دور فكرة الغاية في الحد من الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية

المدرس الدكتور مروان حسن عطيه العيساوي

جامعة جابر بن حيان الطبية/ كلية الطب

الأستاذ المساعد الدكتور ياسر عطيوي عبود الزبيدي

جامعة كربلاء/ كلية القانون

The role of the idea of purpose in limiting the penalty for violating constitutional time limits

الكلمات الافتتاحية :

الغاية، البطلان الدستوري، التحديد الزمني الدستوري.

Keywords :

Legal ,regulation , the preventive, function . tort

Abstract

The idea of the purpose is one of the indispensable tools in adapting the constitutional texts to achieve the most effective interests, and from here came the idea of the research addressing the sterile formality of the constitutional texts that include a temporal determination. It is an exceptional judicial situation, and it is not permissible to expand upon it or compare it to it. On the other hand, this suspension does not extend to accountability and the establishment of responsibility for the violating party, but is limited to permitting the defective behavior only in time, and there is no evidence for the application of this idea from the Federal Supreme Court Decision No. (71) / Federal/2019) regarding the interpretation of Article (140) of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.

الملخص: باتت فكرة الغاية من الأدوات التي لا يمكن الاستغناء عنها في تطويع النصوص الدستورية بما يحقق أجدى المصالح المعتبرة، ومن هنا جاءت فكرة البحث في تناول الشكلية العقيمة للنصوص الدستورية التي تتضمن تحديد زماني انتهى، بمعنى انتهاء المدة المحددة في النصوص الدستورية من دون انجاز التصرفات الواجبة او البدء بها، ما يجعل النص للوهلة الأولى معطل او ملغى، فبرز دور الغاية او المصلحة المعتبر في الحد من هذه الشكلية الزمانية، بوساطة إجازة التصرف او إمكانية البدء به وعدم اعتبار الزمان المرسوم، اذ ان المدة الزمنية الدستورية هي ضمن جانب الشكلية في النص، فهي وسيلة لا غاية، ومن ثم يمكن تجاوزها؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

المقدمة

أولا: مدخل عام للبحث:ان النصوص الدستورية عبارة عن فكرة وتجسيد، فلا يمكن الاستغناء عن أحدهما في البناء الدستوري، فلكل دستور فكرة تسيطر على نصوصه، وتُمثل انعكاس لمجموعة من العوامل الاجتماعية والسياسية والثقافية والدينية والايدولوجية التي تُشرع النصوص الدستورية في ظلها وتكشف عما وراءها، اما التجسيد فتتباين دقة تنظيمه والذي ينبغي التقييد به ويمثل قوالب النصوص الدستورية، فالدستور بمثابة تجسيد للفكرة السائدة وللظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسود المجتمع وقت اقراره، ومن ثم لا يمكن الاستغناء عن كلا الامرين وكل منهما يؤثر بالأخر ويتأثر به، فتطور الفكرة ينعكس يقيناً على معنى التجسيد والعكس صحيح.تدور فكرة البحث حول امكانية التقريب بين اتجاهين متناقضين الى حد ما هما: الشكلية والغائية، اذ تقع هذه الفكرة ضمن سلسلة الجدلية القائمة بين روح القوانين وحرفية النصوص؛ ففي ظل التطور الهائل والمستجدات المتسارعة لم يبقَ للشكلية مكانا بارزاً الا في بعض المواضع، اذ اخذت الفكرة الغائية بالتغلب على

الشكلية بسبب عجز هذه الأخيرة عن المواكبة، ومن ثم لم يجد المعنيين بتطبيق النصوص في الشكلية الحل الأمثل، فاتجهوا الى الاعتماد على الغائية التي برزت بشكل واسع مع الطفرة الهائلة في التطور التكنلوجي بعد تسعينيات القرن المنصرم، على الرغم من خطورة هذه الفكرة وصعوبتها، فالشكلية لا تحتاج في التطبيق الى جهد، بخلاف الغائية الى تحتاج الى خبرة ومهارة ومعرفة واسعة، فيمكن القول بان تطبيقها يحتاج الى شخص ذو مهارة خاصة، او يمكن تسميتها بفن القانون. ثانيا: أهمية البحث باتت فكرة الغاية من الأدوات التي لا يمكن الاستغناء عنها في تطويع النصوص الدستورية بما يحقق أجدى المصالح المعتبرة في ظل عدم وحدة فلسفة وضع النصوص الدستورية، بما يضمن المصلحة العامة من جهة، وعدم التفريط بسمو الدستور من جهة اخرى، بالنظر لجموده والتطورات الواقعية الهائلة.اذ تعد الغاية بمثابة ترجمة لروح النصوص الدستورية وإرادة المؤسِس الضمنية، في طريق التوصل الى اقصى درجات العدالة من جهة وملائمة الواقع من جهة أخرى، ومن ثم انطلقت في أداء وظيفة غاية في الأهمية تتمثل بتفعيل النصوص الدستورية، عبر الحيلولة دون الهدر الاجرائي الدستوري، عبر تبسيط شكلياتها العقيمة، والحد من البطلان الدستوري، وهو ما يمثل غاية الفلسفة الحديثة في وضع النصوص وصياغتها.ان المتمعن في فلسفة فكرة الغاية يجد انها على جانب كبير من المنطقية الواقعية، اذ ان البحث عن الغاية هي اقصى اهداف المشرع وهي نقطة التقاء النصوص بالعدالة، او ما يطلق عليها بروح القانون، فلا فائدة للجسد بدون روح وكذلك لا فائدة للنصوص بدون غاية.من هنا جاءت فكرة البحث في تناول الشكلية العقيمة للنصوص الدستورية التي تتضمن تحديد زماني انتهى، بمعنى انتهاء المدة المحددة في النصوص الدستورية من دون انجاز التصرفات الواجبة، ما يجعل النص للوهلة الأولى معطل او ملغى، وهو ما يؤدي الى قيام إشكالية كيفية تطبيق النص بدون مراعاة زمانه، فبرز دور الغاية او المصلحة المعتبر في الحد من هذه الشكلية الزمانية، بوساطة إجازة التصرف

وعدم اعتبار الزمان المرسوم.

ثالثا: مشكلة البحث: وتتلخص في الاتي:

١- ما هو أساس إعمال فكرة الغاية؟

٢- هل يمكن لفكرة الغاية ان تمنح النصوص الدستورية فاعلية تفوق حرفيتها؟

٣- ما هو طبيعة التحديد الزماني للواجبات الدستورية ضمن نصوص الدستور؟

٤- مدى دور فكرة الغاية في تصحيح التصرفات الدستورية المعيبة بعيب زماني؟

٥- ماهي الكيفية التي بموجبها تستعمل الغاية للحد من الهدر الدستوري؟

٦- ما هو موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من إعمال فكرة الغاية في التغلب على التحديد الزماني الدستوري؟ ان مجموعة التساؤلات المذكورة في أعلاه تمثل الإشكاليات التي تواجه إعمال فكرة الغاية في ضوء نطاق البحث، والتي يجدر الوقوف عندها أولا، ثم محاولة تداركها.

رابعا: نطاق البحث: يتحدد نطاق البحث أولا في دراسة النصوص الدستورية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي تضمن تحديد مدد زمنية للقيام بواجبات معينة او الانتهاء منها ومن ثم لا يشمل البحث جميع التواريخ الزمنية الواردة في الدستور، وثانيا يتحدد نطاق البحث من جنبة الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية بجزاء البطلان فحسب، من دون ان ينسحب للجزاءات الأخرى من قبيل المساءلة الدستورية؛ لان فكرة الغاية تقتصر على تقرير الاجازة الموضوعية للتصرف الإيجابي او السلبي، وليس تغطية الخطأ الجسيم للسلطات.

خامساً: هدف البحث :الهدف من البحث اثبات فرضية ان مرور الزمن ليس مانعاً من ترتيب حكم النص مادامت هناك غاية اهم من الشكلية الزمنية متحققة، في الاغلب الاعم وليس الكل المطلق، وضمن ضوابط تحيط بهذه الفرضية.

سادسا: منهجية البحث:تتطلب أهمية البحث ومعالجة اشكالياته، اتباع عدد من

المناهج العلمية، وهو ما ثرنا على السير في نطاقه، اذ سنتبع المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي، المبنية على دراسة النصوص الدستورية والاحكام القضائية والآراء الفقهية.

سابعا: خطة البحث:انطوى البحث على هيكلية تعتمد على مبحثين سنتناول في الأول الإطار المفاهيمي لمرتكزات البحث عبر تقسيمة الى مطلبين سنخصص الأول لبحث مفهوم فكرة الغاية بينما سنبحث في الثاني مفهوم الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية، اما المبحث الثاني فسيتضمن الفكرة العملية من البحث وسنتناول فيه الموضوع من خلال مطلبين، سنتطرق في الأول الى بحث مؤدى دور إعمال فكرة الغاية في نطاق هذا البحث، في حين سيكون المطلب الثاني مخصص للتطبيقات القضائية للفكرة، من خلال عنوان مظاهر إعمال فكرة الغاية.

