قد يفقد قيمته حتى في ظل النظام الذي يأخذ به وذلك أن القاضي لا يستطيع تبوء هذا المركز ما لم يكن ذا نفوذ سياسي واقتصادي معين ومن ثم سيضعف دور الصفات الأساسية المميزة لرجل القضاء وهذا علاوة على عيوب هذا النظام من حيث تحديد مدة عمل القاضي ومحاولته العمل على إرضاء الناخبين لأجل ضمان أعادة انتخابه .

أن مبدأ تعيين القضاء هو أشيع الطرائق في اختيار القضاة سواء تضمنت الدساتير نصوصا بخصوص ذلك أولم تتضمن والواقع أن نظام انتخاب القضاة لم ينص علية عدد محدد من الدساتير ولكن نظام تعيين القضاة يجب أن يكون مصحوبا بضمانات تحول دون خضوع القضاء لأهواء السلطة التي تعينهم وبذلك يتحقق ما تنص علية الدساتير عادة من أن القضاء مستقل لا سلطان لغير القانون علية أم ما يجب تأكيده هنا هو أن القضاة أنفسهم يؤدون دورا كبيرا في ترسيخ ذلك الاستقلال من خلال أيمانهم بأهمية وتمسكهم به في ممارستهم ، وفي كل الأحوال فأننا نرى أنه لايمكن إغفال جانب الاعتبارات السياسية أو الاجتماعية في عملية اختيار القضاة.

ونلاحظ دور القضاء في ضمان الحقوق والحريات على النحو الآتي:

١- حماية حقوق الإنسان وحرياته من تجاوز السلطة التشريعية :- أن من أهم ما تضطلع به الدساتير وتهدف إلية هو ضمان حقوق الإنسان ولا سبيل لهذا الضمان ألا عن طريق سلطة عليا تتولى الرقابة والحفاظ على المبادئ

الدستورية وحسن تطبيقها بحيث يمنع المشرع العادي عن انتهاك تلك المبادئ أثناء عملية تشريع القوانين ولهذا أنشاء ما يعرف بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

أولا:- الرقابة القضائية على دستورية القوانين:- سبق القول بان القاعدة الدستورية تسمو على ما سواها من القواعد القانونية العادية في الدولة ولذلك كان طبيعيا أن تظهر قاعدة دستورية القوانين ومقتضاها :- أن لا يصدر أي قانون على خلاف أحكام الدستور وإلا عد ذلك القانون غير دستوري ويجب على القضاء الامتناع عن تطبيقه أو إلغائه حسب الأحوال .ويستند القضاء في بحث دستورية القانون إلى مبدأ مشروعية تصرفات الدولة جميعها وهذا هو معيار التفرقة بين الحكومة القانونية والحكومة الاستبدادية التي لا تنصاع لأحكام القانون وبهدف ضمان حقوق الإفراد وحرياتهم ينبغي احترام القواعد القانونية المطبقة في الدولة من قبل سلطاتها كافة وتحديدا السلطة التشريعية وان يكون القضاء حارسا لذلك الاحترام من خلال سلطته في مراقبة دستورية القوانين ومشروعية اللوائح على حد سواء غير أن بعض دساتير الدول أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية كما هو الحال في الدستور الفرنسي لسنة (١٩٥٨) الذي منح المجلس الدستوري حق مراقبة دستورية قانون ما قبل أصداره وبالتالي فهي رقابة وقائية أما الرقابة القضائية فهي رقابة لاحقة تعقب أصدار القانون والعمل به وهناك طريقتان شائعتان لممارسة الرقابة القضائية سوف نوضحهما فيما يأتي :

أ- **الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء):-** وفحوى هذا النوع من الرقابة منح الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة حق إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون ما بحجة مخالفته لأحكام الدستور فإذا تبين للمحكمة صحة ذلك وان القانون يعارض أحكام الدستور بالفعل سارعت إلى الحكم ببطلان هذا القانون وإلغائه ويسري هذا الحكم بالنسبة للكافة أفراد أو هيئات أو محاكم ... أي لا تثار مسألة دستوريته مرة ثانية .

ونظرا لخطورة الدور الذي تقوم به المحكمة في هذه الحالة فأنه غالبا ما يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى محكمة واحدة بغية تجنب التضارب الحاصل في الأحكام أذا ما أنيطت هذه المهمة بمحاكم عدة وقد تكون المحكمة المختصة في هذه الحالة عادية كما هو شأن بعض الدساتير أو محكمة دستورية وهو ما تعتنقه غالبية الدساتير .

