرالي يصرح برفع دعاوى ضد المسؤولين الفيدراليين الذين ينتهكون الحقوق الدستورية الفيدرالية. واقتصر الامر على مستوى الولايات فقط. وبموجب إجراءات القسم ١٩٨٣ (المسماة على اسم القانون الفيدرالي الذي ينشئ سبب الدعوى). تمثل هذه الإجراءات جزءًا كبيرًا من جدول أعمال جميع المحاكم الفيدرالية تقريبًا، وهي ضرورية لتأكيد الحقوق الدستورية وجعل المسؤولين الحكوميين مسؤولين عن أفعالهم. تم تطويره من قبل المحكمة العليا والمحاكم الفيدرالية الأخرى لتنظيم مثل هذه القضايا ، وكانت هذه المادة موضوع جدل سياسي وقضائي حاد على مدى العقود القليلة الماضية لأنها تحدد ما تعنيه الضمانات الدستورية فعليًا في الممارسة.

وقد ارست المحكمة العليا للولايات المتحدة، الكثير من الاحكام التي تنظم مثل هذه الدعاوى واقرت بتجاوز قوانين الولاية من اجل توفير تعويض اتحادي في حالة عدم كفاية قانون الولاية، وتوفير تعويض اتحادي حين لايكون علاج الولاية متاحًا من الناحية العملية، وتتطلب الدعوى بموجب القسم ١٩٨٣ وفقًا للمحكمة العليا للولايات المتحدة، حق مضمون بموجب "دستور وقوانين" الولايات المتحدة، و يجب على المدعي إثبات أن المدعى عليه قد حرمه من هذا الحق الدستوري "تحت لون أي تشريع أو مرسوم أو لائحة أو عرف أو استخدام، أي ولاية أو إقليم

"(تحت لون القانون)[٣١]. والآن يقف هذا القانون كواحد من أقوى السلطات التي يمكن لمحاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية أن تحمي بها أولئك الذين تُحرم حقوقهم.

وفي احيان كثيرة تتصدى المحكمة العليا الامريكية بنفسها لتفرض التعويض عن الاضرار التي تلحق بالحقوق الدستورية للمواطنين، وعلى الاخص بالاستناد الى التعديلين الخامس والرابع عشر وهو مايعرف بشرط اتباع الوسائل القانونية السليمة، الذي صبح من أهم القواعد التي استند عليها القضاء الدستوري الأمريكي لتوسيع رقابته على القوانين، ويقرر جانب من الفقه، إن قاعدة شرط الإجراءات القانونية السليمة، قد ظهرت بادئ الأمر كقيد إجرائي لنزاهة إجراءات التحقيق والمحاكمة في المسائل الجنائية والإجراءات الإدارية، ثم تحولت بعد ذلك إلى قيد موضوعي على تشريعات البرلمان في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وحماية الحقوق والحريات الفردية[٣٢] .

فقد تضمن التعديل الدستوري الخامس الصادر عام ١٧٩١، النص على انه "يحظر على الحكومة المركزية حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة "، كذلك تضمن التعديل الدستوري الرابع عشر الصادر عام ١٨٦٨، النص على انه "يحظر على الولايات حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغير مراعاة الوسائل القانونية السليمة " وجملة القول في شرط مراعاة الوسائل القانونية السليمة، أنه كان الأداة الدستورية الفعالة في حماية الحريات الفردية وتوسيع نطاقها، كما إن هذا النص الغامض لم يكن بالنسبة للقضاء أكثر من تعبير عام عن مبدأ " الشرعية" و " الحكومة المقيدة "، ترك الدستور تفسيره وتحديد نطاقه للمحكمة العليا وحدها، جاعلا منها عنصرا ايجابيا فعالا من عناصر الحياة السياسية والاجتماعية في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما حدا بتلك المحكمة إلى استعمال هذا الشرط الغامض، في فرض توجيهاتها ورؤاها على السياسة التشريعية للكونغرس والولايات من خلال حكمها على ملاءمة التشريعات ومعقوليتها، ومن أحكامها في هذا المجال ، حكمها في عام ١٩٠٥، في قضية لوتشنر ضد نيويورك، وحكمها في عام ١٩٥٢، في قضية روشتين ضد كاليفورنيا، وحكمها في عام ١٩٩٢ ، في قضية لوكاس ضد ولاية كارولينا الجنوبية[٣٣].

نحن نرى أنه في ظل هذه الظروف، أصبح مفهوم "الضرر الدستوري" والتعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين غير الدستورية ذا أهمية متزايدة. تعد الجرائم الدستورية مجالًا خاصًا ترتبط فيه قضايا السياسة بالمسؤولية المدنية العادية عن الضرر[٣٤]. إن المطالبة بالتعويض عن الأضرار ككل ليست جديدة على القانون[٣٥] ، ولكن منذ اعتماد الدستور، كان على المحاكم، مرارًا وتكرارًا، أن تتعامل مع مسألة ما إذا كانت "التعويضات الدستورية" هي الحل المناسب أم

لا. سبل الانتصاف ضد الدولة بسبب انتهاك الحقوق الدستورية، خاصة كعلاجات لهذه الحقوق المنتهكة[٣٦].

الفرع الثاني : دعوى الاضرار الدستورية ومسألة الاولوية الدستورية في فرنسا

سجلت فرنسا خطوة قانونية وقضائية متقدمة في اطار التعويض عن الاضرار الدستورية، ولم تقتصر على اضرار تسببها هيئة حكومية معينة، بل شمل القانون الفرنسي حتى اخطاء السلطة القضائية في اطار حق الافراد بالتعويض الدستوري، وذلك وفق قانون سنة ١٨٩٥، الخاص بالتماس اعادة النظر في بعض الاحكام الجنائية النهائية، في حالات معينة، حيث تلزم الدولة بتعويض من قضي ببراءته، وهذه التقدم لاوجود له في معظم النظم الدستورية الاخرى ومنها العراق، وامتد الامر لتقرير مسؤولية الدولة عن فعل المشرع وابتكار وسيلة جديدة للأفراد تضمن لهم الطعن بالقوانين التي تمس حقوقهم، وامكانية طلب التعويض عن الضرر الذي سببته.