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي:يتطلب البحث في دور فكرة الغاية في إيقاف بطلان التصرفات المعيبة وإعادة تفعيل النصوص الدستورية المتضمنة شروط زمانية، التصدي أولا الى المفاهيم ضمن اطر عامة، اذ يتوجب بيان مفهوم الغاية أولا، ثم الوقوف على مضمون التحديد الزماني الوارد في النصوص الدستورية، كما يتحتم بيان مضمون الجزاء المقرر في دعوى تجاوز التحديد الزماني الدستوري، وللوقوف على هذه المدلولات اقتضى البحث القاء الضوء عليها وفق مطلبين سنبحث في الأول مفهوم فكرة الغاية ثم سنشرع في الثاني بتناول موضوع مفهوم الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية، وفق الاتي:

المطلب الأول:مفهوم فكرة الغاية :تمثل صياغة النصوص الدستورية احدى العمليات الارادية الهادفة، فالتصرفات الارادية التشريعية ليست جزافية عبثية بل غائية، ومن ثمَّ لابد ان يستهدف النص الدستوري تحقيق غاية معينة، ومعرفتها تساهم في استنباط الحكم الصحيح منه( )، ولفهم النص، لابد من إدراك غايته، فهي مناط تحديد المضمون( )،

كونها تمثّل القدرة التي تبث الحياة في النص، التي توضح كيفية تفسيره وتطبيقه، ومن ثمَّ تمكنه من ان يكتسب مع مرور الزمن مفهوماً جديداً أو ينطبق على فروض اخرى( )، إذْ ان النصوص ذات مضمون نسبي في الزمان والمكان، فينبغي التماس غايتها عند تطبيقها على الوقائع( ).فالمؤسس عندما يوجد النصوُص والقاضي عندما يصوغ مفردات الاحكام، انما يتواجه مع معان والفاظ، وتعيين اللفظ إزاء المعنى للدلالة عليه، هو غاية علم أساسي الا وهو (علم الوضع) ان عموم النصوص التشريعية ومنها الدستورية لا تكتفي بوضع الحلول للمشكلات الانية فحسب، انما ترمي ببصرها الى ابعد من ذلك، لتشمل الغاية الاسمى للمجتمع، عبر صياغة النصوص بشكل يمكنها من استيعاب المتغيرات المستجدة ترتيباً على ما تقدّم سنتولى توٰضيح فكرة الغاية، عبر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وفق الآتي:

الفرع الأول:مدلول فكرة الغاية:الغاية بصفة عامة هي نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم لما قبلها وانتفائه عما بعدها( )، وغاية النشاط أو العمل هي لهايته، اخره( )، وهي آثاره النهائية بالنظر للوضع الطبيعي للأمور ( )، فلكل عمل أو نشاط غاية[٩]يسعى للوصول إليها ولا نتصور عمل من دون غاية. والجدير بالذكر ان معنى الغاية في المذهب الفردي يختلف عنه في المذهب الاجتماعي، اذ أشار أنصار المذهب الأول الى ان مدلول الغاية من النص الدستوري هي حماية الفرد وحريته، بوصف الفرد القيمة المطلقة الاسمى التي يجب على التشريعات ان تضعها نصب اعينها، بينما اكد انصار المذهب الاجتماعي ان غاية القانون بصفة عامة ومنه الدستور هي تحقيق مصلحة الجماعة؛ فهي الغاية العليا الاسمى التي يجب على مراعاتها في الوضع والتطبيق. أما الغاية في نطاق النص الدستوري بصفة خاصة، فقد جرى الفقه على ربط مضمونها، بالمصلحة التي يستهدف المؤسِس الدستوري تحقيقها من تشريع النص، سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية أم مشتركة بينهن، فتمثّل المصلحة غاية

النص ومقصد مؤسِسه، ومن ثَمَّ استرسل هذا الفقه في تعريف هذه المصلحة بكونها "الفائدة العملية من وضع النص المتمثّلة بالمنفعة المراد تحقيقها أو المضرة المراد قطع السبيل عليها". لقد أطلقت تسميات عدة للغاية الدستورية منها "الحكمة مِن النص" أو "روح النص" أو "مقاصد النص". ويسمى المنهج المستند إلى غاية النصوص في استنباط الاحكام بـ "المنطق التواصلي".( ) ونذهب إلى ان التسمية الافضل هي الغاية الدستورية؛ كون ان مصطلح الحكمة الدستورية يدل حتما إلى ان الغاية مُحكمة، ومن هذا المصطلح مشتق مدلول الحكيم، وهو وضع الشيء في موضعه، وقطعاً ان عديد من الغايات الدستورية واقعاً ليست كذلك؛ لأنها تصدر عن مصالح لمجموعات ترجّي تحقيق مصالحها الضيقة على حساب المصلحة العامة، فهناك من النصوص ما يشوبها الفوضى الدستورية، إضافة الى انها صادرة من مصدر لا يتصف بالكمال بطبيعة الحال وهو الانسان، فتكون هي كذلك، بخلاف النصوص الصادرة من اللّه عز وجل، تكون غاياتها مُحكمة حتما، فيطلق عليها الحكمة التشريعية "الالهية"، ولا يمكن ان يرد القياس في هذا المقام لوجود الفارق المانع . يتضح باستقراء مجمل النصّوص الدستورية عدم وجود صورة محددة للتعبير عن الغاية الدستورية، لكن يمكن تلخيص التعبير عنها بصورتين: أما ان تكون الغاية منطوقة -في أحوال نادرة- اي وردت ضمن الفاظ النص الدستوري، فتكون ظاهرة مباشرة، كما هو الحال في الفقرة (أولاً) من المادة (٢١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي أشارت في متنها إلى الغاية من الحكم، فنصت على ان "العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة"، فهنا الغاية محددة سلفاً ولا تتطلب استنباط، واما ان تكون الغاية مفهومة -كما في معظم النصوص- اي لم ترد ضمن ظاهر الفاظ النص بشكل مباشر، وإنما تُفهم بشكل ضمني، فتتطلب استنباطها.

الفرع الثاني:أساس إعمال فكرة الغاية:فكرة الغاية لا تزال قيد المناقشة والبحث على الرغم من قدم الاستناد عليها في مباحث عدة، ولكن بسبب دورها الخطير والهام، كونها

في الاغلب لا تتمثل بصورة مادية حرفية منظمة اسوة بحرفية النصوص، فيكون تقبلها غاية في الصعوبة، لذلك لا بد من الانطلاق من أسس مقنعة وذات فائدة، لإمكانية الاستدلال بها. يتحدد إعمال فكرة الغاية من الجانب العملي ، بضرورة تبسيط النمطية والشكلية الجامدة وتحويلها الى شكلية مرنة يمكن التجاوز على بعض من عناصرها تحقيقا لغاية أسمى من الشكل المرسوم بحكم الواقع المعمول به وقت تطبيق النص، مع الإشارة الى ان الامر يبقى مفتوحاً للتطورات المستقبلية وما تفرزه من اعتبارات منتجة.

ومؤدى تبسيط الشكلية، الا يركن المعني بتطبيق القانون بشكل رسمي ومباشر الى التطبيق الآلي للنصوص والجمود عليها وترك المضمون، لان ذلك يؤدي ظاهره الى عدالة شكلية وباطنه الى احكام ظالمة، او يكون ضررها أكبر من نفعها، اذ يجب ان تستند احكام القضاء الى العدالة الحقيقية لا الى المفاهيم الشكلية . ولا شك ان الوقوف على حرفيّة النصوص لا سيما بأبعادها الزمنية، يعد نوعا من الشكلية، وهي بهذا التحديد تمس الموضوع نفسه في وجوده ان لم يتم مراعاتها بنحو دقيق. تتضمن النصوص الدستورية بمقتضاها الشكلي عناصر معينة "من ضمنها الحدود الزمنية" يترتب على عدم مراعاتها او مخالفتها، بطلان التصرف، غير ان البطلان الدستوري يختلف عن البطلان في القوانين الخاصة، من قبيل البطلان في قانون المرافعات المدنية، الذي قد ينصرف اثره على المتخاصمين او احدهما في معظم الأحوال، بخلاف البطلان في القانون الدستوري الذي يؤثر حتما في اغلبه على مكونات الدولة، وقد يؤدي الى انهيار النظام أصلا، او خلق حالة فراغ دستوري، ومن ثم يدور الامر بين الصحة والبطلان وهما طرفي النقيض، ونتيجة صراع الفئات والأحزاب المكونة للسلطات العامة في الدولة، فلابد من إيجاد الية قانونية لدرء المفاسد المحتملة على قرار البطلان الدستوري في حال عدم مراعاة جوانب من الشكلية المنصوص عليها في النصوص الدستورية، بعبارة أخرى ان تتم المقارنة بين مصلحتين الأولى اعمال الشكل بكامله ومن ثم عدم نفاد التصرف، او اعمال الغاية وهدر جزء من الشكل ومن ثم إجازة التصرف، وعلى أساس ذلك تتم المقابلة بين مصلحة النص

ومصلحة الدستور بالكامل، وبطبيعة الحال يتم تغليب الثانية على الأولى. بعبارة أخرى جاءت فكرة الغاية لتكون حلاً جزئياً لإعمال النص الدستوري بدلاً من اهداره بالكامل عبر الانتقاص من جزء من الشكلية المنصوص عليها واعمال بقية الأجزاء سواء الموضوعية ام الشكلية بالاستناد الى ان تحقق الغاية هو اهم وأجمع من الناحية العملية من التمسك بالشكلية الجامدة، فلا يكون اعمال الغاية سببا في اهدار الشكلية المنصوص عليها، وانما تبسيطها وتحويلها من شكلية جامدة الى مرنة، على نحو التقيد لا على سبيل الاطلاق، فيتم إجازة التصرف وعدم اعتبار المدد الزمنية في الحالات المهمة التي تؤثر على المصلحة العامة بشكل واضح وجسيم وليس في جميع الحالات، على ان يتم تحديد تلك الحالات والمصلحة من قبل القضاء الدستوري حصراً. انطلاقا من ذلك اقترحنا إعمال فكرة الغاية بوصفها حلا وسطاً بين طرفي النقيض، لتلافي كثرة حالات البطلان التي قد تسبب ضرراً كبيرا على الجماعة، مستندين في ذلك الى المبدأ القائل "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، ونظرية الوضع الظاهر التي تقوم على أساس "السعي الدائم الى التخفيف من حدة القواعد القانونية وعدم مراعاتها للواقع" ، بالنظر لان المصلحة العامة أولى بالرعاية، وكذلك اعمال النصوص اجدى من تعطيلها.

