فكرة تصحيح تطبيق الأحكام الدستورية (دراسة مقارنة)

The idea of correcting the application of constitutional provisions (a comparative study)

أ.م.د محمد جبار طالب
كلية القانون – جامعة القادسية
Mohammad.jabbar@qu.edu.iq

الباحثة: نور علي جدوع
كلية القانون – جامعة القادسية
12noor12ali12@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٩/١٥
تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١/١١

الملخص

تمثل مطابقة تصرفات وأعمال السلطات العامة للدستور، والسلطة التشريعية منها على وجه الخصوص، الغاية الأسمى لكل نظام دستوري وسياسي يسعى الى موقع متميز في ركب دوله القانون والمؤسسات والحداثة والتحضر، ولا يكون ذلك ممكنا الا بتعظيم الوثيقة الدستورية وتصدر احكامها على ما عداها وذلك عن طريق إيجاد وسائل وآليات تضمن تحقيق هذا السمو المعزز لسلامة بنيانها القانوني[١].

ويعد القضاء الدستوري من أهم الأطر على الاطلاق لتحقيق هذا السمو من الناحية العملية وصيانة احكامه من الخروج عنها وخاصه من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية.

كما ان الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه لذا فان السياسة التي يتبعها القضاء الدستوري في تطبيق وحماية النصوص الدستورية يجب ان تتخذ وسائل قانونية حديثة متطورة، حتى تمكنها من مواكبة التغيرات والتطورات العامة في الدولة دون التقيد بحرفية النصوص الدستورية والتي ينجم عنها تخلف الوثيقة الدستورية عن الواقع السياسي للمجتمع بما يشكل ظهور فجوة بين الواقع ونصوص الدستور.

الكلمات المفتاحية: التصحيح الدستوري، الحكم المضيف، الحكم الاستبدالي، الحكم التوجيهي، الحكم الاستئصالي.

Abstract

The conformity of the actions and actions of public authorities with the Constitution, and the legislative authority in particular, represents the highest goal of every constitutional and political system that seeks a distinguished position in the ranks of the state of law, institutions, modernity and civilization. This is not possible except by glorifying the constitutional document and issuing its rulings over everything else, by creating... Means and mechanisms to ensure the achievement of this superiority that enhances the integrity of its legal structure.

The constitutional judiciary is considered one of the most important frameworks ever to achieve this supremacy in practical terms and to protect its provisions from being deviated from, especially by the legislative and executive authorities.

The constitution is also a progressive document that does not hinder development in its horizons. Therefore, the policy followed by the constitutional judiciary in implementing and protecting constitutional texts must adopt modern, advanced legal means, in order to enable it to keep pace with general changes and developments in the state without being bound by the letter of the constitutional texts, which results in the failure of the constitutional document. About the political reality of society, which constitutes the emergence of a gap between reality and the provisions of the Constitution.

Keywords: constitutional correction, host ruling, substitution ruling, directive ruling, excisional ruling.

المقدمة

اولا: تعريف بالدراسة: من المعروف ان مهمه القاضي الدستوري تنحصر في نطاق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة المقررة بموجب نصوص الدستور، وهي أحد أمرين اما الحكم (بدستورية) القانون المطعون فيه إذا تبين بانه لا يخالف الدستور، او الحكم (بعدم دستورية) إذا تبين انه يخالف نص او مبدأ دستوري منصوص عليه في الوثيقة الدستورية ومن ثم ليس للقاضي الدستوري في كل الحالتين سلطه تصحيح النصوص القانونية او الانظمة على النحو الذي يجعلها مطابقة للدستور.

وبما ان الوسائل التقليدية لا تقدم اساليب علاجية فعالة وتسبب عجز في اسلوب الحماية القضائية الدستورية وتمس الغاية من وجود الرقابة، وتهدم كل الضمانات، بالتالي فهي لا تقدم الحل الحتمي بين ما هو معروض عليها وما مطلوب منها، وبما ان القضاء في أشد الحاجة الى استحداث وسائل قضائية غير تقليدية لتقديم حل خاصة بعد ان اثبتت الوسائل الاخرى نسبيتها المحدودة في تقديم الحل والمعالجة

لذلك يفترض ان يمد القضاء الدستوري نطاق رقابته التصحيحية استثناء من الاصل العام وخروج عن القواعد الدستورية والتشريعات الخاصة، على اعتبار ان القاضي الدستوري وحده يمكنه معالجة الامر دون تعثر او تلكؤ يبطئ من مسيرة عمل السلطات او يرجعها الى الوراء.

ثانيا: مشكله الدراسة: بما ان القاضي الدستوري يمارس الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة للتأكد من مدى مطابقتها او مخالفتها للدستور وبالتالي الحكم بدستوريتها او عدم دستوريتها فهنا يثار تساؤل هل يستطيع القاضي الدستوري ان يمارس دور تصحيحي بشكل صريح ومباشر على القوانين والانظمة الصادرة من السلطات الاتحادية؟ استثناء من الاصل العام للرقابة التقليدية، الأمر الذي طرح عدة اشكالات منها:

١. عدم وجود نص دستوري في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ يتيح للقاضي الدستوري صلاحية ممارسه التصحيح، كذلك خلو قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي من النص على هذا الاختصاص.

٢. هل تجاوز القاضي الدستوري حدود سلطته في الرقابة عند ممارسته للتصحيح ليحل محل المشرع في عمله.

٣. ما نوع الاحكام التي يصدرها القاضي الدستوري لكي يصحح مسار السلطات.

ثالثا: فرضية الدراسة: تفترض دراستنا ممارسة القضاء الدستوري لرقابة التصحيح على القوانين والانظمة الصادرة من السلطات الاتحادية، وهذا النوع من الرقابة يأخذ شكل مختلف عن الرقابة التقليدية المعروفة بالحكم بدستورية او عدم دستورية ليأخذ منهج وسيط بينهما، وبموجب هذا النوع من الرقابة تصدر المحاكم الدستورية أحكام تصحيحية لتصحح مسار السلطات الاتحادية.

رابعا: نطاق الدراسة: سنركز في دراستنا على نوع معين من سلوك السلطات الذي يكون محلا لرقابة التصحيح من قبل القاضي الدستوري وهو السلوك الايجابي فقط دون الموقف السلبي، ومن ثم نبين من خلال المقارنة كيفية ممارسة المحكمة الاتحادية العليا في العراق والقضاء الدستوري المقارن لرقابة التصحيح على هذا السلوك.

خامسا: منهجية الدراسة: استندت الدراسة على اتباع المنهج الاستقرائي القائم على استقراء احكام المحاكم الدستورية وتركز على احكام المحكمة الاتحادية العليا، مع المنهج التحليلي القائم على تحليل ومناقشة تلك الاحكام والتعليق عليها من اجل معرفة مدى مسايرتها وتحقيقها لضرورات الحياة في المجتمع، وتضمنت الدراسة ايضا المقارنة مع احكام المحاكم الدستورية في دول وهي (الولايات المتحدة ومصر) ودول اخرى احتجنا لها في المقارنة في عدد من مواضع البحث، لبيان ما توفق منها بموضوع تصحيح التطبيق.

سادسا: هيكلية الدراسة: قسمنا دراستنا لمبحثين تضمن الأول مفهوم التصحيح الدستوري تناولنا فيه وبمطلبين تعريف التصحيح، وتمييزه عما يشتبه معه، اما المبحث الثاني فكان لأنواع الاحكام التصحيحية وقسمناه أربع مطالب تضمن كل مطلب حكم تصحيحي.

المبحث الأول

مفهوم التصحيح الدستوري

لبيان مفهوم التصحيح الدستوري لا بد لنا من التطرق الى تعريفه، وتمييزه عما يشتبه معه، لذلك ارتأينا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف التصحيح الدستوري، وفي الثاني تمييز التصحيح عما يشتبه معه.

المطلب الأول

تعريف التصحيح الدستوري

لغرض تعريف التصحيح الدستوري لابد من بيان معناه اللغوي والاصطلاحي وذلك في فرعين يتضمن الأول بيان المعنى اللغوي، والثاني بيان المعنى الاصطلاحي.

الفرع الاول

التصحيح لغةً

التصحيح لغة اسم مصدر (صحح) إزالة العيب إزالة الخطأ، اي قدمت أوراق الامتحان للتصحيح ومراجعتها والوقوف على أخطائها، وصحح

الشيء جعله صحيحا وصححت الكتاب تصحيحا فأصلحت خطأه، واتيت فلان فأصححته اي وجدته صحيحا، وصحح اخطائه اي أصلحها راجعها[٢].

وتصحيح المسار يعني التغيرات التي يتم اجرائها على خطة معينة او نشاط معين قبل بدء تنفيذه بالفعل، وذلك بهدف التأكد من انه سيحقق أهدافه، وتصحيحات المسار تنتج من إجراءات المراقبة المستمرة[٣].

الفرع الثاني

التصحيح الدستوري اصطلاحا

عند تصفح نصوص الدستور لا يوجد ذكر لهذا المصطلح عند النص على اختصاص القضاء الدستوري، لذا فهو مصطلح فقهي، ولم يتعرضوا الفقهاء بدورهم لتعريف التصحيح الدستوري فهو مصطلح حديث النشأة، لكنهم تعرضوا لتعريف تصحيح الحكم القضائي في مجال قانون المرافعات، فقد عرف بتعريفات متعددة لكنها متشابهة من حيث المضمون على الرغم من اختلاف صيغتها.

