الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

العدد الاول 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

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

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

First issue 2025 Seventeenth year

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

هيئة تحرير المجلة

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

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	أثر غَيبَة الزوج على حكم عقد الزواج	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي فاطمة نظام علي عمران	49-1
2	الوكالة بالخصومةَ في الدعوى المدنيةَ (دراسةَ مقارنةَ)	أ.د.هادي حسين عبد علي الكَعبي محمود حامد جاسم السلطاني	84-50
3	الآثار المترتبة على الحكم برد الدعوى الدستورية	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي ملاك وسام فليح	115-85
4	الفكرة الحديثة لأثار التفسير المتطور للقواعد الدستورية	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي	158-116
5	مفهوم جريمة تزوير أو تقليد المادة الاثرية (دراسة مقارنة)	أ.م.د.عمار غالي عبد الكاظم آمنه محسن كاظم	192-159
6	آثار الاخلال بوفاء الأجرة في عقد الايجار في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	م. د.عباس سهيل جيجان م. د.محمد عدنان باقر	229-193
7	مبدأ التوقع المشروع في مجال القانون الخاص " قانون حماية المستهلك نموذجاً" دراسة تحليلية مقارنة	م.د.علي عبد الستار جواد	262-230
8	عقد التأمين في المجال الرياضي (دراسة مقارنة)	م.د.بان سيف الدين محمود	277-263
9	المبررات الأخلاقية لتوفير سبل الانتصاف لانتهاكات حقوق الإنسان	م.د.فارس كريم محمد	306-278
10	التنظيم القانوني لتعديل المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية	م.م.منتظر فلاح مرعي حسين	346-307
11	فاعلية التبليغ الالكتروني في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	م.م مريم مالك الياسري زينب ثامر شهيد	375-347
12	أثر الحداثة من منظور قانوني – هيئة النزاهة الاتحادية – انموذجاً	أ.د.سامي علويه فيصل غازي محمد	400-376
13	الأساس القانوني لعمل هيئه النزاهة في العراق ومظاهر تعاونها مع الجهات الرقابية الاخرى	أ.د.سامي علويه فيصل غازي محمد	431-401
14	الجزاءات المترتبة على مخالفة الأجنبي لأحكام إجازة العمل (دراسة تحليلية مقارنه)	علي عبد النبي عبد الحسن المالكي أ.د.محمد عبده	458-432
15	مفهوم إبعاد الأجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)	علي عبد النبي عبد الحسن المالكي أ.د.محمد عبده	484-459
16	تعطيل النصوص التشريعية في القانون المدني العراقي	أ.م.د. محمد عبد الرزاق محمد الشوك	530-485
17	المعالجة الدستورية لظاهرة التطرف الفكري في ضوء احكام دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ	م.د.انعام مهدي جابر م.د.فراس مكي عبد نصار	558-5031
18	الاحكام القانونية لخطاب الضمان (دراسة مقارنة)	م.د.سامي حسين المعموري	603-559
19	دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة الممارسات الشبيهة بالرق	م.د.عباس شاتول حمود الشمري	632-604
20	جريمة تدوين معلومات غير صحيحة في الدفاتر والاوراق الرسمية خاضعه لرقابة السلطات العامة	م.د.محمد حسون عبيد هجيج	661-633
21	التقاطع التشريعي بين هيئة النزاهة والادعاء العام في العراق	م. حسين خليل مطر	682-662

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الأول

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

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

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

الفكرة الحديثة لأثار التفسير المتطور للقواعد الدستورية

أ. م. د. ليلى حنتوش ناجي الخالدي
جامعة بابل / كلية القانون
Law.LayLa.h@uobabylon.edu.iq

تاريخ استلام البحث:2025/2/24 تاريخ قبول النشر: 2025/3/2 تاريخ النشر:2025/3/9

الملخص

يُعَدُّ القضاء الدستوري من بين جهات عدة هو الأكثر قدرةً على تفسير النص الدستوري، لما له من مميزات عملية تمكنه أداء هذه المهمة. وهو في سبيل أداء هذه المهمة أمام عدة مناهج تفسيرية يمكنه الاستعانة بها لتفسير النص الدستوري حسب الهدف من التفسير. إذا كان مجرد إزالة الغموض أو التعارض أو عدم وضوح للنص الدستوري، فإن التفسير الذاتي يعد هو الملائم . لكنه يذهب في اتجاه التفسير المتطور للقواعد الدستورية متى ما كان هدفه المحافظة على فكرة الدستور الحي وجعل النص الدستوري أكثر مواكبة للظروف وما طرأ عليها من تغييرات وتطورات. وهذا المنهج يترتب عليه جملة من الآثار والنتائج المهمة التي تتجسد في أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منه العراقي والمقارن.

الكلمات المفتاحية :- التفسير المتطور للقواعد الدستورية ، إزالة الغموض ، ازالة التعارض ، عدم الوضوح في النص الدستوري .

The modern idea of the implications of sophisticated interpretation of constitutional rules

Dr. Laila Hantoush Naji
University of Babylon / College of Law

Abstract:

The constitutional judiciary is among many bodies most capable of interpreting the constitutional text, because of its practical advantages that enable it to perform this task. In order to perform this task, he faces several interpretive approaches that he can use to interpret the constitutional text according to the purpose of the interpretation. If it is merely to remove ambiguity, conflict, or lack of clarity of the constitutional text, then self-interpretation is appropriate. But it goes in the direction of an advanced interpretation of constitutional rules whenever its goal is to preserve the idea of a living constitution and make the constitutional text more compatible with the circumstances and the changes and developments that have occurred. This approach has a number of important effects and results that are embodied in the rulings and decisions of the constitutional judiciary, including the Iraqi and comparative ones.

Keywords: advanced interpretation of constitutional rules, removing ambiguity, removing conflicts, and lack of clarity in the constitutional text.

المقدمة

أولاً: فكرة البحث

قد تتنوع مناهج التفسير التي يتبعها قاضي التفسير الدستوري ما بين المنهج المحدود أو الضيق، ومنهج واسع أو متطور. في هذا المنهج الآخر، يكون القاضي قد ذهب إلى أبعد من المعنى الحرفي لألفاظ النص، أو أكثر مما يدل عليه ظاهر النص الدستوري. ولا يقتصر في أداء مهمته على النية المحتملة للمشّرع، ولا على الأهداف العامة أو النتائج المحتملة عند تطبيق النص لأنه يأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بتطبيق النص، بالإضافة إلى ما يصبو إليه الأفراد ويرغبون أن يكون عليه نظامهم السياسي. بمعنى آخر، فإن القاضي في تفسيره يبحث عن روح الدستور دون التقيد بحرفية النصوص والألفاظ الواردة فيه، محاولًا الوصول إلى فكرة الدستور الحي من خلال جعل نصوصه أكثر إمكانية للتطبيق رغم غموضها أو تعارضها أو نقصها. وبالتالي، فإنه من الممكن التوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية ، ويمكن القول إن تفسير هذه النصوص ليس ثابتًا بل ينبغي أن يكون جزءًا من عملية مستمرة لتحديث التشريعات بما يتناسب مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. ومن هذا المنطلق، يبقى الدستور كمرجعية عليا تُعين على ضمان أن تُصاغ القوانين وسياسات الأمن بطريقة تدعم حياة ديمقراطية مستدامة، تحافظ على توازن بين السلطة والمسؤولية وتستجيب للتحديات الحديثة دون أن تُقيدها معايير حقبة ماضية [1] .

والتفسير من قِبَل القاضي الدستوري يكون مختلفًا تمامًا عن غيره، كونه يستهدف في تفسيره اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للجماعة، في إطار مبدأ التكامل بين النصوص الدستورية وما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية قائمة على مجموعة من الأسس القضائية، تهدف إلى المحافظة على الشرعية الدستورية والاستقرار والأمن القانوني في الدولة هدف القاضي المفسر في اتباع المنهج المتطور للتفسير هو تحقيق التقارب بين النص الدستوري والواقع المتطور لتطبيقه، وذلك في إطار من الحياد والموضوعية والإجراءات المشروعة، بهدف تحقيق المصلحة العليا. لقد تجسد هذا المنهج المتطور في التفسير في قضاء العديد من تجارب القضاء الدستوري المقارن، التي كانت محلاً للبحث.

والتفسير المتطور هو الذي يتعامل مع الوثيقة الدستورية على أنها قواعد ذات تطور مستمر. لذا يصبح من الضروري تطبيق المعنى الدستوري وتعديله وفقًا للمعطيات المتطورة للمجتمع.

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

ثانيا : اهمية البحث

تأتي أهمية موضوع البحث من صفة الإيجاز، إن صح التعبير، التي تتسم بها الدساتير. تعمل السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها للدستور على الاكتفاء بوضع المبادئ والأحكام العامة دون تفاصيل دقيقة. كما توجد صفة القصور التي توصف بها بعض الدساتير، رغم كون المشرع الدستوري قد بذل جهداً في صياغتها، إلا أنه لم يكن بإمكانه استيعاب جميع ما يحدث في الواقع السياسي المتطور والمتجدد باستمرار. لذلك، تبرز "أهمية التفسير المتطور للنصوص الدستورية" وما يترتب عليه من آثار تمتد إلى حد إنشاء اختصاص دستوري جديد أو إقامة مبادئ دستورية جديدة.

ثالثًا: مشكلة البحث

يهدف البحث إلى معرفة إلى أي مدى يمكن أن يكون التفسير المتطور الصادر من قاضي التفسير قد عالج مشكلة القصور والجمود الدستوري، بحيث يكون هناك تناغم وتوافق بين النص الدستوري والواقع المتطور، أي بمعنى أنه يمكن تطبيق النص الدستوري المفسر في ظل الواقع المتطور بشكل يحقق فكرة الدستور الحي الذي يوصف بكونه ينمو ويتطور على مر الزمان تبعًا للأطراف والحاجات والقيم المجتمعية المتغيرة، بحيث إن الدستور يساير التغيير الحاصل في المجتمع على أساس أن المفاهيم الدستورية تتغير بتغير الواقع. فإذا ما بقيت على حالها دون تغيير مع تغير المجتمع، فإنها ستصبح غير قابلة للتطبيق بسبب الفارق بين النص الدستوري والواقع المتغير. ذلك أن التفسير المتطور هو الوسيلة المناسبة التي يتبعها القاضي المفسر لتقليل "الفارق بين النص الدستوري والواقع" ، وإن أدى ذلك إلى خلق مبادئ وقواعد دستورية جديدة [2] .

رابعًا: منهجية البحث

تتمثل المنهجية من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تطبيقات لبعض نماذج القضاء الدستوري المقارن، بالإضافة إلى قرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا. كما اتبعنا المنهج الفلسفي باستخدام التحليل التأسيسي المقارن، والذي يُعد من أهم أدوات البحث القانوني. وبهذه المناهج مجتمعة، تمت دراسة موضوع البحث بطريقة شاملة وافية.

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

خامساً: تقسيم البحث

لقد اعتمدنا التقسيم الثنائي في بحثنا من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين : فقد كان المبحث الأول مخصصاً لدراسة مضمون "التفسير المتطور للقواعد الدستورية" ، أما المبحث الثاني فسيكون مخصصاً لتوضيح الآثار المترتبة على التفسير المتطور للقواعد الدستورية.

المبحث الأول

مضمون التفسير المتطور للقواعد الدستورية

على الرغم من تعدد الجهات المخولة بتفسير النصوص الدستورية، فإن معظم الدساتير قد فضّلت تفويض هذا الدور الحاسم للقضاء الدستوري، لما يمتلكه من فعالية عملية في التكييف القانوني للوقائع مع نصوص الدستور ، وبهذا يكون القاضي المفسر قد جمع بين الجانب النظري والجانب العملي. بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر القضاء الدستوري بمثابة ضمانة حقيقية لحفظ القواعد والأحكام الدستورية خاصّة الحقوق والحريات، إضافةً إلى كون القضاء يتمتع بصفة الحياد والاستقلال والنزاهة في أداء الواجبات والمهام الموكلة إليه. كذلك، ما تتمتع به قرارات وأحكام القضاء الدستوري من الثبات "والالتزام والحجية المطلقة في مواجهة الكافة" ، سواء كانوا أفرادًا أو هيئات، مما يجعله أكثر تميزًا من باقي الهيئات العامة في الدولة من حيث القدرة والزخم في المجال التفسيري. ومن الجدير بالذكر أن هذا الاتجاه في منح القضاء الدستوري قدرة التفسير قد تجسد في أغلب الوثائق الدستورية[3] .

يعد منهج التفسير المتطور أو ما يعرف بالتفسير الحي[4] ، احد مناهج تفسير النص الدستور المتعددة [5] .

"والذي يتعامل مع الدستور بوصفه وثيقة تقدمية في تطور مستمر دائم" ، وبالتالي فأن هذا المنهج من بين مناهج التفسير نجده يهدف إلى الوصول إلى معنى النص الدستوري وتكييفه وفقًا لمجموعة من القيم والمبادئ المتطورة التي تحيط بتطبيق النص من خلال بحث القاضي المفسر عن معنى ألفاظ النص وقت التطبيق لا وقت وضع وصياغة النص الدستوري، وذلك متأثرًا بالتطورات التي طرأت على المجتمع. كما أنه يأخذ بعين الاعتبار سلطة الشعب وقت التفسير، دون الأخذ بنية المشرع الدستوري وقت صياغته ووضع النص الدستوري انطلاقًا من مبدأ أنه لا يمكن تقييد الأفراد والمعاصرين للتفسير بإرادة المشرعين أو واضعي الدستور السابقين، كما أنه من الضروري تكييف النصوص الدستورية وفقًا للظروف والأوضاع السائدة وقت التفسير انطلاقًا من فكره ان الدستور قانون متطور[6] .

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

وتبرز أهمية التفسير المتطور في ملاحقة التطورات والظروف المستجدّة على مختلف الأصعدة، سواء السياسية بدرجة أولى أو الاقتصادية والاجتماعية. وذلك من خلال قدرة القاضي المفسر على الاستعانة بعدة أدوات ووسائل تساعده في مهامه لتفسير النص الدستوري وتطويره. ومن هذه الوسائل ما هو ذو طبيعة دستورية وأخرى ما فوق الدستورية. وبالتالي، يكون بإمكان القاضي المفسر أن يضفي قدرًا من الحيوية، بما يتماشى مع آفاق التغيير الذي يشهده المجتمع، حيث يُضفي على هذه النصوص معاني متجددة تستند إلى المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في لحظة تطبيقها، مما يضمن استمرارية الدستور وحيويته، ويمنع حصره في إطار زمني محدود أو تجميده عند حقبة تاريخية معينة [7] . خاصّة في نطاق الدساتير الجامدة التي تتسم إجراءات وأساليب تعديلها بالصعوبة أو التعقيد أو ربما الاستحالة أحيانًا، لذا يكون منهج التفسير المتطور هو الأسلوب والطريقة الأكثر ملاءمة ونجاحًا في هذا المضمار [8] .

