سمو الحقوق الدستورية المتفرعة

(دراسة مقارنة)

The highness of the subsidiary constitutional rights (A comparative study)

أ. و. علي هادي عطية
Prof. Dr. Ali Hadi Attia

م. م. فاطمة فاضل حليحل
Fatima Fadel Hlehel

كلية القانون - جامعة ذي قار

الملخص

لا جدال في سمو الحقوق الدستورية الصريحة، والضمانات المقررة لحماية هذا السمو، الا ان الامر لا ينطبق على الحقوق الدستورية المتفرعة، اذ ان سموها او أعلويتها، يحتاج الى أسس دستورية وحماية قضائية تتماشى مع هذه الاسس، اي يرتكز سمو الحقوق الدستورية المتفرعة على اسس معينة، ويتحدد بنطاق معين، ومن ثم يرفع من قيمة الحقوق المتفرعة الى منزلة الحقوق الدستورية الصريحة.

Abstract

There is no dispute about the highness of the explicit constitutional rights and the guarantees established to protect this supremacy, but the matter does not apply to the subsidiary constitutional rights, as their superiority or supremacy needs constitutional foundations and judicial protection in line with these foundations, i.e. the supremacy of the subsidiary constitutional rights is based on certain foundations, And it is defined by a specific scope, and who is arranging an impact,

المقدمة

التعريف بالموضوع وأهميته

يكشف (ق.د) عن الحقوق الدستورية المتفرعة من خلال عملية اجتهادية تسمى (تفريع) الحقوق الصريحة ، ليتم التساؤل بعدها عن سموها واعلويتها في البناء القانوني في الدولة ونطاق هذا السمو، تجاه السلطات كافة في الدولة، بوصفها مضامين للنص الدستوري الصريح، لذا يحتل البحث فيها اهمية كبيرة، لما يطرحه من تساؤلات حول قيمة الحق المتفرع عن النصوص الدستورية الصريحة.

هدف البحث

يهدف البحث الى تسليط الضوء على الحقوق الدستورية المتفرعة من ناحية السمو أو الأعلوية، للوصول الى تحقيق ضمانات حقيقة للحقوق الدستورية الصريحة، اذ إن تقرير سمو ما تفرع عنها من حقوق، يعني ضمان عناصرها الاساسية، والوصول للغاية التي ابتغتها الجماعة من وراء النص على الحقوق في صلب الوثيقة الدستورية.

مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في ان الحقوق لدستورية المتفرعة هي نتاج لعملية اجتهادية قضائية يكشف فيها القضاء الدستوري عن الحق المتفرع، فالحقوق المتفرعة لم يرد النص عليها صراحة في الوثيقة الدستورية وهو ما يثير لبساً وغموضاً حول اسس سموها على القواعد القانونية المطبقة في الدولة، ونطاق هذا السمو، وما يثير من اشكالات في تحديده.

فرضية البحث

تتجسد فرضية البحث بقيام القضاء الدستوري بالكشف عن حقوق دستورية متفرعة عن حقوق صريحة ، ومن ثم ينصرف لها ما ينصرف لما تفرعت عنه من اوصاف، منها ما تعلق بسموها او اعلويتها، ومنها ما تعلق في نطاق سموها من الشخصية والزمانية.

منهج البحث ونطاقه

اعتمد الباحث المنهج المقارن في طرح المادة العلمية من خلال بيان موقف الدستور والقضاء العراقي ومقارنته بموقف الدستور والقضاء المصري، للوقوف على الية المعتمدة لتقرير سمو الحقوق الدستورية المتفرعة.

خطة البحث

للإحاطة بموضوع البحث ، فقد ارتئينا تقسيم البحث لمبحثين الاول منه اساس سمو الحقوق الدستورية المتفرعة، من خلال بيان الاساس النظري والعملي للسمو، اما المبحث الثاني فسنبين فيه نطاق سمو الحقوق الدستورية المتفرعة، والمتمثل بالنطاق الشخصي لسمو الحقوق المتفرعة والنطاق الزماني للسمو.

المبحث الاول: أساس سمو الحقوق الدستورية المتفرعة

اذا كان مبدأ سمو الدستور مبدأ مسلم به، وهو يرتبط بالدستور الجامد، فأن تطبيق هذا المبدأ على الحقوق الدستورية المتفرعة يثير صعوبات متعددة ومصدر هذه الصعوبة في كيفية تأسيس هذا المبدأ على الحق المتفرع؛ كون الاخير غير منصوص عليه صراحة في الدستور، اذ على اي الاسس يصاغ مبدأ سمو الحقوق الدستورية المتفرعة، وكيف يتحول الى المجال العملي ومن ثم تلزم السلطات بهرمية الحقوق الدستورية المتفرعة بالالتزام ذاته الذي ترتبه الحقوق الدستورية الاصلية، لذا يقتضي منا البحث عرض الاساس النظري لسمو الحقوق المتفرعة في الفرع الاول من المطلب، اما الاساس العملي لسمو الحقوق المتفرعة فسنبحثه في الفرع الثاني المطلب.

المطلب الاول : الاساس النظري للسمو

إن إيراد المشرع الدستوري للحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية أضفى عليها سمواً على القوانين، بل ان هذا الايراد هو ضماناً للحقوق والحريات من التدخل التشريعي الذي قد يمتد لينال جوهرها؛ لذلك تضمنتها الوثيقة الدستورية صوناً لها، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال ويتحتم الاجابة عليه، هو ان سمو الحقوق الدستورية هل يمتد الى مضامينها وكل ما تشتمل عليه من معاني أم يقف عند الاطار الشكلي والمعنى الحرفي لها، الاجابة على ذلك تقتضي تقسيم المطلب لفرعين نخصص الفرع الاول النص الصريح اساساً للسمو اما الفرع الثاني فسنبحث فيه اثر عدم تحديد النص وتطويره على سموه.

الفرع الاول: النص الصريح اساساً للسمو

ان الحقوق الدستورية الواردة في الوثيقة تتمتع بالسمو الدستوري الذي يعني أعلوية القواعد الدستورية على ما عداها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها ان أي تشريع او أي عمل قانوني آخر يجب أن لا يتعارض مع هذه القواعد والا عدّ باطل[١].

وبهذا المعنى ذهبت المحكمة الدستورية العليا إذ جاء في أحد احكامها ما يلي : (..قد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها...)[٢]، فاحتوائه على موضوع الحقوق والحريات واحد من الاسباب التي جعلت لقواعده صفة السيادة وتصدره على القواعد كافة، ومن ثم توجب على السلطات كافة التقيد بأحكامه وعدم الخروج عليها، ويبرر مبدأ سمو الدستور في ان السلطات في الدولة أوجدها الدستور، اذ انها مشتقة من منه، لذلك فأن كل ما تضعه من قواعد قانونية يجب ان لا تخالفه، لذا فالدستور أعلى قاعدة في الدولة، ومبدأ السمو أظهر مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة[٣].

والسمو نوعان سمواً شكلي وسمو موضوعي يتحقق السمو الشكلي للنصوص الدستورية عندما تكون اجراءات تعديلها أكثر تعقيداً وصعوبة من اجراءات تعديل النصوص العادية[٤]، اما السمو الموضوعي فيتحقق لموضوع النصوص الدستورية، اذ تنظم اسلوب ممارسة السلطة في الدولة، وتحدد الاساس الايديولوجي والفلسفة التي يقوم عليها النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، وهو يتحقق اي السمو الموضوعي حتى في الدستور المرن لان المشرع العادي في الدساتير المرنة، حتى لو استطاع تعديل الدستور بالطريقة ذاتها التي يعدل بها القوانين الا ان ملزم دائماً باحترام الاساس النظري الذي يقوم عليه الدستور[٥].

ويترتب على سمو الدستور اثراً مهما وهو الرقابة على دستورية القوانين[٦]، اذ بدون وجود الرقابة يصبح مبدأ سمو الدستور بلا معنى[٧]، اذ ان ضمانه يستوجب عدم مخالفة المشرع بما يضعه من تشريعات للنصوص الدستور، اذ بخلاف ذلك يمكن

للمشرع أن يعدل أحكام الدستور، ومن ثم تتسم نصوص الدستور بالجمود، اذ لا يمكن تعديلها الا من قبل هيئة وجدت خصيصاً لهذا الغرض[٨].

ولا شك ان سمو الدستوري يتحقق لكل النصوص الواردة فيه بما فيها النصوص التي تتضمن الحقوق والحريات، قد لا تثير النصوص الاخرى صعوبات في تحديد مديات السمو الدستوري بالمقارنة مع الصعوبات التي تثار بشان تحديد هذه المديات في النصوص المتضمنة للحقوق والحريات، اذ يتوقف على تحديد نطاق السمو نتيجة هامة وهو مدى شمول الحقوق المتفرعة بالسمو الدستوري، لذلك هذا الامر يجرنا للتساؤل الاتي وهو: ما هو نطاق مبدأ السمو الدستوري؟

اذا سلمنا بحقيقة سمو النص الدستوري، ويشمل بذلك السمو جميع النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية ، بما فيها النصوص التي تتضمن الحقوق، فالتساؤل الذي يثار في هذا المجال هو عن نطاق السمو، هل ان السمو يتحقق للفظ فقط، اما يمتد الى المعنى، اي لمضامين النص الدستوري، اذ ان الحقوق المتفرعة مختفية خلف منطوق النص الصريح، ولا يمكن الوصول لها الا بأساليب مختلفة، فكيف يمكن ان تعلو على التشريعات وهي محاطة بالإبهام، وعدم التحديد، فكيف يقبل المشرع ان يتقيد بما يجهله، اذ ان الأعلوية تفترض الالزام بالقاعدة وعدم مخالفتها، فكيف يتحقق الالزام لغير الصريح، وتحميل المشرع العادي اثراً على المخالفة وهو بطلان ما يضعه من تشريعات.

ان الدستور حين يقرر مبدا السمو لم يقيده باللفظ فقط انما للنص الدستوري بصورة عامة، اي لا يمكن القول ان المشرع الدستوري أراد حماية البناء الشكلي للنص؛ لان العبرة بمضمون النص ومقصده، والقول بغير ذلك يفقد القيمة الحقيقة لضمانة سمو الدستور، اذ ان ذلك سيبرر للمشرع مخالفة روح الدستور والاغراض التي يستهدفها، ،فالمادة (١٣) من الدستور العراقي التي أقرت مبدأ السمو حينما صرحت بأن: (يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى..) يعني الدستور بلفظه ومعناه، بظاهره ومضمونه، ولا يمكن ان نضع قيداً على مبدأ السمو الذي جاء مطلقاً، ومن ثم المطلق يجري على اطلاقه، طالما لم ينص المشرع على قيد معتبر، فلا يمكن القول بخلاف ذلك وقصر السمو على اللفظ دون المعنى، وعلى صريح النص دون مضمونه، فهذا الامر زيادة بالنص غير مبررة.