المطلب الثاني :مفهوم الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية

يمكن تصنيف الجزاءات التي تقع على مخالفة التحديد الزمني في النصوص الدستورية الى قسمين: الأول هو بطلان التصرفات الواقعة في ضوء مخالفة هذا التحديد، من قبيل الغاء القانون المطعون بعدم دستوريته لتشريعه خارج المدة الزمنية الدستورية ، والنوع الثاني هو مساءلة السلطة التي قامت بهذه المخالفة، اذ ان النصوص التي تتضمن مدة زمنية عادة ما تخاطب السلطة التنفيذية او التشريعية بالدرجة الأساس لتنفيذها، فأن أخلت السلطة المسؤولة عن بواجبها اتجاه تنفيذ المهمة المكلفة بها ضمن المدة الزمنية الموضوعة، توجب إيقاع جزاء عليها ويتمثل بالمساءلة الدستورية؛ لان تصرفها المخالف

يمثل خرقاً دستورياً بطبيعة الحال. الا ان نطاق البحث يتحدد بالبطلان فحسب دون البحث في النوع الاخر من الجزاء؛ لان دور الغاية لا يبرز بجنبته الموضوعية الا مع جزاء البطلان، اذ ان دورها موضوعي يتعلق بتغليب المصلحة العامة "بجانبها القانوني وليس السياسي"، وهذه المصلحة تقتضي من جهة اجازة الجانب الموضوعي من التصرف "الايجابي او السلبي"، ومحاسبة الجهة المخالفة من جانب اخر. ويمكن القول بان مخالفة هذا التحديد الزمني يتمثل بالقيام بتصرف إيجابي من قبيل تشريع قانون او تشكيل لجنة بعد انتهاء المدة المحددة، او يكون بصورة تصرف سلبي من قبل السلطة المسؤولة، بالامتناع مثلا عن تشريع قانون او القيام بمهمة دستورية خلال المدة المحددة، ما يتوجب إيقاع الجزاء على هذه المخالفة بجميع صورها، اذ لم يجرِ ذكر هذه المدد عبثاً، بل لها اثار دستورية وقانونية حتماً، اثارت عند تطبيق بعضها جدلاً دستورياً وفقهياً وسياسياً واجتماعياً. بناء على ذلك يتوجب معرفة معنى البطلان في ضوء هذا السياق، مع ضرورة تحديد مؤدى المدد الدستورية ومضمونها من جانب اخر، وهو ما سنتولى بحثه وفق الاتي:

الفرع الأول: مدلول البطلان الدستوري :أسلفنا انفاً ان الجزاء الموضوعي المترتب على تجاوز الحدود الزمنية المرسومة في النصوص الدستورية، بعد الطعن بها امام القضاء الدستوري، يتمثل بالحكم القضائي المنطوي على بطلان التصرفات غير المراعية للمدة المذكورة في النص الدستوري، ويراد بالبطلان بصفة عامة من الناحية اللغوية هو سقوط الحق وفساده ، ويعني وصفاً مشتق من بطلٌ، يبطل، بطلانا، الباطل، ومؤداه ذلك الوصف الذي يلحق الشيء المغاير للحقيقة ، ومن ذلك نستفيد بان معنى البطلان بجنبته اللغوية يعني زوال الشيء بذاتهِ واثارهِ. اما اصطلاحاً فيمكن القول بان مقتضى البطلان هو ذاته في القانون العام والخاص، فلا فرق جوهري بين هذا وذاك، وفي هذا الاطار فقد عُرف بتعريفات متعددة في صياغاتها، منها كونه "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الاثار التي يرتبها القانون اذا كان كاملا" ، وكذلك بانه " جزاء

اجرائي ينال من العمل الاجرائي، فيهدر جميع اثاره القانونية" ، وبدورنا نؤيد ما ورد في التعريف المتضمن بيان معنى البطلان بكونه جزاء الاخلال بالمقتضيات الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة الاجراء المنصوص عليه، المترتب على الحكم به انتفاء الاجراء واثاره. ومن جميع ما تقدم يتضح أن البطلان هو عبارة عن جزاء، وليس فقط تكييف قانوني للتصرف المخالف للشكلية الزمنية الدستورية؛ لان التكييف يلحق بهذا التصرف مباشرة بعد مخالفته للنموذج الدستوري الذي رسمه المؤسِس، اما الجزاء فيمثل الأثر الناجم عن هذه المخالفة، وما يتوافق مع مقتضيات الدراسة اعتبار البطلان هو جزاء، اذ ان الفكرة تقوم على مقابلة الأثر بالغاية، ومن ثم ترجيح الغاية على الأثر. اما بشأن المعايير التي تحدد من جزاء البطلان، فقد برزت عدة معايير تتمثل بالآتي : أولا: معيار الشكل الجوهري: بموجبه يكون التصرف الدستوري باطلاً ولا يرتب اثراً قانونياً ان خالف المستلزمات الجوهرية في النص.

ثانيا: معيار الضرر: يكون أي تصرف باطلاً دستورياً ان سبب ضرراً جسيماً، بغض النظر عن تجاوز المدة الدستورية؛ بمفهوم المخالفة، تكون جميع التصرفات دستورية وان خالفت المدة الزمانية بشرط الا تسبب ضرراً جسيماً.

ثالثا: معيار الغاية: بموجب هذا المعيار فلا يمكن التمسك بجزاء البطلان لإبطال التصرفات المستندة الى النصوص، وان وقعت خارج المدة الزمنية المطلوبة، ان حققت الغاية المتوخاة، فيعد بموجب هذا المعيار كل تصرف معيب زمانياً ان حقق الغاية منه، صحيحاً.

الفرع الثاني :مدلول المدد الزمنية الدستورية :تتمثل المدد الزمنية في الآجال والمهل المحددة في النصوص الدستورية والمتعلقة ببدء نشاط دستوري معين او انتهائه، من قبيل المدة المذكورة في المادة (١٤٠) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، ويقصد بها ايضاً المهلة الزمنية التي يمنحها المؤسِس الدستوري للسلطة العامة بصفة منفردة او مشتركة مع غيرها للبدء بتصرف دستوري معين او الانتهاء منه.

ويتحدد نطاق البحث في مجال الطبيعة القانونية للمدد الزمنية الدستورية، في الإجابة عن التساؤل حول مدى ضرورة الالتزام بهذه المدد؟ بوصفها تدخل ضمن عناصر النص ام لا؟ وهل الالتزام بها يكون على نحو جامد ام مرن؟ باستقراء مجموعة من الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية بهذا الشأن، يتضح وجود خلاف حول طبيعة المدد الدستورية، انقسمت بشأنه التوجهات الى رأيين أحدهما تولى حكماً مطلق بينما اتجه الاخر صوب التقييد والنسبية، سنتولى بيانهما وفق الاتي:

الرأي الأول: جمود التحديد الزمني: يذهب أنصار هذا الرأي الى ان جميع المدد الدستورية الوارد في النصوص الدستورية هي مدد حتمية وجوهرية جامدة يتوجب مراعاتها والالتزام بها في التصرفات الدستورية، فهي مدد سقوط لا مدد تنظيمية يمكن ان يلحقها التقادم، ويترتب جزاء البطلان على تجاوزها في التصرفات، وتعطيل النص الدستوري في حال عدم تنفيذه ضمن الامكانية الزمنية المذكورة فيه، بمعنى اخر في حال اجراء التصرفات الموضوعية بعد فوات المدة الدستورية فأن هذه التصرفات تعد باطلة ولا ترتب اثراً قانونياً، وفي حال عدم انجاز المهام الدستورية خلال المدة المذكورة او انتهاء المهلة المحددة بالدستور بدون تنفيذ مضمونها، فأن هذا النص يعد معطلاً ومنتهي الصلاحية، لعدم الاستعمال. ويلاحظ على هذا الرأي، تقديسه للقواعد العامة في القانون بصفة عامة بشكل يفترض أن مجرد مخالفة الفرض الزمني "المدة المنصوص عليها في الدستور" يترتب الجزاء الإجرائي المتمثل بالبطلان، دون النظر لأي اعتبارات تتعلق بغاية الدستور والمصلحة العامة، كون ان الدستور أصلا هو وسيلة ينظر به إلى غاية قبل النموذج الشكلي ذاته.

من ثم فأننا نتقاطع مع هذا الرأي بنحو نسبي ، بالنظر لان عدم مراعاة المواقيت الزمنية في النص الدستوري لا يترتب عليها اعتبار ذلك النص ملغى؛ ففي ذلك اهدار صارخ لبقية مكونات النص الدستوري، ومن جانب اخر اهدار للمصلحة العامة قبالة حرفية وجمود النص في ظل الاتجاه الحديث في فلسفة القانون بتغليب الغائية على الشكلية الجامدة.

فضلا عن ان هناك احكام دستورية يتوجب المضي بها قدماً ولو تجاوزت مدتها، من قبيل الحكم الوارد في المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمتعلقة بتعديل الدستور استثناءً ضمن مواعيد محددة "أربعة اشهر من بداية الدورة الانتخابية الأولى لمجلس النواب"، وتم تجاوز المدة المحددة فيها، فهل يكون بعدها الدستور جامد ومطلق؟! وإذا كان الحال كذلك، سيقود قطعا الى انهيار الدستور حتماً، لذلك رفضت المحكمة الاتحادية العليا هذا الراي بالعديد من قراراتها ولا ادل على ذلك قرارها المرقم "٥٤/اتحادية/٢٠١٧". الراي الثاني: مرونة التحديد الزمني: تولى هذا الرأي الرد على سابقه في عدم حتمية جميع المدد الزمنية الدستورية، انما هي مدد تنظيمية مرنة غير جامدة لا تمس جوهر المضمون الدستوري، بل يمكن تجاوزها -وفق أسباب معينة- واجازة التصرفات المخالفة لها، وفي الوقت ذاته فأن هذه المدد لا يجوز الاتفاق على خلافها، الا ان لا يترتب على عدم مراعاتها بطلان التصرفات او تعطيل النصوص، انما يعد هذا التصرف المخالف خرقاً دستورياً يوجب مساءلة السلطة المكلفة بتنفيذه فحسب بدون ان ينسحب اثر ذلك على الحكم الموضوعي للنص. ويسترسل هذا الجانب بكونْ النص الدستوري يتضمن في محتوياته ثلاثة عناصر هي: علة النص وغايته، ومحددات أخرى ومنها المدد الزمنية، ويرى ان النصوص الدستورية المتضمنة للتوقيت يمكن تفسيرها بالنظر الى علتها وغايتها بمعزل عن توقيتها، اذ ان الأخير غير مؤثر في حكم النص في حال تخلفه، ومن ثم لا يمكن التمسك بتخلف عنصر -المدة الزمنية- لإهدار العنصرين المتبقين: "لان ذلك تجزئة لإرادة المؤسِس الدستوري، وهكذا فأن فوات المدة المحددة لتطبيق النص الدستوري لا يمكن ان يؤدي الى الغاء النص او اهداره" وبدورنا نؤيد بشكل كبير ما أورده الراي الثاني، الا ان ما يؤخذ عليه بنظرنا اهداره لقيمة جميع المدد الدستورية واعتبارها كأنها لم تكن، ومن ثم سقوطها حتما بالواقع العملي ان تم تبنيه في اطلاقه، ونأخذ عليه بأن معظم النصوص الدستورية التي حددت آماد زمنية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ من قبيل المادة