شهد النظام الدستوري الفرنسي تحولا بالغ الاهمية فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات الفردية وذلك بإقرار التعديل الدستوري لدستور فرنسا النافذ ١٩٥٨ في عام ٢٠٠٨ ، تم تعديل الدستور في ٢٣ /٧/ ٢٠٠٨ م، بموجب التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ م والمتعلق بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة ، سمح هذا التعديل للأفراد بتقديم الدفع أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بعدم دستورية القوانين التي تمس بحقوقهم وحرياتهم الدستورية، ويرفع امر الفصل الى المجلس الدستوري واستنادا لذلك يكون المشرع الدستوري قد أنشأ رقابة لاحقة على دستورية القوانين الى جانب الرقابة السابقة. وهي ماتعرف بمسألة الاولوية الدستورية (QPC)، بعد ان كان الامر مقتصرا على الرقابة السابقة سواء الوجوبية منها ام الجوازية، ولكونها رقابة سابقة فلم يكن من المقبول منطقا تصور وجود اضرار دستورية قابلة للتعويض عن مشاريع القوانين غير الدستورية، لانتفاء الضرر الذي يشكل ركنا اساسيا من اجل التعويض.

وهذه الدعوى تقتصر فقط على النصوص القانونية الماسة بالحقوق والحريات الدستورية ويعود امر الفصل فيها إلى المجلس الدستوري، وذلك من خلال مجلس الدولة أو محكمة النقض، والحقيقة ان هذا الاسلوب وان سمي من قبل بعض الفقه بالدفع بعدم الدستورية الا ان التكييف القانوني له لايتطابق مع نظام الدفوع حيث يكون اثارته بعريضة مستقلة كما لايؤثر انقضاء الدعوى على استمرار المجلس الدستوري بنظره، ومايعاب على هذه الوسيلة انها قاصرة على اطراف الدعوى والمتدخلين فيها، بالتالي لايسمح لغيرهم باستخدام هذه الوسيلة[٣٧]. اي انها لاترقى الى وصفها بدعوى الاضرار الدستورية على غرار ماهو موجود في النظم الاخرى، غير انه يمكن اعتبارها من الوسائل المشابهة لها، حيث انها تؤدي الى ذات النتائج كما انها تقوم

على ذات الاسباب، وتتوخى ذات الاهداف لدعوى الاضرار الدستورية، مع ان القرارات التي صدرت في هذا الشأن سواء عن المجلس الدستوري او مجلس الدولة الفرنسي بخصوص التعويض عن هذه الاضرار الدستورية التي اصابت رافع الطلب، قد ضيقت وقلصت مجالات استحقاق التعويض عن هذه الاضرار[٣٨].

والحكم بعدم دستورية نص في القانون، عن طريق هذه الوسيلة يعد شرطا لازما للحصول على حكم بالتعويض عن الأضرار التي سببها القانون المحكوم بعدم دستوريته، والذي يمثل اعتداء على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وكان الفقه الفرنسي قد اتفق على ثلاث حالات يمكن الحكم فيها بالتعويض بعد اعلان المجلس الدستوري عدم الدستورية وهي[٣٩] :

١-صدور تشريع ينطوي على اعتداء على الحقوق والحريات الدستورية، او امتناع البرلمان عن اصدار قانون لازم لاحد الحقوق والحريات.

٢- صدور تشريع ينطوي على تمييز وعدم مساواة في منح بعض الحقوق او المزايا للمواطنين وذلك قبل اعلان عدم دستوريته.

٣- صدور تشريع يلغي او يعدل بعض الحقوق المنصوص عليها في قانون سابق، وصدور قرار من المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا القانون الجديد.

المطلب الثاني: مدى امكانية تطبيق دعوى الاضرار الدستورية في العراق واهميتها

" نحن ابناء وادي الرافدين، موطن الرسل والانبياء، ومثوى الائمة الاطهار، ومهد الحضارة، وصنّاع الكتابة، ورواد الزراعة، ووضّاع الترقيم، على ارضنا سُن اول قانون وضعه الانسان، وفي وطننا خط أعرق عهد عادل لسياسة الاوطان،..." هكذا استهل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ديباجته، هذه الديباجة التي تغنت بكون بلاد الرافدين هي مهد الحضارات، وافتخرت بأن اولى القوانين كانت على هذه الارض، وانها منبع السياسة العادلة، هذه السطور تغدو كلمات ادبية رنانة حين نقيَم الوضع القانوني في العراق، ويفقد ماضي الحضارات زهوه، عندما يكون الحاضر متأخرا في مسيرة التقنين ومتلكئاً في حماية حقوق الانسان.