ومن ثم لا توجد تفرقة بين كفالة الدستور للمركز المراد حمايته صراحة او ضمناً، فيمكن الوصول للمركز المحمي بنص الدستور بشكل صريح أو الاستدلال عليه، إذ يمكن حماية الحق أو التحري على الحماية التي قررها المشرع الدستوري بطرق استنباط الدلالة[٩].

فالنص الدستوري الذي ضمن المشرع الدستورية أعلويته وسموه لها بناء شكلي يتمثل بالقالب الذي صب فيه النص وبناء موضوع يتمثل بالمعنى الذي قصد من النص وهذا الاخير أما يكون صريح او ضمني، فالمعنى الظاهر والصريح لا جدال فيه، اذ يتحقق له السمو، انما يثار الجدال في مضمون النص، الذي يستخلص بوسائل مختلفة،

أي لا يتبادر الى الاذهان بسهولة، فكيف تتحقق له الأعلوية، فعلى سبيل المثال يضمن الدستور العراقي حماية الطفولة[١٠]، ولا يبين أوجه هذه الحماية، فكيف تسمو هذه الاوجه بحيث لا يستطيع المشرع سن ما يخالفها ؟ اذا كانت غير منصوص عليها صراحة في النص الدستوري.

اذ عمدت المحكمة الاتحادية العليا الى الحكم بدستورية النص التشريعي الوارد في قانون الاحوال الشخصية الذي منح الام حق حضانة الطفل للام، وهو نص المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، حين طعن بعدم دستورية النص، بداعي مخالفة الشريعة الاسلامية التي هي المصدر الرئيس للتشريع فضلاً عن مخالفة المواد الدستورية التي رتبت واجب رعاية الصغير على الاب والام، على الرغم من ان المحكمة توصلت الى ان غاية النص دفع الضرر عن الطفل وهو يتحقق اذا كان تحت رعاية الام، الا انها لم تؤسس هذا الحق على حق الطفل بالحماية الذي يجب ان ينعكس في النظام القانوني في الدولة، وان يختار المشرع افضل الطرق والوسائل لتحقيق الحماية الكاملة التي تمثلت بحق الام بالحضانة وهو حق للطفل يتفرع عن حق الرعاية الذي نص عليه الدستور العراقي في المادة(٢٩/اولاً/ب) منه، الا انها استندت لأحكام الشريعة الاسلامية التي تقضي بدفع الضرر، ومن ثم حكمت بدستورية النص التشريعي اذ جاء في الحكم ما يلي: (ان الاصل في التشريعات ان توضع لصالح البشرية ودفع الضرر عنها سيما اذا كانت تخص الصغار منهم لأنهم الاولى بالرعاية من مصالح الخصوم مراعية بذلك مصلحة المحضون ودفع الضرر عنه، ..)[١١].

وكذلك الامر بالنسبة للحق في التقاضي، فاذا قلنا بسمو الحق في التقاضي فهذا السمو شاملاً لمضامين الحق وقد عبرت المحكمة الدستورية بحكم لها عن ذلك بالقول: (....ان الحق بالتقاضي الذي قرر الدستور في المادة ٦٨ انصرافه إلى الناس كافة، مسقطا عوائقه وحواجزه على اختلافها، وملقيا على الدولة بمقتضاه التزاما أصيلا بأن تكفل لكل متقاض نفاذا ميسرا إلى محاكمها للحصول على الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق التي يدعيها أو الإخلال بالحرية التي يمارسها..)[١٢]، وهذا الحق يفترض واجب على الدولة هو كفالة النفاذ الميسر الى المحاكم وهذا الالتزام بالواقع هو حق متفرع عن الحق في التقاضي على اساس فكرة التلازم بين الحقوق والواجبات، لذا فأن الحق بالتقاضي لا يسمو لفظياً وانما بمضامينه وفق تصور المحكمة الدستورية العليا للحق في التقاضي بأنه يشمل الحق في النفاذ الميسر للمحاكم للحصول على الترضية القضائية، وفق هذا التصور الذي افصحت عنه المحكمة، فأن هذا الحق يسمو كما يسمو الحق في التقاضي بمعناه العام، أي لا يمكن ان نقول بخلاف ذلك اذ ان حقيقة شمول الحق في التقاضي لمعاني اخرى تمثل حقوق تتفرع عنه، يفترض بالوقت نفسه ان ينصرف لهذه الحقوق ما يتسم به الحق الاصلي، من سمات، ويترتب عليه ذات الاثار.

الفرع الثاني: أثر عدم تحديد النص وتطويره على سموه

وقد يقال كيف يسمو النص غير المحدد، اذا ان الزام السلطات بعدم مخالفة النص الدستوري يفترض وضوح هذا النص، اذ ان التكليف بالتزام يفترض وضوح حدود هذا التزام، لكي يتسنى للسلطات الالتزام به، وهذا الامر لا ينطبق على الالتزام بمضامين النص الدستوري كونها غير محددة، فكيف يتحقق الالتزام بها، اذ ان السلطة التشريعية لا تعرف حدود النص الدستوري، كي تستطيع الالتزام به وعدم مخالفته بما تضعه من تشريعات، أي ان السمو والأعلوية يفترض عدم سن تشريعات تخالف الدستور، وما وضع الرقابة الاّ ضماناً لتحقيق هذه الغاية، ومن ثم هناك التزام مفترض على السلطات الكافة، ومنها السلطة التشريعية بعدم مخالفة النص الدستوري، وكما قلنا اذا كانت حدود النص غير محددة فيثير مبدأ السمو اشكالاً بالتطبيق، فاذا كانت السلطات تستطيع احترام وضمان الحقوق الاصلية، الا انها لا تسطيع ان تحترم الحقوق المتفرعة طالما لم يكشف عنها.

يمكننا القول ان الالتزام بمضامين النص الدستوري لا يختلف كثيراً الالتزام بالنص المبهم او الغامض من الدستور، من ناحية عدم الاحاطة بحدود النص وان كان الامر لا يتقرر بهذه الصورة، اذ ان غموض وابهام النص تبرز عند تطبيق النص، اي لا يمكن القول بها الا اذا تحققت صعوبات في التطبيق، عموماً ان النص المبهم او الغامض، يتحقق له مبدأ السمو، ولا يحول ذلك الامر دون سموه واعلويته برغم من ان نطاقه او معناه متنازع فيه، تبقى له الأعلوية، مادام النص جزء من الدستور، وهكذا الامر بالنسبة لمضمون النص الدستوري عدم تحديده لا يحول دون تمتعه بالسمو، واذا طعن قانون ما لمضامين نص دستوري فأن الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين هي من تتولى القيام بهذه المهمة اي بيان حدود النص الدستوري، وعملها هذا لا يعني انها هي من اضفت مبدأ السمو على نطاق لم يشمله المشرع الدستوري بالسمو، بل اظهرت إرادة المشرع الدستوري الضمنية، اذ بغير ذلك يمكن ان نصل الى نتيجة غير مقبولة، وهي اقتصار السمو على صريح النصوص الدستورية، وهو مصادرة لإرادة المشرع الدستوري والحد من نطاقها، وخاصة في مجال الحقوق الدستورية، التي يسعى الى تحقيق الحماية اللازمة لها، فاذا قلنا انها تسمو بصورة لفظية، فأن ذلك يقود الى ان تكون عرضة للتدخل التشريعي الذي يخرج عن حدود التنظيم ليتحول في اطار التعطيل، وهي مكنة لا تملكها السلطة التشريعية.

ونستنتج بناءً على ما تقدم ان مبدأ سمو الدستور شاملاً لصريح النص ومضمونه، فلا يقف عند الاطار الشكلي للنص، وبخلاف ذلك يفقد السمو الدستوري القيمة العملية له، ويكون للسلطات الاحتجاج بعدم احاطتها بمضمون النص لتخرج عن حدوده، ومن ثم يكون للحقوق المتفرعة عن النص الاصلي ذات السمو الذي تتمتع به الحقوق الاصلية، استناداً لشمولية مبدأ السمو لصريح النص ومضمونه.

ان ما يميز النص الدستوري عن غيره من النصوص هو اكتفائه بالإشارة للأسس والمبادئ وترك الخوض بالتفرعات والتفاصيل، فالمشرع الدستوري يقف في

منطقة الثبات، هو ثبات نسبي غير مطلق، اي في الثبات في ظل الظرف السياسي والاجتماعي السائد في الدولة[١٣].

احياناً يكون النص الدستوري وضع في فترة زمنية موغلة في القدم ويراد له ان يحكم الحاضر والمستقبل وهو بلا شك يتعرض لتطورات مختلفة ، فكيف يتم استيعاب هذه التطورات، ان نفاذ الدساتير لفترات طويله ينتج عنه امرين: يتمثل الامر الاول بمشكلة القصور في الصياغة الدستورية الذي يؤدي لمشاكل تفسيرية، اما الامر الثاني فيتمثل بظهور مستجدات او فروض متطورة تقتضي حلول دستورية، وأحد حلول هذه المشكلات التعديل وهو اجراء يتسم بالصعوبة البالغة، فالوسيلة الشرعية والسريعة لتطوير الدستور تتمثل بفهمه بصورة تجعله مواكباً للتطورات والمستجدات بشرط الخضوع لمنهج علمي مدروس في ويتم تحديث هذا المنهج بمرور الوقت ليواكب التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية [١٤]، لذا ظهر ما يسمى بإمكانية عدول القضاء الدستوري عن حكم سابق له[١٥].

وهناك قاعدة مستقرة تقضي بان: (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان) نص عليها المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١[١٦] وسايرها مشرع قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩في المادة الثالثة منه [١٧] حين منح القضاء امكانية اعتماد التفسير المتطور للقانون، وهذه القاعدة فرضتها حقيقة ان الواقع متطور واذا بقيت القاعدة بفهم واحد فأن ذلك يجعلها آلة صماء لا تتناغم مع الواقع المتطور، وعاجزة عن تحقيق غاية الجماعة، هذه القاعدة موجهة لمطبق النص، أي تفترض حصول تغيرات في الواقع وهذه التغيرات من الممكن استيعابها في الاحكام الموجود سلفاً، أي من الممكن ان يتغير معنى النص استجابة للتغيرات الحاصلة في الواقع لغرض استيعابها.

فاذا كان كذلك وكان معنى النص متغير لا يتسم بالثبات، اذ قد يفهم بحسب الفترة او المرحلة الزمنية التي يطبق فيها[١٨]، فكيف تتحقق الأعلوية لغير الثابت، فكيف لمعنى متغير ان يقيد السلطة التشريعية فيما تضعه من تشريعات، ومن ثم يصبح القضاء الدستوري تحكمي، طالما يمتلك سلطة تفسير أوفهم النص الدستوري حسب الواقع، فيتمكن من خلال هذه السلطة بالتحكم بالنص الدستوري، ومن ثم تقييد عمل السلطة التشريعية من خلال اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين.

ان ايجاز النصوص الدستورية واقتضابها هي سمه تميزها عن بقية النصوص، وهذا الاقتضاب يأتي بصورة صياغة مرنة، من الممكن ان تستوعب التطورات المستقبلية فالإطلاق والعموم مقصود به استيعاب كل التفصيلات الحالية والمستقبلية، وهناك تناسب طردي وتلازم حتمي بين ايجاز النص والحاجة للتفسير اذا هناك حاجة للتفسير كلما كان النص موجزاً[١٩] .