وبناء على ذلك فقد عرف تصحيح الحكم القضائي بانه (عبارة عن طلب يقدم الى المحكمة التي اصدرت الحكم لتصحيح ما وقع في الحكم من اخطاء مادية او حسابية) فمن خلال هذا التعريف نجد ان تصحيح الحكم ما هو الا إجراء قانوني يقدم بطلب من أحد الخصوم إلى المحكمة التي اصدرت الحكم لتصحيح الخطأ في الحكم الذي أصدرته[٤].

فمن خلال ذلك ان نستنتج مفهوم اصطلاحي للتصحيح الدستوري حيث تمارسه المحكمة عن طريق طلب يقدم لها على ان سلطة من السلطات قد طبقت نصوص الدستور بصورة مجانبة للصواب، وهذا هو الفارق بين الاصطلاحين، حيث أن الخطأ الذي تصححه المحكمة في الحكم القضائي هو خطا ناتج من المحكمة ذاتها، وهو خطا مادي، أما في التصحيح الدستوري فأن الخطأ أما أن يكون صادر من السلطتين التشريعية والتنفيذية ويقوم القاضي الدستوري بتصحيحه عن طريق الرقابة والتفسير، او يكون صادر من القاضي الدستوري ويقوم بتصحيحه عن طريق العدول.

فالقاضي الدستوري يقوم بإجراء عملية ذهنية بخصوص النزاع المطروح أمامه يرجح من خلالها بين الأطراف المتنازعة في ضوء الأهداف التي يبتغيها قضاءه بعد دراسته للواقع ورؤيته للمستقبل محكوما بالغاية التي يطمح لبلوغها وهي الاستقرار القانوني والتي يستنبطها من المبادئ القانونية المستمدة من الدستور والتفسير والتأويل والاجتهاد والسوابق القضائية التي ابتدعها ذات القضاء او القضاء المقارن، أو من أقوال الفقهاء وصولا إلى الحل[٥].

فسياسة القاضي الدستوري هي فن الممكن، والتدبير المستمر للحلول ووضع الأهداف والمفردات، وهي لا تقف عند تدبير معين بذاته وإنما مستمرة بأتباع اجراءات إضافية محكمة وإيجاد أسس لقواعد تكون استراتيجية لما بعدها[٦].

وبالتالي فان القضاء الدستوري ليس له نهجا ثابتا تسير عليه المحكمة بحيث يمكن التنبؤ به مقدما وعلى وجه قاطع وبما سيؤول اليه حكمها في النزاع المطروح امامها والتي قد تتغير او تتبدل بحسب ظروف ومقتضيات الحل، فسياستها تتأرجح بين تغليب الاعتبارات القانونية من جهة وتغليب اي من الاعتبارات السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية بحسب الأحوال، اذ تعمل على تحقيق

الصالح العام في اطار الامكانيات المتاحة، وفي اطار الواقع العملي المحيط بها ولما كانت الامور بعواقبها لذا فعلى المحكمة ان تعمل بعقل وحكمه دائمه لما قد يترتب على حكمها من مصلحه او ضرر يحدث على صعيد الواقع وتعمل دوما على مراعاه الهدف الاول لجميع الأنظمة القانونية وهو تحقيق الاستقرار قدر الإمكان [٧].

فبالتالي يمكن ان نستخلص تعريف لمفهوم التصحيح الدستوري بانه (إنزال القواعد الدستورية على الواقع بمفهومها الصحيح وبما يحقق التوازن بين الشرعية الدستورية من جهة، وتحقيق الاستقرار داخل الدولة من جهة اخرى، وذلك عن طريق هيئه مختصة دستوريا بذلك الغرض، بعد ان تم تطبيق القواعد بصوره خاطئة من قبل السلطات بسبب فهم خاطئ للنصوص).

فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا ان التصحيح يتم عن طريق هيئه مختصة دستوريا بهذا الغرض وعن طريق الرقابة والتفسير، فغالبا ما تتصف النصوص الدستورية بالغموض فلا يتمكن المشرع من استخلاص اراده واضع النص الدستوري وعدم امكانيه تطبيق النص على الحالة المعروضة بالشكل الصحيح [٨]، او قد يولد هذا الغموض اختلافا في تطبيق النص ويؤدي الى اخلال المساواة بين المخاطبين بأحكامه امام القانون رغم تماثل مراكزهم وظروفهم بحيث يستوجب الامر من المحكمة بتفسير هذا النص تفسيرا ملزما من اجل ارساء مدلوله القانون السليم وتحقيقا لوحده تطبيقه [٩].

لذلك فإسناد هذه المهمة الى قاضي متخصص له اهميه فيما ينتهي اليه القاضي الدستوري من تفسير موحد يحقق لأحكام الدستور وحدتها العضوية، وحيث ان القاضي الدستوري يستهدف اولا وقبل كل شيء تحقيق المصلحة العليا للجماعة فبذلك تكون تفسيراته متفقه مع التطورات التي تحصل في المجتمع [١٠].

وقد تجاوز القاضي الدستوري بسياسه التصحيح هذه الثنائية التقليدية المعروفة الحكم بدستوريه او عدم دستوريه ،ليمنح نفسه سلطه تصحيح على النحو الذي يجعل القوانين او الأنظمة متسقه او متطابقة مع الدستور، فالقاضي عندما يقوم بدوره فهو لا يقوم به بصوره حرفيه حيث ان القضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بأنزال حكم الدستور بشكل الي او مجرد على الوقائع المعروضة عليه ،وانما يحاول دائما التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية من ناحيه والمحافظة على الاستقرار للأوضاع داخل الدولة من ناحيه اخرى، فانه يبتدع من الحلول التي توفق بين الاعتبارين معا ويأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي توصله الى هدفه حتى وان كان بعضها يؤدي الى مخالفه ظاهر النص الدستوري [١١].

غير ان السياسة التصحيحية للقاضي الدستوري مفادها هو اعلاء الاحكام الدستورية والحفاظ عليها، لذلك لا يمكن للقاضي الدستوري ان يلجا اليه بغية تفادي الحكم بعدم دستوريه النص اذا كانت الاعمال الصادرة من السلطات غير مشروعه وتؤثر في حقوق الافراد وحرياتهم، لان ذلك يعتبر تسترا على هذه الاعمال الغير مشروعه، والصادرة من السلطات وخاصه السلطة التشريعية فهذه السلطة قد تعمل على سن قوانين غير صالحه تهدف الى تحقيق مصالح طبقات معينه من

المجتمع فهذه القوانين لا يتم دفعها الا بعدم الدستورية، الا اذا كان من الممكن تفادي ضررها بتصحيحها وبما لا يؤثر على حقوق الافراد من جهة ولا يؤثر على مبدا سمو الدستور من جهة اخرى فلجوء القاضي للتصحيح هنا لا مانع منه [١٢].

كما للقضاء الدستوري دور في مواكبه التطور الذي يحصل في الواقع بأساليب ووسائل مستحدثه تساعدها على تمكين النصوص الدستورية من استيعاب المتطلبات والحاجات الواقعية والمستقبلية، وخصوصا إذا كانت النصوص الدستورية عاجزه عن ايجاد الحلول للمسائل المستحدثة بسبب ما تتصف به من جمود فيبرز دور القضاء هنا الى الاجتهاد والابداع وتمكينه من ايجاد حلول من خلال استحداث مبادئ دستوريه وتصحيح في المبادئ السابقة التي لم تعد تتلاءم مع حاجات المجتمع المعاصرة [١٣].

لذلك فمفهوم التصحيح لم يقتصر على تصحيح التشريعات الصادرة من السلطة المختصة بالتشريع فحسب، او الأنظمة الصادرة من السلطة التنفيذية، وانما يشمل ايضا تصحيح الاحكام والمبادئ الصادرة من القضاء الدستوري نفسه، فالحكم القضائي الدستوري يصدر من محكمه قضائية اعضائها من القضاة الذين لهم ما للبشر من صفات الخطأ والقصور، ومن ثم فقد يشوب الحكم الدستوري خطا او قصور عن مواكبه التطور في المجتمع من جميع النواحي مما قد يدفع القاضي الدستوري في حالات وظروف وازمنه مختلفة الى العدول عن حكمه السابق لتصحيح الخاطئ من الاحكام وتطوير ما يحتاج الى تطوير، او قد تمر البلاد في ظروف استثنائية كالحرب مثلا مما تجعل الاحكام السابقة لا تتناسب والوضع الراهن مما يدفعها الى العدول [١٤].

وبدورنا نرى ان التصحيح الدستوري يرتبط بالوقائع القانونية الموجودة والواقعية حيث يقتصر على السلوك الايجابي للمشرع، وذلك لمعرفه مدى توافق القانون مع احكام ومضمون الدستور، اما الموقف السلبي والمتمثل بالعدم اي عدم وجود سلوك صادر خاطئ (الامتناع التشريعي) فلا تمتد اليه رقابة التصحيح، وان كان هو الاخر من الافضل ان يكون محلا لرقابه القضاء الدستوري.

المطلب الثاني

تمييز التصحيح عما يشتبه معه

لابد من وجود اوجه تشابه واختلاف بين مفهوم التصحيح وغيره من المصطلحات والمفاهيم الأخرى، فمثلا قد يتشابه مع العدول او الاجتهاد وغيرهما لذلك سنبحث في هذا المطلب تمييز التصحيح عما يشتبه معه وذلك في فرعين يتضمن الاول تمييزه عن العدول، والثاني تمييزه عن الاجتهاد.

