ISSN: 2075-7220 : الرقم الدولي

ISSN: 2313-0377 : الرقم الدولي العالمي

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Fourth issue 2025 Seventeenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
1	أ.د هادي حسين الكعبي نمير حساب نور	أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)	37 – 1
2	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	الركن الخاص لجريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	60 – 38
3	أ.د حسون عبيد هجيج نور حسين عبد زيد	مفهوم جريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	92 – 61
4	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	مفهوم جريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	118 – 93
5	أ.د حسون عبيد هجيج أحمد هاشم صريم	الاركان الخاصة لجريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	142 – 119
6	أ.د فراس كريم شيعان نور شكر محمود	شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته (دراسة مقارنة)	183 – 143
7	أ.د صادق محمد علي دلال علي خضير	ماهية النفاذ الالكتروني للقرار الإداري (دراسة مقارنة)	211 – 184
8	أ.د محمد اسماعيل ابراهيم سجى مهدي حبيب	مفهوم جريمة استيراد أو تصدير المصادر الوراثية الحيوانية بدون ترخيص	235 – 212
9	أ.د اسماعيل نعمة عبود سارة فخري مهدي	جريمة تهريب الاموال الخاصة خارج العراق لغرض الاستثمار	264 – 236
10	أ.د منى عبد العالي موسى طه ياسين ابو الزين	الاثار الجزائية لجريمة الاستقطاب الحزبي داخل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (دراسة مقارنة مع التشريع الاردني)	292 – 265
11	أ.م. د ليلى حنتوش ناجي	الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليله مقارنة)	355 – 293
12	أ.م. د عمار غالي عبد الكاظم	المسئولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالمصادر الوراثية الحيوانية (دراسة مقارنة)	424 – 356
13	أ.م. د عبد الحسين عبد نور هادي جواد كاظم دحام	الطبيعة القانونية لقرارات تعويض المتضررين جرّاء العمليات الحربية والإرهابية وذاتيتها- دراسة مقارنة	451 – 425
14	م.د هند فائز احمد	الهوية القانونية الرقمية وتأثيرها على التبادلات الاقتصادية العابرة للحدود	474 – 452
15	م.د حسن ضعيف حمود	احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)	494 – 475
16	م.د مشتاق طالب ناصر م.م محمد رضا حسين	المسؤولية الجزائية الناشئة عن خطر الذكاء الاصطناعي	520 – 495
17	م.د مصطفى علي حمزة	آليات مكافحة الجريمة المنظمة	542 – 521

أعداد :

صبا مظهر السلامي　　حنين مدين الهيتي

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
18	م.د سجاد ثامر كاظم	جريمة الشذوذ الجنسيّ المثليّ (دراسة مقارنة)	576 – 543
19	م.د طيبة أحمد علي	التنظيم القانوني للترخيص الممنوح لشركة تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر	602 – 577
20	م.د محمد سلمان شكير	نطاق الاثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)	639 – 603
21	م.م وفاء عباس ياسر	الدبلوماسية الاقتصادية والأزمات الدولية: نماذج مختارة	661 – 640
22	م.م محمد عباس كتاب	المسؤولية الفعلية للناقل البحري وفقاً لاتفاقية روتردام	683 – 662
23	م.م سماره عوده متعب	النطاق الشخصي لعقد الاستشفاء الطبي دراسة مقارنة	702 – 684
24	م.م تمارة غازي محيي	الحقوق السياسية بين التنظيم الدستوري والتقييد القانوني (الترشيح ، الانتخاب انموذجا) دراسة مقارنة	726 – 703
25	م.م ايمن خليل شوكان	التنظيم التشريعي لموانع الترشح لمنصب رئيس الجمهورية	755 – 727
26	أ.م.د معتز محمود حمزة	الضمانات القانونية للمتعاقد الضعيف في العقود المدنية (دراسة مقارنة)	776 – 756
27	أ.م.د ميثم محمد عبد النعماني	جريمة تجنيد الاطفال في التنظيمات الارهابية	803 – 777
28	أ.م.د نصيف جاسم محمد	القانون الواجب التطبيق لحماية الحق الفكري في ظل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي	830 – 804
29	أ.م.د عبد الجليل اسماعيل حسن	أثر الذكاء الاصطناعي في النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي	855 – 831
30	أ.م.د هناء اسماعيل ابراهيم	المسؤولية الجنائية للمسؤول الإداري عن الفساد	899 – 856
31	أ.م.د رشا عبد الرزاق جاسم م. باسم جاسم يحيى	خُصوصِيَّةُ الدعوى الإداريَّة (دراسةٌ مقارنة)	934 – 900
32	م.د امال محمد وحيد	الحقوق الدستورية في ظل تقنيات الذكاء الاصطناعي	975 – 935
33	م.د زينب محمد مهدي	الحماية الجنائية للتعددية الدينية (تجريم تكفير الغير انموذجا)	1010 – 976
34	م. د. علي صبحي عمران	قيود التنظيم الدستوري والمؤسساتي الداخلي للوحدات الفيدرالية "دراسة مقارنة"	1030 – 1011
35	م.م مصطفى عقيل حميد	معايير التكييف القانوني السليم لجريمتي التعاطي والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية	1067 – 1031
36	م.م رنا هادي عبد الحسين	الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقه (دراسة تحليله مقارنة)	1090 – 1068
37	حسن زاهد عيسى أ.د اسماعيل نعمة عبود	جريمة تشييد أو إشغال المنشآت خلافا لمستلزمات وشروط السلامة في التشريع العراقي	1116 – 1091

أعداد :

صبا مظهر السلامي　　حنين مدين الهيتي

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليلية مقارنة)

أ.م.د. ليلى حنتوش ناجي الخالدي
كلية القانون جامعة بابل
Law.Layla.h@uobabylon.edunig

تاريخ استلام البحث:2025/11/16 **تاريخ قبول النشر:2025/11/20** **تاريخ النشر:2025/12/24**

الملخص

تمثل الاعتبارات العملية آلية مهمة في عمل القاضي الدستوري كونها تمكنه من التعامل مع النصوص الدستورية بشكل أكثر مرونة، لاسيما النصوص الدستورية الجامدة، بشكل يجعلها أكثر قدرة على التفاعل مع الواقع المتغير للمجتمع دون أن تفقد هذه النصوص صلتها بأصلها الدستوري ومكانتها العليا في النظام القانوني للدولة. وبالتالي فإن هذه الاعتبارات العملية تكون هي الوسيلة التي تمكن القاضي الدستوري من أن يحقق التوازن بين ثبات النصوص الدستورية ومرونة التطبيقات بما يتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على ظروف المجتمع في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والفكرية والقانونية. وبهذا باتت الاعتبارات العملية هي الوسيلة التي تمنح الأحكام القضائية للقاضي الدستوري الحيوية والفاعلية بما يخلق حالة من التوافق بين النصوص الدستورية وواقع المجتمع المتغير، بما يعكس قدرة القاضي الدستوري على التعامل بدقة مع التطورات الحاصلة في المجتمع في كل المجالات دون المساس بالأسس الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الحكم الدستوري، الاعتبارات العملية، الرقابة على الدستورية، تغير الظروف، ظروف الواقع.

Practical Considerations and their impact on Constitutional Court Decisions (A comparative constitutional study)

Asst. Prof. Dr. Layla Hantoush Naji Al-Khalidi
University of Babylon / College of Law

Abstract

Practical considerations represent a crucial mechanism in the work of the constitutional judge, enabling them to deal with constitutional texts more flexibly, particularly rigid ones. This flexibility allows these texts to better adapt to the changing realities of society without losing their connection to their constitutional origins or their supreme position within the state's legal system. Thus, these practical considerations enable the constitutional judge to achieve a balance between the stability of constitutional texts and the flexibility of their applications, adapting to changes in societal conditions across social, economic, political, intellectual, and legal spheres. In this way, practical considerations become the means by which the constitutional judge's rulings become dynamic and effective, creating a harmony between constitutional texts and the changing realities of society. This reflects the constitutional judge's ability to deal accurately with developments in all areas of society without compromising constitutional principles.

Keywords: Constitutional ruling, practical considerations, constitutional review, changing circumstances, realities.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

إن الدستور هو في حقيقته انعكاس للأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، فهو يؤثر ويتأثر بها. وبما أن هذه الأوضاع في تطور وتغير مستمر، بات لزاماً على القواعد الدستورية مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي، خاصة مع كون الدستور هو وثيقة تضع القواعد الحاكمة لحركة الحياة في المجتمع في مختلف المجالات، وهي قواعد كلية تضع الإطار العام الحاكم لبناء الدولة بمختلف مكوناتها وانعكاساتها لطريقة وضعها والفلسفة التي حُددت في ظلها؛ لأجل المحافظة على بقاء الوثيقة الدستورية بشكل أكثر استجابة للتطورات والتغيرات الحاصلة في المجتمع بكل جوانبه، لا بد من وجود وسائل وآليات يمكن من خلالها المحافظة على التوازن بين ثبات الدستور وعلويته وبين مرونته ومسايرته للتطورات بما يضمن فاعليته. ومن هذه الآليات والوسائل الاعتبارات العملية التي تعد بمثابة مكنة أو أداة تفسيرية يعتمد عليها القاضي الدستوري في ممارسة اختصاصاته في مجال تفسير النصوص الدستورية والتشريعية والرقابة على دستورية القوانين، بما تمكنه من التعامل مع النصوص الدستورية بمرونة من خلال عمليات ذهنية وفنية الهدف منها التوسع في مضامين القواعد واستخلاص دلالاتها من روح الدستور والسياق الواقعي للمجتمع. وتسمح هذه الاعتبارات العملية للقاضي الدستوري بتطوير القواعد والمبادئ بما يجعلها متناغمة ومتكاملة مع التغيرات المجتمعية دون أن تفقد مكانتها العليا [١: ص ٣٦].

تُعَدُّ الاعتبارات العملية عنصراً أصيلاً في صناعة الحكم الدستوري وصمامَ أمانٍ يضمن بقاء الدستور حياً وفعالاً يحمي الحقوق والحريات، ويحافظ على استقرار النظام الدستوري، ويحدّ في الوقت نفسه من مخاطر الجمود الذي قد يؤدي إلى تقادم النصوص وعجزها عن مواكبة متطلبات الواقع المتغير. خاصةً وأن دور القاضي الدستوري يتعدى حدود كونه مجرد مفسر للنصوص بالحدود الضيقة، ليكون دوراً فعالاً متطوراً يستند إلى وقائع المجتمع ومتغيراته، مستخدماً كل ما لديه من أدوات وأساليب تفسيرية بما يجعل النصوص تكتسب أبعاداً جديدة دون أن يتجاوز حدود اختصاصاته.

وبهذا تمثل الاعتبارات العملية جوهر الدور الحيوي والمؤثر للقضاء الدستوري، فهي الوسيلة التي تمكن الدستور من الوفاء برسالته في حماية الحقوق وصيانة النظام السياسي والدستوري، مع ضمان توازن متجدد بين الثبات القانوني ومرونة التطبيقات. وبهذا يمكن من خلال الاعتبارات العملية تحقيق التوافق بين النصوص الدستورية وواقع المجتمع المتغير، بما يعكس بشكل كبير مدى قدرة القضاء الدستوري على التعامل بدقة مع التطورات والتغيرات التي

تحدث في المجتمع على جميع الأصعدة دون المساس بالأسس الدستورية، مستعيناً بما لديه من سلطة تقديرية وإمكانية للملاءمة السياسية بين خيارات تفسيرية وحلول دستورية متعددة [٢: ص ٧٥].

وإن اعتماد القاضي الدستوري على الاعتبارات العملية في قراراته يفضي إلى نتائج وآثار ثانية مهمة قد تظهر من خلال التحول في اتجاهاته السياسية بما يتلاءم مع التغيرات والتطورات الحاصلة في المجتمع، أو التأثير على نطاق الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للتطورات التي تطرأ على الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي، مع ضرورة مراعاة القاضي الدستوري لمبدأ الأمن القانوني والاستقرار القانوني.

ثانياً: أهمية البحث

تتجلى أهمية موضوع الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري في الحداثة النسبية للموضوع، كونه لم يكن محلاً للدراسة والبحث من قبل الفقه الدستوري العربي بشكل كافٍ، رغم أهمية موضوع الاعتبارات العملية في ترسيخ فكرة الدستور الحي والمحافظة على نصوص دستورية قابلة للتطبيق بشكل مرن رغم التغيرات والتطورات التي تطرأ على المجتمع.

تضاف إلى ذلك أهمية موضوع الاعتبارات العملية في قرارات القاضي الدستوري في حال غياب النصوص الدستورية المحددة التي تمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه، أو في حالة النصوص الدستورية التي تحتمل تفسيرها على أكثر من وجه، إذ يتعين عليه اختيار التفسير الملائم للواقع السياسي والدستوري، والذي يوفر في الوقت ذاته حماية للحقوق والحريات، ويكون في إطار المشروعية الدستورية.

ثالثاً: إشكالية البحث

يعالج البحث مشكلة حقيقية تواجه القضاء الدستوري، والمتمثلة في صعوبة إصدار أحكام وقرارات قضائية في حالات غياب النصوص الدستورية الواضحة والصريحة والكافية لمواجهة القضايا المستجدة، بل إن القاضي الدستوري يجد أحياناً حالات من الفراغ أو التعارض بين النصوص الدستورية والواقع المتغير. وهنا تكمُن أهمية الاعتبارات العملية كونها تمنح القاضي مرجعية علمية لإصدار القرارات التي تساير التطورات.

وفي إطار هذه الإشكالية نحاول أن نوضح إلى أي مدى يمكن للقضاء الدستوري توظيف الاعتبارات العملية كونها عوامل واقعية، دون أن يتجاوز حدود وظيفته التفسيرية، ودون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه، سنحاول في بحثنا الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. ما هي الاعتبارات العملية وما أهميتها في نطاق عمل القضاء الدستوري، مع بيان أنواعها وتأصيلها التاريخي؟
2. هل إن القاضي الدستوري مُلزَم بالأخذ بالاعتبارات العملية أم أن الأمر يخضع لسلطته التقديرية؟

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

3. ما هي الوسائل والآليات التي تمكن القضاء الدستوري من إعمال وتطبيق الاعتبارات العملية، وهل إن إعمال القضاء الدستوري للاعتبارات العملية باستخدام سلطته التقديرية وإمكانيته في الملاءمة السياسية يكون بشكل مطلق أم مقيد بحدود وضوابط معينة؟

4. هل تؤثر الاعتبارات العملية على اتجاهات القضاء الدستوري، وهل من الممكن أن تسبب عدوله عن أحكامه وقراراته السابقة؟

5. هل تؤثر الاعتبارات العملية على نطاق الرقابة على دستورية القوانين؟

رابعاً: منهجية البحث

لأجل الإحاطة بتفاصيل موضوع البحث، اعتمدنا على أكثر من منهج علمي. أساساً، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص الدستورية والأحكام القضائية للقضاء الدستوري في إيطاليا وفرنسا والولايات المتحدة والعراق ومصر، في محاولة للوقوف على البعد القضائي لموضوع الاعتبارات العملية ومدى تأثيرها على قرارات القضاء الدستوري. كما تمت الاستعانة بـ المنهج التاريخي من أجل تتبع التطور الزمني لفكرة البحث وكيف تبلورت كفكرة قانونية. وأيضاً اتبعنا المنهج المقارن بين الأحكام والقرارات القضائية للقضاء الدستوري في إيطاليا والولايات المتحدة، باعتبارهما مهداً لفكرة الاعتبارات العملية، وبين قرارات المجلس الدستوري الفرنسي كونه طبق فكرة الاعتبارات العملية في نطاق واسع. كما تطرقنا في المقارنة إلى الوضع القضائي للقضاء الدستوري في العراق ومصر.

وبهذه المناهج العلمية مجتمعة نحاول تقديم معالجة شاملة لموضوع البحث.

خامساً: خطة البحث

لأجل الإحاطة بالجوانب المختلفة والمتعددة لموضوع البحث، فقد قسمنا البحث إلى مبحثين رئيسيين مسبوقين بمقدمة، حيث جاء المبحث الأول مخصصاً لبيان الإطار المفاهيمي للاعتبارات العملية، في حين كان المبحث الثاني مكرساً لدراسة أثر الاعتبارات العملية على قرارات القضاء الدستوري. وبعد ذلك تأتي الخاتمة لتتضمن أهم نتائج البحث مع عدد من التوصيات، لعل أهمها ضرورة مراعاة القضاء الدستوري للاعتبارات العملية في أحكامه.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للاعتبارات العملية

إذا كان الدستور يحتل قمة الهرم القانوني في الدولة، فإن القضاء الدستوري يحتل قمة الهرم القضائي، ويقع عليه مسؤولية المحافظة على التوازن بين الشرعية الدستورية وضمان تقييد السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية

بالقواعد الدستورية، إضافةً إلى مهمة أخرى يضطلع بها القضاء الدستوري لا تقل أهمية عمّا سبق، وهي ضمان وحماية استقرار الدولة وحماية الحقوق والحريات الفردية وحماية المصلحة العليا للدولة.

وعند مباشرة اختصاصاته الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين لحماية علويّة القواعد الدستورية أو تفسير نصوص الدستور، يحتاج القاضي الدستوري إلى إعمال الاعتبارات العملية في محاولةٍ منه للمحافظة على فكرة الدستور الحي المتطور الذي يواكب التغيرات والتطورات الحاصلة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، من خلال المواءمة بين النص الدستوري والواقع المتغير.

كما أن الاعتبارات العملية هي العوامل أو المعايير التي لا ترد في نص صريح في القانون أو الدستور، لكن تراعيها المحاكم الدستورية في ممارستها من أجل تحقيق التوازن بين الثوابت الدستورية ومتطلبات الواقع الاجتماعي والسياسي. وتشكل هذه الاعتبارات بعداً عملياً وواقعياً في نشاط القاضي الدستوري، أي بمعنى أن القاضي الدستوري لا يقف عند حد تفسير النص الدستوري، بل يتعامل أيضاً مع الآثار المترتبة على حكمه في ظل ظروف معينة، وضرورة أن يكون الحكم ملائماً لطبيعة تلك الظروف، وأن لا تتعارض الآثار المترتبة عليه مع مبدأ الأمن القانوني أو المصلحة العامة واستقرار النظام القانوني للدولة [٣: ص ٢٢].

وعليه، سوف نحاول في هذا المبحث أن نركز على بيان ماهية الاعتبارات العملية في المطلب الأول، في حين سنجعل المطلب الثاني مخصصاً لتوضيح الآليات والوسائل اللازمة لإعمال القاضي الدستوري للاعتبارات العملية.

المطلب الأول

ماهية الاعتبارات العملية

يعد موضوع الاعتبارات العملية من أبرز الموضوعات التي لها تأثير مهم على القضاء الدستوري عند ممارسته لاختصاصاته من أجل توجيه التفسير أو الحكم القضائي بما يحقق العدالة الدستورية والموازنة بين النص والواقع، أي بمعنى أن القاضي الدستوري لا يكتفي بالتحليل القانوني المجرد بل إنه يدخل عنصر الملاءمة الواقعية من أجل تحقيق التوازن بين المشروعية والفعالية. مثال ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الإيطالية في أحد قراراتها عندما استخدمت عبارة الاعتبارات العملية الدستورية لتبرير تعديل اجتهاد سابق بسبب تغير الواقع الاقتصادي والاجتماعي [٤: ٢٠١٤]، الأمر الذي يعكس أن الاعتبارات العملية هي منهج قضائي وليست مجرد وسيلة لتبرير الأحكام. ولأجل تحديد ماهية الاعتبارات العملية لا بد من الوقوف على معناها مع توضيح تأصيلها التاريخي وكيف بدأت إلى أن استقرت كمنهج قضائي للقضاء الدستوري مع ضرورة معرفة أهم الخصائص والأسس العامة التي تتميز بها الاعتبارات

العملية، وذلك سيكون من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، سنجعل الأول لتحديد مضمون الاعتبارات العملية، في حين سيكون الفرع الثاني لبيان أشكال الاعتبارات العملية كونها تمثل منهجاً قضائياً يستند إليه القاضي الدستوري في قراراته وأحكامه القضائية.

الفرع الأول

مضمون الاعتبارات العملية

يرى الفقه الدستوري أن الاعتبارات العملية هي مفهوم مركب يجمع بين عناصر قانونية (النصوص الدستورية) وأخرى واقعية (الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية)، ولهذا فإن تحديد مضمون الاعتبارات العملية مسألة مهمة، وذلك يكون من خلال معرفة معنى الاعتبارات العملية وعناصرها الأساسية وتأصيلها الفلسفي وأهم الخصائص التي تميزها، وذلك في ثلاث محاور: الأول سيكون لتوضيح معنى الاعتبارات العملية، والثاني سنجعله لمعرفة التأصيل التاريخي والفلسفي، في حين سنكرس المحور الثالث لبيان أهم خصائص الاعتبارات العملية:-

أولاً:- معنى الاعتبارات العملية

تحديد معنى الاعتبارات العملية يتطلب تعريف الاعتبارات العملية وتحديد عناصرها الأساسية، وذلك من خلال عرض لأهم التعريفات التي وضعها الفقه الدستوري للاعتبارات العملية كونها تمثل أداة أساسية تمكن القاضي الدستوري من المواءمة بين قدسية النصوص ومتطلبات الحياة العملية بما يحفظ وحدة النظام الدستوري واستمراره.

قد عرف البعض الاعتبارات العملية بأنها: "منهج التفسير الدستوري يفترض بالأساس أن القضاء الدستوري يفسر الوثيقة الدستورية على نحو يضمن تحديثها باستمرار بما يتلاءم مع التوقعات المجتمعية المتطورة" [٥: ص ٢٧]، كما عرفها جانب من الفقه بأنها: "قيام القاضي بتفسير نصوص الدستور والقانون على اعتبارات سياسية أو واقعية من دون التقيد بالظروف التي وضع فيها النص" [٦: ص ٩٤]، وكذلك عُرفت بأنها: "معالجة القاضي للموضوع في ظل القانون والواقع لتحقيق الأهداف المرجوة بوسائل قانونية" [٧: ص ٧].

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "مراعاة القاضي الدستوري لمتطلبات التطور الفكري والسياسي والاقتصادي في أحكامه، وذلك لحدوث تطورات جديدة لم تخطر في ذهن المشرع، مما يوجب تدخل القاضي الدستوري لإعمال نشاطه الفكري التفسيري لتطوير النصوص وجعلها ملائمة للأوضاع الجديدة في ضوء الغاية من النصوص، وذلك وفقاً لمبدأ دستوري هو ضرورة استمرار الحياة الوطنية والدستورية" [١: ص ١٥].

ومن التعاريف التي أوردها الفقه للاعتبارات العملية هي: "مجموعة من الظروف والعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المهمة وعلى درجة من الخطورة من شأنها أن تعرقل أحد أنشطة الدولة وتحول دون مباشرة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

مهامها بشكل سليم، يأخذ بها القاضي لتجنب الإشكاليات الواقعية والقانونية حتى لو أدى الأمر إلى تناقض التفسير مع ظاهر النصوص أو التفسير الذي أجمع عليه المفسرون" [٨: ص ٦٧٠].

يُلحظ من التعريفات الفقهية السابقة للاعتبارات العملية أنها قد تباينت فيما بينها، فمنها ما جاء واسعاً مرناً يتيح مجالاً واسعاً من المرونة للقاضي الدستوري لإعمال الملاءمة بين النص الدستوري والواقع المتغير من أجل تطبيق وإعمال الاعتبارات العملية، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد في التفسيرات القضائية وتباينها، وربما يتجاوز القاضي الدستوري حدود النصوص الدستورية، وبين تعريفات أخرى جاءت محدودة اقتصرت على نوع معين من العوامل والظروف كاعتبارات عملية مؤثرة على القاضي الدستوري في إصداره لقراراته القضائية، ولكن دون تحديد الحدود التي يجب على القاضي الدستوري التقيد بها في تفسيراته القضائية وفقاً لهذا النوع من الاعتبارات العملية التي اختص بذكرها دون غيرها من الاعتبارات الأخرى.