حتى ان المحكمة الدستورية في حكم لها ان عدم ثبات النص الدستوري، بل انها تدعوا السلطة التشريعية الى عدم التشبث بسمو القاعدة الدستورية لسد افاق التطور؛ لان الغاية النهائية للنصوص هي تحرير الوطن والمواطن، أي ان معاني النصوص متغيرة

في ضوء التطورات الاقتصادية والاجتماعية : (... ان النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها نهائياً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبينها والاصرار عليها ثم فرضها بالية عمياء الا حرثاً في البحر بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً..) [٢٠].

فالمحكمة الدستورية بعد ان سلمت بأثر التطور على النصوص الدستورية لم تكتفَ بالزام نفسها بهذه الحقيقة وانما ذهبت الى مدى واسع من ذلك حين دعت المشرع عند وضع التشريع الى فهم النص الدستوري في ضوء التطورات الاقتصادية، أي أقرت بحقيقة عدم ثبات المعنى للنص الدستوري بما فيه النص المتضمن للحقوق والحريات، وان كان الامر يختلف بعض الشي اذ ان التطور في النص المتضمن الحقوق والحريات قد لا يتضمن تغير حقيقة الحق او الحرية بقدر ما يتضمن الزيادة في المضامين، خلافاً للموضوعات الاخرى، عموماً فأن معنى النص قابل للتغير بحسب التفسير الجديد الذي تفرضه التطورات الحاصلة بالواقع.

فاذا كان معنى النص قابل للتطوير وكان هذا الامر يشمل الحقوق الدستورية، وكان بالإمكان تفريع الحقوق، فأن التفريع مستقبلاً قابل للتغيير فكيف اذا كان التفريع بحد ذاته قابل للتغير مستقبلاً وخاصة أمام امكانية التطوير، وكان المشرع العادي يجاري هذا الامر في ضرورة تطوير تفسير القانون، ومن ثم امكانية تطوير الفهم السابق للحقوق الدستورية.

فقابلية تطوير وتوسيع مفهوم الحق المنصوص عليه لا يحول دون تحقق السمو لما تقرر منه اي في اطار ما توصل له القضاء من مضامين للحق، وعدم الثبات لا يعني امكانية التغيير بل الاضافة والزيادة في نطاق الحق، ومن ثم يمكن ان يتحقق السمو حتى مع فرضية عدم ثبات النص بسبب امكانية تطويره لاستيعاب الحقائق الجديدة.

المطلب الثاني: الاساس العملي لسمو الحقوق الدستورية المتفرعة

ان الحقوق الدستورية المتفرعة لا ينص عليها المشرع صراحة بل يتم الوصول لها بأسلوب التفريع، من قبل القاضي الدستوري، لذلك قد يقال ان سمو الحقوق الدستورية ما هو الا سمو لإرادة القاضي الدستوري والتي حلت محل ارادة الجماعة، فالتدرج متحقق ولكن بين ارادة القاضي الدستوري والقانون العادي، ففكرة السمو موجودة ولكنها ليست بين النص الدستوري والقانون العادي، بل هي سمو ارادة القضاء على القاعدة القانونية[٢١]، اي إن السمو المتحقق للحقوق المتفرعة هو سمو قضائي لم يقصده المشرع الدستوري، وانما انشأه القضاء الدستوري، ومن ثم لا يمثل ارادة الجماعة، وانما ارادة القضاء الدستوري، الذي تذرع باختصاصه لإحلال ارادته محل ارادة الجماعة، ومن ثم اراد لهذه الارادة السمو على القوانين.

فاذا كان سمو الحقوق المتفرعة يتحقق نظرياً بسمو المعنى الضمني كما يسمو المعنى الظاهري للنص، ولكن ذلك يبقى نظرياً فكيف يمكن ان تسمو المضامين، واقعاً،

اي من يحقق لهذه المضامين سمواً حسياً لو صحت التسمية، ومن ثم تأكيد سمو الحقوق المتفرعة.

بالواقع ان الجهة التي تتولى حماية الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين هي التي تحدد نطاق السمو، ولا نعني بذلك قيامها برسم هذا النطاق انما الكشف عن ارادة المشرع الدستوري، لذلك هي من تنقل حقيقة مبدأ السمو من الاطار النظري الى الاطار العملي أو الواقعي، من خلال ما تصدره من احكام التي توصف بالحجية المطلقة، فالأساس العملي للحقوق المتفرعة يكمن في طبيعة احكام القضاء الدستوري، لذلك لا بد من ان نبحث السمو في ظل طبيعة الحكم الدستوري، فيتم تحديد مفهوم حجية الحكم الدستوري ثم بيان الحجية بوصفها الاساس العملي للسمو الحقوق المتفرعة.

الفرع الاول: حجية الحكم الدستوري

ان الحكم الدستوري[٢٢] الفاصل بدستورية القانون يتميز عن غيره من الاحكام[٢٣]، بأنه ذات حجية مطلقة، ونعني بذلك ان صفة الاطلاق تنصرف لأثر الحكم فلا يقتصر على الخصوم في الدعوى، وانما ينصرف للكافة، سواء كان هذا الحكم انتهى بعدم الدستورية او رد الدعوى[٢٤]، ويترتب على ذلك اعتبار التشريع كأن لم يكن، ويؤدي الى انهاء النزاع حول الدستورية وبشكل نهائي، ومن ثم لا تثار اي تفاصيل جزئية للتشريع الملغي مستقبلاً، والاحكام الصادرة ملزمة للمحاكم الاخرى، المحاكم العادية والادارية، كما انها ملزمة للسلطة التشريعية، بحيث تلزم بإعادة النظر بالتشريع الذي حكم بعدم دستورية بما يوائم احكام الدستور، كما انها ملزمة للسلطة التنفيذية اذ عليها ان تمتنع ان تنفيذ التشريع المخالف للدستور، والا تصدر اي عمل قانوني بالاستناد عليه وتوقف العمل بالأعمال القانونية الصادرة بالاستناد اليه[٢٥].

وقد تبنى المشرع الدستوري المصري مبدأ الحجية المطلقة للحكم الدستوري في نص المادة (١٩٥) من الدستور المصري النافذ [٢٦]، فقرر ان أحكام المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية وقرارتها ملزمة للجميع السلطات، وتنشر الاحكام والقرارات المشار اليها في الجريدة الرسمية[٢٧]، وهذا الامر يتفق مع توجه المشرع الدستوري المصري، وغايته من انشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، فهو منح الرقابة بصورة مركزية للمحكمة الدستورية العليا، حتى يمنع المحاكم الاخرى من الفصل في المسائل الدستورية وذلك لأهميتها وخطورتها [٢٨].

كما تبنى المشرع الدستوري في العراق مبدأ الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في المادة(٩٤) من الدستور، حيث جعلها ملزمة للسلطات كافة[٢٩]، فضلاً عن تقرير هذا المبدأ في قانون المحكمة الاتحادية العليا الا انه لم ينص على نشر حكم المحكمة الاتحادية في الجريدة الرسمية كما نص على ذلك المشرع المصري وهذا بالتأكيد نقصاً بالتشريع ينبغي على المشرع تلافيه.

وان الطبيعة الخاصة للحكم الدستوري ترجع الى خصوصية الدعوى الدستورية التي توصف بالطبيعة العينية اذ ان الخصومة فيها توجه للنص المطعون بعدم دستوريته، لحماية الشرعية الدستورية[٣٠]، لذلك تقررت الحجية المطلقة للحكم

الدستوري، وترتب على هذه السمة أو الصفة جملة من الامور انعكست على مضمون الحكم الدستوري، وما يتوصل له القضاء الدستوري من المبادئ او الحقوق، ومنها الحقوق المتفرعة التي نحن بصدد بحثها.

الفرع الثاني: حجية الحكم الدستوري اساساً عملياً للسمو

في ضوء مبدا حجية الحكم الدستوري[٣١]، يتحرك القضاء الدستوري، ليضمن الحماية الازمة لإرادة المشرع الدستوري من التعدي عليها، فيبذل جهوداً للوصول لمضمون ونطاق هذه الارادة لتحديدها للسلطات في الدولة، فلا يمكن ان يكون شريكاً لها بالتعدي على الدستور، بل سيتحرك ضمن الوظيفة التي منحتها الجماعة له للحماية مضامين النصوص الدستورية، ولا شك ان ابرز ما يضفي على هذه الحماية طابعاً عملياً هي الحجية المطلقة للحكم الدستوري، فيمكننا ان نطرح التساؤل الاتي محاولين الاجابة عليه، كيف تحقق الحجية الاساس العملي للسمو الحقوق المتفرعة؟

ان ضمانات السمو تتمثل بالرقابة على دستورية القوانين بل انها من أبرز آثار مبدأ السمو، اذ ان مبدأ اعلوية الدستور هو من أسس لوجود الرقابة على دستورية القوانين[٣٢]، ويرى البعض ان نشاط المحاكم الدستورية في ممارستها مهمتها في الرقابة على دستورية القوانين هو التعبير العملي والفعال عن مبدأ سمو الدستور، اذ بغير الرقابة يكون علو الدستور وسموه حديثاً مرسلاً لا قيمة له[٣٣]، لأن القول بان الدستور يسمو على ما عداه من القواعد القانونية في الدولة لا ينفي أن يكون هناك تشريعات نافذه وتشريعات قيد المناقشة مخالفة للدستور الا في احوال الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين[٣٤]، لأن السمو لا يأخذ طابعه العملي الا بتحريك الرقابة على دستورية القوانين، واذا كانت النصوص الصريحة والتي تقر بأن الحقوق الصريحة يتحقق لها السمو بصورة واضحة وتستطيع السلطات احترامها، فأن مضمون النصوص الذي يتضمن الحقوق المتفرعة لا يتحقق سموه العملي الا في حالة الرقابة على دستورية القانون والتي تكشف عن مضمون الحق او الحرية ونطاقهما، وهذا المضمون الذي يتمثل بالحق المتفرع، لم يكن واضحاً قبل صدور الحكم الدستوري، كان مختفياً خلف الحق الصريح، ومن ثم من الصعب القول ان السلطات ستلتزم بعدم مخالفة الحقوق المتفرعة كالتزامها بعدم مخالفة الحقوق الصريحة، لذلك فأن حجية الحكم الدستوري، ستعكس مبدأ سمو الحقوق المتفرعة وتضعه في السياق العملي، مما يعني ذلك ان المحكمة لا تستطيع التفريع مستقبلاً من الحق الذي كان مصدراً للتفريع استناداً الى حجية الحكم الدستوري، إذ يعد ذلك من قبيل التغيير في الحكم الدستوري ومن ثم يعد مخالفة لمبدأ حجية الحكم الدستوري.