الفرع الاول

تمييز التصحيح عن العدول

يتشابه التصحيح مع العدول من حيث ان كل منهما وسائل للقضاء الدستوري للمحافظة على مبدا المشروعية وحفظ للحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور فمن خلال الرقابة يكون هناك ضمانه فعاله لهذه الحقوق والحريات وصيانة لها من تعسف السلطات العامة، وما قد يصدر من السلطة التشريعية من قوانين غير دستوريه تمس الحقوق والحريات، كذلك في مواجهه السلطة التنفيذية سواء كان في الظروف الاعتيادية او الظروف الاستثنائية عندما تخل بالتوازن بين

الحقوق والحريات العامة للأفراد وسلطة الدولة بالمحافظة على النظام العام [١٥].

كما ان تحول القضاء الدستوري عن المبادئ القانونية الخاطئة التي تضمنتها الاحكام والقرارات السابقة التي صدرت نتيجة تفسير سابق للمحكمة، يعد ايضا وسيله قانونيه كفيله لتصحيح هذه الاخطاء من اجل حماية مبدا المشروعية وحفظ الحقوق والحريات [١٦].

كما يتشابه مفهوم التصحيح مع العدول من ناحيه تأثير كل منهما على مبدا الامن القانوني، فبالنسبة للتصحيح فان القضاء الدستوري يمارسه عن طريق الرقابة او التفسير على عمل السلطات فعندما يقرر تصحيح عملها فان قرارات المحكمة عندما تسري باثر رجعي سوف تؤثر على المراكز القانونية للأفراد فمن هنا لا بد للقضاء من عمل ملائمه ومصالحه بين قابلية الحياه القانونية للتطور والتغيير من ناحيه، وحق الافراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشا عنها من حقوق من ناحيه أخرى، فلابد من عمل مصالحه بين مبدأين متزاحمين وهما مبدا المشروعية ومبدا الامن القانوني لذلك فتلجا اكثر التشريعات الى تطبيق مبدا المشروعية في مجال الرقابة على دستوريه القوانين بشكل جزئي من خلال منع النص المحكوم بعدم دستوريته من سريانه بالنسبة للمستقبل وغض النظر عن تطبيقاته في الماضي وما احدثها من اثار ومراكز قانونيه لضمان مبدا الامن القانوني وهي بهذا تقترب من فكره المشروعية الاستثنائية [١٧].

كذلك بالنسبة للعدول فيشترط فيه ان لا يرد بأثر رجعي حتى لا يشكل خطورة على مبدا الامن القانوني لان الامن القانوني من اهم الاسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية وواحد من أهم الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها [١٨].

اما الاختلاف بين المفهومين فيبرز من نواحي متعددة منها:

١. من حيث مصدر الخطأ: ان مصدر الخطأ بالنسبة لتصحيح التطبيق يكون خطا صادر من السلطة التشريعية عند اصدار القوانين او السلطة التنفيذية عند اصدارها للأنظمة، ومقياس الخطأ هو مخالفه كل من القوانين والأنظمة للنصوص الدستورية، لذلك فقد اخذت العديد من الدول باليات وضمانات تكفل دستوريه القوانين والأنظمة وعدم مخالفتها للدستور تمثلت في انشاء هيئات قضائية مهمتها الرقابة على الدستورية [١٩]، والتي غالبا ما تسمى بالقضاء الدستوري حيث يتولى مهمه الرقابة على الدستورية وتفسير نصوص الدستور ليتسنى للسلطات فهمها على الوجه الذي قصده المشرع.

اما بالنسبة للعدول فان مصدر الخطأ من القضاء الدستوري ذاته حيث ان بعض الاحكام الصادرة من القضاء الدستوري قد لا تكون صائبة وصحيحة في جميع الاحوال القاضي الدستوري قد يصيب وقد يخطئ، وحيث ان اغلب التشريعات تقرر ان تكون احكام القضاء الدستوري باتة وملزمه ولا تقبل الطعن لذلك فيصار من اللازم ان تبع المحكمة طريقه ذاتيه لتصحيح الاحكام والمبادئ المعيبة والتي قررتها المحكمة في احكام سابقة لها فيكون باللجوء الى العدول القضائي [٢٠].

او قد لا يكون العدول ناشئ عن خطا من القضاء وانما نتيجة لما يطرا على المجتمع من تغيرات وتطورات مختلفة تجعل المبدأ الدستوري

السابق عاجز عن استيعابها والالمام بها مما يؤدي الى خلق فجوه كبيره بين الواقع وبين قرار المحكمة، فهنا لابد للقضاء الدستوري من تدارك الامر والعدول عن القرار السابق واصدار قرارات اخرى تتضمن مبادئ دستوريه أكثر انسجاما مع ظروف المجتمع المتطورة(٢١).

فاذا كان القاضي الدستوري يسعى الى تطوير النصوص الدستورية عن طريق سد النقص ومعالجه بعض المسائل الدستورية من خلال القرارات والمبادئ التي تصدرها فان عدولها يكون بمثابة تطوير للمبدأ الذي تبنته في السابق وذلك عن طريق استبداله بمبدأ دستوري اخر مناقض له تماما على الرغم من تماثل المسالة الدستورية المطروحة امام القضاء حيث يكون الغرض هو تطوير النصوص الدستورية بما يتلاءم مع ظروف المجتمع المتطورة (٢٢).

٢. من حيث النطاق: ان التصحيح اوسع واشمل من العدول، حيث يمارس القضاء الدستوري التصحيح عن طريق الرقابة والتفسير لتصحيح القوانين والأنظمة المخالفة، كما تمارس التصحيح على الاحكام الصادرة منها عن طريق عدولها عن مبادئ سابقة لها، لذلك فالتصحيح يطال الاحكام والقوانين والقرارات الإدارية كالأنظمة والتعليمات فهي وسيلة لحماية الدستور من أي اعتداء او خرق (٢٣).

اما بالنسبة للعدول فانه يكون ضمن نطاق محدود واستثنائي حيث يطال الاحكام فقط، كما يتعين على القاضي الدستوري الا يفرط في استعماله بحيث يكون مقبولا طالما كان محدودا وقليلا، وذلك لان الاصل العام هو عدم العدول والاستثناء هو العدول (٢٤).

حيث يشترط في العدول الا يكون كثير الحدوث لأنه سيولد حاله من عدم الاستقرار فالقضاء لا يهدف الى حسم النزاع فحسب، وانما يهدف الى الاستقرار العملي للأحكام والقرارات القضائية على القدر الذي يحقق تطورا بالأحكام ليتماشى مع تطورات المجتمع وبين تحقيق اكبر قدر من الاستقرار للمراكز القانونية المترتبة، بحيث لا يتم العدول الا اذا كان ضروريا بالقدر الذي يرجح كفة المصالح العامة، فحتى الدول التي تتبع نظام السوابق القضائية على الرغم من كونها احرص على حجيه الاحكام القضائية الا انها تجد ان هذه الحجيه ليس لها مسوغا عند تعارضها مع المصالح العامة فيتم العدول عنها حتى لا يسبب الجمود عائقا دون تقديم معالجه (٢٥).

وأخيرا يمثل تصحيح التطبيق اختصاص اصيل للقضاء الدستوري يرد في جميع التشريعات على سبيل الحصر فمثلا نص دستور جمهوريه العراق لعام ٢٠٠٥ على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على سبيل الحصر بموجب نص المادة ٩٣ ٢٦، اما بالنسبة للعدول فانه يكاد يكون سلوك ذاتي للقضاء الدستوري في اغلب التشريعات حيث يمنح القضاء لنفسه سلطه العدول عن المبادئ التي صدرت في وقت سابق ثم تبين للقضاء بعدم صحتها (٢٧).

الفرع الثاني

تمييز التصحيح عن الاجتهاد القضائي

يتشابه التصحيح مع الاجتهاد من حيث ان كلا منهما وسائل للقضاء الدستوري للمحافظة على مبدا المشروعية وحفظ الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور فيكون ضمانا ضد تعسف السلطات، وكما تناولنا سابقا عند التمييز

مع العدول، فبالنسبة للاجتهاد القضائي فانه يتضمن انشاء قواعد قانونيه جديده دفعا لكل خلل يشوب ميزان العدالة في حاله فقدان القاعدة او في حاله وجود نصوص قديمة فانه يؤمن مواكبه تطورات المجتمع والتكيف معها من خلال تطبيق هذه النصوص القديمة لكن بروح جديده وهو ما تقتضيه دوله القانون [٢٨].

كذلك يتشابه المفهومان من حيث تأثير كل منهما على مبدا الامن القانوني، فبالنسبة لمفهوم التصحيح فكما تناولنا سابقا تأثيره على مبدا الامن القانوني فان القضاء الدستوري يمارسه على عمل السلطات فعندما يقرر تصحيح مسارها فان قرارات المحكمة عند سريانها بأثر رجعي ستؤثر على مبدا الامن القانوني فلابد للقاضي من عمل ملائمه بين مبدا المشروعية ومبدأ الامن القانوني.

اما بالنسبة للاجتهاد القضائي فعلى الرغم من كونه تكريس لمبدا الامن القانوني من خلال وجود فكر قضائي قادر على ان يقدم دور فعال في ظل غياب القاعدة القانونية، ويتجسد في ابتكاره لقاعده قانونيه ومبدا قانوني جديد ليتسنى له سد النقص في النصوص من اجل انشاء مراكز قانونيه وحفظ للحقوق والحريات [٢٩]، الا انه من الممكن ان يؤثر على مبدا الامن القانوني اذا كان تطبيق الاجتهاد باثر رجعي، لذلك فتلجا اغلب المحاكم الدستورية عند اجتهادها بمبدأ جديد الى عدم سريان هذا المبدأ باثر رجعي، وذلك في حال كان هذا الاجتهاد ناتج عن عدول عن مبدا سابق باعتبار ان الوجود المادي للقانون قبل تقرير عدم دستوريته هو حقيقه واقعيه من الصعب تجاهلها وانه رتب اثار وحقوق مكتسبه لا يمكن المساس بها [٣٠].

