# الاحكام الاستبدالية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

Substitutional Rulings in Constitutional Judiciary (Comparative Study)

**م.د. دعاء ابراهيم زهراو**

**كلية القانون – جامعة ميسان**

doauuibrahim897@gmail.com

**تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٤/٩/١٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٤/١٢/٢٩**

**الملخص:**

ان القاضي الدستوري عندما يقوم بالحكم بعدم دستورية نص ما، فأنه يقوم بسد النقص بإضافة ما يكمله أو باستبدال الجزء المخالف للدستور بنص أخر أكثر موائمة لأحكام الدستور، على ان لا يبتعد القاضي الدستوري عن الغاية الاساسية التي أرادها المشرع.

وتعرف الاحكام الاستبدالية على انها اصدار القاضي الدستوري احكاماً لإلغاء واقصاء القاعدة المخالفة للدستور واستبدالها بقاعدة اخرى أكثر تناغماً مع أحكامه.

وللمحكمة الاتحادية العليا تجربة رائدة وجديدة في اتباع المنهج الاستبدالي في قراراتها وأحكامها، إذ يقوم القاضي الدستوري بأصدار أحكام استبدالية؛ وذلك من خلال استبدال نص بأخر دون ان تحكم بعدم دستورية النص المطعون بدستوريته.

**الكلمات المفتاحية:** الاستبدالية، القضاء الدستوري، القانون الدستوري.

**Abctract:**

When a constitutional judge rules that a text is unconstitutional, he fills the text by adding something that complements it or replacing the part that violates the constitution with another text that is more compatible with the provisions of the constitution, provided that the constitutional judge does not deviate from the basic goal that the legislator wanted.

Substitutionary rulings are defined as the constitutional judge issuing rulings to cancel and exclude a rule that violates the Constitution and replace it with another rule that is more consistent with its rulings.

The Federal Supreme Court has a pioneering and new experience in following the substitutionary approach in its rulings، as it issues substitutionary rulings by replacing one text with another without ruling that the entire law is unconstitutional.

**Keywords**: Substitution, Constitutional Judiciary, Constitutional Law.

**المقدمة:**

ان القاضي الدستوري يمارس دوراً كبيراً في تطوير القواعد الدستورية وذلك أما عن طريق تفسير الدستور أو في مجال رقابته على دستورية القوانين وبما يوائم المستجدات الطارئة على المجتمع، إذ أن التفسير القضائي يساهم بشكل كبير في تطوير قواعد الدستور خاصة وان هذه القواعد قابلة للتطور.

ان الدور المهم الذي يؤديه القاضي الدستوري قد يميل في بعض الاحيان الى التوسيع من نطاق القاعدة الدستورية، لأن النصوص الدستورية والقانونية قد يشوبها قصوراً أو خللاً عن مواكبة مستجدات الحياة في المجالات المختلفة ولكي ينسجم النص مع هذه المستجدات.

ان الرقابة القضائية في دائرة الشرعية الدستورية تنحصر مهمتها في تفسير الدستور وتطوير أحكامه في ضوء المتغيرات والتطورات، لأن مهمة القاضي الدستوري هو تحقيق الاستقرار الاجتماعي والقانوني والسياسي، ومن الاساليب التي يتبعها هو أن يُفسر النص محل الطعن تفسيراً منشئ، وذلك عن طريق خلق قاعدة دستورية جديدة عندما لا تجد نصاً تطبقه على القضية المرفوعة امامها أو يساعدها لتفسير نص من الدستور، ويتم ذلك عن طريق اضافة نص الى النص الطعين في سبيل سد النقص ويسمى بـ "**الاحكام المضيفة**" أو توسيع المدى الخاص بالنص واحلال قاعدة محل قاعدة اخرى وتسمى بـ "**الاحكام الاستبدالية**"، ومع الاخذ بنظر الاعتبار أن القاضي الدستوري يمارس سلطة واسعة في الموازنة بين الشرعية الدستورية وأعلاء الدستور من جهة، والمحافظة على الاستقرار داخل الدولة من جهة أخرى.

