

الترجيح في المصالح الدستورية دراسة في دستور العراق لعام 2005

أ.م.د. سمير داود سلمان
كلية النخبة الجامعة

الملخص

يعالج هذا البحث مسألة الترجيح الدستوري للمصالح والتي يرتبط بفلسفة وايدولوجية هذا الدستور او ذلك وبالاخص بالفكرة القانونية السائدة ، ومن هذا الم نطلق فلن الدساتير تحوي جملة من المصالح التي قد تتساوى بعضها البعض في الاهمية او قد تسبق احدهما الاخرى في الصراع المصلي اذا ما كانت هذه المصالح متعارضة.

فالتساؤل الذي يثار هو كيف يحتوي الدستور على مصالح متعارضة؟ فنقول لما كانت هنالك سلطات ثلاث تحاول كل منه فرض هيمنتها على الاخرى مدعية ، بما يعرف بمبدأ الفصل واستئثار سلطة ما بمجموعة من الصلاحيات على حساب سلطة اخرى تحت مطرقة ما يعرف بقانون الطوارئ او الاحكام العرفية او حتى نظرية الضرورة . فسيحصل لا محال ما لا يحمد عقباه من تعارض في المصالح كما ان هنالك داخل الوثيقة الدستورية تنوع في الاهداف والصلاحيات.

Abstract

This research deals with the issue of constitutional shootout interests which are connected to the philosophy and ideology of this Constitution or so, especially the legal idea prevailing, and this sense, the constitutions contain a number of interests that may equal each other in important or the other in conflict, one of them may precede if this interests conflicting that arises is how to contain the constitution on the conflicting interests? We say there would have been three authorities, each of which is trying to impose its hegemony on the other, claiming, what is known as the principle of separation and takeover of the authority of the range of powers at the expense of other authority under the hammer of what is known as the emergency law or martial law or even the theory of necessity. Inevitably it will receive what may have dire consequences of the conflict of interest and that there is diversity within the constitutional document in the objectives and powers and the latter will reflect on the diversity of interests and this will lead to wrestle constitutional interests.

المقدمة

على حد علمي الى الان لم يتصدى اي باحث او اكاديمي الى هذا الموضوع الشائك والمهم وذلك لان الوثيقة الدستورية لهذا البلد او ذلك هي منبع الاختصاصات ومصدر الصلاحيات وبالتالي فالبحث بمسألة ترجيح المصالح في الدستور هو امر في غاية الاهمية لان النص القانوني هو عمل انساني يعتريه النقص ويشوبه الابهام وهذا امر خطير اذا ما انسحب على اهم وثيقة في الدولة.

ان مسألة الترجيح الدستوري للمصالح مرتبط بفلسفة وايديولوجية هذا الدستور او ذلك وبمعنى اخر ان الترجيح يرتبط ارتباطاً غير منفك الصلة بالفكرة القانونية السائدة . وغير خافٍ عن العيان ان الدساتير تحوي جملة من المصالح التي قد تتساوى بعضها البعض في الاهمية او قد تسبق احدهما الاخرى في الصراع المصلي اذا ما كانت هذه المصالح متعارضة.

وقد يرى البعض استغراباً في هذا الامر ويتساءل كيف يحتوي الدستور على مصالح متعارضة؟ فنقول لما كانت هنالك سلطات ثلاث تحاول كل منها فرض هيمنتها على الاخرى مدعية . بما يعرف بمبدأ الفصل واستئثار سلطة ما بمجموعة من الصلاحيات على حساب سلطة اخرى تحت مطرقة ما يعرف بقانون الطوارئ او الاحكام العرفية او حتى نظرية الضرورة . فسيحصل لا محال ما لا يحمد عقباه من تعارض في المصالح كما ان هنالك داخل الوثيقة الدستورية تنوع في الاهداف والصلاحيات وهذا الاخير سينعكس على المصالح وهذا التنوع سيقود الى تصارع المصالح الدستورية.

ولما لم نعرف الى حد الان معيار جامع ومانع للكيفية التي يتبناها الدستور في تقديم مصلحة على اخرى لابد لنا من البحث في ايجاد ملامح لهذا المعيار .

كما ان دستور العراق مثلاً يحتوي على جملة من المصالح المتجانسة وغير المتجانسة ويقدم الدستور شأنه شأن غيره من الدساتير مصلحة سلطة على مصلحة سلطة اخرى او قد يفرز الواقع العملي تقدم مصلحة على اخرى ولم يكن للواقع عملياً يد بهذا الموضوع انما الدستور احياناً هو من يوحي بهذا الامر واحياناً اخرى يتولى العرف هذه المهمة لذا لابد لنا من بحث هذا الامر في الدستور .

وعلى العموم فإن المصلحة سواء أكانت دستورية او مصلحة قانونية هي موجودة ويعترف بها القانون و الدستور فلا يمكن مثلاً رفع دعوى مدنية من غير ان يكون للمدعي مصلحة في رفع الدعوى .

وهذا الامر موجود في الشريعة الاسلامية الغراء فالاسلام يقوم على وجود مصلحة لبني البشر في وجوب تطبيق تعاليم الدين .

وعموماً لمزيد من الفائدة فأني أبيت تقسيم هذه الدراسة على ثلاث مطالب وهي:

-المطلب الاول: التعريف بالمصلحة الدستورية.

-المطلب الثاني: فلسفة وم عيار المصلحة او المصالح والترجيح

-المطلب الثالث: تطبيقات ترجيح المصالح الدستورية.

الخاتمة

المطلب الأول

التعريف بالمصلحة الدستورية

ان فلسفة القانون قسمان الفلسفة العامة والفلسفة الخاصة والاخيرة تنقسم الى نوع ان فلسفة القانون الداخلي وفلسفة القانون الدولي.

وعموماً فالفلسفة العامة لجميع القوانين في العالم عبارة عما يعبر عنها بتعبير الاهداف او الاغراض (العلل الغائية) او الاسباب الموجبة او المقاصد او البواعث.⁽¹⁾

وهي بجميع تعابيرها من حيث التشريع والتعديل والالغاء عبارة عن المصالح العامة والخاصة التي يقرها القانون ويراقبها. وهذا الامر سنبحثه في المطلب الثاني من هذه الدراسة..

وعليه فإنه لا تخلو قاعدة سواء أكانت دستورية ام جنائية ام مدنية عامة او خاصة امرة او ناهية تزل الى مرحلة التشريع او الى القرارات من المصلحة فالأخيرة وفق هذا التصور عماد كل القواعد المنظمة للسلوك الانساني ولما كان القانون قاعدة ضرورة اجتماعية فالمصلحة ايضاً ضرورة اجتماعية وفردية.

ومن طبائع بني ادم البحث والتحميم عن مصلحته الشخصية بكل وسيلة او دافع..

لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين وهما:

-الاول: ماهية المصلحة (المصالح)

-الثاني: المصلحة في فروع القانون.

الفرع الأول

ماهية المصالح (او المصلحة)

المصلحة لغة الحاجة او الاحتياج ومصصلحة الشخص حاجته لشيء ما.⁽²⁾

والمصلحة هي جانب الشيء ومصلحته اي بجانبه . والعمل لصالحه ومصصلحة فلان هي غاية فلان وما يصبو الى تحقيقه والوصول اليه وقد تعني ما يتمناه الشخص.

اما في الاصطلاح فان المصلحة كل منفعة متحققة من القيام بعمل او الامتناع عن عمل.

وهناك عدة تعريفات للمصلحة منها انها الفائدة او المنفعة العملية التي تعود للفرد جراء

قيامه بعمل معين.⁽³⁾

والمصلحة هي الغاية او الباعث للقيام بأي عمل.

والمصلحة القانونية قد تكون مصلحة مادية او أدبية فالمصلحة المادية هي المنفعة المادية

والملموسة او الأدبية فهي منفعة معنوية تتعلق بالشعور والاحاسيس والكرامة وهذا ما اشار اليه

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة (205) وباختلاف الصيغ دون المعنى.

وشرط المصلحة من الشروط الموضوعية لتحقيق اي عمل وحتى على مستوى الادعاء والمطالبة بالحقوق فلا يجيز القانون اقامة اي دعوى ما لم تكن للمدعي مصلحة حقيقية وقانونية ومباشرة لرفع الدعوى.

كما ويقرر الفقه ان المصلحة من الشروط الجوهرية والاساسية لمباشرة اي تصرف.⁽⁴⁾ كما اشار المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية المصري رقم ?? لسنة ?? في المادة (3) على {الا تقبل اية دعوى لا يكون لرافعها فيه مصلحة قائمة يقرها القانون} فالمصلحة مناط الدعوى ويجب ان تولد المصلحة حتى تولد الدعوى. لذلك فان الفقه عندما يريد تحدي مفهوم المصلحة يتطرق الى تحديد معنى الدعوى فالاخيرة تعد اهم وسائل حماية الحق فقد عرفها المشرع الفرنسي في م (30) من القانون الصادر عام 1975 بانها..