حتى إن جانبًا من الفقه الدستوري يرى أن العدالة الدستورية تتأثر أيضاً بالمناهج التي يتبعها القاضي الدستوري في التفسيرات التي يعتنقها يتجاوز تأثيره مجرد التقيد بالنصوص الدستورية ذاتها ، وهذا ما يؤكد أن النصوص الظالمة في يد قاضٍ عادل تكون أكثر عدالة من النصوص العادلة في قاضٍ ظالم، خاصة في مجال القضاء الدستوري[9] .

في هذا البحث، سوف نعالج موضوعًا مهمًا وهو أساس ومسوغات دور القاضي الدستوري في التفسير المتطور للنصوص الدستورية، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول سنخصصه لبيان أساس دور القاضي في التفسير المتطور، في حين سيكون الثاني مكرسًا لبيان مسوغات اختصاص القاضي "بالتفسير المتطور للقواعد الدستورية".

المطلب الاول

اساس دور القاضي الدستوري في التفسير المتطور للقواعد الدستورية

يُعَدّ التفسير أحد العناصر الأساسية لتطبيق أي نص دستوري، لذلك شغلت مسألة تفسير النصوص الدستورية الأوساط الفقهية إلى الحد الذي أدى إلى اختلافهم في مدى إمكانية يُثار جدل واسع بين المؤيدين والمعارضين حول منح القاضي الدستوري اختصاص التفسير المباشر لنصوص الدستور، إذ يتوقف ذلك على الظروف السياسية والقانونية والتاريخية لكل دولة. ففي حين يرى البعض أن منح القاضي الدستوري هذا الاختصاص يعزز من دور

السلطة القضائية في تحقيق التوازن بين السلطات وضمان سيادة الدستور، يعتبر آخرون أن هذا الأمر قد يتجاوز دور القضاء إلى التأثير على العملية التشريعية والسياسية.

ومع ذلك، هناك إجماع فقهي على أن القاضي الدستوري يتمتع باختصاص التفسير غير المباشر أو التبعي لنصوص الدستور، حيث يمارس هذا الدور أثناء أدائه لمهامه في الرقابة على دستورية القوانين، أو عند مباشرة اختصاصاته الأخرى. إلا أن هذا التمييز بين التفسير المباشر والتفسير غير المباشر يثير تساؤلات حول مدى اتساع سلطة القاضي الدستوري في تأويل النصوص، وتأثير ذلك على مبدأ الفصل بين السلطات. لكن الاختلاف لا يقتصر على موقف الفقه، بل أنه يستند إلى موقف الدساتير من دور القاضي الدستوري في تفسير نصوص الدستور، حيث توجد دساتير منحت القاضي الدستوري دوراً مباشراً في تفسير نصوص الدستور، وأخرى لم تمنح القاضي الدستوري مثل هذا الاختصاص. لذلك، ولإدراك أساس دور القاضي الدستوري في تفسير نصوص الدستور، يجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

الاول سيكون لتوضيح "موقف الفقه من دور القاضي الدستوري في التفسير المتطور لنصوص الدستور"، بينما سنجعل الفرع الثاني "لمعرفة موقف الدساتير من اختصاص القاضي الدستوري في التفسير المتطور للقواعد الدستورية" .

الفرع الأول

موقف الفقه من دور القاضي الدستوري في التفسير المتطور

لقد كان هناك اختلاف في الفقه حول منح القاضي الدستوري اختصاصاً أصيلاً أو مباشراً في تفسير نصوص الدستور، بحيث يكون تفسيره ملزماً إلى الحد الذي ادى إلى انقسام الفقه الدستوري إلى اتجاهين: الأول يذهب إلى تأييد "منح القاضي الدستوري اختصاص تفسير نصوص الدستور" ، أما الثاني فذهب إلى عدم منح القاضي الدستوري هذا الاختصاص. لذا، سوف نقسم هذا الفرع إلى محورين أساسيين الأول لبيان الاتجاه المؤيد لمنح القاضي الدستوري اختصاصًا أصيلاً بتفسير نصوص الدستور، أما الثاني فسيكون لتوضيح الاتجاه الذي ذهب إلى عدم منح القاضي الدستوري اختصاص تفسير نصوص الدستور.

أولاً: "الاتجاه المؤيد لمنح القاضي الدستوري اختصاص تفسير الدستور"

تبنى هذا الاتجاه رأيًا قويًا لمنح القضاء الدستوري اختصاصًا أصيلاً في تفسير نصوص الدستور، مبررين رأيهم هذا من خلال مجموعة من الأدلة والمبررات القانونية. لعل أبرز هذه المبررات هو ما يتعلق بحياد واستقلال

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

القضاء، وبالتالي أصبح القضاء الدستوري أقدر سلطات الدولة وأكثرها تخصصًا في فهم وتفسير النصوص الدستورية، إلى الحد الذي ينعكس إيجابًا على تفسير القضاء الدستوري، بحيث تكون التفسيرات صحيحة ودقيقة وبعيدة عن الميول والأهواء والاعتبارات السياسية التي عادة ما يكون لها تأثير واضح على التفسير الذي تقوم به السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية[10].

كذلك أيضاً من إيجابيات التفسير القضائي أنه وسيلة للحيلولة دون دخول السلطات العامة في الدولة في صراعات سياسية فيما بينها بسبب وجهات النظر المختلفة بشأن تفسير نصوص الدستور، وسعي كل منها إلى تفسير وجهة نظرها بخصوص موضوع التفسير، "خاصة إذا كان طلب التفسير بمناسبة نزاع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية" [11] .

وقد يكون طلب التفسير بمثابة رغبة إحدى السلطات العامة في تطبيق الحكم الدستوري التطبيق الصحيح والسليم، ولكن كان لديها شك في المعنى الذي يحتمله هذا النص، فأرادت أن تتبين رأي المحكمة المختصة بشأنه[12] .

وفضلاً عن ذلك، فإن التفسير القضائي يتميز بصيغته العملية الواقعية؛ "لأنه أكثر تجاوبًا مع الواقع الاجتماعي" ، وأكثر تشبعًا بروح العدالة. فالتفسير عند القاضي ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لأداء واجبه. ومن الجدير بالذكر أن القاضي الدستوري يتمتع بحرية في التفسير، إذ لا يتلقى أي توجيه من جانب السلطات العامة الأخرى في الدولة، والتي قد تميل إلى التأثير في تفسير التشريع. ولا يعدو ذلك أن يكون نتيجة للاستقلال الذي يكفله الدستور للسلطة القضائية [13] .

و أيضاً يرى هذا الجانب من الفقه أن منح القاضي الدستوري اختصاص تفسير نصوص الدستور أمر في غاية الأهمية، كونه يضفي المرونة والتطور على نصوص الدستور، وينفي عنها صفة الجمود، من أجل أن يواكب الدستور كل التطورات التي تطرأ سواء في الجانب الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، مما يجنب الدولة الكثير من المشاكل نتيجة تخلف الواقع الدستوري عن الواقع السياسي للدولة[14] .

ثانياً : "الرأي المعارض لمنح القاضي الدستوري اختصاص تفسير الدستور"

يتبنى هذا الاتجاه الفقهي رأيًا مفاده عدم اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير المباشر أو الملزم لنصوص الدستور. ويؤسس هذا الجانب من الفقه رأيه على عدد من الحجج والأسانيد، لعل أبرزها هو عدم إمكانية القول باختصاص القاضي الدستوري بتفسير نصوص الدستور تفسيرا قاطعًا في حالة عدم وجود نص دستوري يخوله هذا الاختصاص، وبالتالي لا يكون من حق أي جهة أن تدعي لنفسها هذا الاختصاص أو تمنحه للقضاء الدستوري، ولو

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

كان ذلك بقانون تصدره السلطة التشريعية، حيث إن هذا القانون سوف يكون مخالفًا للدستور، ويتوقع الحكم بعدم دستوريته [15] .

كذلك فإن منح القاضي الدستوري سلطة تفسير نصوص الدستور قد يثير إشكالية تتعلق بصفة الجمود والثبات التي تتميز بها الدساتير الجامدة. فعلى الرغم من أهمية التفسير الدستوري في مواكبة التطورات السياسية والاجتماعية، إلا أن عدم وجود آلية مباشرة لاعتراض السلطات العامة أو الشعب على التفسيرات غير الملائمة الصادرة عن القاضي الدستوري يجعل من تعديل النص الدستوري السبيل الوحيد لمواجهة هذه التفسيرات.

ومع ذلك، فإن تعديل الدستور يُعد عملية معقدة تتطلب إجراءات صارمة، وهو ما يعزز من صعوبة تصحيح أو مواجهة التأويلات التي قد تُعتبر غير متوافقة مع الإرادة الشعبية أو القيم الدستورية الأصلية. والأهم من ذلك، فإن اللجوء المتكرر إلى تعديل الدستور كرد فعل على تفسيرات القاضي الدستوري قد يؤدي إلى إضعاف طابعه الجامد ويؤثر على هيبته واستقراره، مما قد ينعكس سلبًا على النظام القانوني والدستوري ككل.

لذلك، يبرز هنا التحدي بين ضرورة التفسير الدستوري لضمان التطور الدستوري وبين الحفاظ على استقرار النصوص الدستورية وعدم المساس بجمودها إلا في حالات الضرورة القصوى[16] .

كذلك أيضاً، إن منح القاضي الدستوري اختصاص تفسير نصوص الدستور سيجعله سلطة تأسيسية أصلية تعلو فوق جميع السلطات العامة في الدولة، مما يمنحه القدرة على المنع والمنح كما يشاء، بالإضافة إلى إدخال القضاء الدستوري في صراعات سياسية بما يتعارض مع مبدأ استقلال وحياة القضاء[17].

الفرع الثاني

"موقف الدساتير من اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير المتطور للقواعد الدستورية"

رغم كل المزايا التي تترتب على تفسير القانون بشكل عام والدستور تحديدًا، فإن من أهم هذه المزايا هو أن النص الدستوري قد يأتي متضمنًا فقط قواعد عامة، ومن خلال تفسير القاضي يمكن نقلها من حالة العمومية والتجريد إلى حالة من الواقعية أكثر اتساقًا مع ظروف المجتمع ومتطلباته[18].

ومع ذلك، نجد أن التشريعات الدستورية قد تباينت في منح القاضي الدستوري اختصاص تفسير نصوص الدستور، فمنها ما منح القاضي الدستوري اختصاص التفسير، ومنها ما حجب عن القضاء الدستوري هذا الاختصاص. إضافة إلى ذلك، فقد تباين القاضي الدستوري ذاته في اتباع مناهج ومدارس التفسير.

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

لهذا، سنوضح هذا التباين في محورين مستقلين: المحور الأول لتوضيح تباين الدساتير في اختصاص القاضي الدستوري في تفسير الدستور، بينما سنكرس المحور الثاني لتوضيح تباين موقف القاضي المفسر في مناهج التفسير.

أولاً: تباينت دساتير الدول في اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير المتطور

تباينت التشريعات الدستورية في موقفها من اختصاص القاضي الدستوري لتفسير القواعد الدستورية، بين من منح القاضي الدستوري اختصاص التفسير الأصلي للنصوص الدستورية، كما في دستور روسيا الاتحادية لسنة 1992، الذي منح "المحكمة الدستورية اختصاص تفسير نصوص الدستور بناءً على طلب تفسير يُقدم إما من قبل رئيس الاتحاد الروسي أو من قبل مجلس الاتحاد، أو إحدى السلطات الاتحادية، أو الحكومات الأعضاء في الاتحاد، أو مجلس الدوما"[19]. كذلك، تمتلك المحكمة الاتحادية في العراق اختصاص تفسير نصوص الدستور[20] ، والمحكمة الاتحادية الإماراتية لها اختصاص تفسير نصوص الدستور[21] .

بلحاظ أن الأثر المترتب على القرارات والأحكام التفسيرية التي تصدر من القاضي المفسر، في حال كونه يمتلك اختصاصًا أصيلاً بالتفسير للنص الدستوري، يكون قرارًا أو حكمًا ملزمًا للجميع، وله حجيّة مطلقة في مواجهة جميع السلطات العامة والأفراد[22] .

في بعض الدساتير، يكون اختصاص القاضي الدستوري بتفسير نصوص الدستور اختصاصًا تبعيًا ينشأ بمناسبة مباشرة القاضي الدستوري لاختصاصاته الدستورية الأخرى، لا سيما اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين.

ومن الأمثلة والتطبيقات على هذا النوع من التفسير، الذي يُطلق عليه التفسير غير المباشر، ما يصدر عن المحكمة الدستورية المصرية. لم يمنعها الدستور من الاختصاص بالتفسير المباشر أو الأصل للنصوص الدستورية، إلا أنه منحها اختصاص تفسير النصوص التشريعية والرقابة على دستورية القوانين واللوائح[23].

ثانياً: تباين موقف القاضي المفسر في مناهج تفسير النص الدستوري

هناك اختلاف في موقف القاضي المفسر من مناهج التفسير، إذ قد يتمسك بمنهج واحد في تفسيره للنصوص الدستورية، أو قد يميل إلى دمج مناهج مختلفة. ويرتبط هذا التباين والاختلاف في موقف القاضي المفسر بالنظام القضائي المتبع في الدول، من حيث كونه نظاماً يعتمد على السوابق القضائية أم لا. خاصة وأن القاضي المفسر، إذا كان النظام القضائي في دولته يقوم على مبدأ السوابق القضائية، نجده يهتم بالأحكام القضائية في القضايا المتماثلة والتي سبق الفصل فيها، حيث يعدها بمثابة دليله. وفي هذا النظام، يميل إلى اتباع منهج النظرية الذاتية. أما خلافًا

للقاضي في دولة لا تعتمد نظام السوابق القضائية، فإن القاضي المفسر يميل إلى منهج التفسير المتطور، ويكون القاضي أكثر انفتاحًا، ويأخذ بعين الاعتبار التطورات والتغييرات التي تحيط بتطبيق النص محل التفسير. وبعد ذلك، سوف نوضح أهم المناهج التفسيرية.

