

التحول في توجهات القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

الباحث : سنان فاضل عبد الجبار

كلية القانون / جامعة بغداد

Senan.Fadel1102a@colaw.uobaghdad.edu.iq

ا.د مها بهجت يونس

كلية القانون / جامعة بغداد

مستخلص البحث:

يتلخص هذا البحث بدراسة التحول في توجهات القضاء الدستوري من الناحية الفقهية ومن الناحية العملية، إذ قمنا بدراسة التحول في توجهات القضاء الدستوري وانتقاله من الدور السلبي المتمثل في عمل قانوني يتسم بالحياد والموضوعية في إعلاء حكم الدستور وهو بصدد النظر في المنازعات المعروضة أمامه، أو بصدد مراقبة دستورية التشريعات، إلى الدور الإيجابي المتمثل بوضع وتكريس أسس ومبادئ عامة، لا سيما في مجال حماية حقوق الإنسان، وتبني الضمانات اللازمة لحماية الاستقرار الداخلي للدولة ومؤسساتها المختلفة. والهدف من هذا البحث هو التوصل إلى إثبات هذا التحول في توجهات القضاء الدستوري، وقمنا بذلك من خلال الاستشهاد بنماذج من تطبيقات القضاء الدستوري المقارن والعراقي في العديد من المسائل والمنازعات التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الدستوري.

الكلمات المفتاحية: (الدستور، القضاء الدستوري، التحولات القانونية).

المقدمة :

إنّ التحول في توجهات القضاء الدستوري يُعد أبرز وأهم النتائج المترتبة على التحولات القانونية الدولية في مجالات متعددة، ومن أبرزها، التحول في مفهوم أنظمة الحكم الديمقراطية، واتساعه ليستوعب العديد من المؤسسات الدولية والوطنية، والتحول في مفهوم حقوق الإنسان، وتبني المفهوم العالمي لها، والذي يتضمن حقوق ذات طابع عالمي، كالحق في التنمية، والحق في العيش في بيئة نظيفة، والحق في التضامن الاجتماعي، والحق في الحصول على المعلومة، وهذه التحولات القانونية الدولية تتطلب بالضرورة مواكبة التشريعات الداخلية للدول لها، وعلى الرغم من التطور الذي لحق العلاقة بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي بشكل عام، وعلى وجه الخصوص العلاقة بين قواعد القانون الدولي وأحكام القانون الدستوري، وما ترتب على هذا التطور من سهولة وسرعة نفاذ قواعد القانون الدولي إلى الأنظمة القانونية الداخلية للدولة، إلا أن التشريعات الداخلية للدول سواء كانت دستورية أم عادية لازالت قاصرة عن مواكبة هذه التحولات، لذلك نجد أن الفقه والقضاء الدستوري في أغلب الدول قد بادر إلى التصدي لرأب هذه الفجوة التشريعية، من خلال الحلول الفقهية والاجتهادات القضائية وتطور فلسفة تفسير وتأويل النصوص القانونية، ولا سيما الدستورية منها، وسنقوم في هذا البحث بتوضيح التحولات في توجهات القضاء الدستوري المقارن والعراقي خاصة في مجال التفسير.

أهمية البحث:

لا شك في أنّ عجز التشريعات الداخلية للدول عن مواكبة التطورات والتحولات القانونية على المستوى الداخلي والمستوى الدولي يمثل تحدياً كبيراً أمام القضاء الدستوري وهو بصدد مباشرة مهامه، لذلك فمن الأهمية بمكان البحث في المناهج والآليات وطرق

المعالجة التي يتبناها القاضي الدستوري من أجل التوصل الى حلول للمسائل المستجدة التي تفرزها هذه التطورات، والتعرف على التطور والتحول الذي لحق منهج ومصادر القاضي الدستوري في هذا الخصوص.

مشكلة البحث:

إنّ ظهور المسائل والحالات المستجدة بتأثير التطورات والتحويلات القانونية على المستويين الداخلي والدولي، وعجز النظام القانوني في الدولة والذي تكمن فيه أغلب مصادر القاضي الدستوري التقليدية، عن اسعاف القضاء الدستوري وهو بصدد ايجاد الحلول لهذه المسائل والحالات، تضعنا أمام اشكالية غاية في الأهمية، وهي مدى امكانية التحول في توجهات القضاء الدستوري بخصوص التعامل مع مصادره المتاحة، والعمل على تطوير وسائل تعامله مع هذه المصادر، وبخاصة وسيلة تفسير وتأويل النصوص القانونية ولا سيما الدستورية منها.

فرضية البحث:

من أجل أن يواكب القاضي الدستوري التطورات والتحويلات القانونية ولكي يتمكن من مواجهة المسائل المستحدثة بفعل هذه التطورات والتحويلات القانونية، فإنه يجد نفسه أمام تحدي خطير يمس جوهر اختصاصه، ولذلك فإن القاضي الدستوري يتحتم عليه تطوير منهجه وتطوير الوسائل التي ستعين بها في مباشرة مهامه، ويترتب على ذلك نتيجة حتمية وهي التحول في توجهات القضاء الدستوري وهو بصدد التعامل مع مصادره التقليدية من أجل تطويعها، وصولاً الى استنباط واستنتاج الحلول المناسبة لكل ما يطرح أمامه من مسائل مستحدثة، وذلك في حدود النصوص القانونية والدستورية، وفي حدود روح هذه النصوص وغايات المشرع الكامنة فيها.

منهج البحث:

من أجل الاحاطة بموضوع البحث ارتأينا اختيار المنهج الوصفي التحليلي المقارن، اذ سنقوم بعرض الآراء الفقهية وتحليل الأحكام والقرارات القضائية ذات العلاقة، وذلك لتوضيح التحول الحالي في توجهات القضاء الدستوري، وعلى سبيل المقارنة سنختار منهج القضاء الدستوري في الجمهورية الفرنسية وفي جمهورية العراق.

خطة البحث:

سنقوم بتقسيم هذا البحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لتوضيح التحول في التوجهات الفقهية للقضاء الدستوري، وفي المطلب الثاني سنبين التحول في الجانب العملي لتوجهات القضاء الدستوري.

المطلب الأول

التحول في التوجهات الفقهية للقضاء الدستوري

من المعلوم بأن النصوص الدستورية لها طبيعة خاصة تميزها عن النصوص القانونية الأخرى، اذ يدور بعض هذه النصوص بين مجال السياسة ومجال القانون، فالنصوص الدستورية التي تُعنى بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحدد اختصاصاتها وترسم الحدود الفاصلة فيما بينها، والنصوص التي تبين حقوق الأفراد والجماعات، وكذلك النصوص التي تتضمن توجهات عامة في الشؤون السياسية والاجتماعية والاقتصادية، تحتل بسبب عموميتها تفسيرات متعددة، وتؤدي هذه الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية الى منح القاضي الذي يتعامل معها سلطة تقديرية واسعة، وهذه السلطة التقديرية تفسح للقاضي الدستوري المجال الإبداعي والإنشائي في تفسير هذه

النصوص ووضعها موضع التطبيق. والقضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بإعمال حكم الدستور بشكل آلي مجرد عن الوقائع المعروضة أمامه، إذ يتوجب على القاضي الدستوري التوفيق والموازنة بين إعلاء حكم الدستور من ناحية، وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة من جهة أخرى، ولتحقيق هذه الموازنة فهو يبتكر الحلول التي تحقق الاعتبارين معاً، ويأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي تحقق هذه الغاية، وتعينه في ذلك عمومية وسعة خطاب النصوص الدستورية، وعليه يمكن للقاضي الدستوري أن يمارس دوراً أنشائياً ومن خلال وسائل متنوعة، منها ما يسمى "بأحكام المبادئ"، والتي يعمد فيها القاضي الدستوري إلى إنشاء أو تشييد مبدأ قانوني جديد أو تفسير القاعدة القانونية تفسيراً مغايراً للتفسير المستقر قبله، وهذه الأحكام هي أحكام ذات قيمة أدبية كبرى، والتي يمكن أن تعد بمثابة المصدر التكميلي المقرر لقواعد دستورية تكميلية⁽¹⁾. والدور الإنشائي للقضاء الدستوري يتحدد في مجالات فقدان النص الصالح لحسم النزاع المعروض أمامه، من أجل أن لا يبقى متحيراً أو يترك حسم النزاع فيعد مُنكراً للعدالة⁽²⁾. وعليه فإن هناك تطوراً وتحولاً حقيقياً في توجه القضاء الدستوري، يتجسد في انتقاله من الدور السلبي المتمثل في عمل قانوني يتسم بالحياد والموضوعية في إعلاء حكم الدستور وهو بصدد النظر في المنازعات المعروضة أمامه، أو بصدد مراقبة دستورية التشريعات لبيان مدى توافقها مع أحكام الدستور، إلى الدور الإيجابي المتمثل بوضع وتكريس أسس ومبادئ عامة، لا سيما في مجال حماية حقوق الإنسان، وتبني الضمانات اللازمة لحماية الاستقرار الداخلي للدولة ومؤسساتها المختلفة، وسنقوم فيما يأتي بتوضيح الدور السلبي للقضاء الدستوري، ثم نبين التحول من الدور السلبي إلى الدور الإيجابي لهذا القضاء.

الفرع الأول- الدور السلبي للقضاء الدستوري:

نجد إنه من الضروري ونحن نبحث في تحول توجه القضاء الدستوري من الدور السلبي إلى الدور الإيجابي أن نبين بداية وجه نظر الفقه بخصوص الدور السلبي للقضاء الدستوري - والذي هو في حقيقة الأمر الدور التقليدي لهذا القضاء - لا سيما واننا سنعرض وجه نظر مقابلة لها، وهنا لابد من الإشارة إلى الفقيه النمساوي "هانز كلسن" الذي يعد من أهم فقهاء واساتذة القانون العام الذين كان لهم وجه نظر في هذا الخصوص، إذ طرح آرائه بخصوص الضمانة القضائية للدستور "العدالة الدستورية" وبخصوص المحاكم الدستورية "كمشرعين سلبيين"، وعرض خبرته بشأن تأسيس وعمل المحكمة الدستورية النمساوية سنة 1920، والتي يُنظر إليها كجزء مهم داخل النظام المركزي للرقابة القضائية، وهو النظام الذي قدمه "كلسن" لأول مرة سنة 1920 في أوروبا. وقد شرح "كلسن" دور مثل هذه الهيئات القضائية المنشأة خارج إطار القضاء العادي، ولكنها تتمتع بسلطات قضائية تمكنها من إلغاء التشريعات غير الدستورية، وكان من الواضح أن هذا النظام الذي تأسس في ذات السنة في تشيكوسلوفاكيا وفقاً لأفكار "كلسن"، يتناقض تناقضاً حاداً مع نظام الرقابة اللامركزية المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نجحت المحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة العليا قد نجحت بالفعل لما يزيد على قرن من الزمان في تطوير الدور الإيجابي للقضاة الدستوريين⁽²⁾.

1- يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص42.

2 - Hans Kelsen, The pure Theory of Law and Analytical Jurisprudenes, Harvard Law Review, 1941, P.210.

ويلاحظ ان التمييز التقليدي بين أنظمة الرقابة القضائية في العالم المعاصر، أي بين النظام المركزي واللامركزي لهذه الرقابة، قد خضع للتطوير والتغيير، مما جعل تطبيق هذا التمييز بشكل واضح ومحدد لا يخلو من الصعوبة في كثير من الأحيان، فقد تم تبني طائفة من المبادئ والحلول بشأن الرقابة القضائية في كل الأنظمة الديمقراطية، مما يدفعنا للقول بأنه لا توجد وسائل أو حلول تطبق بصورة حصرية في أي من النظامين، ومع ذلك مازالت لهذا التمييز أهمية كبيرة ولا يمكن اعتباره مهجوراً، ويتمثل أساسه في التمييز بين الأنظمة الدستورية التي يكون فيها لكل المحاكم سلطة مراجعة أو رقابة دستورية التشريع وهي بصدد الفصل في المنازعات المعروضة أمامها، وأنه من غير الضروري النص على مثل هذه السلطة في دستور الدولة (النظام اللامركزي للرقابة القضائية)، وبين الأنظمة الدستورية التي يُنشأ فيها قضاء دستوري متخصص، إذ يُنَاط هذا الاختصاص بمحكمة دستورية أو مجلس دستوري أو محكمة عليا، وتعتبر هذه المحكمة أو المجلس الوحيدة المخولة بسلطة إلغاء التشريعات المخالفة للدستور (النظام المركزي للرقابة القضائية)، وفي هذه الحالة يكون من الضروري أن يتضمن دستور الدولة نصاً صريحاً بإنشاء هذه الهيئة القضائية وتخويلها بهذه السلطة⁽¹⁾. وقد أدت كتابات ومقترحات "كلسن" إلى تطوير نظام الرقابة القضائية المركزية في أوروبا، وانتهت إلى وضع حد لمبدأ "سيادة البرلمان"، ولم يكن "كلسن" هو الذي اقترح إنشاء محكمة دستورية عليا في دستور النمسا لسنة 1920 فقط، وإنما كان أيضاً أحد الأعضاء البارزين في هذه المحكمة ولسنوات عديدة، بمعنى أنه كان مساهماً أساسياً في إنشاء وتطبيق نظام الرقابة القضائية المركزية، والذي شهد تطوراً كبيراً في أوروبا. لا سيما في العقود التي أعقبت نهاية الحرب العالمية الثانية، حتى في فرنسا المعروفة بتطبيقها لنظام الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين⁽²⁾. وقد عبر "كلسن" عن أفكاره الأساسية في هذا الخصوص في مقاله (الضمانة الدستورية للدستور "العدالة الدستورية")، وتناول بالدراسة المشكلة العامة لمشروعية النظام المركزي للرقابة القضائية، وحل بشكل خاص، مدى اتساق هذا النظام مع مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يقوم هذا النظام على أن إحدى سلطات الدولة – غير السلطة التشريعية – باستطاعتها إلغاء التشريعات المخالفة للدستور، دون أن يُعد ذلك انتهاكاً للمجال المحجوز للسلطة التشريعية، ولقد ناقش "كلسن" الإشكالية المتمثلة بان إلغاء تشريع يعني إرساء قاعدة عامة، لأن إلغاء التشريع له ذات الطابع العام لتبنيه، وبعبارة أخرى فإن إلغاء تشريع معين يشابه تبني تشريع معين، ولكن بأثر سلبي، ومن ثم يُعد هذا العمل في ذاته وظيفة تشريعية، وخلص "كلسن" إلى أن المحكمة التي تتمتع بسلطة إلغاء التشريعات تُعد أحد أعضاء أو فروع السلطة التشريعية، إلا أنه أكد على أنه بالرغم من أن نشاط القضاء الدستوري هو نشاط يشبه دور المشرع السلبي، فإن هذا لا يعني أن المحكمة الدستورية تباشر وظيفة تشريعية، لأن الوظيفة التشريعية تتسم بالخلق أو الانشاء الحر للقواعد القانونية، وهذا الأمر غير متوافر في حالة إلغاء التشريعات، التي تُعد على النقيض من ذلك وظيفة قضائية، لا يمكن تطبيقها أساساً إلا تنفيذاً لقواعد الدستور، أي أنها محددة بصورة مطلقة في الدستور، وانتهى "كلسن" إلى أن القضاء

1 - Charles Eisenmann, La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle, Paris, 1986, P.12.

2 محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23/يوليو/2008، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد 34، العدد 3، 2010، ص15.

الدستوري يؤدي وظيفة قضائية بحتة تتمثل في تفسير الدستور، وتشكل سلطة الغاء التشريعات غير الدستورية الضمانة الأساسية لعلو أو سمو الدستور⁽¹⁾. وهناك من يذهب الى ان المحاكم الدستورية لا تقوم في الحقيقة عند رقابتها لتشريع غير دستوري بالغاء هذا التشريع، وان الالغاء الذي تستطيع أن تعلنه لا يستند الى سلطتها التقديرية، ولكن يستند الى المعايير الدستورية والقانونية من خلال تطبيق قواعد أعلى متجسدة في الدستور، ولذلك لا يمكن القول بان المحاكم الدستورية تمارس وظيفة تشريعية، ومن ثم فان وظيفتها هي وظيفة قضائية مثل تلك المسندة الى المحاكم العادية، ولكنها تُعد ضماناً للدستور، وإذا كان صحيحاً ان القضاة الدستوريين يفصلون في بعض القضايا في مسائل ذات طبيعة سياسية، فانهم يفعلون ذلك استناداً الى معايير ومن خلال طرق قانونية وعملية اجرائية يبدأها أحد الأطراف الذين لهم الحق في مباشرة مثل هذه الدعوى، ولا تستطيع المحاكم الدستورية أن تبدأ الاجراءات

1- اذ تم تبني مفهوم الرقابة الدستورية اللاحقة الى جوار الرقابة السابقة، وذلك من خلال توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي بموجب التعديل الدستوري في 23 / 7 / 2008 ، مع الابقاء على الرقابة الدستورية السابقة، وتضمن هذا التعديل اضافة المادة (1/61) لدستور فرنسا لسنة 1958 المعدل النافذ، والتي تضمنت الرقابة الدستورية اللاحقة، والتي تُعرف في الفقه الفرنسي بـ "المسألة الدستورية الأولية" "La question prioritaire de constitutionnalite" وقد جاء في هذه المادة انه في حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها احدى المحاكم، بان نصاً تشريعياً يتضمن اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز اشعار المجلس الدستوري – بناءً على احالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض – بهذه المسألة والتي يفصل فيها في أجل محدد، ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة الدستورية أو الدعوى الدستورية بصورة تلقائية بناءً على مبادرة منها⁽²⁾.