ونرى من وجهة نظرنا ان العراق مهيئ بل وملزم بتوفير الوسائل القانونية التي تكفل تضمين الحقوق والحريات، وان الأسس التي تدعم تقنين مثل هذه الدعوى متعددة، غير اننا سنركز على اهمها، وذلك في الفرع الاول، ثم نبين مدى اهمية تقنين دعوى الاضرار في الدستورية في العراق في الفرع الثاني، وكما يأتي:

الفرع الاول: الأسس الداعمة لتنظيم دعوى الاضرار الدستورية في العراق

ان التغيير الذي شهده العراق، بعد انتهاء حقبة الحكم العسكري، والتحولات السياسية والاجتماعية التي شهدتها دولة العراق، يستلزم توفير كافة السبل والوسائل القانونية والقضائية الممكنة التي ترتقي الى مستوى هذا التغيير ، فدستور العراق لسنة ٢٠٠٥، من الدساتير التي قننت حقوق الافراد في متنها، إذ تضمن الباب الثاني منه الحقوق والحريات الدستورية التي ينبغي توفيرها وكفالتها للفرد العراقي، وقد واكب في الكثير منها التطور الدولي الحاصل في مفهوم الحقوق والحريات، مع انه استخدم اسلوب التعداد الحصري دون ايراد نص يفيد بحق الفرد في التمتع بجميع الحقوق الجديدة التي يمكن ان يعترف بها القانون الدولي لحقوق الانسان، وتقرها الجماعة الدولية وبما ينسجم مع خصوصية المجتمع العراقي، فالتقنين الامثل للحقوق هو ما يجعل منها حقوقا قابلة للتطوير دون غلق النص، وهذا منهج وجدنا له تطبيق في عدد من الدساتير كالدستور الامريكي والاسباني، وهي تسمى الدساتير غير المنتهية، او الدساتير المفتوحة[٤٠] (Unfinished Constitution)، على سبيل المثال نص المادة ١٠ من دستور اسبانيا ١٩٧٨ المعدل الفقرة الثانية "على ان يتم تفسير النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات التي يعترف بها الدستور طبقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها إسبانيا بهذا الخصوص"، والمادة(١٦) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٦، التي نصت على ان " ١ .لا تستبعد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور الحقوق الأخرى التي يمكن أن يقرها القانون، أو القواعد ذات الصلة في القانون الدولي. ٢ .تُفسَّر أحكام هذا الدستور والقوانين المتعلقة بالحقوق الأساسية وفق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وكذلك التعديل التاسع للدستور الامريكي ١٧٨٩، والمتعلق بالحقوق التي يحتفظ بها الشعب والذي ينص على ان " إن تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب، أو انتقاصاً منها".

هذا من ناحية من ناحية اخرى، التزم دستور العراق مبدأ التعويض كعلاج للأضرار التي لحقت طبقات كثيرة من ابناء الشعب، جراء ممارسات السلطة السابقة، حيث وردت الاشارة الى التعويض في المادة ١٣٢ التي نصت على ان " أولا: تكفل الدولة رعاية ذوي الشهداء، والسجناء السياسيين، وللمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد . ثانياً: تكفل الدولة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية . ثالثاً: ينظم ما ورد في البندين اولا وثانياً من هذه المادة بقانون" . كما انه اقر التعويض في مقابل الاضرار التي تصيب الفرد نتيجة انتهاك حقوقه من قبل السلطات الامنية وذلك في نص المادة ٣٧ الفقرة ج التي عالجت موضوع

التعذيب بنصها على ان " يحرم جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالإكراه او التهديد او التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقا للقانون"

استنادا لما سبق يتضح لنا ان التعويض كعلاج للأضرار التي تلحق بالأفراد ليس بالأمر الجديد على المشرع الدستوري، وان اغفل عن ايراد التعويض كحق بحد ذاته، وعليه واستكمالا لهذا النهج، سيكون اقرار التعويض في دعاوى الاضرار الدستورية، امراً لازما على المشرع الدستوري.

ومع تزايد الاهتمام الدولي بتعزيز وحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية، وتكريس النصوص القانونية الدولية لهذا الغرض، كميثاق الامم المتحدة ١٩٤٥، والاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨، وغيرها الكثير من الاتفاقيات الدولية، والكثير من الهيئات والمنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الانسان ، والكثير من هذه المواثيق والاعلانات والنصوص ملزمة للدول على الاقل اخلاقيا ودوليا، اضافة الى الالزام القانوني المفروض على الدول التي تدخل فيها[٤١]. ومصادقة العراق وانضمامه لهذه المواثيق والعهود والصكوك يرتب التزاما على دولة العراق بجميع سلطاتها، بأن تبذل الجهود اللازمة، وتوفر السبل الكافية من اجل دعم وضمانة الحقوق المعترف بها دولياً ودستورياً، فوفقا لنص المادة ٨ من دستور جمهورية العراق التي نصت على ان " يرعى العراق مبدأ حسن الجوار، ويلتزم عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الاخرى، ويسعى لحل النزاعات بالوسائل السلمية، ويقيم علاقاته على اساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل، ويحترم التزاماته الدولية"، ولكون العراق أحد الأعضاء المؤسسين للأمم المتحدة منذ ٢١ ديسمبر ١٩٤٥ ابان الحكم الملكي، حيث وقع على إعلان الأمم المتحدة في عام ١٩٤٣، كعضو في الأمم المتحدة، و صوت العراق لصالح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى جانب ٤٨ دولة أخرى اضافة الى باقي التزاماته الدولية وفقا للمعاهدات والنصوص والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان والتي اصبح العراق طرفا فيها، فإنه ملزم بإيفاء التزاماته الدولية، وهذا الالتزام يفرض على المشرع الدستوري والمشرع العادي، ليس فقط في مواكبة التطورات الحاصلة في ميدان حقوق الانسان، بل ومعالجة وتلافي اي نقص او اغفال، او سوء تنظيم للحقوق المعترف بها حاليا في الدستور والقوانين الدولية، لان القول بخلاف ذلك سيوقع العراق تحت طائلة المساءلة الدولية، لعدم ايفاءه بالتزاماته، وهذا الوضع يترك آثارا سيئة في مكانة العراق دولياً.