لكن من جانب آخر، كانت هناك تعريفات فقهية للاعتبارات العملية أكثر دقة وتحديداً من سابقاتها، منها: الاعتبارات العملية هي: "جملة من العناصر الواقعية والموضوعية التي تؤخذ في الاعتبار عند تطبيق النصوص الدستورية ضماناً لتحقيق الغاية المقصودة منها بصورة فعالة ممكنة التنفيذ" [١: ص ٤٨].

وأيضاً تعريف آخر: "هي اعتبارات تستند إلى الواقع والمصلحة العامة وتستخدم لترشيد سلطة القاضي الدستوري في التوفيق بين مقتضيات النصوص الدستورية ومتطلبات الحياة العامة" [٩: ص ٣٤٠].

وبعد عرضنا لأغلب الاتجاهات الفقهية في تعريف الاعتبارات العملية، يمكننا أن نوضّح تعريفنا للاعتبارات العملية على أنها عبارة عن مجموعة من العوامل المختلفة والمعطيات التي تؤثر على القاضي الدستوري في تفسيره لنصوص الدستور والفصل في المنازعات المعروضة عليه، محاولاً تحقيق التوازن بين النص الدستوري الجامد والواقع المتغير مع التزامه بروح وجوهر الدستور بما يحقق استقرار النظام الدستوري والسياسي للدولة.

ومن خلال جميع التعريفات الفقهية السابقة، يمكننا استنتاج أن الاعتبارات العملية تقوم على عناصر أو محاور أساسية تشكل بنيتها ومضمونها التطبيقي، وهي:

١. **العنصر المرتبط بالواقع:** والذي يتعلق بدوره بواقع وظروف المجتمع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث يقوم القاضي الدستوري بقراءة النص الدستوري وتفسيره في ضوء هذا الواقع الفعلي، مثال ذلك تفسير المحكمة الدستورية المصرية لواقع البطالة عند تفسير الحق في العمل.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

٢. **العنصر المرتبط بالمصلحة العامة:** حيث يراعى القاضي الدستوري المصلحة العليا للدولة عند تفسير النص الدستوري، مثال ذلك اعتبار المحكمة الدستورية الإيطالية حماية الاستقرار المالي للدولة مصلحة عامة، وعليه تبرر التدرج في تطبيق بعض الأحكام.

٣. **العنصر المتعلق بالآثار المترتبة على أعمال الاعتبارات العملية:** سواء كانت آنية أو مستقبلية.

٤. **العنصر المتعلق بالنظام القانوني للدولة:** من خلال التفسير الملائم للنص وتجنب حدوث فراغ تشريعي، مثال ذلك اتباع المحكمة الدستورية الإيطالية لتقنية التفسير الموجّه من أجل تفادي إلغاء النص إذا كان من الممكن تفسيره بشكل يتفق مع الدستور.

ثانياً:- التأصيل الفلسفي للاعتبارات العملية

إن الأسس الفلسفية والفكرية التي بررت إدخال الاعتبارات العملية في نطاق عمل القاضي الدستوري على اعتبارها جزءاً من منهج تفسير الدستور وتطبيقه، بحيث أصبح القاضي الدستوري يوازن بين النص والواقع لتخفيف العدالة الفعلية، يمكن ردها إلى أبرز المدارس الفلسفية التي أسست لفكرة الاعتبارات العملية، ومن ثم كان لها الأثر البارز على عمل القضاء الدستوري، والتي تتمثل أولاً بـ المدرسة الواقعية القانونية، والتي نشأت في الولايات المتحدة في القرن العشرين، والتي تقوم على أساس أن القاضي لا يطبق القانون كما هو مكتوب فقط، بل إنه ينشئ القانون من خلال حكمه مستنداً إلى التجربة والواقع والمصلحة العامة.

فإن المدرسة الواقعية ترى أن القانون هو ما يقوله القضاة في النهاية، وأن الواقع الاجتماعي أهم من النصوص المجردة. وهذه النظرية قد أثرت على القاضي الدستوري الذي أصبح ينظر إلى النص الدستوري بوصفه أداة حية لتنظيم الواقع، وأن الدستور وثيقة حية تتطور مع المجتمع، وعليه يجب على القاضي هو الآخر أن يتفاعل مع الواقع الذي أصبح مصدراً للتفسير. وبهذا أصبحت الاعتبارات العملية تجسيداً للواقعية، وأكدت النظرية الواقعية أن الاعتبارات هي بمثابة جزء من عملية التفسير، وليست خروجاً على النص الدستوري، بل تساعد القاضي الدستوري في اختيار التفسير الملائم للواقع وليس الخروج على الدستور، وبهذا تكون المدرسة الواقعية هي الأساس الفلسفي الأول للاعتبارات العملية [١: ص ٥٢].

ولقد كانت المحكمة الاتحادية العليا قد اتبعت النهج الواقعي في قراراتها من خلال تفسيرها لمبدأ الفصل بين السلطات بما يسمح بالمحافظة على التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتأجيل تنفيذ بعض الأحكام، لا سيما التي تسبب فراغاً تشريعياً في النظام القانوني [١٠].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أما المدرسة الثانية، التي تعد بمثابة الأساس الفلسفي الثاني للاعتبارات العملية، فهي البراجماتية، والتي تقوم على أساس أن القيمة الأساسية لأي فكرة هي بنتائجها العملية لا بصحتها النظرية، أي بمعنى لا توجد حقائق مطلقة، بل هي التي يتم إثبات نفعها وفعاليتها في الواقع. أي أن الحلول القانونية يجب أن تقاس بمدى فعاليتها في الواقع لا بمدى تجريدها المنطقي. وقد أثرت هذه المدرسة على القاضي الدستوري من خلال كونها أثرت على دور القاضي الدستوري، فلم يعد هدف تفسير النص تفسيراً منطقياً محضاً، بل اختيار التفسير الأكثر ملاءمة مع تطورات الحياة. وبالتالي فإنها أسست لفكرة أن الحكم ينبغي أن يكون قابلاً للتطبيق ويحقق المصلحة العامة حتى يوصف بكونه حكماً عادلاً، وبهذا أصبح القاضي الدستوري يراعي النتائج الواقعية للحكم والقرار الصادر عنه كجزء من منهج العدالة الدستورية التي تتحقق من خلال التوازن بين الواقع والنص، وهذا ما نجده في قضاء المحكمة الدستورية المصرية في قضايا الحقوق والحريات لتحقيق التوازن بين حرية الفرد ومتطلبات النظام العام [١١: ص ٦٠].

وبهذا أصبح القاضي الدستوري يفكر بالنتائج الواقعية المترتبة على حكمه، من كونه يحقق الاستقرار المطلوب، وهل يصب في المصلحة العامة، وهل يؤثر على النظام السياسي والاجتماعي. ومن هنا ظهرت فكرة أن القاضي يوازن بين الشرعية والمصلحة، وبهذا ظهرت الملاءمة الدستورية، والتي تعني أن الحكم الدستوري يجب أن يكون ملائماً للواقع ومحققاً لنتائج فعالة في المجتمع. وقد تجسد هذا المفهوم البراغماتي في النهج القضائي للمحكمة الدستورية الإيطالية، التي أصبحت تنظر إلى الآثار والنتائج المترتبة على قراراتها وأحكامها قبل إصدارها. لهذا نجدها قد اتبعت عدد من المناهج والتقنيات القضائية في عملها، منها الإبطال الجزئي والتفسير المقيد وتأجيل نفاذ الأحكام، والتي كانت تطبيقاً لنهج المدرسة البراجماتية التي أثرت على المنهج القضائي للمحكمة الدستورية الإيطالية [١٢: ص ٧٧].

ثالثاً:- خصائص الاعتبارات العملية

تتسم الاعتبارات العملية بعدد من الخصائص التي تتميز بها، منها أنها توصف بكونها نسبية، وأنها تخضع لسنة التطور في الحياة، وأنها دائماً تهدف إلى تحقيق هدف أو غاية معينة بحد ذاته، وعليه سوف نحاول أن نوضح كل واحدة من هذه الخصائص في الفقرات التالية:

١. **تتسم الاعتبارات العملية بالخصوصية والنسبية**، بمعنى أن القاضي الدستوري عند ممارسته لاختصاصه يأخذ بنظر الاعتبار ظروف المجتمع والثقافة السائدة والبيئة المحيطة به، كما أنه يراعي الاعتبارات التي من شأنها التأثير على الحكم الذي يصدره سواء كان هذا طرفاً سياسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً، وتتبع هذه الظروف من صميم الواقع المجتمعي والقيم السائدة فيه، ولذلك يحاول القاضي الدستوري دائماً الموازنة بين النصوص الدستورية من جهة والواقع

المتطور من جهة أخرى. فلا يمكن للقاضي الدستوري تجاهل الواقع المعاصر ويصدر حكم لا يمثل القيم السائدة في المجتمع أو المتعارف عليه في السياسة أو بعيداً عن الفكر القانوني السائد، مما يجعل لهذه العوامل أثر كبير في قرارات المحكمة [١٣: ص ١١٤].

كما أن الاعتبارات العملية توصف بأنها تحمل صفة الخصوصية، كونها قد تُطبق في مكان وزمان معين لكنها لا تصلح أن تُطبق في كل مكان، أي بمعنى أنها تصلح للتطبيق في دولة معينة، لا يعني ذلك أنها تصلح للتطبيق في غيرها من الدول، وذلك بسبب اختلاف الظروف والعوامل المؤثرة في تلك البلاد. إضافة إلى أن القضاء الدستوري يسعى إلى أن يواكب التطورات والتغيرات في الحياة، لا سيما في مجال حماية الحقوق والحريات، لكون مجال الحقوق والحريات لا يتسم بالثبات والدوام في كل الأماكن والأزمان، بل هو متغير يتغير بتغير الظروف. فمثلاً قد يجيز القاضي الدستوري تضييق نطاق الحريات في ظل الظروف الاستثنائية التي توجب إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية، إلا أنه لا يسمح بذلك التضييق والحد من نطاق الحريات في ظل الظروف العادية. لهذا كان للاعتبارات العملية أثر على قرارات القاضي الدستوري بهدف تحقيق الاستقرار والتوازن في المجتمع [١٤: ص ١٠].

٢. **تتسم الاعتبارات العملية بالتطور**، فهي توصف بكونها ذات طبيعة ليست جامدة، بل تتميز بمواكبة التطورات المجتمعية والسياسية والاقتصادية لكي تضمن بقاء القوانين فعالة وملائمة للواقع. ويعزى ذلك إلى الارتباط الوثيق بين التطور الاجتماعي والسياسي والتوجهات العامة للدولة والأهداف التي يسعى إليها القضاء. وعليه فإن التطورات التي تدخلها الدولة على سياساتها والحلول التي تضعها لمعالجة المشاكل الموجودة في المجتمع لابد أن تتوافق مع المبادئ العامة للدستور، ومن يتبين الدور الفعال للقضاء الدستوري في مراقبة هذه الحلول ومدى دستوريتها. وذلك لكون السياسات والحلول التي تستخدم من قبل الدول تكون محل مراعاة القاضي الدستوري فيما يصدره من قرارات، انطلاقاً من دور القاضي الدستوري في مواكبة التطورات والتغيرات الحاصلة في الحياة وفي جميع المجالات، بما يؤكد أن دوره مرن ومتطور، لكن في ذات الوقت مقيد بالحدود الدستورية [١٥: ص ١٥].

٣. **تتسم الاعتبارات العملية بكونها تهدف إلى تحقيق غاية معينة**، حيث تعد بأنها الوسيلة التي يسعى من خلالها القاضي الدستوري إلى تحقيق أهدافه العليا، والتي تتمثل في حماية المبادئ الدستورية وإرساء العدالة الدستورية، خاصة وأن القاضي الدستوري يدرك أن موضوع تحقيق هذه الأهداف يتم فقط بالوسائل القانونية دون الخروج عن الحل القانوني لتحقيق أهدافه، وأن جوهر الرقابة القضائية هو حماية الشرعية الدستورية وضمان التزام السلطات العامة بالقوانين مع مراعاة الحقوق والحريات العامة. ولا يمكن استخدام وسائل لا تحقق هذه الغايات. وفي هذا السياق، فإن

القاضي الدستوري يستعين بالاعتبارات العملية بهدف خلق التوازن بين النصوص الدستورية الجامدة والظروف المتغيرة والتطورات الحاصلة في المجتمع [١٦: ص ١٧٥].

الفرع الثاني

أنواع الاعتبارات العملية

إن للاعتبارات العملية في القضاء الدستوري أنواع متعددة، وذلك وفقاً لخصوصية الدعوى المطروحة أمام القضاء الدستوري وملابساتها، فلا توجد اعتبارات محددة يأخذ بها القضاء الدستوري في كل دعوى معروضة أمامه. وبالتالي فإن القضاء الدستوري ينظر عند الفصل في الدعوى إلى الظروف المحيطة بها ويقدر نوع الاعتبارات التي يجب أن يراعيها. كان يكون الاعتبار الذي يجب أن يراعيه القاضي الدستوري هو اعتبار سياسي، وعليه لا بد من إيجاد حل يوازن بين النصوص الدستورية الجامدة والتطورات والمتغيرات السياسية، والتي قد تتطلب تفسيرات بهدف الحفاظ على استقرار النظام السياسي. كما قد يراعي القاضي الدستوري الاعتبارات الاقتصادية في بعض القرارات التي يصدرها، خاصة إذا كانت الدعوى المعروضة تتعلق بالسياسة الاقتصادية أو المالية، أو ما قد يترتب على هذا القرار من آثار على الاقتصاد وما قد يترتب عليه من آثار مضرة بالأوضاع المعيشية للأفراد. وقد تكون الاعتبارات التي يتعين على القاضي الدستوري مراعاتها اجتماعية، تتطلب منه أن يحافظ على الحقوق والحريات وحمايتها، ويقضي ذلك أن تصدر القرارات بما يتلائم مع التطورات الاجتماعية.

بناء عليه، سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاث محاور: الأول سيكون الاعتبارات السياسية، في حين الثاني سنجعله للاعتبارات الاقتصادية، بينما سنجعل الثالث مخصصاً للاعتبارات الاجتماعية.

أولاً: الاعتبارات السياسية

تعد الاعتبارات السياسية من أهم الاعتبارات التي يراعيها القاضي الدستوري عند ممارسته لاختصاصاته، إذ إن من مهامه الفصل في المنازعات ذات الطبيعة السياسية، كونه يوصف بحامي الدستور. كما أن النصوص الدستورية التي يستند إليها هي الأخرى تعالج الموضوعات السياسية التي تتعلق بتكوين واختصاصات السلطات العامة والعلاقة بينهم، وغالباً ما توصف نصوص الدستور بأنها عامة لا تتضمن التفاصيل الدقيقة، الأمر الذي يفسح المجال لتفسيرات متعددة، كما أنها تمنح القاضي الدستوري دوراً إبداعياً في تفسير النصوص وإصدار القرارات والأحكام الملزمة للسلطات العامة. كما أن النصوص الدستورية أيضاً تمنح القاضي الدستوري إمكانية التأثير على السياسة العامة وتحقيق التوازن بين السلطات العامة. ومراعاة القضاء الدستوري لهذه الاعتبارات لا تعني خروجه عن القواعد الدستورية، بل هي تعكس تفاعله مع التطورات السياسية بهدف المحافظة على الشرعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات.

ومن أبرز الأمثلة، قضايا دستورية كانت معروضة أمام القضاء الدستوري، وكان قراره فيها مبنياً على التعامل مع الاعتبارات العملية ذات الطبيعة السياسية، قرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية وترغيت عام 1974، إذ طالبت الحكومة في هذه القضية بالاطلاع على التسجيلات الصوتية للرئيس نيكسون، ولكن الأخير رفض تسليمها مستنداً إلى مبدأ الامتياز التنفيذي الذي يمنح الرئيس حق الحفاظ على سرية اتصالاته باعتبارها جزءاً من اختصاصاته التنفيذية. وهنا واجهت المحكمة تحدياً جوهرياً، في وقت كان على القضاء حماية سيادة القانون وفرض خضوع الجميع، من الرئيس والسلطات الأخرى، للرقابة القضائية. كان أي قرار مباشر ضد الرئيس ممكن أن يؤدي إلى أزمة سياسية تهدد استقرار الدولة، وهنا كانت الاعتبارات السياسية حاضرة وبقوة، لا سيما فيما يتعلق بالمحافظة على النظام السياسي وضمان استقراره، حيث شكلت سيادة القانون والالتزام بالدستور عنصراً أساسياً من شرعية النظام السياسي. وفي ضوء هذه المعطيات، أصدرت المحكمة قرارها بالإجماع، مؤكدة على أن الامتياز التنفيذي ليس مطلقاً، وأنه يخضع للرقابة القضائية، خصوصاً في مجال التحقيق الجنائي الذي يمس المصلحة العامة. وقد شكل هذا القرار توازناً دقيقاً بين القانون والسياسة، إذ ألزم الرئيس بتسليم التسجيلات الصوتية، وكان القرار قد صدر بالإجماع للحفاظ على مصداقية المحكمة واستقلاليتها الدستورية. وهذا القرار قد رسخ من جانب آخر أن الاعتبارات العملية السياسية لا تلغي سلطات القضاء الدستوري، بل قد تدفعه إلى تبني حلول قانونية تراعي الشرعية الدستورية وتحافظ على النظام السياسي، بما يجسد دور القاضي الدستوري في الحفاظ على التوازن بين السلطة التنفيذية والمصلحة العليا للدولة في وقت الأزمات السياسية [١٧].

أيضاً، من القرارات التي صدرت من القاضي الدستوري على أساس مراعاة الاعتبارات السياسية، قرار المجلس الدستوري الفرنسي [١٨] المتعلق بدعوة الناخبين لانتخابات الجمعية الوطنية في عدة أقاليم، بما في ذلك كاليدونيا الجديدة وبولونيا الفرنسية وجزر والصد. ورغم عدم وجود نص صريح يسمح للمجلس بالرقابة على قرارات الدعوة للانتخابات قبل إعلان النتائج، فإن المجلس الدستوري استند إلى روح المادة 59 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والتي تمنحه اختصاص نظر الطعون الانتخابية الخاصة بالجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، واعتبر دعوة الناخبين جزءاً مهماً من العملية الانتخابية، وبالتالي فهي تخضع لرقابته.

وكان المجلس الدستوري قد بين أن الطعن المقدم يتعلق بصحة إجراءات جميع مراحل العملية الانتخابية، إذ إن إعلان نتائج الانتخابات في بعض المناطق قبل الأخرى من الممكن أن يخل بمبدأ وحدة العملية الانتخابية ومبدأ المساواة بين المرشحين، ومن الممكن أن يتم استغلال هذا التأخير من قبل بعض الأحزاب والمرشحين لتغيير نتائج التصويت [١٩: ص ٢٤٤].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

على هذا، كان قرار المجلس الدستوري هو النظر في الطعن والرقابة على قرار دعوة الناخبين، رغم أن القانون الأساسي للمجلس اشترط تقديم الطعن بعد إعلان النتائج. وبهذا نجد أن المجلس الدستوري قد استعان ووظف الاعتبارات السياسية، والمتمثلة بضمان نزاهة الانتخابات والمساواة في الفرص بين المرشحين، والتي كان لها دور في توسيع مجال التفسير بالنسبة لاختصاصات المجلس الدستوري بما يضمن نزاهة العملية الانتخابية والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها. وهذه الاعتبارات السياسية كانت تشكل المبرر الأساسي لقبول المجلس الدستوري للرقابة على قرار دعوة الناخبين بناءً على طعن مقدم من قبل أحد الأفراد، رغم عدم وجود نص صريح يخوله هذا الاختصاص، لأنه إذا رفض النظر في هذا الطعن، كان من الممكن أن يؤدي ذلك إلى آثار سياسية من الصعب معالجتها [٢٠: ص ١١٩].

أيضاً، شهد القضاء الدستوري في مصر، ممثلاً بالمحكمة الدستورية العليا، دوراً متزايداً في الرقابة على دستورية القوانين مع مراعاة الاعتبارات السياسية. ففي أحد الأحكام الصادرة عنها، قضت المحكمة بعدم دستورية المرسوم المنظم للانتخابات البرلمانية والقوانين المعدلة له، وذلك بناءً على الطعن المقدم من أحد المرشحين، حيث وجدت المحكمة أن المادة ثلاثة، الفقرة واحدة، من القانون رقم 38 لسنة 1972 المعدل بالمرسوم رقم 18 لسنة 2011، إضافة إلى المادة تسعة مكرر، تعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي كفلته المادة سبعة من الإعلان الدستوري لعام 2011، إذ ميزت بين الأعضاء في الأحزاب السياسية والمستقلين، مقيدة حق المستقلين بثلاثة أجزاء من المقاعد مقابل تخصيص ثلثي المقاعد للأحزاب، مما أدى إلى اعتبار هذه الفقرات غير دستورية. عليه، قررت المحكمة أن تكوين مجلس الشعب يعد باطلاً، مما يترتب عليه زوال وجوده قانوناً، رغم أن اختصاص المحكمة أصلاً لا يمتد إلى حل المجلس، لكنها وسعت من سلطتها من أجل تطبيق الحكم بما يلائم مع الواقع السياسي السائد والحفاظ على الحقوق المكتسبة والقوانين السائدة، الأمر الذي يعكس التأثير الكبير للمحكمة الدستورية على الأوضاع السياسية السائدة ومدى تأثير الأحكام بها، فلا يستطيع القاضي الدستوري أن ينفصل عن الواقع الذي يعيشه. وهذه الاعتبارات هي التي جعلت القاضي يمد سلطته إلى حل البرلمان، رغم عدم اختصاص المحكمة الدستورية بحل البرلمان، الأمر الذي يعكس تأثير الظروف السياسية على القاضي الدستوري [٢١: ص ٤٥].

أيضاً كانت الاعتبارات العملية السياسية حاضرة في قضاء المحكمة الاتحادية العراقية. فمثلاً، أصدرت القرار المتضمن عدم دستورية تجديد ولاية برلمان إقليم كردستان إذا اعتبرت المحكمة أن التجديد الذاتي لدورة البرلمان الإقليمية لعام إضافي يمثل خرقاً صريحاً للمبادئ الدستورية الأساسية، خاصة المادة (٥، ٢٠) من الدستور التي تكفل أن الشعب مصدر السلطات وحق المشاركة الشعبية في الانتخابات، إضافة إلى مخالفة المادة 51 من قانون استمرار الدورة الخامسة لبرلمان كردستان رقم 12 في سنة 2022، والتي حددت مدة الدورة البرلمانية بأربع سنوات غير قابلة للتجديد.

وأهمية هذا القرار ليست فقط في الجانب القانوني والدستوري، بل لما له من أبعاد سياسية كونه حُدد في ظل ظروف سياسية خاصة، الأمر الذي جعل القرار يأتي مراعيًا للاعتبارات السياسية التي كانت تشكل العامل المؤثر على عمل المحكمة الاتحادية، ولا سيما موضوع المحافظة على التوازن السياسي وضبط العملية الديمقراطية والضغط على القوى السياسية لإجراء الانتخابات ضمن المدة الدستورية المحددة، والمحافظة على وحدة النظام السياسي واستقراره [٢٣].

ثانياً: الاعتبارات الاقتصادية

تتمثل الاعتبارات الاقتصادية بالعوامل الواقعية ذات الطبيعة الاقتصادية، والتي يأخذها القاضي الدستوري بنظر الاعتبار عند تفسير النصوص الدستورية أو عند إصدار أحكامه، بهدف تحقيق التوازن بين الشرعية الدستورية والواقع الاقتصادي للدولة، مثل الوضع المالي للدولة بشكل عام، أو الموازنة العامة، أو السياسة المالية، أو السياسة الضريبية، كذلك معدلات البطالة، النمو الاقتصادي، مدى قدرة الدولة لتحمل أعباء مالية ناتجة عن تنفيذ حكم معين. عادةً يهدف القاضي الدستوري من أعمال هذه الاعتبارات إلى تحقيق الملاءمة بين النصوص الدستورية ومقتضيات الاستقرار الاقتصادي، خلال الموازنة بين احترام القواعد الدستورية وتجنب نتائج اقتصادية سلبية لو تم تطبيق النص بشكل غير مرن، مثل حدوث اضطراب اقتصادي أو أزمة اقتصادية.