الفرع الثاني- التحول من الدور السلبي الى الدور الايجابي للقضاء الدستوري:

لقد أدت التحولات القانونية الدولية الى تحول واضح في توجهات القضاء الدستوري، وبدأ يظهر توجهاً جديداً يختلف عن الطابع الجامد السابق لهذا القضاء الذي تمثل بالمشروع السلبي وفقاً لوصف الفقيه "هانز كلسن" والذي سبق وان قمنا بتوضيحه، اذ ظهرت مبادئ جديدة لم تكن موجودة سابقاً، وأصبح دور المشروع السلبي للمحاكم الدستورية لا يلبي مقتضيات التحولات القانونية الدولية في الوقت الحالي. وقد تطور دور المحاكم الدستورية بشكل تدريجي في العقود الأخيرة، وهذا الدور وسع من دائرة رقابة هذه المحاكم، اذ أصبحت هذه المحاكم تتداخل في العديد من الحالات باعتبارها هيئات أو سلطات دستورية، ليس فقط مع المشرع العادي ولكن أيضاً مع المشرع الدستوري، أي مع السلطة التأسيسية التي تضع القواعد الدستورية، وذلك عند تصديها لحل المنازعات الدستورية بين سلطات الدولة المختلفة، استناداً الى حقيقة عملية خلاصتها ان تعامل القضاء الدستوري مع القانون الدستوري لا يمكن أن يكون بصورة آلية، أي مجرد تطبيق للنص الدستوري، وفي هذا الخصوص يقول الفقيه الأمريكي "Geoffrey R. Stone" (ان تطبيق دستورنا الخاص بالقرنين الثامن عشر والتاسع عشر على مشكلات القرن الحادي والعشرين، يتطلب ليس

1- Hans Kelsen, op. cit, P.214.

2- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص160.

فقط الانتباه الدقيق للنص، والاحلاص لأهداف الآباء المؤسسين، واحترام السوابق القضائية، ولكن أيضاً الوعي بالحقائق العملية للحاضر، اذ من خلال هذا الوعي يتمكن القضاة من الوفاء لقانوننا الأعلى في ظل مجتمع دائم التغير، وذلك لا يعني أن القضاة بإمكانهم انشاء أو خلق القانون، ولكن يعني ان القانون الدستوري ليس مجرد ممارسة آلية تتمثل في تطبيق القانون⁽¹⁾. وسنقوم بتفصيل تطور دور القضاء الدستوري، من حيث دور هذا القضاء في حل المنازعات الدستورية وارساء القواعد الدستورية، ومن حيث دوره في تعديل النصوص الدستورية، ومن ثم سنقوم بتوضيح موقف الفقه الدستوري من الدور الايجابي للقضاء الدستوري، وكما يأتي:

أولاً- دور القضاء الدستوري في حل المنازعات الدستورية وإرساء القواعد الدستورية:
من المعلوم ان القواعد الدستورية لا يمكن وضعها الا من قبل السلطة التأسيسية، والتي قد تتمثل في هيئة أو اذ ان بعض المسائل تقتضي طبيعتها ابعادها عن رقابة القضاء نظراً لما يحيط بها من اعتبارات سياسية، وما يحتاجه البت فيها من عناصر تقديرية ومعايير سريعة وحاسمة لا يمكن أن تحققها الوسائل القضائية، ويطلق عليها في الفقه الانكليزي "أعمال الدولة"، و "أعمال السيادة" أو "أعمال الحكومة" في الفقه الفرنسي، وهي تقتصر على بعض أعمال السلطة التنفيذية، أي الأعمال أو القرارات الادارية، ومن ثم تخرج القوانين من نطاق هذه الأعمال، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيطلق عليها "الأعمال السياسية" وهي يمكن أن تشمل أيضاً القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وبعض تصرفات رئيس الدولة باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، لجنة تُنشأ لهذا الغرض هي السلطة التي تضع الدستور، وتحدد بمطلق حريتها وبدون قيد قانوني ما، شكل الدولة وشكل نظام الحكم واختصاصات السلطات العامة والعلاقة فيما بينها، وحقوق وحرريات الأفراد، كل ذلك وفقاً للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة، واذا كانت الصورة المثالية تقتضي أن تأتي أعمال هذه السلطة معبرة تعبيراً صادقاً عن رغبات الشعب، فانه لا جزاء على مخالفتها لتلك الرغبات، باستثناء رد الفعل الذي يتولد في ضمير أفراد الجماعة مما يؤدي الى سقوط الدستور بطريق سلمي أو ثوري، واذا كانت مبادئ القانون الدولي العام قد تفرض قيوداً معينة على السلطات التأسيسية لمراعاة مصالح الدول الأخرى أو لحماية حقوق وحرريات الأفراد، فانه لا جزاء حتى الآن على مخالفة سلطة تأسيسية ما لتلك القيود، وبصدور الدستور فان جميع السلطات العامة في الدولة تلتزم بما جاء فيه بصرف النظر عن مدى مطابقتها لقواعد القانون الدولي⁽²⁾.

وعليه لا يمكن لأي سلطة في الدولة أن تشارك في وضع القواعد الدستورية الا اذا خولها الدستور ذلك، الا انه في ظل تطور القانون الدستوري يمكن أن تكون هناك هيئات أو سلطات في الدولة مخولة بموجب الدستور وبصورة استثنائية بوضع قواعد دستورية، مثال ذلك الحالات التي تمنح فيها الدساتير للبرلمانات سلطة تبني قواعد ذات قيمة أو مرتبة دستورية، وهي ما يُطلق عليه القوانين الدستورية، وفي حالات أخرى تمنح الدساتير المحاكم الدستورية صراحةً سلطة وضع قواعد دستورية وهي بصدد الفصل في المنازعات الدستورية المتعلقة باختصاصات هيئات الدولة، كما هو الحال بالنسبة لمسائل اللامركزية السياسية، وهذا يبدو صحيحاً، بصفة خاصة، في الدول الفيدرالية (الاتحادية)

1 -Geoffrey R. Stone, Our fill in the blank constitution, (Op- ed) in the new York times, April 14, 2010, P.27.

2- عبد العزيز محمد سالمان، قيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص108.

والتي تكون قائمة على نظام دستوري يرتكز على توزيع السلطات على أساس اقليمي بين المستوى الفيدرالي (الاتحادي) ومستوى الولايات، والمحاكم الدستورية تقوم بوضع قواعد دستورية لدى حلها لمنازعات الاختصاص التي تثور بين الهيئات أو السلطات الدستورية المختلفة، وهي اذ تقوم بذلك فانها تمارس دوراً ايجابياً أو انشائياً⁽¹⁾.

ويبرز دور القضاء الدستوري في حل المنازعات الدستورية وارساء القواعد الدستورية عندما يكون دستور الدولة جامداً أو فدرالياً، وسنقوم بتوضيح ذلك كما يأتي:

أ-الدستور الجامد:

يترتب على الدستور الجامد أن لا تُعدل أحكامه الا باتباع اجراءات خاصة تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، وذلك يقتضي فرض رقابة على دستورية القوانين لحماية سمو الدستور الشكلي، ومن مآل هذه الرقابة عندما تُنشط بالقضاء أن يقوم القاضي بتفسير النص الدستوري الذي يُدعى ان القانون محل الطعن يخالفه، ولما كان التفسير يمثل اجتهاد قضائي فان الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تعد تنطوي على بحث العلاقة بين نص دستوري ونص قانون عادي، بل بين ارادة القاضي التي حلت محل النص الدستوري عند تفسيره وبين نص القانون العادي محل الطعن، بمعنى ان العلوية ليست للنص الدستوري وانما لارادة القاضي، وحتى عندما يكون النص الدستوري واضحاً فانه لا يكون بمنأى عن تدخل ارادة القاضي، لانه قد يكون كذلك في ظل فترة وظروف معينة، ثم يصبح غامضاً في فترة أخرى أو بتغير تلك الظروف، حتى أصبح الدستور يُسمى بـ "دستور القضاة"⁽²⁾. ويرى بعض الفقه الدستوري العربي - ومنهم الدكتور أحمد كمال أبو المجد - ان القاضي الدستوري يمارس نوعاً من التشريع، عندما يحتوي الدستور نصوصاً عامة وموجزة يتسع معها التفويض الممنوح له، فان أحسن استخدامها كان دوره مظهراً أساسياً في ضمان سيادة القانون، واذا أساء استخدامها فان دوره يتحول الى هدم للحياة الديمقراطية⁽³⁾، ويرى الفقيه الفرنسي "روجيه" انه بحلول ارادة القاضي التفسيرية ستكون هناك قواعد دستورية قضائية تحل، بمرور الزمان، محل القواعد الدستورية الجامدة، وذلك بخلاف ما هو متصور عند الأفراد بان الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني تغليب حكم القانون على حكم الأشخاص، من خلال بقاء القضاء الدستوري محايداً بعيداً عن الصراعات السياسية والاقتصادية⁽⁴⁾⁽³⁾، وعليه فان هناك ضوابط تحدد مسار القضاء الدستوري، وتجعله نهجه يتسم بالاعتدال والوسطية، وتجعله سلطة عليا تعطي هرم السلطات العامة في الدولة، وبالخصوص السلطتين التشريعية والتنفيذية⁽⁵⁾. وفي هذا الخصوص نجد انه من الناحية العملية هناك العديد من النزاعات التي تحدث بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في ظل الدستور الجامد للدولة، أما بسبب عمومية وإيجاز وغموض النصوص الدستورية التي تحدد اختصاصات كل منهما،

1 Geoffrey R. Stone, op.cit, P29.

- 2منذر الشاوي، القانون الدستوري-نظرية الدستور، الجزء2، الطبعة2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007، ص72، 76.

-3يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص47.

4-منذر الشاوي، المصدر السابق، ص73.

5-مها بهجت يونس و عبد الحميد عبد اليمّة جعفر، تقييد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق اسلوب الدفع الفرعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، الجزء الثالث، المجلد36، كانون الأول، 2021، ص3، منشور على الرابط: <https://doi.org/10.35246/jols.v36i3.47>.

أو بسبب قصور هذه النصوص في بعض الأحيان، مما يدفع هاتين السلطتين الى اللجوء الى المحكمة الدستورية المختصة للفصل في هذه النزاعات، وهذا ينتج عنه في أحيان كثيرة قواعد دستورية قضائية بالوصف الذي سبق ذكره.

ب- الدستور الفدرالي:

بموجب الدستور الفدرالي (الاتحادي) تتوزع سلطات الحكم التشريعية والتنفيذية والقضائية بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات، وفي هذا الخصوص تكون للمحكمة الدستورية أهمية كبيرة، لان التوازن بين تلك الحكومات وضمان قوة الاتحاد ترتبط بتفسيرات هذه المحكمة لنصوص الدستور الاتحادي، وقد ظهرت عدة اتجاهات قضائية تتعلق بالدور الذي يجب تضطلع به المحكمة الدستورية الفدرالية في هذا الخصوص، الاتجاه الأول تزعمه القاضي "مارشال" رئيس المحكمة العليا الأمريكية للفترة (1803-1835)، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن واجب المحكمة العليا الأساسي هو حماية النظام الاتحادي وتقويته من خلال حفظ مبدأ سمو الاتحاد، بحيث تكون المحكمة أداة قانونية بيد الحكومة الاتحادية لاثبات سمو قراراتها وقوانينها اتجاه الولايات، وقد أيد هذا الاتجاه عدد من رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية مثل "ماديسون واشنطن" و "مونرو" و "روزفلت"، والاتجاه الثاني هو الذي نادى به القاضي "تاني" خلف "مارشال" في رئاسة المحكمة العليا، ومؤداه ان المحكمة العليا وجدت ليس لضمان سيادة القانون الاتحادي فحسب، بل أيضاً لحماية حكومات الولايات من أي تجاوز يقع عليها من جانب الحكومة المركزية، لأن كلاهما محكومتان وفقاً للدستور الاتحادي بممارسة اختصاصات معينة، وبسبب توجه المحكمة هذا تعرضت لهجوم من الرئيس "روزفلت" سنة 1933، ثم انتهى الخلاف بينهما الى تغليب توجه القاضي "مارشال" الذي سبق ذكره⁽¹⁾.

وهناك اتجاهاً ثالثاً تزعمه الفقيه "دايسي"، إذ يرى بأن الحكومة الاتحادية (الفدرالية) في كل الأحوال تبقى ضعيفة أمام التوازن الفدرالي، نظراً لخضوعها لتقدير القضاة وتفسيرهم⁽²⁾، لكن نجد ان هذا الرأي الأخير لا يتفق مع الواقع العملي الذي يظهر في أبرز تطبيقات النظم الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وأستراليا والنمسا، إذ يُثبت هذا الواقع الدور الفعال للحكومة الاتحادية (الفدرالية) في مباشرة مهامها في اطار علاقتها مع حكومات الولايات. وحتى في الحالات التي تجعل فيها الدساتير الفدرالية سلطات الحكومة الاتحادية (الفدرالية) محددة على سبيل الحصر، وتترك بقية السلطات للولايات، فان تلك السلطات يتم تفسيرها بشكل واسع نظراً لمرونة العبارات التي يستخدمها المشرع الدستوري، بالشكل الذي ينتج عنه سلطات أكثر مما تتضمنه النصوص بالفعل، حتى أصبحت عملية توزيع الاختصاصات تعتم عليها التفسيرات ولا سيما القضائية منها⁽³⁾.

ثانياً- دور القضاء الدستوري في تعديل النصوص الدستورية:

يُعد تفسير الدستور أحد أهم أنشطة المحاكم الدستورية وهي بصدد ممارسة مهامها، إذ تقوم هذه المحاكم بتفسير وتكييف نصوص الدستور وفقاً للمبادئ والقيم الدستورية، لاسيما في المسائل المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية، ففي مثل هذه الحالات تتدخل المحاكم الدستورية في وضع الدستور بصورة ايجابية، إذ قد ينتج عن ذلك تغييراً أو

1-منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الطبعة 1، دارالذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص153.

2-ايرك بارندت، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة د.محمد ثامر، الطبعة 1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2011، ص102.

3-منذر الشاوي، المصدر السابق، ص154.

تعديلاً في النصوص الدستورية، وبعبارة أخرى تغيير في تفسير أحد النصوص الدستورية مع المحافظة على الصياغة الواردة في الدستور، وهنا يمكن اعتبار المحاكم الدستورية أداة استثنائية لتعديل الدستور وتدعيم حكم القانون، وهذه التعديلات تقع بصفة خاصة كنتيجة لانفاذ القيم والمبادئ الدستورية الأساسية، لاسيما فيما يتعلق بحماية الحقوق الأساسية وترسيخ دعائم الحكم الديمقراطي، وكذلك قد تلمس هذه التعديلات بعض المسائل الدستورية المرتبطة بالتنظيم العام للدولة⁽¹⁾. فقد ينتج عن قيام المحاكم الدستورية - بمناسبة ممارستها لمهامها - بتفسير النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق الانسان الأساسية، الكشف عن حقوق لم تكن مدرجة صراحة في الدستور، مما يترتب عليه تعديل لنصوص الدستور، من خلال توسيع نطاق تطبيق هذه النصوص، اذ ان القاضي الدستوري يقع على عاتقه واجب اضافي مقارنةً بالقاضي العادي، يتمثل في الدفاع عن الدستور، وبشكل خاص القيم التي تعكس جوهر المبادئ الدستورية في وقت معين، ومن بين هذه القيم الحقوق الأساسية والقيم الديمقراطية وحكم القانون، وهذه القيم والمبادئ هي التي تسوّغ أساساً الرقابة على دستورية التشريعات، ولذلك يُعد مشروعاً قيام المحاكم الدستورية - وهي بصدد ممارسة دورها في تفسير الدستور - بجعل الدستور متلائماً مع القيم المعاصرة للمجتمع والنظام السياسي، وذلك بهدف ضمان بقاء الدستور حياً، اذ لا يمكن النظر الى الدستور على انه وثيقة ساكنة، ولبلوغ هذه الغاية يجب على المحاكم الدستورية القيام بنشاط ابداعي، من أجل السماح بالتطبيق المعاصر والفعال للدساتير، لاسيما تلك التي مرّ على وضعها فترة زمنية طويلة، وهذا النشاط الابداعي يستهدف في المقام الأول جعل الدساتير قادرة على تلبية الاحتياجات الاجتماعية والمؤسسية المتطورة⁽²⁾. ومن الملاحظ ان الحقوق الأساسية تكون مكتوبة في أغلب الأحيان، حتى في الدساتير الأكثر حداثة، بطريقة تركيبية وغامضة ومتقلبة، مثل الكرامة، والحرية، والعدالة، والديمقراطية، والمساواة، لذلك اقتضت الحاجة الى قيام القضاة بدور ايجابي أو ابداعي، عند تفسير ما أطلق عليه "الغموض الثمين" "precious ambiguities" أو "العموميات السحرية" "majestic generalities" التي استخدمت في صياغة الدساتير⁽³⁾.

