صور التوفيق الدستوري وفقا للمعيار الشكلي

محمد عبد عباس العيساوي
جامعة الأنبار– كلية القانون والعلوم السياسية

ا.م. د. احمد عودة محمد الدليمي
جامعة الأنبار – كلية القانون والعلوم السياسية

البريد الإلكتروني Email : ahmedlaw@gmail.com
Mahmed96966@gmail.com

الكلمات المفتاحية: التوفيق الدستوري، القاضي الدستوري، القواعد الدستورية المتعارضة.

كيفية اقتباس البحث

العيساوي ، محمد عبد عباس، احمد عودة محمد الدليمي ،صور التوفيق الدستوري وفقا للمعيار الشكلي ،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الاول ٢٠٢٣،المجلد:١٣ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Types of Constitutional Conciliation Based on the Formal Criterion

Dr. Ahmed Oudah Mohammed Al – Dulaimi
Anbar University - College of Law and Political Science

Mohammed Abd Abas Al-Esawy
Anbar University - College of Law and Political Science

Keywords : Constitutional Reconciliation، Constitutional judges، Conflicted Constitutional Rules.

How To Cite This Article
Al-Esawy, Mohammed Abd Abas, Ahmed Oudah Mohammed Al – Dulaimi,Types of Constitutional Conciliation Based on the Formal Criterion, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2023,Volume:13,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

This study aims to examine the concept of constitutional reconciliation within the framework of the formal standard. Specifically، it focuses on reconciling conflicting constitutional rules that are limited to the confines of the constitutional document، without extending beyond its boundaries. Such conflicts necessitate the development of a novel judicial approach by the constitutional judge to establish a balance and reconciliation between these rules and constitutional principles. The ultimate objective is to safeguard the unity and fundamental essence of the constitution by mitigating fragmentation that may arise from contradictory provisions rooted in conflicting constitutional rules.

The primary purpose of this research is to showcase the authority vested in the constitutional judge to reconcile these constitutional rules based on the formal standard. To accomplish this aim، the study explores various modes of reconciliation in accordance with the formal standard، encompassing reconciliation between constitutional texts and the constitutional preamble، reconciliation among conflicting constitutional texts، and reconciliation between the original constitutional texts and the subsequently amended ones. The research methodology employed herein relies on a comparative approach، which involves comprehensive analysis of the subject matter and the identification of both commonalities and divergences among converging legal systems.

الملخص

يسلط هذا البحث الضوء على صور التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة وفقا للمعيار الشكلي، حيث تنحصر القواعد الدستورية وفقا لهذا المفهوم بما هو مدرج ضمن اطار الوثيقة الدستورية دون ان تمتد الي خارجها، وهذا القواعد قد تتعارض فيما بينها الامر الذي ينتج عنه الحاجة الى ابتكار سطلة قضائية جديدة من قبل القاضي الدستوري لغرض ايجاد نوع من التوازن والتوفيق بين تلك القواعد والمبادئ الدستورية من اجل الحفاظ على وحدة وجوهر الدستور من التشتت الذي قد ينتج عن تعارض الاحكام المبنية على القواعد الدستورية المتعارضة، الهدف الأساسي من هذا البحث هو بيان معالم سلطة القاضي الدستوري في التوفيق بين تلك القواعد الدستورية مستندا على المعيار الشكلي، ومن اجل تحقيق الغاية المرجوة من هذا البحث، سوف نتناول صور التوفيق وفقا للمعيار الشكلي والتي تنحصر في التوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية، التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة، واخيرا التوفيق بين النصوص الدستورية القائمة النصوص الدستورية المعدلة، وسوف نعتمد في بحثنا هذا على المنهج المقارن الذي يقوم على دراسة الموضوع وتحديد اوجه الشبه والاختلاف بين الانظمة القانونية المتقاربة.

المقدمة

عند قيام القاضي الدستوري بالتوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة التي تتمتع بنفس المرتبة والقيمة من حيث التدرج الهرمي يقوم بابتكار حلول دستورية ويستند في ذلك على أسس فلسفية وموضوعية، وأيضًا يستند إلى المنظور العقلي والمنطقي ، وقد يجد القاضي الكثير من التعارض بين نصوص الوثيقة الدستورية والذي بدوره لا يستطيع إهمال نص على حساب نصوص أخرى وانما يتوجب عليه أصدر حكم دستوري يرفع التعارض ، ومن المعلوم في الأوساط القانونية أنه لا يوجد دستور خالي من النقص والفراغ التشريعي والتعارض ما بين

النصوص سواء كان بذات الوثيقة الدستورية ام مع القوانين الاخرى،لذا يمكن القول بأنه يتوجب على القاضي الدستور أن يبتكر حلاً دستوريًا لحل التعارض القائم بين النصوص ويتم ذلك من خلال فهم مقاصد الوثيقة الدستورية وربطها مع بعضها البعض ، وأن لا ينظر إلى نصوص الوثيقة الدستورية في الوقت الذي صدرت فيه بل ينظر لها على أنها قابلة للتطوير والتعديل بما يتناسب مع النزاع المعروض أمامه وفقًا لمجريات ومتغيرات الزمن ، خاصة أن فكرة الحقوق والحريات في الآونة الأخيرة اتسعت وبالتالي لا بد من وجود آليات جديدة لحل التعارض الموجود في ظل الجمود الذي يصيب نصوص الوثيقة الدستورية .

اهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال تقديم دراسة متكاملة عن صور التوفيق بين القواعد الدستورية وفقا للمعيار الشكلي ومعايير تطبيقا وحدودها القضائية لتكون عون للقاضي الدستوري في مجال عمله في حسم المسائل المعروضة أمامه من خلال إزالة أي تعارض بين النصوص الدستورية، بالإضافة الى انها تساهم في بيان كافة المبررات والمخاوف التي تدفع القاضي الدستوري لابتكار لنفسة سلطة التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، وكذلك تساهم هذه الدراسة في اثراء الجانب العملي والاكاديمي كونها تتناول احد المواضيع المستحدثة والمبتكرة التي تفتقر الى التنظيم القانوني.

اشكالية الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في إغفال المشرع الدستوري عن معالجة حالة وجود تعارض بين النصوص أو المبادئ الدستورية فيما بينهما، مما يجعل القاضي الدستوري مقيدًا في مجال رفع مثل هذا التعارض أو التناقض الدستوري، مما يدفع القاضي الدستوري لابتداع لنفسه سلطة جديدة ليس لها أي أساس دستوري، وأن مثل هذه السلطة غير واضحة المعالم قد تثير الشكوك حول مدى دستوريتها وحدودها القضائية، وهذا ما يدفع إلى التخوف من احتمالية استخدام القاضي الدستوري بشكل سلبي من خلال التوسع في استغلال هذه السلطة المبتكرة ويعتدي على كافة المبادئ القانونية الحاكمة لعمله.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي، إذ يساهم هذا المنهج في الحصول على فهم واضح لسلطة القاضي الدستوري في مجال التوفيق بين القواعد والمبادئ الدستورية المتعارضة والمتدرجة، كما تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن بين كل من القضاء الدستوري الفرنسي والعراقي والمصري، لبيان أحكام القضاء الدستوري في كل من هذه الدول.

المبحث الاول

مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

ستتناول في هذا المبحث مفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية من خلال بيان تعريف التوفيق بين القواعد الدستورية في المطلب الاول، وكذلك بيان طبيعة التوفيق القانونية في المطلب الثاني، وأخيرا مبررات التوفيق بين القواعد الدستورية وتمييزه مما يتشابه معه من مصطلحات في المطلب الثالث، وذلك حسب التفصيل الآتي:

المطلب الاول

تعريف التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة

سنتناول تعريف التوفيق بين القواعد الدستورية من الناحية اللغوية والاصطلاحية وبحسب الآتي:

أولا: التعريف اللغوي

تعود كلمة التوفيق إلى الفعل وفق والذي يعني الوفاق: والموافقة والاتفاق والتظاهر. فنقول وافقت فلانا في موضع كذا أي صادفته، ووافقت فلان على أمر كذا أي اتفقنا عليه معا، والوفق من الموافقة بين شيئين كالالتحام فنقول جاء القوم وفقا أي متوافقين [١].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

إن الحاجة التي تدفع القاضي الدستوري للقيام بالتوفيق بين القواعد الدستورية المختلفة هو وجود تعارض وتدرج قانوني بين هذه النصوص وذلك نظرا لاختلاف المبادئ الأساسية التي بنيت عليها هذه التوجهات الفكرية على مختلف الاصعدة والأزمنة، ومن أجل الوصول إلى تعريف واضح لمفهوم التوفيق بين القواعد الدستورية حري بنا بيان تعريفه الاصطلاحي.

حيث يعرف التوفيق بين القواعد الدستورية بأنه (إيجاد التوازن الأمثل بين هذه القواعد عن طريق اختيار القاعدة الأقرب لحل النزاع والأكثر اتصالا بأبعاده ويكون ذلك بغض النظر عن ترتيب هذه القواعد)، أي أن فكرة التوفيق تقوم على التوازن بين القواعد الدستورية دون ترتيبها على شكل متدرج فكل القواعد ذات قيمة دستورية واحدة [٢].

ويعتبر التوفيق بين القواعد الدستورية من أهم المبادئ الدستورية المستحدثة ومن أهم الابتكارات الفنية للقضاء الدستوري لرفع التعارض وإيجاد نوع من التقارب بين مكونات الكتلة الدستورية [٣].