أما بخصوص العراق فقد تضمن القانون الأساسي العراقي لسنة (١٩٢٥) النص على محكمة عليا تفحص دستورية القوانين في حين جاء دستور (١٩٥٨) والدساتير المؤقتة التالية له خالية من أي نصفي هذا الصدد حتى جاء دستور (١٩٧٠) الملغي مخيبا للآمال حينما أغفل الإشارة في طيات نصوصه إلى مسألة الرقابة على دستورية القوانين وتتجلى فوائد هذا النوع من الرقابة في انه يكفل للإفراد حماية حقوقهم وحرياتهم بطريقة فعالة .

أما عيوبه فتتمثل في كثرة الدعاوي المباشرة التي يرفعها الإفراد أمام المحكمة الأمر الذي حدى ببعض المحاكم الدستورية كما في ألمانيا واسبانيا إلى وضع إجراءات احتياطية لقبول هذه الدعوى المباشرة من عدمه .

ب- الرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) :-جسد هذه الرقابة في الدفع الذي يتقدم به أمام المحكمة العادية احد الإفراد باعتبار طرفا في الخصومة يطلب فيه عدم تطبيق قانون معين على النزاع المعروض إمامها لكونه غير دستوري وعندما تقتنع المحكمة بصحة الدفع المذكور تمتنع عن تطبيق القانون على الواقعة محل النزاع ولكنها لا تتعرض للقانون نفسه بالإلغاء وهذا بدوره يشكل الفارق بين النوعين من الرقابة القضائية موضوعي البحث أن هذه الوسيلة وان كانت لا تشترط مدة معينة للدفع بعدم دستورية قانون ما لان بإمكان الإفراد ممارسة ذلك الدفع في أي وقت يرون فيه عدم دستورية القانون المطبق عليهم ألا أنها تكاد تكون غير مجدية بسبب اختلاف وجهات نظر المحاكم حول دستورية القانون وهذا الاختلاف يؤدي إلى تعدد الأوضاع القانونية ومن ثم إلى افتقاد النظام القانوني للثبات والاستقرار ولقد مارس القضاء الأمريكي دور كبيرا في استعمال أسلوب الرقابة عن طريق الدفع.

ومن مزايا هذه الطريقة من الرقابة أنها تجبر البرلمان على احترام الدستور ورعاية الحقوق والحريات ويعاب عليها أنها خولت المحاكم العادية كافة صلاحية فحص القوانين التي يشك في دستوريتها الأمر الذي يؤدي إلى أصدار أحكام عديدة تتناقض فيما بينها وبالتالي عدم الوحدة التشريعية.

٢- حماية الحقوق والحريات من تجاوز السلطة التنفيذية:-

أن السلطة التنفيذية بما تملكه من صلاحيات واسعة لتنظيم حقوق الإفراد وحرياتهم قد تنتهك هذه الحقوق والحريات بما تصدره من تعليمات أو أوامر أو ما تتخذه من إجراءات ولذلك فقد بات من الضروري حماية الحقوق والحريات عن طريق القضاء ويرتكز مفهوم هذه الحماية إلى مراقبة أعمال الحكومة والإدارة عن طريق جهتين رئيسيتين هما:-

أ- جهة القضاء العادي.

ب- جهة القضاء المزدوج.

القضاء العادي:- ويتجسد ذلك بإناطة مهمة الرقابة بجهة قضائية واحدة على اختلاف محاكمها وعلى رأسها محكمة التمييز أو محكمة النقض أو المحكمة العليا حسب النظام المتبع في الدول وتكون ولاية السلطة القضائية في هذا المجال ولاية كاملة في الفصل في الخصومات القضائية التي تنشأ بين الإفراد أو تلك التي تنشأ بين الإدارة والإفراد أن إناطة مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بالقضاء العادي يتعارض مع ازدياد نشاط الإدارة نتيجة تدخل الدولة في ميادين كانت قاصر على نشاط الإفراد الأمر الذي يدعو إلى ضرورة الأخذ بنظام القضاء المزدوج وضرورة إنشاء محاكم إدارية تختص في الفصل في تلك المنازعات ويقصد بذلك أن تختص جهتان قضائيتان احدهما جهة القضاء العادي وتختص بالمنازعات الناشئة بين الإفراد وجهة القضاء الإداري التي تختص في الفصل بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بوصفها سلطة عامة أو المنازعات التي ينص