ثالثاً- موقف الفقه الدستوري من الدور الايجابي للقضاء الدستوري:

لقد أدى التحول في دور القضاء الدستوري وانتقاله من الدور السلبي السابق الى الدور الايجابي - كما سبق وان وضعنا ذلك - الى تغيير المنهج المتبع في تفسير النصوص الدستورية، اذ هناك عدة مناهج للتفسير، منها المنهج اللفظي والذي باتباعه يتم الوصول الى ارادة المشرع الدستوري من خلال تحليل النص وعباراته والعمل على تجزئتها ليسهل فهمها، ومنها منهج البحث عن الارادة الضمنية للمشرع الدستوري من خلال اللجوء الى القياس في حالة عدم وجود نص صريح يعالج الموضوع، وكذلك اللجوء الى أصول المنطق لاستخلاص المبادئ الدستورية الضمنية في اطار الدستور من دون التقيد بحرفية النصوص من أجل استيعاب الظروف المستجدة، وهناك منهج الكيان الذاتي للنصوص والذي يتعامل مع النصوص كوحدة متكاملة تفسر بعضها البعض نظراً لكمالها

1- Geoffrey R. Stone, op.cit, P31.

2- عصمت عبد الله الشيخ، الرقابة على الدستورية والفكرة القانونية السائدة في المجتمع السياسي، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق- جامعة حلوان، مجموعة بحوث المؤتمر، 1998، ص549.

3- Louis Favoreu, op.cit, P38.

وثباتها، مما يمنع الجهة المفسرة من التماهي في تفسيرها للدرجة التي يمكن أن تُعد تعديلاً لها، وكذلك منهج التفسير المتطور والذي يفسر النصوص في ضوء الظروف المحيطة، أي وفقاً للمستجدات والتطورات التي لحقت جوانب الحياة، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء الدستوري، لاسيما النصوص التي تحمل معاني مختلفة أو تكون غامضة أو تحتوي على ثغرات، إذ يكون للقاضي حرية أكبر في تفسيرها⁽¹⁾. لذلك يُوصف القاضي الدستوري بأنه قاضٍ خاص نظراً إلى دوره الإيجابي في معالجة مشكلات النقص والغموض في النصوص الدستورية، مستهدفاً اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للدولة، بما يساعد على ردم الفجوات الواقعية بين النص الدستوري وتطور الواقع السياسي⁽²⁾. ويذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن المحكمة الدستورية في تفسيرها للنصوص الدستورية قد لا يسعها التفسير اللغوي لمفردات النص، فتقوم باستجلاء قصد المشرع الدستوري، مما يؤدي إلى اتساع دور القاضي في التفسير للبحث عن النية الاحتمالية للمشرع الدستوري بدون التقيد بالظروف التي وُضع فيها الدستور، أو التعرف على الواقع ومقتضياته وفرض ما هو واجب في شأن هذا الواقع، فيفرض القاضي على هذا الواقع ما يُمليه عقله من مثل عليا وغايات ومرام، وما يستلهمه من مبادئ المجتمع الذي يعيش فيه، وهي أمور نسبية، وهنا قد تتحول الرقابة القضائية من مسألة قانونية إلى نشاط سياسي، وذلك بتدخل القاضي في تقدير ملائمة القانون للصالح العام وظروف البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، أي أن القاضي سيعكس عند ممارسة نشاطه أفكاره ومعتقداته في تحليل القانون، مما يحول عمله إلى نشاط سياسي، إذ سيجد القاضي نفسه مضطراً للبحث عن نوايا واضعي الدستور والقانون العادي⁽³⁾، ولما كانت النصوص الدستورية مجردة فقد يصعب على واضعيها تحقيق الملائمة الكافية بين الفكر ووسيلة التعبير عنه، مما يسمح للقاضي بالاجتهاد لازالة الغموض من خلال نشاطه التفسيري⁽⁴⁾. والقضاء الدستوري يمارس دور بالغ الأهمية، يتمثل بالأساس في الرقابة على دستورية القوانين وحفظ التوازن بين السلطات العامة في الدولة، لكن سلطة هذا القضاء ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم الخروج عن جوهر القانون، لأن ذلك يعد شرطاً أساسياً لاستقلال القضاء وضمان عدم خضوع القضاة لاهوائهم⁽⁵⁾ ولقد تباين موقف الفقه من النشاط التفسيري للقضاء الدستوري بين منكر ومؤيد له، وفيما يأتي سنقوم بتوضيح ذلك.

أ- الاتجاه الفقهي المنكر للنشاط التفسيري للقضاء الدستوري:

لقد أنكر جانب من الفقه ومنهم الفقهاء "بارتملي" و "ايسمان" و "بيردو" شرعية النشاط التفسيري للقضاء الدستوري، إذ وصف "بارتملي" الرقابة القضائية الدستورية بأنها مسألة خيالية، لأنها تتضمن فرض القضاء آراءه على تطورات التشريع، كما عارض "ايسمان" إشراك القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، لأنه سيتحول إلى سلطة سياسية، ويرى "بيردو" أن رقابة القضاء لتدرج العلاقة بين الدستور والقانون العادي

1- عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق- جامعة البحرين، العدد 8، 2007، ص 95، 96.

2- محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري- دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 4.

3- محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دار النسر الذهبي، القاهرة، مصر، 2003، ص 368.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري- رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2012، ص 49، 50.

5- محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 7.

ليست قانونية، لأن الدستور يتضمن توجيهات عامة لا تقبل التنفيذ المباشر ما لم تُفرغ بقانون يصدره المشرع بحكم سلطته التقديرية المفوضة له بموجب الدستور، وبالتالي فإن أي رقابة قضائية على تلك السلطة تعني تجاوزاً على اختصاص السلطة التشريعية، بينما تكون رقابة القضاء على تدرج العلاقة بين القانون واللائحة قانونية، لأن كلاهما يتضمنان قواعد محددة مما يجعلنا أمام رقابة قانونية محضة⁽¹⁾. ويمثل هذا الاتجاه التيار الواقعي الذي يعتبر النشاط التفسيري للقاضي الدستوري بمثابة عمل انشائي من حيث الواقع، لأنه هو من سيحدد مغزى النص من دون وجود أي قواعد تحد من سلطته، وقد أيد هذا الاتجاه كل من الأستاذ الفرنسي "يان اكيال" والأستاذ الإيطالي "اميليو بيتي"، إذ ان كلاهما يرى بان التفسير لا يمكن أن ينفصل عن الانشاء⁽²⁾. وبذات الاتجاه هناك رأي يذهب الى ان قيام القاضي بفرض آراءه وتصوراته الخاصة عند غموض نصوص الدستور، يُعد أمراً مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾، وتعود أصول هذا الرأي الى منتصف القرن الثامن عشر، وذلك عندما أكد الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" بان القضاء ليس سلطة بالمعنى المحض، لأنها تقتصر على مطالعة القانون وتطبيقه، ولا مانع من وجود ضمانات تكفل عدم تحول القضاء الى هيئة سياسية⁽⁴⁾. كما ينكر العميد "ريبير" أي نشاط للقاضي خارج حدود القانون الوضعي، فمهمة القاضي لا تتعدى استخلاص معنى النص، وان مساهمته في تكوين قاعدة جديدة تفترض سلطة خلق لا يملكها القاضي⁽⁵⁾.

ب-الاتجاه الفقهي المؤيد للنشاط التفسيري للقضاء الدستوري:

ذهب هذا الاتجاه إلى أنّ النشاط التفسيري القضائي يُعد مراجعة قضائية شرعية، وان تفسير القانون يتغير بتغير الزمان، ولا وجود للتفسير الموضوعي لنصوص القانون، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "كيريان تامانا"، والذي يرى بان ما يُطلق عليه المبادئ التأسيسية للقانون ينتج عنها بعض الثغرات والفجوات، وتقرّر حالة من عدم اليقين بسبب التناقض في بعض النصوص، مما يقتضي أن يتخذ القضاة قراراتهم بناءً على قناعاتهم التفسيرية، وان النشاط التفسيري للقضاء يساعد على وجود سلطة قضائية قوية قادرة على حفظ التوازن بين السلطات، وعلى الحد من تأثير الأغلبية الحزبية الحاكمة، ويمثل هذا الاتجاه التيار التقليدي الذي يرى في النشاط التفسيري للقضاء عملاً وصفيّاً كاشفاً وعلمياً في ذات الوقت، لأنه مرتبط بواجبات القاضي في تطبيق القانون⁽⁶⁾. ويعد الفقيه "هوريو" من المؤيدين لهذا الاتجاه أيضاً، إذ لاحظ خطورة القضاء الدستوري على السلطات الأخرى في الدولة لما قد يحمله من ميول ونزعات سياسية، لكنه في ذات الوقت لاحظ ان عدم تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين فيه اهدار لقواعد الدستور واعدام لأثرها، وهنا اختار أخف الضررين، وانتهى الى تأييد فكرة تدخل القضاء في بحث دستورية القوانين، كما تبنى هذا الاتجاه جانب من الفقه الدستوري العربي، وفي مقدمتهم الدكتور "أحمد كمال أبو المجد" والذي يرى بان العمل القضائي الفني للمحكمة لا يمنع من التذكير بان من طبيعة رقابة دستورية القوانين أن تمس بالضرورة عدداً من المشاكل

1- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري- رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص51.

2- محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص29.

3- يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص46.

4- لوي التوسير، مونتسكيو (السياسة والتاريخ)، ترجمة: نادر ذكرى، الطبعة 1، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981، ص17.

5- منذر الشاوي، الانسان والعدالة، الطبعة 1، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص332.

6- محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص26.

السياسية، اذ تكفل نصوص الدستور العديد من الحقوق السياسية للفرد والمجتمع والسلطات السياسية، وهي أمور تتصل بصلة وثيقة بقيم المجتمع، بحيث يبدو تعرض القاضي الدستوري لها، في ظاهره، كما لو كان اقتحاماً لمجالات سياسية تختص بها السلطة السياسية وحدها ولا ينازعها في ذلك القضاء⁽¹⁾، وذهب في هذا الاتجاه أيضاً الدكتور "يسري العصار" والذي يرى بان على القاضي الدستوري أن يأخذ بعين الاعتبار التطورات والظروف المتعلقة بالدعوى والطلبات المقدمة اليه، كي لا يتبنى وسيلة جامدة لتفسير المفاهيم السياسية العامة في الدستور، ولا سيما أن واجب القاضي أصبح ليس احترام مبدأ المشروعية فحسب، بل المساهمة في استقرار المجتمع ونظمه، الأمر الذي دفع بعض الفقه الى وصفه بـ "قاضي الموازنات"، وذلك يرتبط بوجود سلطة تقديرية للقاضي، لان السلطة المقيدة تتنافى مع مبادئ العدالة، غير ان نشاط القاضي في التفسير يتوقف عندما تكون ارادة المشرع صريحة، وعندئذ لا يجوز مخالفتها، والا تحول نشاط القاضي الى انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك هو الحال عند المغالاة في تفسير الاعتبارات العملية⁽²⁾، إذ إن سمو الدستور يوجب عدم إمكانية عقد أي إتفاق أو إتخاذ أي قرار بصورة تحكمية لمعالجة هذا الوضع أو ذاك، وضرورة التقيد بقاعدة عليا وضعت دون إعتبار لأي حالة أو لأي شخص⁽³⁾. والقاضي الدستوري وان استخدم جهوده الفكرية في التفسير فلا يعني ذلك تدخله في السياسة، لان التفسير من ضمن اختصاصاته من أجل تحديد الحكمة التشريعية، وبالتالي فذلك يُعد عملاً قضائياً مشروعاً، طالما توافر فيه شرطان، الأول ان لا يفرض القاضي رأيه في تقدير الملائمة، والثاني ان لا يخلق القاضي مبادئ دستورية عليا غير واردة صراحة في الدستور⁽⁴⁾. ونرى ان هذا الاتجاه المؤيد للنشاط التفسيري للقاضي الدستوري يتفق مع الواقع العملي، اذ ان انكار هذا النشاط للقضاء يؤدي الى تفويض اختصاصه الاصيل المتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، عندما لا تتوافر نصوص صريحة تحكم هذه المنازعات، وينتج عن ذلك رد مثل هذه الدعاوى بالرغم من كونها مستوفية لشروطها الشكلية، في حين يتوجب على القضاة - وفي كل الأحوال - الفصل في المنازعات، كما ان هذا النشاط لا يعني خروج القضاء عن مبدأ خضوعه للقانون، لأن القانون هنا لا يجب أن يُفسر تفسيراً ضيقاً ليشمل القانون المكتوب فحسب، وانما يجب أن يُفسر تفسيراً واسعاً ليشمل العرف والمبادئ العامة للقانون والمبادئ ذات القيمة الدستورية، بُغية اكمال ما في التشريعات - الدستورية منها والعادية - من نقص أو غموض من خلال اللجوء الى القواعد غير المقننة التي تنشأ بالشكل الذي يواكب المستجدات والمتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، كل ذلك بشرط أن لا يخلق القاضي قواعد ليس لها أساس في القانون بالشكل الذي يُعد تعدياً على اختصاص السلطة المختصة وتجاوزاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

1- أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية- تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد 1، السنة الأولى، 2003، ص8.

2- يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص8، 9.

3- حيدر محمد حسن، اختلال التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، العدد 1، 2018، ص258، منشور على الرابط: <https://doi.org/10.35246/jols.v33i1.18>. DOI.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري- رقابة دستورية القوانين، مصدر سابق، ص73.

المطلب الثاني

التحول في الجانب العملي لتوجهات للقضاء الدستوري

يمارس القضاء الدستوري في الدولة دوراً رئيسياً في حماية نصوص الدستور وضمان سموها، وفي ضبط التوازن والتعاون بين السلطات العامة في الدولة في حدود اختصاصاتها التي نص عليها الدستور، والبت في تنازع الاختصاص بينها، فضلاً عن حماية وترسيخ حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ولاجتهادات القضاء الدستوري أهمية كبيرة في تحقيق كل ما تقدم، نظراً لعمومية النصوص الدستورية، وقد ازدادت أهمية اجتهادات القضاء الدستوري في ظل التحولات القانونية الدولية الجديدة، وترتب على ذلك تحولاً مهماً في دور القضاء الدستوري، من الدور السلبي الى الدور الايجابي لهذا القضاء – كما سبق وان بينا – ومن أهم مقتضيات هذا التحول هو تطور الاجتهادات القضائية وتطور فلسفة تفسير وتأويل النصوص القانونية، ولا سيما الدستورية منها. وسنقوم بتوضيح التحول في الجانب العملي لتوجهات القضاء الدستوري في كل من فرنسا وجمهورية العراق وكما يأتي:

الفرع الأول- التحول في الجانب العملي لتوجهات القضاء الدستوري في فرنسا:

لقد كان للمجلس الدستوري الفرنسي دوراً ايجابياً بارزاً في تطوير وتعديل الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، اذ ان هذا الدستور لا يتضمن نصوص تنظم العديد من المسائل الدستورية ومن ضمنها الحقوق الأساسية، وفي ظل قصور نصوص الدستور برز النشاط التفسيري للمجلس الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، من جهة، وفي توظيف عناصر الكتلة الدستورية، والتي سبق وان قمنا بتوضيحها. وسبق وان بينا بان الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل اعتمد نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال المجلس الدستوري⁽¹⁾، على أن يتولى تحريك هذه الرقابة السلطات العامة المعنية بالعملية التشريعية (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أي من مجلسي البرلمان)⁽²⁾، وليس للأفراد أو المحاكم الحق في ممارسة هذه الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ثم تم توسيع هذه الرقابة بموجب التعديلات الدستورية في عامي 1974 و 1992 – كما سبق وان وضحنا ذلك – اذ أُجيز لستين نائباً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ ممارسة هذه الرقابة⁽³⁾، وشمل نطاق هذه الرقابة المعاهدات الدولية أيضاً⁽⁴⁾. وظلت فرنسا الدولة الأوربية الوحيدة التي لايسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين حتى سنة 2008، وبالتالي لا يُسمح للأفراد وللمتقاضين

1- اذ نصت المادة (61) من هذا الدستور على ان (يجب عرض القوانين الأساسية قبل اصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة "11" قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور...).

2- وفقاً لما حددته المادة (61) من الدستور في فقرتها الثانية والتي نصت على ان (...ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ احوالة القوانين قبل اصدارها على المجلس الدستوري...).

3- اذ أصبح نص المادة (61) من هذا الدستور وفقاً لهذه التعديلات الدستورية كالآتي (...ولنفس الغايات يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ احوالة القوانين قبل اصدارها على المجلس الدستوري...).

4- اذ نصت المادة (54) من هذا الدستور بعد التعديل الدستوري لعام 1992 على ان (اذا رأى المجلس الدستوري بناءً على اشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ ان التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فانه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه الا بعد مراجعة الدستور).