وما دمنا في سياق الحديث عن مبدا عدم الرجعية وتأثيره على مبدا الامن القانوني، فهناك اجتهادات لمحكمتنا الاتحادية العليا استحدثت من خلالها مبدا مفاده (ان الاحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا تكون نافذه اعتبارا من تاريخ صدورها ما لم ينص في تلك الاحكام والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم او القرار او ينص على سريان واقعه محدده فيها) [٣١].

وفي حكم لاحق اكدت المحكمة هذا الاجتهاد حيث بينت على سريان احكامها بأثر مباشر ما لم ينص على خلاف ذلك (ان الاحكام والقرارات التي تصدر تكون نافذه اعتبار من تاريخ صدورها ما لم ينص في تلك الاحكام والقرارات على سريانها من تاريخ اخر) [٣٢].

وقد جاء اجتهاد المحكمة بسبب خلو دستور جمهوريه العراق لعام ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنه ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي من اي نص يبين التاريخ الذي يسري فيه حكم المحكمة، وهذا على العكس من موقف المشرع المصري حيث حددت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٩ تاريخا لسريان حكمها بالنص عليه (ويترتب على الحكم بعدم دستوريه نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي للنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخا اخر، على ان الحكم بعدم دستوريه نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال الا اثر مباشر)، كذلك بالنسبة الولايات المتحدة الأمريكية فان الحكم الصادر من المحكمة العليا ليس له اثر رجعي.

اما عن الاختلاف بين المفهومين فيبرز من حيث المصدر:

ففي التصحيح يكون مصدر القضاء الاساس الذي يستقي منه احكامه هو نصوص الدستور، فعندما يقوم القاضي بالرقابة على دستوريه القوانين فانه يرجع لنصوص الدستور لمعرفه فيما إذا كان هذا القانون او النظام مطابق للدستور ام لا، اي التحقق من مدى مطابقه القوانين لأحكامه [٣٣].

اما بالنسبة للاجتهاد فان القاضي الدستوري عند انعدام وجود النص يعمل على ايجاد الحلول اللازمة للمنازعات من المبادئ والاسس العامة للقانون او من روح النص، حيث ان المحكمة اما ان تعتمد على مصادر رسميه متمثلة بذات القانون المراد تطبيقه عن طريق ما تحويه هذه النصوص ثابته لكنها غير مكتوبه وتستلهم منها الحل القانوني، فقد ترى المحكمة ان هذه النصوص تمثل جزئية صغيره من مجموعه من المبادئ التي تنطوي تحتها فيستخرجها القاضي في حكمه لتكون مستقله عن النصوص[٣٤].

او تستمد اجتهاداتها من روح النص اي انها تستنبط الحكم من جوهر القانون وروحه، فالمشرع والقضاء يستلهمان الضمير القانوني العام للجماعة وما تحويه من مبادئ عليا وهي ما تمثل روح القانون، وحل المنازعات، غير ان الاجتهاد بهذه الطريقة يختلف عن الاستنباط عن طريق المبادئ لأنه يحتاج الى جهد فكري أكبر في تفسير النصوص وصولا الى الحل [٣٥].

لذلك فالقاضي الدستوري يلجا الى الاجتهاد عندما لا يجد نص دستوري يطبقه على المسالة المعروضة امامه، او عندما لا تسعفه تفسيراته للنصوص الدستورية فهنا يلجا الى الاجتهاد مستحدث مبدا دستوري من المبادئ العامة او من روح النص [٣٦].

اما في التصحيح فان المحكمة تمارسه في حالات كثيره وعن طريق الرقابة على دستوريه القوانين، او تفسير نصوص الدستور وهنا يفترض وجود نص دستوري تمت مخالفته من قبل السلطات عند اصدارها للقوانين او الأنظمة.

واخيرا فان التصحيح يتمثل بكونه اختصاص اصيل للقضاء الدستوري والمتمثل بالرقابة والتفسير، ويرد بذكر صريح في دساتير الدول او في النظام الداخلي للمحاكم الدستورية، فمثلا دستور جمهوريه العراق لعام ٢٠٠٥ نص على اختصاص القضاء الدستوري على سبيل الحصر، ولم يكن من بينهما الاجتهاد، ولما كان دور القضاء الاساسي هو تطبيق القانون من اجل فض النزاعات [٣٧]، لذلك فعند غياب النصوص القانونية لا يمكن للقضاء ان يتحجج بذلك لأنه يعد منكرا للعدالة فيرجع الى الاجتهاد باعتباره احد الحلول القانونية المتاحة لتلافي ذلك النقص [٣٨]، غير ان المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية رقم ٤٠ لسنه ١٩٥١ والتي نصت على (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) قد اجازت للقاضي ان يجتهد في حاله فقدان النص او غموضه.

المبحث الثاني

أنواع الاحكام الصادرة في مجال التصحيح

القاضي الدستوري فيما يصدره من أحكام تصحيحية مبنية على أساس تفسيراته يتجاوز من خلالها التفسير الحرفي ليصل الى مرحلة لابتكار والابداع [٣٩]، ويعالج ما يلحق النص من قصور

نسبي وأخفاف من جانب السلطات، اوقد يصدر أحكاماً تعالج من خلالها أنحرف السلطات، لذلك ارتأينا تقسيم المبحث لأربع مطالب يتضمن كل مطلب نوع من الاحكام التصحيحية.

المطلب الأول

الاحكام المكملة المضيفة

هي الاحكام التي يصدرها القاضي الدستوري عن طريق منهج التفسير المضيف التي تنطوي على أضافة قاعدة للنص التشريعي من أجل سد النقص الذي يعتريه، فيقوم بأثراء المضمون القاعدي للنص التشريعي حتى يصبح مطابقاً لأحكام الدستور تفادياً للحكم بعدم دستوريته [٤٠].

فبسبب القصور النسبي للنصوص القانونية تصبح غير مطابقة بصورة تامة لأحكام الدستور، مما يتعين معه للقضاء الدستوري أن يساهم في العملية التشريعية، لكن ليس بمعناها الحرفي من أجل أن يصدر تشريعات تكون متفقة مع أحكام الدستور، فيتوازن من خلال ذلك بين احترام أرادة المشرع من خلال تفادي الحكم بعدم الدستورية من جهة، وبين حمله على احترام نصوص الدستور وكفالة الحقوق والحريات من جهة أخرى [٤١].

غير أن الاحكام المكملة لم تظهر من أجل مواجهه حالة القصور التي في التشريع فحسب، وانما تشرع من أجل اصلاح الاضرار التي ترتبها النصوص القاصرة أي أن الاحكام المكملة ذات أحكام وجهين، وجه يتعلق بالجزاء المقرر ضد قصور المشرع، ووجه يساهم في بناء الجزء القاعدي القاصر وعلى نحو ايجابي من أجل جعل النص التشريعي دستورياً [٤٢].

وأول من لجأ الى أسلوب الاحكام المكملة والمضيفة هي المحكمة الدستورية الإيطالية، حيث كان لها دور رائد في هذا المجال من الاحكام وذلك لتلافي حالات الفراغ التشريعي الجزئي الناتج عن عجز السلطات التشريعية الإيطالية في ممارسة اختصاصاتها على الوجه المطلوب دستورياً، فقد وضع قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية ثلاث ضوابط رئيسية للعمل بأسلوب الاحكام المضيفة وهذه الضوابط هي:

١. الاعتراف بوجود نص خاضع للرقابة وعدم صموده أمام الطعن الدستوري مع تجنب الغاءه.

٢. تحديد ما يجب وما لا يجب على النص احتواءه، حتى يعتبر النص دستورياً.

٣. أضافة القواعد اللازمة التي يفتقدها النص حتى يصبح دستوريا [٤٣].

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الإيطالي الى القول بانة من شأن هذه الضوابط أن تسمح بصدور الاحكام المضيفة بإدانة القواعد الإيجابية لكنها لا تسمح بإدانة الاحكام الضيفة للقواعد السلبية، وأن هذه الاحكام لا يظهر أثرها على استبعاد تفسير من عدة تفسيرات قد يوحي بها النص وانما تتعدى ذلك لتصل الى أضافة قاعدة أو مجموعة من قواعد قد لا تسمح بها صياغة النص [٤٤].

ويرى جانب من الفقه الى أن الاحكام المضيفة تتخطى حدود الاحكام التقديرية على أساس أن الحكم بعدم دستورية القصور التشريعي حتماً يتضمن أضافة لقاعدة لم يحتويها ذلك النص الذي يخضع للرقابة، بمعنى كشف عن قاعدة متغيبة لم يحتويها النص محل الطعن، حيث تأتي المحكمة بهذه القاعدة لكن ليس من خيالها بل عن طريق القياس من قواعد أخرى موجودة في النظام القانوني [٤٥].

وتبع المحكمة الدستورية الإيطالية مجلس الدولة الفرنسي في أسلوب اصدار الاحكام المضيفة، فقد ألتزم المجلس الدستوري بإصدار هذه الاحكام من أجل اكمال النقص التي يعتري النصوص الخاضعة لرقابته، فقد عرف الأستاذ (فافوري) الاحكام المضيفة بأنها (المنهج الذي يضفي على النص التشريعي لوناً يجعله مطابقاً للدستور) ولهذا سميت هذه الاحكام بالأحكام المضيفة، حيث يترتب على ذلك أضافة قاعدة قانونية للنص لم يحتويها وهو بحاجة لها، حتى يصبح دستورياً [٤٦].