1. منهج النظرية الذاتية للنصوص

جوهر ومضمون هذا المنهج يقوم على اساس "البحث عن نية وقصد المشرع عند وضع التشريع، وليس عند تطبيقه، من خلال البحث عن معنى الألفاظ والكلمات الواردة في النص في وقت كتابته، أي البحث عن قصد واضعي الدستور، بحيث يلتزم القاضي في تفسيره بالمعنى الظاهر لألفاظ النص، وذلك اعتماداً على المعنى اللغوي للكلمات، لان الأصل في فهم الألفاظ يكون وفقاً لمعناها اللغوي، والذي يُطلق عليه بالمعنى الذاتي، مع الأخذ في الاعتبار المعنى الاصطلاحي لألفاظ النص إذا كان لها معنى اصطلاحي مع ضرورة الالتزام بهذا الأخير، إذا كان يتعارض مع المعنى اللغوي"[24] .

وقد يلجأ القاضي الدستوري إلى التفسير المنطقي للنص الدستوري مستعينًا بوسائله المختلفة، "والتي يكون في مقدمتها الهدف أو الحكمة من التشريع، والتي تتجلى بالغائية المراد تحقيقها من تطبيق النص الدستوري، بعبارة أدق، تلك المصالح التي أراد المشرع حمايتها بهذا النص في ضوء جملة من الاعتبارات والمتغيرات المحيطة بتطبيق النص"[25].

وهذا ما أكده القاضي (SACALL A) أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية بمقولته: "إن المعنى الحقيقي للدستور الأصلي هو ذلك الذي يتم فهمه من ألفاظ وكلمات النص وقت صدوره، وإن الدستور الذي يتم تفسيره هو دستور ميت وليس حيًا، وينبغي تفسيره وفقًا لفهم واضعي الدستور وقت صدوره، لا وفقًا لما هو سائد وقت تطبيقه في المجتمع"[26].

2. منهج نظرية التفسير المتطور

أيضاً يُطلق على هذا المنهج منهج الدستور الحي أو منهج النظرية الاجتماعية والتاريخية. ولعل العامل المشترك بين كل هذه التسميات، رغم كونها لمسمى واحد ومنهج واحد في التفسير، هو أنها تنظر إلى القانون بشكل عام والدستور تحديدًا بأنه ينمو ويتطور تبعًا لتطور المجتمع وظروفه وحاجات أفراده والقيم السائدة فيه. وضرورة أن يبحث القاضي عند تفسيره للنص عن روح النص، لأنه إذا لم يأخذ القاضي المفسر بالتطورات الحاصلة في المجتمع

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

والمحيطة بتطبيق النص، فإن ذلك سوف يجعل من القانون والدستور في وضع من الاندثار في حين من الضروري أن تبقى نصوص الدستور قائمة وفعّالة وتؤدي دورها في إرساء أسس العدالة[27].

إضافة إلى أن القاضي المفسر عندما يفسر النص الدستوري على أساس من المعنى الذي يحقق العدالة والمصلحة العليا للدولة وفقًا للظروف التي تحيط بتطبيق النص، فإن ذلك يعطي للنص مرونة ويجعله أكثر قدرة على مواجهة التغيرات والتطورات التي تحصل في المجتمع، ونجد أن القضاء الدستوري في العديد من الدول أخذ بهذا المنهج في تفسيراته وأحكامه، لا سيما في كندا وأستراليا وكذلك جنوب إفريقيا. ومن الجدير بالذكر أن دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996 والمعدل لسنة 2012 كان قد منح المحكمة الدستورية إمكانية ان تؤسس أحكامها على أحكام القضاء الدستوري للدول الأخرى من خلال الاطلاع عليها، وكذلك الاطلاع على أحكام القانون الدولي والأخذ بها في تفسير أحكام الدستور[28].

٣. منهج النظرية العلمية

يوصف هذا المنهج بأن "المفسر يتجاوز حدود التفسير ويتعداها إلى مرحلة الخلق والإنشاء، كونه يتبع وسائل متعددة تتسم بالبحث العلمي الحر عن مضمون وجوهر القانون في إطار مجموعة من الحقائق الطبيعية والعقلية والتاريخية والمثالية، بعيدًا عن الإرادة الحقيقية أو حتى المحتملة أو المفترضة للمشرع، مع ضرورة التقيد بعدد من الضوابط، لعل أهمها روح النص وفكرة العدالة ومقتضيات المنطق والعقل وضرورات التنظيم الاقتصادي والاجتماعي"[29].

المطلب الثاني

مسوغات التفسير المتطور للقاضي الدستوري لنصوص الدستور

يتميز التفسير القضائي بصيغته العملية الواقعية لأنه أكثر تجاوبًا مع الواقع الاجتماعي، وأكثر انسجامًا مع روح العدالة. كذلك يتميز بان القاضي الدستوري يتمتع بحرية في التفسير، حيث لا يتلقى أي توجيهات من أي جانب من السلطات الأخرى في الدولة، والتي قد تصل إلى التأثير في تفسير التشريع. ولا يعدو ذلك نتيجة منطقية إلا لما يتمتع به القاضي من استقلال[30] .

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

وإنَّ التفسير الذي يقوم به القاضي الدستوري قد يكون اختصاصاً تبعي أو عرضي بمناسبة مباشرته اختصاصاته الدستورية الأخرى، أو اختصاصاً مباشراً وملزماً من خلال نص دستوري يستحق هذا التفسير للنصوص وفق مبررات ومسوغات هي التي تدفع القاضي الدستوري إلى القيام بتفسير نصوص الدستور.

ولأجل معرفة هذه المسوغات التي تتنوع بين ما هو سياسي، دستوري، واجتماعي، سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لبيان المسوغات والمبررات التي تدفع القاضي الدستوري إلى تفسير نصوص الدستور. فالفرع الأول سنخصصه للمسوغات الدستورية، في حين نجعل الفرع الثاني للمسوغات السياسية والاجتماعية.

الفرع الأول

المسوغات الدستورية

ان القاضي الدستوري يستطيع ، من خلال التفسير ، ان يحقق سيادة الدستور من خلال احترام مبدأ سموه وإلزام جميع سلطات الدولة بالنزول عند أحكامه والتقيد بها لحماية حقوق وحريات الأفراد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية[31]. خاصة وأن نصوص الدستور تتوقع أن تحدد أشكالًا من العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، جانبًا من مقوماتها وأنماطًا من التطور. وتعد حقوق الأفراد وحرياتهم دائرة لا يجوز اقتحامها، ولا يتصور أن تكون نصوص الدستور مجرد نصوص لقيم مثالية تدنو الأجيال إليها، بل تتمخض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها. ولا يجوز بالتالي تجريدها من آثارها أو تحديد مقاصدها. بل إن الدستور هو الإطار الذي تضمّه نصوصه بيانًا مجتهدًا متكاملاً، لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض، بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية يعليها فوقها ويقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعني ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها. وحيث إن الدستور عادة ما يقرر إلزامية نصوصه بحيث لا يمكن للسلطة التشريعية إلا تطبيقها بل والتقيد بها للضرورة، فلا يتخطاها أو ينحرف عنها. كذلك، فإن هذه النصوص الدستورية تحدد نطاق السلطة التقديرية للمشرع التي يملكها في موضوع تنظيم الحقوق، خاصة وإن تقيد السلطات التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور إنما ينبع من مبدأ سمو سيادته، خاصة وأن الدستور هو الذي أنشأ السلطات العامة وحدد اختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها. لهذا، فإنها ملزمة بأن تباشر كل منها الوظيفة المحددة لها في الحدود المرسومة في الدستور، فلا تتحلل إحداها منها، ولا يعد ذلك تمردًا من جانبها على نصوص الدستور[32] .

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

ويستند القاضي الدستوري إلى تفسير نصوص الدستور لأجل أن ينتزع لنفسه حقًا في الرقابة على دستورية القوانين من خلال الموازنة بين مبدأ سمو الدستور وسلطات القضاء، كما جرى في مصر خلال الفترة السابقة على إنشاء المحكمة الدستورية[33].

إضافةً إلى ما تقدم، يكون تفسير القاضي الدستوري لنصوص الدستور دورًا مهمًا في إقرار وجود العرف الدستوري، إذ ما أقر بتوافر ركنَي المادي والمعنوي ، بالتالي يمنحه شهادة ميلاد للعرف الدستوري، ومن ثم يمنحه قوة ملزمة تجاه جميع السلطات العامة وأفراد الشعب كما جرى عليه العمل في المحكمة الدستورية الكويتية التي أقرت بوجود عرف دستوري يمنح مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة ميزة عدم السقوط التلقائي رغم انتهاء الفصل التشريعي للمجلس، ثم أكدت المحكمة القوة الملزمة لهذا العرض بالنسبة لجميع السلطات العامة في الدولة ومنها الحكومة ومجلس الأمة[34].

كما كان للمحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية دورٌ محوري في إقرار العديد من الأعراف الدستورية التي ترسخت في الحياة السياسية، حيث لم يقتصر دورها على تفسير النصوص الدستورية فحسب، بل امتد إلى تطوير مبادئ وأعراف دستورية غير مكتوبة، أصبحت جزءًا من النظام الدستوري الأمريكي. وقد ساهمت هذه التفسيرات في تكييف الدستور مع المتغيرات السياسية والاجتماعية، مما عزز من مرونته واستمراريته عبر الأزمنة المختلفة ، لاسيما في مجال تحديد إطار العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، ولا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما ساهم في "تحويل النظام الأمريكي من نظام رئاسي صرف يقوم على الفصل الجامد بين السلطات إلى نظام رئاسي يقوم على الفصل المرن بين السلطات، المتسم بالتعاون المشترك بين هذه السلطات"[35].

الفرع الثاني

المسوغات السياسية والاجتماعية

يتجلى هذا النوع من المسوغات في الدور الذي يؤديه القضاء الدستوري من خلال تفسيره لنصوص الدستور، حيث يقوم بوظيفة المحكّم لتحقيق التوازن المطلوب بين السلطات وضمان مبدأ الرقابة المتبادلة بينها. فمن خلال تحديد الاختصاصات المحجوزة لكل سلطة، يسهم القضاء الدستوري في منع أي سلطة من التعدي على صلاحيات السلطات الأخرى، مما يعزز الاستقرار الدستوري ويحافظ على سيادة القانون داخل الدولة. ومثال على ذلك ما منحه الدستور الألماني لسنة 1949 في المادة 93 حيث منح المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية سلطة التفسير الاصلي لنصوص الدستور بغرض حسم النزاع بين السلطات الاتحادية ودول الاتحاد حول الاختصاصات الدستورية لكل منهما.

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

لقد لعبت المحكمة الدستورية الكويتية دوراً مهماً من خلال العديد من قراراتها المتعلقة بالتفسير الدستوري التي أصدرتها، دور المحكم بين السلطة التنفيذية ممثلة بالحكومة والسلطة التشريعية ممثلة بمجلس الأمة. مع ملاحظة أن أغلب طلبات التفسير المرفوعة للمحكمة الدستورية هي مرفوعة من طرف الحكومة بهدف التحكيم بينها وبين مجلس الأمة. وقد صدرت عن المحكمة الدستورية قرارات تفسيرية ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة[36].

ولا تقتصر المسوغات السياسية للتفسير القضائي على التحكيم بين السلطات العامة في الدولة، بل تتعدى ذلك إلى تحقيق التوازن المطلوب بين السلطات العامة بعضها مع بعض، أو تحقيق التوافق والتوازن المطلوب بين أجهزة كل سلطة من السلطات العامة على حدة. وبالتالي، يكون القاضي الدستوري حَكَماً بين السلطات من جهة، وأجهزة الدولة وأجهزة السلطة الواحدة من جهة أخرى .

ومن الأمثلة على كون القاضي الدستوري حكمًا بين أجهزة أو أعضاء السلطة الواحدة هو دور المحكمة الدستورية الكويتية في قضية تفسير دستوري للتحكيم في الخلاف الذي نشأ بين أعضاء مجلس الأمة حول الأغلبيّة المطلوبة لانتخاب رئيس المجلس [37].

كذلك أيضاً، دور المحكمة الدستورية العليا في مصر كونها قامت بدور المحكم بين السلطات العامة بعضها البعض، أو بين إحدى السلطات العامة وبين أعضائها أو أجهزتها. وهذا ما قامت به في قرارها التفسيري لنص المادة 24 من قانون مباشرة الحقوق السياسية لتحديد المقصود بتعيين الهيئات القضائية التي يجوز لها الإشراف على الانتخابات، بهدف حسم الخلاف الدائر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من جانب، ومحكمة النقض من الجانب الآخر، لتحديد الصفة القانونية لهيئتي قضايا الدولة والنيابة الإدارية ومدى أحقية أعضائها في الإشراف القضائي على الانتخابات . كما ساعد تفسير المحكمة على حسم الخلاف الدائر بين الأجهزة القضائية ذاتها، ممثلة في هيئتي قضايا الدولة والنيابة الإدارية، اللتين تؤكدان على كونهما جزءًا لا يتجزأ من السلطة القضائية. فمحكمة النقض وبعض القضاة الذين يؤكدون على تبعية هاتين الهيئتين للسلطة التنفيذية، لعدم توافر صفتَي الحياد والاستقلال لأعضائهما، ولتبعيتهما لوزير العدل[38] .

أيضاً، كان للمحكمة العليا الأمريكية دور المحكم بين السلطات الاتحادية ذاتها وبينها وبين الولايات، وذلك من خلال دورها في تفسير نصوص الدستور، الأمر الذي جعل المحكمة تتغلب على المعضلة الأساسية التي واجهت واضعي الدستور، حيث حاولوا تحقيق التوازن المطلوب بين السلطات فيما بينها وبين الولايات الداخلة في الاتحاد. وبهذا، استطاعت المحكمة أن تطبق مبدأ التوازن دون الإخلال بالتناغم المطلوب بين جميع السلطات بما يحقق المصلحة العليا للاتحاد. وقد ساعدها على ذلك إيجاز وغموض الدستور الأمريكي، وهو ما أكده جون مارشال بقوله :

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

"إن الدستور الأمريكي قد تمّ صياغته بطريقة رائعة، وإنه لو وُضع بطريقة مطوَّلة لكان مجرد مجموعة قانونية واسعة"[39].