(٧٦ و١٤٠ و١٤٢... الخ) منه لم تشر في الوقت نفسه الى الأثر المترتب على مخالفة هذا التحديد، وبطبيعة الحال لا يفهم من ذلك اتجاه إرادة المؤسِس الى اهدارها، فالأخير منزه عن اللغو والعبث، لكن يمكن ان يكون ذكرها لأغراض تنظيمية يمكن تجاوزها ان تحققت الغاية منها، اذ ان الجزاء حسب القول الغالب لا يعد عنصراً في القاعدة الدستورية، لان لم يساهم في تكوينها بل هو اثرا يترتب على مخالفتها ويأتي لاحقاً لصيرورتها، اذ ان العنصر ما يتوقف عليه وجود الشيء فاذا كان داخلا في ماهيته سمي ركنا واذا كان خارجاً عنها سمي شرطاً فاذا تم اعتبار الجزاء عنصراً في القاعدة الدستورية فان غيابه عنها يحولها الى مجرد نصيحة، ومن ثم فان الجزاء يأتي لضمان حُسن التنفيذ وقد لا يحتاج اليه اذا كانت هناك قناعة بالمخاطبين بها بان تطبيقها بلا سوط او نوط يحقق مصالحهم ويضمن استقرار المجتمع. ونرى ضرورة التمييز بهذا الشأن بين التحديد الزمني الجوهري وبين التحديد غير الجوهري، ويستند معيار الجوهرية هنا على فكرة الغاية، فهي التي تحدد هذه الجوهرية، فيكون التوقيت الزمني جوهري ان كان لازماً لتحقيق الغاية المرادة من النص ومن ثم حتمية مراعاة المدة لتطبيق النص – وهو فرض نادر في النصوص الدستورية-، واما لا يكون الفرض الزمني المنصوص عليه في النص الدستوري لازماً لتحقيق الغاية، فتكون المدة غير جوهرية، ومن ثم يمكن تجاوزها. ونستدل على تمييز دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في التحديد الزمني بين ما هو جوهري وغير جوهري، بما أشار اليه في المادة (١٩/ثالث عشر) منه التي حددت مدة عرض أوراق التحقيق الابتدائي على قاضي التحقيق بمدة (٢٤) ساعة من تاريخ القبض على المتهم واجازت تمديدها لمرة واحدة للمدة نفسها؛ أي حدد الدستور سقف زمني لا يتجاوز (٤٨) ساعة ، وهو ما سارت عليه المحاكم[٧] في التطبيق بشكل مطلق، ومقتضى ذلك ان الغاية من النص لا تتحقق الا بمراعاة التوقيت، فان تم اهداره ضاعت الغاية، ومن ثم يكون التحديد الزمني جوهري حتماً. ومن جانب اخر حدد الدستور ذاته بالمادة (١٨) منه وجوب قيام مجلس النواب بتشريع قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم

خلال مدة لا تتجاوز (٦) ستة أشهر من تاريخ اول انعقاد له بعد الانتخابات، والملاحظ عدم مراعاة هذا التحديد الزمني وانما صدر القانون المذكور بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢ أي بعد مرور حوالي (٣) ثلاث سنوات، كذلك الحال بالنسبة للمدة الزمنية المنصوص عليها في المادة (١٤٠) من الدستور والمتعلقة بالزام السلطة التنفيذية بإنجاز مهام التطبيع والاحصاء والاستفتاء في محافظة كركوك الى نهاية شهر كانون الأول من عام ٢٠٠٧، ولم يتم انجاز هذه المهام لغاية الان؛ لان هذه التحديد الزماني غير جوهري لا يترتب على مخالفته اهدار النص الدستوري كاملاً، بل ان هذه المدد هي تنظيمية لا تمس جوهر موضوع النص، وبناءً على ذلك ايدت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها التفسيري المرقم (٧١/اتحادية/٢٠١٩) بقاء سريان المادة (١٤٠) من الدستور لحين تحقيق الهدف من تشريعها، وهو ما يتناغم مع رأينا المطروح سلفاً، صفوة القول ان المدد التي توضع في النصوص القانونية بصفة عامة تدخل ضمن الشكل في النص، لكنها ليست ركنا لتطبيق مضمون النص، بل هي الوسيلة الفضلى لتحقيق غاية مضمون النص، بمعنى ان تحققت هذه الغاية بوسيلة أخرى، فلا مناص من إجازة الحكم المتضمن جميع المستلزمات الموضوعية للنص، من دون الركون الى حرفية الوسيلة المذكورة والمتمثلة بالفرض الزمني، اذ تتسم الشكلية بصفة عامة وبضمنها الشكلية الزمنية في التشريعات الحديثة بالمرونة وعدم الجمود، فلا يترتب جزاء البطلان على اية مخالفة للشكل القانوني، انما بعض الاشكال قد شرعت لأهداف تنظيمية، فلا تعد جوهرية بذاتها تستوجب البطلان، الا ان ذلك لا يعني التفريط بها انما يشير الى ضرورة الى الحد الذي تتحقق معه الغايات المتوخاة. ٨

المبحث الثاني :الإطار الحكمي :بعد ان تعرفنا على المفاهيم الأساسية للموضوع، وجب علينا الولوج الى فكرة الموضوع واحكامه من جنبتها الفنية، اذ ان للموضوع ابعاد غاية في الأهمية والخطورة والدقة، فلا يمكن إعمال الغاية بشكل عادي ومن قبل أي جهة كانت، بل لابد ان يكون دورها في مجال الحد من البطلان الدستوري الزماني، مقيد الى ابعد

حدود سواء على مستوى الجهة او العمل ذاته، ومن هنا سنتولى بحث هذه الاحكام وتطبيقاتها القضائية وفق مطلبين وحسب الاتي:

المطلب الأول : مؤدى دور فكرة الغاية في الحد من الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية تحتل فكرة الغائية مركز القمة في التطور التاريخي والتشريعي لنظرية البطلان في التشريع عموماً، بفضلها أصبح ينظر إلى الشكل على انه غير مطلوب لذاته، بل كونه يرمي لتحقيق غاية معينة يدور الشكل معها حيثما دارت، فإذا تحققت غض النظر عن العيوب الشكلية التي لحقت الإجراء ( )، وأصبحت العيوب غير جديرة بالنظر، فربط شكل الإجراء وبضمنه التحديد الزمني بالغاية منه، إنما يستهدف جعل المدة أداة وضمانة لحُسن التطبيق، وليس مجرد قالب جامد يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة الواقعية( )، وطالما ان تحديد الزمن او الوقت اللازم لبداية عملاً ما او نهايته، يعد من المقتضيات الضرورية للحكم الدستوري التي تمنع تعجيل او تمديد بعض المستلزمات الدستورية الأساسية، لا يكون غاية بذاته انما هو احدى الوسائل المستعملة للوصول الى الغاية المستهدفة، ولما كان -ميكافيلياً- تحقيق الغاية أسمى من الوسيلة، لذا لا يجوز ان تكون الوسيلة سببا في ضياع أصل الحق والممارسة الدستورية، ويتمثل دور فكرة الغاية في الحد من بطلان التصرفات المعيبة لمخالفتها التحديد الزمني غير الجوهري المرسوم ضمن النموذج الشكلي للنص الدستوري، ان تحققت فيها الغاية المتوخاة، بتصور اخر ان المدة الزمنية هي ضمن جانب الشكلية في النص فهي وسيلة لا أكثر، ومن ثم يمكن تجاوزها لتحقق الغاية؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، الا ان البحث في الدور الخطير المناط في الغاية بهذا الشأن يتوجب تحديد هذا الدور في اضيق نطاق بالوقت الحاضر، ومن هنا نرى بضرورة توافر مجموعة من المحددات في هذا الدور لتقبله، ومن جانب اخر ان اعمال فكرة الغاية في هذا الموضوع لا يستند الى قاعدة قانونية بل هو مبدأ من خلق القضاء الدستوري، لذلك يتوجب تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدور، والاثر المترتب على تبني هذه

الفكرة، من هنا سنشرع في بحث هذه المواضيع وفق الاتي:

الفرع الأول : ضوابط دور فكرة الغاية :يتحدد طبيعة دور الغاية في نطاق موضوع البحث بكونها أداة فنية تمارس دوراً وظيفياً استثنائيا في الاستدلال بها للوصول الى الحكم الدستوري المناسب، وسنتولى بيان الخصائص المذكورة وفق الاتي: أولا: من ناحية الجهة والالية: فهي أداة فنية وظيفية، لخطورة الدور المناط بفكرة الغاية؛ ولأنها بمعظمها تكون مفهومة تتطلب استنباط بقراءة فنية لما وراء النصوص، ينبغي ان يكون تقرير هذه الغاية من قبل جهات علمية مختصة، ولما كان استنباط الغاية والعمل بها يدخل ضمن جزئيات التفسير، فيكون القضاء الدستوري "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" هو الجهة الوظيفية بشأن إعمال فكرة الغاية استناداً للمادة "٩٣/ ثانيا" منه التي اناطت مهمة تفسير نصوص الدستور به. لكن ان مهمة استنباط الغاية لا تبدو يسيرة، اذ تشكل عملية الوصول الى الغاية المرجوة من النص مهمة غاية في الصعوبة، من الجانب الشخصي والموضوع، اذ تتطلب ان يكون القاضي على دراية شاملة وثقافة قانونية واسعة، فضلا عن ضرورة تمتع القاضي بأصول المنطق القانوني، ولا ينبغي ان يكون القاضي بمعزل عن الواقع الاجتماعي المتعلق بتطبيق النصوص. وهنا يمكن ان يثار التساؤل، حول الكيفية الفنية لمكنة القضاء الدستوري بالتوصل الى الغاية المقصودة واستعمالها للتوصل الى الحكم الدستوري المناسب؟ طالما يقود تحديد المصلحة المرعية بالنص بالضرورة والتلازم إلى معرفة غايته، فيمكن القياس على هذا المفهوم، عبر الاستعانة بالتفسير المتطور الذي يقود الى تغليب حكم الغاية على حكم الآماد الزمنية في الفروض الواقعية المستجدة، ان تحققت فيها الغاية المقصودة من حكم النص بشكل متماثل أو على مستوى اهم منها من باب قياس الأولوية، ومن ثَمَّ يدور الحكم في هذه الاحوال وجوداً وعدماً مع غايته.