Lacto nest le droit, Pour l'auteur d'une pretention deter etendue sur le fond de eele. Ei arin que le juge la dise bien ou mal fondee.

Pour l'aduersaire, l'aetion esl le droit de diseuler le bien fonde de cette pretention.

وقد عرف جمهور الفقهاء الدعوى⁽⁵⁾ بانها (الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لتقرير حقه او حمايته، فالدعوى وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق . ولكنها اهم واكفل تلك الوسائل في حماية حقوق الافراد لما لها من طابع عام فلكل الافراد ان يلجؤا اليها في جميع الحالات التي يعتدي على حقوقهم بالاضافة الى الضمانات التي احاط المشرع لها استعالها.

اما اصحاب النظرية التقليدية فيرون ان ا لدعوى سلطة خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لحماية حقه ولذلك يقولون يقولون الدعوى هي نفس الحق الذي تحميه يبقى في حالة هدوء طالما انه لم يعتد عليه فاذا ما اعتدى عليه تحرك في صورة دعوى فالدعوى هي الحق في صورة حركة.⁽⁶⁾

ولا شك توجد شروط لقبول ال دعوى (الحق) والشروط سابقة للدعوى . ولقد اختلف الفقه⁽⁷⁾ حول تحديد شروط قبول الدعوى فذهب جانب من الفقه الى حصر تلك الشروط في شرط واحد هو (المصلحة) تطبيقاً للقاعدة القائلة (حيث لا مصلحة فلا دعوى)

Pas d'interet pas d'action

وتعد الشروط الاخرى التي يرددها الفقه الا اوصافا في شرط المصلحة او خصائص لها . اذا فالمصلحة هي الحق المطالب به والمصلحة الدستورية هو الحق الدستوري الذي صدره المشرع الدستورية لسلطة ما ولما كانت السلطات في الدولة تمارس وظائف وليست حقوق فتتحول

المصلحة الى وظيفة . وبالتالي فمصلحة كل سلطة ملاصقة لها لان الوظيفة الدستورية محددة في نصوص لا يمكن ان تحيد عنها قيد انملة.

فتنفيذ القوانين مثلاً مصلحة السلطة التنفيذية وهي ملاصقة لها وكذلك السلطات الاخرى.

الفرع الثاني المصلحة في فروع القانون

س مما لا شك فيه ان المصلحة هي العنصر الاساسي للحياة فانه تعالى خلق الناس واستعمرهم الارض لمصلحة مهمة هي عمارة هذه الارض وعبادة الله وحدة لا شريك له والمصلحة مكون اساسي للجميع فغاية الانسان من العمل مثلاً لمصلحة هي توفير سبل العيش وهكذا.. وحتى على مستوى الدولة ذاتها فوجود التنظيم السياسي اي وجود سلطة حاكمة فيه مصلحة وهي تحقيق النظام وتحقيق مبدأ المشروعية فالسلطة التشريعية عندما تشرع القوانين تهدف الى تحقيق مصلحة هي بيان حقوق وواجبات الافراد وما لهم وما عليهم..

اذاً المصلحة متوفرة في اي عمل فردي جماعي اي جهد يقدم يهدف الى تحقيق مصلحة . والاخيرة متوفرة في جميع فروع القانون ولكنها تبدو واضحة جداً في القانون المدني والقانون الاداري والسبب يعود الى ان المنازعات هي مرآة المصلحة وغالباً ما تظهر في هذين القانونين لان القانون المدني يحكم علاقة الافراد بعضهم ببعض ويحصل تنازع بين الافراد بسبب تضارب المصالح فتظهر المصلحة جلياً وكذا الحال بالنسبة للقاضي الاداري الذي يتولى تنظيم علاقة دوائر الدولة ببعضها البعض بالبعث والآخر وعلاقة الدولة بالافراد وهنا يظهر التنازع ايضا لان الدولة في تدخلها بالنشاط لاشباع الحاجات العامة تحتاج الى الافراد لكي يمدون لها يد العون وتتعاقد معها وفي اطار التعاقد توجد المصلحة . ولما كان العقد يحتوي على حقوق والتزامات قد يتلأ احد الاطراف وتحصل منازعة فتظهر المصلحة وكل ظرف يدعى انه صاحب الحق اي صاحب المصلحة فيتدخل من يحدد المصلحة ويقدرها وهو القضاء.

-اولاً: المصلحة في القانون المدني

كما اشرنا سلفاً ان القانون المدني ينظم علاقة الافراد بعضهم ببعض وكما اشرنا ايضا ان المصلحة تظهر في المنازعات المدنية اي في رفع الدعوى . وقد اختلف الفقه في تحديد شروط رفع الدعوى المدنية حيث قرر الغالب الاعظم منهم ان شرط المصلحة من اهم شروط الدعوى (8) وتتبع اهمية المصلحة في الرغبة في تنزيه ساحات القضاء عن العبث وحتى لا يساء حق الالتجاء الى القضاء . ويكثر عدد الدعاوى الكيدية فيأخر الفصل في الدعاوى . وقد اختلف الفقه في تعريف هذه المصلحة فذهب جانب كبير منهم الى انها الفائدة او المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى من المحكم له بطلباته كلها او بعضها (9) في حين ذهب جانب اخر الى التفرقة بين المصلحة

بمعنى الباعث والمصلحة بمعنى الغاية⁽¹⁰⁾ ويعرفون المصلحة بانها الغاية من رفع الدعوى امام القضاء.

ويلاحظ ان المصلحة من النظام العام لان توفير الحماية القانونية للافراد وضمان جدية الالتجاء للقضاء تمس المصلحة العامة في المجـ تمع وللمصلحة في القانون المدني اوصاف او شروط وهي:

أ- المصلحة القانونية .. L'interet Juridique

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم المصلحة القانونية فذهب اتجاه الى ان المصلحة القانونية هي المصلحة التي يقرها القانون اي يستند صاحبها على حق او مركز قانوني⁽¹¹⁾ في حين ذهب الاتجاه الاخر الى انها (المصلحة القانونية ان يتمسك رافعها بحق او مركز قانوني..)⁽¹²⁾

ب- المصلحة الشخصية المباشرة.. Intert Personnel el direct

ويقصد بها ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني المراد حمايته او من ينـ وب عنه كالوكيل بالنسبة للموكل او الوصي بالنسبة للناصر⁽¹³⁾ ويترتب على ذلك ان الدعوى لا تقبل من غير صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه، كما لا تقبل من صاحب الحق فيما يتجاوز او يتجاوز مركزه القانوني او حقه . وتعتبر المصلحة الشخصية المباشرة هو التعبير الـ دارج في فقه القانون الاداري اما في فقه المرافعات المدنية والتجارية فيغلب اعتبار هذا الوصف من اوصاف المصلحة ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة شرطاً قائماً بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلاً عن شرط المصلحة ويعبرون عنه بشرط الصفة.

ج- مصلحة قائمة وحالة Interel net et actuel

ويقصد بها ان يكون حق رفع الدعوى او المركز القانوني الذي يراد حمايته يرفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل او خلصت له منازعة فيه، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء الى القضاء ويتحقق المصلحة القائمة عندما يقع ضرر بالفعل على الحق او المركز القانوني اما اذا لم يقع اعتداء يحرم صاحب الحق او المركز القانوني من الانتفاع بمزايا حقه او مركزه القانوني، فلا توجد الحاجة المبررة للالتجاء الى القضاء لطلب الحماية القضائية.⁽¹⁴⁾

-ثانياً: المصلحة في القانون الاداري

يعد القانون الاداري من قوانين القسم العام ويختص بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الادارة والادارة وبين الادارة والافراد وللقانون الاداري قضاء خاص يسمى (القضاء الاداري) والقانون الاداري يحكم عمل الحكومة (السلطة التنفيذية) وفيه نوعين من الدعاوى هي (دعوى القضاء الكامل ودعوى الالغاء) فالدعوى الاولى تعني انها الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن ضد

الإدارة لا اعتدائها على مركزه القانوني الشخصي بانكارها ما يدعيه قبلها من حق او منازعتها اياه في مراه مطالباً القضاء بان يحكم له على الإدارة بفعل شيء او الامتناع عن عمل شيء او دفع مبلغ من المال.⁽¹⁵⁾

وبالتالي فالرافع الدعوى مصلحة في رفع دعواه مفادها اعادة الحق اليه لان القاضي في هذه الدعاوى له سلطات كاملة لحسم النزاع.