وبالتالي، فإن الاعتبارات الاقتصادية هي بمثابة الموجه للقاضي الدستوري في قراراته، ولا يمكنه إغفالها. ومن قبيل الاعتبارات الاقتصادية التي كانت محل أعمال القاضي الدستوري هو تحقيق الاستقرار المالي، الذي كان حافزاً حاضراً في قرارات المحكمة الدستورية الإيطالية عند فحص مدى دستورية القوانين ذات الأثر الاقتصادي. مثال ذلك قراراتها المتعلقة بتقليص الأجور والمعاشات خلال فترة الأزمات الاقتصادية، مثل الأزمة التي حدثت في إيطاليا عام 2012، حيث لم تلغ المحكمة الدستورية الإيطالية القوانين بالكامل، بل إنها قيدت من تطبيقها بشكل مؤقت، مراعاة للظروف الاقتصادية العامة في الدولة [٢٣].

ومن قرارات القضاء الدستوري التي كانت الاعتبارات الاقتصادية حاضرة فيها قرار المجلس الدستوري الفرنسي بالفصل في الطعن في مواد قانون التجارة الفرنسي والمتعلقة بصلاحيات الهيئة الفرنسية العامة للمنافسة في تنظيم عمليات الاندماج بين الشركات. وكذلك، المجلس الدستوري قد قرر دستورية المواد المطعون فيها، وذلك للاعتبارات الاقتصادية الآتية، والتي تهدف إلى حماية النظام الاقتصادي العام القائم على حرية المنافسة، حيث رأى أن منح الهيئة صلاحية إلغاء عمليات الاندماج التي تخل بالمنافسة هو ضمانة أساسية للتوازن في السوق ومنع الاحتكار، وأن أي قرار بإلغاء هذه الصلاحية ممكن أن يؤدي إلى زيادة عمليات الاحتكار ويؤثر على الأسعار وفرص العمل، مما يسبب

أضراراً بالاقتصاد الوطني، وأن المجلس الدستوري اعتبر أن المصلحة الاقتصادية العامة هي الحفاظ على آلية قانونية مرنة تمكن الدولة من التدخل السريع من أجل حماية السوق دون الإضرار بالثقة الاستثمارية [٢٤].

أما الاعتبارات الاقتصادية بصدد قرار المجلس الدستوري بخصوص الطعن في مواد قانون النقد والمالية، التي منح اللجنة الوطنية للعقوبات صلاحية تأديبية واسعة تشمل فرض غرامات مالية ضخمة، فقد كانت الاعتبارات الاقتصادية التي أُعْمِلها المجلس في قراره هي ضرورة التوازن بين حماية النظام المالي والعقوبات الاقتصادية، لأن المجلس لاحظ أن فرض غرامات باهظة جداً يمكن أن يؤدي إلى إفلاس مؤسسات مالية صغيرة، مما يؤثر بشكل سلبي على الاقتصاد. إضافة إلى أن نظام العقوبات يجب أن يحقق الردع دون أن يزعزع الثقة في السوق المالية والمؤسسات التي تخضع للرقابة، بما يحقق ضمان استقرار القطاع المالي، إضافة إلى أن العقوبات يجب أن تكون متناسبة مع القدرة الاقتصادية للجهة المعاقبة من أجل حماية مبدأ التناسب الاقتصادي [٢٥].

كذلك، من قرارات القضاء الدستوري التي تساهم في حماية الاقتصاد الوطني، قرار المحكمة الدستورية المصرية بخصوص الطعن بعدم دستورية المادة 20 من قانون الشركات قطاع الأعمال رقم 203 لسنة 1991، والمتعلقة بنقل الملكية الخاصة بالشركات العامة إلى القطاع الخاص. استند الطعن إلى أن الدستور المصري لسنة 1971 كان قد تبنى النظام الاشتراكي ومنح الدولة سيطرة على القطاع العام بموجب المواد (14، 30، 33)، لكن مصر كانت تمر بأزمة اقتصادية خانقة نتيجة النظام الاشتراكي، وركود ونقص في السيولة المالية، وانخفاض النمو، وعجز الموازنة، وارتفاع معدلات البطالة، الأمر الذي جعل البلاد بحاجة إلى برنامج إصلاح اقتصادي قائم على أساس الخصخصة والتحول نحو الرأسمالية المعتدلة [١: ص ٣١٨]. لهذا قضت المحكمة الدستورية برفض الطعن وإقرار دستورية المواد المطعون فيها على أساس أن النصوص لا يجوز تجميدها في فلسفة قديمة لم تعد صالحة، بل يجب تأويلها بما يحقق التنمية الاقتصادية ويضمن تكافؤ الفرص وتوازن السوق. وقد استندت المحكمة إلى اعتبارات جوهرية، وهي ضرورة حماية الاقتصاد الوطني ومنع انهياره، لما يترتب عليه من تهديد الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي [٢٦: ص ٧٨٣].

ومن قرارات القضاء الدستوري التي تبنت دورة الاعتبارات الاقتصادية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري، قرار المحكمة الاتحادية العليا الذي تضمن فقرات من قانون الموازنة العامة للاتحاد رقم 23 لسنة 2021، وكان الطعن في الفقرات التي تتضمن ما يلي: المادة (٢/ أولاً/ ٤) التي فرضت سقفاً ملزماً للتخصصات التشغيلية والرأسمالية دون استثناء حالات الطوارئ أو التقلبات الاقتصادية، ما يقيد السلطة التنفيذية في ضبط السياسة المالية الوطنية؛ والمادة (٢/ أولاً/ ٨) والتي أنشأت صندوق ..... دولار في المحافظات المنتجة للنفط خارج إطار الرقابة الاتحادية، بما يهدد

تماسك السياسة المالية ويقوض اختصاص مجلس النواب في مراقبة الإنفاق؛ والمادة (٢/ أولاً/ ٤/ ح) والتي منحت المحافظين سلطة المصادقة على الخطط الإنشائية دون خضوعها لإجراءات التدقيق البرلماني، مما ينذر بحدوث تفاوت اقتصادي واجتماعي بين المحافظات ويخالف مبدأ العدالة التوزيعية؛ والمادة (18/ ثالثاً/ ب) فرضت ضريبة إضافية بقيمة 15% على الوقود المستورد، فكانت بمثابة عبء مالي مفاجئ أثقل المستهلكين.

وجاء إقرار المحكمة بأن جميع الفقرات السابقة تتعارض مع المبادئ الدستورية الخاصة بالتوازن المالي الذي نصت عليه المادة 80، والعدالة التوزيعية التي نصت عليها المادة 14، وحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين التي نصت عليها المواد 22 والمادة 36 من الدستور، ومرونة السلطة التنفيذية في مواجهة الصعوبات الاقتصادية. عليه، قررت المحكمة الاتحادية عدم دستورية هذه الفقرات مع إلزام السلطة التشريعية بإعادة صياغة أحكام الموازنة بصورة تراعي المبادئ الدستورية مع المحافظة على الرقابة البرلمانية، مع ضرورة منح مرونة للسلطة التنفيذية للتعامل مع حالات الأزمات الاقتصادية وانخفاض أسعار النفط. وقد بنيت حيثيات الحكم هذا على أن هذه الإجراءات تعد ضرورة من أجل ضمان الاستقرار المالي وحماية القدرة الشرائية للأفراد وتحقيق العدالة التوزيعية بين جميع المحافظات بما ينسجم مع روح الدستور [٢٧].

ثالثاً :- الاعتبارات الاجتماعية

تتميز الاعتبارات الاجتماعية بأهمية كبيرة في استقرار الحياة الاجتماعية، والتي يسعى القاضي الدستوري إلى حمايتها وضمان كرامة الإنسان وتمتعه بالحياة الكريمة في شتى المجالات. ومن الأمثلة على قرارات القضاء الدستوري التي كانت مبنية على أساس الاعتبارات الاجتماعية، والتي كان لها دور مهم في بلورة قرار القاضي الدستوري، ما صدر من المجلس الدستوري الفرنسي من قرارات، إذ الدوله الفرنسية ملزمة بتوفير الأمن الاجتماعي للأفراد في إطار الحقوق الاجتماعية المنصوص عليها في الدستور، وكان المجلس الدستوري الفرنسي قد يعكس هذا الالتزام فيما صدر عنه من قرارات، لا سيما ما يتعلق بتحسين حماية المزارعين العاملين لحسابهم الخاص ضد حوادث العمل والأمراض المهنية. فالقانون الجديد، كان قد استبدل النظام الخاص بالتأمين القديم الإلزامي بنظام جديد موحد يوفر حماية أكبر، بحيث يشمل تعريفات يومياً، إعادة تقديم معاشات العجز وتقاعد لورثة المتوفى، مع تنظيم دور الجهات الخاصة والجمعيات التعاونية ضمن إطار موحد ومنسق. وتم الطعن بالقانون أمام المجلس الدستوري من قبل أعضاء في مجلس النواب والشيوخ على أساس مخالفته للإجراءات الدستورية واعتبار حرية التعاقد والتوازن التشريعي، إضافة إلى ادعاءات بانتهاك القانون لأحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وقد جاء قرار المجلس الدستوري بالتأكيد على دستورية القانون على أساس أن تنظيم جدول الأعمال وفقاً للمادة 48 فقرة ثلاثة من الدستور لا تمنع الحكومة من تقديم التعديلات، وأن القيود على حرية التعاقد كانت متناسبة مع الهدف الأهم والمتمثل في حماية وضمان الحماية التأمينية لجميع المزارعين، وأن الإحالة إلى المرسوم لا تسلب اختصاص السلطة التشريعية بل هي تنظم الأمور الفنية، وأن القانون يقوم على اعتبارات اجتماعية في توفير حماية للفئات المهمشة اجتماعياً واقتصادياً وتأمين حياتهم الأسرية والمعيشية بما يحقق العدالة الاجتماعية ويعزز دور الحكومة في ضمان نظام الضمان الاجتماعي. وبهذا، كان المجلس الدستوري الفرنسي قد أسس قراره على أساس الاعتبارات الاجتماعية بتوفير حماية للفئات الأكثر عرضة للخطر، بما يحقق العدالة الاجتماعية وضمان ظروف حياة أفضل لهذه الفئات [٢٨].

كذلك كان للاعتبارات الاجتماعية دور كبير في توجيه القضاء الدستوري في مصر، إذ تؤثر الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية على أحكامه بما يحمي حقوق الأفراد في الحياة الكريمة. ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما يتعلق بالطعن في المادة 40 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975، حيث قررت المحكمة بعدم دستورية المادة، وأكدت المحكمة حق المواطنين في العمل والمعاش والاستفادة من الخدمات الاجتماعية، موضحة أن العمل ليس طرفاً أو منحى تقدمه الدولة وفق مشيئتها، وأن أي تمييز بين المواطنين أو فرض العمل جبراً إلا بمقتضى القانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل يعد مخالفاً للدستور. وقد أشارت المحكمة في قرارها إلى أن أي تشريع يمس حق العمل ويقلص من مضمونه يكون مخالفاً لمقاصد المشرع الدستوري، وكان الدستور قد ألزم الدولة بضمان خدمات التأمين الاجتماعي والصحي لجميع المواطنين، بما يشمل معاشات البطالة والعجز والشيخوخة، مما يعكس الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية المكفولة لكل المواطنين.

عليه، يظهر من تسبيب المحكمة بعدم دستورية المادة 40 مراعاة للاعتبارات الاجتماعية لشريحة من العمال، حيث إن إقرار المادة 40 سيؤدي إلى حرمانهم من معاشاتهم وانهيار مواردهم المالية، بما يهدد المنظومة الاجتماعية ويخالف مبدأ حماية كرامة الإنسان، ويعيد أعمالهم السابقة إلى أعمال صخرية بما يتنافى مع الدستور والقانون ويؤدي إلى عدم المساواة [٢٩].

ومن قرارات القضاء الدستوري بهذا الصدد، قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بصدد الطعن المقدم إليها من مجموعة من المواطنين والمتقاعدين بشأن شبكة الحماية الاجتماعية في إقليم كردستان، لعدم انتظام صرف رواتبهم من شهري تموز وآب من عام 2023، رغم تحويل الحكومة الاتحادية للأموال المقررة للإقليم بقرار مجلس الوزراء. وقد ثبت للمحكمة أن إخلال حكومة الإقليم بالتوطين المصرفي الذي نص عليه قانون الموازنة الاتحادية أعاق وصول هذه

المستحقات إلى موظفي الإقليم والمتقاعدين وشبكة الحماية الاجتماعية، مما أخل بكرامة المواطنين واستقرارهم المعيشي، وأخل بمبدأ المساواة وعدم التمييز في المادة 14 من الدستور، إذ لا يجوز لأي جهة أن تمنع أو تؤخر صرف الرواتب والمخصصات لموظف أو متقاعد دون مبرر دستوري أو قانوني موضوعي. وكانت المحكمة قد استندت إلى الاعتبارات الاجتماعية المتمثلة بالمساواة وعدم التمييز، وأن الحق في المعاش يعد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، حيث ربطت المحكمة بين استقرار المعيشة وانتظام صرف الرواتب بوظيفة الدولة في حماية مستوى معيشة ملائم، وأن تأخير الرواتب يمس ليس فقط الجانب القانوني وإنما يمس البنية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع ويهدد الأمن الاجتماعي والسلم المجتمعي، إذ تم استخدامه كأداة ضغط بيد السلطات. وأكدت المحكمة أن حماية الحقوق المعيشية للفئات الضعيفة واجب دستوري، بما يعكس دور القضاء الدستوري في حماية الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي [٣٠].

المطلب الثاني

آليات أعمال القاضي الدستوري للاعتبارات العملية

يتمتع القاضي الدستوري بالسلطة التقديرية التي تعد جزء مهم من طبيعة عمله ومتلازمه معه، ولا يمكن التسليم بعمل حقيقي للقاضي الدستوري ما لم تكن هناك سلطة تقديرية يتمتع بها تضيق وتتسع من حالة إلى أخرى، إلا أنها لا تنعدم كليًا في عمل القاضي الدستوري ككل. فكما لا يوجد القضاء الدستوري من دون قاضٍ، فإنه لا يقوم أيضًا من دون سلطة تقديرية، فهو يتمتع بحدود واسعة في التقدير عند نظر الدعوى والدستورية، فهو يفحص جوانب المنازعة وما يحيط بها من اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية في عمل تقديري واضح وصولًا للحكم الحاسم للمنازعة، الذي هو نتاج شرعي للعملية القضائية ونتيجة طبيعية لإجراءاتها وتقديراتها، نظرًا لكون القواعد الدستورية دائمًا تكون عامة وتضع مبادئ كلية، فيكون من الطبيعي أنها تعطي تفسيرات متعددة في ظل ظروف ومعطيات مختلفة، الأمر الذي يعطي للقاضي الدستوري حلًا للملاءمة واختيار الأوفق من بينها وفقًا للاعتبارات العملية، سواء السياسية منها أو الاجتماعية أو الاقتصادية المحيطة بالموضوع محل النظر أمام القضاء الدستوري.

وبهذا نجد أن الآليات التي يمكن من خلالها للقاضي الدستوري أعمال وتوظيف وتطبيق الاعتبارات العملية، أيا كانت طبيعتها على ما هو معروض أمامه، هي ما يتمتع به من سلطة تقديرية، والسلطة ملائمة. لهذا سوف نحاول الإحاطة بها في الفرعين الآتيين: الأول سيكون لبحث السلطة التقديرية للقاضي الدستوري في توظيف الاعتبارات العملية، في حين سيكون الفرع الثاني مكرسًا لبحث سلطة القاضي الدستوري بالملاءمة.

الفرع الأول

السلطة التقديرية للقاضي الدستوري في توظيف الاعتبارات العملية

السلطة التقديرية بشكل عام تعني حرية الاختيار المتروكة للجهة المعنية، لكن مضمونها يختلف من جهة إلى أخرى على حسب النشاط الذي تمارسه هذه الجهة، سواء كان تشريعية أم تنفيذية أم قضائية. والسلطة التقديرية هي في الحقيقة إمكانية المفاضلة الممنوحة للقاضي بين عدة اختيارات تصلح كلها أن تكون محل القرار أو الرأي الذي يتخذه، أي المعنى أنه يختار ما هو أكثر ملاءمة منها للحالة المعروضة أمامه، وبهذا فإن السلطة التقديرية تفترض توفر بدائل معينة، وهنا يعمل القاضي في سلطته في الموازنة بينها والاختيار منها[٣١: ص ١٦].

إن السلطة التقديرية بوصفها إحدى آليات توظيف وأعمال الاعتبارات العملية تسمح للقاضي الدستوري بالعمل في نطاق المسافة الفاصلة بين النص والواقع، إذ تمثل الاعتبارات العملية العامل المؤثر الذي يوجه هذا التحرك، نظرًا للعلاقة التفاعلية بين السلطة التقديرية للقاضي الدستوري والاعتبارات العملية، خاصة وأن من أهم مبررات منح القاضي الدستوري سلطة تقديرية هي طبيعة عمله في حماية المشروعية الدستورية، ومرونة الواقع، وضرورة مواكبة التغيرات الحاصلة في المجتمع. لذلك لا تعد الاعتبارات العملية خروجًا على مبدأ المشروعية الدستورية، وهي جزء من أدوات تحقيقها الواقعي، وأن استخدام القاضي الدستوري لما لديه من سلطة تقديرية في ضوء هذه الاعتبارات إنما يمثل توازنًا دقيقًا بين الشرعية الدستورية والفعالية التطبيقية[٣٢: ص ٥٥].

عليه فإن القاضي الدستوري وفقًا لما يملكه من السلطة التقديرية يمكنه أن يختار التفسير أو الإجراء الأنسب من بين عدة بدائل في ظل غموض النصوص أو قصورها أو سكوت المشرع أو جمودها، وهنا تكون الاعتبارات العملية هي العوامل الواقعية والموضوعية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى المؤسسية التي يراعيها القاضي الدستوري عند إصدار قراراته، حتى لا يؤدي تطبيق النصوص الجامدة إلى نتائج غير عملية أو خلل في النظام العام. لذلك فإن القاضي الدستوري يسعى إلى أفضل النتائج على المستوى الاجتماعي والسياسي الممكن تحقيقها من خلال القانون، وأن العدالة الحقيقية لا تتحقق إلا عندما يُنظر إلى النصوص الدستورية باعتبارها أدوات عملية وليست أمرًا جامدًا[٣٣: ص ٥٩].

وعلى هذا الأساس تمثل السلطة التقديرية أداة يفصل من خلالها القاضي الدستوري الاعتبارات العملية لضمان التوازن بين الشرعية الدستورية والواقع المتطور، أي بين الواقع الدستوري والواقع السياسي. ولعل أبرز المجالات التي يمارس فيها القاضي سلطته التقديرية هي في مجال التفسير الدستوري، حيث تواجه المحكمة الدستورية نصوصًا جامدة تتطلب تقديرًا دقيقًا لظروف الواقعية المحيطة بتطبيقها، وهنا بالذات يبرز دور الاعتبارات العملية في توجيه القاضي الدستوري نحو التفسير الذي يحقق المصلحة العامة، بحيث يحافظ على استقرار النظام القانوني والسياسي. فمثلاً،

اعتمدت المحكمة الدستورية الإيطالية على منهج التفسير العملي أو الواقعي للنصوص الدستورية، وهو المنهج الذي يستند إلى الواقع التطبيقي للنص (الواقع السياسي) وليس فقط على النص الحرفي وحده، فقد قررت المحكمة أن التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية يجب أن يُفهم في ضوء الظروف السياسية والاجتماعية الراهنة، لا بناءً على تصور جامد عن مبدأ الفصل بين السلطات[٣٤].

إن القاضي الدستوري في معرض تفسير النصوص الدستورية لا يقتصر على تفسير النصوص من منظور لغوي، بل يفسرها تفسيرًا عمليًا يضمن تحقيق أهداف الدستور في ظل المتغيرات الاجتماعية والسياسية، فهو بهذا يستخدم سلطته التقديرية دون أن ينحرف عن النص، بل يسعى إلى أن يجعل منه نصًا حيًا قابلًا للتطبيق[١: ص ٨٥].

أيضًا، من المجالات التي تتجلى فيها السلطة التقديرية للقاضي الدستوري في أعمال الاعتبارات العملية موضوع الإغفال أو القصور التشريعي، ففي حالة سكوت المشرع عن تنظيم مسألة دستورية جوهرية مما يهدد كمال المنظومة القانونية، يتدخل القاضي الدستوري مستخدمًا سلطته التقديرية لتلافي النتائج السلبية المترتبة على هذا الإغفال، فيصدر أحكامًا موجهة أو إنشائية تأمر المشرع بإكمال التنظيم التشريعي أو تنبهه إلى ضرورة تعديل النص دون أن يحل محله مباشرة، فهو بذلك يوازن بين احترام اختصاص المشرع وبين المحافظة على فعالية النص الدستوري، مستندًا في قراره إلى اعتبارات عملية أهمها استمرارية النظام القانوني وتجنب الفراغ التشريعي. وإن تدخل القاضي الدستوري في حالة الإغفال التشريعي لا يقوم على نص صريح، بل على تقدير عملي يمليه واجب حماية الدستور من الجمود والقصور، كما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية في هذا الصدد، حيث أرجعت تنفيذ قراراتها بعدم الدستورية حتى يصدر المشرع تشريعًا بديلاً مراعيًا للمصلحة العامة[٣٥].

كذلك، من المجالات التي يظهر فيها توظيف وأعمال الاعتبارات العملية الأثر الزمني للأحكام والقرارات الصادرة من القضاء الدستوري، فبعد أن يقرر عدم دستورية نص ما، يمتلك القاضي سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الأثر مباشرًا أو مستقبليًا، مراعيًا مقتضيات مبدأ الاستمرار القانوني والأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية. فقد قضت المحكمة الدستورية المصرية في قضية الحد الأدنى للأجور بأن يكون أثر الحكم مستقبليًا غير مباشر من خلال تحديد أجل معين لسريانه، لأن تطبيقه بآثر فوري ومباشر كان سيؤدي إلى أعباء مالية جسيمة على ميزانية الدولة، وهذا القرار يمثل نموذجًا واضحًا لتغليب الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية على المعنى الحرفي للنص[٣٦].

وفي فرنسا، يستخدم المجلس الدستوري الفرنسي معيار "عدم الخطأ الظاهر" في التقدير، الذي يتيح للقاضي الدستوري التقدير مدى فاعلية العمل التشريعي دون إلغائه ما لم يبلغ هذا الانحراف البين، بما يوازن القاضي بين مبدأ

المشروعية ومتطلبات الواقع العملي، ويتيح له المجال لتقرير مدى مشروعية تدخل المشرع، وهذا يعد مظهرًا من مظاهر التقدير القضائي لتوظيف وأعمال الاعتبارات العملية[٣٧: ص ٢٤٥].

ومن خلال ما تقدم، وجدنا أن القاضي الدستوري في ظل الواقع المتطور، الذي لا يمكن معه تطبيق النصوص تطبيقا حرفيًا، يتطلب تقديرًا مرنًا يستوعب الاعتبارات العملية، السياسية منها والاجتماعية والاقتصادية، وهذا ما ظهر جليًا في اختصاصه التفسيري للنصوص، ومعالجته للإغفال أو القصور التشريعي، وفي تحديد الأثر الزمني للأحكام. وبذلك ظهرت الاعتبارات العملية بدور يفصل من النصوص ويجعلها قابلة للتطبيق في ظل واقع متطور ومتغير، وأن القاضي الدستوري من خلال سلطته التقديرية استطاع أن يخفف العدالة الواقعية من خلال الاستجابة لمتطلبات التطور دون المساس بالدستور، بشكل جعله يوازن بين المشروعية الدستورية والواقع العملي، وهي سمة تميز القضاء الدستوري في أغلب الدول المقارنة[٣٨: ص ٣٣].