ممارسة الحق في رقابة دستورية القوانين حتى لو كانت تتضمن ما يمس حقوقهم وحررياتهم التي يكفلها الدستور، لكن وبتأثير التحولات القانونية الدولية لا سيما في مجال الديمقراطية ومتطلباتها الجديدة، كان لا بد من الدعوة الى تحديث مؤسسات الجمهورية بالشكل الذي يتوافق مع هذه المتطلبات⁽¹⁾. وكانت أولى المحاولات لتعديل الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في هذا الخصوص سنة 1990، على اثر مقال لرئيس المجلس الدستوري الفرنسي نُشر في جريدة لوموند الفرنسية ينتقد فيه أن يكون من حق الفرنسيين الادعاء المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في حين انهم محرومون من اللجوء الى المجلس الدستوري الفرنسي، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، اذ أعلن الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميثيران" عن تبني وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري وتقديم مشروع قانون لتعديل الدستور الفرنسي، بحيث يسمح للأفراد بالدفع بعدم دستورية القوانين، وذلك في 30-3-1990، ووافقت عليه الجمعية الوطنية في 25-4-1990، وأحيل الى مجلس الشيوخ ووافق عليه بعد أن أدخل بعض التعديلات عليه في 14-6-1990، وفي القراءة الثانية لمشروع هذا القانون من قبل الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لم تتم الموافقة عليه وتم هجره⁽²⁾، والمحاولة الثانية كانت سنة 1993، اذ أعيد طرح مشروع التعديل الدستوري الذي رُفض سنة 1990، حيث أعلن الرئيس "فرانسوا ميثيران" في 9-11-1992 عن رغبته في اجراء تعديلات دستورية على نصوص الدستور المنظمة للسلطات العامة، وهي المواد (57، 61، 65)، وتم تشكيل لجنة سُميت اللجنة الاستشارية برئاسة "جورج فيدل" لفحص هذه التعديلات سنة 1992، ثم نوقش مشروع التعديل الدستوري في مجلس الوزراء في 10-3-1993، ولكن لم يُناقش هذا المشروع أمام الجمعية الوطنية بسبب الانتخابات التشريعية التي أُجريت سنة 1993 والتي أسفرت عن فقدان الرئيس "فرانسوا ميثيران" للأغلبية البرلمانية التي تمكنه من تمرير مشروع التعديلات الدستورية، وظل الوضع على ما هو عليه بشأن الرقابة على دستورية القوانين حتى سنة 2008، وبالرغم من فشل هاتين المحاولتين الا انهما تعتبران من أوائل المحاولات لادخال المتقاضين ضمن النظام القانوني لرقابة دستورية القوانين، ويمثلان المصدر التاريخي للتعديل الدستوري الذي أُجري سنة 2008⁽³⁾. وفي سنة 2007 تجددت الدعوة لتعديلات دستورية يكون من شأنها توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين، وتبني هذه الدعوة الرئيس الفرنسي "نيكولا ساركوزي" في حملته الانتخابية سنة 2007، وأعلن عن نيته بقيادة التعديل الثالث والعشرين للدستور الفرنسي لسنة 1958

1- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 734 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 100.
2- حيث كان هذا المشروع يتضمن تعديل المواد (61، 62، 63) من الدستور بحيث يسمح للمتقاضين أمام محاكم أول درجة سواء المحاكم العادية أو الادارية بالدفع بعدم دستورية التشريع الواجب التطبيق على النزاع متى كان يتضمن المساس بحقوقهم التي يكفلها الدستور، ومتى قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع أحالته الى محكمة النقض أو الى مجلس الدولة على حسب الأحوال، وإذا ثبت لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة جدية الدفع تتم إحالته على المجلس الدستوري للفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاحالة، كما يمكن الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة بحسب الأحوال، وفي جال جديته يُحال الى المجلس الدستوري للفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاحالة. د.صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 92، 93.

3- محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (آثاره وحجيته وتنفيذه)، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 176، 177. وينظر أيضاً في هذا الخصوص د.عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص 100، 101.
في اجتماع البرلمان الفرنسي بمجلسيه في 21-7-2008، وتم نشره في الجريدة الرسمية في 23-7-2008⁽¹⁾.

المعدل، وبعد فوزه في الانتخابات بدأ فوراً بتنفيذ وعده الانتخابي، وأعلن في 12-7-2007 عن تشكيل لجنة للتأمل في الأوضاع الدستورية سُميت "لجنة التأمل والمقترحات حول تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وإعادة التوازن بينها"، وعُرفت هذه اللجنة فيما بعد بلجنة "بلادور" نسبةً الى رئيسها "ادوارد بلادور" وهو رئيس الوزراء الأسبق، وبدأت هذه اللجنة عملها بالفعل في 18-7-2007، وأعدت تقريرها وقدمته الى رئيس الجمهورية في 29-10-2007، وقد احتوى تقرير هذه اللجنة على مجموعة من الاقتراحات لتحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية، واستناداً لهذه الاقتراحات تم بلورة مشروع التعديل الثالث والعشرين للدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل، وتمت موافقة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ على هذا المشروع، ومن ثم اعلان الاقرار النهائي لهذا التعديل الدستوري⁽¹⁾. وبموجب هذا التعديل تم توسيع اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي، مع الإبقاء على الرقابة الدستورية السابقة، وتضمن هذا التعديل إضافة المادة (1/61) لدستور فرنسا لسنة 1958 المعدل، والتي تضمنت الرقابة الدستورية اللاحقة، والتي تُعرف في الفقه الفرنسي بـ "مسألة الأولوية الدستورية" "La question prioritaire de constitutionnalite" وقد جاء في هذه المادة إنه في حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم، بأن نصاً تشريعياً يتضمن اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز اشعار المجلس الدستوري - بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة والتي يفصل فيها في أجل محدد، ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة، ودخلت هذه المادة حيّز النفاذ في 1-3-2010 بعد صدور قانونها الأساسي في 10-12-2009 فضلاً عن عدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتبين آلية تطبيقها⁽²⁾. ووفقاً لهذا التعديل الدستوري فإن المجلس الدستوري ينظر في دستورية القوانين بعد اصدارها ودخولها حيّز النفاذ، مما يعني انه يمارس رقابة لاحقة على اصدار القوانين، ومن دراسة هذا التعديل الدستوري يمكن أن نوجز أهم معالمه بخصوص الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بما يأتي:

أولاً- أجاز هذا التعديل الدستوري للأفراد المتخاصمين في دعوى معروضة أمام القضاء - ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي - الدفع بعدم دستورية القانون واجب التطبيق في هذه الدعوى، اذا تضمن انتهاكاً لحقوقهم وحرياتهم التي كفلها الدستور.

ثانياً- قرر هذا التعديل الدستوري اختصاص مجلس الدولة (اذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية)، واختصاص محكمة النقض (اذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن الى المجلس الدستوري من عدمه.

ثالثاً- للمجلس الدستوري صلاحية البت في هذه الطعون.

ولا شك في ان هذا التعديل الدستوري يُعد تقدماً مهماً في مجال القضاء الدستوري، اذ ان نظام الدفع بعدم دستورية القوانين الذي استحدثه هذا التعديل يمثل ضماناً لدوام العلاقة غير المباشرة بين الأفراد المتقاضين والقاضي الدستوري، فضلاً عن انه يوفر حماية فعالة للدستور وذلك باستبعاد النصوص القانونية المخالفة له من التطبيق على النزاعات المعروضة أمام القضاء العادي أو الإداري. وقد كان للنشاط التفسيري الايجابي للمجلس الدستوري الفرنسي دوراً مهماً في المجال التشريعي، وفي مجال الحقوق والحريات،

1 عيد أحمد الغفلول، مصدر سابق، ص 103.

2 محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23/يوليو/2008، مصدر سابق، ص 15، 16.

وكذلك كان له الدور البارز من خلال قراراته في منح بعض المبادئ القيمة الدستورية، وسنقوم بتوضيح كل مما تقدم، وكالاتي:
أولاً- الدور الإيجابي للنشاط التفسيري للمجلس الدستوري الفرنسي في المجال التشريعي:

نستطيع تلمس الدور الإيجابي للمجلس الدستوري الفرنسي في مجال التشريع من خلال التحول في توجهات هذا القضاء بُغية مواكبة التحولات الدولية من جهة، وتحقيقاً للأهداف والغايات المتوخاة من وراء التشريع من جهة أخرى، ومن مظاهر هذا التحول عدول المجلس الدستوري عن مبدأ دستوري سابق، وهو عدم جواز الرقابة على النصوص القانونية الخالية من المضمون القاعدي⁽¹⁾، إذ ان المجلس لم يمارس الرقابة على مثل هذه النصوص حتى سنة 2005، بالتزامن مع بدء مناقشة مبدأ جودة القواعد القانونية سنة 2004، والذي اعتبره المجلس مبدأً دستورياً بمنحه القيمة الدستورية ووضع معايير واضحة ومحددة له، إذ أعلن رئيس المجلس الدستوري بان المجلس بصدد تحول دستوري يهجر فيه مبدأ استمر لسنوات طويلة، وأكد بأن المجلس سيبدأ في الرقابة على النصوص الخالية من المضمون القاعدي، وأوضح بأنه ليس من المقبول أن يخلو التشريع من القواعد القانونية التي تحدد الحقوق، وتفرض الالتزامات، وينشغل المشرع بعرض الأهداف والبيدييات والارشادات غير الملزمة، وإنّ ذلك يؤدي إلى الإخفاق والفوضى التشريعية، ولذلك يجب على البرلمان أن يمتنع عن إصدار النصوص القانونية التي تخلو من المضمون القاعدي، وأضاف بأن المجلس الدستوري سيتصدى لرقابة هذه النصوص التشريعية⁽²⁾، وبعد ذلك صدرت عن المجلس الدستوري العديد من القرارات بعدم دستورية النصوص التشريعية استناداً الى خلوها من المضمون القاعدي. ومن التطبيقات القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن قراره بخصوص البت في دستورية بعض نصوص قانون التنظيم القانوني لمدارس المستقبل، المُحال عليه من البرلمان، منها نص المادة السابعة من هذا القانون، والتي جاء فيها بان المدرسة تهدف الى تحسين مستوى التحصيل الدراسي للتلاميذ ومراعاة الفروق الفردية بينهم، والاعتراف بكل أنواع الذكاء وتشجيعها، للارتقاء بمواهب التلاميذ، كما تهدف المدرسة الى تكوين التلاميذ تكويناً علمياً وفنياً ورياضياً وفكرياً، تحت اشراف معلمين وبمساعدة الأهل، بصورة تساعد على تطوير مهاراتهم لإنجاز الأعمال المطلوبة، وتساهم بشكل فعال في اختيار التلاميذ لمسارهم المستقبلي، وقد فضى المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا النص لخلوه من القواعد القانونية، وأضاف المجلس بان هذا النص يتضمن تمنيات وطموحات لتطوير عملية التعليم، ولا يصلح أن يكون نصاً قانونياً، لانه مجرد بشكل واضح من القواعد

1 وهي طائفة من النصوص القانونية الخالية من القواعد القانونية، بمعنى انها تفتقر الى القواعد والمبادئ القانونية الأساسية التي يجب أن تكون موجودة في أي نص قانوني، وعادةً ما تتضمن هذه النصوص تعليمات وارشادات عامة تعبر عن الرغبات والأمنيات، دون تحديد الاجراءات اللازمة لتطبيقها، أو دون توضيح الآثار القانونية المتلتبة على مخالفتها، وتثير هذه النصوص العديد من الاشكاليات القانونية، لانها تُتيح مجالاً واسعاً لتفسيرات مختلفة، مما قد يؤدي الى عدم التوافق بل الى التعارض أحياناً في تطبيق النص القانوني بطرق مختلفة على الحالات القانونية المتماثلة. د.محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (1999-2004)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص32.

2 خطاب رئيس المجلس الدستوري الفرنسي أمام رئيس الجمهورية في 7-10-2005، متاح على الموقع الالكتروني:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel>

تاريخ الزيارة 2024-5-1 الساعة 9:00 مساءً.

قانونية، وأشار المجلس بمناسبة تعرضه لنص آخر في ذات القانون، بأن النص الذي يرتب التزاماً على المدارس بالقيام بترتيبات خاصة للتلاميذ المتفوقين فكرياً، ولأولئك الذين يعانون من صعوبات التعلم، وللتلاميذ القادمين حديثاً إلى فرنسا، قد حُرر بعبارات عامة وغير دقيقة، وأن هذا النص محفوف بالمخاطر، وقوته القانونية مشكوك فيها، مما قد يؤدي إلى التعسف في تطبيقه⁽¹⁾. وفي 23-1-2012 وافق البرلمان الفرنسي على مشروع قانون يُجرّم "انكار الإبادة الجماعية للأرمن"، ووفقاً لمشروع هذا القانون فإنه يجوز توقيع عقوبة جنائية وهي الحبس لمدة سنة أو غرامة خمسة وأربعين ألف يورو بحق من أنكر أو قلل بطريقة مشينة وبأي وسيلة من وسائل التعبير من وجود جرائم الإبادة الجماعية ضد الأرمن والتي وقعت سنة 1915 والمُعترف بها في القانون الفرنسي، إلا أن معارضوا هذا القانون دفعوا بعدم دستوريته لتعارضه مع حرية التعبير عن الرأي من جهة، ولخلوه من المضمون القاعدي من جهة أخرى، مؤكدين بأن القانون الجنائي لا علاقة له بالتاريخ وأن البرلمان لا يمكن أن يتحول إلى محكمة تاريخية، وقد أيد المجلس الدستوري ذلك وقرر عدم دستورية هذا القانون، مؤكداً بأن هذا القانون يتعارض مع حرية التعبير، ويخلو من القواعد القانونية، نظراً لأن هذا القانون اعتبر مجرد التقليل من الإبادة الجماعية هو جريمة بحد ذاته، بينما هي في حقيقتها فكرة تاريخية تخضع للتاريخ ونقاش المؤرخين، بالتالي لا يمكن اعتبارها جريمة جنائية⁽²⁾. وكذلك كان موقف المجلس الدستوري من الدفع المقدم من قبل المعارضة في البرلمان الفرنسي بعدم دستورية المادة (68) من قانون المساواة والمواطنة، والذي وافق البرلمان على مشروعه في 22-12-2016، ثم أُحيل مشروع القانون إلى المجلس الدستوري استناداً إلى خلو المادة (68) من هذا المشروع من المضمون القاعدي، وقد جاء في هذه المادة بأن تعترف الدولة بحق كل شاب يبلغ سن الثمانية عشر سنة، ابتداءً من سنة 2020، في الاستفادة من تجربة مهنية أو نقابية في الخارج، وقد دفع بعض أعضاء البرلمان بعدم دستورية نص هذه المادة لخلوه من المضمون القاعدي، فهو يخلو من ترتيب أي أثر قانوني أو أي التزام على الدولة، وهو عبارة عن مجرد أمنيات، وكان الأحرى بالمشروع استخدام عبارات توضح التزامات الدولة في هذا الشأن بشكل دقيق، وقد قرر المجلس الدستوري بأن هذا النص بصورته هذه ما هو إلا نص وصفي يخلو من القواعد القانونية الملزمة، وانتهى المجلس إلى الحكم بعدم دستورية هذا النص⁽³⁾.

ثانياً- الدور الإيجابي للنشاط التفسيري للمجلس الدستوري الفرنسي في مجال الحقوق والحريات:

بخصوص الدور الإيجابي للنشاط التفسيري للمجلس الدستوري الفرنسي في مجال الحقوق والحريات، نشير إلى قرار المجلس الدستوري الصادر في 16/7/1971 والمتعلق

1 قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (512-2005) الصادر في 21-4-2005، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005512DC.htm>، تاريخ الزيارة 29-4-2024 الساعة 10:00 مساءً.

2 قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (647-2012) الصادر في 28-2-2012، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012-communique-de-presse>، تاريخ الزيارة 2-5-2024 الساعة 8:00 مساءً.

3 قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (745-2016) الصادر في 26-1-2017، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2016-745-dc-du-26-janvier-2017-communique-de-presse>، تاريخ الزيارة 2-5-2024 الساعة 8:30 مساءً.

بحرية الجمعيات "freedom of association"، اذ قبل المجلس في هذه القضية القيمة القانونية لمقدمة دستور سنة 1958 بكل النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك، مشكلاً بذلك ما أطلق عليه الفقيه الفرنسي "لويس فافوريو" "Louis Favoreu" الكتلة الدستورية "le Bloc de constitutionnalité"، وقد قرر المجلس الدستوري في هذه القضية بان القانون الذي يحدد اجراءات اكتساب الجمعيات للأهلية القانونية يمثل انتهاكاً للدستور، واستند المجلس في هذا القرار الى ان مقدمة دستور سنة 1946 قد أشارت الى "المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية"، ومن بين هذه المبادئ مبدأ حرية الجمعيات، ويترتب على هذا المبدأ أن يكون تكوين الجمعيات يجب أن يتم بحرية، وأن يكون بمقدور هذه الجمعيات أن تطور أنشطتها، مع الخضوع لشرط واحد فقط وهو الاخطار السابق، وان هذا الاخطار لا يمكن أن يخضع لأي تدخل سابق سواء من جانب السلطات الإدارية أو القضائية، وانتهى المجلس الى ان المبادئ الدستورية الأساسية لا توجد فقط في مقدمة دستور سنة 1958 وانما أيضاً - وفقاً للإشارة الواردة في هذه المقدمة - في مقدمة دستور سنة 1946 وفي اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، وبناءً على ذلك اعتبر المجلس أن مشروع القانون المقترح الذي يقرر رقابة قضائية سابقة على الأخطار المذكور، غير دستوري⁽¹⁾. وهذا الأسلوب في عملية تطويع الدستور الفرنسي استمر المجلس الدستوري بتطويره، ويظهر ذلك في قراره الصادر في 1982/1/16 والخاص بالقضية المتعلقة بقانون التأمين، اذ طبق المجلس المادة الخاصة بالحق في الملكية والواردة في اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، وانتهى المجلس الى ان هذا الحق يتمتع بقوة الزام دستورية، وقرر عدم دستورية بعض مواد هذا القانون، وذلك بالرغم من ان هذه المادة كانت تعتبر مهجورة وان تفسيرها لا يمكن أن يفسح المجال لتوسيع معناها، مع الأخذ بالاعتبار انه بعد سنة 1789 وحتى وقتنا الحاضر، قد خضعت أهداف وشروط ممارسة الحق في الملكية لتطور تميّز بتوسع في مجال تطبيق هذا الحق، ليشمل مجالات فردية جديدة، وكذلك لتطور في القيود المفروضة على هذه الممارسة والتي تتطلبها المصالح العامة، وان المبادئ المعبّر عنها في اعلان حقوق الانسان والمواطن تتمتع بقيمة دستورية كاملة، وتمثل المحافظة على هذه القيمة الدستورية أحد أهداف المجتمع السياسي، وان الحق في الملكية له ذات مرتبة الحرية، والأمن، ومقاومة الظلم، وكذلك الحال بالنسبة للضمانات الممنوحة لحائزي هذا الحق، ولا امتيازات السلطة العامة⁽²⁾. وبذلك تمكن المجلس الدستوري الفرنسي من تقرير حقوق دستورية من خلال منحه القيمة الدستورية للحقوق الواردة في اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، ومن بينها الحق في الملكية، وتفسيره على نحو يتلائم مع متطلبات العصر الحاضر.