أما المسوغات الاجتماعية، فإنها تتجلى من خلال تحديد المشرع للعديد من الموضوعات، منها الفلسفة أو الإيديولوجية السياسية، والتي بدورها تنعكس بشكل واضح على نصوص وتوجهات الدستور. وتساعد القاضي الدستوري على تفسير نصوصه، لأنه من الصعب تفسير نصوص الدستور بمعزل عن هذه الفلسفة. ولكن المشكلة التي يمكن أن تظهر في حالة اختلاف الفلسفة أو الإيديولوجية المسيطرة على نصوص الدستور عن مجموعة القيم السائدة في المجتمع ودون أن تؤدي السلطة المختصة بالتعديل دورها في التوفيق بين نصوص الدستور الجامد ومجموعة القيم والأفكار المتطورة والسائدة بين أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة، الحد الذي يؤدي إلى وجود فجوة كبيرة بين الأيديولوجية الدستورية النظرية والأيديولوجية الاجتماعية الواقعية[40].

وفي هذه الحالة، يبرز دور القضاء الدستوري في تحقيق التوازن بين نصوص الدستور والقيم والتقاليد الراسخة في المجتمع. فمن خلال تفسيره للنصوص الدستورية، يسعى القاضي الدستوري إلى التوفيق بين المبادئ الدستورية والمتغيرات الاجتماعية، بحيث تتكيف هذه النصوص مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية المستجدة. وبهذا، يضمن القضاء الدستوري انسجام الدستور مع الواقع المتطور، دون الإخلال بالثوابت الدستورية الأساسية ، وبالتالي يؤكد القاضي الدستوري، بتفسيره المستمر للوثيقة الدستورية، "أن الدساتير ليست تشريعات زائلة تهدف إلى مواجهة حوادث عابرة، وإنما هي وثائق وضعت لتقترب من الخلود بقدر ما تستطيع الأنظمة الاجتماعية ان تقترب منها"[41].

وقد اتخذت المحكمة الدستورية العليا المصرية بهذا الاتجاه في العديد من أحكامها، منها ما عبرت عنه في أحد أحكامها، حيث قالت "إن الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض وجود دستور مرن مدون جامد، تعلو قواعده على سائر القواعد القانونية في الدولة، والدستور يعد بمثابة ضمانة رئيسية لإنفاذ إرادة الشعب في توجهها نحو مثلها العليا، وبوجه خاص في مجال إرساء نظام حكم لا يقوم على التسلط على مقاليد الأمور واحتكارها والانفراد بها، بل يعمل على توزيع السلطة في إطار ديمقراطي بين السلطات بما يكفل توازنها والرقابة المتبادلة بينها، وإن الأصل في نصوص الدستور أن تكون ملزمة لإرادة الجماهير، تعبر عن طموحاتها، مقررا لمسؤولية القائمين بالعمل العام لصالحها، كاشفة للحدود والضوابط التي تحول دون انعدام الحدود التي تؤمن فعالية حقوقها وحرياتها، رادعا بالجزاء كل إخلال بها، كذلك فإن الدستور يرعى مصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ويكفل تسمية القيم التي قبلت بها وعادة ما ينظر إلى الوثيقة الدستورية بوصفها تعبيراً عن أعمال وطموحات الجماعة، لتعمل من أجل تطوير مظاهرها على أساس من

الخضوع للقانون الذي يكون بمثابة إطار له، والشرعية الدستورية هي التي تكفل ارتكاز السلطة على الإرادة العامة وتقوم انحرافها، مما يعزز الأسس التي تضمن للجماعة مهد الطريق لتقدمها"[42] .

المبحث الثاني

الاثار التي تترتب على التفسير المتطور

كثيراً ما تتجاوز خصائص الزمن وتطورات المجتمع في المجالات المختلفة، سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، مسألة جمود الدستور، مما يؤدي إلى خلق فجوة شاسعة بين ما هو كائن على أرض الواقع وما يجب أن يكون طبقاً للنصوص الدستورية. لذا نجد أن القاضي الدستوري يسعى دائماً إلى تبني منهج التفسير المتطور أو المعاصر للقواعد الدستورية، مما يؤكد أن الدستور ليس سوى وثيقة تقدمية يمكنها، رغم جمود الدستور، أن تواكب التطور الحاصل في المجتمع. وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في أحد قراراتها الذي جاء فيه : "النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً ... وأن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة معينة يعارض تطويعها لآفاق جديدة ترغب الجماعة في بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها، بل حائلاً دون ضمانها؛ فالدستور وثيقة تقدمية لا تصدر عن التطور آفاقه الرجعية"[43] .

بلحاظ أن القاضي الدستوري من خلال التفسير المتطور يمارس دورًا استثنائيًا يتجاوز حدود التطبيق الحرفي للنصوص الدستورية، وهذا ما عبّر عنه أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية بقوله : "نعم، نحن نعمل في إطار الدستور، ولكن الدستور هو ما نقرره نحن أنه الدستور"[44] .

لذلك، كانت من أهم النتائج التي تترتب على الأثر الاستثنائي للتفسير المتطور هي إنشاء وصياغة القواعد الدستورية، ومعالجة ما في الوثيقة الدستورية من عيوب شكلية أو موضوعية، وإكمال جوانب النقص والقصور. كما يتعين صياغة واعتماد النظريات والمبادئ الدستورية الجديدة، لأن القاضي الدستوري لا يضع نفسه داخل حدود أو منهج أو وظيفة معينة للتفسير، بل عليه أن يحاول إجراء تداخل بين مذاهب وطرق تفسيرية معينة، خاصة عندما لا يكون المعنى المباشر للنص متوفراً. هنا، يجب عليه أن يسعى لتفسير النص وفقاً لقصد واضعيه مع استخدام أقصى درجات المرونة والفهم، أذ يجب عليه أولاً معرفة القصد الأصلي أو الصريح. وإذا تعذر ذلك، يتعين البحث عن القصد الضمني من خلال الأخذ بالمبادئ الضمنية المشتقة من النص، والذي يسمح باستيعاب صور التطور المختلفة والذي

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

يدعو إلى الاجتهاد المستقبلي ، والاخذ بالتفسير المتطور في هذه الحالات، مثل تحريم العقوبات القاسية وغير المعتادة، واتباع الوسائل القانونية السليمة، والحماية المتساوية. فهنا القاضي الدستوري يلجأ إلى وضع للحدود الفاصلة ويظهر بمظهر المنشئ للقاعدة الدستورية في مثل هذه الحالات.

لهذا يمكن أن نحدد معنى التفسير المتطور بأنه يقوم على أساس إعطاء القاضي قدراً من إمكانية التحرر في مدى قراءة النص بشكل يجعله ينسجم مع الواقع المتغير. وهذا التحرر الممنوح للقاضي الدستوري يمكنه من تحقيق الانسجام بين النص والواقع من خلال قيام القاضي الدستوري بالبحث عن إرادة حية ومتحركة تنسجم مع تغير الظروف.

ولأجل الإحاطة بالآثار المترتبة على التفسير المتطور، سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الأول سينفرد ببيان الآثار المترتبة في نطاق الاختصاصات الدستورية، بينما المطلب الثاني سيكون لتوضيح الآثار في نطاق إنشاء المبادئ الدستورية.

المطلب الأول

الآثار المترتبة في نطاق الاختصاصات الدستورية

إذا كان التفسير بمعنى الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتجديد ما تحتويه من معانٍ، حتى يمكن مطابقتها مع الظروف الواقعية، والحاجة إلى هذا النمط من التفسير تظهر من أجل تحقيق الملاءمة بين الفكر والتعبير. لأنه في حال عدم تحقيقه، يؤدي ذلك إلى الغموض، الذي بدوره يتطلب التفسير بوصفه عملية فكرية وضرورية وكونه يحتل موضع ومكانة تتوسط انشاء النص وتطبيقه ، ونجد ان التفسير المتطور يتطلب مهارة وخبرة، فضلاً عن السيطرة على روح النص إلى جانب السيطرة المادية الوضعية. بناءً على ذلك، نجد أن القاضي، من خلال دوره في التفسير المتطور، يقوم بدور استثنائي في إنشاء الاختصاصات والمبادئ الدستورية، بلحاظ ان جانب من الفقه الدستوري[45] قد ذهب إلى القول إن القاضي الدستوري، من خلال ممارسته للتفسير المتطور، قد يستبدل إرادته بإرادة السلطة التأسيسية الأصلية، حيث يمكن أن يؤدي اجتهاده إلى استحداث اختصاصات أو مبادئ دستورية جديدة لم تكن منصوصًا عليها صراحة في الدستور. وهذا قد يثير تساؤلات حول مدى التزام القاضي بحدود سلطته التفسيرية، إذ قد يتحول التفسير إلى تعديل غير مباشر للنصوص الدستورية، مما يمنحه دورًا قريبًا من دور المشرّع الدستوري، وهو ما قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات[46] وإرساء المبادئ الدستورية عليها بشكل صريح، خاصة وأن تفسيرات

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

القاضي الدستوري ليست لها من القوة التنفيذية اتجاه باقي السلطات العامة في الدولة. لذلك، فإن التفسير المتطور يعد الأداة الفعالة للاختصاص الإنشائي للقاضي الدستوري، الذي بدوره يرتب جملة من الآثار في إطار الاختصاصات الدستورية، تارةً بالإنشاء وتارةً بالتعديل. وهذا ما سنورده في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

آثار التفسير المتطور المنشئ لاختصاصات الدستورية في نطاق القضاء الدستوري المقارن

إذا كان الدستور هو الأساس الذي يستند عليه القاضي الدستوري في عمله، الا إن الاجتهادات والشروحات التي يقدمها بخصوص الدستور والمحيطة بكل جوانبه ما هي إلا وثيقة مضافة إلى الدستور. والقاضي بهذه الشروحات والتفسيرات يهدف إلى تحري معنى النص بالنزول إلى مكنونه بدلالة ألفاظه في كل الظروف المتغيرة، هادفا بعمله هذا إلى تطبيق روح النص بدلاً من التقيد بحروف ألفاظه[47].

ولأن القاضي الدستوري يرى أن القواعد الدستورية لا يمكن أن تكون مجرد قواعد قيم مثالية تدنو إليها الأجيال القادمة، بل هي قواعد ملزمة لا يمكن تحويل مقاصدها وأهدافها أو تجريدها من آثارها، أو الاعتراض على متطلباتها لكونها هي القواعد الأعلى والأسمى في النظام القانوني للدولة[48].

سوف نعرض نماذج من آثار التفسير المتطور للقضاء الدستوري المقارن في عدة دول، منها تفسيرات المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية الألمانية، وذلك في الفقرتين التاليتين :

أولاً: آثار التفسير المتطور في قضاء المحكمة العليا الأمريكية

لقد صدرت عن المحكمة العليا الأمريكية العديد من التفسيرات المتطورة لنصوص الدستور. ولعل ما ساعدها وسندها في هذا المعنى هو إدراكها ما في الدستور من نقص وفي تعديله من صعوبة، لذا نجدها دأبت على فرض إرادتها وإحلال تقديراتها محل تقديرات المشرع الدستوري، إلى الحد الذي جعل الفقه الدستوري يصف النظام الامريكي بانه "حكومة القضاة وارستقراطية القضاة أو التشريع المقتنع أو تحكم الأقلية"[49] .

ولعل ابرز التفسيرات المتطورة التي صدرت من المحكمة العليا الامريكية هو تفسيرها الذي من خلاله منحت نفسها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين[50] ، اذ أنها خلقتها وانشاتها رغم غياب النصوص الدستورية الصريحة التي تؤدي اليها اذا ارتكز تفسير المحكمة العليا وخاصة رئيسها القاضي مارشال على معادلة وازن فيها بين مبدأ سمو الدستور ومبدأ استقلال القضاة اذ ورد في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بهذا الخصوص : "ان الحق ناشئ من

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

مزج فكرتين سلطات القضاء ومبدا سم الدستور وان مهمة القاضي هي تطبيق القانون في القضايا المعروضة عليه فاذا وجد في قضية معروضة عليه تنازع نص دستوري ونص قانوني وجب على القاضي ان يطبق احد النصين وبما ان النص الدستوري هو الاعلى فيجب عليها ان يطبقه"[51].

فالمبادئ الاساسية التي استندت اليها المحكمة في تفسيرها المتطور للنصوص الدستورية هما مبدأ سمو الدستور ومبدأ سلطات القضاء واللذان تم استخلاصهما من نصوص الدستور الأخرى لاسيما المادة ٣ ف ١ من الدستور الامريكي تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمه عليا واحده ولمحاكم اقل وما جاء في المادة 3 ف 2 والتي تنص على : "مد السلطة القضائية إلى كل القضايا طبقا للعدالة والقانون والتي تنشأ في ظل الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهد والمعاهدات التي ابرمت أو التي ستبرم طبقا لسلطاته".

والمادة ٦ من الدستور والتي نصت على أنه : "...سيكون هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستصدر فيما بعد طبقا له وجميع المعاهدات المبرمة أو التي ستبرم تحت سلطه الولايات المتحدة القانون الأعلى للبلاد وسيلتزم بذلك القضاة ولا يلتفت لأي شيء مخالف لهذا في دستور أو قوانين اي ولاية".

وإضافة إلى هذه النصوص الدستورية التي اسست المحكمة العليا الامريكية رايها عليها بخلق الرقابة على الدستورية أنها أيضاً استندت إلى جانب من مناقشات الصائغون للدستور في مؤتمر في فيلادلفيا لموضوع الرقابة على دستورية القوانين كونها اليه مناسبه لكبح جماح السلطة التشريعية وكذلك الولايات التي كانت محل تأييد ما يقارب 17 من الصائغين للدستورين ولعل ابرزهم جيمس ويلسون الذي وقف موقف المدافع عن الرقابة على دستوريه القوانين في مؤتمر التصديق في بنسلفانيا الذي ذهب إلى القول "ان المشرع يجب ان يبقى داخل حدود معينه لا يتجاوزها والا يتدخل القضاء لمنع ذلك".

كذلك قرر (اوليفر التروث) "أنه يتوقع ان القضاة الفيدراليين سيمتنعون عن تطبيق القوانين المتعارضة مع الدستور"[52].

أيضاً من الامور التي استلهم فيها القاضي مارشال تفسيره في قضية ماربيري ما ورد في الورقة الفيدرالية التي كتبها هاملتون التي كانت تساعد وتؤيد الرقابة على دستورية القوانين[53] .