الفرع الثاني

الملاءمة كآلية لأعمال الاعتبارات العملية في قرارات القضاء الدستوري

إن الملاءمة بشكل عام تعبر عن توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والموضوع الذي يصدر فيها، أي بمعنى أن يكون التوافق مع طبيعة اتخاذ العمل القانوني والظروف المحيطة التي يصدر فيها [39: ص 17]، وقد يكون التوافق بين العمل القانوني والأهداف والغايات الرئيسة المراد تحقيقها، وأن تنسجم مع الإطار الاستراتيجي الذي دعا إلى إصدارها، وكذلك الأوضاع السائدة وقت صدورها مع الملابسات المحيطة، حتى يأتي العمل القانوني ملائمًا للطرق الزمانية والمكانية والاعتبارات الأخرى المختلفة [40: ص 40].

ولما كانت بداية أعمال الملاءمة في قرارات القضاء الدستوري تعد إلى المحكمة العليا الأمريكية ولأول مرة عام 1890 عندما ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في قرارها في قضية سلوكي ضد منيسونا، استنادًا إلى شرط الإجراءات القانونية الصحيحة، والذي ورد في التعديل الخامس عشر والرابع عشر من الدستور، والذي كانت قد قررت المحكمة شرطين أساسيين، أولهما هو التزام الدولة بعدم الانتقاص من حقوق وحريات الأفراد، والثاني هو أنه لا يجوز حرمان شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بدون اتباع السبل القانونية، ولقد جاء قرار المحكمة أن هذا الشرط لا يعني فقط الالتزام بالإجراءات القانونية، بل إنه يشكل قيدًا على السلطة المختصة بالتشريع من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال ما تصدره من تشريعات [39: ص 25]. برحاب أن التعديل الدستوري الرابع عشر، الخاص باتباع الطريق الواجب قانونًا معقولية التشريعات التي استندت إليه المحكمة في رقابتها على مدى ملاءمة التشريعات، كانت عباراته وأقسامه غير محددة المعنى، مما جعل المحكمة العليا الأمريكية تفترض تفسيرها للدستور والقوانين على ضوء

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اعتبار عملي يتمثل بمعيار المبادئ العليا للعدالة غير المكتوبة، قد ينتبه لها المشرع الدستوري أحيانًا وقد لا ينتبه لها، على أساس أن هذه المبادئ من المسلمات، وهنا المحكمة العليا كانت قد استندت إليها في قرارها من خلال أعمال الملاءمة القضائية [41: ص 66].

عليه نجد أن الملاءمة تعني للقاضي الدستوري أنه لا يقف عند التفسير الحرفي للنصوص الدستورية، بل إنه يذهب إلى أبعد من ذلك من خلال النظر إلى الظروف المحيطة بتطبيق النص، والتي قد تكون أساسية، أما سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، بحيث يأخذها القاضي بنظر الاعتبار عند إصداره لقراره، متأثرًا بذلك بفكرة الدستور الحي الذي يتطور بتطور وتغير حياة المجتمع، بحيث إنه يعمد إلى الأخذ بالتفسير الأكثر ملاءمة للواقع ومتغيراته، وبما يحقق العدالة الدستورية والاستقرار السياسي.

الملاءمة بوصفها وسيلة لأعمال الاعتبارات العملية كانت حاضرة في قرارات القضاء الدستوري وبشكل كبير، منها قرار المحكمة الدستورية الإيطالية، والتي عُرفت عنها تبني منهج الملاءمة الدستورية، وبشكل واضح في قراراتها، من خلال الملاءمة بين المشروعية الدستورية ومقتضيات الواقع، ومنها قرارها في الطعن بقانون يمنع النساء من تولي مناصب قضائية، حسب الطعن في المادة ٧ من القانون المرقم 1176 لسنة 1919، حيث كانت هذه المادة تمنع النساء من تولي مناصب في القضاء أو الادعاء العام أو أي مناصب عليا في المجال القضائي أو الإداري، وبعدها جاء قرار المحكمة الدستورية بإلغاء نص المادة ٧ سالفة الذكر، لكونها تعد تمييزًا غير مبرر ضد النساء وغير متناسب مع مقتضيات النظام القضائي، وبالتالي نجد أن المحكمة الدستورية لم تكتفِ بالتفسير الحرفي والرقابة على مدى دستورية القانون، بل إنها ذهبت إلى الملاءمة بين المصلحة الاجتماعية التي استند إليها القانون رقم 1176 في عام 1919 باقتصار وظيفة القضاء على الرجال دون النساء، وبين اعتبارات عملية نابعة من تطور المجتمع وحاجاته، إضافة إلى تطور كفاءة النساء واستحقاقهن للمساواة مع الرجال في تولي مناصب قضائية وإدارية، والتي هي من مقتضيات العدالة [42].

أيضًا كانت الملاءمة حاضرة في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، منها قراره بصدد قانون الأمن العام ومدى مشروعية التدابير الأمنية في ضوء حماية الحرية الفردية. كان المجلس يرى أن بعض الإجراءات التي أقرها المشرع لم تكن متناسبة مع الغاية الأمنية المراد تحقيقها، كونها تمس الحرية الفردية بشكل كبير. ومن خلال هذا القرار نجد أن المجلس الدستوري لم يكتفِ بالتفسير الحرفي للنص، بل إنه قام بالملاءمة بين الآثار المترتبة على تطبيق التدابير الأمنية، وهو بذلك يجري نوعًا من المواءمة والملاءمة بين العمل القانوني والآثار المترتبة على التدابير، وبهذا كانت الملاءمة وسيلة لمعرفة مدى التوازن بين الحقوق الأساسية والتدابير الأمنية، وبهذا اتبع المجلس الدستوري منهجًا علميًا

وواقعيًا في قراره القائم على أساس أن تكون الوسيلة مناسبة وغير مفرطة وضرورية. وهذا يعبر عن توطن الاعتبارات العملية في الرقابة، إذ ينظر المجلس إلى كافة الإجراءات وآثارها الاجتماعية والاقتصادية لتقدير مدى معقوليتها، وانتهى المجلس الدستوري إلى أن القيود غير مناسبة في التطبيق الواقعي، لذلك تعد غير دستورية [43].

وهناك العديد من القرارات للمجلس الدستوري الفرنسي بصدد الملاءمة ودورها في أعمال وتوظيف الاعتبارات العملية، منها قرار رقم (64/ 535/في 2006). أيضًا من قرارات القضاء الدستوري في مجال الملاءمة ودورها في توظيف الاعتبارات العملية قرار المحكمة الدستورية المصرية بخصوص الطعن المقدم إليها بشأن نصوص القانون رقم 38 لسنة 1972 بشأن مجلس الشعب والمعدل بمرسوم المجلس العسكري لسنة 2011، والتي خصصت ثلثي المقاعد للقوائم الحزبية والثلث الآخر للمرشحين الفرديين. تكمن المشكلة الجوهرية في أن المشرع كان قد سمح للمرشحين التابعين للأحزاب بأن بإمكانهم أيضًا الترشيح على المقاعد الفردية، مما أعطى لهم فرصة للمنافسة، في حين حُرم المرشحون المستقلون من ذلك. وهنا المحكمة الدستورية قامت بالنظر في هذه الدعوى بمنهج قضائي متميز يقوم على أساس فحص النصوص ليس فقط من الناحية الشكلية، بل من حيث آثارها العملية الواقعية. وقد أكدت المحكمة في حكمها أن الدستور لا يعني فقط الجانب الشكل القانوني للنصوص، بل بالنتائج التي تترتب على تطبيقها، وأن العدالة الدستورية تتطلب تقييم النص من حيث أثره الفعلي في الحياة السياسية، وليس فقط من حيث نية المشرع. وقد جاء في حيثيات الحكم: "إن مناط التفرقة التي أجراها النص المطعون فيه بين المرشحين الحزبيين والمستقلين لا يستند إلى أسس موضوعية ترتبط بغايات المشرع في تحقيق التمثيل العادل، وإنما تفرقة تخل بتكافؤ الفرص وتناقض مبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور." ومن خلال هذا الاقتباس من حكم المحكمة وجدنا أن المحكمة الدستورية قد تجاوزت التفسير الحرفي للنص باتجاه التفسير العملي لنتائجه، فهي لم تكتفِ بتقرير أن النص يسمح بفئتين من المرشحين، بل درست كيفية تأثير هذا التنظيم على الواقع السياسي والانتخابي [44].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على أعمال القاضي الدستوري للاعتبارات العملية

تتجلى الآثار المترتبة على أعمال القاضي الدستوري للاعتبارات العملية على عدة محاور، منها أثرها على تشكيل حدود الرقابة على دستورية القوانين في الحالات التي تمتد إليها رقابة القاضي الدستوري، بهدف حماية جوهر القيم الدستورية، أو لمعالجة قصور تشريعي يهدد انتظام الحياة الدستورية، أو لسد فراغ قانوني يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، بحيث تكون الرقابة على الدستورية أداءً نشطًا من أجل تفعيل الضمانات الدستورية لا مجرد رقابة سلبية. إذ

يلجأ القاضي الدستوري إلى التفسير الواسع للنصوص، أو إلى رقابة تتجاوز ظاهر النص الدستوري نحو مضمونه العادي، بهدف تحقيق الاستقرار السياسي والدستوري.

كذلك، أيضًا من آثار الاعتبارات العملية على قرارات القضاء الدستوري تلك الآثار التي تظهر وبشكل جلي نتيجة تفسير ظروف المجتمع، لكون هذه القرارات تتفسر بتفسير الأزمنة. هنا يجد القاضي الدستوري نفسه أمام مسألة مهمة، وهي ضرورة أن تتلائم هذه القرارات السابقة مع تفسير وتطور المجتمع، الأمر الذي يعتبر مسألة تقدير القاضي الدستوري للاتجاهات القضائية السابقة. هذه تكون أكثر انسجامًا مع الواقع المتغير، ومكنت القاضي الدستوري من التعامل مع أحكامه السابقة التي باتت تعتبر ملائمة للمتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، حيث يجد العدول هو الأسلوب الأكثر اتساقًا مع تغيرات ظروف المجتمع، لأنه من خلاله يتحول القاضي الدستوري عن مبادئه التي تبناها في أحكامه السابقة، ويتبنى أخرى جديدة تتماشى مع متغيرات الواقع، مع توفير حماية للحقوق المكتسبة ومراعاة الأمن القانوني.

عليه، سوف نحاول في هذا المبحث أن نناقش أهم الآثار المترتبة على أعمال الاعتبارات العملية في مطلبين: سيكون المطلب الأول مخصصًا لمعرفة مدى تأثير الاعتبارات العملية على نطاق الرقابة على دستورية القوانين، بينما سوف نخصص المطلب الثاني لمعرفة آثار الاعتبارات العملية على مدى تغيير القاضي الدستوري لاتجاهاته القضائية السابقة.

المطلب الأول

أثر الاعتبارات العملية على اجتهادات القضاء الدستوري في نطاق الرقابة على الدستورية

بفعل الاعتبارات العملية، لم تعد وظيفة القضاء الدستوري تقتصر على ضمان حماية سمو الدستور ومبادئه الأساسية، بل تعدت مسألة الرقابة التقليدية التي تتعلق بمطابقة النصوص التشريعية القائمة لأحكام الدستور، إلى تبني رؤية أكثر واقعية في الرقابة على دستورية القوانين. فمجرد الحكم بإبطال النصوص المخالفة للدستور لم يعد يكفي من أجل تحقيق الغاية الجوهرية من الرقابة على الدستورية، والتي تقف في مقدمتها حماية الحقوق والحريات وضمان مبدأ المشروعية الدستورية بما يحافظ على الأمن القانوني واستقرار الحقوق المكتسبة للأفراد. خاصة وأن السياسة التي يتبعها القضاء الدستوري هي سياسة قضائية عملية واقعية تتأثر بالمتغيرات الواقعية والقانونية في المجتمع، فإنه لا يقضي بعدم دستورية القوانين المطعون بها إذا كان يخالف الدستور بشكل واضح وصريح ما دام هناك احتمال تفسيره أو تأويله على الوجه الذي يوافق أحكام الدستور، وذلك مراعاةً لقرينة الدستورية التي تتمتع بها القوانين. وأنه في حالات

معينة، يرفض الدعوى بعدم الدستورية بخصوص القانون رغم مخالفتها للدستور، لأنه بالإمكان تطبيقها في الواقع العملي المتطور وعلى وجه موافق للدستور، لكن وفقًا لضوابط ومقتضيات معينة. أو قد يكون النص القانوني محل الرقابة يعاني من القصور في تنظيم مسائل كان من الأجدر بالمشرع تنظيمها في هذا القانون.

عليه، سوف نحاول في هذا المطلب أن نبحث في تأثير الاعتبارات العملية على نطاق الرقابة على الدستورية في فرعين: سنخصص الأول لمعالجة مدى الحكم بدستورية نص تشريعي وفقًا لضوابط معينة، في حين سنجعل الفرع الثاني مكرسًا لمناقشة مدى إمكانية القاضي الدستوري أن يعالج القصور في التنظيم التشريعي لقانون محل الرقابة الدستورية بالنظر إلى تفسيره وتطور الظروف.

الفرع الأول

الحكم بدستورية النص التشريعي مع ضوابط معينة

لا يقتصر دور القاضي الدستوري حينما يفصل في موضوع الدعوى المقامة أمامه على القضاء بعدم دستورية القانون المطعون فيه إذا قدر أنه يخالف أحد نصوص الدستور أو أحد المبادئ ذات القيمة الدستورية، أو الحكم برفض الدعوى إذا لم يكن القانون ينطوي على مخالفة الدستور، بل يحكم في بعض الحالات برفض الدعوى بعدم دستورية نصوص القانون على الرغم من أنها تتضمن مخالفة للدستور، إذا قدر أنه يمكن تطبيقها في الواقع العملي على الوجه الذي يوافق أحكام الدستور، وفقًا لضوابط معينة، عندها يمكن تفسيره على نحو يطابق الدستور، أو أن القاضي الدستوري يختار من بين تفسيراته لهذا القانون ما هو ملائم للدستور، مستخدمًا مكنة الترجيح بين التفسيرات المتعددة. حيث يُطلق على هذا العمل الذي يقوم به القاضي الدستوري من قبل جانب من الفقه الدستوري بـ(قرارات تفسيرية)، المتضمنة الضوابط التي تعين القاضي الدستوري ضرورة مراعاتها في تطبيق النصوص المقضي بدستوريتها، بشرط مراعاة هذه الضوابط. لكن الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء الدستوري يطلق على هذه الضوابط مصطلح "تحفظات تفسيرية" أو "الحكم الدستوري مع التحفظ".

وقد ظهر هذا الأسلوب لأول مرة في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، وكان أول تطبيق لهذه المكنة في عام 1959 في ظل الرقابة السابقة على دستورية القوانين، واستمر في تطبيق هذا الأسلوب بعد أن أضاف إليه الدستور في العام 2008 الاختصاص بالرقابة اللاحقة على الدستورية. إن هذه الطريقة المبتكرة للمجلس الدستوري بتأثير الاعتبارات العملية تهدف إلى المحافظة على القانون، والذي أصبح يُسمّى لتطور وتغير ظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن خلال هذا التدخل الإيجابي للمجلس الدستوري يُستهدف الاحتفاظ بالقانون المعيب نتيجة لتغيير طرق التقادم الزمني، مع تقويم هذا العيب الدستوري بتفسيرات تستبعد هذا العيب وتجعل القانون

قابلاً للتطبيق من خلال تقنية (التحفظات التفسيرية). ولأجل إحاطة الموضوع سنقسم الفرع إلى محورين: الأول سيكون للأساس القانوني، والثاني مخصص للتطبيقات القضائية.

أولاً :- الأساس القانوني للحكم بالدستورية مع التحفظ

لأجل معرفة الأساس القانوني لأسلوب الحكم بدستورية قانون معين وفقًا لضوابط في التطبيق، يتطلب الرجوع إلى الوثائق القانونية السائدة في فرنسا، كونها البلد الأم لظهور هذا الأسلوب، لأنه من ابتكار المجلس الدستوري الفرنسي. لكن وجدنا أنه لا يوجد في الدستور الفرنسي لعام 1958 ولا في القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري الفرنسي نص يخول المجلس الدستوري الفرنسي سلطة الحكم بدستورية قانون الخاضع لرقابته مع إضافة ضوابط أو تحفظات، ويجب على الجهات المناط بها تطبيق القانون مراعاتها عند وضعه موضع التطبيق، لكن في حقيقة الأمر، إن الاعتبارات العملية الناتجة عن التغيرات والتطورات الواقعية هي التي أدت إلى اتباع المجلس الدستوري الفرنسي هذا الأسلوب في إصدار هذه الأحكام، حينما يقدر أن بعض نصوص القانون الخاص على رقابته تنطوي على مخالفة للدستور، لكن تفسيرها على نحو معين يجعلها موافقة لأحكام الدستور، فيقوم المجلس بالإشارة في حيثيات حكمه إلى التفسير الذي يجعل هذه النصوص موافقة لأحكام الدستور، ويقضي في منطوق الحكم بالدستورية بشرط أن يتم تطبيقها مع مراعاة الضوابط أو التحفظات التي سجلها في أسباب الحكم [45: ص 696].

وتستند السياسة القضائية للمجلس الدستوري الفرنسي في اتباع هذا الأسلوب في إصدار الأحكام إلى مبدأ أساسي من المبادئ التي يطبقها القضاء الدستوري، وهو قرينة الدستورية التي تتمتع بها القوانين، والتي لا تجعل القاضي الدستوري يحكم بعدم الدستورية إلا إذا كانت نصوص القانون المطعون فيه أمامه تنطوي على مخالفة واضحة وجوهرية للدستور. وبناءً على هذا، إذا كان من الممكن تفسير هذه النصوص أو تأويلها بحيث تصبح موافقة لأحكام الدستور، فإن المجلس الدستوري يجد في أسباب الحكم التفسير الذي يجعل هذه النصوص موافقة لأحكام الدستور، ويحكم بدستوريته في ضوء الضوابط أو التحفظات التي أقرها في أسباب الحكم [45: ص 701].

ويضيف جانب من الفقه أساسًا آخر لعدم الحكم بإبطال نص القانون الذي يخالف الدستور من حيث الظاهر، إذا كان من الممكن تفسيره أو تأويله على النحو الذي يجعله موافقًا لأحكام الدستور، شرط مراعاة ضوابط معينة في تطبيقه، وهو أنه من المفترض أن إرادة المشرع لا يمكن أن تكون قد اتجهت إلى مخالفة الدستور. ولذلك، فإن الإبقاء على دستوريته لا يخالف في الوقت ذاته إرادة المشرع، لأنه من المستبعد أن يكون قصده قد اتجه إلى الخروج على حكم الدستور ومخالفته [46].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

إن هذا الأسلوب هو من ابتكار المجلس الدستوري، وهو لا يخالف في نتيجته الأسلوب الذي يتبعه القضاء الدستوري في الحكم بعدم دستورية نص تشريعي فيما لم يتضمنه من أمور كان ينبغي على المشرع أن يقرها، وهو ما يُطلق عليه الرقابة على دستورية القصور التشريعي أو الإغفال التشريعي، حيث إن القاضي يضيف في كلتا الحالتين إلى النص القانوني الخاضع لرقابته. كما أن الدستور الفرنسي ينص في المادة 62 على أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة وأنها تسري على جميع السلطات. وقد أضفى إقرار الدستور الفرنسي لنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين منذ عام 2008 قوة جديدة على دور المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، وجعل احتمال التعارض بين أحكام المجلس الدستوري وأحكام كل من محكمة النقض ومجلس الدولة أمرًا بعيد الاحتمال، لأن الدفوع بعدم الدستورية لا تصل إلى المجلس الدستوري إلا بناءً على إحالة من محكمة النقض أو من مجلس الدولة، ويتم وقف الدعوى الموضوعية إلى حين صدور حكم من المجلس الدستوري، وتفصل محكمة الموضوع في الدعوى المقامة أمامها وفقًا لما يقرره المجلس الدستوري، ومن شأن ذلك توحيد تطبيق القوانين بواسطة المحاكم التابعة للجهتين: القضاء العادي والإداري.

أما بخصوص حجية الضوابط أو التحفظات التي يفرضها المجلس الدستوري في قراراته، فتنص المادة 62 من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 في الفقرة الثانية على أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة وتسري في مواجهة جميع السلطات، وحين يقضي المجلس الدستوري بدستورية القانون الخاضع لرقابته بشرط مراعاة ضوابط أو تحفظات معينة في تطبيقه، فإن هذه الضوابط والتحفظات تتمتع بالحجية التي يسبغها الدستور على قرارات المجلس الدستوري، لأن المجلس يدونها في حيثيات قراراته ويبني عليها القرارات، وبناءً على ذلك، يجب على الجهات المناط بها تنفيذ القانون مراعاة هذه الضوابط والتحفظات في وضع القانون موضع التنفيذ، ويعد هذا تطبيقًا للمبدأ القانوني العام بشأن حجية الأحكام، وأنها تشمل منطوق الحكم والأسباب التي يبنى عليها الحكم، والمرتبطة ارتباطًا وثيقًا بنتيجة الحكم الواردة في المنطوق [47: ص 517].

وأكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في 2001/1/12 على أن التفسيرات والتحفظات التي يسجلها في حيثيات قراراته للنصوص الخاضعة لرقابته تشملها الحجية المطلقة التي يصبغها الدستور على قراراته [48].

ثانيًا :- تطبيقات عملية للضوابط أو التحفظات التي قضى بها القضاء الدستوري

إن منهج الضوابط والتحفظات يتفق في حقيقة الأمر مع الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري، باعتباره ليس مجرد دور تطبيقي بحث لنصوص الدستور، وإنما هو دور استثنائي يقوم من خلاله القضاء بالتفسير الواسع لنصوص

الدستور، ويستند إلى روح الدستور ويستنبط منها مبادئ دستورية يراقب على ضوءها دستورية القوانين واللوائح. ويستند القاضي في نصوص التشريعات واللوائح على الوجه الموافق للدستور كلما كان ذلك ممكنًا، ولا يقضي بمخالفتها للدستور إلا إذا كان من غير الممكن تأويلها على الوجه الذي يوافق أحكامه [49: ص 12-50].

ولا يعد أسلوب الحكم بدستورية القوانين بشرط مراعاة ضوابط معينة في تنفيذه تدخلًا من القضاء الدستوري في وظيفة المشرع، لأن هذا الأسلوب نابع من وظيفة القضاء الدستوري والنتيجة للمنهج الذي يتبعه بمراعاة الاعتبارات العملية التي تدفعه إلى تجنب الحكم بعدم دستورية النصوص التي يمكن الإبقاء عليها مع تفسيرها على النحو الذي يوافق أحكام الدستور، وإلزام الجهات المناط بها تطبيق القانون بمراعاة هذه النصوص عند وضعها موضع التطبيق [47: ص 524].

عليه، سوف نعرض للتطبيقات العملية للضوابط والتحفظات في ضوء قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية الإيطالية، والمحكمة الدستورية المصرية، في ثلاث فقرات:

١. التحفظات الدستورية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي

من القرارات التي تضمنت ضوابط أو تحفظات ذات طابع توجيهي وإرشادي يجب مراعاته عند تطبيق القانون الذي قضى المجلس الدستوري بدستوريته، بشرط تطبيق هذه الضوابط والتوجيهات، قراره بخصوص القانون الذي سبق وأن أقره البرلمان بشأن تنظيم عمليات خاصة بعدد كبير من المشروعات العامة، بشرط مراعاة الضوابط أو القيود الآتية:

القيد الأول: ضرورة تدخل السلطة التشريعية في مجال الخصخصة بإصدار قانون يحدد القواعد التي يتم بناءً عليها نقل ملكية المشروعات العامة إلى القطاع الخاص. وإن اختصاص المشرع في فرنسا في مجال الخصخصة يستند إلى نص المادة 34 من دستور فرنسا لعام 1958، الذي يشترط صدور قانون في البرلمان في حالة الخصخصة والتأميم. وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن هذا النص لا يتطلب أن يتدخل المشرع مباشرة بصدد كل إجراء يستهدف نقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وإنما يكفي أن يضع المشرع القواعد الأساسية المنظمة لعملية الخصخصة ويعهد إلى السلطات أو الجهات الأخرى بمهمة وضع هذه القواعد موضع التنفيذ [50].