من جهة اخرى، ادى القضاء الدستوري دورا حاسما في تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات الدستورية والتي تضع التزاما على عاتق الدولة بضرورة كفالتها وضمانها، حتى شاع القول بان

حماية القضاء الدستوري لحقوق الانسان يعد احد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر[٤٢].

الحقيقة ان مهمة تقرير ان احد القوانين التشريعية او الاجراءات التنفيذية قد اضر بأحد الحقوق الدستورية او نال من احد الحريات المنصوص عليها في الدستور، لاتجد متصدٍ لها افضل من القضاء الدستوري وان كانت طرق الطعن في القوانين امام المحكمة الاتحادية العليا متنوعة لدرجة كافية الامر الذي يؤدي الى عدم افلات اي قانون او نص في قانون او نظام من الرقابة الدستورية وبالتالي توفير قدر اكبر من الحماية الدستورية للدستور بشكل عام والحقوق والحريات بشكل خاص، كما ان المحكمة تملك اختصاصا قضائيا واسعا استنادا لنص المادة ٩٣ التي نصت على ان تختص المحكمة الاتحادية ب: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ...."

فنص هذه المادة يعطي المحكمة الاتحادية الاختصاص الواسع في نظر كل المسائل التي تثور في ظل القوانين الاجراءات الاتحادية، بالتالي لا يوجد نص يمنع المحكمة من النظر في استحقاق التعويض عن الاضرار التي يسببها القانون المخالف للدستور في فقرة الحقوق والحريات، وتنحصر هذه الحالة في القوانين التي طبقت فعلا في مواجهة الافراد، فللمحكمة ان تقرر استحقاق التعويض من عدمه، ويبقى امام المواطن التوجه الى القضاء العادي او الاداري(وهو الذي نفضله) من اجل احتساب التعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر وبحسب القواعد العامة للتعويض في القانون المدني العراقي.

ويمكن اسناد مهمة تحديد مقدار التعويض ودفعه، الى محاكم القضاء الاداري، ذلك ان القاضي الإداري هو المختص وحده بنظر دعاوى المسؤولية الادارية، فالمجلس الدستوري منوط به الحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المعروض عليه، دون النظر في طلبات التعويض المترتبة علي الحكم بعدم الدستورية، إذ يفوض هذا الامر الى مجلس الدولة الفرنسي، الذي ينظر فيها بسبب ان التصرفات التي صدرت عن الإدارة، استندت، الى قانون حُكم بعدم دستوريته، ومن ثم انعدم الأساس الذي بنيت عليه هذه التصرفات القانونية، وبالتالي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه التصرفات غير الدستورية.

الفرع الثاني: اهمية تنظيم دعوى الاضرار الدستورية في العراق

ان الحقوق التي كرستها الشرائع والوثائق والنصوص القانونية واعترفت بها للمواطنين، لاينبغي النظر اليها على انها مجرد اوراق او نصوص في وثائق قديمة وبالية، بل يتعين النظر اليها

باعتبار ان " يدا الهية صاغتها ودونتها، كأشعة الشمس في سجل البشرية، ويستحيل بالتالي ان تمحوها او تعرقلها سلطة دنيوية تتعرض للفناء"[٤٣] .

وبما ان البرلمان يعبر عن الارادة العامة للشعب، وفقاً للشروط التي يحددها الدستور، فإنه لا يعبر عن الارادة العامة للشعب الا اذا كانت هذه الارادة قد احترمت الدستور[٤٤] ، وللأهمية البالغة التي تتصف بها حقوق الانسان وموضعها من البنيان الاجتماعي وضرورتها لتكامل الشخصية الانسانية هو ما دفع اكثر الدول نحو صياغتها في متن الدستور، او تشريعها بشكل وثائق واعلانات دستورية تتمتع بذات القيمة القانونية التي تتمتع بها نصوص الدستور ذاته، وان الضمان الحقيقي لهذه الحقوق هو في انفاذها جبرا على كل سلطة، باستخدام مختلف وسائل الاجبار ليكون الاعتصام بها اطارا لحمايتها يصون جوهرها ويرد كل اخلال بها[٤٥].

وعليه يكون تشريع او تنظيم دعوى الاضرار الدستورية وما ترتبه من جنبة مالية ومعنوية، من وسائل الاجبار الناجعة التي تكفل الحقوق والحريات، وتلجم السلطات العامة عن انتهاكها تحت ذريعة سلطاتها الدستورية.

إن توفير وسيلة من اجل التعويض عن انتهاك حقوق الإنسان أمر ضروري ليس فقط من أجل نقل الفرد المتضرر إلى حالة تشبه إلى حد كبير الحالة التي كان من الممكن أن يكون عليها لولا الانتهاك، بل من الضروري أيضًا ضمان احترام حقوق الإنسان. إن الحق الذي لا يترتب على انتهاكه أي نتيجة سوف يفقد بسرعة أي مضمون حقيقي، ولذلك فإن انتهاك حقوق الإنسان يجب أن يؤدي إلى عواقب سريعة وفعالة لأن المجتمع الذي لا يحاكم أولئك الذين ينتهكون حقوق الإنسان ولا يعوض ضحاياهم هو مجتمع لا يخضع للمساءلة ويسمح ضمنيًا بإساءة معاملة الضعفاء.