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري بتاريخ 2021-1-15 بمناسبة النظر في مسألة دستورية ذات أولوية، عرضت عليه من قبل الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية، تتعلق بتعارض تعديل قواعد الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم (2020-290) الصادر في 2020-3-15 لمعالجة تفشي فيروس (كوفيد 19)، مع الامتثال للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من هذا التعديل على ان (يجوز، على سبيل عدم التقيد بالمادة "71-706" من قانون الاجراءات الجنائية،

1 -Louis Favoreu, op.cit, P34.

2 Louis Favoreu and Philip, Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel, Paris, 1984, P.222-223.

استخدام وسيلة للاتصالات السمعية البصرية أمام جميع المحاكم الجنائية، باستثناء محكمة الجنايات، دون أن يكون من الضروري الحصول على موافقة الأطراف، وحيثما يتعذر تقنياً أو مادياً استخدام هذه الوسيلة، يجوز للقاضي أن يقرر استخدام أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الإلكتروني، بما في ذلك الاتصال الهاتفي، لضمان نوعية الإرسال، وهوية الأفراد، وضمان سرية التبادل بين الأطراف ومحاميهم، ويكفل القاضي في جميع الأوقات سير الإجراءات على النحو الواجب ويضع قلم المحكمة محاضر الإجراءات، وفي الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، ويقوم القاضي بتنظيم الإجراءات وتسييرها، مع احترام حقوق الدفاع وضمان المواجهة بين الخصوم في المناقشات⁽¹⁾.

وقد كان الاعتراض على النص السابق نظراً لأجازته للدائرة الابتدائية في محكمة النقض البت عن طريق الفيديو في مدّ الحبس الاحتياطي دون امكانية معارضة الشخص المحتجز، مما قد يؤدي الى حرمانه من فرصة المثول شخصياً أمام قاضيه لأكثر من سنة، والنتيجة هي انتهاك حقوق الدفاع التي لا يمكن أن تبررها أهداف اقامة العدل وحماية الصحة العامة، وعليه قرر المجلس الدستوري عدم دستورية الفقرة المذكورة.

ثالثاً- الدور الايجابي للنشاط التفسيري للمجلس الدستوري في منح بعض المبادئ القيمة الدستورية: لقد كان للنشاط التفسيري للمجلس الدستوري الفرنسي دوراً خلاقاً في منح عدة مبادئ القيمة الدستورية، بالرغم من ان الدستور لم ينص صراحةً عليها، وسنوضح ذلك من خلال تناول أبرز قرارات المجلس في هذا الشأن:

أ- مبدأ استمرارية المرفق العام:

يعد مبدأ استمرارية المرفق العام من المبادئ التقليدية في القانون الفرنسي، لكن تم الاعتراف لهذا المبدأ بالقيمة الدستورية من خلال اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك في قراره رقم (79- 105- DC) الصادر في 25-7-1979، على أثر حالة الاضراب العام في هيئة الاذاعة والتلفزيون سنة 1979، اذ أكد المجلس على ان الحق في الاضراب المنصوص عليه في مقدمة دستور سنة 1946 – والتي تعد من ضمن الكتلة الدستورية في فرنسا، كما سبق وان وضعنا ذلك – هو ليس حقاً مطلقاً، وانما يرد عليه قيد توفير الحد الأدنى من خدمة المرفق، ويجب التوفيق بين هذا الحق ومبدأ استمرارية المرفق العام، من المحافظة على استمرار عمل المرفق العام وضمان تقديم الحد الأدنى من الخدمة، وان مبدأ استمرارية المرفق العام يعد مبدأ ذو قيمة دستورية⁽²⁾.

ب- مبدأ الاخاء:

إذ منح المجلس الدستوري الفرنسي لمبدأ الاخاء القيمة الدستورية في قراره رقم (2018-717/718-DC) الصادر في 6-7-2018، حيث أكد المجلس بان مبدأ الاخاء هو مبدأ ذو قيمة دستورية، الى جانب مبدأي الحرية والمساواة، والاخاء هو أحد عناصر الشعار الوطني الفرنسي (حرية، مساواة، أخوة)، والذي يعود الى زمن الثورة الفرنسية لسنة 1789، وهو يعني بان جميع أبناء الوطن متوحدون ومتضامنون مع بعضهم البعض

1 قرار المجلس الدستوري الفرنسي (QPC 2020-872) بتاريخ 15-1-2021، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/media/24680>، تاريخ الزيارة 4-5-2024 الساعة 9:00 مساءً.

2 قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (79-105-DC) الصادر في 25-7-1979، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-1979-105-dc-du-79-july-1979-communique-de-presse>، تاريخ الزيارة 6-5-2024 الساعة 8:30 مساءً.

من خلال المساعدة الاجتماعية والتسامح واحترام الآخرين، وقد قضى المجلس في هذا القرار بعدم دستورية القانون الذي يجرم مساعدة أي مهاجر غير شرعي الى فرنسا، ويعاقب من يقوم بهذا الفعل بعقوبة تصل الى الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة قيمتها ثلاثون ألف يورو، وذلك استناداً الى مبدأ الاخاء الذي اعتبره المجلس مبدأ ذو قيمة دستورية⁽¹⁾.

الفرع الثاني- التحول في الجانب العملي لتوجهات القضاء الدستوري العراقي:

نظراً لحدثة القضاء الدستوري في جمهورية العراق مقارنةً بالعمق التاريخي للقضاء الدستوري في الدول المقارنة وغيرها من الدول التي لها باعٌ طويل في الشأن، فان غالبية قرارات هذا القضاء التي أسست على النشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا - المختصة بممارسة مهام القضاء الدستوري - كانت نتيجة تفسير دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تفسيراً تقليدياً، لغوياً أو منطقياً، غير ان هناك قرارات عديدة صدرت عن هذه المحكمة قد بُنيت على النشاط التفسيري الايجابي للنصوص الدستورية، لاسيما في مجال العلاقة بين سلطات الاتحاد والعلاقة بين سلطات الاتحاد والأقاليم، وسنقوم بتوضيح ذلك وكما يأتي:

أولاً- الدور الايجابي للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في مجال العلاقة بين سلطات الاتحاد:

لقد كان للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية دوراً بارزاً في مجال الاختصاص التشريعي، وفي مسألة تشكيل الوزارة، نظراً لما سجله دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من نقصاً وغموضاً في الألفاظ والنصوص ليس بفعل قصور واضعي الدستور فقط، بل أيضاً بسبب عدم مراعاة معايير الصياغة السليمة⁽²⁾ اذ قامت المحكمة بمعالجة هذه الحالات بمناسبة المنازعات التي عُرضت أمامها، وسنعرض نماذج من قرارات المحكمة في هذا الخصوص، وكما يأتي:

أ- في مجال الاختصاص التشريعي والرقابي:

لقد كان للنشاط التفسيري الايجابي للمحكمة الاتحادية العليا تأثيراً بارزاً في مجال الاختصاص التشريعي، نظراً للغموض الذي اعترى العديد من نصوص الدستور المعنية بتنظيم هذا المجال، من ذلك الاشكالية المتعلقة بمسألة "الأغلبية المطلقة" التي نص عليها الدستور في مواضع مختلفة، اذ أصدرت المحكمة قراراً بتاريخ 21-10-2007 بينت فيه بان مصطلح "الأغلبية المطلقة" اذا لم يُتبع بما يُبين فيما اذا كان المقصود بها الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب أو الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء الحاضرين في الجلسة، كما هو الحال في المادتين (61/ثامناً) و (76/رابعاً)⁽¹⁾، فان ذلك يعني ان المقصود بها (الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء الحاضرين في الجلسة) بقرينة ان واضع الدستور لو أراد بها (الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب) لكان قد صرح بذلك،

1 قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (DC-717/718-2018) الصادر في 6-7-1979، متاح على الموقع الالكتروني:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquede/decision-n-2018-717-718-dc-du-717-july-2018-communique-de-presse>، تاريخ الزيارة 6-5-2024 الساعة 9:00 مساءً.

2 اذ نصت المادة (61/ثامناً) على ان (لمجلس النواب سحب الثقة من أحد الوزراء، بالأغلبية المطلقة،...)، ونصت المادة (76/رابعاً) على ان (يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف، أسماء أعضاء وزارته، والمنهاج الوزاري، على مجلس النواب، ويُعد حائزاً ثقته، عند الموافقة على الوزراء منفردين، والمنهاج الوزاري، بالأغلبية المطلقة).

كما فعل في المواد (55) و (59/أولاً) و (61/سادساً، أ، ب) و (61/ثامناً، ب/3) و (64/أولاً)⁽¹⁾ من الدستور⁽²⁾، ثم عدلت المحكمة بتشكيلتها الجديدة⁽³⁾ عن هذا القرار وقضت بأن مفهوم الأغلبية المطلقة اينما يرد في الدستور فإن القصد منه هو أكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب، أما المقصود بالأغلبية البسيطة هو أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب الانعقاد⁽⁴⁾.

كما كان للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا دوراً في استحداث آلية لم ينص عليها الدستور في المادة (60) منه، والتي نصت على ان (أولاً- مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء).

ثانياً- مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من احدى لجانه المختصة) وبذلك فإن هذه المادة قد حددت الآلية التي تقدم بها مشروعات القوانين ومقترحات القوانين، لكن المحكمة الاتحادية العليا قررت بأن مقترحات القوانين انما هي أفكار وليست مشاريع قوانين، وينبغي على مجلس النواب أن يُحيل تلك الأفكار الى مجلس الوزراء ليتولى صياغتها على شكل مشروعات قوانين، ويُعيد ارسالها الى مجلس النواب ليتولى تشريعها⁽⁵⁾، ولكون المشرع الدستوري لم يُبين أساس التمييز بين مشروعات القوانين ومقترحات القوانين، وما يترتب على هذا التمييز، فإن هذا الاجتهاد للمحكمة يمثل اضافة لنص المادة (60) المذكورة. واستناداً لما تقدم قضت المحكمة بعدم دستورية قانون رواتب ومخصصات رئيس الجمهورية رقم (26) لسنة 2011، نظراً لعدم اعداد مشروعه من قبل السلطة التنفيذية وفقاً لنص المادة (60/أولاً) والمادة (80/أولاً، ثانياً) من الدستور⁽⁶⁾، ومن ثم سمحت المحكمة لمجلس النواب بتقديم مشروعات القوانين وفقاً لضوابط معينة، وذلك من خلال قضائها بتأييد دستورية قانون استبدال أعضاء مجلس النواب ذي الرقم (6) لسنة 2006، والذي تم تشريعه من قبل مجلس النواب مباشرة، وقد جاء في قرار المحكمة (تجد المحكمة ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد كرس في المادة (47) منه مبدأ الفصل بين السلطات... وألا يكون من بين القوانين التي يشرعها مجلس النواب مباشرة ما يمس هذا المبدأ، ومن تلك القوانين التي تمس هذا المبدأ هي:

1- اذ نصت المادة (55) من الدستور على ان (ينتخب مجلس النواب في أول جلسة له رئيساً، ثم نائباً أول ونائباً ثانياً، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس...)، ونصت المادة (59/أولاً) على ان (يتحقق نصاب انعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه)، ونصت المادة (61/سادساً) على ان (أ- مساعلة رئيس الجمهورية بناءً على طلب مسبب، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب. ب- اعفاء رئيس الجمهورية، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب...)، ونصت المادة (61/ثامناً، ب/3) على ان (يقرر مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه)، ونصت المادة (64/أولاً) على ان (يحل مجلس النواب، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، ...).

2- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (23/اتحادية/2007) في 21-10-2007، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2005، 2006، 2007)، جمعية القضاء العراقي، بغداد، بلا سنة نشر، ص 57.

3- اذ تم تغيير تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة الأولى من قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 لقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005، منشور في الوقائع العراقية/العدد 4635 في 7-6-2021.

4- قرار المحكمة الاتحادية رقم (90/اتحادية/2019) في 28-4-2021، متاح على الموقع الالكتروني <https://www.iragfsc.iq>، تاريخ الزيارة 11-6-2024 الساعة 8:00 مساءً.

5- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (43/اتحادية/2010) في 12-7-2010، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2010)، مصدر سابق، ص 70.

6- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (19/ت/2013) في 6-5-2013، منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية العراقية:

www.iragia.iq، تاريخ الزيارة 12-6-2024 الساعة 9:00 مساءً.

القوانين التي ترتب التزامات مالية على السلطة التنفيذية، لم تكن مدرجة في خطتها أو في موازنتها المالية دون التشاور معها والحصول على موافقتها، وكذلك القوانين التي تتعارض مع المنهاج الوزاري الذي نالت الوزارة ثقة مجلس النواب على أساسه، وكذلك أن لا تكون ماسة بمهام السلطة القضائية دون التشاور معها...⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح ان المحكمة الاتحادية العليا قد تبنت المفهوم الواسع لمبدأ الفصل بين السلطات - وهذا المفهوم يضيف نوع من المرونة على فهم هذا المبدأ وتطويره نحو الفصل المشبع بروح التعاون بين السلطات لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام⁽²⁾ - للدرجة التي أباحت لنفسها رسم قواعد معينة لممارسة التشريع، منها ان لمجلس النواب حق اعداد مشروعات القوانين والتصويت عليها من دون الرجوع للحكومة، وذلك بتوافر ثلاثة شروط، أولها أن لا يتصل مشروع القانون بالسياسة العامة للدولة أو بالمنهاج الوزاري، وثانيهما أن لا يترتب على مشروع القانون التزامات مالية على السلطة التنفيذية، وثالثهما أن لا يمس باستقلال السلطة القضائية من دون التشاور معها، بالرغم من الدستور قد ميّز بين مشروعات ومقترحات القوانين دون الأخذ بنظر الاعتبار مضمون القانون، فجاء بنص عام تكون الحكومة بموجبه مختصة بتقديم مشروعات القوانين، وقد يكون السبب في ذلك هو الخبرات العلمية والفنية التي تمتلكها الحكومة والتي قد لا تتوفر في مجلس النواب. وفي إطار المجال التشريعي أيضاً نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد استحدثت طريقاً جديداً بخصوص تشريع قانون مجلس الاتحاد، وذلك بمناسبة تفسيرها لنص المادتين (65) و (137) من الدستور⁽³⁾ والمتعلقة بمجلس الاتحاد بناءً على طلب من مجلس النواب، اذ جاء في قرار المحكمة (...لذا يلزم أن يصدر مجلس النواب قراراً (بياناً) يُشير الى الايدان بالتحضير لاعداد "قانون مجلس الاتحاد"...ومجلس النواب بقراره هذا يدعو السلطة التنفيذية والقضائية والمنظمات والمعنيين بإعداد الأفكار والتصورات التي تخص مجلس الاتحاد بكل أبعاده ومراميها، وذلك في ضوء ما ورد في المبادئ الأساسية للدستور وتجارب الدول في هذا المجال، وبعدها تجمع الأفكار والتصورات والصياغات لتصاغ أحكام القانون وفق السياقات التشريعية من مجلس شوري الدولة، ثم يعود المشروع ليناقدش في مجلس النواب...)⁽⁴⁾، ومن الواضح أنّ كل ما تضمنه هذا القرار للمحكمة من تفاصيل لا يمكن اعتباره تفسيراً لنص المادتين (65) و (137) من الدستور، وإنما تعتبر إضافات للنص الدستوري، فهي تفاصيل مستحدثة تماماً نتيجة لاجتهاد المحكمة.

1- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (29/21/اتحادية/2015) في 14-4-2015، منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية العراقية:

www.iragja.iq، تاريخ الزيارة 2024-6-12 الساعة 11:00 مساءً.

2- شهاب أحمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، العدد 2، 2018، ص18، منشور على الرابط:

<https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.66>.

3- نصت المادة (65) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ان (يتم انشاء مجلس تشريعي يُدعى ب "مجلس الاتحاد" يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلق به، بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، ونصت المادة (137) من هذا الدستور على ان (يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد ايما وردت في هذا الدستور، الى حين صدور قرار من مجلس النواب، بأغلبية الثلثين، بعد دورته الانتخابية الاولى التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور).

4- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (72/اتحادية/2012) في 1-10-2012، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2012)، اعداد القاضي جعفر ناصر و فتحي الجوّاري، مجلة التشريع والقضاء، مكتبة الصباح، بغداد، العراق، 2013، ص26.

ومن الجدير بالذكر أنّ التفاصيل التي أوردتها المحكمة في هذا القرار تتعارض مع قرار المحكمة السابق ذكره أعلاه والمتعلق بتفسير المادة (60) من الدستور، والذي رسمت من خلاله المحكمة طريق تشريع مقترحات القوانين، إذ ذهبت المحكمة في التفاصيل أعلاه الى رسم طريق جديد خاص بتشريع قانون بذاته.

ب- تقييد الجهات التي يحق لها الطلب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير النصوص الدستورية:

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في سنة 2008 قراراً حددت به الجهات التي يحق لها تقديم طلب تفسير نص دستوري الى المحكمة الاتحادية العليا، وهي (مجلس الرئاسة⁽¹⁾، مجلس النواب، مجلس الوزراء أو الوزراء)⁽²⁾، وقد استقر قضاء المحكمة على ذلك في عدة قرارات أخرى⁽³⁾، وذلك بالرغم من ان المادة (93/ثانياً) من الدستور قد نصت على ان من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هو تفسير نصوص الدستور، وان هذا النص قد جاء عاماً ومطلقاً، وان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرق دليل على تقييده، الا ان المحكمة قيدت هذا النص ومنعت الكتل السياسية والأحزاب ومنظمات المجتمع المدني من تقديم طلب لتفسير نصوص الدستور، بل ان المحكمة قد حصرت تقديم طلب التفسير من قبل مجلس النواب برئيس المجلس أو أحد نوابه، من دون بقية أعضاء المجلس ورؤساء اللجان البرلمانية فيه، وقد استندت المحكمة في ذلك الى المادة (5)⁽⁴⁾ من نظام سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005⁽⁵⁾، وبالرجوع الى نص هذه المادة نجد انها تتعلق بالطلب المقدم من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، في حالة وجود منازعة قائمة بين جهتين محلها الفصل في دستورية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، بينما كان موضوع القرارات المشار اليها منصباً على تفسير نص دستوري، ولم تكن مناسبة الطلبات التي قدمت الى المحكمة منازعة بين جهتين على تفسير نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر كما افترضت المحكمة، وبذلك تكون المحكمة قد أتت بحكم جديد قيدت به نصاً دستورياً مطلقاً، ويُعد قرار المحكمة في هذا الخصوص قراراً مكماً لنص دستوري مقيداً لمضمونه.

1- ولقد حل مصطلح "رئيس الجمهورية" محل مصطلح "مجلس الرئاسة" بعد دورة انتخابية واحدة لاحقة على نفاذ دستور سنة 2005 وفقاً لأحكام المادة (138/أولاً) من الدستور.

22 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (26/اتحادية/2008) في 23-6-2008، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008-2009)، جمعية القضاء العراقي، المجلد 2، بغداد، 2011، ص 14.

3- يُنظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا الآتية:

-القرار رقم (3/اتحادية/2009) في 4-2-2009، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008-2009)، المصدر السابق، ص 17.

-القرار رقم (29/اتحادية/2012) في 2-5-2012، والقرار رقم (85/اتحادية/2012) في 10-12-2012، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2012)، اعداد القاضي جعفر ناصر و فتحي الجواري، مجلة التشريع والقضاء، مكتبة الصباح، بغداد، 2013، ص 16، 27.

-القرار رقم (141/اتحادية/2017) في 7-12-2017، قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (2016، 2017)، المحكمة الاتحادية العليا، المجلد 8، بغداد، 2018، ص 322.

4 نصت هذه المادة على ان (إذا طلبت احدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا، مُعللاً مع أسانيده، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة).

5 منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد/ 3997/ في 2-5-2005.

ج-تقييد جهات تقديم طلبات الفصل في دستورية قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر:

نصت المادة (93/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ان من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة)، ومن الواضح ان هذا النص قد أباح اللجوء المباشر الى المحكمة الاتحادية العليا لذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، للفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، لكن المحكمة قررت ان الجهات الرسمية حصراً هي التي يحق لها اللجوء الى المحكمة للفصل في القضايا المذكورة، وجاء ذلك بمناسبة نظرها لطعن تقدم به مواطن باجراءات اتخذتها جهة رسمية ذات صلة بقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل⁽¹⁾، مع العلم ان المحكمة قد قررت بان النظر في هذا الطلب هو من اختصاص مجلس شورى الدولة (سابقاً)، وهو ذات ما قرره العديد من قراراتها السابقة وفي موضوعات مماثلة⁽²⁾، واستمرت المحكمة بتعليقها مبينة بان طلب الفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية محصور في الجهات الرسمية، وهذا الرأي الأخير للمحكمة هو محل نظر، ونرى ان نشاط المحكمة التفسيري في هذا الخصوص لم يوضح غموضاً أو يكمل نقصاً في النص الدستوري، بل هو يمثل تبني المحكمة لنهج مخالف لما قرره الدستور، إذ ترتب على هذا القرار حرمان فرد ذا شأن من اللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا للطعن في إجراءات اتخذتها جهة رسمية تطبيقاً لقانون اتحادي، وفي ذلك حرمان للأفراد من حق قرره لهم الدستور، وقطع الطريق أمامهم الى المحكمة الاتحادية العليا للطعن في دستورية الاجراءات التي تتخذها الجهات الرسمية وهي بصدد تطبيق القوانين الاتحادية.

د-إضافة اختصاص الى اختصاصات المحكمة:

بمناسبة النظر في الطعن الذي تقدم به أحد أعضاء مجلس النواب بدستورية الفقرة (ثالثاً) من المادة الثانية عشر⁽³⁾ من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2007⁽⁴⁾، ونظرت المحكمة هذا الطعن استناداً الى اختصاصها في النظر بدستورية القوانين والأنظمة النافذة وفقاً للمادة (93/ أولاً) من الدستور، وعليه ينبغي على المحكمة أن تقرر دستورية أو عدم دستورية الفقرة محل الطعن، لكن جاء في قرار المحكمة ما يأتي: (...وبناءً عليه تكون الفقرة "ثالثاً" من المادة "12" من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2007... لا تتفق والمهمة المرسومة للنظام الداخلي المنصوص عليها في المادة "51" من الدستور وهي "تنظيم سير العمل فيه"، وبناءً عليه تقرر الايحاء الى لجنة تعديل الدستور في مجلس

1 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (30/اتحادية/2009) في 4-5-2009، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008-2009)، مصدر سابق، ص98.

2 يُنظر مناقشة قرارات مماثلة - د.عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة 1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2021، ص154-157.

3 نصت هذه الفقرة على ان (إذا خلا منصب رئيس المجلس أو أي من نائبيه لأي سبب كان ينتخب المجلس بالأغلبية المطلقة خلفاً له في أول جلسة يعقدها لسد الشاغر وفقاً لضوابط التوازنات السياسية بين الكتل).

4 منشور في جريدة الوقائع العراقية/ العدد (4032) في 5-2-2007.

النواب لاتخاذ ما يلزم لوضع نص في صلب الدستور، يعالج كيفية انتخاب رئيس لمجلس النواب أو أحد نوابه في حالة شغور منصب أي منهم خلال الدورة الانتخابية...⁽¹⁾، وهنا نجد ان المحكمة لم تصرح بان نص الفقرة محل الطعن مخالفاً للدستور، كما كان ينبغي، لكنها قررت الايضاء الى لجنة تعديل الدستور في مجلس النواب بان تضع نصاً يُعنى بتنظيم مسألة انتخاب رئيس لمجلس النواب أو أحد نائبيه عند شغور منصب أي منهم، بالرغم من ان الايضاء الى أي جهة رسمية، لتقوم بعمل ما، ليس من بين اختصاصات المحكمة التي حددها الدستور بموجب المادة (93) منه، ولا من بين الاختصاصات التي نصت عليها المادة (4) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005⁽²⁾، ووفقاً لما تقدم فان هذا القرار للمحكمة قد أضاف اختصاص إلى اختصاصات المحكمة، يمكنها من التوصية إلى جهة رسمية ترتأياها لتقوم بعمل ما بهدف تنفيذ أحكام الدستور، أو لتقوم بعمل ترى المحكمة أنه من متطلبات أعمال حكم من أحكام الدستور.

هـ-الترجيح بين عدة تأويلات للنص الدستوري: نظراً لما شاب نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من غموض وتناقض وضعف في الصياغة القانونية⁽³⁾، فان العديد من نصوص هذا الدستور قد جاءت حمالة أوجه وتأويلات متعددة، وكان للمحكمة الاتحادية العليا دوراً بارزاً في الترجيح بين هذه التأويلات، من ذلك قرار المحكمة المتعلق بتفسير نص المادة (76/ أولاً) من الدستور، وتحديدًا بخصوص تأويل عبارة (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) الواردة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة، اذ بموجب نص هذه الفقرة ينبغي أن يقوم رئيس الجمهورية بتكليف مرشح هذه الكتلة بتشكيل مجلس الوزراء، ونظراً لان عبارة (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) تحتل أكثر من تأويل، فقد قامت المحكمة الاتحادية العليا بالترجيح بين هذه التأويلات بمناسبة اجابتها لطلب تقدم به مكتب رئيس الوزراء بخصوص تحديد تفسير هذه العبارة، وأصدرت المحكمة رأيها الآتي: (...وتجد المحكمة ان تعبير "الكتلة النيابية الأكثر عدداً" يعني: أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً الى أحكام المادة (76) من الدستور)⁽⁴⁾، وقد أكدت المحكمة هذا الرأي في قرارها رقم (45/اتحادية/2014) والصادر في 11-8-2014، وكذلك في قرارها رقم (70/اتحادية/2019) والصادر في 22-12-2019⁽⁵⁾، ونجد ان المحكمة لم تبين قراراتها المذكورة سندها القانوني لاعتماد هذا التفسير لتعبير "الكتلة النيابية الأكثر عدداً"، وترجيحه على تفسيرات أخرى، مثل تفسير هذا التعبير على انه

1 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (10/اتحادية/2009) في 26-5-2009، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008-2009)، مصدر سابق، ص 67.

2 منشور في جريدة الوقائع العراقية/ العدد (3996) في 17-3-2005.

3 لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 348، 349.

4 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (25/اتحادية/2010) في 25-3-2010، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2010)، جمعية القضاء العراقي، المجلد 3، بغداد، العراق، 2011، ص 16.

5 القراران متاحان على الرابط الالكتروني: <https://cutt.ly/VnyZ9IO>، تاريخ الزيارة 14-6-2024 الساعة 7:00 مساءً.

الكتلة التي تفوز بأعلى الأصوات في الانتخابات النيابية باعتبارها الكتلة الأكثر تمثيلاً للشعب، والمحكمة بتبنيها لهذا التفسير تكون أضافت لنص المادة (76/أولاً) من الدستور، فتفسير المحكمة هنا لم يقتصر على البيان والإيضاح، وإنما تجاوز ذلك إلى إكمال النص من خلال ترجيح مفهوم معين على غيره من المفاهيم.

و- في مجال تشكيل الوزارة:

كان للمحكمة الاتحادية العليا عدة اجتهادات كانت من مظاهر التحول الإيجابي للنشاط التفسيري للمحكمة بخصوص مسألة تشكيل الوزارة، ففي سنة 2011 صدر قرار للمحكمة بمناسبة النظر في الطعن المقدم بعملية تشكيل الوزارة حينها، وقد جاء في هذا القرار (أن تشكيل الوزارة الحالية وناطقة بعض الوزارات بوزراء جرى التصويت عليهم وكالة أمر لم يرد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نص يمنع القيام به، سيما وأن الوزارة الحالية هي وزارة شراكة وطنية جرى التوافق السياسي على تسمية أعضائها ومنهم الوزراء وكالة، وجرى التوافق بين الكتل السياسية على توزيع حقائب هذه الوزارات فيما بينها وكل حسب استحقاقه البرلماني...، وحيث لم يحصل التوافق بين الكتل السياسية على تسمية الوزراء للوزارات الشاغرة ولم تُقدم الترشيحات إلى مجلس النواب، لذا فلا يعد المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما قد ارتكبا خرقاً لأحكام الدستور، وأن كان من شأن تسمية وزراء لهذه الوزارات والمصادقة على ذلك مما يقتضيه حسن الأداء وتوزيع المسؤوليات، إلا أن ذلك لا يختص المدعى عليهما بالقيام به بمفردهما، وإنما تتوزع المسؤولية في ذلك على الكتل السياسية كافة المشاركة في الوزارة الحالية وفي مجلس النواب التي يلزم أن تتنادى إلى كلمة سواء للتوافق على مرشحين ممن تتوافر فيهم المعايير المهنية المطلوبة لمثل هذه الوزارات...⁽¹⁾. يتضح من القرار أعلاه بأن المحكمة استندت إلى الظروف المحيطة بالواقع السياسي وجعلتها سبباً لتكريس مبادئ دستورية جديدة لم ينص عليها الدستور، ذلك لأن رئيس مجلس الوزراء المكلف هو من أنيطت به مهمة تسمية وزرائه، وفقاً للمادة (76/ثانياً) من الدستور⁽²⁾، وذلك بغية تحقيق استقلال الحكومة وتجانسها ووحدتها، لا سيما أن مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء أمام مجلس النواب تضامنية وشخصية⁽³⁾، إلا أن المحكمة في هذا القرار أغفلت دور رئيس مجلس الوزراء في اختيار أعضاء كابينته الوزارية، وحمّلت الكتل السياسية مسؤولية اختيار الوزراء طالما كانت الحكومة ائتلافية، كما أن المحكمة قد سمحت بشغل بعض المناصب الوزارية بطريقة الوكالة، مع أن الدستور اشترط وجود منهاج وزاري تُمنح عنه الوزارة الثقة وذلك في نص المادة (76/رابعاً) منه⁽⁴⁾، وذلك يتطلب وجود وزراء أصلاء، كما وردت في هذا القرار عبارة (مرشحين ممن تتوافر فيهم المعايير المهنية المطلوبة لمثل هذه الوزارات)، وهذا يعني أن المحكمة تطلبت توافر معايير مهنية في المرشحين تتناسب مع الوزارات

1 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (53/اتحادية/2011) في 18-10-2011، منشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية العراقية www.iragja.iq، تاريخ الزيارة 14-6-2024 الساعة 9:00 مساءً.

2 إذ نصت المادة (76/ثانياً) من الدستور على أن (يتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف، تسمية أعضاء وزارته، خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ التكليف).

3 إذ نصت المادة (83) من الدستور على أن (تكون مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء أمام مجلس النواب، تضامنية وشخصية).

4 نصت المادة (76/رابعاً) على أن (يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف، أسماء أعضاء وزارته، والمنهاج الوزاري، على مجلس النواب، ويُعد حائزاً ثقتها، عند الموافقة على الوزراء منفردين، والمنهاج الوزاري، بالأغلبية المطلقة).

الشاغرة، في حين ان الدستور لم ينص على مثل هذه المعايير، اذ نص فقط على شروط عامة لاختيار الوزراء⁽¹⁾.

ثانياً- الدور الايجابي للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في مجال العلاقة بين سلطات الاتحاد وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم:

لقد اتجه النشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا نحو تغليب سلطة الاتحاد على سلطة الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، ويظهر هذا التوجه بوضوح في تفسير المحكمة لنص المادة (121) من الدستور، اذ نصت الفقرة (رابعاً) من هذه المادة على ان (تؤسس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية، لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والانمائية)، حيث ذهبت المحكمة في قرار لها متعلق بالمادة أعلاه الى ما يأتي (وُجد ان الكتاب الصادر من الأمانة العامة لمجلس الوزراء الموجه الى محافظة الديوانية، ونسخته الى المحكمة الاتحادية العليا، وهو برقم (ق/17/2/2) في 2011/7/7 له علاقة بموضوع الطلب أعلاه، حيث أوضحت الأمانة العامة ان تطبيق البند (رابعاً) من المادة (121) من الدستور، سيثقل الدولة بأعباء اضافية، فضلاً عن التعارض مع الاتفاقيات الدولية المنظمة للعلاقات بين الدول، كما وجدت المحكمة اضافة لما ورد في كتاب الأمانة العامة أعلاه ان طلب محافظة الديوانية ينصب على تطبيق نص المادة (121/ رابعاً) من الدستور وليس تفسير هذا النص الواضح في مضمونه، وان مهمة تطبيقه تتولاها السلطة التنفيذية في ضوء الحاجة الضرورية والامكانيات اللوجستية والمادية، وفي ضوء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تحكم التمثيل الدبلوماسي بين الدول ووفق قاعدة (المقابلة بالمثل)، فاذا توفرت هذه الامكانيات وتوفر الغطاء الكامل في ضوء نصوص المعاهدات والاتفاقيات، ووجدت الحاجة الحقيقية لتأسيس المكاتب موضوع البحث، فان وزارة الخارجية بالتنسيق مع الجهات الحكومية الأخرى ذات العلاقة ملزمة بتطبيق نص المادة (121/ رابعاً) من الدستور...)⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر أنّ ممارسة مظاهر الشخصية الدولية في الاتحاد الفدرالي تختص بها الحكومة الاتحادية، لكن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 سمح بموجب المادة (121/ رابعاً) للأقاليم والمحافظات بفتح مكاتب في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة بعض الأمور، من دون النص على تنظيم هذه المسألة بقانون، لكن المحكمة باجتهادها أعلاه قيدت تطبيق نص المادة أعلاه لاعتبارات واقعية، ومن خلال قرار المحكمة المذكور، نستطيع استخلاص شرطين تطلبتهما المحكمة لامكانية فتح هذه المكاتب، الأول هو وجود حاجة حقيقية وتوافر الامكانيات اللوجستية والمادية – وتكون السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص بتقدير ذلك – لإمكانية فتح هذه المكاتب، والشرط الثاني هو أن تسمح الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تحكم التمثيل الدبلوماسي بين الدول بذلك، وفقاً لقاعدة (المقابلة بالمثل). ومع اقرارنا بالدور الايجابي الذي تمارسه المحكمة الاتحادية في التوصل الى حلول للمسائل الشائكة التي لم تضع النصوص الدستورية ضوابط واضحة لها، الا اننا يجب أن نوضح بان الشرط الأول الذي تطلبتة المحكمة من شأنه منح اختصاص للسلطة التنفيذية لم ينص عليه الدستور، أما الشرط الثاني فمن شأنه عدم امكانية

1 اذ نصت المادة (77/ثانياً) على ان (يُشترط في الوزير ما يُشترط في عضو مجلس النواب، وأن يكون حائزاً الشهادة الجامعية أو ما يعادلها).