بلحاظ ان القاضي مارشال وهو بصدد اصدار حكم في قضية ماربيري ضد ماديسون كان قد راع موازنات سياسية دقيقه حتى لا تظهر للمحكمة وهي في اول محك حقيقي لها بمظهر المتخوف هذا من ناحية ومن ناحية اخرى حتى لا تظهر بمظهر المتدخل في اختصاصات السلطات الاخرى لذلك رأى القاضي مارشال ابتداءً "ان حق مكتسب في وظيفته في تسلم قرار تعينه على اساس ان ماديسون قام بعمل غير مشروع بصدد حق مكتسب اذ أنه

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

ذهب إلى أنه لا غضاضه في الزام مادسون وعن طريق امر التنفيذ على اساس أنه يقع عليه واجب محدد ودقيق هو تسليم امر التعيين إلى صاحب الحق فيه"[54] .

عليه وفقا لما تقدم من عوامل واسباب كان القاضي مارشال قد استعان بها في بلورة تفسيره الذي تضمنه الحكم الذي اصدره في قضية ماربوري ضد مادسون[55] والذي نتج عنه انشاء اختصاص دستوري والمتمثل بمنح المحكمة العليا اختصاص الرقابة على دستورية القوانين بالحظ ان اثار التفسير المتطور للمحكمة العليا الامريكية لم يقف عند انشائها حق الرقابة على دستورية القوانين لها دون وجود نص دستوري صريح بذلك نجد قرارها التفسير في قضية " Holling swarith v. virginiall " في عام 1798 والذي كان قد سبق قرارها في قضية " ماربيري ضد ماديسون " بحوالي خمسه سنوات والذي نتج عنه اثر منشئ لاختصاص المحكمة العليا[56] الامريكية بالرقابة على تعديد تعديل الدستور من ناحيه القيود الإجرائية والشكلية التي فرضها الدستور على السلطة المختصة بالتعديل هذا وقد توالت الاحكام الصادرة عن المحكمة العليا بصدد الرقابة على تعديل الدستور[57] .

أيضاً من الاثار المترتبة على التفسير المتطور للمحكمة العليا الامريكية ، نجدها قد انشات لنفسها اختصاص بالرقابة على الاطلاع على الانتخابي وهذا ما كان واضحا في قضية بوش ضد جور في عام 2000 عندما تم رفع دعوى امام المحكمة تتضمن طلب اعاده فرز الاصوات في ولاية فلوريدا في الانتخابات الرئاسية عام 2000 [58].

كذلك أيضاً كان للمحكمة العليا ذات التوجه بالرقابة على الانتخابات في قضية Citizens Lumiled ضد لجنة الانتخابات الفيدرالية عام 2010 حيث كان موضوع الدعوى حول القيود المفروضة على الاتفاق السياسي للشركات بموجب قانون اصلاح الحملات الانتخابية الحزبية [59] .

ثانيا :- اثار التفسير المتطور المنشئ للاختصاصات في قضاء المحكمة الدستورية الالمانية

من نماذج الفكرة الحديثة لأثر التفسير المتطور لنصوص الوثائق الدستورية ما وجدناه في رحاب قضاء المحكمة الدستورية الاتحادية فقد ذهبت من خلال منهج التفسير المتطور إلى التوسع في تفسير مصطلح القوانين بكونها لا تتوقف عند حد القوانين العادية والأساسية بل أنها تشمل تلك التي تتضمن التعديلات الدستورية مستنده في تفسيرها هنا إلى ان التعديلات تصدر تحت مسمى القوانين مثل القانون بشان تعديلات الدستور Law on The amendment to the constitution أو القانون المعدل للدستور Low amending the constitution أو القانون الدستوري Constitutional Law مستنده في تفسيرها هذا إلى ما نصت عليها المادة 79 ف 1 من القانون

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

الاساسي الالماني لسنه 1949 والتي نصت على : "ان القانون الاساسي الالماني لا يمكن تعديله الا بقانون يعدل صراحه أو يكمل نصه".

وعليه وانطلاق من هذا التفسير المتطور للنص الدستوري وجدنا المحكمة الدستورية الألمانية قد انشات لنفسها اختصاص بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية وذلك من خلال التوسع في تفسير مصطلح القانون الذي هو اصلا يخضع إلى الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحكمة الدستورية وفقا لما ورد في المادة 93 ف 2 من القانون الاساسي الالماني لسنه 1949 حيث خولت المادة السالفة الذكر المحكمة الدستورية اختصاص الرقابة على مدى التطابق من النواحي الموضوعية والشكلية لكل من التشريع الاتحادي وتشريع المقاطعات مع القانون الاساسي .

بلحاظ ان المحكمة لم تكتفي فقط بتفسير نصوص الدستور تفسيرا متطور متطورا بشان التشريع الفيدرالي الذي بكونه لا يتضمن فقط القوانين الفيدرالية العادية بل أنه يشمل أيضاً التشريعات والقوانين التي تعدل الدستور أو تتضمن تكمله لنص في الدستور منشاة لنفسها اختصاص غير موجود وغير منصوص عليه صراحه في الدستور الا وهو أنها أخضعت لرقابتها مدى تطابق التعديلات مع الدستور ولقد استقر اختصاص المحكمة بهذا المجال . ولعل الذي ساهم مع تفسير المحكمة بهذا المضمار هو ان قراراتها ملزمه ومرتبه لأثارها القانونية اتجاه الكافة وان المحكمة الدستورية قد باشرت اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية من خلال فرض رقابتها على مدى مراعاه السلطة المختصة بالتعديل للقيود الموضوعية والشكلية للتعديل الدستوري ومن قبل القيود الموضوعية التي كانت محل لرقابه المحكمة الدستورية ما ورد في المادة 79 ف 3 من القانون الاساسي التي تحضر ان يمس التعديل موضوع تقسيم الدولة الفيدرالية إلى ولايات أو مشاركه الولايات في العملية التشريعية أو ما ورد في المادة الاولى من القانون الاساسي بخصوص الكرامة الإنسانية والمادة العشرين التي كرست المبادئ المتعلقة بالهيكل السياسي والاجتماعي للجمهورية مثل الديمقراطية الفيدرالية وسمو الدستور وهذه المبادئ يطلق عليها الفقه الالماني بمبادئ الخلود أو الديمومة[60].

ومن التطبيقات العملية لقضايا كانت المحكمة الدستورية قد باشرت من خلالها اختصاصها بالرقابة على تعديل الدستور قضية Klass في عام 1970 والتي كانت تتضمن الطعن بالتعديل السابع عشر للقانون الاساسي الذي كان في عام 1968 وقد كان هذا التعديل اتاح الخروج على الخصوصية في المراسلات بهدف حماية الامن الوطني للدولة وكان أيضاً قد اصل الرقابة البرلمانية محل الرقابة القضائية في بعض المسائل التي تتعلق بالأمن العام للدولة ولكن هذا التعديل تم الطعن به امام المحكمة الدستورية كونه جاء يتضمن مخالفه للقيود الواردة في المادة 79 من القانون الاساس الاساسي وقد باشرت المحكمة اختصاصها بالرقابة على هذا التعديل . وفي قضية Land Reform I في عام 1991 التي اقيمت بخصوص التعديل السادس والثلاثين للقانون الاساسي والذي يعرف بتعديل التوحيد [61] وكان

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

الطعن بهذا التعديل يقوم على اساس أنه يخالف المادة 79 ف 3 من القانون الاساسي و أيضاً في قضية Land ReformII التي كان موضوعها ان المادة 143 ف 3 من القانون الاساسي المضافة بالتعديل السادس والثلاثين للقانون الاساسي يشكل مساس بمبدأ المساواة الذي يعد بدوره من المبادئ الخالدة التي لا تعدل [62] . كذلك أيضاً في قضية A coustic Survillance of home في عام 2004 والتي كان موضوعها الطعن بالتعديل الخامس والاربعين للقانون الاساسي الالماني في عام 1998 [63].

ففي كل هذه السوابق القضائية كانت المحكمة الدستورية الالمانية قد باشرت اختصاصها بالرقابة على التعديلات الدستورية والذي كان عبارة عن نتيجة لتفسرها المتطور لمصطلح القانون الوارد في الدستور كما سبق بيانا .

الفرع الثاني

اثار التفسير المتطور في قضاء المحكمة الاتحادية

على الرغم من كون الدستور العراقي لسنه 2005 يوصف بانه دستور جامد وفقا لأليه التعديل المنظمة وفقا لنصوص المواد 126 والمادة 142 من الدستور إلى الحد الذي لا يترك اي مجال لتعديله خارج الاليه التي نظمها الدستور في المواد السالفة الذكر هذا من جانب ومن جانب اخر وجدنا ان الاليه المرسومة في الدستور لتعديل نصوصه لم تخول المحكمة الاتحادية العليا اي دور في هذا المضمار اذ كان هذا هو الواقع الدستوري الآن إلا ان الواقع السياسي وقضاء للمحكمة الاتحادية العليا كان مختلف تماما اذا أنها اصدرت العديد من الاحكام والقرارات التفسيرية بمناسبه مباشرة لاختصاصاتها المحددة في المادة 93 ان الدستور التي ابرزها "تفسير نصوص الدستور"[64] .

بلحاظ أنها اخذت منحنى التفسير المتطور الذي لا يقف عند حد الإيضاح للغموض الذي يصيب نصوص الدستور وازاله التعارض بين النصوص الدستورية أو معالجه الخلل في الصياغة الدستورية للتوفيق بين الواقع الدستور والواقع السياسي نجدها قد اصدرت العديد من الاحكام والتفسيرات التي كان قد ترتب عليها اثر معدل للنصوص الدستورية ولا سيما ما يتعلق منها بالاختصاصات الدستورية للهيئات العامة في الدولة سواء بالإضافة أو الحذف .

ومن خلال الاطلاع على جملة من قرارات المحكمة الاتحادية العليا وجدنا أنها قد انتهجت اسلوب التفسير المتطور الذي يقرب النص الدستوري إلى الواقع المادي وجعله يتلاءم مع تطور الحاصل في مجالات كافه وليس فقط الجانب السياسي اي ان القاضي يحاول التوفيق بين نص الدستوري ومجال تطبيقه ، ومن بين التفسيرات التي صدرت عن المحكمة الاتحادية العليا والتي عدلت الاختصاصات هو قرارها في الدعوى ذات العدد 43/اتحادية/2010 [65] ان القاعدة العامة تقضي ان الوظيفة الاساسية للبرلمان هي سن التشريع بشكل عام مع ملاحظة ان دورها يكون محوري

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

واساسي في بعض مراحل العملية التشريعية لاسيما مرحله الاقتراع ومرحله المناقشة والتصويت على مشروع القانون تمهيدا لحالته إلى رئيس الدولة لأجل المصادقة والاصدار ومن ثم النشر في الجريدة الرسمية ليكون القانون جزء من النظام القانوني للدولة لكن قد نجده في بعض الاحوال المشرع الدستور ومن اجل ايجاد حاله من التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يخول السلطة التنفيذية بعض الاختصاصات التشريعية ولكن مهما كان الامر لا يؤدي إلى حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في ممارسة الاختصاص التشريعي الذي يعد الوظيفة الاساسية للبرلمان بشكل يجرد السلطة التشريعية من اهم اختصاص تتمتع به الا وهو الاختصاص التشريعي وخاصه اقتراح القوانين الامر الذي يؤدي إلى خروج النظام السياسي والدستوري للدولة عن حدود النظام النيابي الذي من اهم مقوماته وجود برلماني يباشر السلطة التشريعية نيابة عن الشعب صاحب السلطة ولكن مع ذلك جاء تفسير المحكمة الاتحادية العليا في القضية 43 الاتحادية 2010 بشكل اسس إلى نزع اختصاص مجلس النواب بتقديم الاقتراح بقانون الذي لا يكون الا من السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء واذا قدم مجلس النواب الاقتراح مباشرة دون المرور بالسلطة التنفيذية به سوف يكون عمله غير دستوري حسب تفسير المحكمة الاتحادية العليا ومن خلال استقراء قرار المحكمة الاتحادية العليا نجد ان المحكمة الاتحادية قد اسست حكمها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات الوارد في المادة 47 من الدستور بوصفه المبدأ الدستور الحاكم لتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة والضابط للعلاقة بين السلطات العامة الاتحادية .

إضافة إلى ما ورد في المواد 60 اولا [66] والمادة 80 ثانيا [67] اللتان اكدتان "ان مشروعات القوانين تقدم من خلال السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء" وان تقديم مشروعات القوانين خارج نطاق السلطة التنفيذية يعد بمثابة مخالفة دستورية للنصوص السالفة الذكر .

مع ملاحظة ان المادة 60 ف ٢ قد اعطت لمجلس النواب ان يقدم مقترحات عن طريق اما احد لجانه المختصة أو من خلال عشرة من اعضائه وحتى اصبح هذا الاقتراح مشروع قانون لابد ان يمر عبر بوابة السلطة التنفيذية من اجل اعداد مشروع القانون الخاص بالاقتراح المقدم لمجلس النواب يشترط ان يتوافق مع السياسة العامة للدولة وعليه لا يعتد باي اقتراح اذ لم يتبع ما سبق من الخطوات. وبهذا يتجلى لنا ان نهج المتطور في التفسير الذي سلكته المحكمة الاتحادية العليا والذي ادى إلى نزع الاختصاص التشريعي وتحديدا اقتراح مشروعات القوانين من مجلس النواب واناطته بالسلطة التنفيذية خاصه وان البرلمان يمتلك من اللجان المختصة العديدة التي يمكن ان تقوم بعمليه السياقة التشريعية لفكره الاقتراح وجعله بشكل مشروع قانون دون الحاجه إلى ان يجعل اقتراحه إلى السلطة التنفيذية لأجل صياغه التشريعية لموضع الاقتراح وكانت المحكمة في الدعوى " 43 / اتحادية / 2010 " قد قررت

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

ما هو بمثابة ضمانة للسلطة التشريعية لأجل ضمان الصياغة التشريعية للاقتراح المقدم من قبل مجلس النواب إلى السلطة التنفيذية مفاده أنه بإمكان مجلس النواب اللجوء إلى استخدام الصلاحية المنصوص عليها في المادة 61 ف ٨ من الدستور والتي تعني بإمكان مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء واعتبار الوزارة بحكم المستقلة على اثر استجوابها بعد ان تكون قد امتنعت أو تلكئت في صياغه الاقتراح المقدم من مجلس النواب بشكل مشروع قانون ورغم كون الاقتراح لا يتعارض مع السياسة العامة للدولة على اعتبار ان مجلس الوزراء في هذه الحالة قد خالف احكام الدستور .