فقد أعتمد المجلس الدستوري ضابطا رئيسيا في لجوءه الى الأحكام التفسيرية المضيفة وهو (حدود رقابته على دستورية القوانين)، التي من شأنها أن تحافظ على سمو الدستور واحترام قواعده من جهة، ولا تهدر مبدأ الفصل بين السلطات وتنشأ صدام مع المشرع فيما لو حكم بعدم دستورية من جه أخرى، وضمن أطار هذا الضابط يلجأ المجلس الدستوري في فرنسا الى اصدار الاحكام المضيفة لسد النقص الحاصل في التشريع دون الحاجة الى تدخل السلطة التشريعية [٤٧].

أما بالنسبة لموقف المحكمة الاتحادية العليا من التفسيرات المضيفة فقد ذهب جانب من الفقه الى أن المحكمة الاتحادية العليا قد تبنت أسلوب التفسيرات المضيفة وذلك من خلال ما توجهت به في العديد من قراراتها ٤٨، منها قراراها المرقم ٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٧، حيث ذهبت الى أمكانية مجلس النواب في أجراء استجواب الوزير غيابياً عند تخلفه عن الحضور دون عذر مشروع وجاء هذا القرار بسبب عدم وجود نص في الدستور أو النظام الداخلي ينظم حالة تخلف الوزير عن الحضور عند غيابة. وبذلك فقد أضافة قاعدة وقد جاء نصها (.. يجوز أجراء استجواب الوزير وفقاً لأحكام للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب في حاله عدم حضور جلسة الاستجواب في مجلس النواب بعد تبليغه دون تقديمة معذرة مشروعة، حيث يعد ذلك من باب الإقرار بما نسب الية من أسئلة الاستجواب وتنازلاً عن حق الرد..) [٤٩].

كما ذهبت المحكمة أيضا الى أسلوب الاحكام المضيفة وذلك في قرارها المرقم ٣٣/اتحادية/٢٠٢٢ حيث قضت (.. التفسير المضيف يتم من خلال الإضافة الى النص ...وعند اعمال هذا التفسير يجب ان تقوم المحكمة بالموازنة بين الحكم بعدم دستورية النص وما يترتب عليه من الاخلال بمصالح الافراد وبين تطبيق التفسير المنشئ لتجنب الحكم بعدم دستوريته..) فقضت (بجواز انقاص نفقة الأولاد لان التغيير السلبي بموارد المكلف بها سببا لانقاصها مثلما يكون التغيير الإيجابي في تلك الموارد سببا لزيادتها) [٥٠].

ولهذا فقد ذهب البعض الى أن هذه الاحكام تكمل بطبيعتها النصوص القانونية وذلك عن طريق التفسير الذي تقرره المحكمة وما ينطوي علية من أضافة النصوص التي تحوي على النقص التشريعي، مع ابقاء مبنى النصوص قائماً، أي أن المبنى يبقى والمعنى هو الذي يتغير ويكتمل عن طريق الإضافة مما يجعل النص النهائي بمجملة يلبي متطلبات الدستورية [٥١].

المطلب الثاني

الاحكام الاستبداليه

تعتبر الاحكام الاستبدالية وسيلة لمعالجة حالة الاغفال الجزئي للنص التشريعي، وذلك على اعتبار أن النص المطعون بعدم دستوريته أمام القضاء الدستوري هو نص يحوي على عوار دستوري، فلا تقف سلطة المحكمة الى الحد الذي تتيقن به بأن النص قد شابة ذلك العوار الدستوري وانما تمتد لتزيله بنفسها عن طريق استبدال الجزء المخالف في ذلك النص بأخر من عندياتها [٥٢].

غير أن اعتبار ذلك الجزء غير الدستوري بمثابة العدم سيجعل النص التشريعي في حالة اغفال جزئي مما يقتضي معه استبداله بقاعدة أخرى لكي يكون موافق للمتطلبات الدستورية [٥٣].

فالأحكام الاستبداليه الناتجة عن المنهج الاستبدالي في التفسير تحتوي على هدف مزدوج فهي تستخلص قاعدة مخالفة الدستور أو جزء منها من النص التشريعي المطعون بدستوريته وتقرر بطلانها من جهة، وتستبدلها بقاعدة أخرى تتفق مع متطلبات الدستور بحيث يصبح النص مطابقا للدستور بعد هذا التفسير، أي ان جعل النص مطابقا مع الدستور بعد تفسيره يعد شرطاً لازماً لهذه الدستورية، وطالما كان هذا التفسير ضرورياً فانة يعد ملزماً وحجة بكل ما يتمتع به الحكم [٥٤].

وتعتبر المحكمة الدستورية الإيطالية أول من استخدمت هذا المنهج التفسيري من خلال حكمها بالبطلان الجزئي للنص، حيث يعمل القاضي على استئصال القاعدة التي عبر عنها النص أو جزء منة مما يخلق فراغاً في ذلك النص سرعان ما يملأه التفسير بقاعدة أخرى، فقد قضت المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم دستورية جزء من الفقرة الثالثة من المادة (٣١٣) من قانون العقوبات فيما نصت علية من تخويل وزير العدل صلاحية رفع دعوى عن جرائم إهانة المحكمة الدستورية، وأسست حكمها على أنها وحدها التي تمتلك صلاحية ذلك على اعتبارها أنها مسؤولة عن ضمان مبدأ الشرعية واخضاع اعمال السلطات للدستور، بالتالي وحدها تمتلك صلاحية رفع الدعاوي الجنائية عن جرائم الإهانة الموجة لها، مما قضت معه بعدم دستورية عبارة (في خصوصية سلطة وزير العدل رفع الدعاوى) وقضت بأنها (وحدها لها الحق في رفع الدعاوى) [٥٥].

كما أخذت فرنسا بالمنهج التفسيري الاستبدالي حيث يحول المجلس الدستوري أحكام القانون الذي يقضي بعدم دستوريته الى قانون دستوري عن طريق تشذيب الأجزاء المثيرة للخلاف ويستبدلها بما يجعلها متفقة مع الدستور[٥٦]، وكان يطلق عليها بالحل الوسط بين الرفض والبطلان لأنه يعطي للنص التشريعي تفسيراً يعصمه من البطلان لعيب عدم الدستورية [٥٧].

أما بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر فقد لجأت الى تفسير النص الخاضع لرقابتها بصورة تضمن تطابقه مع الدستور تفادياً للحكم بعدم دستوريته أي انها تستبدل التفسير بتفسير أخر يتفق مع المتطلبات الدستورية ٥٨، فقضت في حكم صادر لها في القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية (دستورية) بأن (عليها أن لا تفصل فيما يثيره الطعن على النصوص القانونية من المسائل الدستورية كلما كان بوسعها تجنبها من خلال أسناد المخالفة المدعى بها على أساس أخر يستقيم عقلاً معها ويصححها) [٥٩].

أما بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا العراقية فقد قضت أيضا في أحد أحكامها بالمنهج الاستبدالي للتفسير وذلك من خلال حكمها بالعدد٢٣/ وموحدتها ٢٥/ اتحادية/٢٠٢٢ والمتضمن الطعن بالقرار رقم ٤ لسنة ٢٠٢٢ والصادر عن رئاسة مجلس النواب والمتضمن فتح باب الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية بعد مضيء المدة التي حدتها المادة ٧٢/ ثانياً/ ب لانتخاب رئيس للجمهورية، حيث قضت المحكمة (بعدم صحة القرار) و(ألزام رئاسة مجلس النواب بعرض قرار فتح باب الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية على مجلس النواب والتصويت علية من عدمهُ طبقاً لنص المادة ٥٩/ أولا/ ثانياً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ولمرة واحدة فقط) [٦٠].

فمن خلال هذا الحكم نلاحظ بأن القضاء الدستوري قد أستبدل ذلك القرار الصادر من رئاسة مجلس النواب بالحكم الذي أصدره، فقضى بضرورة عرض قرار فتح باب الترشيح على أعضاء مجلس النواب للتصويت علية من عدمه والغى قرار فتح باب الترشيح مباشرةً دون الرجوع أولا الى أعضاء المجلس للتصويت علية، فهذا يعني أن المحكمة الاتحادية العليا استخدمت أسلوب الاحكام الاستبدالية كوسيلة لتصحيح مسار السلطات حتى وأن لم تذكر ذلك بصورة صريحة في أحكامها، وندعوها الى التوسع بالأخذ بهذا الأسلوب في التفسير لتجنب اعلان عدم الدستورية للنص أو القانون المطعون بعدم دستوريته طبقاً لمبدأ التدرج في التفسير لان هدف التفسير الأول هو التوفيق مع النصوص الدستورية وتلافي حالة عدم وجود قاعدة قانونية او دستورية تعالج المسائلة المعروضة فالأحكام القضائية تشكل ضمانه حقيقية بوجود حكم يعالج المسائلة محل التنظيم.

المطلب الثالث

الاحكام التوجيهية

تمثل الاحكام التوجيهية الصادرة من القضاء الدستوري وسيلة ضغط على السلطات لحملها على احترام النصوص الدستورية، فهي مرتبطة بسلوك السلطات والمتمثل بالامتناع عن مباشرة وظائفها (الاغفال التشريعي) او تناولت اختصاصاتها لكن بصورة غير مكتملة (القصور التشريعي) سواء عمداً او هملاً أي انها قاصر على ان تحيط بكافة جوانب عملها فيؤدي ذلك الى الاخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل الرقابة التوجيهية [٦١].