القيد الثاني: ضرورة الحفاظ على الاستقلال الوطني، وتطبيقًا لذلك حدد المشرع في القانون الصادر بتاريخ 6 آب 1986 حدًا أقصى بالنسبة للأسهم التي يجوز للأجانب تملكها من المشروعات العامة التي تنتقل ملكيتها من الدولة إلى القطاع الخاص، وهي نسبة 20% من مجموع هذه الأسهم [50].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

القيد الثالث: أن يتم نقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص نظير ثمن عادل لا يقل عن القيمة الحقيقية لهذه المشروعات، ويجب أن يتم تحديد هذا الثمن العادل وفق تقييم شامل وعادل للمشروعات والأصول التي تملكها، وقيمة الأرباح التي تحققها، وفرص الاستثمار المتاحة أمامها. كما ينبغي أن تعهد الدولة بمهمة التقييم الشامل لهذه المشروعات إلى خبراء متخصصين مستقلين عن المشترين المحتملين للمشروعات التي يتقرر خصخصتها. وكان المجلس الدستوري قد أضاف إلى هذا القيد على سياسة الخصخصة قيدًا آخر في قرار ثاني صدر بتاريخ 23 تموز 1996، وهو أن أي مرفق عام يتم نقل ملكيته إلى القطاع الخاص يظل محتفظًا بطبيعته باعتباره مرفقًا عامًا، ويظل خاضعًا للمبادئ الحاكمة للمرافق العامة، وخاصة مبدأ المساواة بين المنتفعين في خدمات المرفق، ومبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وأصبغ المجلس الدستوري قيمة دستورية على هذين القيدين [51].

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي، الذي قضى فيه دستورية القانون الخاضع لرقابته مع توجيه السلطة التنفيذية لمراعاة ضوابط معينة في تطبيقه، قضى بدستورية قانون الانتخابات المحلية الذي تبنى نظام انتخاب جديد، بشرط أن تقوم الجهة الإدارية بتوعية الناخبين وتزويدهم بالمعلومات التفصيلية حول النظام الانتخابي الجديد الذي سيتم العمل به [52].

بالمقابل، كان هناك قرارات للمجلس الدستوري الفرنسي قضى فيها بدستورية نصوص تشريعية مع وضع تحفظات وضوابط، والتي كانت عبارة عن إضافات إلى القانون، منها قراره بتاريخ 25 يوليو 1989 بشأن نص قانوني يتضمن تعديلًا لقانون العمل وأجاز للنقابات رفع دعوى للدفاع عن مصلحة أحد أعضائها، وقد أقر المجلس الدستوري بدستورية النص، وأضاف لذلك شرط صدور موافقة كتابية من عضو النقابة كتحفظ إضافي [53].

وفي قرار آخر للمجلس بذات الآلية المضيفة للتحفظات لنصوص القانون، كقراره في 25 شباط 1992 بخصوص نص قانون أتاح لجهة الإدارة توقيع جزاءات إدارية على المخالفين له، وقد قضى المجلس بدستورية القانون، وأضاف في حيثيات القرار أن صاحب الشأن الذي يصدر في مواجهته أحد الجزاءات له الحق في الدفاع عن طريق تقديم تظلم إلى جهة الإدارة واللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة، ولن يكون من الجائز توقيع جزاء أشد عليه باعتبار أن الطاعن لا يضار بطعنه [54].

٢. تطبيقات عملية للضوابط والتحفظات في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

إن الدستور الإيطالي النافذ عام 1948 قد منح المحكمة الدستورية اختصاص الرقابة على دستورية القوانين وفقًا لنص المادة 114، لكن المحكمة ليست دائمًا تكتفي بإعلان الدستورية أو عدم الدستورية بشكل مطلق، بل إنها تستخدم أدوات متعددة، منها ما يعرف بالحكم بالدستورية مع التحفظ، أو ما يعرف بالتحفظات التفسيرية، متى ما كان

بالإمكان تفسير القانون بأكثر من تفسير، وكان بعض هذه التفسيرات يؤدي إلى عدم الدستورية والبعض الآخر يتوافق مع الدستور. يمكن الأخذ بهذه التحفظات التي تتماشى مع الدستور والحكم بالدستورية للقانون مع ضوابط معينة أو تحفظات تكون موجهة للجهة المختصة، والتي تكون إما المشرع أو السلطة التنفيذية أو حتى القضاء العادي. وهذه الوسيلة تعد من أبرز سمات المنهج القضائي للمحكمة الدستورية الإيطالية، خاصة عند التعامل مع قوانين ذات طبيعة معقدة أو خاصة، كتلك التي تتعلق بالسياسة العامة أو الاقتصاد أو الحقوق والحريات أو التوازن بين السلطات العامة، بهدف تحقيق التوازن بين ثبات التشريع وعدم الفراغ التشريعي من جهة وضمان حماية المبادئ الدستورية من جهة أخرى.

ومن قرارات المحكمة الدستورية الإيطالية بهذا الاتجاه، قرارها بالحكم بدستورية المادة الثالثة من القانون رقم 23 لسنة 2015 الخاصة بالتعويض في حالات الفصل التعسفي ضمن نظام العقود ذات الحماية المتدرجة، لكن بتحفظ أو ضوابط معينة تكمن في ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية لتحديد التعويض بما يتناسب مع ظروف كل حالة، وليس تطبيقًا آليًا للتعويض الذي يخل بمبدأ العدالة الاجتماعية. وكان التحفظ الذي وضعته المحكمة ذو طبيعة إرشادية وإضافية للنص في نفس الوقت، حيث كرست المحكمة مبدأ الرقابة الموجهة نحو التطبيق انطلاقًا من أن الدستورية ليست صفة للنص بحد ذاته، بل لطريقة تطبيقه [55].

أيضًا من قرارات المحكمة الدستورية الإيطالية، قرارها المتعلق بالطعن بقواعد المنافسة التي تفرض التزامات مالية على الشركات، المادة 10 الفقرة الثالثة البند ثالثًا من قانون الشركات رقم 287 لعام 1990، حيث قررت المحكمة أن القانون دستوري، لكن بشرط هو أن المشرع يحق له أن يفرض التزامات مالية (مساهمة في التمويل) على الشركات الكبيرة التي لها حضور فعلي في السوق، ولا تحمل كل الشركات الصغيرة أو غير الفاعلة في السوق هذه الالتزامات المالية. كما أكدت المحكمة أنه على المشرع اختيار حدود معينة للمساهمات، مثل 50 مليون يورو من حجم المبيعات، ولا يعد بالضرورة غير دستوري لمجرد أنه ليس المؤشر المثالي للقدرة الضريبية، لأن المشرع لديه سلطة تقديرية بهذا المجال. ولكن على كل من المشرع والقاضي أن يلتزما بقاعدة التناسب بين العبء المالي والمصلحة العامة، وألا يحول النص إلى عبء غير مبرر أو تمييزي ضد الشركات الأخرى أو المستبعدة دون مبرر. وبهذا كان التحفظ الذي وضعته المحكمة الدستورية هو ضرورة مراعاة مبدأ المساواة أو القدرة الضريبية أو التناسب، وألا يحمل عبء غير مبرر على فئات معينة دون مبرر [56].

أيضًا من قرارات المحكمة الدستورية الإيطالية، قرارها بصدد الطعن في نصوص قانون نظام السجون رقم 354 لسنة 1975، وخاصة المادة 47 والمادة 48 والمادة 50 من قانون تنظيم السجون وإجراءات تنفيذ العقوبة، حيث

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

قررت المحكمة أن هذه المواد تكون دستورية بشرط استبعاد الاستبعاد الشامل والتعسفي لفئة معينة من الأشخاص بناءً على وضع إقامتهم غير القانوني من الاستفادة من التدابير البديلة، دون تقييم فردي لحالتهم وظروفهم، إذ إن هذا ما يخالف الغرض الأساسي للعقوبة المنصوص عليها في المادة 27 فقرة ثالثة من الدستور الإيطالي لسنة 1948. عليه، تكون النصوص السابقة الذكر دستورية متى ما سمحت للمواطن الأجنبي غير الإيطالي، الذي دخل بشكل غير قانوني إلى إيطاليا أو الذي لا يمتلك تصريحًا خاصًا، بالاستفادة من التدابير البديلة للحبس مثل الإفراج الشرطي مع مراعاة شروط مهمة، مثل الضمانات التنفيذية والربط بالواقع الإجرائي. بهذا، كانت المحكمة الدستورية قد أخذت بالتوفيق بين الرقابة على الدستورية ومتطلبات الواقع المتغير، والمتمثلة بالهجرة، وخاصة غير الشرعية [57].

وفي قرار آخر للمحكمة الدستورية الإيطالية بصدد موضوع الطعن في دستورية القانون رقم 1203 لسنة 1957 والمتعلق بالمصادقة على معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية، بدعوى أنه يقيد السيادة الوطنية للدولة بما يخالف المادة 11 من الدستور الإيطالي، قررت المحكمة دستورية القانون، لكن بشرط أن يكون الانضمام للاتحاد الأوروبي لا يؤدي إلى إفراغ المبادئ الدستورية من مضمونها، وفي مقدمتها السيادة الوطنية، أي بمعنى أن قبول المعاهدة والانضمام إليها لا يكون بمثابة تنازل عن المبادئ العليا للدستور. وكان هذا التحفظ بهدف المحافظة على التوازن بين السيادة الدستورية والوطنية، والاعتبارات العملية المتعلقة بضرورة مواكبة المتغيرات والتطورات الدولية والإقليمية المحيطة بالدولة والمؤثرة على اقتصادها. وقد كان هذا القرار هو البداية في اتباع المحكمة الدستورية الإيطالية منهج الحكم بالدستورية مع التحفظ [58].

٣. الحكم بالدستورية مع التحفظات في قضاء المحكمة الدستورية المصرية

إن المنهج القضائي للمحكمة الدستورية المصرية لا يخرج عن أسلوب الحكم بالدستورية أو عدم الدستورية، وبالتالي فإن أسلوب الحكم بالدستورية مع التحفظات أو التحفظات التفسيرية كان غائبًا عن قرارات المحكمة لكون الفقه الدستوري يرى أن المحكمة الدستورية المصرية بعد نفاذ دستور 2014 أخذت توظف أسلوبًا إلى حد ما يشبه أسلوب التحفظات التفسيرية في توضيح نطاق تطبيق النصوص، منها على سبيل المثال قرارها رقم 48 لسنة 2015 بشأن حماية الحقوق الدستورية للأفراد في مواجهة السلطات الإدارية، وكانت المحكمة قد أرجأت إلغاء النصوص لكونها وضعت شروطًا تفسيرية لضمان عدم انتهاك حقوق المواطنين. والفقه الدستوري المصري يرى أن هذا الحكم تضمن تفسيرًا إرشاديًا ضمنيًا وليس إضافة مضمون للنص، وهو يساعد على حماية الحقوق دون إلغاء النصوص، ويوازن بين سلطة المشرع ورقابة القضاء الدستوري [21، 47].

أما بخصوص موقف المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الاتحادية في العراق، فلم يثبت لدينا اتباعها لأسلوب الحكم بالدستورية مع التحفظات، على حد اطلاعنا ومراجعتنا لأغلب الأحكام القضائية الصادرة والمصادر الفقهية التي تعنى بكلتا المحكمتين.

الفرع الثاني

أثر الاعتبارات العملية على الرقابة على القصور التشريعي

أصبح الواقع العملي وما يفرزه من ضرورات وتحديات جزءًا من عملية التفسير والتكييف، وهو ما جعل الاجتهاد القضائي أحد أهم المصادر غير المكتوبة في إثراء النظام الدستوري وتطويره، وبذلك تحولت الرقابة على الدستورية إلى أداة تتفاعل مع المجتمع وما يطرأ عليه من تطورات، وتعمل على مواءمة النصوص مع المقاصد الدستورية العليا بما يحقق حماية فعالة للحقوق ويعزز الثقة في الدستور كوثيقة حية قادرة على الاستجابة لمتطلبات العصر، خاصّة وأن الخلل قد لا ينشأ من نص تشريعي قائم يخالف الدستور، وإنما عن قصور النص في تنظيم حق أو ضمانه دستوريًا، فالقصور في التشريع القائم عن استيعاب كافة الحالات التي تستوجب الحماية يؤدي عمليًا إلى تعطيل الحقوق والحريات وإفراغ الضمانات الدستورية من مضمونها.

بالحظ أن القضاء الدستوري لم يقف موقفًا سلبيًا إزاء هذه الإشكالية، بل تبنى منهجًا يجيز التدخل في حالات معينة، خاصّة عندما يكون القصور التشريعي مؤثرًا على جوهر الحقوق والحريات أو معطّلًا للنصوص الدستورية الملزمة، وبذلك تحول القصور التشريعي إلى مجال خصّص للاجتهاد القضائي الدستوري، وبالتالي أسهم في توسيع نطاق الرقابة من مجرد النظر في النصوص القائمة إلى إلزام المشرع بملء الفراغ التشريعي وسد الثغرات، بما يحقق التكامل بين النص الدستوري والواقع العملي [59: ص 5].

ان القاضي الدستوري يراعي الاعتبارات العملية بوصفها العوامل الواقعية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية عندما يقوم بتقييم آثار القصور التشريعي، مثل تلك الأضرار التي يمكن أن تنشأ من الفراغ التشريعي على الحقوق الأساسية، مثل الحق في الحياة والحق في الصحة والتعليم، وتأثير عدم وجود النصوص على مدى استقرار النظام القانوني والإداري، وآثار الفراغ التشريعي على الأوضاع المالية والاستقرار الاقتصادي سواء للأفراد أم للدولة [60: ص 78].

خاصّة وأن من النتائج المترتبة على القصور التشريعي إهدار الحماية التي يقدرها الدستور للحق أو الحرية، أو تقصير في الوفاء بالالتزامات الدستورية المحددة، وهنا تأتي أهمية تدخل القاضي الدستوري لمعالجة هذا القصور ليس

عن طريق إلغاء النصوص، بل من خلال الكشف عن الجانب المهمل مع محاولة تفسيره بشكل يعيد للنص توافقه مع أحكام الدستور دون التوسع في الإنشاء التشريعي أو الحلول محل السلطة التشريعية [61: ص 207].

وإن الاعتبارات العملية كمبرر أساسي لتوسيع الرقابة في ظل المتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المعاصرة، أظهرت الحاجة إلى توسيع نطاق الرقابة على الدستورية لتشمل حالات القصور التشريعي، وذلك انطلاقًا من أن الاعتبارات العملية تتعلق بالحفاظ على وحدة النظام الدستوري وضمان فعالية الحقوق الأساسية، وقد أدركت المحاكم الدستورية أن الاقتصار على مراجعة النصوص الإيجابية دون الالتفات إلى ما أغفله المشرع يفقد الرقابة على الدستورية الكثير من فعاليتها ومصداقيتها [60: ص 80]. عليه، فالقاضي الدستوري لا يقف عند حد رقابة دستورية القاعدة التي يتضمنها النص التشريعي الخاضع لرقابته، وإنما يمكن أن يقدر أن هناك قاعدة أخرى كان ينبغي على المشرع أن يضيفها إلى هذا النص التشريعي لكي يصدر نص التشريع على الوجه الذي يتفق مع الدستور. في هذه الحالة، فإنه يحكم بعدم دستورية النص جزئيًا فيما انطوى عليه من نقص أو قصور. وتصدر هذه الإضافة من جانب القاضي الدستوري للنص التشريعي قد يكون الحكم كافيًا للتطبيق مع النص التشريعي بواسطة الجهات المناط بها تنفيذ التشريع، بما فيها المحاكم، كما قد يحتاج الأمر في بعض الحالات إلى تدخل المشرع لإضافة القاعدة التي لم يتضمنها النص الأول المقضي بعدم دستوريته جزئيًا [47: ص 51].

ولأجل معرفة أثر الاعتبارات العملية على رقابة القصور التشريعي، سوف نعرض للتجربة القضاء الدستوري بهذا الصدد في محورين: سيكون الأول لمعرفة أثر الاعتبارات على الرقابة على القصور التشريعي في القضاء الدستوري الغربي، في حين سنجعل المحور الثاني مكرسًا لبيان أثر الاعتبارات العملية على رقابة القصور التشريعي في القضاء الدستوري العربي.

أولا: – تأثير الاعتبارات العملية على رقابة القضاء الدستوري الغربي على القصور التشريعي

إن القصور التشريعي، بوصفه يقع في منطقة تتوسط بين الفراغ التشريعي والخطأ التشريعي، يكون مبررًا لتدخل القضاء الدستوري لتصحيح هذا الخلل حتى لا يصل إلى حد انعدام النص، لأن النقص والقصور في النص يجعل تطبيقه على الوقائع المعروضة غير كافٍ لتحقيق الحماية الدستورية الواجبة، إذ يكون المشرع قد تدخل فعلاً في مجال تنظيم معين لكنه لم يكمل التنظيم على نحو يحقق كفالة الحقوق الدستورية بصورة شاملة، أو ترك ثغرة موضوعية تؤدي إلى تفاوت غير مبرر أو إخلال بالمنطقة الدستورية للتنظيم [62: ص 58].

والقاضي الدستوري عند النظر في الطعون المتعلقة بالقصور التشريعي يأخذ في الاعتبار الظروف الواقعية لتطبيق النص الغامض ومدى تأثير التشريع الناقص على الحقوق والحريات، ومدى قدرة الجهات التنفيذية على

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

التطبيق. والقاضي الدستوري في هذه الحالة يحاول توظيف الاعتبارات العملية في إطار الدستور بما يؤمن معالجة ناجحة للحالات التي يكون فيها النص القانوني ناقصًا أو قصيرًا، بحيث يهدد عند التطبيق الحقوق والمبادئ الدستورية [47: ص 502].

إن المحكمة العليا الأمريكية كانت قد أرست قاعدة بصدد رقابتها على القصور التشريعي مفادها أن القضاء "لا يعيد صياغة القوانين أكثر من البرلمان، بل يختبر ما إذا كان النقص يتعارض مع جوهر الحماية الدستورية". فهي تستخدم الاعتبارات العملية في رقابتها على القصور التشريعي، حيث تقوم بعملية موازنة بين مضمون القصور التشريعي – هل يمس جوهر الحماية الدستورية وهل يتضمن تمييزًا يخل بمبدأ المساواة – وبين الاعتبارات العملية من جانب آخر، خاصة المتضمنة أثر الإبطال أو الإلغاء للنص القانوني الناقص، وهل سيحدث فراغ تشريعي يؤثر على النظام القانوني للدولة.

وبناءً على ذلك، تقوم المحكمة بأعمال الاعتبارات العملية في رقابتها على القصور التشريعي. وقد أرست المحكمة العليا الأمريكية العديد من قراراتها بهذا الصدد، منها قرارها في قضية بومدين ضد بوش لعام 2008، حيث باشرت المحكمة العليا رقابتها على القصور التشريعي المتمثل في أن كلًا من قانون معاملة المعتقلين لعام 2005 وقانون الرجال العسكري لعام 2006 كان يمنعان المحاكم الفيدرالية من النظر في أي طعن يتعلق بحق الأجانب المحتجزين في جوانتنامو بالحصول على أوامر إحضار، والتي تمثل أداة دستورية قضائية مركزية في النظام القانوني الأمريكي، تهدف إلى حماية الحق في الحرية الشخصية وضمان عدم تعرض الأفراد للاعتقال والاحتجاز التعسفي. وقد قضت المحكمة العليا بأغلبية خمسة مقابل أربعة من أعضائها بوجود قصور تشريعي، متمثلًا بعدم تنظيم أوامر الإحضار، مؤكدة إخفاق الكونغرس في ضمان وسائل قانونية فعالة لحماية الحرية الشخصية، مشيرة إلى الضرورات والضمانات الأساسية مثل الاطلاع على الأدلة، والاستعانة بمحامي، أو المثول أمام القاضي، واعتبرت القصور التشريعي انتهاكًا للحقوق الدستورية الجوهرية [63: ص 38].

بلحاظ أن أهمية هذا الحكم لا تقتصر على مضمونه القانوني، بل تمتد إلى الأساس الذي استندت إليه المحكمة، حيث اعتمدت على الاعتبارات العملية المتعلقة بخطورة ترك فئة دون وسيلة للطعن في احتجازهم، خاصة في ظروف قد يشوبها تعسف من سلطة التنفيذ. وأكدت المحكمة أن الحماية الإجرائية الشكلية لا تكفي دون وسائل فعالة لممارسة الحقوق، وأن الأمن لا يتحقق على حساب الحقوق الدستورية، بل باحترامها. ورغم مخاوف المعارضين، وأبرزهم القاضي سكاليا، من تأثير الحكم على جهود الأمن القومي، أصدرت الأغلبية حكمها على أن الدستور لا يصمت أمام الظلم حتى خارج الحدود الجغرافية، ولا يجوز للمشرع إقفال تنظيم وسائل الإنصاف دون مساءلة، بما

يوضح أن الاعتبارات العملية تمثل مبررًا أساسيًا لرقابة القضاء الدستوري على القصور التشريعي الذي يمس الحقوق الأساسية [64: ص 493].

ومن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في هذا السياق، قراره في 1981/1/20 بشأن قوانين الأمن والحريات، مؤكدًا ضرورة التحديد الدقيق للجرائم والعقوبات وفق المادة 85 من إعلان الحقوق لسنة 1789. وقد أكد المجلس الدستوري هذا النهج في قراراته اللاحقة، منها القرار الصادر في 1984/7/25 بشأن حرية التعبير عن الإذاعة والتلفزيون، وامتدت هذه الرقابة لتشمل حالات أخرى مثل تنظيم جرائم الصحافة بصيغة غير واضحة، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة. أيضًا، من قرارات المجلس الدستوري التي كانت نتيجة الرقابة على القصور التشريعي بالمخالفة لنص القانون، حين كان القانون الجديد يصدر من المشرع بتجاهل ضمانات كانت مقررة بموجب قانون سابق، فيعد مخالفًا للدستور إذا كان يتضمن تراجعًا في الحقوق والحريات، كما في قراره رقم 83/165 في 1984/1/21 بشأن قانون الجامعات، حيث قضى بأن التعديل أغفل الضمانات السابقة التي تمس حرية البحث العلمي [59: ص 65].

أما المحكمة الدستورية الإيطالية فقد كانت الاعتبارات العملية حاضرة في قراراتها بالرقابة على القصور التشريعي، ولعل أهمها ضرورة المحافظة على التوازن بين وظيفة القضاء والمشرع والمحافظة على الأمن القانوني. فهي لا تبطل النص القانوني بسبب القصور إلا إذا كان يترتب عليه أضرار بالمصلحة العليا للدولة ومصلحة الأفراد. وعليه، تتجلى الاعتبارات العملية في رغبتها في المحافظة على استقرار النظام القانوني، فهي تفضل الإصلاح التشريعي على الإبطال بسبب القصور التشريعي. لهذا يوصف منهج المحكمة الدستورية الإيطالية بأنه منهج جوازي بين النظرية والتطبيق، لذلك يصف الفقه الدستوري الإيطالي نهج المحكمة الدستورية بأنه نهج معتدل، لا يهدف إلى تغيير السياسة التشريعية، وإنما فقط إلى استقرار النظام القانوني وعدم خلق فراغ تشريعي داخل النظام القانوني للدولة [65: ص 89].

ومن قرارات المحكمة، قرارها رقم 260 الصادر في 2015/12/9، للنظر في الطعون المتعلقة بموضوع التعويض عن العقود المؤقتة في القطاع العام. فقد تبين أن القانون الإيطالي المنظم لعقود العمل المؤقتة رقم 368 لسنة 2001 لم يكن يحدد آلية واضحة للتعويض عند تحويل العقد المؤقت إلى عقد دائم في القطاع العام، وبالتالي لم يكن هناك أساس موحد لتحديد التعويض من قبل القاضي العادي، مما جعل النص القانوني يعاني من قصور تشريعي. هنا، لم تقرر المحكمة إبطال القانون، بل وجهت المشرع لاستكمال النقص، لأن الإبطال قد يؤدي إلى فراغ تشريعي. وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الذي يسنّه المشرع لا يسري بأثر رجعي، وإنما يبدأ من تاريخ صدوره ولا يطبق على القضايا السابقة، وذلك للمحافظة على الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسبة، مع

ضرورة وجود أساس واحد لتقدير التعويضات بما لا يخل بمبدأ المساواة. وكان هذا القرار للمحكمة انعكاسًا لمنهجها القضائي، الذي يطلق عليه الفقه الدستوري "العدالة الدستورية المتوازنة" [66: ص 145].