وكذلك أيضاً اكدت المحكمة الاتحادية العليا على نهجها التفسير المعدل لاختصاصات ولا سيما الاختصاص التشريعي في مجال اقتراح القوانين لمجلس النواب في قضايا عديدة منها في قرارها في الدعوى 21 / اتحادية/ 2015 والدعوى 29 / اتحادية / 2015 بخصوص قانون استبدال اعضاء مجلس النواب اذ شرع المجلس هذا القانون وفقا لنص المادة 49 خامسا[68] .

من الدستور والتي تخوله اختصاص سن قانون خاص باستبدال اعضائه لكن المحكمة الاتحادية كانت قد اشكلت على المجلس سنه لهذا القانون كونه جاء مخالفا للسياقات التي سبقت وان حددته المحكمة في قرارها المرقم " 43 / اتحادية / 2010 " وبالتالي ومن كل ما تقدم نجد ان المحكمة بهذا التوجه قد نزعت عن مجلس النواب اختصاص مهم واساسي له كونه يمثل السلطة التشريعية في الدولة والمتمثل باقتراح القوانين .

ونظرا لطبيعة عمل القاضي الدستوري كونه يحمي الشرعية الدستورية والحفاظ على سمو القواعد الدستورية كونها اساس وركيزة مهمة للقواعد القانونية العادية لذا نجد ان القاضي الدستوري في مهمته التفسيرية يحاول اتباع اكثر الاساليب التفسيرية ملائمه بما يمكنه من تحقيق العدالة الدستورية وتحليل النصوص بما يساعد في الوصول إلى التكييف القانون الصحيح ومن بين هذه الاساليب التفسير المتطور الذي من خلاله القاضي يباشر دور استثنائي قد يتجاوز حدود التطبيق الحرفي للنصوص الدستورية ومن هذه التطبيقات على ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى ذات العدد ٩/اتحادية/ 2023 ولقد كان المبدأ الذي اسست المحكمة عليه حكمها هو مبدأ التكامل بين النصوص الدستورية كونها تقوم على اساس وحده عضوية تجمعها مع بعضها البعض دون النظر إلى بعض النصوص الدستورية بمعزل عن البعض الاخر مع ملاحظة ان المحكمة كانت قد قررت صلاحيتها من خلال القوة الملزمة للنصوص الدستورية التي تعد بمثابة ضمانة للديمقراطية وان المحكمة الاتحادية العليا بدورها تعد الضمان الاكبر لالتزام السلطات العامة في الدولة بالنصوص الدستورية ويبدو ان المحكمة الاتحادية قد استلهمت اختصاصها في أنها العضوية البرلمانية لأعضاء مجلس النواب خارج نطاق النصوص التفسير الدستورية المنظمة للاختصاصات

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

لاسيما المواد 52 والمادة 93 من الدستور بناء على مبدأ سمو القواعد الدستورية وعلوها وان المحكمة الاتحادية العليا بوصفها القاضي الدستوري ملزم بالمحافظة عليها تطبيقا لمبدا سلطان القضاء واعلاء لشان المبادئ الدستورية المهمة لاسيما مبدأ سيادة القانون والعدالة والنزاهة التي طالما تؤكد المحكمة الاتحادية المحافظة عليها في احكامها وقراراتها خاصة وان القاضي الدستوري دائما يميل إلى تطبيق حكم الدستور وفقا لرؤيته المتطورة بما يحقق العدالة الدستورية وعليه وخلاصة لما تقدم وجدنا ان المحكمة الاتحادية العليا قد اضافت ومنحت لنفسها اختصاص أنهاء العضوية البرلمانية خارج نطاق النصوص الدستورية اي أنها لا تملك هذا الاختصاص من قبل وفقا للقواعد الدستورية وانما حصلت عليه المحكمة كاثر ونتيجة لأسلوب التفسير المتطور للنصوص الدستور [69].

المطلب الثاني

الاثار المترتبة في اطار انشاء المبادئ الدستورية

انطلاقا من كون الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري ليس دور تطبيقي بحت لنصوص الدستور انما هو دور يتصل بكونه انشاء من خلال بوابه التفسير الواسع للنصوص الدستورية بما يتلاءم مع روح الدستور بما يمكنه من استنباط المبادئ الدستورية بما يؤهله إلى اداء مهامه الاخرى لاسيما الرقابة على دستورية القوانين أو الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية .

فالقاضي الدستوري يستخدم التفسير لأجل تجنب اثاره المسالة الدستورية من الاساس كما أنه يستخدم التفسير من اجل تأكيد قرينه الدستورية عن طريق تفسير النصوص المطعون عليها بما يتلاءم تظهر أهمية التفسير المتطور في الدساتير الموجزة بشكل أكبر من تلك المطولة، حيث أن الدساتير الموجزة غالبًا ما تقتصر على وضع المبادئ العامة لتنظيم عمل السلطات العامة وحماية حقوق الأفراد دون التطرق إلى التفاصيل الجزئية. في هذا السياق، يأتي دور القضاء الدستوري في تفسير هذه النصوص بشكل يتلاءم مع الواقع المتغير، مما يعزز حماية الدستور من التحديات القانونية ويجنب النصوص الدستورية الوقوع في فخ عدم الدستورية بسبب غموض أو عدم وضوح بعض الجوانب. وبذلك، يكون التفسير المتطور أداة ضرورية لضمان أن تظل المبادئ الدستورية قابلة للتطبيق في ظل التغيرات السياسية والاجتماعية وذلك بهدف تحقيق الثبات والاستقرار للدستور لذلك كان للقاضي الدستوري دوراً استثنائياً من خلال صياغته للقواعد والمبادئ الدستورية في مختلف الدول واصبح هذا الدور للقاضي الدستوري على

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

قدر كبير من الأهمية ؛ لأنه يحاول سد النقص وازاله الغموض وصياغة واعتماد مبادئ دستورية جديدة تتوافق عليها السلطات العامة في الدولة وهذا ما سنحاول توضيحها في هذا المطلب وذلك في فرعين :

الفرع الاول

التفسير المتطور المنشئ لمبادئ دستورية في اطار القضاء الدستوري المقارن

ان للقاضي الدستوري دور مهم ومحوري في ابتداع المبادئ ونظريات القانون الدستوري وصياغه قواعده حتى أنه يتجاوز من حيث الأهمية وبشكل كبير دوره القاضي العادي وحتى القاضي الاداري في ابتداع وخلق المبادئ والنظريات القانونية ولعل السبب في ذلك يكمن في كون القاضي الدستوري عاده يكون قاضي متخصص في فهم وتفسير النصوص الدستورية على الوجه الصحيح دون ميل أو تأثير بالاعتبارات السياسية كونه اكثر السلطات العامة في لدولة يتمتع بالاستقلال والحيادية اضافه إلى ان القاضي الدستوري يمكنه ان يضع قدر من المرونة والتطور على الوثيقة الدستورية بما يجعله اكثر ملائمه للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لهذا كان القاضي الدستوري دور في انشاء جملة من المبادئ الدستورية المهمة في كثير من الدول .

سنحاول في هذا البحث ان نعرج على دور المحكمة العليا الامريكية ودور المحكمة الدستورية الالمانية والمحكمة العليا الهندية في انشاء وخلق المبادئ الدستورية التي كان لها أهمية في الحياه الدستورية والسياسية لهذه الدول وتحقيق الاستقرار السياسي فيها وذلك في فقرتين متتاليتين الاولى سنخصص لبيان دور المحكمة العليا الامريكية في انشاء المبادئ الدستورية في حين الفقرة الثانية سنجعلها مكرسه لتوضيح دور كل من المحكمة الدستورية الالمانية والمحكمة العليا الهندية :

اولا :- دور المحكمة العليا الامريكية في انشاء المبادئ الدستورية

في محاولة من القاضي الدستوري في اثبات ان الدستور هو وثيقه تقدميه يمكنها رغم ما تتصل بها من الجمود ان تلاحق التطورات الحاصلة في المجتمع وفي كل المجالات متلافيا بذلك نشوء فجوه كبيره بين ما هو كائن على ارض الواقع وما يجب ان يكون طبقا للنصوص الدستورية نجده يتبع التفسير المتطور من خلال الرجوع إلى المبادئ الاساسية والقانون الطبيعي والقيم المثالية والذي كان من نتائجه نشوء عدد من المبادئ الدستورية ولعل من بين هذه المبادئ "عدم انتهاك شرط الاجراءات القانونية الصحيح"[70].

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

فيتضمن هذا الشرط "عدم جواز حرمان اي شخص من حياته أو حريته أو اموال دون اتباع اجراءات قانونية صحيحة". والذي تم تفسيره بشكل واسع ومتطور من قبل المحكمة العليا الامريكية بشكل جعل من هذا الشرط قيدا على السلطة التشريعية وكذلك السلطة التنفيذية اذ ترى المحكمة العليا الامريكية في سبيل تطبيق القانون ان صحة الاجراءات القانونية خير ضمان لحماية الحقوق التي يتكفل القانون بالمحافظة عليها ولأجل ان تتأكد من ان المشرع عندما يضع القواعد القانونية قد اخذ بنظر الاعتبار الحدود التي يفرضها هذا الضمان بات من الضروري للقاضي وهو يطبق القانون عدم التقيد بحرفيه النصب بل عليه ان ينظر في جوهر النص بهدف الوصول إلى روح التشريع ومن خلال هذا الشرط للإجراءات القانونية الصحيحة تستطيع المحكمة العليا ان تراقب التشريعات وهل أنها ترتب اثار سلبية ولو من بعيد على موضوع حماية الحريات الضرورية [71].

كذلك أيضاً انشاء مبدأ مراعاة قاعدة المعقولية "الذي يسمح للمحكمة العليا وسائر المحاكم الاخرى بالرقابة على نشاط السلطة التشريعية وذلك من خلال رقابتها على مدى مشروعيه وملائمه القوانين وانه يجب ان تكون هناك علاقه بين التضحيات التي يقدمها الافراد ولأجل مصلحه الجماعة وما بين المنافع التي تعود على هؤلاء الافراد من خلال تطبيق تلك القوانين وهذه العلاقة يتم استنتاجها من مبدأ المعقولية الذي ارسلت المحكمة العليا دعائمه هو الذي يعطي للقاضي سلطة واسعه في تفسير القواعد القانونية المطعون بدستوريتها اذ يرى القاضي الدستوري ان القانون الدستوري متى ما رأى قاعدة المعقولية وبخلافه يعد قانون غير دستوري"[72].

وأيضاً ارست المحكمة العليا الامريكية اسس مبدأ الحقوق ذات المنزلة الدستورية المتميزة الذي يقضي بان "بعض الحقوق والحريات الاساسية لها وضع دستور متميز عن سائر الحقوق والحريات الاخرى مما يعني أنه لأجل كفاله تمتع المواطنين بهذه الحقوق والحريات التضحية ببعض الحقوق والحريات الاخرى التي تعارض التمتع بها مع كفاله حق التمتع بالحقوق والحريات ذات الوضع الدستوري المتميز بصورة كاملة"[73].

من الأمثلة على هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الامريكية وسائر المحاكم الاخرى في الولايات المتحدة من التضحية جزئيا بالحق في الخصوصية لبعض المواطنين في سبيل كفاله التمتع الكامل بالحق في حرية التعبير خصوصا اذا تعلق الامر بحق الصحافة في تتبع ونشر الاخبار ذات الصلة بالشخصيات العامة وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا الامريكية بقولها : "أنه مما يوازن ويتساوى مع قرينه الدستورية المعتادة ما يمنحه التعديل الاول للحريات الاساسية من مركز دستوري متميز وان كل محاوله من المشرع للتدخل في حرية التعاقد أو تقييدها يكون الاصل فيها عدم دستوريته حتى يثبت العكس كان يثبت قيام ظروف طارئه دفعت المشرع لهذا التدخل"[74].

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

ثانيا :- اثار التفسير المتطور المنشئ للمبادئ الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية الالمانية والمحكمة العليا الهندية

يترتب على مدى الاتفاق بين منهج التفسير المتطور المستند لروح الدستور الذي يتبعه القاضي الدستوري مع طبيعة الدور الذي يقوم به لكونه ليس دورا تطبيقيا بحت لنصوص الدستور اثار انصرفت إلى انشاء مبادئ دستورية مهمة تجسدت في قضاء المحكمة الدستورية الالمانية والمحكمة العليا الهندية .

فعلى صعيد قرارات المحكمة الدستورية الالمانية نجدها ومن خلال اتباعها لإسلوب "التفسير المتطور للنصوص الدستورية" نجدها قد ارست من خلال قاعدة الملاحظة العابرة obiter dictum وتعد طريقة الملاحظة العابرة أو العارضة اسلوب اخذت به المحكمة الدستورية الألمانية وكان من نتائجه ان القضية المعروفة بقضية المادة 117 من الدستور لسنة 1953 أنها اسست لمبدأ العدالة الذي ينتمي للقانون الاعلى والذي بدورها تؤسس لما يعرف بالتدرج القواعد الدستورية وأيضاً نظرية المبادئ ما فوق الدستورية وجود مبدأ التدرج بين القواعد الدستورية وذلك من خلال وجود ما يسمى بالمبادئ الاساسية الشاملة الاساسية لا سميا مبدأ العدالة الذي ينتمي إلى القانون الطبيعي والذي يطلق عليه القواعد ما فوق الدستورية والتي جعلتها قيدا على اختصاصات البرلمان فيما يباشره من اختصاصات تشريعيه في مجال التشريع العادي أو التشريع الاساسي أو في مجال اختصاصه بنطاق تعديل الدستور .