اما الدعوى الثانية فهي دعوى الالغاء وتعرف بانها تلك الدعوى التي يرفعها احد الافراد الى القضاء الاداري بطلب اعدام قرار اداري مخالف للقانون . ودعوى الالغاء دعوى عينية او موضوعية تستهدف الدفاع عن مصلحة عامة حتى ولو كانت الدعوى تحوي مصلحة شخصية او تهدف الى الدفاع عن مصالح فردية تهدف تلك الدعوى الرئيس هو حماية القواعد القانونية العامة المجردة او بمعنى اخر احترام مبدأ المشروعية.

وموضوع الطعن في دعوى الالغاء هو شرعية القرار الاداري⁽¹⁶⁾ اذا فالدعوى المدنية ودعوى القضاء الكامل لابد ان يستند كلاهما الى حق شخصي للمدعي وقع عليه اعتداء او حق مهدد بالاعتداء عليه بخلاف دعوى الالغاء فلا يشترط ان تستند الى حق شخصي لرافعها اعتدت عليه السلطات العامة او يهدد باعتدائها عليه، بل يكفي ان تكون له مجرد مصلحة يمسها القرار الذي يطلب الغاؤه وبعبارة اخرى معنى المصلحة بالنسبة لدعوى الالغاء في القانون الاداري يختلف عن مفهوم المصلحة في القضاء الكامل.⁽¹⁷⁾

ومعنى المصلحة في دعوى الالغاء فقد استقر الفقه في مصر والعراق وفرنسا ان (لا دعوى بغير مصلحة) حيث يرى الفقه بان المصلحة تعني وجود الحق وان هذا الحق هو من دفع صاحبه الى الالتجاء الى القضاء للمطالبة به.

وخصائص المصلحة في دعوى الالغاء هي:

1- يجب ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة..

نشم الخصيصة الاولى ان تكون المصلحة شخصية Per sonnel اي ان يكون القرار الاداري قد اثر في مصلحة شخص او تجاوز على حق شخص. ومباشرة اي انها اصابت اي الاثر اصاب حق شخص مباشرة، ولفظ مباشرة Direct يعني ان يكون المركز القانوني للطاعن يؤثر في القرار المطعون فيه مباشرة.

2- ان تكون المصلحة محققة او محتملة التحقيق..

3- ان تكون المصلحة المعتدى عليها مصلحة مادية او ادبية والمقصود بالشرطين (2-3) هو ان تكون المصلحة التي تمثل في حصول المدعي على فائدة مؤكدة مقدماً من وراء الغاء القرار

الاداري.⁽¹⁸⁾

المطلب الثاني

فلسفة ومعيار المصالح والترجيح

بعد ان اشرنا في المطلب الاول الى ماهية المصلحة بشكل عام واتضح ان المصلحة تأتي بمعنى الحق وهذا بشكل عام اما فيما يتعلق بالمصالح الدستورية او المصلحة الدستورية فاننا نقول ان المصلحة الدستورية هي الاختصاص والصلاحية والية العمل وبمعنى اخر مثلاً ان المصلحة الدستورية للسلطة التنفيذية مثلاً هي صلاحية السلطة التنفيذية واختصاصاتها الدستورية وآلية تعاملها مع السلطات الاخرى، وكذا الحال بالنسبة الى السلطات الاخرى. ورب سائل يسأل عن كيفية تحديد المصلحة الدستورية ومن هي الجهة التي تحدد هذه المصالح؟

وللاجابة على هذا التساؤل نقول ان تحديد المصلحة الدستورية لكل سلطة يعود الى المشرع الدستوري (السلطة التأسيسية الاولى) مسئلة بهذا التحديد الايديولوجية والفلسفة التي يتبناها النظام السياسي في الدولة اما عن الجهة التي ترجح المصلحة وهي موضوع المطلب الثالث فنقول ان القضاء الدستوري هو الجهة التي تتولى مسؤولية الترجيح من خلال الفصل في المنازعات التي تحصل بين السلطات حول الصلاحيات والسلطات التي تمارسها سلطة وهل تجاوزت على السلطات الاخرى؟ ام انها مارست حقاً دستورياً؟..

ان فلسفة ومعيار المصلحة يعود اصلاً الى فلسفة القاعدة القانونية لان المشرع يفصل القاعدة كبرقع تتبرقع به هذه السلطة او تلك اي ان المشرع يصيغ نص القاعدة بالنظر الى ماهية هذه السلطة والمهام المرسومة اليها.

وعموماً يرى فلاسفة القانون⁽¹⁹⁾ من خلال تحليل القاعدة القانونية انها تتكون من عنصرين هما (الفرضية L'hyothe'ser والحل La Solution او الحكم Le Dispositif). فالفرضية هي الشرط الاساسي لتطبيق القاعدة القانونية بمعنى اذا تحققت حالة او واقعة معينة فان الحل او الحكم سيتبع او يجب ان يتبع والفرضية في القانون الروماني تبدأ غالباً بـ (إذا) اي ان هنالك طرحاً للفرضية يتبعها الحل القانوني وهذا هو البناء النموذجي للقاعدة القانونية الذي نجده في العديد من مواد القانون الوضعي ولكن ليس شرطاً ان تصاغ الفرضية في جملة الـ (إذا) فقد ترد الفرضية مسبقة بكلمات اخرى وليس من الضروري ان تصاغ الجملة الفرضية بجملة شرطية اذ يمكن ان تصاغ الجملة بشكل اعتيادي وعليه فان معيار الجملة او الفرضية في القانون الدستوري قد تكون مثلاً (يمارس) او (يتولى) او (تسبق لفظ السلطة حرف لام) مثل (لمجلس الوزراء) او (للوزير) اما العنصر الثاني للقاعدة فهو الحل او الحكم فهو نتيجة منطقية ترتبها قاعدة الفرضية وقد تكون ايجابية او سلبية كالزام البائع بتسليم المبيع عند قبض الثمن وقد لا يتضمن الحكم ان يكون منعاً

سلبياً أو ايجابياً انما قد يكون تقرير حكم واضح وهو ما يتحقق فعلاً في حكم القاعدة الدستورية
ففرضية القاعدة الدستورية تقرر حكم ونتيجة فالحكم هو ان تتولى هذه السلطة دون غيرها ممارست
الصلاحيات الواردة في الفرضية واما النتيجة هي ان العمل يصاب بالبطلان اذا مورست الفرضية من
سلطة اخرى غير الواردة في الفرضية.

وجوهر القاعدة القانونية كما لاحظ الفقه (20) هو في الحل او الحكم لا في الفرضية فهو
الذي يعطي القاعدة القانونية ميزتها الحقيقية.

فالفرضية تحدد وضعاً او حالة او واقع اذا ما تمت يطبق الحكم وهذا يعني ان الاخير لا
يتحقق الا اذا تحققت الواقعة المنصوص عليها في الفرضية . اذا الواضح ان القاعدة القانونية هي
امر وهذا الامر هو قاطع او مطلق Gate'gorique وهو امر مشروط Conditionne.

ان القاعدة الدستورية هي قاعدة تحدد Dispose حكماً اي انها محددة Re'gle Dispositve
فهي تحدد صلاحيات قاطعة لا يمكن تأويلها او تفسيرها فكلاً عنصراها محدد بالفرضية محددة
ابتداءً والحكم محدد ايضاً دون اي اعاقه وهي تحمل بين طياتها امراً ايجابياً وسلبياً في ذات الوقت
لانها تقرر حكماً.