كما ان قصور نظام التعويض الاداري في العراق، يزيد من اهمية تأسيس دعوى للأضرار الدستورية، ورفع مستوى الحماية القانونية لحقوق الافراد، فنظام التعويض في العراق لازال حبيس القواعد العامة في القانون المدني، حيث تختلف المسؤولية الادارية في العراق عنها في مثيلاتها في كل من مصر وفرنسا بوصفهما من دول القضاء المزدوج، العادي والاداري، في ان القضاء يطبق قواعد المسؤولية المدنية فيما يتعلق بمسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها، وعدها مسؤولية عن فعل الغير، من جهة، ولم يأخذ بفكرة الخطأ المرفقي في تقرير مسؤولية الادارة وانما اخذ بفكرة الخطأ المفترض من جهة اخرى[٤٦]، وذلك حسبما جاء به نص المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي رقم ١٩٥١ المعدل بأنه " الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم

بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات التجارية او الصناعية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم"

وان كان المشرع قد اعطى على استحياء لمحاكم القضاء الاداري النظر في طلبات التعويض، لأنه اشترطها بطلبات فرعية تلحق بالدعوى الاصلية، كما انها تقتصر على المخالفات القانونية أي الاضرار التي تسببها الاعمال القانونية للإدارة، فدعوى الالغاء التي يرفعها الفرد بطلب اصلي، ويلحق بها طلب التعويض بطلب فرعي انما هي وسيلة لإبطال قرارات الادارة غير المشروعة، فيكون القرار الاداري وهو عمل قانوني محل هذه الدعوى، ولا تقبل أي اعمال اخرى لتكون محلا لدعوى الالغاء، وهذا سيؤدي الى افلات الكثير من اعمال الادارة التي تمس حقوق الافراد وحرياتهم من طائل التعويض العادل للمتضررين.

في حين نجد انه في الكثير من النظم الاخرى نظام التعويض فيها افضل حالا من العراق، ففي مصر نطاق دعوى القضاء الكامل واستناداً لقانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، يضم كافة المنازعات الادارية عدا ما يتعلق منها بإلغاء القرارات الادارية وما يتصل بالدعاوى التأديبية، وبالتالي يكون نطاق التعويض اوسع وافضل حالا من نظيره العراقي، وبالتالي فإن هذا القضاء سيكمل الحماية التي يوفرها قضاء الالغاء على حقوق الافراد بإعدام القرارات الادارية غير المشروعة وذلك عن طريق تضمين الضرر الذي يصيب الافراد في فترة مابين صدور القرار والغاءه، كما انه قد يغلق باب الطعن بالإلغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحاً امام الأفراد(٤٧).

فالمواطن العراقي الذي تتضرر حقوقه او تمس حرياته من القوانين المخالفة للدستور، لايملك اي وسيلة لتعويضه عن هذا الضرر، على غرار الحق المعطى للأفراد في فرنسا، عن طريق مسالة الاولوية الدستورية وإمكانية الحصول على تعويض عن الضرر الذي اصاب حقوقهم، لاسيما انه توجد افتراضات كثيرة بعدم امكانية تحقيق التعويض العيني، او ان التعويض العيني، واعادة الحال الى ماكان عليه سابقا قد لايكون كافيا في بعض الحالات للتعويض عما اصاب المواطن من الضرر، والمواطن الذي يتضرر من اعمال الادارة القانونية والمادية منها لايجد سبيلا امام القضاء الاداري الا في اختصام الاعمال القانونية حتى يتمكن من طلب التعويض، وامام القضاء العادي لايجد من سبيل سوى قواعد المسؤولية التي نظمها القانون المدني في الخمسينات والتي كانت منهجاً متواضعاً في تقرير مسؤولية الدولة، حيث كانت سيادة الدولة ومكانتها وامتيازاتها راجحة الكفة على حقوق الافراد وامتيازاتهم، فلا يملك سبيل الانتصاف الدستوري على غرار

دعوى الضرر الدستوري التي يضمنها النظام القضائي الامريكي وفق القسم ١٩٨٣ من القانون المدني الامريكي.

ختاما نقول.. لقد آن الاوان لإجراء اصلاح تشريعي يخص النظام التعويضي في الدولة، واطلاق يد القضاء الدستوري والاداري، لأجل كف الأذى عن الحقوق والحريات الفردية الدستورية ولجم جماح السلطات التي لطالما تذرعت بنظريات السيادة والعصمة عن الخطأ التي اكل الدهر وعليها وشرب .

الخاتمة

ختاما لما عرضناه في موضوع البحث، فأننا نستعرض النتائج التي توصلنا اليها، ثم اهم التوصيات التي نقترح الاخذ بها وكما يأتي:

اولا: النتائج

١- ان الغاية الاولى وراء تشكل الدول، وكتابة الدساتير، انما هي لتنظيم عيش الافراد بكرامة، غير انه كثيراً ما تتقاطع السياسة الدستورية مع عملية صياغة السياسة التشريعية او التنفيذية، وتحديداً مع عملية وضع قوانين محددة وتنفيذها، ونعني بها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية، ومن الناحية المثالية، ينبغي أن تكون السياسة التشريعية متسقة مع السياسة الدستورية ومتوافقة معها، فإذا كانت السياسة الدستورية تخصص لحقوق الانسان مساحة اساسية، وترتب آثاراً قانونية واجرائية تتعلق بالحماية والضمان، فينبغي ان يترجم ذلك بقوانين وضعية تتسق مع هذه السياسة، وتنفذ بإجراءات مقيدة بالمشروعية، دون استثناءات واسعة، فاحترام الدستور وحقوق الانسان في الدستور ينبغي ان يتم اولا من قبل الدولة واجهزتها، وينبغي للدولة ان تتحمل مسؤولية ضمان كل ضرر يصيب الحقوق الدستورية،

٢- من خلال البحث في الانظمة الدستورية المقارنة توصلنا الى ان الدساتير كنصوص قطعت شوطاً متقدما في هذا المجال، غير ان الواقع التشريعي والتنفيذي التطبيقي لازال متعثرا، ربما بعض هذه الانظمة نجحت في تقنين بعض الوسائل القانونية التي من شأنها ضمان اي انتقاص قد يصيب حقوق الانسان، نذكر منها على وجه الخصوص الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا، غير ان هذه الوسائل ايضا لازالت بحاجة الى التطوير، لكي تصل الى مستوى يتفق مع المستوى الذي وصلت اليه حماية حقوق الانسان، ومستوى التطور في مبدأ مسؤولية الدولة وامكانية تطوير وتطبيق قواعد خاصة لمساءلة ممثلي الدولة.