في هذه الحالة نفترض ان القضاء الدستوري فرع مثلاً عن الحرية الشخص الحق في اختيار الزوج، وهي عين ما عمدت المحكمة الدستورية للقيام به في احد احكامها اذ اكدت فيه ابتداءً حقيقة التفريع وجاء فيه ما يلي: (..ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد ٤١إلى ٤٥

منه - حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد...)[٣٥] أي امكانية التفريع مستقبلاً للحرية الشخصية طالما تتضمن جملة من التفرعات، ثم في حكم آخر لها بينت آلية تفريع الحق في اختيار الزوج من الحرية الشخصية إذ جاء في الحكم الدستوري ما يلي: (وحيث إن الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها...).

عودة على بدء ان معنى الزامية الحكم الدستوري يعني تطبيق الحكم الدستوري أو الخضوع له، وامكانية الاحتجاج بالفقرات الحكمية له، أو المطالبة بتطبيق حكمه، وعلة إلزاميته تتمثل بكون القضاء الدستوري كشف عن مقاصد المشرع الدستوري؛ لذلك يجب ان يكون الحكم الدستوري ملزماً ويكون بإمكان المستفيدين منه الاحتجاج به[٣٦].

فاذا كان القضاء يتوصل لحقوق متفرعة من النص الدستوري المراد حمايته، من خلال التأسيس لها في أسباب الحكم الدستوري، أي تظهر بالأسباب اكثر من الفقرة الحكمية، فأن هذه الاسباب تمتع بما يتمتع به الحكم الدستوري من حجية مطلقة، طالما ترتبط به، اذ ان الاخير لم يقم الا بقيام هذه الاسباب لذا فأنها تتصف بما يتصف به من سمات، طالما ارتبطت به ارتباط وثيق بحيث لا يقوم الحكم بدونها، بحيث تكون وحدة واحدة معه لا تتجزأ، أو تكون من عناصره الاساسية، لذلك ان حجية الحكم هي الاصل، فاذا امتدت للأسباب يجب ان ترتبط هذه الاسباب بمنطوق الحكم، اي ان هذه الاسباب لا يقوم الحكم بدونها وبطلانها يقود الى بطلان الحكم، ويتقيد منطوق الحكم بها[٣٧]، بأعتبار ان الاسباب تمثل ركائز الحكم القانونية والواقعية، اذ يقوم عليها وتحدد صحته، اذ يمكن ان يكون قرار المحكمة مدرجاً ضمن الاسباب، ولا يتضمنه المنطوق، لذلك فأن للأسباب اهمية كبيرة تجعلها تمارس دور فعال في افكار الحجية[٣٨].

ونرى ان المشرع حين نص على وصف الحكم الدستوري بالحجية المطلقة لم يقر هذه الحجية على الفقرة الحكمية، اذ ان القول بذلك يقيد من نص مطلق لم يرد قيد فيه، ومن ثم فأن اسباب الحكم الدستوري التي تتضمن عادة الحقوق المتفرعة، أي يمارس القضاء التفريع في موضع الاسباب، وهذه الاسباب تتسم بالحجية كما قدمنا، لذا يتحول مبدأ سمو الحقوق المتفرعة من الاطار النظري الى الاطار العملي، طالما افصح القضاء الدستوري، وكشف عن مقاصد الجماعة في النص الدستوري، فيكون للحقوق المتفرعة حجية مطلقة، وتلزم السلطات باحترام وعدم مخالفة الحق المتفرع، فالحجية تسهم اصباغ مبدأ سمو الحقوق المتفرعة الطابع العملي، اي تنقلها من الاطار النظري الى الاطار العملي والالزام الحقيقي للسلطات كافة.

من الجدير بالذكر ان الدستور العراقي وكذلك قانون المحكمة الاتحادية والنظام الداخلي لها لم يبين الاثر المترتب على الحكم الدستوري الصادر من المحكمة الاتحادية على الرغم من اقراره بمبدأ الحجية المطلقة للقرارات المحكمة الاتحادية على خلاف المشرع المصري الذي بين اثر الحكم الدستوري في قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨

لسنة ١٩٧٩، والذي يتمثل بعدم تطبيق نص القانون او اللائحة التي حكمت المحكمة بعدم دستوريتها من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم تاريخ اخر [٣٩]، وهو نقص بالتأكيد في قانون المحكمة لابد من اعادة النظر فيه عند تشريع القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الثاني: نطاق السمو الدستوري للحقوق المتفرعة

اذا انتهينا بالقول ان سمو الحقوق الدستورية المتفرعة يتحقق من تضمن الدستور لقاعدة تنص على سموه واعلويته على سائر القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وهذا السمو ينصرف لصريح النص ولمعانيه الضمنية، اما عن آلية تحققه عملياً من فمن خلال قيام القضاء الدستوري بالكشف عن الحق المتفرع، الا ان نطاق هذا السمو غير محدد، او بتعبير اخر لا بد ان نبحث في النطاق الذي يمتد له سمو الحقوق المتفرعة من ناحية المشمولين به ومن ناحية الزمان الذي ينصرف له سمو الحقوق الدستورية المتفرعة.

وستكون آليته البحث من خلال تقسيم المطلب لفرعين نخصص المطلب الاول منه لبيان النطاق الشخصي لسمو الحقوق الدستورية المتفرعة، في حين سنبحث في المطلب الثاني النطاق الزماني لسمو الحقوق الدستورية المتفرعة.

المطلب الاول: النطاق الشخصي لسمو الحقوق المتفرعة

ان الحقوق الدستورية المتفرعة هي مضامين لحكم دستوري ونظراً لسمة الغالبة بالأحكام الدستورية وهو امتداد اثرها للسلطات كافة، وهذا الامر يفترض عند توصل القضاء الدستوري لحق دستوري متفرع، ان نبين آلية سموه على المشرع العادي وعلى المحكمة نفسها التي قامت بالتفريع، لذا يقتضي منّا البحث تقسيم هذا الفرع لبندين نخصص الفرع الاول لبحث حجية حكم المحكمة بالتفريع على المشرع العادي في حين نخصص الفرع الثاني لبحث حجية حكم المحكمة بالتفريع على نفسها.

الفرع الاول: حجية حكم المحكمة بالتفريع على المشرع العادي

اذا ما اظهر القضاء الدستوري نطاق النص، فابرز نتيجة لاجتهاده مضمون النص الدستوري، فاستخلص من خلال هذا المضمون جملة من الحقوق المتفرعة، فلا بد من متابعة الاثار التي يتركها التفريع على الواقع القانوني والمتمثل بالتشريع، وهذا التشريع اما يكون في طور الاقتراح او في طور المناقشة او التصويت او في طور المصادقة والاصدار، او في مرحلة نفاذه فكيف يكون تأثير الحقوق المتفرعة عليه، ولان الرقابة على دستورية القوانين رقابة لاحقة بالنظامين المصري والعراقي سنبحث آثار الحقوق المتفرعة على تعديل التشريع والغائه فقط، ..

اولاً: اثر الحقوق المتفرعة على تعديل التشريع

قد يدخل تعديل التشريع ضمن صورة الغاء الجزئي للتشريع اذا تضمن حذف بعض احكامه لكن اذا تضمن الاضافة لا يدخل ضمن هذه الصورة، ويأتي بعد التطبيق، اذا ان تطبيق التشريع قد يكشف عن قصور او نقص في الموضوع محل التنظيم مما

يدعو لتعديل التشريع، واغلب التشريعات تعدل بعد تطبيقها تعديل جزئي يتضمن اضافة او حذف لحكم او مجموعة احكام التشريع، وتملك السلطة التشريعية اختصاص تعديل التشريع.

ان المحكمة الدستورية تفترض في هذا الشأن عدم امكانية السلطة التشريعية تعديل شروط الحق في المعاش بعد ان صرحت بها في تشريع سابق اذ جاء في احد احكامها ما يلي (...أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره، بها ينهض سويا على قدميه، ولا يتصور وجوده بدونها، ولا أن يكتمل كيانه في غيبتها. ومن ثم لا تنعزل هذه الشروط عن الحق الذي تولد عنها، لأنها من مقوماته. ولا يتم وجوده إلا مرتبطا بها، بما مؤداه امتناع التعديل فيها...)[٤٠]، والمحكمة تفترض في هذا الحكم ان السلطة التشريعية عندما بينت شروط الحق في المعاش وان هذا وان كان يبدأ داخلاً في مجال سلطتها في تنظيم الحق الا ان الواقع ان هذه الشروط تمثل عناصر الحق ولا ينهض بدونها، ومن ثم لا تملك التعديل فيها كونها تخرج من مجال التعديل وتدخل مقومات الحق التي لا يجوز المساس بها.

فالمشرع مقيد عند تعديل التشريع بالأحكام الدستورية بل هو ملزم بأن يعدل تشريعاته التي حكم بعدم دستوريتها أي اذ حكم بجزء من التشريع بعدم الدستورية يلزم ان يعدل هذا التشريع بما يتلائم مع الدستور، فلو ان الحكم الدستوري كان متضمناً لحق متفرع فعلى المشرع الدستوري حين يقوم بتعديل التشريع ان يزيل العوائق التي تعلقت بالحق المتفرع وهذا الامر ينصرف ايضاً للأنظمة المتعلقة بالتشريع الذي المحكوم بعدم دستوريته والقرارات الادارية، فعلى الادارة ان تعدلها وتزيل اثارها القانونية، التي تتضمن مخالفة للحق المتفرع، المستفاد من الحكم الدستوري.

فوسيلة تعديل التشريع وان كانت تبدو انها تخرج من الرقابة على دستورية القوانين، لكن حجية الحكم الدستوري تفترض تعديل التشريعات المخالفة للحكم الدستوري، استناداً لصفة الالزام المطلق الذي تتصف بها الاحكام الدستورية، لذلك يمكننا القول ان الحقوق المتفرعة والتي يتضمنها الحكم الدستوري تترك اثراً واضحاً على تعديل التشريع كما انها تلزم الادارة ان تعيد النظر في قراراتها التي صدرت استناداً للتشريع المخالف للحقوق المتفرعة.

ثانياً- اثر الحقوق المتفرعة على الغاء التشريع:

ان القاعدة القانونية اذا ما صدرت صحيحة، ونفذت تبقى سارية المفعول الى ان يتم الغاءها، فالتغير الذي يحصل في الواقع العملي قد يؤدي عدم تجاوب التشريع الذي تم اصداره مع الواقع، لذلك يتم تغيير وتعديل التشريعات بصورة مستمرة، فحكمة الغاء التشريع انتفاء المصلحة منه، لذلك يعمد المشرع الى الغائه[٤١].

يقصد بإلغاء التشريع وقف العمل بالتشريع وانهاء سريانه بشكل نهائي، وذلك بتجريده من القوة الملزمة، ويتم ذلك بطريقين اما إلغاء الصريح، او الغاء ضمني وذلك بإحلال تشريع محله او الاستغناء عن الموضوع الذي ينظمه، ويترتب على ذلك نتيجتين عدم الزام الافراد اتباعه ولا على القاضي تطبيقه [٤٢].