يلاحظ ان القواعد ما فوق الدستورية تشمل المبادئ ما فوق الدستورية نوعين من المبادئ النوع الاول الذي لا يمكن تجاوزه الا من قبل السلطة التأسيسية الأصلية ، عليه لا يمكن للسلطة المختصة بالتعديل الخروج على هذه المبادئ اما النوع الثاني من المبادئ فهي التي لا يمكن المساس بها بالتعديل بشكل مطلق سواء من جانب السلطة التأسيسية الأصلية أو من سلطه التعديل وخير مثال على هذا النوع من المبادئ "احترام مبدأ الكرامة الإنسانية أو مبدأ عدم جواز التمييز بسبب اللون أو الدين أو العرق"[75] . كذلك أيضاً وجدنا من تطبيقات التفسير المتطور في قضاء المحكمة العليا الهندية[76] تفسيرها المنشئ لمبدا النظام أو الهيكل الاساس للدستور أو البنيان الاساسي للدستور والذي لا يوجد نص في الدستور الهندي لسنه 1949 يقرر هذا الهيكل أو الاساس أو البليار أو البنيان الاساسي للدستور الذي بات يشكل قيدا على السلطات الاتحادية في الدولة خاصة السلطة التشريعية فيما تسنه من التشريعات ينبغي ان لا يتقاطع مع هذا الأساس أو الهيكل الأساسي للدستور مع ملاحظة ان المحكمة العليا الهندية لم تحدد مضمون هذا الهيكل الاساسي بشكل دقيق وما يحتويه من مبادئ اساسيه التي تنضوي ضمنه لذا تنوعت المبادئ التي اشار اليها القضاة في المحكمة العليا الهندية لذلك فمن وجهة نظر القاضي Sikri في المحكمة العليا الهندية "ان الهيكل الاساسي للدستور يتضمن المبادئ التي تعد النظام الاساسي للدستور ويقف في مقدمتها مبدأ سمو الدستور والشكل

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

الجمهوري والديمقراطي لنظام الحكم والطابع العلماني للدولة والشكل الفيدرالي للدولة". اما القاضيان كل من (crorer Shelat /) فقد اضاف كل منهما مبدأ الالتزام ببناء دولة الرفاهية وتضمينها في السياسة العامة للدولة ومبدأ وحدة الدولة وتكاملها . في حين وجدنا القاضيان (mukherje, Hegde) قد وضعا قائمة مختلفة بالمبادئ والقيم التي تشكل الهيكل الاساسي الدستور يقف في مقدمتها مبدأ سيادة دولة الهند والطابع الديمقراطي للعدالة ووحدة الدولة والحريات الأساسية للأفراد . في حين القاضي Reddy كان له راي مختلف عن السابقين اذ كان يرى ان الهيكل الاساس يتضمن ان الهند جمهورية ديمقراطية وشكلها فيدرالية برلمانية فيها سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية.

وكانت المحكمة العليا الهندية قد ارست دعائم مبدأ الهيكلي الاساسي أو نظام الاساسي للدستور في قضية (كيسافانادا بهاراتي ضد ولاية كيرالا) لسنة 1973 وتم تعزيز وتأكيد هذا المبدأ في قضية (انديرا غاندي) على أنه تم تثبيته في قضية (مينيد فاميلز) ضد اتحاد الهند و أيضاً من الاحكام الحديثة نسبيا الصادر عن المحكمة العليا حكمها الصادر في 2007 في قضية (كوبلو ضد ولاية تامبل نادو) حيث اكدت المحكمة على مبدأ الهيكل الاساس أو البنيه الأساسي للدستور اذا اقرت بطلان اي تعديل دستوري يتضمن مساس بحقوق أساسية تجدها المحكمة جزء من الهيكل الأساس للدستور .

الفرع الثاني

اثار التفسير المتطور في انشاء المبادئ الدستورية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق

ان التفسير المتطور للقاضي الدستوري الذي يهدف من خلالها الموائمة بين تفسيره وروح الدستور ومن خلال استقراء الاسس الفلسفية العامة والمبادئ الدستورية الأساسية مستعينا بما يملكه القاضي الدستوري من سلطة تقديرية تمكنه من قراءة النصوص قراءة تحليلية معتمدا على نشاطه الذهني في فهم الوقائع والنصوص مع ما يملكه من مقدار من التحرر في قراءة النصوص الدستورية بشكل يجعلها مندمجة مع الواقع المتغير لأن التفسير المتطور يتأثر بالوقائع المتجددة وغير المحدودة وهذا ما وجدناه متجسد في بعض من القرارات التفسيرية الصادرة من المحكمة الاتحادية والتي ارست من خلالها مبادئ دستورية مهمة للمحافظة على استقرار النظام السياسي أو المحافظة على التوازن بين السلطات الاتحادية منها التفسير الصادر عن المحكمة لأجل تحديد معنى "الكتلة النيابية الاكثر عددا" الواردة في نص المادة 76 اولا من الدستور اذ ان القواعد المستقرة في الأنظمة البرلمانية بأن الوزارة يتم تشكيلها من قبل الحزب الذي حصل على اغلبيه المقاعد البرلمانية في الانتخابات البرلمانية وهذا ما صارت عليه دول برلمانية لاسيما في بريطانيا والهند في دستور 1949 وايطاليا في دستورها لعام 1948 وتركيا في ظل دستورها لعام 1982 اما الاحزاب الاخرى

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

التي لم تحصل على الأغلبية فأنها تبقى في اطار المعارضة البرلمانية أو ما يعرف بحكومة الظل ولكن المحكمة آنفة الذكر في تفسيرها هذا كانت قد ارست مبدأ دستوري جديد مفاده "ان الكتلة النيابية الاكثر عددا هي الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة دخلت الانتخابات باسم ورقم معين وحازت على العدد الاكثر من المقاعد أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو اكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وارقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب ايهما اكثر عددا فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي اصبحت لديها مقاعد برلمانية في الجلسة الأولى من جلسات مجلس النواب هي الاكثر عددا من الكتلة الاخرى بتشكيل الحكومة وفقا للمادة 76 من الدستور" [77].

وعليه يتجلى لنا المبدأ الذي ارست دعائمه المحكمة الاتحادية العليا والذي اصبح اساس لتشكيل الوزارة وفقا للمادة 76 من الدستور بان الكتلة النيابية الاكثر عددا هي اما ان تكون نتيجة كتله واحده دخلت الانتخابات وحصلت على اكثر الاصوات الانتخابية التي اهلتها للحصول على اكثرية المقاعد البرلمانية أو أنها نتيجة تجمع عدد من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات وحصلت كل منها على عدد من المقاعد البرلمانية ثم اجتمعت لتكون الكتلة النيابية الاكثر عدداً .

ومن المبادئ التي ارست المحكمة الاتحادية العليا دعائمه هو مبدأ تقديم التشكيلة الوزارية بشكل غير مكتمل أو على شكل دفعات مع عدم اشتراط اقتران تقديمها مع برنامجها الوزاري الامر الذي ادى إلى ان تكون هناك وزارات تدار بالوكالة طيلة عمر الحكومة أو لمده تكاد توصف بالطويلة كنتيجة منطقية لعدم تقديم التشكيلة الوزارية كاملة لأجل التصويت عليها من قبل مجلس النواب ومن ثم نيل الثقة من البرلمان والمباشرة بالمهام الدستورية وهذا المبدأ كانت المحكمة الاتحادية جسدته في قرارها المرقم (93 / اتحادية في 19 كانون الاول / 2010) والذي جاء فيه : "تجد المحكمة الاتحادية أنه لا وجوب على رئيس الوزراء المكلف تسمية وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة 76/ ثانيا ويكون له تأخير تسمية بعضهم على ان تشغل المناصب الوزارية التي لم يسمى لها وزير بصورة مستقلة من رئيس الوزراء نفسها أو احد الوزراء وكاله لحين تعين الوزير الاصيل... كما تجد المحكمة الاتحادية العليا ان الدستور لم يمنع رئيس الوزراء المكلف تسمية اعضاء وزارته اصالة ووكالة على دفعات وشرط ان لا تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة 67 / ثانيا".

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

الخاتمة

لقد توصلنا بعد اتمام البحث إلى مجموعة من النتائج الاساسية اضافة إلى عدد من التوصيات والمقترحات .

أولا :- النتائج

1. لقد تباين موقف المشرع الدستوري من منح القاضي الدستوري الاختصاص بتفسير الدستور بين دساتير منحت القاضي الدستوري اختصاص اصيل ومباشر بتفسير النصوص الدستورية وبين دساتير لم تنص صراحه على منح القاضي الدستوري اختصاص التفسير مما جعل القاضي الدستوري مختص بتفسير النصوص الدستورية بشكل غير مباشر وتبعي بمناسبه مباشره باقي الاختصاصات الاخرى لا سيما الرقابة على دستورية القوانين .
2. من ابرز المناهج التفسيرية التي يأخذ بها القاضي الدستوري هو المنهج المتطور في التفسير والذي تعامل مع النصوص الدستورية في ضوء الظروف المحيطة بتطبيق النص وعلى ضوء التغيرات التي طرأت على المجتمع مما يجعل الدستور وثيقه تقدميه تساير التطورات في المجتمع .
3. من أبرز الآثار المترتبة على اعتماد القاضي الدستوري على المنهج المتطور في تفسير القواعد الدستورية هو استحداث اختصاصات دستورية جديدة، وهو ما تجسد بوضوح في قضاء المحكمة الدستورية الهندية والألمانية، حيث تبنّت المحكمتان نهج التفسير المتطور لإنشاء اختصاص القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، رغم عدم النص عليه صراحة في الدستور.
4. كذلك، تبنت المحكمة العليا الأمريكية هذا النهج عند إقرارها لاختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين ، حيث منحت المحكمة نفسها سلطة مراجعة القوانين للتأكد من توافقها مع الدستور، رغم عدم وجود نص دستوري صريح يمنحها هذا الاختصاص ويمكن القول إن المنهج المتطور في التفسير الدستوري يساهم في توسيع دور القضاء الدستوري، مما يعزز مرونة الدستور واستجابته للمتغيرات، ولكنه في الوقت ذاته قد يثير جدلًا حول مدى تجاوز القضاء لصلاحياته والتأثير على مبدأ الفصل بين السلطات .
5. وقد تكون الاثار المترتبة على المنهج المتطور لتفسير النصوص الدستورية هو انشاء مبادئ دستورية مهمة مثل مبدأ الهيكل أو النظام الاساسي للدستور والذي اعتبر قيدا على عمل السلطات العامة في الدولة ولاسيما التشريعية في كل ما تسنه من تشريعات قانونية وكذلك شرط الإجراءات الصميمة أو قاعدة المعقولية التي أنشأتها المحكمة العليا الأمريكية تمثل أحد جوانب المنهج المتطور لتفسير القواعد الدستورية في الولايات المتحدة.

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

ثانيا :- التوصيات

1. ضرورة تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا وفقا لنص المادة 92 من دستور جمهورية العراق لسنه 2005 لأنه يساهم في تنوع تشكيله المحكمة كونه سوف يجمع بين القضاة والفقهاء القانونيين ويا حبذا لو ان المشرع حدد وخاصه الفقهاء في مجال الفقه الدستوري لكونه سوف يساهم في تطوير عمل المحكمة الاتحادية وجعلها تواكب التطورات في مجال القضاء الدستوري المقارن لكون ذلك سيساعد في عمل في عمليه صياغه الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في كل مجالات اختصاصاتها وبالتحديد في مجال تفسير نصوص الدستور الامر الذي سوف ينعكس ايجابا على اداء المحكمة الاتحادية التفسيري .
2. ضرورة استفادة المحكمة الاتحادية العليا من تجارب القضاء الدستوري المقارن لاسما في مجال التفسير المتطور لنصوص الدستور وكذلك الاجتهادات الفقهية بهذا النطاق الامر الذي سوف يكون له اثر ايجابي ويساهم في اثراء تجربه القضاء الدستوري في العراق .
3. لأجل ان يكون المحكمة الاتحادية العليا تفسير دستوري مهم بصدد النصوص الدستورية في ظل الجنود الدستوري الذي يتميز به دستور 2005 وبغيت جعل اغلب النصوص الدستورية جامده أو المتعارضة أو الغامضة قابله للتطبيق ولأجل خلق حاله من الانسجام والتوافق بين النصوص الدستورية والتطور الحاصل في الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لا بد من استقرار المحكمة الاتحادية على النهج المتطورة أو الواسع بما يتفق مع مفهوم الدستور الحي لتفسير النصوص الدستور بدلا من عدم الاستقرار والتذبذب ما بين المنهج الواسع والمتطور والمنهج الضيق أو المحدود الامر الذي يعكس تبني المحكمة لاتجاه واضح ومحدد في موضوع التعامل مع النصوص الدستورية التي تكون موضوعا لتفسير مع بناء وتأسيس قرارها بالتفسير على حجج وقراءه ومعطيات تعكس مدى الدقة في التعاطي مع تفسير النص الدستوري .
4. ضرورة النص بشكل صريح في قانون المحكمة الاتحادية أو نظامها الداخلي على منهج التفسير المتطور كونه احد القنوات والمسالك التي تتيح للمحكمة الاتحادية تطوير الوثيقة الدستورية وجعلها اكثر مواكبه للتطورات الحاصلة في المجتمع وفي اطار المبادئ الدستورية العليا والتناغم مع الفلسفة السياسية السائدة في الدستور إلى الحد الذي يساعد على بقاء الدستور قابل للتطبيق رغم تغير الظروف والمعطيات المحيطة بالتطبيق .

الهوامش

(1) . د. أحمد فتحي سرور، دراسة في منهج الإصلاح الدستوري، مطابع مجلس الشعب، 2006، ص 130 – 131.

(2) . إن فكرة الدستور الحي تعود جذورها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وتحديداً إلى الرئيس توماس جيفرسون، الذي كتب إعلان الاستقلال الأمريكي، ويُعد الرئيس الثالث للولايات المتحدة الأمريكية. كما أشار إلى فكرة تطور الدستور (الدستور الحي) بتطور الظروف. "يبدو أننا لم ندرك أنه بموجب قانون الطبيعة يكون جيل ما بالنسبة إلى جيل آخر، كما هو الحال بالنسبة لأمة مستقلة بالنسبة إلى أخرى" . للمزيد، ينظر: وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، 2023.

(3) . نص القانون الأساسي الألماني لعام 1949 في المادة (93/ أولاً/ 1) على اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير نصوصه. كما منح دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996 في المادة (167/ سابعاً) المحكمة الدستورية اختصاص تفسير نصوص الدستور. وفي دستور الجزائر لسنة 2020، نصت المادة (192) على منح المحكمة اختصاص تفسير نصوصه.

(4) . "ان هذا المنهج في التفسير ظهر في البداية في الولايات المتحدة في كتابات الفقهاء H.MORGHAM and H.WELLINGT on ثم اخذ بها قضاه المحكمة العليا في تفسيراته من احكام الدستور"

ينظر :

J. BALKIN, Lecan dilutionnalisme americanig 2011.

(5) . تتنوع المناهج التفسيرية بخصوص القواعد الدستورية ما بين المنهج الأصولي الذي يتقيد بما ورد في النص من ألفاظ ومعاني دون تجاوزها، والمنهج النصي الذي يقوم بدوره على أساس الالتزام بالنص وما ورد فيه من معاني، وهذه المناهج تقترب من نظرية الشرح على المتون في المعنى. كما يوجد المنهج البراغماتي الذي يركز على النص والمعنى اللفظي والنتائج المترتبة على التطبيق السليم للنص. وأخيرًا، هناك المنهج المتطور الذي يعتمد على أن الدستور وثيقة تتطور، ولابد من تفسيره في ظل الظروف المحيطة بتطبيقه.