لذلك فلا بد من بيان نطاق الدور التوجيهي كوسيلة تصحيحية للقاضي الدستوري حيث ان المقصود بالأحكام التوجيهية كوسيلة من وسائل التصحيح هي الاحكام الصادرة في معالجة حالة القصور التشريعي [٦٢]، فيذهب بعض الفقهاء عند تحديدهم لنطاق الاحكام التوجيهية على انه ينصب على (دستورية السكوت المجرد)، حيث يقول (ان الرقابة تنصب على ما سكت عنة المشرع بمناسبة تنظيمه لموضوع من الموضوعات الواردة في الوثيقة الدستورية) [٦٣]، لذلك فالمشرع وهو بصدد تنظيمه موضوع معين اهمل جانب معين مما أدى الى الحد من فاعلية الموضوع محل التنظيم.

فمن خلال هذا نلاحظ ان للتنظيم المنقص جانبين، الأول إيجابي أي قيام المشرع بتنظيم موضوع معين، والأخر سلبي يتمثل بسكوت المشرع عن جانب معين ويؤدي هذا السكوت الى الاخلال بضمانه للحق موضوع التنظيم.

فقد تنوعت الأنظمة الدستورية في الإشارة الى صلاحية القضاء الدستوري بممارسة التوجيه كوسيلة تصحيح من عدمه، فهناك دول تنص دساتيرها بصورة صريحه على صلاحية القضاء الدستوري في ممارسة التوجه منها دستور البرازيل لعام ١٩٨٨ حيث نصت المادة ١٠٣ الفقرة الثانية منة على (كلما صدر اعلان بعدم الدستورية بسبب غياب الإجراءات التي تجعل قاعدة دستورية فعالة، يتم أخطار الفرع المعني لتبني الإجراءات الضرورية وفي حالة الهيئة الإدارية يكون القيام بذلك خلال ٣٠ يوم) [٦٤].

من هذا النص يتضح صلاحية القضاء الدستوري في توجيه السلطات التشريعية لتبني الإجراءات التي تجعل النص مطابق للدستور وبالتالي يصبح النص فعالاً، كما ذهب الى صلاحية القضاء الدستوري بتوجيه السلطة التنفيذية ايضاً عندما نص على عبارة (الهيئة الإدارية).

أما في مصر فلم ينص دستور ٢٠١٤، ولا قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على رقابة التوجيه، لكن القضاء الدستوري قد مارسها، فمثلاً أصدرت المحكمة توجيهات مدعمة تمثلت بإعطاء مبادئ تهدف الى ارشاد السلطات لتحديد الطريق الواجب عليها اتباعه منها ما قضت به المحكمة الدستورية العليا من ان (مقدار الضريبة او مبلغها او دينها يتحدد مرتبطاً بوعائها، فاذا انتفى هذا الارتباط لم تتوفر الأسس الموضوعية للضريبة، فهنا نلاحظ التوجيه المدعم من جانب المحكمة تجاه السلطة التقديرية حول مراعاة الارتباط بين مقدار الضرائب ووعائها)[٦٥].

فمن خلال هذا القرار نجد ان القضاء الدستوري في مصر قد مارس رقابة التوجيه على عمل السلطات في حال عدم تطبيقها للتشريع او إصدارها لهُ على وقف ما هو محدد دستورياً، فيقوم القضاء بإصدار توجيه يحدد بموجبة نطاق دستوري للسلطات يتوجب عليها العمل بهِ.

اما بالنسبة لموقف القضاء الدستوري العراقي من هذا النوع من الرقابة، فلم يتضمن الدستور، ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا أي إشارة اليها، بيد ان النظر الى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الواردة في المادة ٩٣ من الدستور نجد من بينها الرقابة على دستورية القوانين، فيمكن فهم ذلك على ان المشرع الدستوري كان يريد إرساء فلسفة يؤسس من خلالها دور كبير للقضاء في ممارسه الرقابة فمنح المحكمة ضمناً صلاحية رقابة التوجيه على اعتبار انها أحد فروع الرقابة على الدستورية او جزء منها.

فمن خلال متابعة احكام المحكمة الاتحادية العليا نجد بانها اخذت برقابة التوجيه لكن ليس لها موقف واتجاه ثابت تجاه هذه الرقابة، فنجدها مرة تكتفي بمجرد الكشف عن التنظيم الناقص للنص القانوني دون ان توجه ايعاز الى السلطات، ومرة أخرى تمارس الدور التوجيهي لكن بحالات محددة.

فمثلا ممارسة المحكمة الاتحادية العليا رقابة التوجيه على السلطات لحملها على احترام نصوص الدستور وذلك في قرارها المرقم ١٣٢ وموحدتها/ اتحادية/ ٦٦٢٠٢٢، حيث وجهت انتقاد الى القوى السياسية وحملت أعضاء مجلس النواب مسؤولية العمل على تحقيق ما انتخبوا لا جلة الا وهي (مصلحة الشعب العراقي والعمل على استقرار

العملية السياسية)، كما نص القرار (بان استقرار العملية السياسية يفرض على الجميع الالتزام بأحكام الدستور وعدم تجاوزه) كما أضاف (لا يجوز لأي سلطة استمرار التجاوز في المدد الدستورية الى ما لانهاية) لان تجاوزها يخل بالعملية السياسية ودعي الى ان الجزاء الذي يفرض على مجلس النواب لعدم قيامة بواجباته على الوجه المطلوب هو حل المجلس، فنلاحظ بان توجهات المحكمة هنا هو لتصحيح مسار السلطات وحثها على احترام نصوص الدستور من اجل استقرار العملية السياسية.

المطلب الرابع

الاحكام الاستئصالية

هي الاحكام التي تتضمن عدم دستورية جزء من نص تشريعي مطعون بدستوريته، فتفسر المحكمة القانون محل الطعن وتبين من خلال ذلك التفسير بان هناك جزء من النص يتعارض مع نصوص الدستور مع سلامة أجزائه الأخرى من أي عيب دستوري، ففي هذه الحالة تصرح المحكمة بعدم دستورية ذلك الجزء المتعارض دون المساس بباقي الأجزاء الأخرى المتفقة مع الدستور[٦٧]، أي انها تقلص من المدى القاعدي للنص القانوني من اجل جعلة مطابق للدستور [٦٨].

غير ان النصوص الصحيحة المطابقة مع نصوص الدستور والتي تقبل التجزئة لابد من الإبقاء عليها بحيث لا تتأثر اطلاقاً بالأجزاء المقضي بعدم دستوريتها فمتى كانت هذه الأجزاء قادرة وحدها على ان تحقق الغرض المقصود عند تطبيقها على الواقع كان للقاضي الحق في اصدار هذه الاحكام، لذلك فالقضاء لا يحق لهُ ان يصدر هذه الاحكام في حالتين الأولى: اذا تعذر فصل ذلك الجزء من النصوص المعنية بعدم الدستورية والتي ابطلتها المحكمة، والثانية: هي قصور النصوص المتبقية والمحكوم بدستوريتها عن الوفاء بمقاصد التشريع وغايتهُ [٦٩].

فبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد اخذ بتقنية الحكم بعدم الدستورية الجزئية وذلك من خلال قيام المجلس الدستوري بتقليم القانون عن طريق استئصال بعض من اجزائه المثيرة للخلاف والتي لا تؤثر على تكامل القانون بحد ذاته، وطالما كانت قابلة للانفصال عن باقي النصوص دون المساس بوحدته، واكد ذلك بأكثر من قرار منها قراره الصادر في تاريخ ٧/٢٧ /١٩٨٢ والمتعلق بالتخطيط حيث نص القرار في بعض حيثياته بعبارة (هذه الاحكام مجردة من أي فعالية قانونية) مما يقتضي الحكم ببطلانها [٧٠].

كما اتبعت المحكمة الدستورية العليا في مصر أيضاً أسلوب الاحكام الاستئصالية وذلك في حكم صادر لها ٢/ ١/ ١٩٩٣ نصت (وحيث انه إذا كان ما تقدم وكانت النصوص التي ينظمها العمل التشريعي لا تعتد من زاوية العيوب الموضوعية ومهددة في تمامها الافي أحد الحالتين. **الأولى:** اذا كان فصل النصوص التي ابطلتها المحكمة متعذراً وكان ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها بسبب الصلة الحتمية التي تجعل ترابطها معاً واتصال اجزائها ببعضها حقيقية قانونية لا مراء فيها، والثانية: اذا كان متعذراً بعد ابطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور، ان تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياتها [٧١].

الخاتمة

الاستنتاجات:

١. الرقابة التصحيحية تمثل وسيله وقائية تحول دون وقوع صدام بين القاضي الدستوري والمشرع نتيجة الحكم بعدم الدستورية، واهدار التشريع بالكامل، بما يقوم عليه من اسس تحترم جوهر الرقابة على الدستورية من ناحية، وعدم المساس باختصاص المشرع من ناحية أخرى، كون ان التصحيح لم يجعل من القاضي الدستوري مشرع دستوري.

٢. الرقابة التصحيحية ليس نوع جديد من الرقابة، وانما هي وسيله لتطوير الرقابة على الدستورية بالخروج من تقليديه دور القاضي الدستوري التي تأخذ طريقين، الدستورية، او عدم الدستورية، صوب طريق اخر يأخذ اسلوب الوسطية، بالعمل على تصحيح الحكم، او تعليق دستوريته شرط الالتزام بالتفسير الذي قدمته المحكمة.

٣. الرقابة التصحيحية وسيله لتطوير النصوص الدستورية، لان اغلب الدساتير تنص على اجراءات معقده لتعديلها ومنها دستور جمهوريه العراق لسنه ٢٠٠٥، فلابد من ايجاد وسيله لتطوير هذه النصوص، لان الدساتير لابد من ان تحيا حياه الافراد، وكانت الرقابة التصحيحية بما تشملها من احكام كفيلة بان تضمن للدستور حيويته.