لا نتكلم في هذا المجال عن إلغاء التشريع كأجراء مترتب على دستورية القوانين، اي كأثر لحجية الحكم الدستوري انما في حالة توصل القضاء بناءً على حكم دستوري لحقوق متفرعة، وهناك تشريعات غير التشريع الذي طعن بدستوريته تحمل بين طياتها مخالفة لهذه الحقوق، فهل تسهم مثل هذه الحقوق في الغاء الدستور، اي توصل القضاء الدستوري الى حقوق متفرعة وهناك تشريع مخالف لحقوق متفرعة فهل يؤثر ذلك على نفاذ التشريع.

اذ كان التشريع هو المخالف للدستور فأن حجية الحكم الدستوري تقضي بإلغاء التشريع المخالف، وقد أوكل المشرع الدستوري المصري في الدستور النافذ مهمة بيان الاثار التي تترتب على الحكم الدستور للتشريع وبين قانون المحكمة الدستورية لسنة ١٩٧٩ الاثر الذي يترتب على الحكم الدستورية بعدم دستورية التشريع.

في حين لم يبين الدستور العراقي هذا الاثر كما اما اذا كان تشريع اخر فلا يمكن ان تلزم السلطة التشريعية بإلغاء التشريع طالما لم يقل القضاء كلمته في دستورية التشريع، حتى ان الدستور العراقي اقر باستمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور[٤٣]، على الرغم من المخالفات الصريحة لنصوص دستور ٢٠٠٥ طالما لم يطعن بدستوريتها، ومن ثم فأن اثر الحق المتفرع في الغاء التشريع يبقى رهن سلطة وارادة السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: حجية حكم المحكمة بالتفريع على المحكمة نفسها

اذا كان سمو الحقوق الدستورية المتفرعة يتحقق عملياً من الطبيعة التي يتصف بها الحكم الدستوري وهي الحجية المطلقة تجاه الكافة، فهل ينصرف هذا الوصف للمحكمة التي قامت بالتفريع، اي هل تسمو الحقوق المتفرعة ومن ثم تتحقق لها الأعلوية وتلزم المحكمة نفسها التي توصلت لها بالحكم الدستوري بعدم مخالفتها، يقتضي منا البحث بهذه الجزئية تحديد المقصود بحجية الحكم الدستوري تجاه المحكمة والتمييز بين تطوير الحكم الدستوري وتفسيره، ومن ثم بيان قيود التفريع الجديد في ظل مبدأ الحجية.

أولاً- تحديد معنى حجية الحكم الدستوري تجاه المحكمة:

نصت المادة (١/٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ان احكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها بالتفسير ملزمة للسلطات كافة، ومن ثم تلزم المحكمة نفسها بالحكم الذي تصدره، وان عدم التزام المحكمة يعني ان المحكمة ستنظر مرة اخرى في دعوى سبق وان فصلت فيها، ومن ثم يمكن ان تعدل عن حكم سابق لها، وهذا يتقاطع مع الحجية والنهائية التي تتصف بها الاحكام الصادرة من المحكمة.

اما المحكمة الاتحادية العليا فقد اورد الدستور العراقي نص المادة ٩٤ من الدستور والتي جعلت من قرارات المحكمة ملزمة للسلطات كافة، وكذلك نص المادة من قانون المحكمة، الاتحادية العليا المعدل رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل على ان الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة ملزمة للسلطات باتة، اي غير قابلة للطعن بها مجدداً،

ولم يتضمن القانون عنصر او وصف الالزام في احكام وقرارا المحكمة، والعبرة بالدستور الذي وصف احكامها وقراراتها بالبتات والالزام.

ثانياً- التمييز بين تطوير التفريع وبين تغييره:

يعرف العدول بأنه تحول واضح في الحلول القضائية السابقة ويوصف بأنه تحول كلي ونهائي(٤٤)، فاذا كانت الاحكام الدستورية توصف بالبتات، والبتات حسب وجهة نظر بعض الفقه الدستوري انه يدور في معنين المعنى الاول ان قرارات المحكمة غير قابلة للطعن فيها مجدداً والمعنى الاخر ان قرارات المحكمة نهائية، اي عدم جواز تغيير ما قضت به مستقبلاً ، وهذا الامر يطرح عدم امكانية التغيير بالحكم الصادر وسنده ان الحكم هو كشف لإرادة المشرع الدستوري، ومن ثم لا يمكن ان يتم تغييره بالمستقبل بالاحتجاج بأن قد تغيرت ارادة المشرع(٤٥).

اذا كانت الحجية تفترض التزام المحكمة بالحكم الذي اصدرته، وبخلافه يعني امكانية عدول المحكمة، ومن ثم مخالفة الحجية المطلقة للحكم الدستوري، ودخول المحكمة نفسها في دائرة المخالفة الدستورية، والسؤال الذي يطرح بهذا المجال ماذا لو ان المحكمة التي فرعت في حكم دستوري حق منصوص عليه صراحة في الدستور ولنفترض الحق بالخصوصية، ثم بينت في حكم دستوري لاحق ان الحق بالخصوصية يشمل فضلاً عن الحق المتفرع الذي سبقت ان توصلت له في الحكم السابق الحق في الخصوصية الجينية، فهل ان المحكمة في المثال المتقدم خالفت الحكم الدستوري السابق، ومن ثم خالفت مبدأ الحجية التي تتسم به الاحكام الدستوري.

للإجابة على ذلك نعود لتحديد معنى العدول نرى ان العدول بمعنى تغيير الفقرة الحكمية بالاستناد الى الاسباب ذاتها ومن ثم يخالف النص الدستوري الذي وصف أحكامها المحكمة بالحجية والتي تنصرف للمحكمة نفسها، اما اذا كان الحكم الدستوري الجديد يعدل بمضمون الحكم السابق بالزيادة التي تشمل مضامين جديدة كشف عنها القضاء الدستوري لا تخالف الحجية، اذ انه ينبغي استيعاب التطورات التي تحصل بالواقع، الا اذا كان الحكم الدستوري الجديد يلغي تفريع سابق، أو ينص على ما يخالفه فهذا يعني ان المحكمة عدلت عن الحكم السابق لها، ومن ثم دخلت في دائرة المخالفة الدستورية للمبدأ الصريح وهو حجية الحكم الدستوري والمنصوص عليها في كلا الدستورين المصري والعراقي.

لذلك نستنتج مما تقدم اذا انصب التفريع الجديد على اضافة حق متفرع جديد وتوسيع من مفهوم حق متفرع سابق فأن ذلك لا يتضمن عدولاً عن الحكم السابق، أي دون أن يكون الحق المتفرع الجديد مضامين الحق السابق، فأن ذلك لا يعد عدولاً وانما تطويراً له، ومن ثم عدم المساس بحجية الحكم الدستوري.

المطلب الثاني: النطاق الزماني لسمو الحقوق الدستورية المتفرعة

يترتب على قيام القاضي الدستوري بالتفريع اثراً مهماً وهو الكشف عن الحق الدستوري المتفرع، ومن ثم الكشف عن حقيقية وحدود النص الدستوري، هذه النتيجة

المهمة، تفترض قيام جملة من الاثار على الدستور القائم، وعلى فكرة التعاقب والالغاء، فالأثر يمكن تصوره من جانب الدستور، اما على الدستور القائم، في امكانية تصور الاثر في حال التوجه نحو تعديل الدستور، في الزامية الحقوق المتفرعة على السلطة القائمة بالتعديل، والامر لا يقف عند الدستور القائم، فيمكن تصور الاثر في حال الشروع في وضع دستور جديد، على السلطة التي تتولى وضع مسودة الدستور، كما يمكن تصور الاثر من جانب تعاقب الدساتير، لذا سنبحث في هذا الفرع النطاق الزماني في ظل تعديل الدستور، والنطاق الزماني في ظل تعاقب الدساتير والغاءها.

الفرع الاول: النطاق الزماني للسمو في ظل تعديل الدستور

نفترض كما سبق وان قلنا ان هناك حقوق متفرعة في ظل الدستور توصل لها القضاء الدستوري، ثم دعت ظروف معينة لتعديل الدستور، فهل ان الحكم الدستوري المتضمن حقوق متفرعة، يلزم السلطة التي تتولى التعديل، بما تضعه من تعديلات، اي هل تمثل قيداً على سلطة التعديل؟

بما لا شك فيه ان سلطة التعديل متقيدة بالشروط والقيود التي يضعها المشرع الدستوري للتعديل فلا يمكن ان تخرج عنها، على خلاف السلطة التأسيسية التي يوصف اختصاصها بأنه غير مشروط، اذ تخضع الاخيرة للقيود الشكلية والموضوعية التي فرضتها السلطة الاولى في حال اجراء التعديل الدستوري[٤٦].

وان كان ذلك الكلام يصعب التحقق منه اذ ان الرقابة القضائية على التعديل الدستوري لم ينص عليها الدستور المصري والعراقي، واوضحت المحكمة الدستورية المصرية بصورة صريحة عدم امتداد رقابتها على التعديلات الدستورية اذ عدتها بمثابة الدستور وان لا تملك الرقابة على مدى دستورية القواعد الدستورية المعدلة اذ جاء في أحد أحكامها(...ا استقر عليه قضاء هذه المحكمة - لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها..)[٤٧]، وعلى أي حال فأن سلطة التعديل ملزمة بالتقيد بقواعد الدستور، فهل تلزم بالتقيد بالحكم الدستوري كون الاخير يكشف عن مقاصد المشرع الدستوري[٤٨]، ونظراً للحجية المطلقة التي يتصف بها الحكم الدستوري، ومن ثم التقيد بمضمون هذا الاحكام والذي قد يتضمن حقوق متفرعة، نفترض الاتي فعلى سبيل المثال لو توصل القضاء الى حق متفرع ثم قررت سلطة التعديل جملة من التعديلات التي تتضمن مساس بمضامين حق اصلي، فهل تؤثر احكام القضاء الدستوري على سلطة التعديل ومن ثم تقيد هذه السلطة فيما تضعه من تعديلات.

نعود الى مضمون ونطاق مبدا حجية الحكم الدستوري، توصف الحجية بنطاق مطلق أي تمتد الى السلطات كافة[٤٩]، أي السلطات التي اسس لها الدستور، فهل سلطة التعديل واحدة من هذه السلطات ، ان سلطة التعديل هي سلطة مشتقة بحسب نصوص الدستورين المصري والعراقي، فقد بينت المادة (١٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النطاق الشخصي لحجية الحكم الدستوري حين اقرت بأن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة في حين اقر المشرع الدستوري العراقي هذا المبدأ في الماد(٩٤) من الدستور العراقي ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة

وملزمة للسلطات كافة، وان سلطة التي تقترح التعديل هو سلطة مشتقة، وهي السلطة التنفيذية بموجب المادة (١٢٦/ اولاً) من الدستور العراقي والسلطة التي تناقش وتصوت على التعديل وهو السلطة التشريعية، فضلاً عن الاستفتاء الشعبي، فهل ينصرف لهما الحكم الدستوري، علماً ان التعديل حتى وان حصلت موافقة السلطة التشريعية الا بالاستفتاء الشعبي، وهذ الامر يرد التعديل الى مصدر السلطات جميعها بما فيها السلطة الاصلية، استناداً الى تصريح المادة الخامسة من الدستور[٥٠]، الشعب مصدر السلطات وشرعيتها.