ثانيا: من ناحية النطاق: فهي أداة استثنائية، يتضمن وصف دور الغاية في مجال الحد من البطلان الدستوري بكونه استثنائيا، عدة جوانب يتطلب الالتزام بها لتقرير هذا الحكم، ومن أبرزها الاتي:

١- عدم التوسع في الحكم الدستوري: يراد بذلك عدم جواز القياس على حكم الغاية لإصدار احكام أخرى في مواضيع مقاربة، لان هذا الدور المناط بالغاية هو دور استثنائي لتحقيق ضرورة حاكمة، وهذه الأخيرة تقدر بقدرها فلا يمكن تحميلها أكثر من ذلك عبر التوسع فيها، فما ثبت على القياس فغيره لا يقاس عليه، ومن ثم يتم إعمال قاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء او القياس عليه، وذلك ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم "٨٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٦" الذي جاء فيه: " ... القاعدة الدستورية والفقهية تقضي بعدم جواز التوسع في الاستثناء... كما ان الثابت حول الاستثناء لا يجوز القياس، وان الضرورة تقدر بقدرها..."

٢- تقييد الجزاء الدستوري:اننا نؤيد إيقاع البطلان كجزاء لمخالفة التحديد الزمني بشكل عام، لكن ان تحققت الغاية بوسيلة أخرى، جاز الحد من الهدر الدستوري وتعطيل حكم البطلان، فالعيب بحد ذاته لا يعد كافياً لتقرير البطلان، الا أن دور فكرة الغاية في الحد من البطلان ينحصر في البطلان للمقتضيات الشكلية الزمانية، وفي هذا النطاق فهي تمارس دوراً ايجابياً في الاقتصاد من إعمال هذا الجزاء وعدم انزاله على أي عيب يشوب الاعمال المخالفة للتحديد الزماني، طالما أن الغاية المحددة لهذه الاعمال تم الوصول إليها رغم وجود العيب، ولذلك، كلما توسع الفقه والقضاء في مفهوم الغاية قل اللجوء إلى إنزال الجزاء وزادت حالات الاعفاء منه وزادت فرص الإبقاء على التصرفات المعيبة، فالعلاقة بين فكرة الغاية وفكرة الحد من البطلان الدستوري علاقة عكسية، كلما توسعت الغاية كلما قلت حالات البطلان.

الفرع الثاني :طبيعة دور فكرة الغاية :إذا كان بالإمكان جدلا الاعتراف بالدور المحوري للغاية

في الحد من البطلان الدستوري، فمن الممكن التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا الدور في الحد من البطلان المقرر للعيب الذي شاب النص الدستوري بعد اهمال تحديده الزمني ما دام تقريره لا يستند الى قاعدة قانونية، بل لاجتهاد القضاء الدستوري كما أسلفنا؟

يتمثل طبيعة هذا الدور بكونه من الأدوات المنطقية المستعملة في الاستدلال على الحكم الدستوري، والأسلوب المنطقي في الاستدلال يعمل وفق اليات معينة، ومنها آلية تخصيص النص بالغاية . ويستلزم العمل بهذا الاسلوب وجود علاقة بين حكمين الأول عام والاخر خاص، وبموجبه يتم العمل بالحكم الخاص بشأن النزاع المطروح من دون العام، بمعنى تحديد الحالة المطروحة أو حالات محددة بذاتها بالحكم الخاص فحسب، اذ يمثل التحديد الزماني وبطلان التصرف المعيب حكماً من جهة، وإعمال الغاية وصحة اثار التصرف المعيب حكماً من جهة أخرى، تجمعهما وحدة الموضوع، لذلك كأن بالإمكان الاستعانة بأسلوب التخصيص لحل مشكلة التعارض والترجيح بينهما، ومن ثم يمكن تحديد طبيعة هذا الدور المنوط بالغاية في مجال البحث، بكونه عبارة تخصيص النص العام، وهو من المبادئ القانونية الشائعة في تفسير النصوص الدستورية والقانونية، ويستند التخصيص على تحديد نطاق سريان الحكم على الفروض الواقعية، عبر اليات عديدة منها؛ النص ذاته والشرط والصفة والبدل والاستثناء، والغاية، وهذه الأخيرة هي جوهر عمل البحث، ويصطلح عليها الفقه بـ "تخصيص النص بالمصلحة"، فتظهر فيه فاعلية الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية، ومقتضى هذا التخصيص ان يقع التعارض بين المصالح المعتبرة في النصوص الدستورية، فيجري تخصيص النص العام المتضمن للتحديد الزمني بدلالة مصلحة النص الخاص (الغاية) بوصفها الأجدر بالحماية، وليس معنى ذلك ان يتم اهمال المصلحة المعتبرة في النص العام أو الخروج عنها، بل ان الحالة المطروحة تتحقق فيها المصلحة بشكل اكمل واتم باعتبار المصلحة الخاصة[٣].

ويحقق هذا الرأي عدم اهدار الغاية وعدم اهمال المدة، فتبقى المدة شرطاً لتطبيق النص في الحالات المستقبلية، ولكن في التصرف مدار الخصومة، يتم إيقاف عملها، ويتم اعمال حكم الغاية؛ لان العام يسري على عمومه ما لم يقم دليل على تخصيصه، وهنا بالإمكان اعتبار الغاية بمثابة دليل منطقي لتخصيص التحديد الزمني العام في ذاته. ويمكن التمثيل لدور الغاية بتخصيص النص العام، بإمكانية حل التعارض الحادث في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، فعبر العودة إلى الغاية يمكن تحديد نطاق عمل النصوص المعنية، من قبيل حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (٥٤/ اتحادية/ ٢٠١٧)، الذي تضمن استمرار العمل بالمادة (١٤٢) من الدستور التي تضمنت الية التعديل الاستثنائي للدستور من خلال توقيتات زمنية محددة ضمن الدورة الأولى لمجلس النواب بعد نفاذ الدستور، الا ان المحكمة الاتحادية وبناء على "... الاعتبارات التي شرعت من اجل تحقيقها..." هذه امدة اقرت باستمراريتها، وكان ذلك بمثابة تخصيص اهداف هذه المادة لعموم الزمان المحددة ضمنها، ومن الفروض الواقعية التي يمكن ان يخرق فيها التحديد الزماني، ما اشارت اليه الفقرة (ثانيا) من المادة (٥٦) من الدستور ذاته، التي نصت على ان "يجري انتخاب مجلس النواب الجديد قبل خمسة وأربعين يوماً من تاريخ انتهاء الدورة الانتخابية السابقة"، وكان لمجلس النواب رأياً باتجاه الشروع بتشريع قانون يتم فيه تأجيل موعد الانتخابات، ولم يتم ذلك [٣]، الا ان ع فرض وقوع حوادث قاهرة من قبيل الحرب او ظروف صحية مثل الامراض لانتقالية الخطرة "كورونا"، ولم يتم اجراء الانتخابات بموعدها الدستوري، بل تمت بعد مرور المدة الزمنية المذكورة انفاً، فهل يكون انتخاب مجلس النواب الجديد باطلاً؟! والا فما الحل؟! ونرى ان يتم إعمال فكرة الغاية مدار موضوع بحثنا واجازة الانتخاب الجديد على الرغم من خرق المدة الدستورية.

الفرع الثالث :إثر دور فكرة الغاية :يتمثل اثر دور الغاية في الموضوع مدار البحث بتصحيح البطلان؛ أي ترتيب الاثار القانونية للتصرف المعيب كأنه تصرف صحيح[٥]، ومن جانب

اخر تؤدي فكرة الغاية الى منع ترتيب اثر البطلان، فإذا كان العيب في التصرف المخالف يؤدي إلى البطلان، فالأخير لا يقع إذا ثبت تحقق الغاية المتوخاة، فيظل الإجراء معيباً ولكن يعامل معاملة الإجراء الصحيح، فالجميع يعملون بالعيب والجميع لا يستطيعون شيئا ازائه، لأنه عيب غير جوهري في نظر الدستور، بعبارة أخرى يتمثل دور الغاية بتغيير الجزاء من باطل الى صحيح، من دون المساس بالأساس الدستوري للتحديد الزمني، ولا نفي العيب المخل بصحة التصرف الدستوري، انما يقع دورها على الجزاء فحسب، ويتم الاستعانة بدلالة الاقتضاء للوصول الى هذا الدور، ويقصد بدلالة الاقتضاء "زيادة الفاظ مقدرة مقدّماً قصدها المؤسِس وسكت عنها لصون المعنى من اللغو والخطأ، ليحقق النص غرضه في افادة معناه"[٣]، اذ يتم بإضافة مقتضى ناقص وهو الغاية، التي تعمل على إزالة العيب وتصحيح البطلان، فهي إذن ما يعبّر عنه بمقتضى النص؛ اي ان النص بأسلوبه الحرفي لا ينتج حكماً منطقياً أو مقبولاً قانوناً، الا بعد إعادة شرحه عن طريق مقتضاه بإضافة الفاظ معينة "تمثل المصلحة المعتبرة"، وبوساطتها يستدل على الحكم المناسب.