ثانيًا:- تأثير الاعتبارات العملية على رقابة القضاء الدستوري العربي على القصور التشريعي

لقد كانت الاعتبارات العملية كمنهج قضائي واقعي حاضرة في قضاء المحكمة الاتحادية العراقية والمحكمة الدستورية المصرية لضمان فاعلية الدستور والمحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن الاعتبارات العملية ليست استثناءً من المشروعية الدستورية، بل هي تجسيد لفهم مرن لها. وكانت المحكمة الاتحادية ترى أن السكوت التشريعي لا يسقط الواجب الدستوري في تفعيل النصوص الدستورية بما يتناسب مع واقع الدولة. وبهذا يمكن القول إن المحكمة الاتحادية العليا قد تجاوزت حدود الرقابة الشكلية إلى رقابة موضوعية إصلاحية ذات أبعاد اجتماعية واقتصادية، حيث وظفت الاعتبارات العملية كأداة لإعادة بناء العدالة التشريعية في العديد من قراراتها عند النظر في الطعون بالقوانين ذات الطبيعة المالية والاقتصادية، مثل قانون الموازنة العامة والتقاعد، وكانت المحكمة حريصة على عدم إحداث اضطراب مالي واجتماعي فوري، فاختارت تقييد أثر الحكم بدل قرار الإبطال الفوري للقانون المشوب بالقصور التشريعي، كما ورد في قرار المحكمة رقم (161/اتحادية /2021) بتاريخ 2021/2/21، والذي أكدت فيه المحكمة الاتحادية أنها تراقب القصور التشريعي الذي يترتب عليه مساس بحق أو مبدأ دستوري، ويتبع على المشرع واجب تنظيمه، مؤكدة على أن القصور التشريعي لا يُستثنى من الرقابة إذا مس الحقوق والحريات، حيث طعن بوجود قصور تشريعي في قانون المرافعات المدنية رقم 38 لسنة 1969 لعدم تنظيمه حالة بطلان الأحكام الصادرة من محاكم غير مختصة نوعيًا، مما يخل بالحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي ويتناقض مع مبدأ المساواة والأمن القانوني، وقد أقرت المحكمة بوجود قصور ينعكس سلبًا على الضمانات الدستورية وصرحت بأن القصور محل الرقابة هو ما يمس حقًا أو ضمانًا دستوريًا سواء كان عمديًا أو غير عمدي، إذ ترتب عليه تقويض فعلي لمبدأ دستوري، وبينت أن الاعتبارات العملية تفرض ذاتها لأن بقاء القصور يؤدي إلى تباين في التطبيق ويضعف الثقة في القضاء ويفتح باب الاجتهادات المتعارضة [67: ص 653].

أما المحكمة الدستورية المصرية، فهي ترى أن القصور التشريعي هو عدم التنظيم الجزئي من قبل المشرع لمسألة جوهرية لازمة لأعمال حكم الدستور أو القانون، مما يؤدي إلى انتقاص من حق أو مصلحة دستورية أو اضطراب في المصالح الاجتماعية المختلفة. وقد اتبعت المحكمة الدستورية منهجًا قضائيًا محددًا حيال موضوع القصور التشريعي، إذ لا تتدخل إلا في حال كون القصور يرقى إلى مخالفة دستورية مباشرة، مثل أن يخلّ المشرع بضمانة دستورية صريحة. ومن قرارات المحكمة في هذا الصدد، قرارها رقم 153 لسنة 21 قضائية في 2000/6/30

بشأن قانون معاشات العاملين، حيث قضت بعدم دستوريته لحرمان بعض الفئات من المعاش رغم وجودهم في مراكز قانونية متساوية مع فئات أخرى، وقد وجدت المحكمة أن القانون المنظم للمعاشات جاء فيه قصور تشريعي يؤثر على النظام التقاعدي للعاملين، وهنا قررت المحكمة تأجيل تطبيق القانون لحين سن المشرع القانون اللازم لتفادي اضطراب النظام القانوني لمعاشات العاملين [62: ص 201].

وفي قرار آخر للمحكمة الدستورية المصرية بشأن عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981، أكدت فيه رقابتها على القصور التشريعي، حيث كان الطعن على النص يغفل المساواة بين حالتين قانونيتين متماثلتين، فميز دون مبرر بين الزوجة المصرية وأولادها من زوج أجنبي والزوج المصري وأولاده من زوجة أجنبية بالمخالفة للمادة 40 من الدستور، ورأت المحكمة أن هذا التمييز يهدد مبدأ المساواة ويهدد كيان الأسرة، متصادمًا مع المواد(9 و10 و11 و12) من الدستور، وقد جاء تدخل المحكمة الدستورية استجابة للواقع العملي ولمعالجة أثر سلبي ناتج عن صمت المشرع، بما يحقق التوازن المجتمعي، وهذا التدخل القضائي يظهر دور الاعتبارات العملية إذا اعتمدت المحكمة الدستورية على مبادئ العدالة الاجتماعية وحماية الأسرة لمعالجة أثر صمت المشرع، بما يعكس حرص القضاء الدستوري على تحقيق التوازن المجتمعي وحماية الحقوق العملية في تطوير وتفعيل المبادئ الأساسية وجعلها أكثر توافقًا مع الواقع [68: ص 401].

المطلب الثاني

تأثير الاعتبارات العملية على اتجاهات القضاء الدستوري

يعد القضاء الدستوري أحد المؤسسات الدستورية كما أنه يعد جزءًا من المجتمع الذي يحيط به، فهو ليس كيانًا مستقلًا أو جهازًا منعزلًا قائمًا بذاته، وبالتالي فإنه يتأثر بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية وحتى الجغرافية التي تحيط به. ويذهب جانب من الفقه إلى القول إن القاضي الدستوري الذي لا يتأثر بما يحيط به ستكون شرعيته ووجوده مهددًا، وإن أحكامه تعد غير مقبولة من المجتمع، وبالتالي يكون وضعه غير فعال داخل النظام [69: ص 144].

وأن القواعد الدستورية والقانونية يجب أن تواكب التطور في الظروف والتطورات التي تحدث في المجتمع، الأمر الذي يجعلها في تحدٍ مع مواكبة هذا التطور وتطبيق فكرة الدستور الحي على الوقائع المتطورة أمامه. ولهذا أخذ يغيّر القاضي الدستوري من اتجاهاته القضائية السابقة استجابة لهذه التطورات والتغيرات الواقعية التي تشكل الاعتبارات العملية المؤثرة على قرارات القضاء الدستوري، لذا فهو قد يعدل عن مبادئ سابقة قد أقرّها استجابة لهذه الأوضاع والظروف التي تشكل السبب الدافع لهذا العدول، الذي يكون الهدف الأساسي خلفه هو مواكبة النص الدستوري

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

للمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، لكن مع مراعاة التوازن بين النص المطعون به وسمو الدستور واستقرار الأمن القانوني [70: ص 14].

وعدول القاضي الدستوري يكون وهو بصدد تفسيره للنص الدستوري، سواء بمناسبة رقابته على دستورية القوانين أو بمناسبة اختصاصه أصليًا بتفسير نصوص الدستور في الدول التي تقر ذلك كالدستور العراقي لسنة 2005 والدستور الإماراتي لعام 1971؛ يعدل عن مبدأ قانوني قديم سبق وأن طبقه في أحكامه السابقة على الرغم من عدم تعديل النص الدستوري، وعلى الرغم من تماثل المسألة الدستورية، على أساس وجود تغيير في الظروف التي دفعت إلى هذا العدول القضائي [69: ص 5].

إن فكرة عدول القاضي الدستوري تكون مرتبطة بأمرين أساسيين: الأول تفسير النص الدستوري سواء كان تفسيرًا ملزمًا من خلال طلب أصلي أو من خلال التفسير القضائي لنصوص الدستور بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين، والثاني هو تغير الظروف من حيث الواقع المتمثل بالاعتبارات العملية الواقعية الموجبة للعدول. وبالتالي يهدف القاضي الدستوري من العدول إلى المواءمة بين الطرق والمتغيرات المحيطة به الداخلية وحتى الخارجية أحيانًا، كالمتعلقة بالمجتمع الدولي أو أحكام المحاكم الدولية، ولكن تبقى في مقدمة أهداف ومبررات العدول هو تفعيل الحقوق والحريات ونصوص الدستور، خاصة مع وجود ارتباط وثيق بين فكرة الاعتبارات العملية المتمثلة بتغير الظروف وفكرة العدول في أحكام القضاء الدستوري. عليه يمكن القول بوجود العدول بمعنى عدول القاضي عن مبادئه السابقة التي قررها في أحكامه، أو أنه يقرر في المنازعة المعروضة أمامه عكس ما قررته القضية المشهورة السابقة، والحكم الجديد يحل محل الحكم القديم ويُعتبر عدولًا عن السوابق القضائية، ولا تكون بصدد ذلك نتيجة ملزمة إذا ما تغيرت ظروف الحكم والقرار السابق [71: ص 14].

عليه يكون الأثر المترتب على الاعتبارات العملية والمتمثلة بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع هو عدول القاضي الدستوري عن أحكامه السابقة. لذلك وجدنا جانبًا من الفقه الدستوري يرى أن العدول القضائي هو أن ما كان ممكنًا بالأمس أصبح غير ممكن اليوم، أو بصفة عامة بأن ما كان مقبولًا من قبل سيكون في المستقبل مستحيلًا [69: ص 23].

وبما أن التفسير الدستوري والقانوني هما المبنى الأساس لأحكام القضاء الدستوري، فإن الاعتبارات العملية والمتمثلة بتغير الظروف والتطورات المستمرة في المجتمع تؤثر بشكل واضح على تفسيرات القاضي الدستوري، لأنه ينبغي أن تكون في ظل الظروف الواقعية المستجدة في المجتمع، أي بمعنى أن يكون التفسير وفقًا لهذه المتغيرات وقت تطبيق النص لا وقت صدوره. وهذا ما يبرر ضرورة أن يتم التفسير، لاسيما للنصوص الدستورية، على ضوء الظروف

الواقعية المستجدة في المجتمع، لأنه لو جاز أن يتم تفسير الدستور بعد فترة طويلة من تطبيقه على ضوء القيم التي عاصرت صدوره، لأدى ذلك إلى أن يكون الدستور معبرًا عن مفاهيم لم يعد المجتمع شأنًا بها. ومن ثم، إذا لم يتم تعديل الدستور لمواكبة هذه التطورات، فإنه ينبغي على الجهة المختصة بمراقبة دستورية القوانين أن تقوم بتفسير النصوص الدستورية القائمة وفقًا للأوضاع المتغيرة التي تعايشها من خلال التطور، من خلال النظر إلى مضامين هذه النصوص وقراءتها بشكل أكثر تقدمًا على ضوء نظرة واقعية لا تحيلها إلى جمود يسلبها حقائق الحياة، بل يمتد إلى شرايين جديدة تعينها على الصمود [72: ص 34]. والتفسير الجديد للنص الدستوري المبني على الظروف الواقعية المستجدة سيجعل له أثر على دستورية أو عدم دستورية النص القانوني [73: ص 159].

كذلك أيضًا، القواعد القانونية تتأثر بالظروف المستجدة، وحيث إن تأتي القاعدة القانونية منبهة لتطورات المجتمع والتي لم تكن محل اعتبار وقت صدور القانون، ومن الممكن أن تتأثر النصوص القانونية بتغير الظروف الواقعية إما بتعديلها من قبل المشرع للقوانين مع الظروف الواقعية والتي يصبغها النص الدستوري، ولكن ليس دائمًا المشرع العادي يسعى إلى تعديل النصوص القانونية لتتلاءم مع التغيرات العامة في المجتمع. وهنا يأتي دور القاضي الدستوري بمناسبة رقابته على الدستورية، بالحكم إما بعدم دستوريتها بعد أن كانت متوافقة مع الدستور في الظروف الواقعية التي عاصرت صدورها، أو العكس بالحكم بموافقتها للدستور بعد أن أصبحت دستورية في ظل الظروف الواقعية الجديدة التي يتعايش معها النص الدستوري ولا يعارضه، والذي يقدر ذلك هو القاضي الدستوري كونه هو الجهة المختصة بالرقابة على الدستورية بناءً على التفسيرات التي تؤول بها النصوص القانونية واحتواء النص الدستوري لها في ضوء الظروف الواقعية المستجدة التي شهدها المجتمع [74].

وبالتالي فإن الاعتبارات العملية المتمثلة بالتغير في الظروف الواقعية هي عملية تبيح تكييف اجتهاد القاضي الدستوري مع التغيرات والتطورات التي يشهدها المجتمع، ويترتب على ذلك أنه كلما ابتعدنا عن الوقت الذي تمت فيه صياغة النصوص الدستورية، كلما زاد دور القاضي الدستوري. وفي جميع الأحوال استقر الأمر على أن العدول في أحكام القضاء الدستورية يُطبّق بأثر فوري ومباشر، ولا يجوز أن يُطبّق بأثر رجعي على المراكز القانونية التي نشأت واستقرت في تاريخ سابق على هذا العدول، مما يعني الرغبة في تفادي الرجعية. وبذلك يمكن اعتبار العدول القضائي عاملًا من عوامل قابلية التوقع المشروع للقانون، وعلى العكس فإن تطبيق العدول بأثر رجعي من شأنه زعزعة وتهديد المراكز القانونية المستقرة، فضلًا عن إهدار ما ترتب عليها من آثار.

ولأجل الإحاطة بموقف القضاء الدستوري من العدول القضائي بتأثير الاعتبارات العملية، سوف نعرض أو نقف على بعض نماذج من القضاء الدستوري، لا سيما المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية

والدستورية الإيطالية كقضاء دستوري غربي، مع المقارنة بالقضاء الدستوري العربي والذي اخترنا كنماذج له كلًّا من المحكمة الدستورية المصرية والمحكمة الاتحادية العليا في العراق، وذلك في فرعين اثنين لكل نموذج فرع خاص به.

الفرع الأول

العدول القضائي في أحكام القضاء الدستوري الغربي

إن العدول في الأحكام الدستورية ما هو إلا تطوير لمبدأ سابق أقرته المحكمة، وذلك استجابة للأوضاع والظروف المتغيرة التي كانت بمثابة القوة المؤثرة على المحكمة في عدولها عن حكمها السابق، لكون القضاء الدستوري وهو يمارس وظيفته الرقابية لا يتحرك من فراغ نظري أو سياق جامد، بل يتفاعل مع واقع اجتماعي وسياسي واقتصادي متغير باستمرار يفرض عليه أحيانًا مراجعة اجتهاداته السابقة أو العدول عنها تحقيقًا للتوازن بين مقتضيات الشرعية ومقتضيات الملاءمة الواقعية.

لقد كان تأثير الاعتبارات العملية على قرارات القضاء الدستوري محل نقاش الفكر الدستوري الغربي حول مدى مشروعية عدول القاضي الدستوري عن السوابق القضائية الدستورية والحدود التي يمكن أن يتحرك فيها القاضي الدستوري دون المساس بمبدأ استقرار الأحكام واضطرادها. فبينما يقتضي احترام الدستور نوعًا من الثبات في التفسير، فإن مقتضيات الواقع تدفع نحو مرونة في الاجتهاد والتفسير القضائي تسمح بتكيّف النصوص الدستورية مع التحولات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وهنا تظهر الاعتبارات العملية على اعتبارها عنصرًا موجّهًا للاجتهاد القضائي، فلم تعد المحاكم الدستورية تكتفي بالتفسير الحرفي أو الشكلي للنصوص، بل أصبحت تنظر إلى آثار تطبيق أحكامها على النظام القانوني والمجتمع، الأمر الذي جعل من العدول أداة لتجديد الفقه الدستوري لا نقيضًا له. فالعدول في ضوء هذه الاعتبارات يُمارس بوعي منهجي يسعى إلى تحقيق الانسجام بين القاعدة الدستورية ومقتضيات الواقع دون الخروج على روح الدستور أو مبادئه العليا.

وتكشف تجارب القضاء الدستوري الغربي، لا سيما لدى المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية الإيطالية والمحكمة العليا الأمريكية، عن تنوّع في مناهج العدول القضائي، وذلك تبعًا لاختلاف طبيعة الأنظمة القانونية ومصادرها الفكرية، إلا أنها تشترك جميعها في إدراك أن الدستور ليس نصًا جامدًا، بل كيانًا حيًا يتطور مع المجتمع. ومن ثم أصبح العدول، حيث يتم ممارسته وفقًا لضوابط موضوعية ومنهجية معينة، وسيلة لتكريس المرونة الدستورية لا تهديدًا لمبدأ المشروعية الدستورية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

عليه سوف نعرض تجارب العدول في القضاء الدستوري الغربي في ثلاثة محاور: الأول سيكون لعرض تجربة المجلس الدستوري الفرنسي، في حين سيكون المحور الثاني للمحكمة العليا الأمريكية، بينما سنجعل المحور الثالث للمحكمة الدستورية الإيطالية.

أولًا:- العدول في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي

تُعد فرنسا مهد فكرة الاعتبارات العملية وتحديدًا التغيرات والتطورات الواقعية في المجتمع، حيث يعود الفضل إلى المجلس الدستوري الفرنسي الذي كان له الدور الكبير في حسم الجدل الذي دار داخل البرلمان الفرنسي، الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، بشأن القانون الأساسي الذي جاء بالتعديل المقترح لقانون 7 نوفمبر 1958، والذي كان يتضمن شروط إحالة المسألة الأولية الدستورية QPC إلى المحاكم العليا (مجلس الدولة ومحكمة النقض) ومنها إلى المجلس الدستوري.

وتنص المادتان (23-2، 23-5) من القانون الصادر في 7 نوفمبر 1958 والمعدل بالقانون 10 ديسمبر لعام 2009 (محل الجدل داخل البرلمان الفرنسي) على ما يلي: "وتُحال المسألة الأولية الدستورية إذا لم يكن النص المطعون فيه قد أُعلن بالفعل عن مطابقته للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف".

هذه العبارة الأخيرة "تغيّر الظروف" كانت محل الجدل والنقاش داخل البرلمان الفرنسي بشأن تحديد المفهوم الدقيق لفكرة تغير الظروف، لاسيما أن أغلب النواب اعتبروها فكرة مرنة للغاية، كما أنها ليست دقيقة بشكل كافٍ. إلا أنه بالمقابل فقد دافع عن هذه الفكرة بعض النواب، لاسيما (Charles de la Verpillonne) عن الجانب المزدوج لهذا المفهوم (الظروف القانونية والواقعية)، مستلهمًا ذلك من التعريف الوارد في الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي، بينما أضاف النائب Warsman نقطة أكثر جوهرية بقوله: "تُظهر التجربة أن الظروف لا يمكن حصرها في ظروف قانونية فقط".

وأخيرًا انتهى الجدل بقرار المجلس الدستوري رقم 595 لعام 2009 في 3 ديسمبر 2009 الذي أكد بموجبه أن الوضع يبقى على أن هذا المفهوم لا يمكن أن يستبعد تغير الظروف الواقعية. وبهذا فإن الفقه الدستوري الفرنسي يرى أن المجلس الدستوري بهذا الاجتهاد قد احترم إرادة المشرع الأساسي. كما أن تفسير الاجتهاد القضائي لمفهوم التغير في الظروف الواقعية يشمل مرور الزمن أو الوقف، أي بمعنى تطور السياق الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وحتى الأخلاقي، ويمكن أن يُضاف أيضًا إلى هذا السياق التقدم التكنولوجي والعلمي [75: ص 85-86].

ومن الجدير بالملاحظة أن المجلس الدستوري، حتى قبل إدخال فكرة الاعتبارات العملية المتمثلة بتغير الظروف الواقعية والواسعة، كما في الاجتهاد القضائي لحالة الطوارئ في كاليفورنيا الجديدة [76]، قد ابتكر بالفعل

وسيلة فعّالة للتغلب على جمود حجية الأمر المقضي به. وبالتالي فإن مفهوم التغير بالظروف الواقعية ليس مقصودًا بذاته في سياق الرقابة اللاحقة، وإنما لما يتيحه من التحقق من حدّة مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين. وهذا المفهوم يشكل نوعًا من التحديث، وبهذا نجد أن الحكم السابق قد أشار إلى مبدأ أساسي يتمثل بوظيفة الربط بين ما ينبغي أن يكون وما هو قائم بالفعل.

وهذه الفكرة تعني أن اللجوء إلى تغير الظروف كأداة للعدول عن الأحكام القضائية السابقة يأتي نظرًا لكونها أصبحت غير مناسبة للسياق الجديد، كما تمت ملاحظته في قرارات المجلس الدستوري بهذا الصدد. ومن ذلك أن المجلس الدستوري كان قد منح المشرع تفويضًا فيما يتعلق بإجراء تعديلات على القوانين القديمة التي تنظم الحقوق والحريات، وكانت هذه الصلاحية يتمتع بها المشرع من دون قيد أو شرط، وله إجراء التعديلات أو مخالفة أي قانون سابق. إلا أن المجلس الدستوري عدل عن هذا المبدأ في قراره (83/165 في عام 1984)، وذلك عند ممارسته اختصاصه بالرقابة على قانون يتعلق بالتعليم العالي، حيث ذهب إلى أن تعديل القانون الصادر سنة 1968 الخاص بالتعليم غير دستوري ومخالف لضمانات دستورية ثابتة في القانون القديم والتي لم يُراعها المشرع.

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري، كان قد عدّ عدوله مبنيًا على أساس اعتبارات عملية وسياسية؛ ففي عام 1991 أصدر المجلس الدستوري قراره المرقم 91/290 والذي انتهى فيه إلى أنه لا يتعارض مع الدستور إنشاء تنظيم إداري مستقل لمقاطعة، في حين أنه في عام 1982 وبموجب قراره رقم (82/138) كان يرفض تمتعها بنظام قانوني خاص بها، واجب خضوعها للقانون العام الذي يتعلق بالدولة، ولا يكون لها نظام قانوني مخالف للقانون [69: ص 144].

وفي ذات الاتجاه نجد أن المجلس الدستوري في قراره المرقم (284/181) الصادر في عام 1984 كان قد رفض منح السلطة الإدارية المستقلة — وهي سلطة قائمة على ضمان الحد من المركزية للصحافة وضمان الشفافية المالية والتعددية للمشروعات الصحفية — السلطة الجزائية، ولو كانت تهدف إلى الحد من تجاوز هذه الأهداف الدستورية المتمثلة في ضمان تعدد المشروعات الصحفية وبالتالي ضمان تعدد المعلومات وتنوعها.

لكن المجلس الدستوري كان قد عدل عن هذا الاتجاه في قراره رقم (286/217) في عام 1986 وأجاز منح السلطات الإدارية السلطة الجزائية في الحدود الضرورية على النحو الذي يكفل تحقيق الأهداف الدستورية، وهو ما قررته اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات والمجلس القائم على ضمان حرية المناقشة.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وبهذا الصدد، في القرار الصادر من المجلس الدستوري في عام 1993، كان قد تحوّل فيه عن موقفه السابق على هذا القرار، معتبرًا الحق في اللجوء الثابت في الفقرة الرابعة من مقدمة دستور الجمهورية الرابعة ذا قيمة دستورية، وكان قبل هذا يعطيه قيمة المبادئ العامة للقانون [69: ص 124].

وفي سياق عدول المجلس الدستوري عن قراراته السابقة، منها قراره عندما كان سابقًا يرفض توجيه عقوبتين للمواطن: إدارية وجنائية، في ذات الوقت عن نفس الفعل، على أساس أنه لا يجوز معاقبة الموظف مرتين على الفعل نفسه [76]، إلا أن المجلس عدل عن هذا المبدأ وأجاز معاقبة الموظف على الفعل الواحد بعقوبتين: إدارية وجنائية، في قراره المرقم (96/378) في عام 1996، وكان سبب عدوله هذا نتيجة تأثره بالواقع والتغيرات التي طرأت في مجال الوظيفة العامة وإعطاء خصوصية لها.