المقترحات:

١. ندعو المحكمة الاتحادية العليا الى التوسع من الاحكام التصحيحية كون ذلك اضمن بان النص الدستوري أصبح مطابق للشرعية الدستورية، لان الحكم بعدم دستوريته سيترك فراغ تشريعي، وقد لا تتلافى ذلك السلطة التشريعية وتشرع بديل عنه، بالإضافة الى انه يوفر الوقت والجهد للمشرع، وان تذكر المحكمة بشكل صريح لجوئها الى هذه الاحكام وتنص على ضرورتها كونها وسيله لتطوير النصوص الدستورية.

٢. نتوسم بالمحكمة الاتحادية العليا الى بسط رقابتها التصحيحية على حاله الامتناع التشريعي، وذلك بإصدار احكام توجيهيه الى السلطات التشريعية تلزمها بضرورة اصدار تشريع لتنظيم مساله معينه، لان مهمه القاضي الدستوري حماية نصوص الدستور وان عدم تشريع قانون معين او الامتناع عن تشريعه يشكل مخالفه دستوريه.

٣. نقترح ادراج نص في قانون المحكمة الاتحادية العليا يمنح لها صلاحيه متابعه تنفيذ احكامها اسوه بالمشرع المصري، وباتباع اجراءات تختلف عن اجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات كون ان طبيعة الاحكام الصادرة من القضاء الدستوري تختلف عن طبيعة الاحكام القضائية الأخرى، بحيث يكون النص (تفصل المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بكافة المنازعات المتعلقة في تنفيذ احكامها والقرارات الصادرة منها وتسري على هذه المنازعات الاجراءات الخاصة والمقررة في تنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا).

الهوامش

(١) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٣.

(٢) الشهير بن منظور، محمد بن مكرم الانصاري، لسان العرب، دار المعارف، ج١١، المؤسسة المصرية العامة للتأليف للأنبياء والنشر، القاهرة، ص٣٣٢.

(٣) د. محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق د. حسين نصار، مطبعة جامعة الكويت، ج٢١، ١٩٦٩، ص٥٣١.

(٤) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل ،٢٠٠٠، ص٣٨٥.

(٥) د. محمد جبار طالب الموسوي، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة لمعهد العلمين للدراسات العليا،٢٠٢١، ص١٧.

(٦) القاضي سالم روضان، السياسة القضائية في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:https://m.ahewar.org ، تاريخ الزيارة :٢٠٢٣/٥/١٥ .

(٧) د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابداع، مطبوعات العالمية، القاهرة، ١٩٥٧، ص٤٣.

(٨) عيد احمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد٢، المجلد ٤، ٢٠٠٧، ص٨٧.

(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، في ١٩٨١/١/٣، تفسير ج١، ص٢١٨، نقلا عن د. محمد فوزي نويجي، د. عبد الحفيظ على الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المؤتمر السنوي الرابع، ٢٠١٧، ص٢٧-٢٨.

(١٠) د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤١.

(١١) د. محمد عبد العال إبراهيم، الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص١٨١٠.

(١٢) د. رجب محمود طاجن، المصدر السابق، ص١٠٩-١١٠.

(١٣) حسين عبد بنيان، القرارات الاجتهادية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص٢.

(١٤) هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص١.

(١٥) د. كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص٣٠٠.

(١٦) ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين، أثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد ٣، ٢٠١٧، ص١١٨٦.

(١٧) د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الحكم بعدم الدستورية، بحث منشور فيمجلة جامعة الكوفة، العدد ١٨، ٢٠١٠، ص٨٠٧.

(١٨) د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، بحث منشور في المجلة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، العدد ٣، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥١.

(١٩) عروسي علي، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص٢.

(٢٠) د. غانم عبد دهش، أهمية مبدا العدول القضائي في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، جامعة القادسية، كلية القانون، ٢٠٢١، ص١٨٨.

(٢١) د. حسين احمد مقداد، مبدا الامن القانوني كاساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٠٨-١٠٩.

(٢٢) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٤٦.

(٢٣) السيد علي الغماري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ٢٠١٩، ص١٢.

(٢٤) د. عبد الحفيظ على الشيمي، التحول في احكام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٣.

(٢٥) سجاد حسين عبد الشيباني، العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٥، ص٦٠.

(٢٦) نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢٧) د. غانم عبد دهش، المصدر السابق، ص٢١٥.

(٢٨) د. علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والامن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الامن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد ١٣، العدد ٣، ٢٠٢١، ص٣٠٧.

(٢٩) حمزة الترِيد، دور القاضي في إرساء معالم الامن القانوني بين المتاح له والمطلوب، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال، العدد ١٠، ٢٠١٦، ص٣٣.

(٣٠) د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، ١٩٩٩، ص٨٧ وما بعدها.

(٣١) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٨/اتحادية/٢٠١٨ في تاريخ ٢٠١٨/٢/١٢، منشور على موقع المحكمة الالكتروني، تاريخ الزيارة:٢٠٢٣/٤/٢٠.

(٣٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٤/اتحادية/٢٠١٩، في تاريخ ٢٠١٩/٢/١٤، منشور على موقع المحكمة الالكتروني، تاريخ الزيارة:٢٠٢٣/٤/٢٠.

(٣٣) توفيق رمضان قادر، در المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص٢.

(٣٤) د. رأفت فؤاده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١١٥.

(٣٥) د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٠.

(٣٦) د. محمد جبار طالب، المصدر السابق، ص١٠.

(٣٧) د. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، ٢٠١٥، ص١٥٤.

(٣٨) د. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، المجلد ١٥، العدد ٣١، ٢٠١٧، ص٨.

(٣٩) د. محمد عبد العال إبراهيم، المصدر السابق، ص ١٨٣٢.

(٤٠) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٢٥.

(٤١) د. محمد فوزي نويجي، تدرج القاعد الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٢١ وما بعدها.

(٤٢) د. محمد فوزي نويجي، د. عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص٤٧.

(٤٣) د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢٩١-٢٩٥.

(٤٤) د. عيد احمد الغفلول، المصدر السابق، ص٢٩٦.

(٤٥) د. محمد فوزي نويجي، د. عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص٥١.

(٤٦) د. احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، المجلد ١، ٢٠٠٦، ص١٦٩-١٧٠.

(٤٧) د. عيد احمد الغفلول، المصدر السابق، ص٣٠٢.

(٤٨) د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص١٢٧.

(٤٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٧/اتحادية/٢٠١٧ في تاريخ :٢٠١٧/٤/١٨ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة تاريخ الزيارة:٢٠٢٣/٨/٢٠.

(٥٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٣/اتحادية/٢٠٢٢ في تاريخ ٢٠٢٢/٤/١٩ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٨/١٠.

(٥١) د. إبراهيم حمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠٠٣، ص٤٥٩ وما بعدها.

(٥٢) د. محمد عبد العال إبراهيم، المصدر السابق، ص١٨٤٦.

(٥٣) د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، بيت الحكمة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٠٥.

(٥٤) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص٢٧٩-٢٨٠.

(٥٥) حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦، نقلا عن د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٢٨٠-٢٨١.

(٥٦) هنري روسيلون، المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص٩٣-٩٤.

(٥٧) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٢٨٠.

(٥٨) د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٣٣٥.

(٥٩) مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص٥٧٤، نقلا عن د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٦٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٣/وموحدتها/٢٥/اتحادية/٢٠٢٢ في تاريخ ٢٠٢٢/٣/١ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة تاريخ الزيارة:٢٠٢٣/٨/٢١.

(٦١) د. عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.manshurat.org ، تاريخ الزيارة :٢٠٢٣/٤/٨.

(٦٢) خالد حسين علي، دور القضاء الدستوري في توجيه السلطات الاتحادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠٢٢، ص٢١.

(٦٣) د. عبد الحفيظ على الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥.

(٦٤) نص المادة (١٠٣) من الدستور البرازيلي عام ١٩٨٨ مترجم ومنشور على الموقع الالكتروني:
www.constituteproject.org

(٦٥) قرار المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٣/١٢/٦، مجموعة احكام الدستورية العليا، ج٦، المجلد الأول، ص٨٠، نقلا عن د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٢٨٧.

(٦٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٣٢/وموحداتها/اتحادية/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٧ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٨/٢١.

(٦٧) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص٢٣٨.

(٦٨) د. محمد فوزي نويجي، د. عبد الحفيظ على الشيمي، مصدر سابق، ص٥٢.

(٦٩) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١١.

(٧٠) هنري روسيلون، المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد وطفة، مصدر سابق، ص٩٤.

(٧١) د. يسري محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٧ وما بعدها.

المصادر

أولا: الكتب

١. د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة،٢٠٠٣.

٢. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

٣. د. احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، المجلد ١، ٢٠٠٦.

٤. توفيق رمضان قادر، در المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠١٥.

٥. د. حسين احمد مقداد، مبدا الامن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧،

٦. د. رأفت فؤاده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢

٧. د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٨. د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٩. د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٠. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مطبعة جامعة الموصل ،٢٠٠٠،

١١. د. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، ٢٠١٥.

١٢. د. عبد الحفيظ على الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٣. د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.

١٤. د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.

١٥. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٦. د. كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧.

١٧. الشهير بن منظور، محمد بن مكرم الانصاري، لسان العرب، دار المعارف، ج١١، المؤسسة المصرية العامة للتأليف للأنبياء والنشر، القاهرة.