المطلب الثاني :مظاهر إعمال فكرة الغاية في الحد من الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية تتمثل مظاهر إعمال فكرة الغاية في الحد من الهدر الاجرائي الدستوري، في التطبيقات القضائية، اذ يعول فقط على القضاء الدستوري المتمثل بقرارات المحكمة الاتحادية العليا في شأن الخصومات القائمة على التحديد الزماني الدستوري، ولا عبرة بآراء او ممارسات الجهات الأخرى، اذ ان الفكرة حُددت بنطاق العمل القضائي؛ لأنها استثنائية وفنية تتطل جهات متخصصة ودقيقة في العمل وهو ما يتجسد في المحكمة الاتحادية العليا، ومن جانب اخر ينبغي عدم ترك امر جوهرية التحديد الزماني وحاكميته للجهات التي تطبق نصوص الدستور؛ لأنها ستجمع وقتها بين صفة الخصم والحكم، وهو ما سيقود الى هدر قيمة النصوص الدستورية اصلا.

بناء على ما تقدم ولكون الموضوع استثنائي وخطير، فأن التطبيقات القضائية تكون قليلة وهو ما يحمله الموضوع في طبيعته ودوره، لذلك سنتناول أبرز تطبيقين للموضوع ضمن سياق عمل المحكمة الاتحادية العليا، وحسب الاتي:

الفرع الأول :قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧١/اتحادية/٢٠١٩)

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها التفسيري المرقم (٧١/اتحادية/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٨، بشأن تفسير المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي تضمنت إلزام السلطة التنفيذية في هذا الدستور باستكمال تنفيذ المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ عبر القيام بالخطوات اللازمة ومنها "التطبيع والاحصاء والاستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها" وخلال مدة زمنية محددة في الفقرة "ثانيا" من هذه المادة والتي نصت على ضرورة انجاز هذه المهام في مدة أقصاها "الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول من سنة الفين وسبعة". وجاء طلب تفسير هذه المادة نتيجة مرور المدة الزمنية المحددة في المادة الدستورية وهي نهاية عام (٢٠٠٧)، وبالنظر لعدم قيام السلطة التنفيذية بالمهام الملقاة على عاتقها بموجبها بشكل كامل، ومن ثم دار الامر والاختلاف حول تحديد نفاذية هذه المادة من عدمها في ضوء التحديد الزماني المذكور. في الواقع ان هذا القرار هام لغاية في مسألة اعتبار القيمة الدستورية للتحديد الزماني الدستوري، اذ اقرت فيه المحكمة الاتحادية العليا باستمرارية العمل بالمادة (١٤٠) من الدستور على الرغم من تجاوز المدة الزمنية المحددة فيها للقيام بالمهام المطلوبة فيها، وهو ما يؤكد ان مرور الزمان الدستوري لا يعد مانعاً -في بعض الأحيان فقط- من أداء المقتضيات الموضوعية للنص الدستوري، وقد نص هذا القرار على ان "... وجد ان المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اناطت بالسلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بكل فقراتها والتي لازالت نافذة استناداً لأحكام المادة (١٤٣) من الدستور وذلك لتحقيق الأهداف التي أوردتها

المادة (٥٨) التي ترمي الى تحقيق العدالة في المناطق التي تعرضت الى تغيير الوضع السكاني من خلال الترحيل والنفي والهجرة القسرية والتوطين وذلك على وفق الخطوات المرسومة في المادة (٥٨) المذكورة انفاً، وحيث ان هذه الخطوات لم تستكمل، بل ان القسم منها لم يتخذ، فيبقى الهدف من وضع وتشريع المادة (١٤٠) من الدستور مطلوباً وواجب التنفيذ من الكافة..."، اما بشأن التحديد الزماني المرسوم في المادة (١٤٠) من الدستور فلم تمنحه المحكمة الاتحادية الحاكمية بل اعتبرته شكلاً غير جوهري وتحديد زماني مرن يمكن تجاوزه بدون اثراً سلبياً على قيمة التصرف الموضوعي المستند للمادة المذكورة انفاً، اذ ورد في قرار المحكمة بشأن ذلك ما نصه "... اما الموعد المحدد فيها فأنه قد وضع لأمور تنظيمية لحث المعنيين على تنفيذها ولا تمس جوهرها وتحقيق هدفها..."، وهو نص واضح على تغليب غاية النص على التحديد الزماني الصريح فيه، ومن ثم يثبت هذا القرار بشكل جلّي وقاطع فكرة البحث وعلو فكرة الغاية على الزماني الدستور في بعض الأحيان ووفق سياقاته ومحدداته الأصولية. على الرغم مما تقدم الا ان هنام ما نؤاخذ به على هذا القرار، اذ ان إطلاق يد السلطة التنفيذية بشكل مطلق في تنفيذ المهام الموكلة بها، وان كنا نتفق مع المحكمة في القيمة الدستورية للزمان المذكور في المادة (١٤٠) من الدستور الا اننا في الوقت ذاته، نرى ان هذا الزمان لم يذكر عبثاً او لمجرد الحث، وانما ذكر لضرورة أرادها المؤسِس الدستوري، وان لم ترتقي للجوهرية، فكان لابد من إيقاع جزاء المحاسبة والمسؤولية على السلطة التنفيذية المقصرة، فلا يكون تجاوز الزمان الدستوري الا للضرورة القصوى مع المحاسبة.

الفرع الثاني:قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٤/ اتحادية/٢٠١٧) أصدرت المحكمة الاتحادية العليا القرار التفسيري المرقم (٥٤/اتحادية/٢٠١٧) والمؤرخ في ٢٠١٧/٥/٢١، الذي نص على "...تجد المحكمة الاتحادية العليا ان تطبيق احكام المادة (١٢٦) من الدستور عند تقديم مقترح بتعديل مادة او أكثر من مواد الدستور لا يكون الا بعد البت في التعديلات التي

اوصت بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (أولا) من المادة (١٤٢) ووفق الإجراءات المرسومة بهذه المادة..."، ومن ثم يترشح من هذا القرار تقييد عمل المادة (١٢٦) من الدستور الى اشارت التعديل العادي للدستور، لحين اكمال التعديل الاستثنائي المرسوم في المادة (١٤٢) من الدستور. وبالعودة الى المادة (١٤٢) من الدستور التي تضمنت آلية التعديل الاستثنائي نجد انها اشترطت في فقرتها الأولى ان يكون مقترح التعديل مقدم من قبل لجنة تشكل في بداية عمل مجلس النواب في دورته الأولى بعد إقرار الدستور، اذ نصت على ان "يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة اشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراؤها على الدستور، وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها"، وهو ما تم العمل به، اذ تم تشكيل اللجنة المذكورة وشرعت بأعمالها، وقدمت توصياتها، الا انه لم يتم البت في تقرير اللجنة من قبل مجلس النواب ومن ثم اكمال بقية الإجراءات المرسومة في المادة (١٤٢) من الدستور خلال المدة المذكورة فيها من المادة ذاتها التي حددتها بـ "أربعة أشهر" . ومن هنا يظهر بشكل واضح وجلي إقرار المحكمة الاتحادية العليا باستمرار العمل بالمادة (١٤٢) من الدستور على الرغم من انتهاء المدة المذكورة في المادة لإنجاز التعديل الدستوري الاستثنائي، وبشكل لا يقبل التأويل. واسست المحكمة الاتحادية العليا قرارها محل البحث، على أساس الغرض من صياغتها "الغاية" المتمثل بـ "تأمين مصلحة مكونات الشعب الرئيسية في المجتمع العراقي"، وهو ما ذكرته المحكمة في قرارها بشكل صريح، ومن ثم تكون المحكمة الاتحادية العليا قد استندت على إعمال فكرة الغاية في سبيل اعتبار التحديد الزماني الدستوري لأغراض تنظيمية مرنة لا حاكمة مسقطة، لذا يكون مرور هذا الزمان لا يمنع من ترتيب حكم المادة (١٤٢) من الدستور، عطفاً على ما تقدم نود الايضاح بان القرار المذكور أعلاه قد أشر اعتماده على الغاية المرنة لا الجامدة والمتمثلة بالغاية المتطورة للنص التي

تستنبط وقت تطبيق النص لا الغاية الساكنة والمرادة وقت تشريع النص المتضمن المحتوى الزماني، وهو ما يحسب للمحكمة لا عليها، بخلاف ما ذهب اليه بعض الباحثين ، اذ يتمثل الغرض من صياغتها وقت تشريع الدستور في ٢٠٠٥ بوجود خلافات سياسية بين الكتل والقوائم والجهات المتّولية حينها مهمة تشريع الدستور ضمن الجمعية الوطنية المسؤولة عن هذه المهمة، ولما كانت هذه الجمعية ملزمة بتواريخ محددة لتشريع الدستور في قانون إدارة الدولة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، ولوجود خلافات عميقة، شُرعت هذه المادة، الا ان المحكمة الاتحادية العليا اشارت الى تمرير هذه المادة واستمراريتها للحفاظ على مصلحة مكونات الشعب الرئيسية في وقت وجود الخصومة وإصدار القرار، ومن جانب اخر ان نص الدستور على هذه المدة الزمانية "أربعة اشهر" يأتي من باب منح الفرصة لبيان السلبيات التي تطفو عبر تطبيق نصوص الدستور في العمل السياسي والدستوري، ومنح الوقت الكافي لقراءة مواد الدستور بصورة متأنية لمعالجة مواطن الخلل. وان كنّا نؤيد النتيجة في قرار المحكمة مدار البحث، والمتمثلة بإعمال الغاية للحد من البطلان الدستوري لمخالفة المؤدى الشكلي الزماني لنص المادة (١٤٢) من الدستور، الا اننا في الوقت ذاته، نؤشر على مضمون القرار عدم معالجة للخرق الدستوري من قبل مجلس النواب، فالهدف من الحد من البطلان الدستوري الزماني ليس تمرير التصرفات المعيبة لوجود غاية مهمة فحسب، بل أيضا ان يكون في نطاق الاستثناء لضرورة، وهو ما يقتضي إجازة التصرف ومحاسبة المسؤول، فكان بالإمكان الإشارة الى انزال الجزء الاخر من الجزاء الدستوري على مجلس النواب، من اجل عدم الركون الى هذا القرار في تعطيل تعديل الدستور بشكل مطلق، اذ وان كانت هذه المدة تنظيمية الا انها ليست متروكة بالمطلق لتقدير مجلس النواب، بل يعمل بها ضمن محددات سبق وان اشرنا اليها، للحيلولة دون التعسف في استعمال الحق.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم "دور فكرة الغاية في الحد من الجزاء المترتب على مخالفة المدد الزمنية الدستورية" توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات، نوردها تباعاً وحسب الاتي:

أولا النتائج

١. تبين لنا بوساطة البحث إمكانية توصيف دور الغاية بكونه ترجمة لإرادة المؤسِس الضمنية، في طريق التوصل الى اقصى درجات العدالة من جهة وملائمة الواقع من جهة أخرى، ومن ثم انطلقت الغاية في تفعيل النصوص الدستورية، عبر تبسيط شكلياتها العقيمة، ومحاولة الحد من البطلان الدستوري قدر الامكان، وهو ما يمثل غاية الفلسفة الحديثة في وضع النصوص وصياغتها ومن ثم تطبيقها.