وعليه يرى الباحث بأن التوفيق بين القواعد الدستورية هو عبارة عن سلطة جديدة ابتكرها القاضي الدستوري لنفسه من أجل التوفيق بين نصين متعارضين وعمل توازن بينهما من

أجل حسم نزاع ما معروض أمامه، كونه يعد نتيجة حتمية لتدرج القانوني الحاصل بين النصوص والمبادئ الدستورية ، فالقاضي الدستوري عندما يواجه نص دستوري ينال مرتبه أعلى من نص دستوري آخر لا يعمل على إعمال النص الأعلى وإهدار النص الأقل قوة وإنما يقوم بتطبيق مبدأ التوفيق بين القواعد الدستورية من أجل الموازنة بين محتوى النصين دون أن يترتب على ذلك إضفاء قيمة ما فوق الدستورية على أحدهما وانكار الصفة ال.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتوفيق بين القواعد الدستورية

بعد أن بينا في المطلب الأول تعريف التوفيق بين القواعد الدستورية من الناحية اللغوية والاصطلاحية، حري بنا في هذا المطلب ان نتطرق الى الطبيعة القانونية للتوفيق بين قواعد الدستورية، حيث ينبثق عن الطبيعة القانون التوفيق بين القواعد الدستورية عدة خصائص تميزه من غيره من الأفكار والمبادئ القانونية الأخرى مما يجعل له مميزات ينفرد بها، وعليه سوف نتناول هذه الخصائص من خلال الآتي:

أولا: التوفيق بين القواعد الدستورية اختصاص مبتكر

يمتلك القضاء الدستوري دور خلاق وإبداعي في الدولة نظرا لتناوله موضوعات تتطلب السمو والرفعة ومن أجل تحقيق ذلك يلجأ القاضي الدستوري إلى ابتكار بعض الاختصاصات التي تهدف إلى تحقيق العدالة وحماية المبادئ الدستورية إلى جانب حماية الدستور نفسه ومن هذه الاختصاصات التي ابتكرها القاضي لنفسه هو التوفيق بين القواعد الدستورية، فلا يوجد نص دستوري صريح ينص على التوفيق بين القواعد الدستورية، وإنما هو اختصاص قضائي ابتكره القاضي الدستوري لنفسه دون أن يكون له سند تشريعي وذلك من أجل مسايرة تطور الحياة السياسية وحماية الأحكام والمبادئ الدستورية[٤].

ثانياً: التوفيق بين القواعد الدستورية ذا حجيه نسبيه.

الأصل في أحكام القضاء الدستوري أنها تتمتع بحجية مطلقة لا نسبيه أي أنه يحل النزاع مرة واحدة ونهائية ولا يسمح بإثارة هذا الموضوع مرة ثانية، ولا يقتصر أثر الحكم الدستوري على الخصم فحسب، وإنما ينصرف أثره إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء وجميع سلطات الدولة فهذه النهائية تكسب أحكام القضاء الدستوري حجية الأمر المقضي به وتصبح عنوانا للحقيقة [٥].

ولكن الأمر في التوفيق بين القواعد الدستورية يختلف تماما، فعلى الرغم من عدم وجود تنظيم قانوني يبين حجية الحكم الصادر في التوفيق إلا أن ذلك يمكن استنتاجه من خلال ما

استقر علية القضاء الدستوري في التوفيق بين القواعد الدستورية. وعلى هذا الأساس يرى الباحث أن التوفيق بين القواعد الدستورية يعد استثناءاً على الأصل العام القاضي بالحجية المطلقة للحكم الصادر عن القضاء الدستوري.

حيث يتمتع الحكم الصادر من القاضي الدستوري في التوفيق بين القواعد الدستورية بالحجية النسبية، أي يقتصر أثره على الدعوة المنظورة أمام القاضي الدستوري فقط. فعلى سبيل المثال إذا عرضت دعوى دستورية أمام القاضي الدستوري وتعارض بشأنها نصين دستوريين أو نص دستوري ومبدأ دستوري أو وجد بشأنها نصين دستوريين يختلفان من حيث القوة، ففي هذه الحالة عندما يوفق القاضي الدستوري بين النصين المتعارضين أو المتدرجين فهذا التوفيق يسري أثره على هذه الدعوى فقط دون أن يكون سابقة قضائية تلزم المحكمة نفسها وتلزم المحاكم الأدنى درجة، وذلك لأن القاضي الدستوري عندما يوفق بين القواعد الدستورية هو يختار النص الأقرب إلى الواقع والأكثر تحقيقا للعدالة وهذا الواقع يعتبر متغير يختلف بحسب الأزمنة والظروف.

ثالثاً: التوفيق بين القواعد الدستورية ذا مصدر قضائي.

على الرغم من وجود النصوص والمبادئ في الدستورية إلا أن القاضي الدستوري قد يعجز أحيانا عن تطبيقها على الخصومة المعروضة أمامه لأسباب عديدة لا يمكن إجمالها لكثرتها، ولكن ما يهمنا في بحثنا هذا هو عجز القاضي عن تطبيق النص الدستوري إما لتعارضه مع نص دستوري آخر أو لوجود نصين يتدرجان من حيث القوة يتنازعان على الخصومة المعروضة أمام القاضي الدستوري، لذلك يجد القاضي نفسه مضطرا إلى أن يبتدع لنفسه وسيلة تخلصه من هذا النزاع لذلك فإن التوفيق بين القواعد الدستورية يعد عملًا قضائيا ابتكره القاضي لنفسه من أجل حسم مسالة خلافية تواجه عمله والقاضي في هذا الابتكار يهدف إلى حماية الحقوق والحريات بالإضافة إلى حماية أحكام الدستور، وهذه الحماية تتمثل من خلال إيجاد توازن معقول بين السلطة والحرية من خلال ابتكاره لنفسه سلطة التوفيق الدستوري[٦].

رابعاً: التوفيق الدستوري يستند على فكره تدرج القواعد الدستورية.

لقد عبر الفقه عن التوفيق بعبارة التوفيق الضروري بين النصوص وجعلوا من التوفيق الوسيلة التي من خلالها يتم المحافظة على جوهر الدستور من خلال المحافظة على القواعد المتعارضة والمتدرجة والتوفيق بينها دون إعمال مبدأ وإهدار مبدأ دستوري آخر [٧].

المطلب الثالث

مبررات التوفيق بين القواعد الدستورية

للتوفيق بين القواعد الدستورية مبررات وأسباب أتاحت للقاضي الدستوري أن يبتكر لنفسه هذه السلطة، فعل الرغم من إعطاء الدستور للقاضي سلطات متعددة إلا أن هذه السلطات لا يمكن تطبيقها في مجال تعارض القواعد الدستورية فهي تختلف في جوانب متعددة، إن لجوء القاضي الدستوري إلى خلق اختصاص لا سند تشريعي له يدل على أهمية هذا الاختصاص والحاجة الملحة له، وإلى وجود سبب يبرر هذا الابتكار، وتتحصر مبررات التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة بالآتي:

أولا: رفع التعارض بين النصوص الدستورية.

التعارض هو الاختلاف بالحكم بين نصين دستوريين وهذا الاختلاف أو التعارض تارة يكون معاصرا لإصدار الوثيقة الدستورية وتارة أخرى يكون لاحقا لوقت إصدارها وعلى النحو الآتي:

أ/ التعارض المعاصر لإصدار الوثيقة الدستورية.

يقصد بالتعارض المعاصر لإصدار الوثيقة الدستورية هو التعارض الظاهر على النصوص الدستورية وقت إصدار الوثيقة الدستورية ويحدث بين نصين دستوريين ينظمان المسالة الدستورية ذاتها ولكن على نحو مختلف من زاوية الحكم والشروط [٨].

وقد وقع المشرع الدستوري العراقي في تعارض وهو بصدد تنظيم حرية التعددية الحزبية، حين كفل تأسيس الجمعيات، والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها، ولم يستثني منها أي كيان أو نهج وترك تفصيل ذلك لإصدار قانون عادي [٩]، في حين حظر إعادة تأسيس أو هيكلة الحزب الحاكم المنحل، وتحت أي مسمى كان وعدم جوازا أن يكون ضمن التعددية الحزبية في العراق تاركاً التفاصيل لقانون عادي أيضا إذا فهذين النصين من هذه الوجه قد وقعا في تعارض [١٠].

وفي مسألة أخرى وقع المشرع الدستوري العراقي في تعارض خطير حين أجاز حرمان الأفراد من الحقوق والحريات المكفولة بالدستور أو تقيدها على وفق القانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة في حين أجازه بنص آخر تقيد ممارسة الحقوق والحريات المكفولة بالدستور أو تحديدها بقانون أو بناء على قانون ووجه التعارض بين النصين يتمثل بأن النص الأول يشترط أن يتم الحرمان أو التقييد بقانون بقرار قضائي في حين أن النص الثاني يجيز مجرد الاستناد إلى القانون ومن ثم فهو يبيح التقييد أو الحرمان بأوامر إدارية ولا يوجب إصدار قرارات قضائية[١١].

لذا ومن وجهه نظر الباحث فان هكذا تعارض لا يجيز فقط للقاضي أن يبتكر لنفسه سلطة التوفيق بل يجب عليه أن يبتكر لنفسه هذه السلطة من أجل خلق حكم يحقق العدالة ويكون عنوانا للحقيقة خصوصا وأن المسالة الدستورية هي مسالة خطيرة ويترتب عليها آثار تمس كيان الدولة ووجودها.

ب/التعارض اللاحق لإصدار الوثيقة الدستورية.

قد لا تثير النصوص الدستورية وقت إصدار الوثيقة الدستورية أي تعارض ظاهر، ولكن التطبيق المستقبلي لها يؤدي إلى قيام حالة التعارض بين نصوصها وبخاصة التعارض بين ألفاظ بعض النصوص من جهة والمفهوم المستنبط من نصوص أخرى من جهة ثانية، أو تعارض بين مضامين بعض النصوص بسبب الحالات المستجدة التي تظهرها الرؤى السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية في الدولة.