أي تخضع للحكم الدستوري القاضي بحجية الحكم الدستوري كونه اطلق وصف السلطات التي تلزم بمضمون الحكم الدستوري ولم يحدد ان هذا الالزام يتعلق بأعمال معينة دون الاخرى أي بعملها الاصيل دون عملها الاستثنائي وهو التعديل انما اطلق وصف الالزام ولم يقيده بقيد، فاذا كانت فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية غائبة في العراق ومصر الا انها وان وجدت فأنها سيتم التحقق فيها من الشروط الشكلية والموضوعية للدستور أي مدى توافر شروط التعديل دون الذهاب الى مدى تطابق التعديلات مع مضامين النصوص الدستورية[٥١]، لذلك فأن الامر المعول عليه في اثر الحقوق المتفرعة على سلطة التعديل هو مضمون ومبدأ الحجية المطلقة للحكم الدستوري.

ان موضع الحق المتفرع في الحكم الدستوري في اسباب الحكم، وان الحجية كما سبق ورأينا تمتد لتشمل أسباب الحكم التي ترتبط ارتباط وثيق بالفقرة الحكمية بحيث يتخلف على ذكرها اثر مباشر على الفقرة الحكمية، ومن ثم فأن الحقوق المتفرعة بهذا الوصف تحوز على وصف الحجية المطلقة.

ان فرضية كون الحكم الدستوري هو كاشف عن مقاصد المشرع الدستوري تقود الى ان مضمون هذا الحكم يلزم الكل بما فيها السلطة التي تتولى التعديل طالما يتحد مع النصوص الدستورية ويعد تعبير عن مقاصد المشرع الدستوري، ويترتب على ذلك ان السلطة التي تتولى التعديل تتقيد بالحكم الدستوري كما تتقيد بالنصوص الدستورية، ولا يوجد مبرر لخروجها عن الاحكام الدستورية، وخاصة في ظل مبدأ الطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري وكما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا : (... وحيث إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا..)[٥٢]، وقد يقول قائل ان الاحكام الدستورية هو رأي السلطة القضائية من الدستوري فكيف تكون ملزمة للسلطة التي تتولى التعديل والسلطة القضائية سلطة مشتقة، ومنح أحكامها هذه السمة يعني ان تتحكم حتى في التعديل وتحل ارادتها محل ارادة الجماعة، وهي سلطة مشتقة ايضاً.

اذ هناك من يرى ان القضاء الدستوري قد يعمد لتعديل الدستور من خلال ممارسته للاختصاصات المناطة به وخصوصاً اختصاص الرقابة والتفسير الدستوري، اذ يمكن ان يعطي القاضي الدستوري للنص معنى مغاير للمعنى الذي اراده المشرع الدستوري، وان الحجية هي من سهلت سلطة التعديل هذه دون معقب على القضاء الدستوري[٥٣].

هذا القول مردود وذلك لان سمة الحجية المطلقة للحكم الدستوري ليست من خلق القضاء الدستوري، لان المشرع الدستوري هو من اوسم احكامها بهذه السمة، وهو من منحها مكنة تفسير وحماية النصوص الدستورية، لذلك فهذه السمة اي الحجية المطلقة لا يمكن ان تطبق في فترة ويمنع تطبيقها في فترات اخرى وانها تطبق على سلطة دون اخرى فالمشرع الدستوري العراقي اطلق لفظ السلطات، الملزمة بقرارات المحكمة الاتحادية، وان ان كانت السلطة التشريعية لا تملك انفاذ التعديل مالم يخضع للاستفتاء الشعبي عليه.

ونظراً لخلو الدستور العراقي من موقف المحكمة الدستورية من التعديلات، وهو نقص بالتأكيد؛ لان المحكمة الاتحادية هي الحامي للدستور وان منحها اختصاص الرقابة على دستورية التعديلات عند اقتراحها امر يتلائم مع الوظيفة المناطة بها وان عرضها على الشعب للاستفتاء عليها لا يحول دون ان عرضها مسبقاً على المحكمة الاتحادية العليا ، كونها الجهة التي اوكل لها الدستور حمايته، ومن ثم لا بد ان تنسجم التعديلات مع الدستور النافذ والا يمكن ان تعارض التعديلات الفكرة السائدة او النصوص الصريحة للدستور طالما لا توجد جهة تراقب توافق التعديلات مع الدستور.

الفرع الثاني: النطاق الزماني للسمو الحقوق المتفرعة في ظل تعاقب الدساتير والغاءها

اذا كان الدستور يختلف عن التشريع في كونه لا يوضع لفترات محددة، وان المقصود منه ان يحكم مدة غير محددة، الا ان قد تطرأ ظروف تدعو وضع دستور جديد للبلاد وذلك عند حدوث تحولات سياسية وايً كان مصدرها ثورة او انقلاب لا ينفع معها البقاء على الدستور القديم، واحياناً يوضع دستور مؤقت في ظروف معينة مما يدفع لوضع دستور دائم للبلاد، وقد يؤدي ذلك لتعاقب الدساتير، ويطرح هذا الامر تساؤلات عدة، حول اثر احكام القضاء الدستوري في ظل التعاقب، اي نفترض تعاقبت عدة دساتير مع بقاء المحكمة الدستورية وصدور احكامها لها قبل وضع الدساتير في تلزم احكامها، بما فيها من مضامين، والتي نحن بصددها متوصلة من خلالها الى حقوق متفرعة، لذا سنبحث النطاق الزمني للسمو في ظل الالغاء والتعاقب.

اولاً- النطاق الزماني لسمو في ظل الغاء الدستور : تنتهي القاعدة الدستورية بطريقتين اما بتعديل الدستور جزئياً او بإلغاء كلياً، والالغاء يمكن ان يتم بأسلوب قانوني او اسلوب سياسي، فاذا كانت اجراءات الغاء الدستور تمت وفق الطريقة التي رسمها الدستور، يتحقق الالغاء القانوني او الرسمي[٥٤]، لذا تنقسم اساليب او طرق الغاء الدستور[٥٥] الى طريقين اما يكون بطريق رسمي او بطريق غير رسمي، والطريق الرسمي لإلغاء الدستور هو الغائه بناءً على دستور سابق واحلاله محله انسجاماً مع تطورات مختلفة تحدث في البلاد[٥٦]، والاسلوب غير الرسمي لإلغاء الدستور ويطلق البعض عليه بالأسلوب الثوري[٥٧]، كما هو الحال في الغاء دستور مصر لسنة ١٩٧١ بناءً على تداعيات ثورة ٢٥ يناير .

ولا نذهب بعيداً في بحث اساليب الغاء الدستور بقدر ما يقتضي منا البحث ذلك، فنحن بصدد بيان سمو الحقوق، فكيف يمكن ان تترك الحقوق المتفرعة اثرها على الدستور الجديد، بعد الغاء الدستور القائم، فاذا كان الغاء الدستور بسبب ثورة او انتفاضة شعبية فمن الطبيعي ان يحرص واضع النص الدستوري على التأكيد على الحقوق والحريات[٥٨]، وان يضمنها اخر التطورات، وان يحرص على توسيع مداها فمن الطبيعي ان يتأثر بالتوجهات القضائية في تفريع الحقوق، فلا بد من متابعة الاثر الذي تتركه الحقوق المتفرعة على السلطة التأسيسية الاصلية عند وضع الدستور الجديد.

ان السلطة التأسيسية وهي تضع الدستور لا تكتسب سلطتها من سلطة اعلى منها لذا اختلف في مدى تقيد السلطة التأسيسية في وضع الدستور ذهب البعض الى عدم تقيد السلطة التأسيسية بأي قيد في وضع الدستور وتضع ما تراه ملائماً من القواعد، لأنها السلطة الاصلية، ولا توجد قواعد أعلى من الدستور لتقييد عملها[٥٩]، في حين ذهب اخرون الى ان السلطة التأسيسية وان لم تجد قواعد مباشرة لتقييد عملها لكنها تتقيد بقواعد عليا تخضع لها جميع الدساتير، تمثل قيم عليا غير مكتوبة لابد ان تتطابق الدساتير معها [٦٠] .

نحن ندعم هذا التوجه وخاصة في ظل شرط الاستفتاء الشعبي على الدستور فالسلطة التأسيسية لا تستطيع ان تتجاهل القيم العليا للمجتمع والنظم الاجتماعية والاقتصادية والدينية التي يعتنقها ومن ثم تضع قواعد تخالف هذه القيم، فأن فعلت ذلك فأنها ستحكم على المسودة التي وضعتها بعدم مقبولية الشعب عليها عند اجراء الاستفتاء الشعبي، فالدساتير في نهاية الامر تعبر عن القيم العليا للمجتمع، وهي لا تخرج عن فرضية انها عقد بين الحاكم والامة، لذلك يجب ان لا تخرج عن القيم المجتمعية والدينية، ومن ثم فرضية ان السلطة التأسيسية غير مقيدة بقيد او شرط تتعارض مع الواقع العملي.

وعودة الى اثر الحقوق المتفرعة على الدستور الجديد، نعود لنؤكد ان الحقوق المتفرعة، هي مضامين لحكم دستوري فالسلطة التأسيسية ان كانت لا تلزم بقواعد مكتوبة، ولا بشروط موجود سلفاً فأنها من باب اولى لا تلزم بنص يقرر الحجية المطلقة للحكم الدستوري يوجد في دستور ملغي، كونه لا ينتج اثراً بمجرد الغائه، ومن ثم فرضية ان الحكم الدستور يلزم السلطة التأسيسية فرضية غير مقبولة، مع ذلك قد تتأثر السلطة التأسيسية بمضامين الاحكام الدستورية عند وضع مسودة الدستور ويكون تأثرها بثلاث صور:

١. اما ان تعطي المحكمة وبنص صريح امكانية التفريع الدستوري[٦١]، فهي بالتوجهات القضائية لدول مقارنة في حماية الحقوق والحريات يُمنح القضاء الدستوري صلاحيات واسعة في هذا المجال يدخل تفريع الحقوق ضمنها، وهذا الامر يعزى الي تأثر السلطة التأسيسية بالأحكام القضائية التي تحمل في مضامينها معنى التفريع، ومن ثم عكست هذه الاحكام بنصوص دستورية صريحة، اي اضافة مصدر اخر غير الوثيقة الدستورية لاستيعاب تطورات الحقوق والحريات، يرجع له القاضي عند التعامل مع النصوص

الدستورية المتضمنة للحقوق الدستورية وعلى سبيل المثال ما ورد في نص المادة (٢٣) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الذي اضاف الحقوق الواردة بالوثائق والمعاهدات الدولية، يفهم منه اجازة التفريع استناداً لما تسمح به الوثائق الدولية[٦٢]، وقد خلا الدستور العراقي من نص مماثل وهذا نقص يعد مبرراً لمنح القضاء سلطة تفريع الحقوق الدستورية الصريحة للتوسيع مدى الحقوق الممنوحة.