١٨. د. محمد عبد العال إبراهيم، الاتجاه الحديث في رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الإيطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٧.

١٩. د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابداع، مطبوعات العالمية، القاهرة، ١٩٥٧.

٢٠. د. محمد فوزي نويجي، تدرج القاعد الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٢١. د. محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق د. حسين نصار، مطبعة جامعة الكويت، ج٢١، ١٩٦٩.

٢٢. د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٢٣. د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، بيت الحكمة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٢٤. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، ١٩٩٩.

٢٥. هنري روسيلون، المجلس الدستوري، ترجمة د. محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،٢٠٠١.

٢٦. د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، بحث منشور في المجلة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، العدد ٣، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثانيا: البحوث القانونية

١. د. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، المجلد ١٥، العدد ٣١، ٢٠١٧.

٢. حمزة التريد، دور القاضي في إرساء معالم الامن القانوني بين المتاح له والمطلوب، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال، العدد ١٠، ٢٠١٦.

٣. د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الحكم بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد ١٨، ٢٠١٠.

٤. د. عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.manshurat.org .

٥. د. علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والامن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الامن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد ١٣، العدد ٣، ٢٠٢١.

٦. د. غانم عبد دهش، أهمية مبدا العدول القضائي في تقويم احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، جامعة القادسية، كلية القانون، ٢٠٢١.

٧. د. محمد فوزي نويجي، د. عبد الحفيظ على الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المؤتمر السنوي الرابع، ٢٠١٧.

٨. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين، أثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد ٣، ٢٠١٧.

ثالثا: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. حسين عبد بنيان، القرارات الاجتهادية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١.

٢. خالد حسين علي، دور القضاء الدستوري في توجيه السلطات الاتحادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة.

٣. سجاد حسين عبد الشيباني، العدول في قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٥.

٤. عروسي علي، الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الجزائري كضمانة لحماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق، ٢٠١٥.

٥. السيد علي الغماري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ٢٠١٩.

٦. د. محمد جبار طالب الموسوي، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة لمعهد العلمين للدراسات العليا،٢٠٢١.

رابعا: الدساتير والقوانين

١. الدستور البرازيلي عام ١٩٨٨.

٢. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

Sources

First: books

1. D. Ibrahim Muhammad Hassanein, Judicial Oversight on the Constitutionality of Laws in Jurisprudence and Judiciary, Dar Al-Kutub Al-Qanuni, Cairo, 2003.

2. D. Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, Dar Al-Shorouk, Beirut, second edition, 2000.

3. D. Ahmed Fathi Sorour, The Constitutional Reform Approach, Dar Al Nahda Al Arabiya, first edition, Volume 1, 2006.

4. Tawfiq Ramadan Qadir, Course of the Federal Supreme Court in Oversight of the Constitutionality of Laws (Comparative Study), Alexandria University, Faculty of Law, 2015.

5. D. Hussein Ahmed Miqdad, The Principle of Legal Security as a Basis for the Work of the Constitutional Judge, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2017,

6. D. Raafat Fouadah, Sources and Curves of Administrative Legitimacy, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2012.

7. D. Rajab Mahmoud Tajen, Conditional Constitutional Conformity, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2014.

8. D. Zaki Muhammad Al-Najjar, The Idea of Clear Error in the Constitutional Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1997.

9. D. Shaaban Ahmed Ramadan, Controls and Effects of Control on the Constitutionality of Laws (A Comparative Study), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2000.

10. D. Abbas Al-Aboudi, Explanation of the Provisions of the Civil Procedure Law, Mosul University Press, 2000,

11. D. Abdel-Baqi Al-Bakri and Zuhair Al-Bashir, Introduction to the Study of Law, Dar Al-Sanhouri Legal and Political Sciences, first edition, first volume, 2015.

12. D. Abdel Hafeez Ali Al-Shimi, Monitoring Legislative Omissions in the Judiciary of the Supreme Constitutional Court, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.

13. D. Adnan Ajel Obaid, Quality of Judgments of the Federal Supreme Court in Iraq, Dar Al Salam Legal Library, first edition, 2021.

14. D. Aziza Al-Sharif, A Study in Oversight of the Constitutionality of Legislation, Kuwait University Press, Kuwait, 1995.

15. D. Ali Hadi Attiya Al-Hilali, The General Theory of Interpreting the Constitution and the Directions of the Federal Supreme Court in Interpreting the Iraqi Constitution, first edition, Zein Legal Publications, Beirut, 2011.

16. D. Karim Youssef Ahmed Kashakesh, Public Freedoms in Contemporary Political Systems, Alexandria, Manshaet Al Maaref, 1987.

17. Al-Mashir Ibn Manzur, Muhammad Ibn Makram Al-Ansari, Lisan Al-Arab, Dar Al-Ma'arif, vol. 11, Egyptian General Institution for Writing for the Prophets and Publishing, Cairo.

18. D. Mohamed Abdel-Al Ibrahim, The Modern Trend in Constitutional Oversight by the Italian Constitutional Court, Law Journal for Legal and Economic Research, Alexandria University, Second Issue, 2017.

19. D. Muhammad Asfour, The Doctrines of the Supreme Administrative Court in Censorship, Interpretation, and Creativity, International Publications, Cairo, 1957.

20. D. Muhammad Fawzi Nuwaiji, The Graduation of Constitutional Rules, Dar Al-Nahda Al-Arabi, first edition, 2007.

21. D. Muhammad Mortada Al-Husseini, The Bride's Crown from the Jewels of the Dictionary, edited by Dr. Hussein Nassar, Kuwait University Press, vol. 21, 1969.

22. D. Mounir Abdel Majeed, Principles of Judicial Oversight on the Constitutionality of Laws and Regulations, Ma'arifat Institute, Alexandria, 2001.

23. D. Maha Bahjat Younis Al-Salhi, ruling that a legislative text is unconstitutional and its role in strengthening the state of law (a comparative study), House of Wisdom Publishing, first edition, 2009.

24. D. Hisham Mohamed Fawzi, Oversight of the Constitutionality of Laws (A Comparative Study between America and Egypt), Cairo Institute for Human Rights Studies, 1999.

25. Henri Roussillon, The Constitutional Council, translated by Dr. Muhammad Watfa, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, first edition, 2001.

26. D. Yousry Muhammad Al-Assar, Constitutional Protection of Legal Security in the Judiciary of the Constitutional Court, research published in the Constitutional Journal of the Supreme Constitutional Court in Egypt, Issue 3, Cairo, 2003.

Second: Legal research

1. D. Hamid Shaker Mahmoud Al-Taie, The Role of Judicial Jurisprudence in Achieving Legal Security, Al-Mustansiriya University, College of Law, Volume 15, Issue 31, 2017.

2. Hamza Al-Tareed, the role of the judge in establishing legal security between what is available to him and what is required, research published in the Journal of Business Disputes, Issue 10, 2016.

3. D. Amer Zaghir Muhaisen, Balancing the Idea of Legal Security and the Principle of Retroactivity to the Effect of a Ruling of Unconstitutionality, research published in the Journal of the University of Kufa, No. 18, 2010.

4. D. Abdul Aziz Muhammad Salman, Judicial Oversight of Deficiencies in Legislative Regulation, research published on the website: www.manshurat.org..

5. D. Alaa El-Din Kaleel, Judicial Jurisprudence and Judicial Security between the Requirements of Consolidating Justice and the Requirements of Establishing Judicial Security, Journal of Judicial Jurisprudence, Mohamed Kheidar University of Biskra, Faculty of Law and Political Science, Algeria, Volume 13, Issue 3, 2021.

6. D. Ghanem Abd Dahash, The Importance of the Principle of Judicial Reversal in Evaluating the Rulings of the Supreme Federal Court in Iraq, Al-Qadisiyah University, College of Law, 2021.

7. D. Muhammad Fawzi Nuwaiji, Dr. Abdul Hafeez Ali Al-Shimi, Interpretation of the Host Constitutional Judge and His Role in Developing the Law, Journal of the Kuwait International College of Law, Fourth Annual Conference, 2017.

8. Maitham Hanzal Sharif, Sabih Wahouh Hussein, the impact of interpreting the provisions of the Constitution on the transformation of constitutional judiciary rulings, research published in the Babylon University Journal of Human Sciences, Volume 25, Issue 3, 2017.

Third: University theses and dissertations

1. Hussein Abd Bunyan, Jurisprudential Decisions in the Judiciary of the Federal Supreme Court (A Comparative Study), Master's Thesis, College of Law, University of Karbala, 2021.

2. Khaled Hussein Ali, The Role of the Constitutional Judiciary in Directing Federal Authorities, Master's Thesis, College of Law, University of Basra.

3. Sajjad Hussein Abdel Shaibani, Reversal of Decisions of the Federal Supreme Court in Iraq (A Comparative Study), Master's Thesis, Al Alamein Institute for Graduate Studies, Najaf Al-Ashraf, 2015.

4. Arousi Ali, Oversight of the Constitutionality of Laws in Algerian Legislation as a Guarantee for the Protection of Rights and Freedoms, Master's thesis, Ahmed Draya University, Faculty of Law, 2015.

5. Mr. Ali Al-Ghamari, The Structural Role of the Constitutional Judge (A Comparative Study), PhD thesis, Menoufia University, Faculty of Law, 2019.

6. D. Muhammad Jabbar Talib al-Musawi, Judicial Policy of the Federal Supreme Court in Iraq (Comparative Study), PhD thesis submitted to the Alamein Institute for Graduate Studies, 2021.

Fourth: Constitutions and laws

1. Brazilian Constitution of 1988.

2. The Constitution of the Republic of Iraq of 2005.