2 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (49/ت/2011) في 18-7-2011، منشور على الموقع الرسمي للسلطة القضائية العراقية www.iragja.iq، تاريخ الزيارة 23-2-2024 الساعة 7:00 مساءً.

فتح مثل هذه المكاتب، لأنه نادراً ما توجد معاهدات بين الدول الاتحادية تسمح بهذه المسألة، لكون النظم الفدرالية نادراً ما تسمح بأن تمارس الأقاليم تمثيلاً سياسياً أو دبلوماسياً⁽¹⁾.

ثالثاً- الدور الايجابي للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في مجال الحقوق والحريات:

لقد كان للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا أثراً بارزاً في أحكام وقرارات المحكمة في هذا المجال، وسنستشهد هنا بنماذج حديثة من قرارات المحكمة الاتحادية العليا، من ذلك قرار المحكمة الصادر في 2023 / 11 / 14 والذي تضمن إنهاء عضوية رئيس البرلمان العراقي في مجلس النواب، بالرغم من عدم وجود نص دستوري تستند اليه المحكمة في ممارسة هذا الاختصاص، لكن النشاط التفسيري للمحكمة والذي استند الى مجموعة من النصوص الدستورية المتعلقة بأسس النظام الديمقراطي وبالحقوق والحريات، انتهى الى وجوب تصدي المحكمة لمسألة إنهاء عضوية رئيس البرلمان، بمناسبة نظرها للطعن الذي تقدم أحد النواب بالأمر النيابي رقم (5) في 2023/1/15 والمتضمن إنهاء عضوية مقدم الطعن من مجلس النواب بناءً على استقالته، والتي ادعى انه قدمها تحت الضغط، وأصدرت المحكمة قرارها والذي جاء فيه (أولاً: ان الشعوب تنظر الى السلطة التشريعية بالقداسة والاحترام لنا لهذه المؤسسة التشريعية من قدرة وإمكانية وصلاحيات قادرة بها ومن خلالها الى أن تدفع البلاد والعباد أشواطاً للأمام أو تقودها الى الوراء... يظل البرلمان قائداً وموجهاً ومشروعاً ومراقباً وضابطاً لكل فعاليات الدولة ومؤسساتها، يشرع لها ولمواطنيها، يراقب، ويحاسب السلطة التنفيذية، ويحترم السلطة القضائية، ويقر القضايا المالية، وتنطوي القواعد والمعايير الدولية المتعلقة بالمشاركة السياسية وبناء النظم الديمقراطية على ثلاثة حقوق أساسية هي: الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة، وحق الشخص في أن ينتخب ويُنْتَخَب، والحق في تقلد الوظائف العامة، فقد نصت المادة (21) من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 على ان (1- لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، أما مباشرة، وأما بواسطة ممثلين يُختارون في حرية. 2- لكل شخص، بالتساوي مع الآخرين، حق تقلد الوظائف العامة في بلده. 3- ارادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الارادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو باجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت)، ونصت المادة (25) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على أن: (يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز المذكور في المادة 2، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: أ- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، أما مباشرة، وأما بواسطة ممثلين يُختارون في حرية. ب- أن ينتخب ويُنْتَخَب، في انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن ارادة الناخبين. ج- أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده)، ... لذلك فان قيام رئيس أي حزب باجبار المرشحين التابعين له بتقديم طلبات استقالة والاحتفاظ بها واستخدامها

1من الدساتير الاتحادية النادرة التي سمحت لوحدات الاتحاد بالتمثيل الدبلوماسي دستور الاتحاد السوفيتي لسنة 1936، وذلك وفقاً للتعديل الصادر في شباط/ 1945، ولكن في ضوء الخطوط العريضة للسياسة التي ترسمها حكومة الاتحاد. د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الرئاسي في أمريكا ومصر، مصدر سابق، ص 241.

متى يشاء يخالف كل تلك المبادئ والقيم الدستورية ويخالف أحكام المواد (5، 6، 14، 16، 17، 20، 39) من دستور جمهورية العراق، إذ كفل الدستور وبموجب المادة (39/أولاً) منه حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها، كما جاء في البند (ثانياً) من ذات المادة، والتي نصت على (لا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية، أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها)، ... ولذا فإن لهذه المحكمة الحكم بإنهاء عضوية النائب في مجلس النواب التي انتهت عضويته بموجب القانون والكشف عن ذلك بموجب قرار حكمها إذا ما خالف التزاماته الدستورية والقانونية استناداً لأحكام الدستور والقانون ولا سيما قانون مجلس النواب وتشكيلاته ويقف في مقدمة تلك المخالفات الحث باليمين الدستورية وللمحكمة الاتحادية العليا سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ذلك وفقاً للوقائع والأدلة والتحقيقات التي يجب إجرائها من قبلها، وفقاً لاختصاصها المنصوص عليه في البند (ثالثاً) من المادة (93) من الدستور، لذا فإن القرار الصادر في هذا الشأن ينتج أثره من وقت صدور القرار بإنهاء العضوية أو إسقاطها ولا يترد إلى وقت الانتخابات،... ولثبوت ارتكاب المدعي والمُدعى عليه إضافة لوظيفته ما يخالف أحكام المواد (5، 6، 14، 16، 17، 20، 39، 50) من الدستور والمادة (10/سابعاً) من قانون مجلس النواب وتشكيلاته والتي نصت: (على النائب إضافة إلى ما يفرضه الدستور والقوانين والنظام الداخلي الالتزام بوجه خاص بما يأتي: الحفاظ على احترام وهيبة المجلس والمؤسسات الدستورية الأخرى للدولة، ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بما يأتي:

أولاً- عدم صحة الأمر النيابي المرقم (5/9/1) الصادر عن الأمانة العامة لمجلس النواب بتاريخ 2023/1/15 المتضمن (إنهاء عضوية النائب (ل.م.ح) بناءً على استقالته)، والأمر النيابي المرقم (136) الصادر بتاريخ 2023/5/14 المتضمن ((إعادة تصويب الأمر النيابي المرقم (5/9/1) في 2023/1/15 بقبول استقالة النائب (ل.م.ح) اعتباراً من 2022/5/7 بدلاً من تاريخ 2023/1/15)).

ثانياً- إنهاء عضوية النائب (ل.م.ح) اعتباراً من تاريخ صدور هذا الحكم في 2023/11/14.

ثالثاً- إنهاء عضوية رئيس مجلس النواب اعتباراً من تاريخ صدور هذا الحكم في 2023/11/14...⁽¹⁾.

ونجد أن النشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في هذا القرار قد وسع كثيراً من دائرة اختصاصات المحكمة

قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (9/اتحادية/ 2023) في 14-11-2023، منشور في جريدة الوقائع العراقية/العدد (4750)/ في 4-12-2023.

وارتفع بسقف اجتهاداتها، وقد بررت المحكمة ذلك بحماية المصلحة العامة والمبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات، إذ تبنت المحكمة التفسير المتعمق للنصوص الدستورية مع مراعاة تفسير كل نص في ضوء مدلول وغايات النصوص الدستورية الأخرى باعتبارها نظام قانوني متكامل، كما استندت المحكمة إلى المبادئ والقيم الدستورية التي استنبطها باستقراء النصوص الدستورية بالرغم من عدم النص عليها بشكل صريح في الدستور، وانتهت المحكمة في هذا القرار إلى أن قيام رئيس أي حزب سياسي بإجبار المرشحين التابعين لحزبه بتقديم ضمانات معينة، تمثلت في هذه القضية بتقديم استقالات مسبقة واحتفاظ رئيس الحزب بها لاستخدامها عند الحاجة، يخالف المبادئ والقيم

الدستورية فضلاً عن مخالفته لأحكام عدد من المواد الدستورية حددتها المحكمة، وقد اعتبرت المحكمة ذلك انحرافاً كبيراً في مسار العملية الديمقراطية الصحيح، وان ارادة الشعب التي يعبر عنها مجلس النواب لا يمكن أن تحل محلها ارادة أي شخص بعينه سواء كان رئيس حزب أو رئيس مجلس النواب، كما ان المحكمة انتهت الى امكانية انتهاء عضوية عضو في مجلس النواب من قبلها، اذا عضويته قد انتهت بموجب القانون في حالة مخالفته لالتزاماته الدستورية والقانونية استناداً لأحكام الدستور والقانون، وفي مقدمة تلك المخالفات الحنث باليمين الدستورية، وان للمحكمة الاتحادية العليا سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ذلك وفقاً للوقائع والأدلة والتحقيقات التي تقوم المحكمة باجرائها، وان قرار المحكمة في هذا الشأن يكون كاشفاً عن انتهاء العضوية لا منشأً لها، وأخيراً يجدر بنا أن نشير الى أن المحكمة لم تعتبر نص المادة (52) من الدستور⁽¹⁾ قيّداً على سلطتها في إنهاء عضوية عضو مجلس النواب الذي يرتكب مخالفات دستورية وقانونية لا سيما الحنث باليمين الدستورية الوارد في المادة (50) من الدستور، وذلك لعدم امكانية استمرار عضويته في مجلس النواب. وفي مجال الحقوق والحريات أيضاً نشير الى قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر في 2024 / 2 / 21 بمناسبة نظر المحكمة للدعوتين رقم (224/اتحادية/2023) و (269/اتحادية/2023)، ونظراً لاتحاد موضوع الدعوتين قررت المحكمة توحيد الدعوتين واعتبار الدعوى رقم (224/اتحادية/2023) هي الأصل، وذلك استناداً الى أحكام المادة (2/76) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، ويتلخص موضوع الدعوتين بان المدعين (وهم مجموعة من موظفي اقليم كردستان) قد تضرروا بشكل مباشر من المشاكل التي رافقت تنفيذ قانون الموازنة العامة للدولة رقم (13) لسنة 2023 للسنوات المالية (2023، 2024، 2025)⁽²⁾، وذلك بحرمانهم من تسلم رواتبهم لشهري تموز وأب من عام 2023، في الوقت الذي تقرر صرف رواتب موظفي الحكومة العراقية الاتحادية للشهر التاسع من عام 2023، بسبب تلكو المدعى عليهما (وهما: رئيس مجلس وزراء الحكومة الاتحادية/ اضافة لوظيفته، ورئيس مجلس الوزراء في اقليم كردستان العراق/ اضافة لوظيفته) في تنفيذ القانون، وطلب المدعون من المحكمة الحكم باصدار قرار ولائي باطلاق المستحقات المالية لهم ولبقية موظفي حكومة اقليم كردستان لشهري تموز وأب لسنة 2023، والزام المدعى عليهما اضافة لوظيفتيهما بدفع رواتب موظفي اقليم كردستان العراق في المستقبل اسوة ببقية موظفي الحكومة الاتحادية، وابعادهم عن جميع المنازعات والخلافات السياسية القائمة والتي قد تحدث مستقبلاً. وقد جاء في ديباجة قرار المحكمة ما يأتي: (... وحيث ان الدستور هو الركيزة الأساسية للحقوق والحريات على اختلافها، واساساً للعدل والسلام الاجتماعي غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها باعتبارها وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، واذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد، أو توقيماً لشر تقدر ضرورة رده، فان تطبيق مبدأ المساواة يجب أن يكون كاشفاً بانحيازها للشعب، ومبيناً عن اعتناقها قيم العدل والمساواة، واعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين فلا تمايز بينهم، وحيث أن التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

1 نصت المادة (52) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على ان (يبت مجلس النواب في صحة عضوية أعضائه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض، بأغلبية ثلثي أعضائه).
2- منشور في جريدة الوقائع العراقية/ العدد (4726) في 2023-6-26.

والثقافية وفقاً لما جاء في المواد (22- 36) من الدستور يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتمتع بالحقوق السياسية لذلك فإن حرمان الشعب منها أو الانتقاص من ذلك الانتقاع لعموم المواطنين أو لفئة معينة منهم يمثل تمييزاً تحكيمياً لا يستند الى أسس موضوعية تبرره ولا يركز على أسس أو مقاييس منطقية، ... وحيث ان الغاية الأساسية من القضاء الدستوري هو وجوب الزام السلطات الاتحادية بحدود اختصاصاتها الدستورية وعدم تجاوزها واعادتها الى حدود تلك الاختصاصات عند وقوع التجاوز المذكور وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة للشعب، لذا يكون ما جاء في دعوى المدعين ولما ثبت من خلال جريان المرافعات لهذه المحكمة بان الموظفين، والمتقاعدين، ومستفيدي شبكة الحماية الاجتماعية في الاقليم لم يتسلموا رواتبهم بانتظام شهري اسوةً بأقرانهم ضمن الدوائر الخاضعة للسلطات الاتحادية، فان ذلك يمثل مخالفة لأحكام المواد (14، 16، 22، 23، 24، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31، 32، 33، 34، 35، 36) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وان تلك المخالفة موجب ازالته وفقاً للدستور، ... ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا ما يأتي:

أولاً: إلزام المدعى عليهما رئيس مجلس الوزراء في الحكومة الاتحادية، ورئيس مجلس الوزراء في حكومة اقليم كردستان – العراق بتوطين رواتب منتسبي جميع الوزارات، والمحافظات والجهات غير المرتبطة بوزارة، وجميع منتسبي الجهات الحكومية الأخرى، والمتقاعدين، ومستفيدي شبكة الحماية الاجتماعية في الاقليم لدى المصارف الحكومية الاتحادية العاملة خارج الاقليم وتخصم من حصة الاقليم المحددة بموجب قانون الموازنة لهذه السنة، وللسنوات القادمة، ولكل من الجهات المذكورة آنفاً في الاقليم والدوائر الفرعية التابعة لها التنسيق المباشر مع وزارة المالية الاتحادية لتنفيذ ذلك ومفاتها بشأن التوطين دون الرجوع الى ممثلية اقليم كردستان، وعلى جميع المصارف التابعة للمدعى عليه الأول تسهيل عملية التوطين واتباع جميع السبل اللازمة لامكانية حصول المستفيد (موظف أو مكلف بخدمة عامة أو متقاعد أو مستفيد شبكة الحماية الاجتماعية) على راتبه في محل اقامته من خلال المنافذ المنتشرة في الاقليم أو المصارف المفتوحة في الاقليم المرخصة من قبل البنك المركزي العراقي، ويتحمل المسؤول الأعلى ضمن الجهات المذكورة أعلاه والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وجميع التشكيلات الحكومية مسؤولية صحة البيانات المرسلة لغرض التوطين بخصوص العدد والدرجة، ومقدار الراتب أو الأجر، وبيانات المستفيد، وتكون موقعة من الرئيس الأعلى، ومدير التدقيق المالي، ومدير القسم المالي، ومدير قسم الموارد البشرية، على أن يقوم المدعى عليه الأول باطلاق تمويل رواتب المنتسبين في الاقليم بعد التوطين، وعدم تمويلها عن طريق القروض.

ثانياً: إلزام جميع الجهات المذكورة في الفقرة (أولاً) أعلاه ضمن الاقليم بتقديم موازين المراجعة الشهرية في الموعد الذي تحدده دائرة المحاسبة في وزارة المالية الاتحادية في الشهر التالي عند طلب التمويل اسوةً بوزارات الحكومة الاتحادية.

ثالثاً: إلزام المدعى عليه الثاني رئيس مجلس وزراء الاقليم بتسليم جميع ايراداته النفطية وغير النفطية الى الحكومة الاتحادية (خزينة الدولة) وحسب قانون الادارة المالية الاتحادية على أن يقوم ديوان الرقابة المالية الاتحادي بالتنسيق مع ديوان الرقابة المالية في الاقليم بتدقيق البيانات المتعلقة بتلك الايرادات استناداً الى أحكام المادة (12) من قانون

رقم (13) لسنة 2023، الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنوات المالية (2023، 2024، 2025).