فلو أخذنا ما نص عليه الدستور العراقي لسنه ٢٠٠٥ من (تشجيع البحث العلمي للأغراض السليمة بما يخدم الإنسانية ورعاية التفوق والإبداع) [١٢] ثم عملنا مقاربة بينه وبين نص دستوري آخر كفل فيه الدستور "كرامة الإنسان وعدها مصونة [١٣] سنجد أن النص الأول ليس فيه أي تعارض مع النص الثاني ولكن لو طبقنا هاذين النصين على تجارب الاستنساخ البشري أو تجارب الأجنة مما ينتج عنها من إنشاء المختبرات أو ما يسمى ببنوك الأجنة، وقد توسع العمل فيها في المستقبل، سنجد أنها من زاوية تخدم الإنسانية وأنها تشجع البحث العلمي وترعى التفوق والإبداع مثل ما تطلب النص الدستوري الأول، ولكن من زاوية ثانية فإنما يحدث داخل هذه المختبرات من الممكن أن يمس الكرامة الإنسانية تحت وطأة العلم والتطور، فهنا تأتي مهمة القاضي الذي تتجلى مهمته الحفاظ على الدستور من خلال الموازنة بين النصين دون إهمال أحد النصين على حساب الآخر وهذا لا يكون إلا من خلال التوفيق بين النصوص المتعارضة[١٤].

ويرى الباحث أن مع التطور المستمر والمتسارع سوف يواجه القاضي الدستوري الكثير من التعارض اللاحق لإصدار الوثيقة الدستورية الأمر الذي يبرر لجوء القاضي إلى أن يبتكر لنفسه سلطات لا سند تشريعي لها من أجل الحفاظ على الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

ثانيا /ابتكار سلطة قضائية جديدة.

إن القاضي الدستوري استطاع أن يبتكر سلطات جديدة لنفسه نتج عنها ترسيخ الكثير من القيم والمبادئ الدستورية المبتكرة والتي ساهمت بشكل كبير في تطوير النصوص الدستورية

ومعالجة قصورها، وإذا أن هذه السلطات لم يكن لها سند تشريعي لها بل جاءت من ابتكار القضاء الدستوري استجابة لتطور الحياة الدستورية في الدول ونتيجة للتحول الجذري في المفاهيم إذ ليس بإمكان المشرع الدستوري التنبؤ بكافة القضايا والموضوعات الدستورية التي تتغير وتتطور بتغير الزمان ، سيما بعد تعاظم دور القاضي الدستوري وحاجته إلى ابتكار اختصاصات جديدة، وذلك لان السلطات التقليدية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية لا تسعف القاضي الدستوري للقيام بمهامه وأداء واجبه على أكمل وجه، وعلى هذا فقد استطاع القاضي الدستوري من خلال ابتكار اختصاصات جديدة أن يخلق توازن ليس فقط بين سلطات الدولة وحسب وإنما بين النصوص الدستورية والأهداف والمبادئ التي تبتغيها تلك النصوص [١٥].

ثالثا / إنشاء مبادئ دستورية جديدة.

إن القاضي الدستوري هو الضمانة الأكيدة وحجر الزاوية لبناء دولة القانون، وإن من أبرز مهامه تحقيق وحدة النظام القانوني وتكامل بنائه وتناسقه وانسجامه، وهذا يرتب على أن القاضي الدستوري ليس له أن يحتج بوجود قاعدتين متناقضتين ومتعارضتين ولا يمكنه تطبيق أحدهما بل إن من واجبه أن يطبق أحد هذه القواعد ويوفق بينهما ويحل الإشكال القانوني الحاصل وبخلافه يعد منكرا للعدالة.

وبناء على ذلك فإن القاضي الدستوري مطالب بخلق مبادئ دستورية جديدة من أجل المحافظة على انسجام النظام القانوني وذلك من خلال إزالة التعارض بالاعتماد على مبدأ تدرج القواعد القانونية وأعمال التوفيق بين هذه القواعد [١٦].

ويرى الباحث أنه من الضروري أن تتفوق المبادئ الدستورية على أي من القواعد القانونية المكتوبة، فيجب أن تطبق بطريقة الترجيح بين النصوص القانونية والتقدير بين الواقع الذي يعد انعكاس للمجتمع ومفاهيمه القانونية، فهذه المبادئ تعبر عن المسؤولية الاجتماعية والدولة الديمقراطية.

المبحث الثاني

صور التوفيق بين القواعد الدستورية وفقا للمعيار الشكلي

يستند المعيار الشكلي في تحديد القواعد الدستورية الى السلطة التي صدرت عنها القاعدة والإجراءات التي تتبع في اصدارها، فكل قاعدة تصدر عن سلطة أعلى تعد أكثر قوة من القاعدة التي تصدر من سلطة أدنى منها، وكل قاعدة تصدر طبقا لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تعد أكثر قوة من القاعدة الأخيرة [١٧].

ومعنى ذلك أن القواعد الدستورية وفقا للمعيار الشكلي تنحصر بما هو مدون داخل الوثيقة الدستورية فقط ، كون أن الدستور يوضع من أعلى سلطة في الدولة ووفق إجراءات أكثر تعقيدا وشدتاً من الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين الأخرى ، لذلك فان الدستور وفقا للمعيار الشكلي يسمو على جميع القوانين ولا يوجد قانون أعلى منه أو مساوي له ، لذا حري بنا أن نتناول بالدراسة صور التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة وفقاً للمعيار الشكلي وذلك من خلال ثلاث مطالب ، نتناول في المطلب الاول التوفيق بين النصوص الدستورية و الديباجة الدستورية ، وفي المطلب الثاني نتناول التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة ، والمطلب الثالث نتناول به التوفيق بين النصوص الدستورية الأصلية والنصوص الدستورية المعدلة .

المطلب الاول

التوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية

تتقدم في الوثيقة الدستورية في أغلب دول العالم مقدمة يطلق عليها بالديباجة الدستورية، تتضمن عدداً من المبادئ والأسس والأهداف أو علل بعض الأحكام أو التوجيهات الدستورية، وتمثل بمجموعها ايجازا لأغلب منطلقات الدستور ومرتكزاته، وهي بهذا الوصف قد تمثل وسيلة من وسائل تبيان النصوص وإيضاح معانيها (١٨).

في حين أن النصوص الدستورية تمثل المحتوى الأوسع والأهم في الوثيقة الدستورية، فيما تتضمن مواد دستورية مهمة، كالمتعلقة بنظام الحكم والسلطات الاتحادية في الدولة (١٩).

وقد يحدث تعارض بين مضمون الديباجة الدستورية والنصوص الدستورية، الأمر الذي يتطلب من القاضي الدستوري إعمال التوفيق بينهما من أجل رفع هذا التعارض والحفاظ على وحدة الدستور. لذا حري بنا أن نتناول هذه الصورة بالدراسة من خلال فرعين، يتضمن الفرع الاول بيان كيفية حدوث التعارض بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية، والفرع الثاني نخصصه لبيان دور القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية وذلك من خلال الآتي:

الفرع الاول

تعارض النصوص الدستورية مع الديباجة الدستورية

يحدث التعارض بشكل عام عندما نكون أمام مكونين أو أكثر من مكونات الكتلة الدستورية لها نفس القيمة القانونية ، ولقد بين الباحث سابقاً عند حديثه عن مكونات الكتلة الدستورية والقيمة القانونية لكل مكون من مكونات الكتلة الدستورية ، ووضح موقف الدول

المقارنة من القيمة القانونية لمكونات الكتلة الدستورية ، وبخصوص موضوعنا الحالي وهو تعارض النصوص الدستورية مع الديباجة الدستورية ، فيوكد الباحث على التعارض الحاصل بينهما من خلال تساوي القيمة القانونية لكل منهما ، فقد جعل دستور فرنسا لعام ١٩٥٨م الديباجة الدستورية بقيمة مساوية لقيمة النص الدستوري[٢٠].

وهذا يتضح بإلزام الدستور بوجوب عرض القوانين الأساسية واقتراحات قبل اصدارها على المجلس الدستوري ليتسنى له معرفة مدى مطابقتها لأحكام الدستور ، مما يعني أن رقابة المجلس الدستوري شاملة لجميع مكونات الوثيقة الدستورية بما فيها ديباجة الدستور ، أما في العراق فقد جاء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م مسايرا لدستور فرنسا لسنة ١٩٥٨م المعدل وذلك بإعطاء ديباجة الدستور قيمة قانونية مساوية لقيمة النصوص الدستورية ، حيث تعامل المشرع الدستوري العراقي مع الوثيقة الدستورية على أنها وثيقة واحدة متكاملة صادرة من جهة واحدة وباردة واحدة يكمل بعضها بعضاً.

ويرى الباحث أن نتيجة لهذا التساوي بالقيمة القانونية لكل من النصوص الدستورية والديباجة الدستورية فإن التعارض وارد بينهما وذلك لأن التعارض ينتج أساساً من تساوي القيمة القانونية للقواعد الدستورية ، فلو كان النص الدستوري ذو قيمة قانونية أعلى أو أدنى من القيمة القانونية الديباجة الدستورية لما حدث هذا التعارض لأن القاضي الدستوري سوف يكون ملزم بتطبيق القاعدة الدستورية الاعلى قيمة دون النظر إلى القاعدة الأدنى ، وعلى صعيد التطبيق العملي فقد حدثت الكثير من حالات التعارض ما بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية نذكر منها حالة التعارض في الدستور العراقي ما بين نص المادة (١١١) من الدستور مع الديباجة الدستورية ، حيث تضمنت الديباجة على مبدأ عام وهو أسلوب التوزيع العادل للثروة ، في حين نصت المادة (١١١) على أن ((النفط والغاز هو ملك الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات)) فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع الدستوري ذكر النفط والغاز على سبيل الحصر ، وفي الديباجة أورد لفظ الثروة ، والذي هو لفظ عام غير مخصص يشمل النفط والغاز وغيرهما [٢١].