والترجيح في المصالح الدستورية من قبل المشرع يتأطر في مبادئ والتزامات يفرضها المشرع قد لا
تكون بنصوص صريحة انما بنصوص ضمنية فالعلاقة بين السلطات والتعاون ومبدأ الفصل كل
هذه الالتزامات قررها المشرع بسلطة تقديرية حدد من خلالها الترجيح.. وسنوضح ذلك وفق الاتي

الفرع الاول

السلطة التقديرية للمشرع واثرها في

الترجيح

السلطة في اللغة هي التحكم والسيطرة والتقدير (Discrstion) هو التمهّل في تسوية الامر
وتهيئته (21) وفي الاصطلاح فان السلطة التقديرية بشكل عام حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما
في ممارست اختصاصاتها (22) فالسلطة التقديرية تعني تمتع السلطة او الهيئة التي تمارس نشاطاً
معيناً بقسط من الحرية والتقدي ر وهي بصدد ممارست معظم اختصاصاتها القانونية وما يسبب
المفهوم اللغوي والاصطلاحي للسلطة التقديرية توجد بعض القواسم المشتركة وبعض الاختلافات
فاذا كانت السلطة تعني التحكم والسيطرة فالدولة القانونية التي يخضع لها الجميع لحكم القانون لا
تعرف تحكماً من اي نوع بين مختلف السلطات حتى بالنسبة للهيئة التأسيسية التي تضع الدستور
وتحدد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم. ولسنا هنا في معرض بيان السلطة التقديرية للمشرع بمعنى
البرلمان انما نقصد السلطة التقديرية للمشرع الاول وهو السلطة التأسيسية الاولى وذلك لان من
يضع القواعد والاخ تصاصات هو هذا المشرع وبالتالي هو من سيميل كفة احدى السلطات على
الاخرى وعلى الرغم من ان بعض الفقه (23) يشير الى ان السلطة التأسيسية هي ليست السلطة

الوحيدة التي تمارس عملها بحرية دون رقابة اذ ان دولة القانون لا تعرف التحكم او الحرية المطلقة، فالفلسفة التأسيسية او بمعنى ادق الهيئة التأسيسية لا تملك الا ان تعبر عن ارادة الشعب تعبيراً صادقاً فتلتزم بالقيود والأيدولوجية والعقائدية التي تحكم الجماعة فان خالفت تلك القيود او جاء عملها مخيباً للامال الجماهير وتطلعاتها كان مصير الدستور الذي تضعه الزوال تحت تأثير رد الفعل الشعبي سواء بالاسلوب الثوري او السلمى كما حصل في دستور 1930 المصري..

اذ على السلطة التأسيسية وهي تضع الدستور لا بد ان تنقيد بضرورة الالتزام بالمثل والقيم العليا للمجتمع والا انقلبت الى سلطة تحكمية تستند في مشروعيتها الى القوة المادية فقط . وعلى الرغم من تلييدنا المطلق الى هذا الرأي الا اننا هنا نقول ان المشرع الدستوري مقيد بالقيم والعقائد والايديولوجية في الاطار العام للدستور ولكنه حر في الميل لصالح سلطة على حساب سلطة . ومثال ذلك ان السلطة التأسيسية ملتزمة بالاطار العام فمثلاً لا يجوز للمشرع الدستوري ان يخالف ثوابت الاسلام في دولة اسلامية ولكن يمكن للمشرع الدستوري ان يخفف من وطئة الرقابة البرلمانية على الحكومة في ظل الظروف الاستثنائية. او يمنح السلطة التنفيذية مكنة حل البرلمان على اهون الاسباب او بالعكس قد يميل المشرع الى تقوية السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية وهذا واضح في دستور 2005 العراقي حيث اعتبر اعتراض رئيس الجمهورية على التشريعات اكثر من مرة وسكوته بمثابة تصديق على هذا التشريع وكذا الحال بالنسبة لتشديد المسؤولية السياسية والجنائية على رئيس الجمهورية رغم كونه صاحب صلاحيات شرفيه اي ليست حقيقية م (61) سادساً أ-ب) دستور 2005 العراقي . ورغم ما اشرنا اليها من تعريفات متعلقة بالسلطة التقديرية الى ان من اهم التعريفات وانجحها تلك التي اشارت الى المعنى الدقيق للسلطة التقديرية بانها (حرية المشرع في المفاضلة وفق اسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعاً في اطار ال مصلحة العامة ليختار من بينها من هو اعمق اتصالاً بالاغراض والاهداف).⁽²⁴⁾

وبالتالي فالسلطة التقديرية للسلطة التأسيسية الاولى تعد من اوائل من حدد المصالح لانها سوف تصنع الصلاحيات والسلطات وفق هدى معين ومن هنا تبدأ تقديرات مصالح السلطات الثلاث والتشريعية والتنفيذية والقضائية، والامثلة السابقة كثيرة فبعد الثورة الفرنسية وضع الثوار الدستور الفرنسي وازافو هالة كبيرة للسلطة التشريعية باعتبارها ممثلة للادارة الاممية وبالتالي كان الكلام الفصل للجمعية الوطنية. وبعد حكم نابليون تغير الامر فدستور نابليون كانت الافضلية في ه للسلطة التنفيذية.

الفرع الثاني الالتزامات الدستورية التي يظهر فيها الترجيح

هنالك جملة من المبادئ الدستورية المستمرة في النظم السياسية والتي يحرص عليها المشرع الدستوري ان يتضمنها النص الدستوري ولكن هذه المبادئ ليست ذات معيار محدد ولذلك تظهر فيها ترجيح ال مصالح فهي تميل احياناً (المبادئ) لصالح سلطة ما وبالتالي تعدها هذه السلطة حقاً لها . وتتمسك بها بل وتحاول التوسع بها . ومن اهم المبادئ هذه مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بين سلطة واخرى . وهذه المبادئ لم يبتدعها المشرع الدستوري او السلطة التأسيسية حسب بل هي اراء الفقه وتنضير النظريات التي قادت في نهاية المطاف الى تبني هذه المبادئ وجعلها اسلوب عمل لسلطات الدولة . وسوف لا تبحث هذه المبادئ بشكل تقليدي وانما سنبحثها فلسفياً .

اولاً: مبدأ الفصل بين السلطات والترجيح

(25) يعد هذا المبدأ احد اهم المبادئ الديمقراطية وذلك لانه يعد في وجه نظر بعض الفقه الصاد المنيع الذي يحول دون اي استبداد واقتتات وتسلط ولكن في الحقيقة لم يأت هذا المبدأ كله انما ظل ذريعة تدعو له السلطات ولا تطبقها وكان هذا المبدأ من نسج الفقيه مونتسكيو في كتابه روح الشرائع⁽²⁶⁾ حيث انه يرى انه لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً وحتى نضمن الحريات الفردية ونحول دون استبداد الحكام فانه من اللازم الا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب فجوهر مبدأ فصل السلطات يتلخص في دعامين .
الاولى: تقسم وظائف الدولة الى ثلاث وظائف هي التشريعية والتنفيذية والقضائية .
الثانية: عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في هيئة واحدة على ان ثقل القاعدة يتجلى في هذا الشق الثاني وعليه يعد مبدأ الفصل وفق هذا التصور قاعدة من قواعد الفن السياسي اذا ان مبررات مبدأ الفصل بين السلطات تكمن في .

منع الاستبداد وصيانة الحرية .. حيث يقول مونتسكيو (اذا جمع شخص واحد او هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية انعدمت الحرية وكذلك الشأن اذا اجتمعت السلطات الثلاث في يد واحدة ولو كانت يد الشعب ذاته .. وينتهي من ذلك الى النتيجة الحتمية في عبارته الشهيرة (يجب ان توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع اية سلطة ان تسيء استعمال سلطتها او ان تستبد بتلك السلطة ..) ومرجع ذلك الى طبائع الامور ، فقد اجمع المفكرون في مختلف العصور ان السلطة المطلقة من شأنها ان تغري باساءة استعمالها حتى قيل (ان السلطة المطلقة مفسدة مطلقة) وان السلطة او (للسلطة نشوة تعبت بالرؤوس) وهكذا فان واجهت هذا الاستبداد تكمن في تقسيم السلطات حتى (توقف السلطة السلطة) كما يقول مونتسكيو .

ضمان مبدأ الشرعية : ذلك ان مبدأ الشرعية يقضي بان تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد فتصدر التشريعات دون نظر الى الحالات الفردية بل تطبق القاعدة على كل فرد تتوفر فيه شروط تطبيقها . اما اذا لم يتم هذا الفصل فان المنفذ سوف يصدر التشريعات على ضوء ما لديه من اعتبارات عملية، فيفقد التشريع حياده ويصبح مجرد اداة في يد السلطة التنفيذية. وبهذا التصور ولنا هنا في شرح عام لمبدأ فصل السلطات اننا نسلط الضوء على الجهة التي يرى من خلالها ان مبدأ الفصل احد التزامات الترجيح الدستوري، ان المشرع الدستوري عندما تبنى مبدأ الفصل بين السلطات كان مقدماً لتصنيف الصلاحيات والسلطات فكان المشرع وضع قالب العمل ثم صب الصلاحيات في هذا القالب وذلك ان المشرع اراد ان تأخذ كل سلطة ما سيقرر لها من صلاحية وتقف عندها دون تجاوز على السلطة الاخرى كما يمكن التدرج بهذا المبدأ لكي يؤخذ من سلطة ما صلاحية واعطائها لسلطة اخرى بالتفسير كما سنرى لاحقاً.