(6) . د. أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع: هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية العليا عن قضاء سابق؟ مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، نيسان 2003، ص 60.

(7) . د. حمدي فوزي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 166.

(8) د. محمد جمال الذنيبات : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمَّان ، 2003.

(9) . ومن الجدير بالذكر "أن القيم والأفكار وتوجهات القاضي الدستوري لها تأثير كبير على كيفية تفسيره للنصوص الوثيقة الدستورية. فتفسيرات وأحكام القضاء الدستوري تتأثر، كسائر الأحكام القضائية، بالعديد من العوامل غير القانونية، كالخلفية الاجتماعية والثقافية للقاضي والطبقة الاقتصادية والانتماءات الحزبية والأيديولوجية، فضلاً عن تأثير هذه العوامل عند تفسيره للقواعد الدستورية بالظروف الداخلية والخارجية للدولة. كما أن تفسير نصوص الدستور في الظروف العادية سوف يختلف عن تفسيرها في الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب والاضطرابات الدولية".

للمزيد، ينظر: د. مجدي مدحت الهدي، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاد، المنصورة، 2003، ص68 – 78.

(10) . مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق / جامعة عين شمس، 1990، ص 92. ود. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 90.

(11) . د. محمد عبد العال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 20.

(12) المصدر نفسه ، ص 336.

(13) . د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 418–419.

(14) . د. جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 27 – 30.

(15) . محمد عبد العال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية المصرية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص. 15–17.

(16) . د. جورجي شفيق ساري، مصدر سابق، ص 25 – 30.

(17) . د. مصطفى محمود عفيفي، الرقابة الدستورية في مصر، مصدر سابق، ص 297.

(18) . د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مصدر سابق، ص 334 – 335.

(19) . المادة 125 خامساً من دستور روسيا الاتحادية لسنة 1992.

(20) . المادة 93 ثانياً من دستور العراق لسنة 2005.

(21) . المادة 99، البند الرابع من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971.

(22) د. محمد سرور الحريري : ادارة المؤسسات الحكومية والعامة ، ط1 ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع ، عمّان ، 2016.

(23) . المادة 192 من دستور مصر لسنة 2014.

(24) د. محمد علي سويلم : القضاء الدستوري – دراسة مقارنة – ، ط1 ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2020.

(25) محمد نصر الدين كامل : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، ط1 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1989.

(26) . د. علي صادق عطيه الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 163.

(27) . د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص 27.

(28) . د. أدهم حشيش، القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017، ص 27.

(29) . د. إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2005، ص 248.

(30) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط3 ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1999.

(31) د. اشرف احمد عبد الوهاب ود. ابراهيم سيد احمد : موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا ، ط1 ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018.

(32) . مقتبس من حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها في الدعوى رقم 116 لسنة 18 بجلسة 82 سنة 1997.

(33) . د. رمزي طه الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين، مطابع مجلس الشعب ، القاهرة، 2004، ص 146 – 150.

(34) د. رمزي طه الشاعر النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور 2014 المعدل في 2019 ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2019.

(35) د. علي الدين هلال : النظام السياسي المصري بين ارث الماضي وآفاق المستقبل (1981–2010) ، ط1 ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، 2010.

(36) . د. محمد حسين الفيلي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت، ما له وما عليه ، الطبعة السادسة، القاهرة، 2010–2011.

(37) . المصدر نفسه ، ص 17 – 20 .

(38) . د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح، مصدر سابق، ص 319.

(39) د. علي السلمي : اشكاليات الدستور والبرلمان ، ط1 ، دار سما للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2015.

(40) د. محمد جمال الذنيبات : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمَّان ، 2003.

(41) د. محمد سرور الحريري : ادارة المؤسسات الحكومية والعامة ، ط1 ، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع ، عمّان ، 2016.

(42) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (6/5 ق – تنازع –) بتاريخ 1987/1/3.

(43) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية بالعدد (1/17/قضائية/تنازع) بتاريخ 1981/3/7 .

(44) . د. ياقوت عشماوي، قضايا دستورية، دار المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 12.

(45) . د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص280 – 283.
ود. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، منشورات جامعة الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٥٧ .

(46). إلى الحد الذي حدا بالفقه الدستوري ان يطلق اصطلاح "حكومة القضاة على القضاء الدستوري"، كونه اخذ يساهم وبشكل مؤثر في الحياة الدستورية، لا سيما من خلال تحديد مضمون القاعدة الدستورية وإرساء المبادئ الدستورية.
للمزيد، انظر: د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية، مصدر سابق.

(47) . د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص158 – 159 .

(48) . قرار المحكمة الدستورية المصرية رقم 11 لسنة 2000 الخاص بحل مجلس الشعب. ورغم أن قانونها رقم 48 لسنة 1979 والدستور المصري النافذ في ذلك الوقت لسنة 1971 لا يمنحان المحكمة اختصاص حل البرلمان.

(49) . د. احسان المفرجي واخرون ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2005 ، ص ١٩٠ .

(50) . د. احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري ، القاهرة ، 1960، ص28 .

(51) . د. احمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق ، ص 48 وما بعدها.

(52) . اوردها د. هاشم محمد فوزي ، رقابه الدستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 92 – 93 .

(53) . Ham, Ton federalist. No 78. P59.60

(54) . نقلا عن : د. احمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق ، ص 40 وما بعدها .

(55) . تتلخص وقائع قضيه ماربيري ضد ماديسون بانه خلال الفترة الأخيرة من ولاية الرئيس ادمز كان قدم عدد من المرشحين من القضاء الى مجلس الشيوخ وهذا الاخير قد وافق على ترشيحات الرئيس وقد صدرت اوامر تعينه في منتصف اليوم السابق على تخلي الرئيس ادريس عن عمله لذلك عرف هؤلاء القضاء باسم قضاه منتصف الليل ولكن بسبب غمره الاحداث نساء الرئيس ان يسلم عدد من قرارات التعيين الى اصحابها وهنا الحكومة جديده امتنعت عن تسليمها اياهم وادعى ماربيري مع ثلاثة من زملائه الى رفع دعوى على ما دسون وزير الرئيس يطلبون فيها من المحكمة العليا اصدار امر قضائي يتضمن تسليما قراره التعيين لممارسه وظائفهم .

(56) . تتلخص وقع هذه القضية كونها تتضمن الطعن في التعديل الحادي عشر للدستور كونه لم يتم بنيه على نحو يتفق مع الدستور لان هذا التعديل لم يتم احالته الى الرئيس لأجل الموافقة والمصادقة عليه وهذا الامر من وجهه نظر المدعين في مخالفته لأحكام المادة الاولى من الدستور .

(57) . لقد تولت القضايا التي كانت تراقب من خلالها المحكمة العليا الامريكية على اجراءات تعديل الدستور فمثلا في قضيه National prohibition Caseوالتي كان موضوعها ان التعديل الثامن عشر للدستور الامريكي تم من جانب ثلثي الاعضاء الحاضرين وليس من جانب ثلثي العدد الاجمالي لأعضاء كلا مجلسي الكونغرس وفقا لما تتطلب المادة الخامسة من الدستور الامريكي لسنة 1787.
وكذلك في قضيه Dillonu. Gloss التي كانت تتعلق بالتعديل الثامن عشر لدستور الذي يجب الذي كان يتضمن حضر تصنيع وبيع ونقل المشتريات المسكر في الولايات المتحدة .
وكان الطعن حول مدد التصديق عليه بكونها غير معقوله . وقضيه Cheman miller التي كانت تتعلق باقتراح تعديل الكونجرس المقدم سنه 1924 لتعديل الدستور والذي اطلق عليه تعديل عمل الطفل .

(58) . منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا ، www.supremecrunt . gov .

(59) . منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا ، www.supremecrunt . gov .

(60). Nigel Foster & satish sule: German Legal system and Laws (3rd Ed oxford univ. Press 2003 .

(61). Michel froments divier jouanjan: federal Republic of Germany, justica constitution 162-3711991.

(62). Michel froments divier jouanjan: federal Republic of Germany, justica constitution 162-3711991.

(63). www.bundesverfassungsgericht.de.

(64) . نصت المادة 93 من الدستور جمهورية العراق لسنة 2005 على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا والتي جاء فيها : " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي
اولا : الرقابة على دستوريه القوانين والأنظمة النافذة
ثانيا : تفسير نصوص الدستور
ثالثا : الفصل في القضايا التي تنشا عن تطبيق القوانين الاتحادية " .

(65) . الدعوى 43 اتحادية / 2010 كان موضوعها القانون رقم لسنة 2013 الذي تضمن تحديد مده ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وكونه قد تم تشريعه خلافا للسياق المحدد في المادة 60 اولا و المادة 80 ثالثا لذلك اعتبرت المحكمة الاتحادية هذا القانون غير دستوري كونه جاء بالأصل باقتراح من مجلس النواب وانه لم يتم صياغة تشريعيا من قبل السلطة التنفيذية .

(66) . نصت المادة 60 ف ١ من دستور العراق لسنة 2005 على ان : " مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء " .

(67) . نصت المادة 80 ف ٢ من دستور العراق لسنة 2005 على انه : " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الأتية .... ثانيا : اقتراح مشروعات القوانين " .

(68) . نصت المادة 49 خامسا على انه : " .... خامسا : يقوم مجلس النواب بسن قانون يعالج حالات استبدال اعضائه عند الاستقالة أو الإقالة أو الوفاه " .

(69) . طبقا لمبدا التكامل بين النصوص الدستورية كانت المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة رقم 9 اتحادية / 2023 قد اسست قرارها بأنهاء عضويه كل من رئيس مجلس النواب (محمد الحلبوسي) والنائب (ليث الدليمي) على عدد من المواد الدستورية منها المادة 20 من الدستور التي نصت على حق المشاركة السياسية للرجال والنساء وحق التمتع بالحقوق السياسية كذلك ما ورد في المادة 16 من الدستور والتي اكدت على مبدا تكافؤ الفرص كونه حق للجميع وايضا المادة 49 ف 1 من الدستور التي اكدت على مبدا تمثيل النسبي

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

في تحديد عدد النواب في البرلمان كذلك بدلالة المادة 50 من الدستور والمادة 10 فـ٧ والمادة 12 ف ٣ من قانون مجلس النواب وتشكيلات رقم 13 لسنة 2018 .

(70) . شرط الاجراءات القانونية الصحيحة تعود جذوره الى القوانين الإنجليزية وتم تقنينه بموجب التعديل الخامس للدستور الامريكي لعام 1791 وايضا تم تأكيده في التعديل الرابع عشر للدستور في عام 1868 وهذا كان بعد ان تبنته المحكمة العليا الامريكية في قضاءها بمضمونه عدم جواز حرمان اي شخص من حياته أو حريته أو اموالة دون اتباع اجراءات قانونية صحيحة .

(71) . ومن الجدير بالذكر ان المحكمة العليا الامريكية قد وضعت لشرط الاجراءات القانونية الصحيحة شرطان ينبغي مراعاتهم الاول يتعلق بالجانب الاجرائي وهو ما يخص الاجراءات المتخذة من قبل الحكومة قبل القيام باي تصرف ممكن ان يؤثر على حيازة الافراد وحرياتهم وممتلكاتهم والشرط الثاني هو شرط موضوعي هو الذي يحمي العدالة من اي عمل حكومي تحكمي .

(72) . د. احسان المفرجي ، القانون الدستوري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2005 ، ص186 .

(73) . د. احمد كمال ابو المجد ، مصدر سابق، ص 457 . ود. ياقوت عشماوي ، مصدر سابق، ص67 .

(74) . الحكم الصادر من المحكمة العليا الامريكية في قضيه 1945 .Thomas v.Collins .

(75) . د. عبد احمد الفغلول ، النظام العام الدستوري، مرجع سابق ، ص38 .

(76) . من الجدير بالذكر في هذا المقام تفسير المحكمة العليا الهندية لمصطلح القانون اذ اعتبرت التعديلات الدستورية قوانين وبالتالي تخضع لرقابه المحكمة العليا طبقا لأحكام المادة 13 فقره اثنين الجزء الثالث من الدستور الهندي لسنة 1949 الخاص بالرقابة على دستوريه القوانين وبالتالي اصبحت المحكمة العليا مختصه بالرقابة على التعديل الدستور وفقا لهذا التفسير المتطور لنص الدستور .

(77) . قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 1979 في 2010/3/21 .

قائمة المصادر

أولا :- الكتب

1. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
2. احسان المفرجي واخرون ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 200.
3. أحمد فتحي سرور، دراسة في منهج الإصلاح الدستوري، مطابع مجلس الشعب، 2006 .
4. أدهم حشيش، القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017.
5. جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
6. حمدي فوزي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
7. د. علي السلمي : اشكاليات الدستور والبرلمان ، ط1 ، دار سما للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2015.

8. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
9. رمزي طه الشاعر، الرقابة على دستورية القوانين، مطابع مجلس الشعب ، القاهرة، 2004 .
10. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983 .
11. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، منشورات جامعة الكويت ، ٢٠٠٠ .
12. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح، الطبعة السادسة، القاهرة، 2010-2011.
13. علي صادق عطيه الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
14. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 .
15. مجدي مدحت الهدي، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاد، المنصورة، 2003 .
16. د. محمد جمال الذنيبات : النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمَّان ، 2003
17. محمد عبد العال السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة .
18. هاشم محمد فوزي ، رقابه الدستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
19. ياقوت عشماوي، قضايا دستورية، دار المعارف، الإسكندرية، 1987.

ثانياً :- الاطاريح

1. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق / جامعة القاهرة، 1957.
2. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق / جامعة عين شمس، 2006.

3. عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق / جامعة عين شمس، 1987.
4. مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق / جامعة عين شمس، 1990.
5. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، 2023.

ثالثاً :- البحوث

1. أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع: هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية العليا عن قضاء سابق؟ مجلة الدستورية، العدد الثاني، السنة الأولى، نيسان 2003.

رابعاً :- المصادر الاجنبية

1. Michel froments divier jouanjan: federal Republic of Germany, justica constitution 162-3711991.
2. Nigel Foster & satish sule: German Legal system and Laws (3rd Ed oxford univ. Press 2003 .