وعلى هذا الأساس يرى الباحث أنه لو عرضت دعوى أمام القاضي الدستوري تتعلق بتوزيع الثروة، فإن القاضي الدستوري لا يستطيع إعمال النص الدستوري على حساب الديباجة الدستورية، بل لابد من التوفيق بينهما من أجل إصدار حكم يتميز بالثبات والاستقرار.

الفرع الثاني

دور القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية

عند قيام القاضي الدستوري بالتوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية المتعارضة والتي تتمتع بنفس المرتبة والقيمة القانونية من حيث التدرج الهرمي ، فإنه يقوم بابتكار حلول دستورية ، ويستند في ذلك على أسس فلسفية وموضوعية بالإضافة إلى المنظور العقلي والمنطقي له ، وهذا ما يسمى بالدور الانشائي للقاضي الدستوري والذي يعرف ((عملية ذهنية من الموازنات والتوفيقات التي يقوم بها القاضي الدستوري ، وليست عملية حسابيه تقوم على مطابقة نصوص القانون مع نصوص الدستور بل إن هذه العملية تعالج أمور بالغة التعقيد تتصل بأهداف سياسية واجتماعية واقتصادية ، وذلك من خلال إيجاد العلاقة بين القواعد الدستورية وربطها ببعضها لينتج عنها استحداث في المراكز القانونية ، ترجع فروع بعض المسائل التي تنظمها الوثيقة الدستورية إلى الأصل العام الذي يجمعها ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها ، واستقصاء ما ورائها من قيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور))[٢٢].

والسؤال الذي يثار هو أن القاضي الدستوري عندما يكون أمام قاعدتين دستوريتين لهما نفس المرتبة والقيمة القانونية من حيث التدرج الهرمي، ما هو المعيار أو الأساس الذي يتبعه القاضي الدستوري من أجل التوفيق هاتين القاعدتين؟، الجواب هو كل الآتي:

يلجأ القاضي الدستوري في بعض الأحيان إلى بعض القواعد التي تسهل له حل مسألة التعارض ما بين القواعد الدستورية التي تكون من ذات المرتبة، ومن هذه القواعد ما يلي:

القاعدة الأولى: قاعدة اللاحق ينسخ السابق.

بمقتضى هذه القاعدة فإن النص الأكثر حداثة أو الذي صدر لاحقاً يسمو على النص الأقدم أو الذي صدر سابقاً، إذ بموجب هذه القاعدة إذا ما حصل تنازع ما بين قاعدتين فإن القاعدة اللاحقة تكون لها الأولوية من خلال التوفيق بينهما وبين القاعدة السابقة دون أن يعمل القاضي الدستوري القاعدة السابقة، وانما يقوم بإعمال التوفيق بينهما [٢٣].

وقد استخدم الفقه الدستوري هذه القاعدة في نطاق تطبيق القواعد الدستورية، وعدها مبدأ عام، وذهبوا إلى القول بأن النصوص الأقدم لا تطبق الا في الحدود التي لا تتعارض فيها مع النصوص الأكثر حداثة، فمقدمة دستور ١٩٤٦م طبقاً لهذا التصور تسمو على إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي [٢٤].

ويرى الباحث بأنه لا محال للقاضي الدستوري في تطبيق هذه القاعدة في ظل حديثنا عن التوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية وذلك لأن كلاهما صادر عن سلطة واحدة وفي وقت واحد ومن إرادة واحدة.

القاعدة الثانية: تقوم على فكرة المتطلبات أو المقتضيات الزمنية للقاعدة.

يعتمد القاضي الدستوري على هذه القاعدة في بعض الأحيان عند قيامه بالتوفيق بين القواعد الدستورية. فتكون الظروف والدواعي التي حدثت بموجبها القاعدة الدستورية هي الأساس في تحديد قيمة القاعدة ووضعها بالنسبة للقواعد الأخرى [٢٥].

وقد عبر الاستاذ (فرانسوا لوشير) عن هذه الحجة بالقول بأن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩م يتماشى مع متطلبات العصر [٢٦].

لذا وبناء على ما سبق يرى الباحث بأنه في حالة التعارض ما بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية فإن القاضي الدستوري يوفق بينهما من خلال تطبيق القاعدة الأقرب والاكثر تلبية لمتطلبات الظروف القائمة والاكثر تماشياً مع متطلبات العصر من خلال تغليب حكم الديباجة على النص الدستوري أو العكس دون إهمال أحدهما على حساب الآخر.

المطلب الثاني

التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة

تعرف النصوص الدستورية بأنها (مجموعة من القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتقرير الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة) [٢٧].

والأمر الذي يؤدي الى التوفيق بين النصوص الدستورية نتاج من أن النصوص الدستورية المدونة داخل الوثيقة الدستورية ليست جميعها في مرتبة واحدة ، وانما تتدرج هذه النصوص حيث تحتل بعضها الصدارة ومن ثم تليها النصوص الاخرى في المرتبة الثانية والثالثة وهكذا داخل الوثيقة الدستورية ، وهذا التدرج ناتج من تضمن بعض الدساتير قيوداً تمنع المساس ببعض النصوص الموجودة في متن هذه الوثيقة هذا من جانب ، ومن جانب آخر تتضمن الدساتير عادة قواعد درجت في متن الوثيقة الدستورية على الرغم من أنها لا تتمتع بالطبيعة الدستورية [٢٨].

لذا حري بنا أن نتناول هذه النصوص بالدراسة من خلال بيان أنواعها في الفرع الاول، وبيان كيفية التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة في الفرع الثاني، بالإضافة إلى التطرق الى دور القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة في الفرع الثالث وذلك حسب التفصيل الآتي:

الفرع الاول: أنواع النصوص الدستورية داخل الوثيقة الدستورية

تنقسم النصوص الدستورية الى نوعين، نصوص دستورية محصنة يحضر المساس بها بالتعديل أو الإلغاء، بغية تحقيق الضمان والاستقرار وحماية حقوق معينة، ونصوص دستورية غير محصنة سواء بالإلغاء أو التعديل، لكونها أقل أهمية من الاولى وليست ذات طبيعة دستورية، لذا سنتحدث عن هاذين النوعين من خلال النقاط الآتية:

أولاً: النصوص الدستورية المحصنة من إجراءات التعديل أو الإلغاء.

يقوم المشرع الدستوري بتحصين كل أو بعض النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية بشكل مطلق او مؤقت وهذا ما يطلق عليه (بالحظر الدستوري) سواء هذا الحظر موضوعي أو زمني، كل ام جزئي.

وسبب لجوء المشرع الدستوري إلى هذا الحظر، هو من أجل تحقيق الثبات والاستقرار للقواعد الدستورية، وشل قدرة السلطة التشريعية من المساس بهذه القواعد، والتأكيد على سمو القواعد الدستورية على القواعد القانونية العادية.

وهذا التحصين أما أن يكون موضوعيا والذي يعني (يتضمن الدستور على قيوداً تحظر المساس بموضوعات معينة، يعتقد المشرع أنها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحي ذلك النظام) [٢٩].

والتحصين الموضوعي يمكن أن يكون كلي والذي يعني (قيام المشرع الدستوري بحظر جميع نصوص الوثيقة الدستورية من المساس بها بالإلغاء أو التعديل) أو قد يكون جزئيا والذي يعني (قيام المشرع الدستوري بحظر موضوعات معينة من المساس بها بالإلغاء أو التعديل)، وفي كلتا الحالتين قد يكون الحظر مؤبدا وقد يكون مؤقتاً.

وقد يكون هذا التحصين زمنياً والذي يعني (تحريم تعديل الدستور أو بعض نصوصه خلال مدة زمنية معينة، وذلك بغية إخضاعه للتجربة وقتا كافياً، ومن ثم منحه الثبات اللازم في مواجهة تغير الأحداث، كحظر تعديل الدستور الدساتير خلال مدة محددة تالية لبدء سريانها) [٣٠].

أو أن توضع هذه الدساتير لمواجهة فترة استثنائية أو أزمات تمر بها البلاد، أو أن توضع الدساتير لمواجهة الفترات التي تنتاب أنظمة الحكم وبصفة خاصة الأنظمة الملكية [٣١].

ثانياً// النصوص الدستورية غير المحصنة من إجراءات التعديل أو الإلغاء.

هي مجموعة من النصوص الدستورية التوجيهية الواردة في الوثيقة الدستورية، تمثل أهدافا عامة يسعى النظام السياسي إلى تحقيقها، ولا تحمل في مضمونها أو جوهرها مواضيع ذات طبيعة دستورية، كالنصوص الدستورية المحصنة [٣٢].

وتتسم هذه النصوص بأنها غير محددة، وغير قابلة للتطبيق الفوري المباشر، كما أنها تستلزم تدخل الأفراد للمطالبة بتطبيقها، لأنها لا تقرر مراكز قانونية بمجرد صدورها، إذ تحتاج لتدخل المشرع التشريعي بسن قوانين لأجل تنظيمها وتسهيل تنفيذها، وأغلب مواد الدساتير تحتوي على هذا النوع من النصوص [٣٣].

ويلتزم المشرع اتجاه هذه النصوص سياسياً وقانونيا ، سياسيا وذلك بقيام السلطة التشريعية متمثلة بالبرلمان بتشريع القوانين الخاصة بتنفيذها ، أما الالتزام القانوني فيتمثل بالتزام البرلمان بعدم إصدار قوانين تخالف ما جاءت به النصوص الدستورية التوجيهية لأن ذلك يعد مخالفة صريحة للدستور ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٩/أولا/أ) من الدستور العراقي من أن (الأسرة أساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيمتها الدينية والأخلاقية والوطنية)، وفي هذه الحالة لا يستطيع البرلمان أن يصدر قانوناً يعترف فيه بالحقوق للزوجة غير الشرعية ، لأن القانون كهذا سيكون غير دستوري لمخالفته المادة (٢٩/أولا/أ) والمادة (٢/أولا/ أ) والتي ورد فيها (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام) [٣٤].