ثانياً: مبدأ التوازن والترجيح

ان المؤسسات المكونة للسلطة لا تتعدى ثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ولكل منها صلاحياتها واختصاصاتها الدستورية . ولكي ان ندرك اساءة استعمال السلطة فلا بد من ان نعتمد ان كل سلطة تتوازن مع الاخرى سياسياً ودستورياً وعليه سنقوم كل سلطة بوظيفة من وظائف الدولة لا تسمح للاخرى بتجاوزها.⁽²⁷⁾

فالتوازن بين السلطة التشريعية والسلطات الاخرى يكمن في لرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية وهذا امر مقرر دستورياً حيث نصت المادة (61) ثانياً من دستور العراق لعام 2005 النافذ على ذلك وكذا الحال بالنسبة لعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية فالاولى هي من تتولى الموافقة على تعيين رئيس واعضاء محكمة التمييز وباقي الهيكل القضائي الذي يكون بمجموعة السلطة القضائية المادة (61، خامساً، أ) من الدستور العراقي، وبالمقابل تشترك السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية بعدة امور منها اقتراح القوانين وهذا ما نصت عليه المادة (60 اولاً) من دستور العراق، واصدار اللوائح والقرارات المادة (80 ثالثاً) من دستور 2005 العراقي واعداد مشروعات الموازنة المالية (المادة 80 رابعاً) كما وللسلطة التنفيذية مكنة الاشراف على عملية الانتخابات وتكوين البرلمان، كما وتشترك السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية في موضوع تنفيذ الاحكام بالحكومة بجهازها الامني هي من تتولى مهمة تنفيذ احكام القضاء من القاء قبض وحبس او السجن او الحجز.. الخ من وسائل التنفيذ.

ودستورياً فالسلطة القضائية تتدخل مع السلطتين التشريعية والتنفيذية في عدة امور منها ما يتعلق بصميم عمل السلطة التشريعية مثل الرقابة على دستورية القوانين (المادة 93 اولاً) من الدستور وتفسير النصوص الدستورية (المادة 93 ثانياً) من الدستور ففي كلا هاتين الحالتين تصدر

السلطة القضائية احكام ملزمة للسلطة التشريعية فاذا اصدر القضاء حكماً ي قضي بعدم دستورية قانون ما وجب على السلطة التشريعية الغاءه فوراً.

اما عن تداخل السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية اي تداخل الواجب الدستوري فاننا نشير الى ان القضاء الاداري يمارس مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية اي الفصل في الدعاوى التي تكو ن السلطة التنفيذية طرفاً فيها وقد اشارت الى ذلك المادة (93 ثالثاً) من دستور العراق لعام 2005.

ان الهدف الاساسي الذي كان يصبوا اليها المشرع من خلال هذا التوازن والتداخل هو ان يجعل السلطات الثلاث امام المهام الدستورية والعلاقة بين ترجيح المصالح الدستورية ومبدأ التوازن والرقابة تكمن في ان المشرع الدستوري قد حدد صلاحيات كل سلطة من السلطات كما وحد هدف لكل سلطة وسلحها بالاسلحة اللازمة لكي تحقق هذا الهدف ومن ثم عاد وشد عضد هذه السلطة بالسلطة الاخرى وجعل احدهما تساعد وتراقب اخرى لكي تتم الهدف الدستوري على اتم وجه.

ثالثاً: الحدود الدستورية بين السلطات ومبدأ الترجيح

تماشياً مع نمط البحث بوجه الفلسفي فاننا سنبحث الحدود الدستورية بين السلطات من منظور بحثي وليس عملي لان التطبيق العملي قد يحرف الجانب النظري الى منحى اخر..
عموماً ان المشرع الدستوري عندما تبني مبدأ الفصل بين السلطات في مبدأ الامر كان يراه من جانبه المتشدد وهو الفصل المطلق بين السلطات لذلك جاء مبدأ الحدود الدستورية في مبدأ الامر انعكاساً لمبدأ الفصل فجاءت الحدود خطوطاً حمراء لا يمكن تجاوزها من اي سلطة والا جاءت هذه السلطة شيئاً فرياً ومن ثم بدأت هذه الشدة بالزوال شيئاً فشيئاً حتى اصبح هنالك تعامل وتعاون بين السلطات الثلاث ولكن دون التجاوز على الحد المرسوم دستورياً واذا ما حصل وحدث التجاوز بطل العمل جزءاً وفاقاً لما قامت به هذه السلطة او تلك وتجاوزت على الخطوط الدستورية المرسومة لها.

فالحدود الدستورية التي رسمه ا المشرع الدستوري للسلطة التشريعية تكمن في ممارست الاختصاص التشريعي والرقابة على اعمال السلطة التنفيذية والوظيفة التشريعية كما هي معلوم او كما يراها البعض⁽²⁸⁾ (التعبير عن ضمير الشعب واظهاره في شكل قواعد قانونية ملزمة متبعة الاجراءات التي يقرها الدستور ..) اما الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية فهي المكنة الدستورية التي قررها المشرع الدستوري للسلطة التشريعية لمراقبة وتدقيق جميع اعمال السلطة التنفيذية، وفي كلا الحالتين نقول ان المشرع الدستوري قد قرر ابتداءً مكانة السلطة التشريعية واعتبرها ممثلة للشعب وبالتالي قرر لها امكانية تشريع القوانين والرقابة على السلطة التنفيذية وهنا يكمن عنصر الترجيح في جعل القوانين بعد تشريعها ملزمة لكل السلطات وجعل الرقابة آتية أكلها بحيث يمكن للسلطة التشريعية الاطاحة بالسلطة التنفيذية من خلال سحب الثقة عنها . اما عن السلطة التنفيذية

ايضاً رسم لها المشرع حدوداً دستورية تمارس عملها داخلة ولا يمكن لاي سلطة اخرى التجاوز عليه فمهمة اشباع الحاجات العامة السنوية للشعب ورسم وتنفيذ السياسة العامة والخطط السنوية والمشاريع الاستثمارية والخدمية كل هذه المهام الدستورية ملقاة على عاتق السلطة التنفيذية ولها في سبيل تحقيق ذلك كل الامكانيات والاموال، فهي تتقدم بمقترحات القوانين التي تحتاجها الى السلطة التشريعية وتتولى الاخيرة تشريع هذه القوانين للسلطة التنفيذية كلكي تقوم بعملها على اتم وجه فمثلاً تقترح السلطة التنفيذية مشروع قانون الموازنة وترسله الى البرلمان الذي يقوم بدوره باجراء المناقشات المناسبة بين الابواب ومن ثم تشريع هذا القانون، اما السلطة القضائية فهي تتولى حل المنازعات الناشئة بين الافراد فيما بينهم وبين الافراد والحكومة وحتى حل المنازعات الناشئة بين السلطات وتصدر احكام لها الحجية التامة في ال شيء المقضي به لاعادة الحق الى نصابه ولها في سبيل تحقيق ذلك تسخير امكانيات السلطات الاخرى لتحقيق ذلك وتكمن هذه الامكانيات في وجود سلطة تشريعية تشرع للقضاء القوانين اللازمة ووجود سلطة تنفيذية تنفذ الاحكام التي تصدر عن القضاء. وتكمن او يكمن ترجيح المصلحة هنا فيما اعطاه المشرع الدستوري للسلطة القضائية من كون قراراتها ملزمة لكل السلطات وباتة . ونشير هنا الى ما نصت عليه المادة (94) من دستور العراق لعام 2005 والتي جاء فيها (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باته وملزمة للسلطات كافة ..) وهذا يعني ان المشرع الدستوري هو من قرر ابتداء مصلحة السلطة القضائية وجعل لها الكلمة الفصل والقوة الالزامية على السلطات كافة..

المطلب الثالث

تطبيقات الترجيح في المصالح الدستورية
لقد اشرنا في مبدأ بحثنا هذا على ان المصالح الدستورية هي الصلاحيات والاختصاصات الدستورية لهذه السلطة او تلك ولك ن قبل ان يفوتنا التنويه ان تشير ان للافراد داخل ذهن المشرع الدستوري مصالح ايضا وتكمن تلك المصالح بالحقوق والحريات التي تتضمنها الوثيقة الدستورية والتي يعترف بها المشرع حقوقاً وامتيازات وهي ذات الوقت تمثل قيوداً والتزامات على السلطات الثلاث.

ولرب سائل يسأل من هي الجهة التي تتولى تقدير او ترجيح المصلحة الدستورية لهذه السلطة او تلك؟ وللجابة على هذا التساؤل نقول ان القضاء هي الجهة التي تتولى تقدير او ترجيح المصالح من خلال ثلاث قنوات هي..

-اولاً: في تفسير النصوص الدستورية.

-ثانياً: في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

-ثالثاً: في حل المنازعات التي تنشأ بين السلطات.

ومن خلال هذه القنوات الثلاث يتضح اننا نقصد هنا السلطة القضائية ممثلة بالمحكمة الاتحادية او لما تسمى في بعض الدول المحكمة الدستورية العليا او المحكمة الاتحادية العليا. وسنتناول هذه القنوات تباعاً..