٣- العراق من الدول التي لازالت بعيدة كثيرا عن هذا المستوى، فلا زالت مسؤولية السلطة التشريعية التضمينية مفقودة، ولازالت مسؤولية الادارة محدودة، ولازال الحق في التعويض بشكل

عام، مغيب عن اقرانه من الحقوق الاخرى، ونأمل ان تكون هذه الدراسة بادرة علمية نحو معالجة هذا القصور من اجل الارتقاء بالواقع التطبيقي لحماية حقوق الانسان الدستورية.

ثانيا: التوصيات

١-نوصي بان تمتد مقترحات تعديل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، لتشمل الاقرار بالحق في التعويض كحق اساسي يقابل كل ضرر يصيب حقوق الافراد الدستورية. واضافة نص دستوري صريح يقرر مسؤولية الدولة عن كل ضرر يصيب حقوق المواطنين الدستورية، بغض النظر عن الجهة المتسببة بالضرر، ونوع الضرر او جسامته. كما نوصي بإضافة نص دستوري يتعلق باستحقاق الفرد لكل الحقوق والحريات الاخرى غير المذكورة في الدستور، فالتطور الدولي مازال مستمرا في هذا المجال، والنصوص الدستورية لايمكنها الاحاطة بكل هذه التطورات وتوقعها مسبقاً، لذا يكون الاتجاه الاوفق هو جعل الدستور الاجتماعي، دستورا مفتوحا على كل تطور جديد يخص الحقوق، وعدم غلقه بتحديد الحقوق الواردة في نص الوثيقة الدستورية حصرا.

٢- الاعتراف القضائي و التشريعي بالتعويضات العامة المفترضة عن انتهاك الحقوق الدستورية كافة، واعتماد قواعد لتسهيل الحصول على التعويضات المثبتة عن الاضرار في الدعاوى الدستورية.

٣-نوصي بتعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل، باستكمال اختصاص محاكم القضاء الاداري في نظر دعاوى التعويض عن اخطاء الادارة كافة، وبصورة اصلية.

٤-نوصي المحكمة الاتحادية العليا في العراق، بوصفها القضاء الدستوري، ان تأخذ دورها في هذا المجال استنادا لاختصاصها الواسع وفق الدستور، وان تقرر الحق في التعويض عن القوانين غير الدستورية والتي طبقت واضرت بحقوق الافراد وان تسمح للأفراد باللجوء الى القضاء من اجل استيفاء هذا التعويض بعد تقرير استحقاقه من قبل المحكمة الاتحادية العليا، لأنها الاقدر والاجدر في تبيان المخالفات التشريعية للدستور والتي من شأنها الانتقاص من الحقوق والحريات الواردة فيه.

الهوامش:

(1)Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 147 (1803)

(٢)المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٢٢ سنة ٨ دستورية، في ١/٤/ ١٩٩٢، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العلياج ٥ المجلد الاول، ص ٨٩.

(٣)المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(4) Gomez v Toledo, 446 US 635, 638 (1980(

(5) RICHARD H. FALLON, Constitutional Remedies: In One Era and Out the Other ,136 Harv. L. Rev. 1300 MARCH 2023,p 1302.

(٦) السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن اعمالها المشرعة، مصر ، المطبعة العالمية، ١٩٥٢ص ٥.

(٧)علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، بحث منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر، العدد ٣١، ج١، ١٩٩٠.

(٨) صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٥٧.

(٩) صلاح الدين فوزي المصدر السابق، ص ٥١٩.

(١٠) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، القاهرة، دار الشروق، ١٩٩٩، ، ص ٦٩-٧٠.

(١١) محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، المجلد الاول، الوثائق العالمية،ط١، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٣، ص ٢٣.

(١٢) الاعلان العالمي لحقوق الانسان تم اعتماده بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ في ١٠ كانون الاول/١٩٤٨.

(١٣) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تم اعتماده بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ في ١٦/ تشرين الثاني/ ١٩٦٦.

(14) D. DOBBs, HANDBOOK ON THE LAW OF REMEDIES § 3.1 (1973).

(١٥) ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص ٤٤٩.

(١٦) حسن علي الذنون، اصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٠، ص ١٢.

(١٧) السيد محمد المدني، مصدر سابق، ص ١٣١.

(١٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة ٦/٥/٢٠٠٠.

(١٩) د. سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، ط١، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢. ص ٤٦٩.

(٢٠) المحكمة الدستورية العليا المصرية، في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية' يناير ١٩٩٢، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٤ في ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ ص ٢٦١.

(٢١) ينظر في ذلك : د. ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، دراسة مقارنة في الانظمة الدستورية للعراق، مصر، الولايات المتحدة الامريكية، ط١، بابل، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١٨.و –د . محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، القاهرة ، دار النهضة

العربية ، ١٩٨٧ ، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١ ، د . محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ ، عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، احمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،٢٠٠١، د.رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، (القاهرة: مطبعة دار التيسير)، ٢٠٠٤، عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ١٩٩٤.

(٢٢) نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص٣ وما بعدها.

(٢٣) نهى الزيني، المصدر السابق، ص ٢١٥.

(٢٤) د سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤.

(٢٥) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥.

(٢٦) د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣ ، ص١١.