الفرع الثاني

التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة

تستند هذه الصورة الى أن كل نص في الوثيقة الدستورية يعد وثيق الصلة مع اجزاء الوثيقة الأخرى، وهذه الصلة يمكن أن تسهم في توضيح النصوص المتعارضة [٣٥].

لذا يعرف الباحث هذه الصورة بأنها وسيلة لتقريب جزيئات النص الواحد أو النصوص ذات الصلة في الوثيقة الدستورية ذاتها.

فغالبا ما يجد القاضي الدستوري نص دستوري ورد مخصصا في موضع معين، وورد عاماً في موضع آخر، أو قد يجد مفهوماً لفظيا لإرادة المشرع الدستوري في موضع سبق وأن توصل القاضي الدستوري إلى فهم مختلف لتلك الإرادة استناداً الى مفهوم الإشارة الوارد في موضع آخر..... وهكذا، وأمثلة ذلك ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة (٢٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م النافذ والخاصة بضمان مشاركة المرأة العراقية وهو ألا تقل عن ربع تشكيل المؤسسات الدستورية الاتحادية والإقليمية والمحلية كافة، وعند مقارنة هذه المادة مع نص المادة (٤٩) من الدستور نفسه نجد أن هذه المادة لم تحدد نسبة مئوية معينة لمشاركة المرأة، لذلك عند ورود دعوى أمام القاضي الدستوري تتعلق بتحديد نسبة مشاركة المرأة هنا لابد من قيام القاضي الدستوري بالتوفيق بين النصين دور إعمال نص وإهمال النص الآخر [٣٦].

ومن الجدير بالذكر أن التعارض بين النصوص الدستورية قد يكون معاصرا لإصدار الوثيقة الدستورية، اي أن التعارض الدستوري يظهر منذ لحظة وضع الدستور من قبل المشرع الدستوري (السلطة التأسيسية الأصلية) يقع في التناقض منذ البداية تنظيمه لموضوع دستوري مع نص دستوري آخر ، ومثال هذه الصورة من التعارض ، التعارض بين المادة الخامسة عشر والمادة السادسة والأربعون من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م النافذ حيث وقع المشرع الدستوري في تناقض عند تنظيمه الحقوق والحريات ، إذ نصت المادة الخامسة عشر منه على إمكانية تقييد أو حرمان شخص من الحق في الحياة ، في حين نصت المادة السادسة والأربعون منه على إمكانية تقييد الحقوق والحريات الواردة في الدستور بشرط أن لا يمس جوهر الحق أو الحرية ، فالاعتداء بموجب المادة الخامسة عشر هو اعتداء على جوهر الحق ذاته وهو حق الحياة ، وفي هذا تناقض صريح مع نص المادة السادسة والأربعون من الدستور التي نصت على عدم المساس بجوهر الحق [٣٧].

أو قد يكون هذا التعارض لاحقاً لإصدار الوثيقة الدستورية فهو يظهر في المستقبل، اي عند التطبيق المستقبلي للدستور، وذلك بسبب تعارض مضامين بعض النصوص مع الحالات المستجدة التي تظهرها الرؤى السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية في الدولة [٣٨].

وقد يكون منشأ التعارض هو تطور في الفكر القانوني أو الفكر السياسي للقابضين على السلطة، وهذا التطور ينعكس على الدستور ويترجم من خلال وضع دستور جديد او تعديل الدستور القائم، لتعديل بعض النصوص دون الأخرى يؤدي إلى قيام التعارض والتناقض بين القواعد الدستورية المعدلة والقواعد الدستورية الباقية، نتيجة لوجود اختلاف في الزمان والظروف، فضلاً عن اختلاف في الثقافات والخلفيات التي تؤدي إلى هذا التعارض [٣٩].

الفرع الثالث

دور القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة

يتوجب على القاضي الدستوري أن يبتكر حلاً دستوريا لحل التعارض القائم بين النصوص الدستورية المتعارضة ، ويتم ذلك من خلال فهم مقاصد الوثيقة الدستورية وربطهما مع بعضهما البعض ، وأن لا ينظر إلى نصوص الوثيقة الدستورية في الوقت الذي صدرت فيه بل ينظر لها على أنها قابلة للتطوير أو التعديل بما يتناسب مع النزاع المعروض أمامه وفقاً لمجريات ومتغيرات الزمن ، ويتبع القاضي الدستوري منهجية تحليله تفسيريه تتماشى مع متطلبات الدعوى الدستورية عند قيامه بالتوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة ، كون أن طبيعة الدعوى الدستورية تختلف عن الدعوى العادية وذلك لأن الخصومة توجه فيها إلى نص

تشريعي. كذلك عند قيام القاضي الدستوري بتفسير نصا ما من أجل أعمال التوفيق تحل إرادته محل النص الذي تم تفسيره، فالنص الذي قام القاضي بتفسيره لا وجود له بعد هذه العملية، ومن الناحية الشكلية تبقى النصوص الدستورية التي تم تفسيرها مالم يطرأ عليها تعديل أو تفسير أو إلغاء من قبل السلطة المختصة بتعديل الدستور [٤٠].

كذلك يتبع القاضي الدستوري لحل مسألة التعارض بين النصوص الدستورية المتعارضة القاعدة التي تقوم على فكرة المتطلبات أو المقتضيات الزمنية للقاعدة الدستورية من خلال اعتماد القاضي الدستوري على الظروف والدواعي التي صدرت بموجبها القاعدة والتي تم الإشارة إلى هذه القاعدة سابقاً عند بيان دور القاضي في التوفيق بين النصوص الدستورية والديباجة الدستورية.

المطلب الثالث

التوفيق بين النصوص الدستورية القائمة والمعدلة

ينصرف معنى تعديل الدستور –عامة – الى تغير في بعض أحكام القاعدة الدستورية بعد نفاذها، ويعد التعديل ضرورة يقتضيها الدستور نفسه لأنه يتضمن العديد من الأحكام التي تنضم السلوك الإنساني والاجتماعي. وبما أن الأخير من المتغيرات المتأثرة باستمرار التطورات والأحداث لذلك يقع على القاضي الدستوري واجب ملاحقة تلك التطورات والمتغيرات ومسايرتها. لذا حري بنا أن نتناول التوفيق بين النصوص الدستورية الأصلية والنصوص الدستورية المعدلة من خلال بيان الاشكاليات التي يثيرها تعديل الدستور أمام القاضي الدستوري وذلك في الفرع الاول، ومن ثم بيان دور القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية الأصلية والمعدلة في الفرع الثاني وحسب التفصيل الآتي:

الفرع الاول

العوائق التي يثيرها تعديل الدستور أمام القاضي الدستوري

ليس بالضرورة أن تؤدي جميع التعديلات الدستورية الى إحداث التطور في الدستور ودفعه نحو الرقي وتعداده ضمن الدساتير التي يمكن أن توصف بالدساتير الديمقراطية. إذ كما يقال إن آفة الدساتير كثرة التعديلات وآفة القضاء كثرة التأجيل [٤١] لذا يثير تعديل الدستور العديد من الإشكاليات المهمة والتي تشكل عقبة أمام القاضي الدستوري ومن هذه العوائق ما يلي:

اولا/ العوائق السياسية

قد يكون وراء تعديل الدستور أغراض سياسية معينة ولمصلحة حالة خاصة تتطلبها مصلحة النظام أو مصلحة الطبقة الحاكمة أو الرئيس الحاكم، فتقف حاجزاً أمام التطور الدستوري في البلاد (٤٢) ومثال ذلك التعديل الثالث والعشرين الذي تم بموجبه إضافة فقرة (ج) الى المادة (٥٧) من دستور عام ١٩٧٠م لمنح رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون عند الاقتضاء وهي بمنزلة سلطة تشريعية مستقلة شبيه بالسلطة المخولة لمجلس قيادة الثورة المنحل (٤٣) وقد يعدل الدستور بدوافع وأسباب شخصية زيادة على الأبعاد السياسية. منها على سبيل المثال دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٩م المعدل الذي لا يجيز بقاء رئيس الجمهورية في السلطة لأكثر من ثلاث مدد، البند الآخر من المادة (٣٩) والذي ينص على أنه (ويجوز لرئيس الجمهورية أن يجدد ترشيحه مرتين متتاليتين) وفي ٢٦ايار عام ٢٠٠٣م عدلت هذه المادة والغي البند الاخير وأصبحت مدد المدة الرئاسية للرئيس (زين العابدين بن علي) مفتوحة أي لمدى الحياة وذلك بتحديده للسن القصوى عند الترشيح ب(٧٥سنة).

كما أضيف إلى هذه المادة بندا يحدد الحصانة القضائية لرئيس الدولة حتى بعد انتهاء رئاسته [٤٤].

ثانياً/ العوائق المستمدة من القيم الاجتماعية.

القوانين هي المرآة العاكسة للقيم الاجتماعية، هذه القيم يختزنها العقل الجماعي للمجتمع بحيث تشكل حاجزاً لعمل القاضي الدستوري، الذي لا يتجزأ على اختراق هذه المبادئ المنبثقة عن تلك القيم الاجتماعية حتى ولو كان ذلك في سبيل تحقيق مبدأ المساواة.

مثال ذلك الدستور الياباني على الرغم من أنه نص في المواد (٢٤/١٤) على حق المساواة بين الرجل والمرأة وصادق على معاهدة عام (١٩٥٨م) الا ان الواقع بين غير ذلك وما زال هناك تمييز بين حقوق المرأة والرجل [٤٥].