-اولاً: تفسير النصوص الدستورية

تولي الغالبية العظمى من الدساتير مهمة تفسير النصوص الدستورية بالقضاء الدستوري والسبب يعود الى حيادية القضاء وملائمة وتشبعه بروح القانون كما ان السلطة القضائية مستقلة لا سلطان عليها الا للقانون.

فلقد نصت المادة (7175) من دستور م صر الملغي لعام 1971 على اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر ومنها الرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص التشريعية ولقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 اما دستور مصر النافذ لعام 2014 فقد اورد ذات الاختصاص للمحكمة العليا في نص المادة (192) من الدستور اما في العراق فلقد نص على هذا الاختصاص دستور 1925 (القانون الاساسي) في المادة (81) منه ومن ثم عاد الدستور النافذ وشكل المحكمة الاتحادية العليا واعطاها ذات الاختصاص (التفسير) في نص المادة (93 ثانياً) منه والتفسير لغةً هو (بيان وتفصيل للكتاب) وفسره (ابانه)⁽²⁹⁾ اما اصطلاحاً فالتفسير الدستوري هو بيان معاني القواعد الدستورية ونطاق تطبيقها عن طريق كشف غموضها وازالة الابهام الذي يعترضها وفض التعارض واستكمال النقص الذي يشوب القاعدة الدستورية.⁽³⁰⁾ والتفسير الدستوري نظرية واسعة فهناك مدارس عرفها الفقه

الدستوري خاصة بالتفسير (كالمدرسة التاريخية والمدرسة العلمية) كما ان هنالك قنوات تستسقي منها الجهات القضائية فكرة التفسير كالمصادر العامة للقانون والاعمال التحضيرية والوقائع والاحداث.

ولقد صدر في العراق قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 وعموماً فان ما يهمننا فعلاً ان نقول ان التفسير الذي تصدره المحكمة ملزم لانه ياخذ قوة النص المفسر ولما كان التفسير يتعلق بالدستور فان النص المفسر سيكون وكأنه نص دستوري وبالتالي اذا ما اتجهت المحكمة الاتحادية العليا في الميل لسلطة ما فتستغدق عليها من ا لتفسيرات ما يكون في صالحها وبالتالي قد تتحرف عما اراده المشرع فعلاً في نصوصه الدستورية فالتفسير المنشئ للقاضي الدستوري يخلق قاعدة دستورية لم ترد في خلد المشرع⁽³¹⁾ ونشير هنا الى احدى القرارات المتضمنة تفسير لنص دستوري كانت المحكمة الاتحادية قد رأت رأياً لم يكن المشرع الدستوري يستسيغه فقد نص دستور العراق لعام 2005 النافذ في احكام المادة (61 سابعاً -أ-) على ان لعضو مجلس النواب ان يوجه الى رئيس مجلس الوزراء والوزراء اسئلة في اي موضوع يدخل في اختصاصهم .. ولقد فسرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بقرارها رقم 35/ اتحادية / 2012 بتاريخ 2012/5/2 ذلك بالقول (لخطورة وسيلة الاستجواب) من وسائل رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية وجب ان يكون الاستجواب مستوفياً للشروط المنصوص عليها في الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب، وبعبارة اخرى يكون من باب السؤال او الاستيضاح..)

وكان مبرر هذا التفسير ان طلب وزير التعليم العالي والبحث العلمي تفسير هذه المادة بمناسبة توجيه استجواب له من مجلس النواب - ولا اعرف ما الذي جرى بالمحكمة الاتحادية الى مجافاة الصواب فهي قدمت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية لا بل سنت سنة سيئة لانها ذكرت في قرارها عبارة (لخطورة الاستجواب) والحقيقة ان الاخير اهم وسيلة من الوسائل الديمقراطية الناجعة . وهنا قررت المحكمة ثغرة استطاع كل وزير التملص منها . وهنا رجح القضاء مصلحة السلطة التنفيذية على حساب حق للسلطة التشريعية.

-ثانياً: في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين

غير خاف عن العيان ان نقول ان رقابة على دستورية القوانين هي مكنة مقررة لصالح الشعب يتم من خلالها فحص وتمحيص القانون الصادر عن السلطة التشريعية ومدى ملاءمته لاحكام الدستور . ونرى ان البعض مخطئ عندما يرى ان الرقابة على دستورية القوانين مقررة للسلطة القضائية على السلطة التشريعية⁽³²⁾ بل ان الرقابة مقررة اصلاً لصالح الشعب وهي جزء من المصلحة التي قررها المشرع للشعب. وتعرف (الرقابة على دستورية القوانين) بانها (التحقق من تطابق القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية مع احكام الدستور ونصوصه وعدم تعارض قانون عادي مع قانون اعلى منه)⁽³³⁾

ولسنا هنا في اطار البحث بمعنى الرقابة على دستورية القوانين واحكامها وانواعها وشروطها وانما اننا نسلط الضوء على تأثير الحكم بدستورية هذا النص او عدم دستوريته على الترجيح في المصالح.

لقد اتجه الفقه الحديث وهو صائب في هذا الاتجاه الى تقدير نوع حديث من البحث في الرقابة على دستورية القوانين⁽³⁴⁾ وهذا التحديث دعت اليه احكام القضاء الامريكي الذي صاغ رقابة الامتناع كنوع من انواع الرقابة يمارس من خلالها القاضي رقابة على دستورية القوانين دون وجود نص يدعمه ولقد تقرر هذا الاتجاه الحديث بكل قانون قد يחדش الحقوق والحريات قيد انملة . واذ ما كان القضاء الدستوري عادلاً في البحث والتمحيص عن مواطن الخلل والمخالفة فإنه عندما يقرر عدم دستورية هذا النص او ذلك قد رجح مصلحة الشعب المقررة دستورياً على جميع المصالح وبالعكس اذا ما تغافل القضاء عن النصوص المخالفة للدستور يكون قد رجح كفة السلطة التشريعية على الشعب وحتى على المشرع الدستوري . وفي رأبي المتواضع ان وصول الامر الى درجة البحث في مدى ملائمة النص القانوني لمصالح الشعب وتقدير الالتزامات والحقوق التي يرتبها هذا القانون على الافراد بحيث اذا فاقت الالتزامات حقوق المقررة عد هذا القانون غير دستوري ان هذا الامر خير معيار وخير قفزة يمكن ان يصل اليها الاتجاه الحديث للقضاء الدستوري وخير ما يمكن اعتماده كوسيلة ناجحة لبحث الدستور .

والحقيقة انه في العراق لا تعتمد المحكمة الاتحادية العليا هذا المعيار انما المحكمة ظلت حبيسة النصوص وكأنه الاصفاد لا زالت في معصمها والاعلال . حيث تمارس المحكمة الاتحادية العليا في العراق الرقابة على دستورية القوانين استناداً الى احكام المادة (93 اولا) من دستور 2005 وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 كما وعهدت اغلب الدساتير في دول العالم مهمة الرقابة على دستورية القوانين للسلطة القضائية ممثلاً بمحكمة انشأت لهذا الغرض . ولسبب في تقدير الرقابة على دستورية القوانين كما يرى البعض⁽³⁵⁾ ان لما كان الدستور في قمة النظام القانوني فهو الاساس الذي يستند اليه في اصدار القوانين ولذلك لا يصح ويسوغ مع منطلق الامور ان يصدر قانون يخالف في مجمله او بعض احكامه الدستور وهو ما يضمن حقوق الافراد في المجتمع ويلجم سلطة التشريع عن تخطي نطاق سلطاتها او صلاحياتها.

والحقيقة الى الان لم اجد المبرر الحقيقي الذي صدق المشرع العادي (البرلمان) وهو ممثل الشعب ان يتجرأ ويصدر تشريع فيه تخطي سافر على حقوق وحريات الشعب الذي هو يمثله اصلاً وهو من اوصله دسه السلطة سوى ان نشوة السلطة لعبت بعقل هذه الهيئة التشريعية وخولت اليها بانها اعلى سلطة ولها في سبيل ذلك جميع الامكانيات والسلطات دون رادع او واعز من ضمير او خلق.

ومن القرارات التي اصدرها القضاء وفيها ترجيح لمصلحة على حساب مصلحة اخرى هو قرار المحكمة الاتحادية رقم 46/ اتحادية/ 2011 بتاريخ 2011/8/22 والذي نصه (ان ممارسة الحريات المنصوص عليها في المادة (38) من الدستور مقيدة بشرط عدم الاخلال بالنظام العام والاداب لذا فان المواد الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 (81-84) غير متعارضة مع احكام المادة (38/ اولا - ثانيا) من الدستور بل تكون متفقه معها..)