(٢٧) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الاداري، وقضاء الالغاء وقضاء التعويض، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٧٥.

(٢٨) وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥، ص ٣٣٨.

(29) Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U.S. 388 ,1971.

(30) MASS. GEN. LAWS ANN. West Supp. 1978, Ch. 272, p98.

(31) Macfarlane, Katherine (June 1, 2018). "Accelerated Civil Rights Settlements in the Shadow of Section 1983". Utah Law Review. University of Utah. 2018 (3): 639–670. ISSN 0042-144.

(٣٢) شعبان احمد رمضان، مصدر سابق، ص ٣٩١- ٣٩٢.

(٣٣) احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ٤٠٤-٤٠٥.

(34)Wells, M. 1996. Punitive damages for constitutional torts. Louisiana Law Review 56: 841-872.

(35) Field, O. 1928. The effect of an unconstitutional statute in the law of public officers: liability of officer for action or non-action. University of Pennsylvania Law Review 77(2): 553-563.

(36) Toxopeüs, M. 2018. Constitutional damages: recent decisions in focus. Available at https://hsf.org.za/publications/hsf-briefs/constitutionaldamages-recent-decisions-in-focus (Accessed date 14.04.2020).

(٣٧) مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي –دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري– المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١، ص ١٧١.

(٣٨) امنة السلطاني، الدفع بعدم الدستورية نحو مسؤولية جديدة للدولة عن القوانين غير الدستورية، المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠٢٠/٨/١٥، ص ١٨٠.

(٣٩) شريف خاطر، مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للدستور والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٤، جامعة المنصورة، ٢٠١٣، ص ١٨٠.

(٤٠) ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧ العـــــــــــــدد ١، ٢٠١٩.

https://www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH/article/view/2165

(٤١) محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، الدولة– السلطة–الحقوق والحريات العامة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٠٦.

(٤٢) احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٤٣) الفيلسوف الكساندر هاملتون، اشار اليه د. محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري،ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣١٨.

(٤٤) احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٤٥) محمد ابراهيم درويش مصدر سابق ص ٣١٩.

(٤٦) غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط٢ ، النجف الاشرف، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر و التوزيع، ٢٠١٣، ص ٢٢٦.

(٤٧) ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ٤٢٧–٤٢٨.

المصادر

اولا: المصادر باللغة العربية

١. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط١، القاهرة، دار الشروق، ١٩٩٩.

٢. احمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،٢٠٠١.

٣. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

٤. امنة السلطاني، الدفع بعدم الدستورية نحو مسؤولية جديدة للدولة عن القوانين غير الدستورية، المجلة الدولية لنشر الدراسات العلمية، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠٢٠/٨/١٥.

٥. حسن علي الذنون، اصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٠.
٦. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، (القاهرة: مطبعة دار التيسير)، ٢٠٠٤.
٧. سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، ط١، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢.
٨. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
٩. السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن اعمالها المشرعة، مصر ، المطبعة العالمية، ١٩٥٢.
١٠. شريف خاطر، مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للدستور والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٥٤، جامعة المنصورة، ٢٠١٣.
١١. صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥،
١٢. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
١٣. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٤.
١٤. علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، بحث منشور في مجلة حوليات، جامعة الجزائر، العدد ٣١، ج١، ١٩٩٠.
١٥. غازي فيصل مهدي و عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط٢ ، النجف الاشرف، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر و التوزيع، ٢٠١٣.
١٦. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
١٧. محمد ابراهيم درويش و ابراهيم محمد درويش، القانون الدستوري،ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
١٨. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨ .
١٩. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧ عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
٢٠. محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان، المجلد الاول، الوثائق العالمية،ط١، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٣.
٢١. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الاداري، وقضاء الالغاء وقضاء التعويض، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٢. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، الدولة– السلطة–الحقوق والحريات العامة، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٣. مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي –دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري– المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١.

٢٤. ميسون طه حسين، انحراف البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية، دراسة مقارنة في الانظمة الدستورية للعراق، مصر، الولايات المتحدة الامريكية، ط١، بابل، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠١٨.

٢٥. ميسون طه حسين، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧ العـــــــــــــدد ١، ٢٠١٩.

https://www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH/article/view/2165

٢٦. نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

٢٧. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥.

الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية

١.دستور الولايات المتحدة الامريكية ١٧٨٩

٢.دستور إيطاليا ١٩٤٧ (المعدل ٢٠١٢)

٣.دستور المانيا ١٩٤٩ المعدل سنة ٢٠١٤

٤.دستور البرتغال ١٩٧٦

٥.دستور اسبانيا ١٩٧٨

٦.دستور أوكرانيا ١٩٩٦ (المعدل ٢٠١٦)

٧.دستور سويسرا لسنة ١٩٩٩ المعدل

٨.دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٩.دستور الاكوادور ٢٠٠٨ المعدل ٢٠١٥

١٠.الاعلان العالمي لحقوق الانسان تم اعتماده بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ في ١٠ كانون الاول/١٩٤٨.

١١.العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تم اعتماده بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ في ١٦/ تشرين الثاني/ ١٩٦٦.

١٢.قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل

١٣.القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

١٤.القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

١٥.قانون الحقوق المدنية الامريكي لعام ١٨٧١

١٦.المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩.

١٧.قانون التماس اعادة النظر في بعض الاحكام الجنائية النهائية الفرنسي لسنة ١٨٩٥.

١٨.قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الاحكام والقرارات القضائية

١. المحكمة الدستورية العليا المصرية، في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية' يناير ١٩٩٢، منشور في الجريدة الرسمية العدد ٤ في ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢.

٢. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٠/٥/٦.