ويرى الباحث أن التوسع الكبير في تطبيق مفهوم الديمقراطية قد يتعارض مع القيم الاجتماعية السائدة في بعض البلدان، وخاصة الدول الإسلامية، لذا تبرز هنا مهمة القاضي الدستوري في إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات تطبيق الدستور والديمقراطية.

ثالثاً/ العوائق المستمدة من النصوص الدستورية.

غالباً ما نجد تعارض النصوص المعدلة مع النصوص القائمة في كثير من أحكامها، فقد يطرأ تعديل على الدستور يغير بعض النصوص أو يطورها، مما يؤدي إلى أن ينتهي هذا التعديل بخلق التعارض بين النصوص الدستورية القائمة والنصوص الدستورية المعدلة، نتيجة

الاختلاف بين السلطة المؤسِسة والسلطة المؤسسة، وتباين الزمان والظروف، حيث قد يشرع الدستور في زمان غير ذلك الذي يعدل فيه [٤٦].

ويسمى التعارض الناتج بين النصوص الدستورية القائمة والنصوص الدستورية المعدلة بالتعارض اللاحق والذي سبق وأن أشرنا إليه في موضوع التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة.

وعلى هذا الأساس يرى الباحث أن التناقض والتعارض الذي يحدث بين النصوص الدستورية القائمة والمعدلة يشكل عقبة أمام عمل القاضي الدستوري والتي تستوجب لجوء القاضي الدستوري بشكل ملزم إلى التوفيق بين النصوص القائمة والنصوص الدستورية المعدلة من أجل رفع التعارض والحفاظ على جوهر الدستور.

الفرع الثاني

دور القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية القائمة والمعدلة

من الإشكاليات التي تثيرها النصوص الدستورية هو أنها دائما تحتاج إلى حلول مبتكرة، لذا فإن القضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بأنزال حكم الدستور بشكل آلي او مجرد على الوقائع المعروضة عليه، فيتحتم على القاضي الدستوري أن يحاول دوماً التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية واعلاء حكم الدستور من ناحية وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة وتحقيقه من ناحية أخرى.

والمتتبع لمجال الحقوق الأساسية، يستطيع التنبه إلى أن تعديلات الدساتير في العديد من الدول العربية جاء نتيجة لكشف المحاكم الدستورية عن حقوق أساسية لم تكن مدرجة صراحة في الدستور، وذلك من خلال توسيع مجال أو نطاق تطبيق نصوص الدستور، لذا يقع على عاتق القاضي الدستوري واجب إضافي، يظهر هذا الواجب في أنه يجب عليه أن يدافع عن الدستور، وفقاً للقيم التي تعكس جوهر المبادئ الدستورية في وقت معين، مما يجعل الدستور متلائما مع القيم المعاصرة للمجتمع والنظام السياسي وذلك بهدف (ضمان بقاء الدستور حياً) [٤٧].

ومن الجدير بالذكر أن سلطة القاضي الدستوري في التوفيق بين النصوص الدستورية القائمة والنصوص الدستورية المعدلة ليست سلطة مطلقة خالية من القيود والضوابط وانما هي مقيدة بالتزام القاضي الدستوري بعدة معايير من أجل القيام بعملية التوفيق وهذه المعايير تتمثل بالآتي:

أولاً/ معيار الموازنة بين النصوص الدستورية.

يلتزم القاضي الدستوري بمراعاة التعارض الذي قد يحصل بين القيم والمصالح وبدرجات متفاوتة من خلال إجراء التوازن ضمن حدود المعقولية للمسائل المتعارضة، عند الحاجة إلى التطور الدستوري والمحافظة على الاستقرار القانوني في ذات الوقت.

ويقوم معيار الموازنة على أساس إعطاء الوزن المناسب للمجموعة الدستورية والمصالح في عملية الحكم نفسها، لتحديد مدى تطبيق العدالة داخل المجتمع، على افتراض أن القيم الموضوعية يجب أن تنبثق من المنافسة الحرة داخل إطار النظام القانوني [٤٨].

ويرى الباحث أن معيار الموازنة هو أحد الأركان الأساسية للتوفيق بين القواعد الدستورية إذ من خلال الموازنة بين النصوص الدستورية يستطيع القاضي الدستوري رفع التعارض بين النصوص الدستورية القائمة والنصوص الدستورية المعدلة.

ثانياً/ معيار المعقولية

تبرز أهمية المعقولية في إطار القضاء الدستوري من خلال تقديم حلول متطورة وملائمة للخلافات الاجتماعية الجديدة المصاحبة لعملية تعديل الدستور، فهي تساهم بحل التعارض الحاصل بين القيم والمبادئ القديمة والمستجدة بفعل التعديل، حيث تساعد على تصميم النظام القانوني المعاصر بالصورة التي يضمن من خلالها القاضي الدستوري تطبيق الدستور على المسائل الخلافية واقعياً لا فقط من الناحية النظرية [٤٩].

ويرى الباحث أن معيار المعقولية يطبق من خلال قيام القاضي الدستوري بإجراء تناسب بين الوسيلة والغاية المرجوة من النص الدستوري من جهة وبين الظروف الخاصة للقضية التي يحكمها النص الدستوري من جهة أخرى، فهي عملية قائمة على أساس السلطة التقديرية للقاضي الدستوري مع مراعاة تسبيب الحكم لمعرفة مدى حسن نية القاضي الدستوري في تطبيق الدستور.

الخاتمة

تتمتع أغلب القواعد الدستورية بقيم قانونية عليا ، خاصة إنها تسمو على سائر التشريعات التي تصدر عن السلطات المختصة في الدولة ، ويكمن السبب في ذلك أن الدستور يمثل الأداة التي تنظم القواعد الخاصة بنظام الحكم في الدولة وتحدد اختصاصاتها بحيث تمارس كل سلطة اختصاصها في الحدود التي رسمها الدستور ،و في الواقع يجب أن تكون أحكام ونصوص الدستور واضحة لا تحتمل التأويل على المراد منها ، وبنفس الوقت لا بد من أن تكون شاملة كامل الحقوق والحريات والقواعد العامة المتعلقة بشكل ونظام الحكم في الدولة وجميع الأحكام العامة الانتقالية الأخرى ،إلا أنه من الوارد وجود تعارض بين هذه النصوص القانونية تحتاج إلى تفسير وتوفيق فيما بينها لحل نزاع ما .

، لذلك اختلف الفقهاء الدستوريون في تحديد الآلية التي يمكن من خلالها إزالة هذا التعارض إلا أن أغلب الفقهاء والقضاة الدستوريون في كل من فرنسا والعراق ومصر اتجهوا نحو إقامة التوفيق والتوازن بين القواعد الدستورية المتعارضة ، فأن سلطة القاضي الدستوري تكمن وراء ابتكار القاضي الدستوري لنفسه مجال التوفيق بين النصوص أو المبادئ الأساسية المتعارضة وذلك لعدم مقدرته عن رفع هذا التعارض بموجب الصلاحيات التقليدية الممنوحة له دستوريًا كالتفسير والرقابة على دستورية القوانين إذ يتوجب على القاضي الدستوري دفع التعارض بين تلك القواعد المتعارضة من خلال التوفيق بين النصين . لذلك ومن خلال البحث المتقدم توصلنا الى عدة نتائج والتي في ضوئها نوصي المشرع الدستوري بعده توصيات املين الاخذ بها وتطويرها:

النتائج

١-يقوم القاضي الدستوري بدور إبداعي خلاق وذلك لأن القاضي الدستوري ينظر إلى النظام الدستوري للدولة برمته على خلاف المدعين الذين يتمسكون بنص معين؛ لذا تدور في فلك القضاء الدستوري مجموعة من الحقوق والحريات والمصالح المتعارضة سواء أكانت مصالح فردية أو جماعية أو مصلحة الدولة والمطلوب من القضاء الدستوري تحقيق الموازنة بين تلك المصالح المتعارضة وذلك من حلال إعمال مبدأ التوفيق الدستوري.

٢- يعتمد المعيار الشكلي في تحديد صور التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة على الوثيقة الدستورية فقط، فهو يحصر القواعد الدستورية بما هو مدون في وثيقة الدستور فقط، كونها تصدر بإجراءات وخطوات تختلف عن اصدار بقية القواعد في الدولة. لذلك فأن أنصار المذهب الشكلي لا يعترفون بوجود قواعد دستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية.

٣-ان التعارض الموجود داخل الوثيقة الدستورية يعدم وحدتها ويشتت احكامها، ويجعلها عرضة للاجتهاد من قبل القاضي الدستوري، الامر الذي يودي الى انتهاك الدستور الذي يفترض صيانته وحمايته من قبل القاضي الدستوري.

التوصيات

١-على الرغم من ان نطاق بحثنا يتناول صور التوفيق بين القواعد الدستورية وفقا للمعيار الشكلي، الا اننا نوصي بعد الاعتماد على المعيار الشكلي في تحديد تعريف القواعد الدستورية ومن ثم تحديد صور الوفيق بشكل عام، كون ان تطور الحياة وجمود بعض الدساتير واحاطتها بإجراءات معقدة لتعديلها ادى الى وجود قواعد تتمتع بقيمة دستورية ولكن خارج إطار الوثيقة الدستورية، مما ادى الى اتساع مرجعية القاضي الدستوري في بناء الاحكام الدستورية.

٢-حبذا لو أن الجهات المعين في العراق تقوم بتعديل نص المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حتى تنسجم وتتلاءم مع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والتطورات المستجدة في القضاء المقارن.