٢. في مقابل إعمال فكرة الغاية تضح ان هناك رأيا فقهياً معارضاً، يصف فكرة الغاية بكونها ذات ابعاد خطير تتعلق بفلسفة القانون عموماً؛ لان تبنيها يصطدم بفرضية البناء الصياغي السليم للنصوص، ويبرر ذلك بالقول بان مكونات القاعدة القانونية وبضمنها الدستورية تتكون من فرض وحكم، وهو ما يمثل "النموذج القانوني"، اما الحكم فهو الأثر المترتب على الشكل المقرر، واما الفرض فهو الحالة المذكورة في النص، ويذهب هذا الراي الى ان العلاقة بينهما لا تقبل الانفصال، لان الحكم يتم تصميمه بوصفة اثراً لتحقيق التطابق بين مفترض القاعدة والحالة الواقعية، لكن هذا الرأي لم ينتبه الى ان الفرض لاسيما في نطاق الصياغة الدستورية يكون عبارة عن مثال او نموذج يمكن لأي فرض اخر يتطابق مع شروطه ان ينال الحكم المذكور في النص، وهو مقتضى فكرة الغاية.

٣. تعمل فكرة الغاية عبر أدوات الاستدلال المنطقي وتحديداً بوساطة آلية تخصيص النص بالغاية، ويصطلح عليها الفقه بـ "تخصيص النص بالمصلحة"، ومن ثم

٤. يمكن تحديد طبيعة هذا الدور المنوط بالغاية في مجال البحث، بكونه عبارة تخصيص النص العام، ومقتضى هذا التخصيص ان يقع التعارض بين المصالح المعتبرة في النصوص الدستورية، فيجري تخصيص النص العام المتضمن للتحديد الزمني بدلالة مصلحة النص الخاص (الغاية) بوصفها الأجدر بالحماية، وليس معنى ذلك ان يتم اهمال المصلحة المعتبرة في النص العام أو الخروج عنها، بل ان الحالة المطروحة تتحقق فيها المصلحة بشكل اكمل.

٥. يتمثل آثر دور الغاية في الموضوع مدار البحث بتصحيح البطلان؛ أي ترتيب الاثار القانونية للتصرف المعيب كأنه تصرف صحيح، ومن جانب اخر تؤدي فكرة الغاية الى منع ترتيب آثر البطلان، فإذا كان العيب في التصرف المخالف يؤدي إلى البطلان، فالأخير لا يقع إذا ثبت تحقق الغاية المتوخاة، فيظل الإجراء معيباً ولكن يعامل معاملة الإجراء الصحيح، فالجميع يعملون بالعيب والجميع لا يستطيعون شيئا ازائه؛ لأنه عيب غير جوهري في نظر الدستور.

٦. أدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق دوراً محوريا -نوعياً لا كمياً- في مسألة اعتبار الغاية بمقابل التحديد الزماني الدستوري، بموجب اختصاصها التفسير في المادة (٩٣/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ولا ادل على ذلك قرارها المرقم (٧١/اتحادية/٢٠١٩)، بشأن المادة (١٤٠) من الدستور والذي ذكرت فيه المحكمة بصراحة استمرارية سريان المادة بدلالة غاياتها، ومن جهة أخرى ان المدة الزمنية المطلوبة فيها هي لأغراض تنظيمية لا آمرة.

ثانيا: المقترحات خلصنا عبر موضوع البحث الى مجموعة من المقترحات نوردها للجهات المعنية، وحسب الاتي:

١. نأمل من اللجنة المعنية بتعديل الدستور او أي لجنة تتولى تعديل الدستور او وضع اخر محله، بتبني سياسة واضح المعالم نحو الجزاء الدستور وبالأخص

البطلان، تقوم على الموازنة بين ضرورة ترتيب البطلان من جانب، وبين المحافظة على الحقوق الموضوعية المعتبرة في النص.

٢. نوصي الأساتذة الباحثين في المجال الدستوري بزيادة الدراسات المتعلقة بالبطلان الدستوري وما يتصل به من تقليل حالاته لعدم الوقوع في الفراغ الدستوري، ومن ثم التمهيد لوضع خارطة طريقة للمؤسَس والمشرع في أي تعديل دستوري او تشريعي لاحق، من قبيل دراسة القيمة القانونية للتحديد الزماني الدستوري، ودراسة اليات تفعيل الجزاء الدستوري او دراسة زيادة فاعلية اثار الجزاء الدستوري، وفكرة الحد من الهدر الدستوري، ودراسة المقتضيات الشكلية للنص الدستوري وغيرها من المواضيع المرتبطة.

٣. ندعو مجلس النواب العراقي عند اعادة النظر في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم "٣٠ لسنة ٢٠٠٥" وتعديله الأول رقم "٢٥ لسنة ٢٠٢١" ان ينص على بشكل صريح الى ربط البطلان لعيب زماني بفكرة الغاية بوصفها معياراً لصحة الاجراء من عدمه، وجعل الامر من اختصاص المحكمة الاتحادية حصراً بموجب اختصاصها التفسيري، وممكن اين يكون النص بالشكل الاتي: "لا يقع البطلان الدستوري لمجرد مخالفة التحديد الزماني في النص، مالم يثبت المتمسك به عدم تحقق الغاية الا بوساطته"

ندعو مجلس النواب الى إعادة النظر في المادة (٣) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم "٢٥ لسنة ٢٠٢١" المتعلق بإحالة أعضاء المحكمة من القضاء الى التقاعد، عبر النص على تعيين أعضاء المحكمة لمدة "١٠" عشر سنوات بدون تمديد لإبعادهم عن

الهوامش

(١) د. محمد شريف احمد: نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٨٢، ص٨٢.

(٢) جرياً مع السياق ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى الحكم بانه "...لا يجوز تفسير النصوص الدستورية بما يبتعد عن الغاية النهائية المقصودة منها...". حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى رقم (٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية) عام ١٩٩٢. منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة.

(٣) د. ادم وهيب النداوي: شرح قانون الاثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، مطبعة دار القادسية، بغداد، ط٢، ١٩٨٦، ص٦٢.

(٤) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي: تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ٢٠١٩، ص٢٨٠.

(٥) د. عيسى خليل خير الله: روح القوانين، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٣.

٦ د. فارس علي عمر: فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية (دراسة تحليلية قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون، المجلد الثامن، العدد ٣١، ٢٠٠٩، ص ٣٨٢

(٧) محمد بن علي بن محمد الشوكاني: ارشاد الفحول إلى تحقيق علم الاصول، تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٢، ص٢٦١.

( ) جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور أبو الفضل ابن منظور: لسان العرب، الجزء ٦، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٧٥٦.

( ) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الاول والثاني، مطبعة جامعة الاسكندرية، السنة السادسة (١٩٥٢-١٩٥٤)، ص٥٢.

١٠ د. احمد إبراهيم حسن: غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٨٣

١ د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١، ص١٤٠

(١) د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص٥٢١-٥٢٢. ود. مصطفى إبراهيم الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء أصول الفقه الاسلامي، احسان للنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، ط١، ٢٠١٤، ص٢٣٩.

(١) للمزيد حول الموضوع يمكن مراجعة اطروحتنا لدراسة الدكتوراه الموسومة الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية (دراسة مقارنة)، جامعة كربلاء – كلية القانون، ٢٠٢٠، ص ١١٧.

١ هناك أسس متعددة لإعمال فكرة الغاية ولا شك ان الجانب الفلسفي لعب دوراً كبيراً في استقرار العمل بها، ولكن أثرنا الاقتصار على بناء البحث وفق أسس عملية، من جانب اخر نجد ان البحث في الأساس الفلسفي استغرق ويزيد من كمية البحث بدون طائل.

١ تم بناء هذه الفكرة بالقياس الى نص المادة (٤) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي نصت على "تبسيط الشكلية الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط بأصل الحق المتنازع فيه".

[1]Alain Benabent, droit Civil, 3 eme, edition mont chrestien, Paris, 1991, p.106.

١ بعض الدول تأخذ بجزاءات أخرى الى جانب البطلان تتمثل بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للنصوص الدستورية كما هو الحال المعمول به في قضاء المحكمة العليا في ظل دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧، وقد يتم إعمال جزاء اخر يسمى بـ "المطابقة الدستورية المشروطة" ويتمثّل بالإقرار كأولوية بدستورية أو بمطابقة النص المطعون فيه لأحكام الدستور بصورة مُتبعة ومعلقة على شرط واقف مقتضاه ضرورة التزام وإعمال التفسير الذي انتهت إليه هذه الجهة لتأكيد هذه المطابقة وتفادي شبهات عدم الدستورية التي تحيط بهذا النص. للمزيد حول الموضوع ينظر

Voir J. Pascal: Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, Opinion sur la lactualité, La Documentation Francaisa, 2004, p.82.