حيث كانت حيثيات الدعوى ان المدعي اشار الى ان المواد من (81-84) من قانون العقوبات تنص على عقوبات تحت عنوان (المسؤولية عن جرائم النشر) وان اي تقييد لحرية النشر والاعلان يتعارض مع احكام المادة (38) اولا - ثانيا من الدستور العراقي لعام 2005 والتي تنص على حرية النشر والاعلان والصحافة.

لذلك قررت المحكمة الاتحادية ان املادة 38 من الدستور التي قررت كفالة الدولة لحق النشر والاعلان والصحافة و الدعاية بشرط ان لا تخالف النظام العام والاداب وان جوهر المواد والاداب وبالتالي فان المواد اعلاه لا تتعارض واحكام الدستور.

والحقيقة ان قرار المحكمة قد جافى الصواب لان مجرد النص على المسؤولية عن جرائم النشر فيه تقييد واضح لهذه الحرية التي كفلها الدستور شكلياً ولا علاقة للمسؤولية بالنظام العام والاداب العامة لان اي اخلال في النشر يمكن ان ينسحب الى جرائم القذف والسب وبالتالي هي جرائم موجودة اصلاً ومقرر لها عقوبات فكان الاولى بالمحكمة الاتحادية الغاء هذه النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 لتعارضها مع حرية الصحافة لا ان تبرر هذا التعارض وتقدم مصالح سلطة ما كالسلطة التشريعية على حساب الشعب وحقوقه وحرياته.

-ثالثاً: الفصل في المنازعات بين السلطات والترجيح في المصالح

ايضا يتولى الغالبية العظمى من الدساتير الفصل في المنازعات حول الصلاحيات والاختصاصات بين السلطات للسلطة القضائية ممثلة بالمحاكم الدستورية او الاتحادية العليا بل ويتعدى الامر الى ان تتولى هذه المحكمة مهمة الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء وحتى محاكمتهم . والسبب في ذلك يعود الى الاطمئنان لجناح السلطة القضائية واللوز بكنفها باعتبارها سلطة مستقلة مشبعة بروح القانون، كما وتولي الدساتير ايضا مهمات اخرى للسلطة القضائية تتعدى مهامها في الفصل في المنازعات فلقد نصت المادة (60) من الدستور الفرنسي لعام 1958 على ان يتولى المجلس الدستوري مهمة الاشراف على صحة عمليات الاستفتاء ويعلن النتائج اما المادة (68) من ذات الدستور نصت على تشكيل المحكمة القضائية العليا والتي تتولى مهمة اتهام ومحاكمة اعضاء الحكومة ورئيس الجمهورية . وكذلك ايضا فقد نص الدستور الامريكي 1798 حيث المادة (الثالثة) منه بفقراتها على الولاية العامة للسلطة القضائية للنظر في منازعات المعاهدات والقضايا الداخلة في اختصاص الاميرالية

والملاحة البحرية والمنازعات التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها والمنازعات التي تنشأ بين اثنين أو أكثر من الولايات وبين (أحد الولايات ومواطني ولاية أخرى) .. الخ أما الدستور المصري النافذ لعام 2014 فلقد نص على اختصاصات (للمحكمة الدستورية العليا) في المادة (191) من الدستور والمادة (192) منه أيضاً.

أما في العراق فلقد نصت المادة (93) من دستور 2005 النافذ على جملة من الصلاحيات تتولاها المحكمة الاتحادية العليا منها (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. والفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم والمحافظات بالإضافة إلى الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات واختصاصات قضائية أخرى.

إن مجرد أن تتولى السلطة القضائية مهمة الفصل في المنازعات التشريعية والمنازعات التنفيذية تعني أن المشرع أولى هذه السلطة مكانة متميزة عن باقي السلطات وإنها ستتولى مهمة ترجيح في المصالح الدستورية ولا ضير في أن تتولى سلطة قضائية عادلة هذه المهمة ولكن سوف نتوجس خيفة إذا تولت هذه المهمة جهة غير مجارية تمالي سلطة على حساب سلطة لأسباب إما سوء فهم النصوص أو الخوف أو المجاملة.

إن مهمة الفصل في المنازعات مهمة قاسية وثقيلة فقد عرف التاريخ الإسلامي المهروب المتكرر لرجالهم من تولي هذه المهمة التي يقول فيها سيدنا رسول الله (ص) (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين) وقوله (ص) (قاضيان في النار وقاض في الجنة)، وبالتالي فإننا نقدر الصعوبة الملقاة على عاتق السلطة القضائية وخاصة إذا ما تعلق الأمر بحق عام يخص الشعب كله وهنا يمكن أن نشير إلى قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 2/اتحادية/2013 بتاريخ 5/6/2013 والقاضي بعدم دستورية التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية لتشريعته خلافاً للسياسات المنصوص عليها في الدستور.

وملخص حيثيات هذا القرار أن أصدر مجلس النواب العراقي قانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية رقم 93 لسنة 2013 باقتراح من لجنة التربية والتعليم داخل المجلس وكان يحتوي على امتيازات للأساتذة العاملين في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وسرعان ما بادرت الأخيرة إلى رفع دعوى عدم دستورية هذا التعديل لأسباب عديدة أهمها أن هذا التعديل لم يأت للمجلس عن طريق الحكومة (مجلس الوزراء) رغم أن المادة (60-61) حددت صلاحيات مجلس النواب وقررت أن مشروعات القوانين تقدم من مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية م 80 أما مقترحات القوانين تقدم لمجلس أعضاء مجلس النواب أو لجانه، كما أن الأمانة العامة لمجلس الوزراء ووزارة التعليم العالي وهيئة التقاعد الوطنية أبدت تحفظها على هذا القانون بحجة أنه يكلف الوزارة أعباء مالية وإن

يساعد على دفع الكفاءات العلمية الى الاحالة الى التقاعد وعدم رفد الكوادر التدريبية بالدماء الشابة كما ان مجلس النواب في هذا التشريع شرح جدار مبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز على حق السلطة التنفيذية في اقتراح مشروعات القوانين ولذلك فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية هذا التعديل لمخالفته السياقات الدستورية.

وفي الحقيقة نرى ان المحكمة الاتحادي ة مالتت السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية وهي من فتحت المجال امام احداث خروقات بمبدأ الفصل بين السلطات لانها سلبت مجلس النواب حقه بالتشريع وبالتالي اذا لم ترض الحكومة بهذا التشريع او ذلك فلن يرى النور فما فائدة مجلس يشرع قوانين ترضى عنها السلطة ال تنفيذية واين النظام البرلماني الوارد في المادة (الاولى) من الدستور ولا تعد المبررات التي قدمتها الحكومة مبررات حقيقية وذلك لان لمجلس النواب حسب الدستور اجراء المناقلة بسبب الابواب في الموازنة وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج بالموارد المالية كما انه يمكن للوزارة اصدار تعليمات توضح فيها تعديل اليات تنفيذ هذا القانون لطالما كان هذا القانون يخدم شريحة مهمة من شرائح المجتمع وهم اساتذة الجامعات.

الخاتمة

بعد ان اشرنا الى الترجيح الدستوري للمصالح الدستورية لقد اتضح لنا ان المصلحة الدستورية هي مكنة او صلاحية او اختصاص تعطيه جهة عليا لجهة اخرى اقل منها او تساويها في المرتبة ومن ثم عرجنا على المصالح الدستورية للسلطات الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية وبعد فحص الوثيقة الدستورية وجدناها تحتوي جملة من المصالح الدستورية اختطها المشرع ليس حسب الاولوية والابجدية انما حسب الهدف المناط بكل سلطة ورغم اننا في بحثنا هذا ركزنا على مصالح السلطات الثلاثة لانها هي فعلا في دائرة العمل والاحتكاك وهي من يطلب منها المشرع الدستوري قد قرر كل هذه المصالح للحفاظ على اهم مصلحة وهي مصلحة الشعب وحقوقه وحرياته لان جميع سلطات الدولة تعمل تحت بند خدمة الشعب وتحقيق رفاهيته وفي ختام بحثنا توصلنا الى الاتي..

-اولا: قد يكون المشرع الدستوري حدد امكانيات والصلاحيات للسلطة التشريعية المعبرة عن ارادة الشعب لا تضاهي الامكانيات والصلاحيات التي حددها للسلطات الاخرى ليس اغفالا منه او استخفاف انما ان المشرع وج ه اهم صلاحيتين للسلطة التشريعية وهما (التشريع والرقابة) على السلطات الاخرى وهذا الامر في حد ذاته لا ينظر اليه كما انما نوعاً.