٣- يوصي الباحث الجهات المعينة المختصة في العراق بإيجاد التوازن بين الضوابط الحاكمة للنظام القانوني والاختصاصات المبتكرة وما ينتج منها من أحكام ولعدم الاصطدام مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ السيادة التشريعية ومبدأ سيادة القانون.

٤-يتمنى الباحث من المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تقوم بتوسيع مدى رقابتها وتطبيق مبدا التوفيق لرفع التعارض بين القواعد الدستورية المتعارضة مقارنة بالدول المقارنة موضوع الدراسة لتواكب المستجدات التي تطرأ على القضاء الدستوري.

الهوامش

(١) ينظر لسان العرب، للأمام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد العاشر، دار صادر، بيروت، ص٣٨٢_٣٨٣.

(٢) د. شالاو صباح عبد الرحمن، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، بحث منشور على الإنترنت على الرابط التالي : https://conferences. Tiu. Edu. Iq.

(٣) قحطان عدنان احمد الدليمي، د. احمد عودة محمد الدليمي، التوفيق الدستوري كسلطة مبتكرة للقاضي الدستوري، بحث مقدم الى جامعة الأنبار _كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، ص٣

(٤) قحطان عدنان أحمد الدليمي، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٥) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع، كلية القانون والشريعة، القاهرة ،٢٠٢١، ص ١٥.

(٦) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية ،٢٠٠٠، ص٣٩٠.

(٧) عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات الأساسية في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ،٢٠٠١، ص ١٧٠.

(٨) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١١، ص ١٠١-١٠٢.

(٩) انظر المادة ٣٩ الفقرة /اولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥النافذ.

(١٠) انظر المادة ٧ الفقرة /اولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(١١) د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص١٠٢.

(١٢) انظر المادة ٣٤ الفقرة /ثالثاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(١٣) انظر المادة ٣٧الفقرة /اولاً /البند أ من الدستور نفسه.

(١٤) د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٠٣-١٠٥.

(١٥) قحطان عدنان احمد الدليمي، مصدر سابق، ص٣.

(١٦) د. براهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القانون الاداري، الدار الجامعة،بيروت، ١٩٩٤،ص١٨٧.

(١٧) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥،ص١٢.

[١٨] أ فارس حامد عبد الكريم، اسباب الطعن بعدم الدستورية،بحث منشور على موقع الشرق العربي،لندن،٣_٥_٢٠٠٨، www.alshark alarapy.cpm تاريخ الزيارة ١٨_١_٢٠٢٣، ١٠.٣٠ pm

[١٩] محمد عامر صالح فتحي الكبيسي، الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري،دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كليه القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار،العراق ، ٢٠٢٠،ص٧٤.

[٢٠] تنص ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨المعدل على (يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الانسان وبمبادئ السيادة الوطنية، مثلما حددها اعلان ١٧٨٩م واثبتها واتمها في ديباجة ١٩٤٦م وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي اقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤).

[٢١] د. علي هادي عطية الهلالي،مصدر سابق،ص١٤٧_١٤٨.

[٢٢] عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري واثره في تحديد نطاق الدعوى الدستورية،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤،ص ٦٥.

[23] Denizeaucharlotte, op _cit, p73_74.,

[٢٤] د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ١٥٤.

[25] Thierry Ddimano, op_cit,p151.

[٢٦] د. احمد عودة محمد الدليمي، مصدر سابق، ص ١٧٦.

[٢٧] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدي، مصر، ١٩٩٤م، ص ٥٣٤.

[٢٨] د. احمد عودة محمد الدليمي، مصدر سابق، ص٨٦.

[٢٩] احمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور _اطروحة دكتورا، جامعة بغداد _كلية القانون،١٩٩٤م،ص ٩٨.

[٣٠] د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق،ص٤٩_٥٠.

[٣١] د.ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، مصدر سابق، ص ١٦٣.

[٣٢] ينظر حسن ناصر المحنة، دراسة في مناقشة المادة ٤٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٩، مجلة مؤسسة الحوار المتمدن، العدد (٢٦٣٥)، ٢٠٠٩،الموقع الالكتروني o=http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=1707378r تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/٥، pm.٨.٣٠

[٣٣] محمد عامر صالح فتحي الكبيسي،مصدر سابق، ص٨٠.

[٣٤] ينظر حسن ناصر المحنة، مصدر سابق، الموقع الالكتروني ذاته.

[٣٥] د. محمد علي عرفة، مبادى العلوم القانونية، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عبدالله وهبة،١٩٤٢،ص١٧٢.

[٣٦] د. علي هادي عطية الهلالي ، مصدر ص ١٤٥.

[٣٧] د. شالاو صباح عبد الرحمن ، مصدر سابق ،ص٣٠١-٣٠٢.

[٣٨] د. علي هادي عطية الهلالي ، مصدر سابق ،ص ١٠٤.

[٣٩] د. علي يوسف شكري ، التفسير القضائي ،بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية والقانونية ،العدد الثالث ،سنة سابقة ،٢٠١٥،ص٣٥.

[٤٠] عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٦٥.

[٤١] طارق حرب ،مقالة منشورة في الانترنت على الموقع aliraq net .net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/٢٢ وقت الزيارة pm٤.٠٠

[٤٢] محمد احمد محمود ،تعديل الدستور ،دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥النافذ ،ط١منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب العراقي ،٢٠١٠،ص٢٧.

[٤٣] صدر هذا القرار بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥في ١/شباط/١٩٩٣،ينظر د. رعد ناجي الجدة ،التطورات الدستورية في العراق ،بيت الحكمة ،بغداد ،٢٠٠٤،ص١٨٤.

[٤٤] المادة (٣٩)المعدلة من الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩م المعدل .

(٤٥) صليبا أمين عاطف ،دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة)،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان _طرابلس ،٢٠٠٢،ص٤٢٣.

(٤٦) علي يوسف شكري ،مصدر سابق ، ص ٣٥.

(٤٧) وليد محمد الشناوي ،دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي ،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ،مصر ،العدد ٦٢،ابريل ٢٠١٧،ص ٥١١_٥١٢.

(٤٨) See :paul w. Kahnf ,the community and the judicial balance: the jurisprudence of justice Powell, the yale law journdl vo 97, No 1,1987,p 15.

(49)See : Keehen D. kmies, The origin and carreut meaning of Judicil activicm california law review, vol 92,2004,p 1445.

هوامش البحث:

١–لسان العرب، للأمام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد العاشر، دار صادر، بيروت، ص٣٨٢_٣٨٣.

٢–د. شالاو صباح عبد الرحمن، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، بحث منشور على الإنترنت على الرابط التالي:https://conferences. Tiu. Edu. Iq . .

٣–قحطان عدنان احمد الدليمي، د. احمد عودة محمد الدليمي، التوفيق الدستوري كسلطة مبتكرة للقاضي الدستوري، بحث مقدم الى جامعة الأنبار _كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، ص٣.

٤–قحطان عدنان أحمد الدليمي، مصدر سابق، ص ٣٥.

٥–د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع، كلية القانون والشريعة، القاهرة ،٢٠٢١، ص ١٥.

٦–د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية ،٢٠٠٠، ص٣٩٠.

٧–عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات الأساسية في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ،٢٠٠١، ص ١٧٠.

٨–د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١١، ص ١٠١–١٠٢.

٩–انظر المادة ٣٩ الفقرة /اولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥النافذ.

١٠–انظر المادة ٧ الفقرة /اولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

١١–د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص١٠٢.

١٢–انظر المادة ٣٤ الفقرة /ثالثا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

١٣–انظر المادة ٣٧الفقرة /اولا /البند أ من الدستور نفسه.

١٤–د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٠٣–١٠٥.

١٥–قحطان عدنان احمد الدليمي مصدر سابق، ص٣.

١٦–د. براهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القانون الاداري، الدار الجامعة، بيروت، ١٩٩٤، ص١٨٧.

١٧-د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥، ص١٢.

١٨-أ فارس حامد عبد الكريم، اسباب الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور على موقع الشرق العربي، لندن،٣_٥_٢٠٠٨، www.alsharkalarapy.com تاريخ الزيارة ١٨_١_٢٠٢٣، ١٠.٣٠ pm.

١٩-محمد عامر صالح فتحي الكبيسي، الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كليه القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، ٢٠٢٠، ص٧٤.

٢٠-تنص ديباجة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨المعدل على (يعلن الشعب الفرنسي رسميا تمسكه بحقوق الانسان وبمبادئ السيادة الوطنية، مثلما حددها اعلان ١٧٨٩م وأثبتها وأتمها في ديباجة ١٩٤٦م وكذا تمسكه بالحقوق والواجبات التي اقرها ميثاق البيئة في عام ٢٠٠٤).

٢١-د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص١٤٧_١٤٨.

٢٢-عيد احمد الغفول، فكرة النظام العام الدستوري وأثره في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٥.

23-Denizeaucharlotte، op _cit، p73_74.

٢٤-د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥٤.

25-Thierry Ddimano، op_cit ،p151.

٢٦-د. احمد عودة محمد الدليمي، مصدر سابق، ص ١٧٦.

٢٧-د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدي، مصر، ١٩٩٤م، ص ٥٣٤.

٢٨-د. احمد عودة محمد الدليمي، مصدر سابق، ص٨٦.

٢٩-احمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور _اطروحة دكتورا، جامعة بغداد _كلية القانون،١٩٩٤م، ص ٩٨.

٣٠-د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص٤٩_٥٠.

٣١-د. براهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، مصدر سابق، ص ١٦٣.

٣٢-ينظر حسن ناصر المحنة، دراسة في مناقشة المادة ٤٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٩، مجلة مؤسسة الحوار المتمدن، العدد (٢٦٣٥)، ٢٠٠٩، الموقع الالكتروني http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=1707378r=o تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/٥، ٨.٣٠pm.