٢. او ان السلطة التأسيسية تتبنى احكام القضاء الدستوري بشأن الحقوق المتفرعة باعتبارها احد الحقوق الصريحة، طالما مثلت اهمية معينة، اي يمكن ان تتبنى حق متفرع توصل له القضاء الدستوري بمناسبة ممارسه اختصاصه في التفسير او الرقابة الدستورية، ونص عليه في الوثيقة الدستوري كأحد الحقوق الصريحة، ومن ثم يكون الاجتهاد القضائي هو مصدر الحق المنصوص عليه في الدستور.

٣. وقد يكون التأثر بصورة اتاحة المجال في صياغة النص المتعلق بالحقوق لاستيعاب الحق المتفرع كما حصل في الدستور العراقي، فقد ضمن قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الحق في الاضراب في المادة (١٣/و) منه في حين لم ينص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بشكل صريح على الحق في الاضراب؛ لكن تضمن نصاً عاماً يستوعب الحق في الاضراب وهو نص المادة (٣٨/اولاً) حرية التعبير عن الرأي بكافة الوسائل، وان الاضراب احد الوسائل في التعبير عن الراي، ولكن ضمن القيود التي اوردتها المادة (٣٨) وهي عدم الاخلال بالنظام العام والآداب، وبهذا فقد تأثر المشرع الدستوري بتفرعات حرية الراي وضمن استيعابها من خلال اختيار الفاظ التي تسهم في تحقيق هذا الهدف.

٢.النطاق الزماني للسمو في ظل تعاقب الدساتير:

اذا كانت المحكمة الدستورية قائمة في ظل تعاقب الدساتير فهل يكون لأحكامها السابقة الاثر ذاته في وقت صدورها أي في حالة التعاقب طالما ان تقترن بالحجية المطلقة، أي لو فرعت المحكمة استناداً لدستور سابق فتعاقبت الدساتير ثم تبنى الدستور النافذ الحق الاصلي ذاته فهل ان يمكن لها ان تعتد في ما توصلت له من تفرعات في ظل الدساتير السابقة، أي هل تترك الحقوق المتفرعة اثراً على الدستور النافذ حتى وان كانت اثراً للدساتير المتعاقبة السابقة عليه؟

ابتداءً يجب الرجوع الى تعامل القضاء الدستوري مع الدساتير المتعاقبة، متى يلجأ لها، ان القضاء الدستوري يلجأ للدساتير المتعاقبة للتأكيد على اهمية الحق وذلك من خلال ابراز تعاقب الدساتير في النص عليه، فقبل ان يؤسس لعدم دستورية نص خالف حق او حرية يشرع القضاء الدستوري في بيان تعاقب الدساتير في النص على هذا الحق، فهذا الامر وسيلة لإبراز اهمية الحق او الحرية وفي هذا السياق جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا ما يلي: (وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصدا من الشارع الدستوري أن يكون لهذه الحريات والحقوق قوة الدستور وسموه على القوانين العادي)[٦٣]، و تعطي المحكمة الدستورية العليا للتعاقب اثراً مفاده ان المشرع

قصد من توكيد الحق او الحرية في الدساتير المتعاقبة ان يكون لها القوة والسمو الذي يتحقق لسائر النصوص الدستورية، وهي ليست الاشارة الوحيدة لمبدأ تعاقب الدساتير تعمد المحكمة وهي بصدد حماية حق او حرية ان تتفتح الحثيثات بهذه العبارة وهي توكيد تعاقب الدساتير على حماية الحق او الحرية محل الحماية.

ان الحقوق المتفرعة كما سبق وان قلنا هي مضامين لحكم دستوري فاذا تعاقبت الدساتير، مع بقاء المحكمة الدستورية قائمة، فأنها المحكمة هي من تظهر تأثير التعاقب على استقرار الحق او الحرية، أي ان الحق المتفرع لا يؤثر على عملية التعاقب وانما هي من تترك اثرها عليه، ليغدوا التفريع مستند لجذور قوية، فكلما تعاقبت الدساتير على تنظيم حق كلما برزت اهميته، وبات للمحكمة ان تؤسس لمضامين تستند على هذا الحق، ومن ثم تأثير التعاقب عكسي على فاعلية التفريع والوصول لحقوق دستورية متفرعة.

الخاتمة

اولاً : النتائج

١. الحقوق المتفرعة تتمتع بالسمو استناداً الى ان النص الدستوري الذي يصرح بسمو النصوص الدستورية لم يفرق بين المعنى الصريح للنص وبين مضامين النص اي المعاني الضمنية للنص، والقول بغير ذلك يعني تحديد لمفهوم مبدأ السمو وتقييد لنطاقه، وان القول بأن هذه المعاني غير محددة ومن ثم لا يمكن ان يتمتع غير المحدد بالسمو والزامية احترامه من قبل السلطات، اي ان الالتزام يفترض الوضوح، قول مردود اذ عدم وضوح نطاق النص لا يعني انه يخرج من نطاق السمو اذ ذلك يفتح المجال لمخالفة النص الدستوري بحجة عدم وضوح نطاقه.
٢. أن سمو الحقوق المتفرعة يأخذ طابعاً عملياً عند توصل القضاء الدستوري للحقوق المتفرعة واستناداً للحجية المطلقة للحكم الدستوري التي بمقتضاها تلزم السلطة كافة بالحكم الدستوري، ومن ثم التقيد بمضامين الحكم الدستوري لمتضمنة للحقوق المتفرعة.
٣. ان النطاق الشخصي للسمو الحقوق المتفرعة، والذي اسس له مبدأ الحجية المطلق للحكم الدستوري يفترض تقيد السلطات كافة بمضامين الحكم الدستوري المتضمن للتفريع، ومن ثم سمو الحقوق الدستورية المتفرعة استناداً لحجية الحكم الدستوري.
٤. يتحقق سمو الحقوق الدستورية المتفرعة تجاه المشرع العادي، ويلزم في حالة قيام بالوصول لحق دستوري متفرع ، بأن ان يعدل التشريعات النافذه التي حكم القضاء بعدم دستوريتها لتعارضها مع الحقوق الدستورية المتفرعة.
٥. يترتب على حجية الحكم الدستوري المتضمن للتفريع سموه وأعلويته حتى على المحكمة نفسها التي قامت بالتفريع فلا تملك ان تخالف ما قضت به سابقاً من تفريع استناداً الى الزامية الحكم الدستوري والتي تنصرف للمحكمة نفسها ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من امكانية تطوير تفريع سابق او تفريع حق سبق وان قامت بتفريعه.

٦. واتضح لنا انه لا يمكن ان تلزم السلطة التي تتولى تعديل الدستور بالأحكام الدستورية، لعدم وجود معقب على السلطة التي تتولى الدستور بشأن مدى تقيدها بأحكام الدستور، واحكام القضاء الدستوري، باعتبار ان ذلك من مفترضات مبدأ الحجية المطلقة للحكم الدستوري الملزم للسلطات كافة بما فيها السلطة التي تتولى تعديل الدستور، هذا من جانب التعديل اما عن الاثر تتركه الحقوق المتفرعة على تعاقب الدساتير والغاء، فعند بحث التعاقب وجدنا ان التعاقب هو من يضفي اثراً على توسيع نطاق الحقوق والحريات، اذ يمثل التعاقب سنداً للمحكمة لبيان اهمية الحق او الحرية، كما يؤثر التعاقب على حجية القضاء الدستوري، فيمكن للمحكمة في حال بقاءها ان تستند لأحكامها السابقة كما اكدت المحكمة الدستورية على احكامها السابقة على الرغم من تغير الدستور.

ثانياً: المقترحات

١. نوصي بتعديل الدستور العراقي وذلك بالنص بصورة صريحة على اختصاص المحكمة الاتحادية بحماية الحقوق والحريات حتى يمكن ان تتصدى لأي عمل قانوني يمثل مساس بالحقوق والحريات، ومن ثم الاتساع الحماية الدستورية للحقوق الدستورية المتفرعة.
٢. نوصي بتعديل الدستور العراقي ومنح المحكمة الاتحادية اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، ضمن اختصاصاتها الواردة في نص المادة (٩٣) من الدستور، اذ يتضمن عرض مقترح التعديل الدستوري على المحكمة الاتحادية، لأنسجام ذلك مع الوظيفة المناطة بالمحكمة وهي حماية الدستور، والقول ان تدخلها في التعديل يمنحها امتياز مردود بأن السلطة التشريعية تتدخل في تعديل الدستور وهي سلطة مشتقة ايضاً لذا يكون نص التعديل كالاتي:
(يعرض مشروع التعديل على المحكمة الاتحادية قبل التصويت عليه لغرض التأكد من الشروط الموضوعية والشكلية للتعديل).
٣. تأكيد المشرع الدستوري على التفسير المتطور للحقوق وانتهاج الاساليب القضائية الحديثة ومناهج لغرض تطوير الحقوق والحريات، وذلك من خلال تعديل الدستور
٤. ان يتضمن القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا تفعيل النص الدستوري الذي يتضمن تشكيل المحكمة من أساتذة في القانون ، ومن ثم السماح لأساتذة القانون الدستوري المتمرسين في العضوية لما لذلك من اهمية في تفسير النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات.

الهوامش

[١] د. وائل محمد اسماعيل، الوجيز في نظرية القانون الدستوري، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٢١.
[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ لعام ١٩٩٩.

[٣] د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٦.
[٤] د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٨٣.
[٥] د. احسان المفرجي واخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٦٦.
[٦] وقد اختلفت الآراء حول مدلول القانون الذي يخضع للرقابة على دستورية القوانين فذهب الراي الغالب الى اعتناق المعنى الشكلي ومن ثم يكون المقصود بالقانون الخاضع للرقابة هو القانون الصادرة من السلطة التشريعية وليست مطلق القواعد التنظيمية ، وان المشرع لو اراد ادخال الاعمال الاخرى لنص على ذلك.
- هذا الراي نقلاً عن د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٦٤.
[٧] وبهذا المعنى ذهبت المحكمة الدستورية العليا في احد احكامها الى (وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستورا مدونا جامدا تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها..)
- ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧ لسنة ١٤عام ١٩٩٥.
[٨]د.نزيه رعد، القانون الدستوري العام (المبادئ العامة والنظم السياسية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١، ص ١١٧.
[٩] د. علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص٥٠.
[١٠] جاء في المادة (٢٩/اولاً/ب) من الدستور العراقي ما يلي (تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم).
[١١] حكم المحكمة الاتحادية في الدعوى رقم١٨٩ في الجلسة المنعقدة في ٢٠١٨/١٢/٥ المنشور على الموقع الالكتروني:https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٢٢.
[١٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ١٣ لعام ١٩٩٢.
[١٣] د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٦٩.
[١٤] استاذنا الدكتور علي هادي عطية الهلالي، المستنير في تفسير احكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦ص ٢٢١، ٢٢٢.
[١٥] ويقصد بالعدول في احكام القضاء الدستوري بأنه تغيير في مضمون حكم او سابقة قضائية من قبل القاضي لتتحرر من حكم سابق.
- هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠١٥،ص٦٤، ٦٥.
[١٦] نصت المادة الخامسة من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على (لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان).
[١٧] جاء في المادة الثالثة من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل مايلي: (الزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيق).
[١٨] ان هذا التصور يقود كما قدما لإمكانية تغيير والعدول عن الحكم القضائي السابق لان تفسيره سيختلف حسب الفترة التي يطبق فيها وهو ما سيحول حسب تصور البعض الى عدم توافر الامن القضائي والذي يعكس الثقة بالمؤسسة القضائية والاطمئنان الى ما ينتج عنها، ويتحقق ذلك بالوصول للحكم العادل، الذي يتم تطابق الحقيقية الواقعية مع الحقيقة الفعلية فيه ومن ثم تتوافر الثقة والاطمئنان الى فاعلية النصوص القانونية، ومن ثم زيادة الثقة بالقانون والقضاء.
- د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص١٢٤.
[١٩] د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، المصدر السابق، ص٦٩.
[٢٠]حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ لسنة ١٩٩٩
[٢١] د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦،ص٧٣.
[٢٢] يعرف الحكم القضائي بصورة عامة بأنه القرار الصادر من المحكمة المشكلة تشكيلاً قانونياً، في المنازعات المنظورة امامها.