٣. المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٢٢ سنة ٨ دستورية، في ١٩٩٢ /١/٤، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العلياج ٥ المجلد الاول.

4. Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch (1803)
5. Bivens v. Six Unknown Fed. Narcotics Agents, 403 U.S. 388 ,1971
6. Gomez v Toledo, 446 US 635, 638 (1980).

ثانيا: المصادر باللغة الانكليزية

1.D. DOBBs, HANDBOOK ON THE LAW OF REMEDIES § 3.1 (1973).

2.Field, O. 1928. The effect of an unconstitutional statute in the law of public officers: liability of officer for action or non-action. University of Pennsylvania Law Review 77(2): 553-563.

3.Macfarlane, Katherine (June 1, 2018). "Accelerated Civil Rights Settlements in the Shadow of Section 1983". Utah Law Review. University of Utah. 2018 (3): 639–670. ISSN 0042-144.

4.MASS. GEN. LAWS ANN. West Supp. 1978, Ch. 272, .

5.RICHARD H. FALLON, Constitutional Remedies: In One Era and Out the Other ,136 Harv. L. Rev. 1300 MARCH 2023,.

6.Toxopeüs, M. 2018. Constitutional damages: recent decisions in focus. Available at https://hsf.org.za/publications/hsf-briefs/constitutionaldamages-recent-decisions-in-focus (Accessed date 14.04.2020).

7.Wells, M. 1996. Punitive damages for constitutional torts. Louisiana Law Review 56.

ثالثا: ترجمة المصادر العربية

1. Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, 1st edition, Cairo, Dar Al-Shorouk, 1999.

2. Ahmed Mohamed Amin, The Limits of Legislative Authority, PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2001.

3. Ismail Sasa'a Ghaidan Al-Budairi, Administration's Responsibility for Moral Injury in Iraqi Law, Comparative Study, Doctoral Dissertation, College of Law, University of Baghdad, 2003.

4. Amna Al-Sultani, pushing unconstitutionality towards a new state responsibility for unconstitutional laws, International Journal for the Publishing of Scientific Studies, Volume Six, Issue Two, 8/15/2020.

5. Hassan Ali Al-Dhanoun, Principles of Commitment, Baghdad, Al-Ma'arif Press, 1970.
6. Ramzi Al-Shaer, Oversight of the Constitutionality of Laws, (Cairo: Dar Al-Tayseer Press), 2004.
7. Sami Gamal El-Din, Principles of Administrative Law, 1st edition, Cairo, University Press House, 2012.
8. Saadoun Al-Amiri, Compensation for Damage in Tort, Legal Research Center, Baghdad, 1981.
9. Mr. Muhammad Madani, The State's Responsibility for Its Legislated Actions, Egypt, International Press, 1952.
10. Sherif Khater, State responsibility for laws that violate the constitution and international agreements, research published in the Journal of Legal and Economic Research, No. 54, Mansoura University, 2013.
11. Salah al-Din Fawzi, The Ocean in Political Systems and Constitutional Law, Cairo, Dar al-Nahda al-Arabiya, 1995،
12. Adel Omar Sharif, The Constitutional Judiciary, The Constitutional Judiciary in Egypt, PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 1988.
13. Abdel Aziz Muhammad Salman, Oversight of the Constitutionality of Laws, PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 1994.
14. Ali Filali, The development of the right to compensation with the development and diversity of damage, research published in Annals magazine, University of Algiers, No. 31, Part 1, 1990.
15. Ghazi Faisal Mahdi and Adnan Ajel Obaid, Administrative Judiciary, 2nd edition, Al-Najaf Al-Ashraf, Al-Nibras Foundation for Printing, Publishing and Distribution, 2013.
16. Maged Ragheb Al-Helou, Administrative Judiciary, Alexandria, Manshaet Al-Maaref, 2004.
17. Muhammad Ibrahim Darwish and Ibrahim Muhammad Darwish, Constitutional Law, 1st edition, Cairo, Dar Al Nahda Al Arabiya, 2007.
18. Muhammad Refaat Abdel Wahab, Constitutional Review of Laws, Alexandria, New University House, 2008.
19. Muhammad Maher Abu Al-Enein, Legislative Deviation and Oversight of its Constitutionality, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1987. Abdel Moneim Abdel Hamid Ibrahim, Judicial and Political Treatment of Legislative Deviation, PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2001.
20. Mahmoud Sharif Bassiouni, International Documents Concerning Human Rights, Volume One, Universal Documents, 1st edition, Cairo, Dar Al-Shorouk, 2003.
21. Mahmoud Atef Al-Banna, mediator in the administrative judiciary, the annulment judiciary and the compensation judiciary, Dar Al-Fikr, Cairo, 1988.
22. Mahmoud Atef Al-Banna, Mediator in Political Systems, State - Authority - Public Rights and Freedoms, Cairo, 1996.

23. Mustafa Mahmoud Ismail, The primary constitutional issue in French legislation - a comparative study with the Egyptian legal system - International Journal of Jurisprudence, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 1, 2021.
24. Maysoon Taha Hussein, Parliament's deviation in exercising its legislative function, a comparative study in the constitutional systems of Iraq, Egypt, and the United States of America, 1st edition, Babylon, Dar Al-Sadiq Cultural Foundation, 2018.
25. Maysoon Taha Hussein, The Idea of a Living Constitution in Jurisprudence and Constitutional Judiciary, Babel Journal for the Humanities, Volume 27, Issue 1, 2019. https://www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH/article/view/2165
26. Noha Al-Zeini, The State's Responsibility for the Activities of the Legislative Authority, doctoral thesis submitted to the Faculty of Law, Cairo University, 1985.
27. Wissam Sabbar Al-Ani, Administrative Judiciary, 1st edition, Dar Al-Sanhouri, 2015.