٣٣-محمد عامر صالح فتحي الكبيسي، مصدر سابق، ص٨٠.

٣٤-ينظر حسن ناصر المحنة، مصدر سابق، الموقع الالكتروني ذاته.

٣٥-د. محمد علي عرفة، مبادى العلوم القانونية، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عبد الله وهبة،١٩٤٢، ص١٧٢.

٣٦-د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر ص ١٤٥.

٣٧-د. شالاو صباح عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٣٠١-٣٠٢.

٣٨-د. علي هادي عطية الهلالي، مصدر سابق، ص ١٠٤.

٣٩-د. علي يوسف شكري، التفسير القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية والقانونية، العدد الثالث، سنة سابقة ،٢٠١٥، ص٣٥.

٤٠-عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٦٥.

٤١-طارق حرب، مقالة منشورة في الانترنت على الموقع aliraqnet.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٢/٢٢ وقت الزيارة ٤.٠٠pm.

٤٢-محمد احمد محمود، تعديل الدستور، دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥النافذ، ط١منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب العراقي ،٢٠١٠، ص٢٧.

٤٣-صدر هذا القرار بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥في ١/شباط/١٩٩٣، ينظر د. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد ،٢٠٠٤، ص١٨٤.

٤٤-المادة (٣٩) المعدلة من الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩م المعدل.

٤٥-صليبا أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان _طرابلس ،٢٠٠٢، ص٤٢٣.

٤٦-علي يوسف شكري، مصدر سابق، ص ٣٥.

٤٧-وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٦٢، ابريل ٢٠١٧، ص ٥١١_٥١٢.

48-See: Paul w. Kahnf ،the community and the judicial balance: the jurisprudence of justice Powell، the yale law journal vo 97، No 1،1987،p.

49-See: Keehen D. Kimes، the origin and carreut meaning of Judicial activism California law review، vol 92،2004،p 1445.

قائمة المصادر

اولاً: كتب اللغة والمعاجم.

١- لسان العرب، للأمام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد العاشر، دار صادر، بيروت.

ثانياً: الكتب العربية.

١-د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القانون الاداري، الدار الجامعة بيروت، ١٩٩٤.

٢-د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣-د. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد ،٢٠٠٤.

٤-د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية ،٢٠٠٠.

٥-د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدي، مصر، ١٩٩٤م.

٦-د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١١.

٧-د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٨-د. محمد علي عرفة، مبادى العلوم القانونية، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عبد الله وهبة،١٩٤٢.

٩-صليبا أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان _طرابلس ،٢٠٠٢.

١٠-عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات الأساسية في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ،٢٠٠١.

١١-عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثره في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٢-وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٦٢، ابريل ٢٠١٧.

ثالثاً: الكتب الاجنبية.

1-Ddimano، le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulves d'office، Economica، P. U. A. M.

2-Denizeau charlotte existetil un bloc constitutiounatite paris 1997.

3-Keehen D. Kimes، the origin and carreut meaning of Judicial activism California law review، vol 92،2004.

4-Paul w. Kahn ،the community and the judicial balance: the jurisprudence of justice Powell، the yale law journal vo 97، No 1،1987.

رابعاً: الرسائل والاطاريح.

١-احمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور _اطروحة دكتورا، جامعة بغداد _كلية القانون،١٩٩٤م

٢-محمد عامر صالح فتحي الكبيسي، الكتلة الدستورية في ضوء أحكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كليه القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق ،٢٠٢٠.

خامساً: البحوث والدوريات.

١-حسن ناصر المحنة، دراسة في مناقشة المادة ٤٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٩، مجلة مؤسسة الحوار المتمدن، العدد (٢٦٣٥)، ٢٠٠٩، الموقع الالكتروني http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=1707378r=o.

٢-د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع، كلية القانون والشريعة، القاهرة ،٢٠٢١

٣-د. علي يوسف شكري، التفسير القضائي، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية والقانونية، العدد الثالث، سنة سابقة ،٢٠١٥.

٤-شالاو صباح عبد الرحمن، التوفيق بين القواعد الدستورية المتعارضة، بحث منشور على الإنترنت على الرابط التالي:iqhttps://conferences..

٥-طارق حرب، مقالة منشورة في الانترنت على الموقع aliraqnet.net.

٦-فارس حامد عبد الكريم، اسباب الطعن بعدم الدستورية، بحث منشور على موقع الشرق العربي، لندن،٣_٥_٢٠٠٨، www.alsharkalarapy.cpm .

٧-قحطان عدنان احمد الدليمي، د. احمد عودة محمد الدليمي، التوفيق الدستوري كسلطة مبتكرة للقاضي الدستوري، بحث مقدم الى جامعة الأنبار _كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون
٨-محمد احمد محمود، تعديل الدستور، دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥النافذ، ط١منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب العراقي ،٢٠١٠.
سادسا: الدساتير والقوانين.
١-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
٢-الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨المعدل.
٣-الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩المعدل.

Source list :
First: language books and dictionaries
1- Din Muhammad bin Makram-Fadl Jamal al-Imam Abi al ،Arab-Lisan allbn Volume ،the Egyptian African ،Manzoor10 Beirut ،Dar Sader .
Second: Arabic books
1-Constitutional Judiciary and Protection of Fundamental ،Shimy-Abdul Hafeez El ،Arabiya-Nahda Al-Dar Al ،Rights and Freedoms in France and Egypt 2001.

2-Dr. Abdul Ghani Bassiouni Abdullah, Mediator in Political Systems and Constitutional Law, Al-Saadi Press, Egypt, 1994.

3-The general theory in the interpretation of the ،Hilali-Dr. Ali Hadi Attia Al rights Zain human ،constitution and the directions of the Federal Supreme Court first edition ،publications, 2011.

4-Principles and Provisions of Administrative ،Dr. Ibrahim Abdel Aziz Shiha ،Beirut ،LawUniversity House1994.

5-Dar Al ،Administrative Judiciary ،Dr. Muhammad Abdel Hamid Abu Zaid Nahda ،Cairo ،Arabiya-Al1995.

6-Dr. Muhammad Ali Arafa, Principles of Legal Sciences, Introduction to the Study of Law, Abdullah Wahba Library, 1942.
7-Dr. Raad Naji Al-Jeddah, Constitutional Developments in Iraq, House of Wisdom,
8-Dr. Ragab Mahmoud Tajen, Restrictions on Amending the Constitution, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2008.

9-Controls and Effects of Oversight on the ،Dr. Shaaban Ahmed Ramadan ،Arabiya-Nahda Al-Dar Al ،Constitutionality of Laws 2000.

10-Eid Ahmed Al-Ghafloul, The Idea of the Constitutional Public Order and its Impact on Determining the Scope of the Constitutional Case, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2004.

11-Saliba Amin Atef, The Role of the Constitutional Judiciary in Establishing the State of Law (Comparative Study) , Modern Book Foundation, Lebanon - Tripoli, 2002.
12-Walid Muhammad Al-Shennawy, The Role of Constitutional Courts as Positive Legislators, Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Mansoura University, Egypt, Issue 62, April 2017.

foreign books :Third
1-Ddimano, the conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulves d'office, economica, PUA M.
2-Deniseau Charlotte existed as a block constitutiounatite Paris 1997.
3-Keehen D. kmies, The origin and carreut meaning of Judicial activism california law review, vol 92, 2004.
4-Paul W. Kahnf , the community and the judicial balance: the jurisprudence of justice Powell, the yale law journdl vo 97, No 1,1987 .
Fourth: letters and treatises
1--‹PhD thesis _ Amending the Constitution ‹Naqshbandi-Ezzi Al-Ahmed Al ‹of Baghdad _ College of Law -University1994 AD .
2-The Constitutional Bloc in the light of the ‹Kubaisi-Muhammad Amer Salih Fathi al ‹master's thesis ‹a comparative study ‹provisions of the constitutional judiciary ‹Iraq ‹Anbar University ‹al ScienceCollege of Law and Politic2020.
Fifth: Research and periodicals
1-Dr. Ahmed Abd al-Hasib Abd al-Fattah al-Santarisi, changing circumstances and its impact on the authoritativeness of rulings issued in the constitutional case, research presented to the Fourth Scientific Conference, Faculty of Law and Sharia, Cairo, 2021
2-Dr. Ali Youssef Shukri, Judicial Interpretation, research published in the Local Investigator Journal for Political and Legal Sciences, third issue, previous year, 2015.
3-Faris Hamid Abdel-Karim, Reasons for Appeal of Unconstitutionality, research published on the Arab East website, London, 3_5_2008, www.alshark alarapy.cpm
4-Hassan Nasser Al-Mahna, a study discussing Article 46 of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2009, Journal of the Civilian Dialogue Foundation, Issue (2635), 2009, the website http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=1707378r=o
5-Muhammad Ahmad Mahmoud, Amending the Constitution, A Study in the Light of the Iraqi Constitution for the Year 2005 in force, 1st Edition, Publications of the Media Department in the Iraqi Council of Representatives, 2010.Media Department in ‹the Iraqi Council of Representatives2010.
6-Qahtan Adnan Ahmed Al-Dulaimi, Dr. Ahmed Odeh Muhammad Al-Dulaimi, Constitutional reconciliation as an innovative authority for the constitutional judge, research submitted to the University of Anbar _ College of Law and Political Science, Department of Law
7- -‹Reconciling Conflicting Constitutional Rules ‹Rahman-Shalaw Sabah Abdel :rch published on the Internet at the following linkreseahttps://conferences . Tiu. Edu. Iq _
8-Tariq Harb, an article published on the Internet at aliraq net.net.
.Sixth: Constitutions and laws
1- constitution of The amended French1958.
2- The amended Tunisian constitution of1959.
3- The effective constitution of the Republic of Iraq for the year2005.