أيضًا وجدنا من القرارات التي تجسد عدول المجلس الدستوري الفرنسي بتأثير الاعتبارات العملية قراره بصدد الأعمال التمهيدية للاستفتاء؛ فقد كان المجلس لغاية عام 2000 يمتنع عن مدّ رقابته إلى الأعمال التمهيدية للاستفتاء لكون المجلس لا يحبذ أن تبقى هذه الأعمال خالية من الرقابة، لكنه سرعان ما عدل عن هذا المبدأ في قراره، وجدّد موقفه بصورة واضحة، وبالتالي مدّ رقابته على الأعمال التمهيدية للاستفتاء، ومنذ ذلك التاريخ لا يمكن لأي عمل من هذه الأعمال أن يتحصن من رقابة القضاء [77].

وبهذا نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي كان تأثره بالاعتبارات العملية، ولا سيما التغير في الظروف الواقعية، بمثابة وسيلة فعالة للتغلب على تعدد قراراته السابقة، كونها تشكل نوعًا من التحديات، حيث يستند إلى مبدأ أساسي يتمثل في الربط بين ما ينبغي أن يكون وما هو قائم بالفعل.

ثانيًا: العدول في قضاء المحكمة العليا الأمريكية

كانت المحكمة العليا الأمريكية قد رأت في وقت مبكر أن لها الكلمة الأخيرة في تحديد معنى الدستور، ولا سيما في القضايا التي تنطوي على الدستور الاتحادي. ونظرًا لأن التصحيح والتعديل من خلال اتباع الوسائل الدستورية يعد أمرًا مستحيلًا من الناحية العملية غالبًا، تكون المحكمة قد نقضت قراراتها السابقة، لأن المحكمة تخضع الدروس المستفادة من الخبرة والتروي في التفكير الأكثر توافقًا مع الدستور [72: ص 178]. كما أنها تساهم في تلطيف الدستور مع التغيرات في المجتمع والأفكار والقيم "وهي التي تقتضيها الجماعة والتي تدل على تحشمها وآدابها واللائق من مظاهر سلوكها على مدنيتها وتحضرها"، ويترتب على أهمية تلك القيم التي تبنتها الأمة أن يدمجها القضاء في الدستور بما يكفل فعاليته وتوافقه مع زمنه ودقته [72: ص 191].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ووفقًا لهذه الوظيفة الأخيرة، غالبًا ما تشعر المحكمة العليا بأنها مضطرة إلى مراعاة الدروس المستفادة والوقائع المستحدثة، وبخلاف ذلك حذر البعض من أن الدستور سيكون أسيرًا لوجهات نظر عفا عليها الزمن وتبنتها الأجيال الماضية، وهذا الخوف قد دفع المحكمة العليا إلى المضي قدمًا [78]. ففي عام 1937، وبسبب الظروف الاقتصادية التي نشأت ولا سيما "الكساد الكبير"، أعادت المحكمة النظر في قرار Adkins [79]، وعكست اجتهادها فيما يتعلق بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها. كما ذهب البعض إلى أن هناك أسئلة حول التفسير الدستوري لا تزال مفتوحة، ويترتب على ذلك أن إعادة النظر في القرارات القديمة في بعض الأحيان ليس مبررًا فحسب، بل أمر لا غنى عنه [80].

ولذلك يبدو متوافقًا تمامًا أن المحكمة قد انفردت بمبدأ تغيّر الظروف في عام 1992 في حكم Casey، والذي يمثل سابقة قضائية حيث قضت المحكمة العليا بأن: "في التقاضي الدستوري كما هو الحال في الحياة، يمكن أن يفرض تغيّر الظروف التزامات جديدة، ويمكن لجزء مستنير من الأمة أن يعترف بأن كل حكم مخالف لسابقة قضائية يعد ردًا من جانب المحكمة على واجبها الدستوري" [81]. ولهذا ذهب أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية في رأي تقليدي إلى أنه: "صحيح أن القواعد المكتوبة التشريعية والدستورية على حد سواء تصدر حكم تجربة الضرورة، ولكن لا ينبغي بالضرورة أن تقتصر هذه القواعد في لغتها العامة على الشكل الذي اتخذه الضرر في ذلك الحين، نظرًا لأن الوقت كما يجلب التغيير يخلق ظروفًا جديدة وأهدافًا حديثة. وهذا يتعلق بشكل خاص بالدساتير، فهي ليست إجراءات قانونية سريعة الزوال أو مهمّة لتلبية احتياجات مؤقتة، وإنما وُضعت لتقترب من الخلود بقدر ما تستطيع المؤسسات" [82: ص 373].

وفي هذا السياق نجد أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قررت في حكمها الصادر عام 2003 في قضية Lawrence v. Texas العدول عن السابقة القضائية التي قررتها عام 1986 في قضية Bowers v. Hardwick، التي قضت فيها المحكمة برفض أن الدستور الأمريكي يكفل لكل إنسان حقًا أساسيًا فيما يتعلق بالعلاقات الخاصة. وجاء في حيثيات قرار 2003 أن حكم 1986 بُني على أسس خاطئة، لأن الدستور الأمريكي يكفل للأفراد الحرية الشخصية فيما يتعلق بالزواج والإنجاب وتكوين الروابط الأسرية.

ومن الجدير بالملاحظة أن المحكمة العليا إذا ما رأت أن تعدل عن قضائها السابق، فإنها تعمل بصورة أولية على تأمين أن العدول القضائي يتفق مع سيادة القانون Rule of Law، أو أن المبدأ السابق لا يتفق مع الواقع العملي كما هو الحال في حكمها Swift Cow v. Wickham الصادر عام 1965، أو أن ترك المبدأ القانوني السابق يعني التخلي عن جمود أو وضع غير عادل سابق كما هو الحال في قرارها الصادر عام 1924 في قضية United

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

States v. Title Lwe Trust Co.، أو أن المبدأ يطوّر من بقايا مبدأ قانوني قديم لعدم اتفاقه مع الوضع القائم كما حدث في عام 1989 في قضية Paterson v. Medcon Grallt، أو أن المبدأ القانوني القديم أصبح مجردًا من أي مبرر لوجوده كما هو الحال في الحكم الصادر عام 1992 في قضية Planned Parenthood. ومن ثم يمكن القول إن العدول القضائي في قضاء المحكمة العليا دائمًا يوازن بين الفوائد والمزايا وبين الأضرار التي قد تنتج عن العدول القضائي الدستوري [69: ص 56].

ومن أبرز التطبيقات في أحكام المحكمة العليا الأمريكية التي عدلت عنها بسبب تأثرها بالواقع المحيط بها كونها لم تعد تتماشى مع واقع الحياة، المنازعة المتعلقة بتطبيق قانون كليتون الخاص بعمل الاتحادات الصناعية. فقد فسرت المحكمة القانون في قضية خاصة بشركة الطباعة، وجاء في حكمها أن قانون كليتون لا ينتج حماية مطلقة للمنظمات العُمالية، وكذلك لا يُعفيها من المسؤولية إذا تدخلت في التجارة بين الولايات. وأن أوامر المنع المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المطعون به لا يمكن تطبيقها إلا على أطراف المنازعة في الدعوى، أما اتحاد العمال الذي حرّض على الإضراب فلا يُعد خصمًا، وبالتالي لا يمكن الاستفادة من أوامر المنع المنصوص عليها في المادة 20 من قانون كليتون. غير أن المحكمة عدلت عن هذه السابقة عند نظرها في قضية مشابهة متعلقة بقانون لاغورديا، وضيّقت من نطاق إصدار أوامر المنع ضد الاتحادات العُمالية عندما طُلب منها البتّ في دستورية قانون لاغورديا، وحكمت المحكمة بدستورية القانون [83].

وفي ذات الاتجاه، عدلت المحكمة العليا الأمريكية في عام 2005 في قضية Roper v. Simmons، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أنه تم الطعن بقانون صادر من ولاية ميزوري يسمح بمعاقبة الأحداث في سن 15 وحتى 18 بعقوبة الإعدام. وقد انتهت المحكمة إلى الحكم بعدم دستورية القانون المطعون به لمخالفته التعديل الثامن من الدستور الذي يحظر فرض العقوبات الوحشية. وأشارت المحكمة في حيثيات القرار إلى أن الحكم يمثل عدولًا عن المبدأ السابق الذي أقرته في قضية Kentucky v. Stanford، والذي قضى بدستورية عقوبة الإعدام على الأحداث ابتداءً من سن 15. ويُلاحظ أن المحكمة أشارت إلى هجر المبدأ السابق بشكل صريح [83].

وفي حكم حديث للمحكمة العليا في عام 2018 قررت العدول عن السابقة التي قررتها في قضية Quill Corp v. North Dakota، الذي بموجبه فُرض الحظر على الولايات بفرض أي ضريبة بمناسبة العمليات الشرائية التي تتم بين التجار المقيمين في ولايات أخرى طالما لا يوجد مقر معلوم للتجار داخل حدودها الجغرافية. غير أن المحكمة عدلت عن هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية South Dakota v. Wayfair، وجاء في حيثيات

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الحكم: "لا يمنع الولايات المكوّنة للاتحاد من فرض ضرائب على العمليات الشائعة التي تتم بين التجار المقيمين في ولايات أخرى، حتى وإن كانوا خارج حدودها الجغرافية" [83].

ثالثاً :- العدول في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

يعد مبدأ العدول القضائي أو ما يعرف في الفقه الإيطالي بـ mutamento giurisprudenziale من أكثر الظواهر القضائية حساسية في نطاق القضاء الدستوري لما ينطوي عليه من تفاعل مباشر بين مبدئي استقرار الاجتهاد القضائي وفاعلية القانون للتطور والتكييف. ويكتسب هذا المبدأ أهمية خاصة في التجربة الإيطالية التي تتسم بنظام قانوني يجعل من القاضي إلى جنب المشرع دوراً مهماً ومؤثراً في صياغة القاعدة القانونية من خلال ما يعرف بـ القانون الحي. إلا أن هذا الدور الخلاق للقضاء الدستوري كان متأثراً بالاجتهادات العملية الناتجة من تغيير وتطوير ظروف المجتمع، والذي ظهر بشكل واضح من خلال تغيير المحكمة الدستورية لما صدر عنها من قرارات سابقة مبنية على اجتهادات سابقة للمحكمة في قضايا منظورة سابقاً أمامها. وقد تبلور موقف المحكمة الدستورية بهذا السياق عبر مسير طويل من الاجتهادات التي سعت إلى الموازنة الدقيقة بين متطلبات الواقعية القانونية ومقتضيات السمو الدستوري، فهي من جهة تقر بأن الاجتهاد القضائي ليس ثابتاً بطبيعته وأن تطور الواقع الاجتماعي والسياسي يفرض على القضاء إعادة النظر في بعض اتجاهاته السابقة تحقيقاً للعدالة الفعلية، غير أنها من جهة أخرى تخضع هذا العدول لضوابط محددة متعلقة بالأمن القانوني والمصلحة العامة.

وقد كرست المحكمة هذا التوجه في العديد من القرارات الصادرة عنها بهذا الصدد، فهي تتعلق بموضوع تمثيل النساء في السلطة التشريعية. فقد كان للعدول القضائي المبني على تطوير اجتهادات المحكمة الدستورية أثر واضح ومهم في ذات الوقت في تطوير تمثيل النساء داخل السلطة التشريعية وذلك من خلال تتبع عدول المحكمة بهذا الصدد في قراراتها. فهي في الحكم الصادر في سنة 1995 ذو الرقم 422 كان رأي المحكمة الدستورية أن فرض حصص عددية معينة (كوتا) للنساء في القوائم الانتخابية والمقاعد البرلمانية يعد مساساً بحقوق الترشيح والانتخاب ويخالف المبدأ الدستوري للمساواة الشكلية، وكان التركيز على حماية الحرية الفردية والحق في الترشيح دون تدخل قانوني مباشر يقيد هذه الحقوق بغض النظر عن الأثر التمثيلي للنساء في المجالس.

لكن المحكمة في قرارها المرقم 49 في عام 2003 عدلت عن المبدأ السابق في الحكم السابق واشترطت تشكيل القوائم الانتخابية على أساس وجود حصص محددة للنساء مع اشتراط وجود آليات تفاضل بين الجنسين (نظام الكوتا) ضمن القوائم المحددة مع فرض عقوبة على القوائم المخالفة لذلك ببطلانها. وقد أكدت المحكمة الدستورية

الإيطالية هذا الحكم في قرارها رقم 62 لسنة 2022 بما يحقق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة وتعزيز مشاركتهما في الحياة السياسية..

أيضاً في ذات السياق وجدنا قراراً حديثاً للمحكمة الدستورية الإيطالية تضمن عدولاً عن مبدأ سابق كانت قد أسست المحكمة دعائمه في قرارها رقم (2016/36) للنظر بقرار محكمة النقض، حيث تبلور اتجاه المحكمة الدستورية مفاده أن الحد الزمني القانوني ست سنوات لمدة الإجراءات يعد قيداً معيارياً ثابتاً لتحديد قيام حق المطالبة بالتعويض عن طول المدة، بحيث تعتبر المدة الزائدة فوق ست سنوات عموماً مؤشراً قوياً لعدم معقولية طول الإجراء.

وفي قرارها المرقم (2025/102) عدلت عن قرارها أعلاه حيث اعتبرت مدة ست سنوات هي قيد أو شرط استرشادي لإرشاد القاضي وتفعيل سلطته التقديرية بالموازنة بين عدة اعتبارات قبل تعقيد إجراءات المرافعات، سلوك الأفراد وغيرها، من أجل الوصول إلى تحديد وتقدير المدة المعقولة للإجراءات، وبالتالي فإن مدة الست سنوات لا تعد معياراً ثابتاً [84].

وفي قرار آخر للمحكمة الدستورية في إيطاليا، حيث ذهبت في واحد من قراراتها في الدعوى رقم (1991/64) إلى أن لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الرجال والنساء، ووصفه خاصة الأزواج، ونص قانون العقوبات الذي يعاقب على الزنا الذي يقع من جانب الزوجة ولا يعاقب على الزنا الذي يقع من الزوج. وبالتالي فإن خيانة الزوج لم تكن ذات أهمية من الناحية الجنائية، لكن المحكمة الدستورية قد عدلت رأيها في قرارها السابق، وذلك في القرار الذي أصدرته في القضية رقم 126 في 1968، وفيه أعلنت عن بطلان هذا النص لما فيه من تمييز ظاهر بين الزوج والزوجة. وقد كانت المحكمة قد بررت إلغاءها لهذا النص بتغير الظروف الاجتماعية والثقافية في المجتمع الإيطالي [84].

الفرع الثاني

العدول في قرارات القضاء الدستوري العربي في ضوء الاعتبارات العملية

إن القاضي الدستوري عندما يقوم بتفسير نصوص الدستور، فإنه من الممكن أن يعدل عن مبدأ قانوني قديم سبق وأن طبقه على أحكامه السابقة، على الرغم من عدم تعديل النص الدستوري، وعلى الرغم من التماثل للمسألة الدستورية المطروحة على القاضي الدستوري، وذلك على أساس وجود تغيرات وتطورات في الظروف الواقعية دفعت إلى هذا العدول القضائي، وليس نتيجة تغير القانون الدستوري من الناحية القانونية. ومن ثم، فإذا حكم القاضي الدستوري بدستورية نص تشريعي بناء على مبدأ قانوني قرره في ضوء ظروف واقعية معينة، فإن له أن يحكم بعدم دستورية هذا النص في مرحلة لاحقة إذا عدل عن مبدأه القديم في ضوء الظروف الواقعية المستجدة. وحتى يمكن القول بأن هناك تأثيراً للاعتبارات العملية الواقعية على النصوص التشريعية التي تأكدت دستوريتها من قبل، ومن ثم المساس

بحجية الحكم الصادر بعريضة الدعوى الدستورية، فيجب أن نكون بصدد حكمين: حكم قديم وحكم جديد متناقضين، أحدهما يتأكد دستورية النص التشريعي والآخر يتأكد عدم دستوريته، على الرغم من وحدة المسألة الدستورية المطروحة على القضاء الدستوري [85: ص92].

فالتشريعات يجب أن تأتي دائماً في ضوء ما تمليه الظروف الاجتماعية التي أملتها سياسة تشريعية، ويتعين على القاضي الدستوري استنباط مقاصدها، ورصد غاياتها، متلائماً معها، ملتزماً بها، غير قاصر على مفاهيم صرفية عفا عليها الزمن، بمنهجية تأخذ في اعتبارها دوماً أن الدستور وثيقة تقدمية نابضة بالحياة، فلا تصد عن التطور آفاقه الرحبة [62: 145].

وبالتالي أصبح أمراً واضحاً أن الفقه والقضاء الدستوري قد اتفقا على أنه لا يجب أن يتم تفسير النصوص الدستورية على نحو بعيد عن البيئة المحيطة بها، وأن هذا التفسير يجب أن يراعي كافة المتغيرات والتطورات التي تلحق المجتمع، وأن هذه التغيرات يجب أن تعبر عن المجتمع القائم وليس عن مجتمع آخر لا تحكمه النصوص. أو بمعنى آخر، يجب أن يكون التفسير للنصوص الدستورية تفسيراً معاصراً، الأمر الذي يبرر الاعتراف للقاضي الدستوري بالحق في العدول عن قراراته التفسيرية السابقة [72: ص 82].

عليه، فإن المبرر الأساسي الذي يمكن الاستناد إليه لتبرير عدول القاضي الدستوري عن قراراته السابقة في ضوء تغير اجتهاداته السابقة هو قدرته على تفسير نصوص الدستور تفسيراً معاصراً في ضوء المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية [71: ص 15]. ويعد العدول وسيلة مهمة لمعالجة الأحكام وقرارات القضاء الدستوري التي أصبحت غير ملائمة للمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، من خلال عدولها عن المبادئ السابقة وتبني مبادئ جديدة تتماشى مع المتغيرات وتطورات الواقع.

ولأجل معرفة موقف القضاء الدستوري العربي من العدول لتغير الظروف وتطورات الحاصلة في المجتمع، سوف نتخذ من المحكمة الدستورية المصرية والمحكمة الاتحادية في العراق كنماذج للبحث، وذلك في محورين:

أولاً:- العدول القضائي في نطاق المحكمة الدستورية المصرية

إذا كان مضمون الأعمال القضائية يكون في تطبيق أحكام القانون على وقائع متنازع بشأنها، فإن تلك الوقائع في تطور دائم، ومع التسليم بأن النصوص الدستورية المصرية على الرغم من جمودها النسبي، تسمو على متطلبات التغير المستمر، فلا يظل صحيحاً أن السياق الموضوعي والواقعي الذي تجري في ظله مهمة إنزال أحكام النص القانوني على الواقع الوارد في الدعاوى ثابتاً. فهذا السياق قد يتجدد ويتطور في بعض عناصره، مما يدفع المحكمة نحو مراجعة بعض أحكامها السابقة، خاصة التي مضى على إصدارها زمن بعيد، أو تلك التي ظهرت في الممارسة العملية

عن بعض المخاطر والأضرار التي أحدثها لأطراف الدعوى أو للغير ممن ليس طرفاً في الخصومة القضائية [86: ص 14].

ويرى الفقه أن العدول هو مظهر من مظاهر التطور الذاتي للوظيفة القضائية، إذ يكشف عن قدرة القضاء الدستوري على إعادة تقييم اجتهاداته السابقة متى تغيرت الظروف الواقعية أو ظهرت معطيات جديدة لتلقي بظلالها على تفسير النصوص الدستورية. ولا يعد العدول في هذا السياق مجرد تحول تقني في اتجاهات التفسير، بل هو استجابة من القضاء الدستوري لمتطلبات الواقع المتجدد دون إخلال بالشرعية الدستورية أو الأمن القانوني.

وبما أن الواقع الاجتماعي الذي تشير إليه القواعد الدستورية في تطور دائم، فإن وجود تفسير قادر على التعامل مع هذه التحولات هو ما يضمن ملاءمة الدستور فيما يفصل ويتصل بالحاضر، وبالتالي تكون المهمة القضائية لإنقاذ الدستور هي ضمان استمرارية فعالية السلطات والحريات كما كرستها الدساتير في ظل الظروف الحالية.

ومن قرارات المحكمة الدستورية المصرية بصدد العدول القضائي لتغير وتطور ظروف المجتمع، القرار الصادر من المحكمة عام 1992 والذي جاء فيه: "إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض، هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجًا متماسكًا لا يُعزل عن بعضها البعض، وإنما يُقيم منها في مجموعها، وذلك البنيان الذي يعكس ما أنشأته الإرادة الشعبية أقوى من دعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبعدها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن يُنظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ أو باعتبارها قيمًا مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها مع مراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا تُرد مفاهيمها إلى حقبة ماضية، وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية انطلاقًا إلى تغيير لا يصدر عن التطور آفاقه الرحبة" [٨٧].

وفي حكم صادر عام 1997 ذهبت المحكمة الدستورية المصرية إلى: "إن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائيًا ودائمًا للأوضاع الاقتصادية التي جاوز الزمن حقائقها، فلا يمكن تبنيها والإصرار عليها ثم فرضها آلية عمياء إلا حرفًا في البعد، فلا يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غاية تحرير الوطن والمواطن سياسيًا واقتصاديًا، وإن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كاملًا لها، بل حائلًا دون ضمانها وحمايتها" [88].

وهذا الموقف للمحكمة الدستورية المصرية مشابه لموقف المحكمة العليا الأمريكية في قضية The Passenger Case، الذي أكدت فيه المحكمة أن آراءها في تفسير الدستور تبقى دائمًا مفتوحة للبحث لإعادة النظر إذا تبين أنها أصبحت لا تتلائم مع التغيرات وتطورات الحاصلة في المجتمع. وكذلك كان اتجاه المحكمة الدستورية محل التأييد في الفقه الدستوري، خاصة مع عمومية النصوص الدستورية وجمودها النسبي، الأمر الذي يعني أن المشرع الدستوري عندما يضع الدستور فإنه لا يقوم بتغييره أو تعديله إلا بعد فترة زمنية طويلة نسبيًا، وكل ذلك يؤدي إلى صعوبة الثبات في الاتجاه القضائي بصدد تفسير النصوص الدستورية، وهنا لابد من العدول القضائي عن هذا التفسير وتبني تفسير جديد يتفق أكثر مع الدستور من ناحية، ومع كل المتغيرات المحيطة بالمجتمع من ناحية أخرى [89: ص 376].

ومن التطبيقات القضائية الأخرى للقضاء الدستوري المصري بهذا الصدد، ما قضت به المحكمة الدستورية العليا من دستورية ما قرره المشرع من امتيازات للقطاع العام، استنادًا إلى أن المركز القانوني للقطاع العام لا يتماثل مع المركز القانوني للقطاع الخاص، ومن ثم رفضت دعوى عدم دستورية المادة 76 من القانون رقم 60 لسنة 1971 بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام، والتي كانت تستثني شركات القطاع العام من الخضوع للإفلاس الذي تخضع له شركات القطاع الخاص، على أساس أن ما يقرره المشرع بسلطته التقديرية من امتيازات للقطاع العام لا يتعارض مع الدستور، وأن هذا الاستثناء تبرره المصلحة العامة، ولا يتعارض مع مبدئي المساواة وتكافؤ الفرص لاختلاف المراكز القانونية بين القطاعين العام والخاص [90: ص 229].

وبنفس المبادئ السابقة أخذ القضاء الدستوري المصري في الحكم الصادر في عام 1979، والذي من خلاله رفضت الدعوى بعدم دستورية المادة السابعة من القانون رقم 12 لسنة 1964 لإنشاء المؤسسة العامة للنقل البحري، التي قصرت حق مزاولة أعمال النقل البحري والشحن والتفريغ والوكالة البحرية وتمويل السفن وإصلاحها والتوريدات البحرية على المؤسسات العامة والشركات التي لا تقل حصة الدولة في رأس مالها عن الربع، والتي تكون مقيدة في السجل الذي تعده المؤسسة العامة للنقل البحري، على أساس أن هذا النص لا يخالف مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والخاص [90: ص 302].