-د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٨٣٧.
اما الحكم الدستوري فيعرف بأنه: هو حكم قضائي صادر في دعوى قضائية ويمثل اعلان من جانب القاضي الدستوري ازاء مسالة دستورية، وينتهي الى احد الامرين، اما رد الدعوى واقرار دستورية التشريع، او قبول الدعوى والحكم بعدم دستورية التشريع وهو حكم قطعي، اذ يترتب على ذلك استنفاذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه.
- ينظر د. شورش حسن عمر، سوزان عثمان قادر، الحكم الدستورية والاثر المترتب عليه(المحكمة الاتحادية العليا في العراق-نموذجاً- دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد١٩، ٢٠١٧، ص٤١.
[٢٣] يقترب الحكم الدستوري من الحكم الاداري بإلغاء يتمتع بالحجية المطلقة اذ انه طعن موضوعي يهدف الى ازالة القرارات غير المشروعة من النظام القانوني، ومن ثم يمكن ان يحتج به أي شخص في مواجهة الكافة، ومن ثم لا يشترط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في دعوى الالغاء.
- د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٣١٦.
[٢٤] د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٤٥٦
[٢٥] د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٨٤١.
[٢٦] جاء في المادة (١٩٥) من الدستوري المصري النافذ لسنة ٢٠١٤ ما يلي (تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة، وجميع سلطات الدولة وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية من اثار) .
[٢٧] ينظر نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.
[٢٨] د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعد دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٢٦
[٢٩] جاء في المادة (٩٤) من الدستور العراقي ما يلي (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)
[٣٠] د. شعبان احمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١، ٢٠١٤، ص ١٣٦.
[٣١] حجية الحكم القضائي بصورة عامة هي فكرة قانونية تعني ان الحكم القضائي يحوز الاحترام طالما يمثل ارادة المشرع في الحالة المعينة ، بحيث اذا تم رفع الدعوى من قبل احد الخصوم بالموضوع ذاته يتعين على القضاء عدم قبولها ، واذ اثير ما قضى به الحكم ينبغي التسليم به دون البحث مجدداً ، اذ يمنع العودة لمناقشة المسألة التي فصل فيها في اي دعوى تالية.
-د. عبد الحكم احمد شرف، بحث في حجية الاحكام في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠١، ص ٩، ١٠.
[٣٢] ان الدستور الامريكي لم ينص صراحة على الرقابة الدستورية ، ومن ثم لم يقر بحكم المحاكم عدم تطبيق القانون غير الدستوري، ولكن تقرر هذا الحق بواسطة القاء وبتأييد من الفقه، واستند القضاء لنص المادة السادسة من الدستور الامريكي التي اقرت بأعلوية الدستور وقوانين الولايات المتحدة وسائر المعاهدات المبرمة والتي ستبرم، ومن ثم يطبق القضاء الدستور في حالة التعارض وبينه وبين قاعدة اخرى ادنى منه مرتبة.
- ينظر د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المصدر السابق، ص٦٨٣، ٦٨٥.
[٣٣] راي للدكتور احمد كمال ابو المجد نقلاً عن د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين امريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، ١٩٩٩،ص ٣٢٢.
[٣٤] استاذنا الدكتور علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، المصدر السابق، ص ٢٣١.
[٣٥] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم القضية رقم ٥ لسنة ٤ عام ١٩٨٠
[٣٦] استاذنا الدكتور علي هادي عطية، المستنير من تفسير احكام الدساتير، المصدر السابق، ص٢٣٠.
[٣٧] د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، المصدر السابق، ص ١٣٦، ١٣٧.
[٣٨] د. احمد هندي، اسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٩.

[٣٩] ينظر نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
[٤٠] حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ لعام ١٩٩٤.
[٤١] د. غالب علي الداودي، المدخل لدراسة القانون، المصدر السابق، ص ٢٢١.
[٤٢] د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون(القاعدة القانونية)، المصدر السابق، ص١٦٠
[٤٣] جاء في المادة (١٣٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ما يلي (تبقى التشريعات النافذة معمول بها، ما لم تلغ او تعدل وفقاً لأحكام الدستور)
[٤٤]عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في احكام القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٢٢، نقلاً هديل محمد محسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٦٥
[٤٥] استاذنا الدكتور علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، المصدر السابق، ص ٢٢٨,٢٢٩.
[٤٦] د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور(دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٥.
[٤٧] حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ لعام ٢٠٠٧.
[٤٨] وبهذا المعنى ذهب المحكمة الدستورية العليا في احد احكامها الى ((... وحيث إن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح ...) - ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ لسنة ١٩٩٩
[٤٩] وبهذا السياق ذهبت المحكمة الدستورية في احد احكامها الى مايلي (وحيث إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس..).
- ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ٧ في الجلسة المنعقدة في ٤ يونيو ١٩٨٨
[٥٠] جاء في الخامسة من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ما يلي (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية).
[٥١] لقد قيد المشرع الدستوري التونسي في دستور تونس لسنة ٢٠١٤ السلطة المختصة بالتعديل عند قيامها بالتعديل المساس بمكتسبات الحقوق والحريات اذ جاء في المادة (٤٩) من الدستور ما يلي: (لا يجوز لأي تعديل ان ينال من مكتسبات حقوق الانسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور) فيمكن ان يكون الحق مكتسب بناء لحكم دستوري كشف عنه ومن ثم يتصور ان يكون للحكم الدستوري حجية على السلطة القائمة طالما تعلق بحق دستوري اصلي وان كشف عن حق متفرع متصل به.
[٥٢] حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ لسنة ١٩٩٩
[٥٣] د. علي يوسف شكري، الوسيط في فلسفة الدستور، المصدر السابق، ص٢٢٣.
[٥٤] د. وائل محمد اسماعيل، الوجيز في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٧٤.
[٥٥] ويتميز الالغاء عن التعطيل بأنه على خلاف التعطيل انهاء العمل بالدستور، في حين يتغاضى الحكام عن تطبيق الدستور بشكل جزئي او كلي، أي يتعمدو او بسبب الاهمال تطبيق الدستور.
-د. حميد حنون، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، المصدر السابق، ص ١٨٩.
[٥٦] د. احسان المفرجي، د. رعدة الجدة ، د. كطران زغير نعمة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المصدر السابق، ص ٢٦٣.
[٥٧] د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة القانون الدستوري ، المصدر السابق، ص١١٥٥.
[٥٨] وهو ما حصل بعد الثورة الفرنسية اذ جاء الاعلان عن حقوق الانسان واكدت الدساتير الفرنسية على ذلك
[٥٩] د. علي يوسف شكري، الوسيط في فلسفة الدستور، المصدر السابق، ص١٥٨.
[٦٠]. د. جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٣.

[٦١] كما جاء في المادة (٢٧) من الدستور السوداني الملغي لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي (تعتبر كل الحقوق والحريات في الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الانسان والمصادق عليها من قبل جمهورية السودان جزء لا يتجزء من هذه الوثيقة).

[٦٢] جاء في المادة (٢٣) من قانون ادارة البلاد للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ما يلي (يجب الا يفسر تعداد الحقوق المذكورة انفا بانها الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها ابناء الشعب العراقي، فهم يتمتعون بكل الحقوق اللائقة بشعب حر له كرامته الانسانية، وبضمنها الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من وثائق القانون الدولي التي وقعها العراق او انضم اليها، او غيرها التي تعد ملزمة له وفقا للقانون الدولي. ويتمتع غير العراقيين في داخل العراق بكل الحقوق الانسانية التي لا تتعارض مع وضعهم باعتبارهم من غير المواطنين).

[٦٣] حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٤٤ لسمة ٧ قضائية دستورية في الجلسة المنعقدة في ٧ مايو١٩٨٨ على الموقع الالكتروني:https://www.cc.gov.eg ، تاريخ الزيارة ١١/١٩/ ٢٠٢٠.

المصادر

اولاً- الكتب:

١. د. احسان المفرجي واخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٢. د. أحمد كمال ابو المجد نقلاً عن د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين امريكا ومصر)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، بدون سنة نشر.
٣. د. أحمد هندي، اسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٤. د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
٥. د. جواد الهندواي، القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت،٢٠١٠.
٦. د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور(دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٧. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٨. د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٩. د. عبد الحكم احمد شرف، بحث في حجية الاحكام في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠١.
١٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.
١١. د. علي بركات، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٢. استاذنا الدكتور علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
١٣. استاذنا الدكتور علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
١٤. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
١٥. د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
١٦. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٧. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٨. د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعد دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.
١٩. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٠. د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام (المبادئ العامة والنظم السياسية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١،
٢١. د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

ثانياً- الرسائل والأطاريح:
١. هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠١٥.

ثالثاً- البحوث والدوريات:
١. شعبان احمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١، ٢٠١٤.
٢. د شورش حسن عمر، سوزان عثمان قادر، الحكم الدستورية والاثر المترتب عليه (المحكمة الاتحادية العليا في العراق-نموذجاً- دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد١٩، ٢٠١٧.

رابعاً-التشريعات والقوانين:
١.الدساتير
أ. الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.
ب. الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤.
٢.القوانين
أ. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
ب. قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩.
ج. قانون المحكمة الاتحادية العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

خامساً- الاحكام القضائية:
١. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ لعام ١٩٩٩.
٢. حكم المحكمة الاتحادية في الدعوى رقم١٨٩ في الجلسة المنعقدة في ٢٠١٨/١٢/٥
٣. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ١٣ لعام ١٩٩٢.
٤. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٤٤ لسمة ٧ قضائية دستورية في الجلسة المنعقدة في ٧ مايو١٩٨٨ .
٥. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية في الجلسة المنعقدة في ١٩ مايو١٩٩٠.