-ثانيا : لقد حدد المشرع الدستوري ابتداءً مصالح السلطة التنفيذية فاغدى عليها الصلاحيات والاختصاصات ليس لسواد عينها كما يقال انما لص عوبة الهدف الملقى على عاتقها فهي مكفه باشباع الحاجات العامة من خلال احتكاكها المباشر بالجمهور وبالتالي هي مطالبة في كل وقت وحين بتحقيق الهدف دون نقص او تقاعس وهي في تحقيق ذلك قد تقع بين مطرقة السلطة التشريعية وسندان السلطة القضائية فهي ملاحقة بالرقابة الب رلمانية (رقابة السلطة التشريعية) والرقابة القضائية (رقابة القضاء الاداري) وبالتالي فعلى الرغم من كم الصلاحيات تتفاجئ بكم الالتزامات.

-ثالثا: فيما يتعلق بالسلطة القضائية وجدنا ان المشرع الدستوري اوكل لها اهم عمل تقوم به وهو مهمة الترجيح الدستوري للمصالح . فهذه السلطة لكا لها من استقلالية وملاءمة وتشبع بروح العدل والمساواة والقانون كلفها المشرع بان تعرض امامها اعمال كلتا السلطتين (التشريعية و التنفيذية) وهي تمارس مهمة الترجيح من خلال خاصية التفسير للنصوص الدستورية التي قد تحتوي على صلاحيات متعارضة او مبهمة والوقابة على دستورية القوانين واللوائح وهذه الخاصية بحد ذاتها موجهه لكلتا السلطتين واخيراً حل النزاعات والفصل في القضايا التي تنشأ بين السلطات.

واشرنا اخيراً انه اذا ما كان القضاء ينحاز بالعدالة والتشبع بروح القانون فانه سوف يقوم بهذا العمل على اتم وجه والا فلله المستعان.

المراجع

الكتب

1. ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
2. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
3. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، 1978، المجلد السادس، الطبعة الاولى، حرف الميم.
4. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الشروق، القاهرة، 1970.
5. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1993.
6. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، بالقاهرة، 1969.
7. اشرف عبد القادر، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
8. اوستن رني، سياسة الحكم، ترجمة د. حسن ذنون، بغداد 1964.
9. باتيفول (هنري)، فلسفة القانون، ترجمة د. سموحي فوق العادة، مكتبة الفكر الجامعي، بيروت، 1972.
10. جان وليام لابييار، السلطة السي اسية، ط 1، ترجمة حسن جلال الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010.
11. الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، مكتبة الانجلو المصرية، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، 1970.
12. رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
13. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشآت المعارف، الاسكندرية، 2008.
14. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
15. صافي احمد قاسم، المصلحة والصفة في دعوى الالغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
16. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء الاداري لاعمال الادارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1974.
17. عبد الحميد ابو خيف، المصلحة في رفع الدعوى المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1021.
18. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، ط7، مطبعة حمادة، القاهرة، 1996.

19. عبد المجيد ابراهيم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
20. عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1956.
21. عبد المنعم محفوظ، مبادئ النظم السياسية، دار الفرقان، عمان، 1987.
22. عصام علي الدبس، الوسيط في النظام الدستوري، منشورات الحامد، عمان، 2008.
23. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2011.
24. فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
25. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء، دار الفكر والقانون، القاهرة، 1981.
26. محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مطبوعات جامعة القاهرة، ج1، 1957.
27. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشيء للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة) ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
28. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
29. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1993.
30. مدحت احمد غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، المركز القومي، القاهرة، ط1، 2014.
31. مصطفى ابراهيم الزلمي فلسفة القانون، مطبعة ماردين - اربيل 2008.
32. مصطفى ابراهيم الزلمي، فلسفة القانون، مطبعة دريد اربيل، 2010.
33. المعجم الوجيز، مطبعة وزارة التربية والتعليم، القاهرة، 1416، 1995.
34. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
35. هادي محمد عبد الله، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
36. وجدي راغب، مبادئ تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، منشآت المعارف، الاسكندرية، 1978.

الرسائل والاطاريح

1- محمد عباس محسن، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006،

المصادر الاجنبية

1. Bockel Alain. Le pouvoir discretionnaire du le'gislateur. I T Ineraires. Me'lange le'o HAMON Economica 1982.
2. Duguit. Traite de droit constitionnel. T 3ed , paris. 1927.
3. Debbasch, Contenlieux adinistratif. 3eme ed 1981,
4. Berard (L). Lanotion D'interel dans le reecours pour exe's de pouvoir. The'se. Paris 1932.
5. Couchez (G): Proeedure Civil, 7 e. Paris 1992
6. Croze (H) et Morel (ch) Procedure eivil, Paris, 1988,
7. Auby (J-M) et drago (R) Traite de contenteuse administrative, Paris. 1975.

هوامش البحث

- (1) استاذنا الدكتور (مصطفى ابراهيم الزلمي) فلسفة القانون، مطبعة ماردين - اربيل 2008، ص 57.
- (2) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، 1978، المجلد السادس، الطبعة الاولى، حرف الميم.
- (3) د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، بالقاهرة، 1969، ص 314.
- (4) محمد عباس محسن، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2006، ص 45، وما بعدها.
- (5) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 101.
- د. عبد المنعم الشراوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1956، ص 21.
- د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الشروق، القاهرة، 1970، ص 91.
- (6) د. ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 11.
- (7) الاستاذ عبد الحميد ابو خيف، المصلحة في رفع الدعوى المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1021، ص 112.
- د. محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، مطبوعات جامعة القاهرة، ج 1، 1957، ص 563.
- (8) د. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء، دار الفكر والقانون، القاهرة، 1981، ص 26.
- (9) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 147.
- (10) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1993، ص 175.
- (11) Couchez (G): Proeedure Civil, 7 e. Paris 1992, P. 108.
- (12) Croze (H) et Morel (ch) Procedure eivil, Paris, 1988, P.132.
- (13) د. وجدي راغب، مبادئ تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، منشآت المعارف، الاسكندرية، 1978، ص 47.
- (14) د. ابراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص 26.

- (15) د. محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1993، ص 551.
- (16) Debbasch, Contentieux administratif. 3eme ed 1981, P.706.
- (17) Berard (L). Lanotion D'interel dans le recours pour exe's de pouvoir.
The'se. Paris 1932.
- (18) د. صافي احمد قاسم، المصلحة والصفة في دعوى الالغاء والدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 51.
- Auby (J-M) et drago (R) Traite de contenteuse administrative, paris. 1975.
P.203.
- حكم المحكمة الادارية العليا رقم 747 لسنة 21 ق جلسة 1980/2/9 الموسوعة الادارية الحديثة، طبعة 1987 الجزء 14، ص 1982.
- (19) استاذنا الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، فلسفة القانون، مطبعة دريد اربيل، 2010، ص 88.
- استاذنا الدكتور منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 145.
- Duguit. Traite de droit constitutionnel. T 3ed , paris. 1927. P.536.
- (20) باتيفول (هنري)، فلسفة القانون، ترجمة د. سموحي فوق العادة، مكتبة الفكر الجامعي، بيروت، 1972، ص 75.
- (21) المعجم الوجيز، مطبعة وزارة التربية والتعليم، القاهرة، 1416، 1995، ص 318.
- (22) Bockel Alain. Le pouvoir discretionnaire du le'gislature. I T Ineraires.
Me'lange le'o HAMON Economica 1982. P.43.
- (23) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء الاداري لاعمال الادارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1974، ص 80.
- د. عبد المجيد ابراهيم، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 365.
- (24) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشآت المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 275.
- د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 295.
- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 36.
- (25) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي والاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 452.

- (26) مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010، ص 80.
- (27) د. عبد المنعم محفوظ، مبادئ النظم السياسية، دار الفرقان، عمان، 1987، ص 160.
- هادي محمد عبد الله، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص 159.
- (28) د. عصام علي الدبس، الوسيط في النظام الدستوري، منشورات الحامد، عمان، 2008، ص 328.
- اوستن رني، سياسة الحكم، ترجمة د. حسن ذنون، بغداد 1964، ص 820.
- جان وليام لابييار، السلطة السياسية، ط 1، ترجمة حسن جلال الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010، ص 120.
- (29) الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، مكتبة الانجلو المصرية، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، 1970، ص 571.
- (30) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ط 1، 2011، ص 17.
- (31) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشيء للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة) ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 119.
- (32) د. اشرف عبد القادر، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 30.
- (33) د. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، ط 7، مطبعة حمادة، القاهرة، 1996، ص 82.
- (34) د. مدحت احمد غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، المركز القومي، القاهرة، ط 1، 2014، ص 13.
- (35) فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 361.