ثانيًا: العدول في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق

يلجأ القاضي الدستوري للعدول عن أحكامه السابقة بسبب متغيرات المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إذ وجد أن الحكم السابق أصبح لا يلائم متغيرات المجتمع، فيتحتم عليه العدول عن حكمه السابق، لأن من أهداف القضاء الدستوري مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع مع ضرورة الحفاظ على توازن الأضرار التي

تلحق بسبب العدول، أي استقرار الأمن القانوني دون المساس بالحقوق المكتسبة. ولا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة، لأن الأحكام لا تكون ملائمة لجميع الأزمنة، قد يكون الحكم ملائمًا لمدة معينة من الزمن، فتتغير الظروف بعد صدور الحكم، فيستوجب من المحكمة العدول عن رأيها، لأنه في حقيقة الأمر إن الحياة الاجتماعية تتغير وتتطور باستمرار تحت تأثير عوامل عدة كالشعور الأخلاقي، التكوين السياسي والاقتصادي، والوعي القانوني بصفة عامة؛ ولذلك يجب أن تأخذ هذه العوامل في الاعتبار عند تفسير النصوص، إذ إنها فوق دلالاتها على الاتجاهات والميول، فإنها تدل على تغير الأفكار، مما يجب أن يحمل القاضي الدستوري معنى النص على النحو الذي يكون أكثر استجابة للحاجات الجديدة والاتجاهات التي تغيرت في الجماعة انطلاقًا من تفعيل وظيفته التفسيرية.

ولقد كانت المحكمة الاتحادية العليا قد حددت مفهوم العدول القضائي في حكمها الصادر في 2022/8/31، والذي نص على أنه: "إن العدول هو إحلال حكم جديد محل حكم سابق في نفس الموضوع، ويتطلب أن يكون العدول عن مبدأ قضائي إلى مبدأ قضائي آخر، غير أنه لا يكون في الأحكام ذات الطبيعة الشخصية التي تتعلق بشخص أو عدد محدد من الأشخاص" [91].

ومن تطبيقات عدول المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الصادر في 2016 في قضية رقم (56/اتحادية/2016)، عند نظرها في طلب محكمة عمل بابل بمدى دستورية المادة 165 من قانون العمل، وذلك لتعارضها مع مواد الدستور 19 فقرة أولاً والمادة 47 من الدستور، وقد جاء في حيثيات الحكم: "إن المحكمة لم تجد هناك تعارض بين المادة 165 من القانون المذكور مع النصوص الدستورية (19/أولاً والمادة 47، 87، 89) لأن طبيعة الأحكام التي تصدرها محكمة العمل هي أحكام قضائية شأنها شأن غيرها من الأحكام التي تصدرها باقي المحاكم الأخرى"، وترى المحكمة الاتحادية العليا أن نص المادة 165 من قانون العمل جاء خيارًا تشريعيًا، غير أن المحكمة عدلت في هذا القرار في قرارها اللاحق، جاء في حيثياته: "إن المادة 165 تتعارض مع النصوص الدستورية (19/أولاً، 87، 88، 89، 90، 91) مما يقتضي الحكم بعدم دستورية الفقرتين ثانياً وثالثاً من المادة 165"، وهذا يستلزم العدول عما جاء في قرارها رقم 56/اتحادي/2016 [92].

وفي ذات السياق، نجد أن المحكمة الاتحادية العليا في عام 2007 ذهبت إلى أنه: "تتمتع مجالس المحافظات بإصدار القوانين المحلية لغرض تنظيم أمورها الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية فقط، من دون أن يكون لها الحق في إصدار قوانين أخرى" [93]، غير أن المحكمة عدلت عن هذا المبدأ عام 2008، وقد جاء في حيثيات قرارها: "من حق مجالس المحافظات إصدار التشريعات المحلية بما يمكنها من إدارة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

شؤونها المالية والإدارية وفقًا لمبدأ اللامركزية، ونص أيضًا لمجالس المحافظات غير المرتبطة بإقليم على إصدار القوانين الخاصة بفرض وجبات الضرائب والرسوم والغرامات وإنفاقها" [94].

وفي قرار آخر، للمحكمة الاتحادية بصدد النظر في الطعن المقدم بخصوص المادة 113 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم 17 لسنة 2008، جاء في الحكم: "إن المحكمة تجد أن المادة المذكورة لا تتعرض لأحكام المادة 47 من الدستور، وذلك لخصوصية مهام وواجبات منتسبي قوى الأمن الداخلي"، إلا أن المحكمة عدلت عن هذا المبدأ عند نظرها الطعن المقدم من قبل قاضي تحقيق نينوى المختصة بقضايا النزاهة للبت بدستورية المادة 113 من القانون المذكور أعلاه، وذلك لوجود متهمين من منتسبي قوى الأمن الداخلي يجري التحقيق معهم بقضايا فساد مالي، ولكون المادة المطعون بها تمنع إحالة رجال الشرطة على محاكم الجزاء إلا بعد استحصال موافقة وزير الداخلية، وجاء في حيثيات الحكم: "إن المادة المطعون بها تتعارض مع المواد الدستورية 47 والمادة 19 أولاً، وقضت بعدم دستورية المادة 113 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 17 لسنة 2008" [95].

عليه، ومن خلال ما تقدم، نجد أن النهج القضائي للمحكمة الاتحادية العليا بصدد عدولها عن أحكامها السابقة يتسم بكونه غير محدد، وأنه اتخذ صفة العدول الضمني غير الصريح قبل صدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 الملغى، الذي منح المحكمة الاتحادية مكنة العدول القضائي في المادة 45 منه. ومع ذلك، كان نهج المحكمة الاتحادية في العدول تدريجيًا، يختلف عن نهج المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية، حيث كان نهجهم في العدول في أغلب الأحيان محددًا وتدريجيًا غير مفاجئ، وإن كان في أغلب الأحيان يأخذ الصفة الضمنية، على خلاف المحكمة الدستورية المصرية التي كانت سياستها في العدول، يمكن وصفها بالسياسة المحافظة والمحدودة في هذا النطاق، إذ أنها قليلاً ما كانت تلجأ للعدول، رغم موقف الفقه الدستوري المصري الداعم لموضوع العدول لتغير وتطور الظروف المحيطة بالمجتمع، أو ما يطلق عليه الفقه بالاعتبارات العملية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الخاتمة

اهتداءً بما تقدم، وبعد أن انتهينا من عرض مسائل البحث، تم استخلاص بعض النتائج والتوصيات سنعرضها على النحو التالي:

أولًا: النتائج

1. إنَّ الاعتبارات العملية كفكرة دستورية نشأت في رحاب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، حيث أدرك أهمية تغير الظروف وتأثيرها على قراراته، لأنها لا يمكن أن تكون بمعزل عن التطورات والتغيرات التي تحصل في المجتمع. ولذلك أُسِّسَت الاعتبارات العملية كونها عاملًا مؤثرًا على قرارات القضاء الدستوري. والمحكمة العليا الأمريكية هي الأخرى لم تكن بعيدة عن الأخذ بفكرة الاعتبارات العملية والتأثير بها، لا سيما تلك ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية التي تنعكس بشكل واضح على قراراتها، سواء كعوامل مؤثرة لاتخاذ القرارات أو عوامل أساسية للعدول عن القرارات لاحقًا.

2. تنوّعت الاعتبارات العملية إلى أنواع متعددة بتنوع ظروف الحياة، منها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحتى العلمية والقيم الأخلاقية، التي يعتبرها الفقه فكرة متغيرة تتغير بتغير المجتمعات ومختلفة تختلف باختلاف الزمان. وكان من الطبيعي نتيجة هذا التنوع أن يختلف الفقه الدستوري ولم يتفق على وضع تعريف واحد محدد، حيث تنوّعت التعاريف بهذا الصدد.

3. ولقد عرضنا في دراستنا موقف القضاء الدستوري من الاعتبارات العملية وكيف أنها كانت حاضرة وكونها عاملًا مؤثرًا في قراراته، من خلال النظر في القرارات القضائية الصادرة عنه، مع التركيز على القضاء الدستوري المقارن كالمجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية الإيطالية، ثم عرضنا لموقف المحكمة الاتحادية العليا كالمحكمة الدستورية المصرية.

4. أيضًا حددنا الأساس الفلسفي لفكرة الاعتبارات العملية، والذي كان يتجسد في الفلسفة البراجماتية العملية أو الواقعية، التي تركز على الآثار والنتائج المترتبة على القيام بالعمل.

5. ثم وضحنا أهم الآثار المترتبة على أعمال القاضي الدستوري للاعتبارات العملية في قضائه، حيث كانت الاعتبارات العملية تتميز بكونها عاملًا مؤثرًا على اجتهادات القضاء الدستوري وعلى تفسيرات النصوص الدستورية والقانونية، الأمر الذي انعكس على نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أوجد المجلس الدستوري الفرنسي أسلوب رقابة يقوم على أساس التوسع في نطاق الرقابة، وهو أسلوب التحفظات أو التفسيرات التحفظية من خلال الحكم بالدستورية مع التحفظ.

6. إضافة إلى تأثير الاعتبارات العملية الذي كان واضحًا وبشكل كبير في المنهج القضائي للقضاء الدستوري المقارن والعربي، من خلال اتساع المجال أمامه للعدول عن أحكامه السابقة متى ما أصبحت غير ملائمة مع الواقع المتغير، انطلاقًا من فكرة تكييف اجتهاد القاضي الدستوري مع التغيرات والتطورات، وأنه كلما ابتعدنا عن الوقت الذي تمت فيه صياغة النصوص الدستورية كلما زاد دور القاضي الدستوري.

ثانيًا: التوصيات

1. نقترح على المشرّع العادي عند تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا أن يكون فقهاء القانون، وفقًا للمادة 92/ثانيًا من الدستور، من اختصاص القانون الدستوري تحديدًا، بهدف الاستفادة من خبراتهم في هذا المجال، مما يساعد على تعزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في مجال ممارسة اختصاصات الرقابة والتفسير.

2. نقترح على المحكمة الاتحادية العليا النصّ في نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2025، في صياغة أحكامها وقراراتها، على أن تُبيّن في متن القرار آراء الأغلبية وكذلك أسباب الرأي المعارض لباقي الأعضاء من أعضاء المحكمة، وأن تتم صياغة قرارات المحكمة على غرار صياغة القرارات في المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية المصرية، بما يساهم في بلورة الاتجاهات القضائية للمحكمة مستقبلًا.

3. ندعو المحكمة الاتحادية العليا إلى الاستئناس والاسترشاد بآراء الفقه الدستوري المتجسدة في كتاباتهم وأبحاثهم، ولا مانع من أن تتبنى المحكمة الاتحادية أو تأخذ بنظر الاعتبار جانبًا من هذه الآراء في بعض المسائل الدستورية، خصوصًا وأن هذا الأمر لا يؤثر على استقلال القضاء، مع وجود تطبيقات عملية تأتي من الفقه الدستوري على اتجاهات القضاء الدستوري في دول القضاء الدستوري المقارن، كما في المجلس الدستوري الفرنسي.

4. نقترح على المحكمة الاتحادية العليا النصّ وبشكل صريح في نظامها الجديد رقم (1) لسنة 2025 على إمكانية العدول القضائي عن الأحكام والقرارات السابقة، لاسيما لتغيّر الظروف والتطورات التي تحصل في المجتمع، مما يتيح المجال أمام المحكمة لمراجعة قراراتها.

5. أيضًا نقترح على المحكمة الاتحادية أن تحدد وبشكل دقيق تاريخ سريان قراراتها بما يحدّد الأثر المترتب عليها، ويفضل أن يكون السريان بأثر مباشر من تاريخ صدور القرار، لأجل المحافظة على استقرار المراكز القانونية والحفاظ على الأمن القانوني للأفراد.

6. أيضًا نقترح على المحكمة الاتحادية العليا الأخذ بطريقة التصدي من تلقاء نفسها للنظر في المسائل الدستورية في القضايا المعروضة أمامها، بما يحافظ على المشروعية الدستورية، وذلك من خلال تعديل نظامها وفقًا للمادة 25 من

النظام رقم (1) لسنة 2025 التي تمنح المحكمة الاتحادية إمكانية تعديل نظامها بناءً على اقتراح رئيسها أو أغلبية قضاتها.

7. نقترح تعديل أغلبية الثلثين الواردة في المادة 14 من النظام الجديد رقم (1) لسنة 2025 كأغلبية خاصة مطلوبة للفصل في القضايا المتعلقة بالمنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم والمحافظات والبلديات، إذ إن هذه الأغلبية الخاصة لا تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعمل المحكمة الاتحادية كونها المكلّفة بحماية الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوصه.

قائمة المصادر

[١] يسري محمد العصار، دور الاجتهادات العليا في القضاء الدستوري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
[2] Matthias Klatt & Johannes Schmidt, Epistemic Discretion in Constitutional Law, International Journal of Constitutional Law, Vol. 10, Issue 1, January 2012, pp. 69–95 .
[٣] محمد احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثارة وحجيته وتنفيذه، دار النهضة العربية، ط 1، ٢٠٠٤.
[٤] قرار للمحكمة الدستورية الإيطالية، حكم صادر سنة 2014.
[٥] أحمد عبد الحسيب الفتاح، تغيير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية: دراسة تطبيقية، بحث منشور في مجلة كلية العلوم والشريعة ، العدد 5، المجلد ٣٦، ج٣، ٢٠٢١.
[٦] محمد عزت فاضل، النشاط القضائي: دراسة دستورية مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 12، 2021.
[٧] جابر محمد حبي، السياسية القضائية للمحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2011.
[٨] علي حمد العماري، الدور الاستثنائي للقاضي الدستوري: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النوفية، كلية الحقوق، 2019.
[٩] عادل الطباطبائي، القاضي الدستوري بين النص والواقع: دراسة في حدود السلطة التشريعية للقاضي الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 1، ٢٠١٠.
[١٠] قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم ٢٤ / اتحادية / 2009، وقرار المحكمة الاتحادية الليبية، رقم ٢٧٥ / إدارية / 2010.
[١١] يسري محمد العصار، دور الاجتهادات العليا في القضاء الدستوري (في تحليل المحاكم الدستورية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
[١٢] حيرس سمية، الفلسفة الأمريكية بين الليبرالية والبراغماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، 2012.
[١٣] محمد عبد اللطيف، بأ الامن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، العدد ٣٦، ٢٠١٤.
[١٤] أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، أطروحة دكتوراه، الجامعة المستنصرية، ١٩٦٠.
[١٥] د. جابر محمد الحجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2011.
[١٦] د. عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، ١٩٩٥.
[١٧] حكم المحكمة العليا الأمريكية منشور على الموقع:
https://supreme.justia.com/cases/federal/us.
[١٨] قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩٨١/2/11 منشور على الموقع:
https://www.conseil-constitutionnel/decision.
[١٩] د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2013.
[٢٠] هنري روسون، المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد وصفه، دون ذكر سنة ومكان النشر.
[٢١] د. يسرى محمد العصار، التعليق على أحكام المحكمة الدستورية بين الموضوعية والهوى السياسي، منشور في المجلة الدستورية، العدد ٢٣، السنة الحادية عشر، ٢٠١٢.
[٢٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم ٢٢٣/اتحادية/٢٠٢٢ منشور على موقع المحكمة:

https://www.iraqfsc.iq.

[٢٣] قرارات المحكمة الدستورية الإيطالية رقم 22 لسنة 2012، ورقم 139 لسنة 2012 منشورات على الموقع الرسمي للمحكمة
https: Corte castitet constituzionale

[٢٤] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 280 في 2012/10/12 منشور على الموقع
hTTP:siconseil.constitutionnel

[٢٥] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2016/616 منشور على الموقع
http: siconseil - constitutionnel.fr. decision

[٢٦] د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

[٢٧] قرار المحكمة الاتحادية رقم 45/اتحادية/2021، المنشور على الموقع
https//www.iraqfsc.iq Inews-

[٢٨] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2001/451 في 2001/11/27 المنشور على الموقع
httpsiwww.consello constitutioronel.fr decision.

[٢٩] قرار المجلس الدستوري المصري رقم 16 لسنة 1995/15. وللمزيد ينظر: د. يسرى العطار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، ص 304.

[٣٠] المحكمة الاتحادية العليا رقم 224/اتحادية/2023 وقرار رقم 269/اتحادية/2023 منشورات على الموقع الرسمي للمحكمة
https:www.iragfss.iq/news

[٣١] حسين شعلان محمد، التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2023.

[٣٢] د. ثروت عبد العالي أحمد، حدود الرقابة المشروعة الملائمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

[33] Posner, R. A., Law Pragmatism and Democracy, Harvard University Press, 2004.

[٣٤] حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم 1146 في عام 1988.

[٣٥] حكم المحكمة الدستورية المصرية، قضية رقم 70 لسنة 35.

[٣٦] حكم المحكمة الدستورية المصرية، القضية رقم 11 لسنة 14، 1992.

[٣٧] فواز محمد صعب، مدى شرعية السلطة التقديرية للرقابة على الدستورية في حالة الإغفال التشريعي، المجلة القانونية، جامعة الكويت، 2021.

[38]Manning, J., "Ficosto The Trond Stradure and Pragmatic Interp…". Harvard Law Review, 113(8), 2010.

[٣٩] عبد المنصف عبد الفتاح محمد، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس.

[٤٠] هالة أحمد السعيد، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.

[٤١] جيروم أ. بارون، الوجيز في القانون الدستوري: المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة مصطفى غشيم، الجمعية المصرية لنشر الثقافة العالمية، ط١، 1998.

[٤٢] قرار المحكمة الدستورية الإيطالية رقم (33/1960) والصادر في 12 أيار/1960، منشور على الموقع
htpp: corte costituzionale.

[٤٣] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 352/94، تاريخ 1995/1/18، منشور على الموقع
https: consell Loon Titutionnel

[٤٤] حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية (٢٠ لسنة ٣٤) في ١٤/يونيو/٢٠١٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

[45] Vair: o Cayla eto. Beaud, Les nouvelles methodes de conseil constitutionnel - RDP, 1987.

[46] httpsHwww.doc-du-juriste-co Les-27 reserves die interpretorian du conseil constitutionnal.(

[٤٧] يسرى العصار، السلطة التقديرية للقاضي الدستوري في تفسير نصوص التشريع والإضافة إليها، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ٢، ٢٠٢٢.

[٤٨] حكم المجلس الدستوري الفرنسي رقم (DC:٢٠٠١/٤٥٥) منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي.

[٤٩] محمد عبد المحسن المقاطع: دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري دراسة تحليلية مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

[٥٠] قرار للمجلس الدستوري الفرنسي (DC:٢٠١٧/٨٩)، في ٢٦ يونيو/١٩٨٦، منشور على موقع المجلس الدستوري الفرنسي
http: www.corsile constitutionnel
[٥١] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم [DC:٣٢١/١٩٩٦] في ١٩٩٦/٧/٢٣ منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي.
[٥٢] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC:٤٦٨/٢٠٠٢ في ٢٠٠٣/٤/٣.
[٥٣] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DE:١٩٨٦/٢٥٧ في ١٩٨٩/٧/٢٥.
[٥٤] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم DC:١٩٩٢/٣٠٧ في ١٩٩٢/٢/٢٥.
[٥٥] حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٥٠٢٤/١٢٩ والصادر في ٢٠٢٤/٦/٤ منشور على موقع
https://www.contecostituzionale.it
[٥٦] حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٢٠١٧/٢٦٩ في ٢٠١٧/١٢/١٤ منشور على موقع المحكمة الدستورية الإيطالية.
[٥٧] قرار المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٧٨/٢٠٠١ في ٢٠٠٧/٣/٥ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الإيطالية.
[58] Barbera, A., Zagrebelsky, G., Giurisprudenza costituzionale e interpretazione, Roma, Latenza, 1975.
* ارتأينا اختيار مصطلح القصور التشريعي بدل مصطلح الإغفال لأن الإغفال قد يكون جزئياً وهو ما يُطلق عليه القصور التشريعي، وقد يكون إغفالاً كلياً وهو الامتناع التشريعي، أي امتناع المشرع عن تنظيم أحد الموضوعات، والقضاء الدستوري يقف عند حدّ رقابة القصور التشريعي.
[٥٩] د. عبد الحفيظ علي الشيمي: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
[٦٠] نومر غضبان فارس: رقابة الإغفال التشريعي في القضاء الدستوري، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٢٢.
[٦١] عمار رحيم الكناني: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات، مكتبة القانون المقارن، ط. ٢٠١٨.
[٦٢] فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي للتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
[٦٣] هدين عبد الرزاق كلش: دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠١٥.
[٦٤] د. علي محمد الغمازي: الدور الاستثنائي للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٩.
[65] A. Morrone, La carte e l'interpretazione autentica, Rivista AIC, 2016.
[66] F. Saita, Giustizia costituzionale – Ragionevolezza, 2018.
[٦٧] أحمد طلال عبد الحميد: موقف المحكمة الاتحادية العليا من الإغفال التشريعي، تعليق على قرارها (١٦١/اتحادية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٢٠، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 6، العدد الأول، ٢٠٢٤.
[٦٨] عبيد حسين السيد حسن: دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
[٦٩] عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
[٧٠] أحمد كمال أبو المجد: السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة؟ ومتى تعدل المحكمة الدستورية العليا عن قضاء سابق؟ منشور في المجلة الدستورية، العدد الثاني، ٢٠٠٣.
[٧١] د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٦٠.
[٧٢] د. عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، القاهرة، مركز ريشه جان بودي، دون ذكر سنة نشر.
[٧٣] د. عبد الفتاح علام، التحولات الاجتماعية والسياسية وانعكاساتها على تغيير الدستور المصري، المجلة الاجتماعية العمومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والحياتية في القاهرة، المجلد ٥٢، العدد ٣، ٢٠١٦.
[٧٤] حكم المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى رقم ١ لسنة ١٩ قضائية منازعة تنفيذ في ١٩٩٨/١٠/٣.
[75] Rob LoT-Troizier, "La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires entre méfiance et prudence", Janv. 2010.
[٧٦] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٢٦٠/٨٩) في ١٩٨٩.
[٧٧] قرار للمجلس الدستوري الفرنسي منشور على الموقع http: cansial constitutionnle
[٧٨] BURNET (V.) Oil - (c.) and casco 285.Ws 393.(1932).9412.
[79] U.S. Supreme Court, Adkins v. Children's Hospital of D.C., 261 U.S. 525 (1923.(
[80] U.S. Supreme Court, Glidden Co. v. Zdanok, 370 U.S. 530 (1962.

[81] U.S. Supreme Court, Planned Parenthood of Southeaster Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992 .
[82] Weems v. United States, 217 U.S. 349 (1910.(
نقلاً عن د. إبراهيم عطية محمود المهدي: إعادة فحص دستورية النصوص، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٨٧، ص ٦٠٣.
[٨٣] منشور على الموقع الرسمي لخدمة أبحاث الكونغرس الأمريكي
https://sgp-fas.org/crs/misc/R45319.pdf
[٨٤] منشور على موقع https//www.nuoveautonomi ، مجلة أكاديمية متخصصة في الدراسات الدستورية.
[٨٥] د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح: تغيير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، بحث مشارك في المؤتمر العلمي الدولي الرابع، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، ٢٠٢١.
[٨٦] د. أحمد كمال أبو المجد: دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في مصر، ج٢، المجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد ٢، السنة الأولى، ٢٠٠٣.
[٨٧] حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية، دستورية، جلسة ١٩٩٢/٤/١.
[٨٨] حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية، جلسة ١٩٩٧/٢/١.
[٨٩] رمزي طه الشاعر؛ النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
[٩٠] د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.
[٩١] حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥٨/اتحادية في ٢٠٢٢/٨/٣١.
[٩٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٧/اتحادية/٢٠٢١، في ٢٠٢١/٩/٢٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
[٩٣] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢/اتحادية في ٢٠٠٥/٧/٢١ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
[٩٤] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٤/٢١ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
[٩٥] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١٥/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/٢٤ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.