رابعاً: إلزام المدعى عليه الثاني بتمكين ديوان الرقابة المالية الاتحادي بالتنسيق مع ديوان الرقابة المالية في الاقليم بتدقيق الحسابات المصرفية المفتوحة للاقليم ضمن البنك المركزي وتدقيق قوائم الموظفين، والمتقاعدين، ومستفيدي شبكة الحماية الاجتماعية في الاقليم....⁽¹⁾

وفي هذا القرار يتضح أيضاً الدور الايجابي للنشاط التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا، والذي يمكن أن يُعد تحولاً في تعامل المحكمة مع النصوص الدستورية، من ناحية قيمتها القانونية بالنسبة للنظام القانوني للدولة، ومن ناحية التوسع في تفسير هذه النصوص، وفي هذا القرار نجد ان المحكمة قد استندت الى مجموعة من النصوص الدستورية، والى مجموعة من المبادئ الدستورية، منها ما نص عليه الدستور، ومنها ما لم ينص عليه الدستور، فنجد ان المحكمة استندت الى المادة (14) من الدستور والتي نصت على ان (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)، وان تطبيق هذا النص يقتضي معاملة جميع الموظفين والمتقاعدين ومستفيدي شبكة الحماية الاجتماعية وكافة المنتسبين في دوائر الدولة في اقليم كردستان على قدم المساواة مع أقرانهم في دوائر الدولة التابعة للحكومة الاتحادية، وأشارت المحكمة الى مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تضمنتها المواد (22- 36) من الدستور، وأكدت على ان هذه الحقوق ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق السياسية، وان الحرمان منها أو الانتقاص منها لعموم المواطنين أو لفئة معينة منهم يمثل تمييزاً تحكيمياً لا يستند الى أسس موضوعية تبرره، كما أشارت المحكمة الى ان الغاية الأساسية من القضاء الدستوري هي وجوب الزام السلطات الاتحادية بحدود اختصاصاتها الدستورية وعدم تجاوزها، واعادتها الى حدود تلك الاختصاصات عند وقوع التجاوز المذكور حمايةً للحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين، وان خضوع الدولة للدستور يتحدد في ضوء مفهوم ديمقراطي يقوم على أساس المساواة وعدم التمييز لأي سبب كان، وان ذلك يقتضي الزام السلطات المختصة سواء كانت اتحادية أو اقليمية بوجوب اتخاذ السبل اللازمة لتمتع المواطنين بحقوقهم وحرياتهم وازالة العوائق التي تحول دون التمتع بها، ولا سيما موضوع الرواتب في اقليم كردستان.

قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (224 وموحدتها 269/اتحادية/ 2023)، منشور في جريدة الوقائع العراقية/ العدد (4764) في 2024-2-21.

الخاتمة

بعد أن أنتهى الباحث من دراسة موضوع التحول في توجهات القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، وكان الباحث قد أشار إلى مجموعة من الجزئيات التي تتكون منها مشكلة البحث، والتي حاول الباحث من خلال هذه الدراسة التوصل إلى أجوبة عن التساؤلات التي تثيرها هذه الجزئيات، وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، ومجموعة من التوصيات التي يرى الباحث ضرورة الأخذ بها.

أولاً- النتائج:

1- تطور العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدول، وإتساع المساحة المشتركة بين دائرتي إهتمام كل من القانونين، لاسيما في المسائل المتعلقة بحقوق الانسان والحريات

الأساسية، وقضايا التنمية، وتشريعات البيئة، ومكافحة الارهاب، وغيرها من المسائل، إذ أصبح القانون الدولي يهتم حالياً بموضوعات كانت مشمولة بقواعد القانون الداخلي للدول، وإمتد إختصاص القانون الدولي إلى أن وصل إلى تنظيم موضوعات تمس الحياة اليومية للأفراد أينما وجدوا، كحماية الأجانب، وتنظيم التجارة، ووسائل الصحة العامة، وذلك له تأثير كبير على مصادر القاضي الدستوري وتطورها بما يتناسب مع تطور العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدول.

2- تطور مصادر القاضي الدستوري بتأثير التحولات القانونية الدولية، وهذا التطور لا ينطوي على تغيير جذري لهذه المصادر، وهو لا يعدو أن يكون إمتداد لهذه المصادر، وإن تطور هذه المصادر لا يلغي منها شئ ولا يُضيف لها شئ، وإنما يعمل على توسيع مكنة القاضي الدستوري في إطار هذه المصادر، ويجعله يُحدّث من طريقة تحليله وإستقرائه لها، وأن يتعامل معها بإعتبارها مصادر حية متجددة.

3- إن القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسة مهامه، يمتلك وسيلة في غاية الأهمية، وهي وسيلة الترجيح بين مصادره، لا سيما في الحالات التي لا تسعفه هذه المصادر لإيجاد الحلول المناسبة لها، فيتجه القاضي الدستوري إلى اللجوء إلى الترجيح بين مصادره متبنياً معيار المصدر الأكثر مرونة، من حيث إمكانية الوصول إلى محركات هذا المصدر، وتكييف المسألة المعروضة أمام المحكمة وفقاً لهذه المحركات، وبالتالي تتوصل المحكمة إلى قرارها إستناداً إلى هذا المصدر الأكثر مرونة، ونستشهد هنا بما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص مبدأ إستمرارية المرفق إذ إعتُرف لهذا المبدأ بالقيمة الدستورية، وذلك في قراره رقم (79- 105- DC) الصادر في 25-7-1979 - المذكور في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث - مرجحاً بذلك لمصدر المبادئ العامة للقانون على مصدر مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي إعتُرفت بالحقوق المنصوص عليه في مقدمة دستور سنة 1946 ومن ضمنها الحق في الإضراب، وإنتهى المجلس إلى إن الحق في الإضراب يرد عليه قيد توفير الحد الأدنى من خدمة المرفق العام، لضمان إستمرارية المرفق العام، والذي هو مبدأ ذو قيمة دستورية.

4- إن تفسير النصوص القانونية، سواء أكانت عادية أم دستورية، هو من أهم وسائل القاضي الدستوري في مباشرة مهامه، وإستعمال هذه الوسيلة والتوسع فيها بإحترافية وفي حدود روح النص وغايات المشرع، من جهة، وفي ضوء بقية نصوص القانون بمعناه الواسع، أي المعنى الذي يشمل كافة القواعد القانونية النافذة في الدولة، مع مراعاة تدرج القواعد القانونية ضمن النظام القانوني في الدولة، من جهة أخرى، ثُمّ يمكن القاضي الدستوري من أن يكتشف ما يبتغيه المشرع من مصالح في هذه النصوص، ومن ثمّ يتمكن من الترجيح بين هذه المصالح، وصولاً إلى تبني قراراته في ضوء هذا الترجيح، ونستشهد هنا بقرار المحكمة الاتحادية العليا في جمهورية العراق، رقم (224) وموحدتها 269/اتحادية/ (2023) والصادر في 21-2-2024 - المذكور في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث - بخصوص توطين رواتب الموظفين والمتقاعدين ومستفيدي شبكة الحماية الإجتماعية ومنتسبي دوائر الدولة كافة في إقليم كردستان لدى المصارف الحكومية الاتحادية العاملة خارج الإقليم.

ثانياً- التوصيات:

1- نجد إنه من الضروري تطوير المنظومة القانونية للدولة، وإعادة صياغة أو تعديل العديد من النصوص الدستورية وإيجاد حلول توفيقية تُسهل عملية إستيعاب قواعد القانون

الدولي في الأنظمة القانونية الداخلية للدول وصولاً إلى حالة من التعايش والتكامل بين القانونين الدولي والداخلي.

2- ان القضاء الدستوري في ظل التحولات القانونية الدولية تقع على عاتقه مهام جسيمة، نظراً لأن توسيع مصادر القاضي الدستوري وتنوعها يصاحبه مسؤولية جسيمة، ذلك لان التعامل مع هذه المصادر يستلزم مستوى عالٍ من المهنية والحرفية والحيادية، فتطور مصادر القاضي الدستوري يضع القاضي أمام مسؤولية تطوير مكنة التفسير والتأويل، خاصة تفسير وتأويل النصوص الدستورية.

3- نجد إن من الأهمية بمكان أن ينظر القاضي الدستوري إلى الدستور، وهو بصدد استعمال مكنة التفسير، كنظام قانوني متكامل يفسر بعضه بعضاً، بمعنى إن تفسير نص من نصوص الدستور يجب أن يكون في ضوء بقية نصوص الدستور، مع مراعاة المصالح التي يبتغيها المشرع من وراء هذه النصوص، وهنا قد يجد القاضي الدستوري نفسه أمام تقاطع أو تعارض بين هذه المصالح، مما يقتضي الموازنة بينها، وفي حال إستحالة هذه الموازنة فإن عليه الترجيح بين هذه المصالح المتعارضة، مع مراعاة منح المصلحة العامة الأولوية على المصلحة الخاصة.

4- فيما يتعلق بالقضاء الدستوري في جمهورية العراق، يرى الباحث ضرورة تعزيز التحول الأخير في نهج المحكمة الاتحادية العليا – والذي قمنا بتوضيحه في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث – بإتجاه توظيف مكنة الترجيح بين مصادر القاضي الدستوري، ومكنة تفسير وتأويل النصوص القانونية، سواء أكانت عادية أم دستورية بما يُمكن المحكمة من الإضطلاع بدورها في حماية النصوص الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة وحفظ التوازن بين السلطات العامة في الدولة، مع ضرورة أن يكون هذا التوظيف في حدود إختصاصات المحكمة المحددة بموجب الدستور، وفي حدود ما تقتضيه المصالح العليا للدولة والمجتمع.

قائمة المصادر

أولاً-المؤلفات العربية:

- 1-حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، الطبعة 1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012.
- 2- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 3-صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- 4-عبد العزيز محمد سالم، قيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999
- 5- عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 734 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- 6- محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات (1999-2004)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 7- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري- رقابة دستورية القوانين، دارالجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2012.

- 8- محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دار النسرة الذهبى، القاهرة، مصر، 2003.
- 9- محمد فوزى نوبجى، التفسير المُنشئ للقاضى الدستورى- دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 10- محمود أحمد زكى، الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية (آثاره وحجته وتنفيذه)، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 11- منذر الشاوى، القانون الدستورى- نظرية الدستور، الجزء 2، الطبعة 2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2007.
- _____، فلسفة الدولة، الطبعة 1، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- _____، الانسان والعدالة، الطبعة 1، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
- 12- يحيى الجمل، القانون الدستورى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.
- 13- يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية فى القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- ثانياً- المؤلفات المترجمة:**
- 1- ايرك بارندت، مدخل للقانون الدستورى، ترجمة د. محمد ثامر، الطبعة 1، مكتبة السنهورى، بغداد، العراق، 2011.
- 2- لوى التوسير، مونتسكيو (السياسة والتاريخ)، ترجمة: نادر ذكرى، الطبعة 1، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1981.
- ثالثاً- البحوث:**
- 1- أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية فى النظامين السياسى والقانونى فى مصر، مجلة الدستورية- تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد 1، السنة الأولى، 2003.
- 2- حيدر محمد حسن، اختلال التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، العدد 1، 2018.
- 3- شهاب أحمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا فى العراق فى تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، العدد 2، 2018.
- 4- عصمت عبد الله الشيخ، الرقابة على الدستورية والفكرة القانونية السائدة فى المجتمع السياسى، بحث مقدم الى المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق- جامعة حلوان، مجموعة بحوث المؤتمر، 1998.
- 5- عيد أحمد الحسبان، النظام القانونى لتفسير النصوص الدستورية فى الأنظمة الدستورية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق- جامعة البحرين، العدد 8، 2007.
- 6- محمد طه حسين الحسينى، ماهية مبدأى الشرعية والمشروعية ومصادرها، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية- كلية القانون - جامعة بغداد، العدد 1، 2019.
- 7- محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستورى فى فرنسا والتعديل الدستورى فى 23/يوليو/2008، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد 34، العدد 3، 2010.
- 8- مصدق عادل طالب و باسم نعيمش جليف، المعالجة الدستورية للنقص الدستورى "تشخيص ومعالجات- دراسة فى اطار دستور العراق لسنة 2005"، مجلة العلوم

القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، العدد الخاص، الجزء4، المجلد36/كانون الأول/2021.

9-مها بهجت يونس و عبد الحميد عبد اليمه جعفر، تقييد القضاء الدستوري بضابط الضرورة القصوى وفق اسلوب الدفع الفرعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون- جامعة بغداد، الجزء الثالث، المجلد36، كانون الأول، 2021.

رابعاً- الدساتير:

1-الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

2- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

خامساً- القوانين:

1-قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (30) لسنة 2005.

2- قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العراقية رقم (30) لسنة 2005.

3- قانون الموازنة العامة للدولة العراقية رقم (13) لسنة 2023.

سادساً- القرارات القضائية:

-قرارات المجلس الدستوري الفرنسي:

1-القرار رقم (DC-717/718-2018) في 6-7-1979.

2- القرار رقم (DC-105- 79) في 25-7-1979.

3- القرار رقم (2005-512) في 21-4-2005.

4- القرار رقم (2012-647) في 28-2-2012.

5- القرار رقم (745- 2016) في 26-1-2017.

6- القرار رقم (2020-872 QPC) في 15-1-2021.

-قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية:

1-القرار رقم (23/اتحادية/2007) في 21-10-2007.

2-القرار رقم (26/اتحادية/2008) في 23-6-2008.

3-القرار رقم (3/اتحادية/2009) في 4-2-2009.

4-القرار رقم (30/اتحادية/2009) في 4-5-2009،

5-القرار رقم (10/اتحادية/2009) في 26-5-2009،

6-القرار رقم (25/اتحادية/2010) في 25-3-2010،

7--القرار رقم (43/اتحادية/2010) في 12-7-2010.

8-القرار رقم (49/ت/2011) في 18-7-2011.

9-القرار رقم (53/اتحادية/2011) في 18-10-2011.

10-القرار رقم (29/اتحادية/2012) في 2-5-2012.

11-القرار رقم (72/اتحادية/2012) في 1-10-2012،

12-القرار رقم (85/اتحادية/2012) في 10-12-2012.

13-القرار رقم (19/ت/2013) في 6-5-2013.

14- القرار رقم (45/اتحادية/2014) في 11-8-2014.

15-القرار رقم (29/21/اتحادية/2015) في 14-4-2015.

16-القرار رقم (141/اتحادية/2017) في 7-12-2017.

17-القرار رقم (70/اتحادية/2019) في 22-12-2019.

- 18-القرار رقم (90/اتحادية/2019) في 28-4-2021.
19-القرار رقم (9/اتحادية/ 2023) في 14-11-2023
20-القرار رقم (224 وموحدتها /269 اتحادية/ 2023) في 5-3-2023.

سابعاً- الموسوعات:

- 1-أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2005، 2006، 2007)، جمعية القضاء العراقي، بغداد، بلا سنة نشر.
 - 2-أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008- 2009)، جمعية القضاء العراقي، المجلد2، بغداد، 2011.
 - 3-أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2010)، جمعية القضاء العراقي، المجلد3، بغداد، العراق، 2011.
 - 4-أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام (2012)، اعداد القاضي جعفر ناصر و فتحي الجواري، مجلة التشريع والقضاء، مكتبة الصباح، بغداد، 2013.
 - 5-قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (2016، 2017)، المحكمة الاتحادية العليا، المجلد8، بغداد، 2018.
 - 6-عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف، 2021.
- ثامناً- المواقع الالكترونية:

1-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel>

2-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/decision-n-1979-105-dc-du-79-july-1979-communiqu%C3%A9-de-presse>

3-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/decision-n-2018-717/718-dc-du-717-july-2018-communiqu%C3%A9-de-presse> ،

4-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005512DC.htm>

5-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012-communiqu%C3%A9-de-presse> ،

6-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqu%C3%A9/decision-n-2016-745-dc-du-26-janvier-2017-communiqu%C3%A9-de-presse>

7-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/media/24680>

- 1-Charles Eisenmann, La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle, Paris, 1986.
- 2-Geoffrey R. Stone, Our fill in the blank constitution, (Op- ed) in the new York times, April 14, 2010.
- 3-Hans Kelsen, The pure Theory of Law and Analytical Jurisprudenes, Harvard Law Review, 1941.
- 4-Louis Favoreu and Philip, Les grandes decisions du Conseil Consitutionnel, Paris, 1984.

Transformation in the orientations of the constitutional judiciary (a comparative study)

Researcher: Sinan Fadel Abdel Jabbar

College of Law / University of Baghdad

Senan.Fadel1102a@colaw.uobaghdad.edu.iq

Prof. Dr. Maha Bahjat Younis

College of Law / University of Baghdad

Abstract:

This research is summarized in studying the constitutional chapter in order to monitor jurisprudence, and from there, then, in studying the rulings of the constitutional judiciary and its transition from the partial role in a legal work characterized by sovereignty and objectivity in upholding the rule of the constitution, which is responsible for examining disputes and monitoring before it, or the constitutionality of legislation, to the optimal role of clear rules and establishing general foundations, especially in the field of protecting human rights, and adopting necessary guarantees for full compliance with them and with the various parties. The aim of this research is to ensure that this inference is proven on the results of the constitutional judiciary, and we did so through testimonies with application models from comparative and Iraqi constitutional judiciary in many issues and disputes that include within the exclusion of the constitutional judiciary.

Keywords: constitution, constitutional judiciary, legal transformations.