١ طه أبو الذهب: المعجم الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٣٣

١ ينظر في ذلك، ابن منظور: لسان العرب، ج١١، دار صادر، بيروت، ط١، ص٥٦. وايضاً احمد رضا: معجم متن اللغة، مجلد ١، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٥٨، ص٣٠٨.

٢ د. فتحي الوالي ود. احمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧، ص ٨.

٢ د. احمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٢.

٢ عطا عبد الحكيم احمد: البطلان في قانون المرافعات المدنية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ط١، ٢٠١٧، ص١٦.

٢ تم الاستعانة بالآراء المذكورة بتصرف، للمزيد ينظر د. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤٨٩. ايضاً د. وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٧٨، ص٨٠-٨١.

[٢] تبنى هذا الراي د. مصدق عادل طالب: تعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٤/ اتحادية/٢٠١٧ (التعديلات الدستورية المؤقتة لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد ٢، ٢٠١٨، ص٥٢٩. ايضاً مجموعة باحثين: وضع الدستور والإصلاح الدستوري- خيارات عملية، منظمة انتربيس، لبنان، ٢٠١٢، ص٢٣، ٤٦.

القاضي سالم روضان الموسوي: مفهوم المدد في الدستور العراقي والاثار المترتبة عنها في ضوء قرارات المحكمة[2] الاتحادية العليا، مقال منشور بشكل الكتروني في مجلة الحوار المتمدن، العدد ٦٣٢١، منشور على الرابط الالكتروني: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=646574

[٢] قال بهذا الرأي د. علي هادي عطية الهلالي: مرجع سابق، ص ١٤١-١٤٣.

([٢]) نصت الفقرة "الثالثة عشر" من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان "تعرض أوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز أربعة وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها"

[٢]عطا عبد الحكيم احمد: مرجع سابق، ص ٥٧-٥٨.

( ) إبراهيم المنجي: دعوى البطلان الاصلية[٩]في حالات بطلان الاجراء الشكلي والحكم القضائي، بلا دار نشر وطبع، بلا مكان نشر وطبع، ط١، ٢٠١٣، ص٥٤.

( )د. فارس علي عمر: مرجع سابق، ص٤٠٠. [٣]

[٣] د. فارس علي عمر: المرجع السابق، ص٣٩١.

٣ يعد هذا الموضوع من المباحث المشهورة والثابتة في علم الأصول، لذلك بالقياس عليه توصلنا الى تحديد طبيعة هذا الدور، واثرنا عدم الاطناب بالموضوع لخروجه عن جوهر فكرة البحث، وينظر للتفصيل بشأن تخصيص النص بالغاية: العلامة الشيخ حسن عبد الساتر: مباحث الدليل اللفظي، الجزء السابع، مكتبة الصدر لطباعة ونشر الكتب العربية والإسلامية، ايران- قم، ١٤٢٣ هـ، ص٣٧٦-٣٩٢. ايضاً د. فرحان احمد علي: تقديم المصلحة على النص (دراسة أصولية مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، جامعة تكريت- كلية الشريعة، العدد ١٦، ٢٠١٣، ص ٣٣٤-٣٣٨. ايضا د. محمد كمال الدين امام ود. رمزي محمد علي دراز: أصول الفقه الاسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص٣١٩. كذلك د. محمد اديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الاحكام من نصوص الكتاب والسنة، ج١، المكتب الاسلامي، بلا مكان نشر، ط٤، ١٩٩٣، ص ٣٨٧-٣٨٨.

([٣]) سليمان عبد القوي الطوفي: شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٨٧، ص٤٤٥. وتيسير كامل إبراهيم: تخصيص النص بالمصلحة، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر، غزة، العدد ٢/ب، المجلد ١٧، ٢٠١٥، ص٢١٦، ٢٢١.

[٣] رفضت المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها التفسيري المرقم (٨/اتحادية/ ٢٠١٨) قانون مجلس النواب مدار البحث، ما حال دون وقوع الخرق الدستوري.

(٢) د. فتحي والي ود. احمد ماهر زغلول: مرجع سابق، ص٦٠٧. ايضاً د. عصمت عبد المجيد: أصول المرافعات المدنية، منشورات مطبعة جيهان، أربيل، ط١، ٢٠١٣، ص٣٤٥. كذلك د. احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص ٤١٨.

(٣) د. محمد مصطفى الزحيلي: الوجيز في أصول الفقه الاسلامي، ج٢، دار الخير، دمشق، ط٢، ٢٠٠٦، ص١٤٥. ونجم الدين محمد الدركاني: التلقيح شرح التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، ص١٦٧.

٣ من الاهمية بمكان الإشارة إلى تشكيل لجنة لمراجعة وتعديل الدستور في عام ٢٠٠٩، استناداً للمادة (١٤٢) من الدستور، وقدمت تقريرها إلى مجلس النواب، الذي تضمن تغيير واضافة عدد من المواد، إذ يصبح الدستور بموجبه متكون من (١٩٣) مادة، ولم يتخذ بشأنه اي اجراء، وكذلك شكلت لجنة عام ٢٠١٩ لإعداد تقرير بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراها على الدستور على خلفية الاحتجاجات الشعبية. ينظر اطروحتنا لدراسة الدكتوراه: مرجع سابق، ص١٨٣.

٣ د. مصدق عادل طالب: مرجع سابق، ص ٥٢٨.

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

١. إبراهيم المنجي: دعوى البطلان الاصلية في حالات بطلان الاجراء الشكلي والحكم القضائي، بلا دار نشر وطبع، بلا مكان نشر وطبع، ط١، ٢٠١٣.
٢. د. احمد إبراهيم حسن: غاية القانون (دراسة في فلسفة القانون)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٣. احمد رضا: معجم متن اللغة، مجلد ١، دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٩٥٨.
٤. د. احمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩.
٥. د. ادم وهيب النداوي: شرح قانون الاثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، مطبعة دار القادسية، بغداد، ط٢، ١٩٨٦.
٦. جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور أبو الفضل ابن منظور: لسان العرب، ج١١، دار صادر، بيروت، ط١.
٧. جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور أبو الفضل ابن منظور: لسان العرب، الجزء ٦، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
٨. العلامة الشيخ حسن عبد الساتر: مباحث الدليل اللفظي، الجزء السابع، مكتبة الصدر لطباعة ونشر الكتب العربية والإسلامية، إيران- قم، ١٤٢٣ هـ.
٩. سليمان عبد القوي الطوفي: شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٨٧.
١٠. طه أبو الذهب: المعجم الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

١١. د. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨٠.
١٢. د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢.
١٣. د. عصمت عبد المجيد: أصول المرافعات المدنية، منشورات مطبعة جيهان، أربيل، ط١، ٢٠١٣.
١٤. عطا عبد الحكيم احمد: البطلان في قانون المرافعات المدنية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ط١، ٢٠١٧.
١٥. د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١.
١٦. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي: تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ٢٠١٩.
١٧. عيسى خليل خير الله: روح القوانين، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣.
١٨. د. فتحي الوالي ود. احمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧.
١٩. مجموعة باحثين: وضع الدستور والإصلاح الدستوري- خيارات عملية، منظمة انتربيس، لبنان، ٢٠١٢.
٢٠. د. محمد اديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الاحكام من نصوص الكتاب والسنة، ج١، المكتب الاسلامي، بلا مكان نشر، ط٤، ١٩٩٣.
٢١. محمد بن علي بن محمد الشوكاني: ارشاد الفحول إلى تحقيق علم الاصول، تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٢.
٢٢. د. محمد شريف احمد: نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٨٢.
٢٣. محمد كمال الدين امام ود. رمزي محمد علي دراز: أصول الفقه الاسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠.
٢٤. د. محمد مصطفى الزحيلي: الوجيز في أصول الفقه الاسلامي، ج٢، دار الخير، دمشق، ط٢، ٢٠٠٦.
٢٥. د. مصطفى إبراهيم الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الاحكام في ضوء أصول الفقه الاسلامي، احسان للنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، ط١، ٢٠١٤.
٢٦. نجم الدين محمد الدركاني: التلقيح شرح التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
٢٧. د. وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٧٨.

ثانيا: الاطاريح والبحوث

١. تيسير كامل إبراهيم: تخصيص النص بالمصلحة، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر، غزة، العدد ٢/ب، المجلد ١٧، ٢٠١٥.

٢. د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان الاول والثاني، مطبعة جامعة الاسكندرية، السنة السادسة .(1954-1952)
٣. د. فارس علي عمر: فكرة الغاية في قانون المرافعات المدنية (دراسة تحليلية قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون، المجلد الثامن، العدد ٣١، ٢٠٠٩.
٤. د. فرحان احمد علي: تقديم المصلحة على النص (دراسة أصولية مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإسلامية، جامعة تكريت- كلية الشريعة، العدد ١٦، ٢٠١٣.
٥. مروان حسن عطية: الإرادة الضمنية للسلطة التأسيسية الاصلية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء –كلية القانون- ٢٠٢٠.
٦. د. مصدق عادل طالب: تعليق على قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٤/ اتحادية/٢٠١٧ (التعديلات الدستورية المؤقتة لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد ٢، ٢٠١٨.

ثالثا: الدساتير والقوانين والقرارات القضائية

١. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧
٢. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
٣. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
٤. قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨
٥. قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر بالدعوى رقم "٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية" عام ١٩٩٢.
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم "٨٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٦"
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم "٥٤/اتحادية/٢٠١٧".
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم "٨/اتحادية/ ٢٠١٨"
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم "٧١/اتحادية/٢٠١٩"

رابعا: المراجع الالكترونية

القاضي سالم روضان الموسوي: مفهوم المدد في الدستور العراقي والاثار المترتبة عنها في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور بشكل الكتروني في مجلة الحوار المتمدن، العدد ٦٣٢١، منشور على الرابط الالكتروني: https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=646574

- **المراجع باللغة الأجنبية**

1. Alain Benabent, droit Civil, 3 eme, edition mont chrestien, Paris, 1991.
2. Voir J. Pascal: Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, Opinion sur la lactualité, La Documentation Francaisa, 2004.