ان مهمة القاضي الدستوري تنحصر في سياق مباشرته لدوره في الرقابة الدستورية على نصٍ ما، وفي أحد الامرين، أما الحكم بعدم دستوريته إذا ثبت أنه مخالفا للدستور، أو الحكم بدستوريته إذا تبين انه مطابقاً للدستور، وفي مضمار بحثنا قد يتجه القاضي الدستوري الى أتباع المنهج الاستبدالي وذلك بإصداره للأحكام الاستبدالية، وهو اقصى نقطة في التفسير، وذلك بسبب قصور أو اغفال يعتري النص المطعون به مما قد يخلق بون واسع بين هذه النصوص والواقع العملي، ويتم ذلك من خلال استبدال النص المطعون بدستوريته بنص أخر ليصبح مطابقاً للدستور، أو سحب القاعدة المخالفة للدستور أو جزء منها لتكون اكثر اتساقاً مع الدستور وتجنباً لإعلان عدم دستوريته، على أن لا تنتقص هذه الاحكام الحقوق والحريات الواردة في الدستور، وتكون في نطاق وذلك احترام غاية المشرع التي من اجلها خلق هذا النص.

**إشكالية البحث:** تكمن الإشكالية في طرح عدة تساؤلات، وهذه التساؤلات دفعتنا الى التقصي والبحث عن موضوع البحث وتتجسد في:

١. ما المقصود بالأحكام الاستبدالية في القضاء الدستوري؟

٢. ما أوجه الشبه والاختلاف بين الاحكام الاستبدالية والاحكام المضيفة من جهة والاحكام الاستبدالية والاحكام التوجيهية التي يصدرها القاضي الدستوري؟

٣. هل أتبع القاضي الدستوري منهجاً موحداً عند اصداره للحكم الاستبدالي؟

٤. ما مكنة القاضي الدستوري في أصدار الاحكام الاستبدالية؟

**أهمية البحث:** تحظى أهمية البحث من ناحيتين، الاولى متعلقة بالجانب النظري، إذ أن الاحكام الاستبدالية تعد من الموضوعات الجديدة التي لم يُبحث عنها بصورة معمقة، وما كُتب عنها قليل فلم تتوغل الكتابات في عمق المشكلة، والثانية هو الجانب العملي المتعلق بقلة التطبيقات القضائية التي تتصدى لمفهوم الاحكام الاستبدالية كأسلوب من أساليب المعالجة القضائية في العراق.

وكانت للأحكام الاستبدالية دوراً كبيراً في سد الفراغ وردم الثغرات الموجودة في النص محل الطعن، وذلك لتطوير المنظومة الدستورية والقانونية، إذ اسهمت هذه الاحكام في خلق قواعد جديدة لتصحيح ما بدر من السلطات من عوار.

**منهجية البحث:** استعنا في هذه الدراسة بالمنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال استعراض أحكام القضاء الدستوري وتحليلها ومناقشتها والتعليق عليها، وصولاً لموقف القانون المقارن من الاحكام الاستبدالية وهي جمهورية مصر العربية، في أطار من المقارنة ما بين تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في مصر وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بشأن الاحكام الاستبدالية.

**منهجية البحث:** اقتضت طبيعة البحث تقسيمه الى:

المبحث الاول: مفهوم الاحكام الاستبدالية

المطلب الاول: تعريف الاحكام الاستبدالية

المطلب الثاني: ذاتية الاحكام الاستبدالية

المبحث الثاني: تطبيقات الاحكام الاستبدالية في المحاكم الدستورية

المطلب الاول: الاحكام الاستبدالية في المحكمة الدستورية العليا

المطلب الثاني: الاحكام الاستبدالية في المحكمة الاتحادية العليا

## المبحث الاول: مفهوم الاحكام الاستبدالية

لقد اجتهدت المحاكم الدستورية في أصدار أحكاماً تستبدل فيها القواعد المخالفة للدستور الموجودة في النص المطعون بدستوريته بقواعد اخرى جديدة تكون أكثر انسجاماً مع احكام الدستور وهي ما تسمى بـ "**الاحكام الاستبدالية**".

ومما تقدم سنقسم المبحث الى مطلبين: الاول نتناول به تعريف الاحكام الاستبدالية، اما الثاني فسنتطرق الى ذاتية الأحكام الاستبدالية.

### المطلب الاول: تعريف الاحكام الاستبدالية

ان التطوير في تفسير الدستور يعني ان هناك مستجدات تستلزم ان يكون النص موائماً لأحكام الدستور، فيقوم القاضي الدستوري بتوسيع نطاق النص أو تفسيره على نحو مغاير أو تغيير دلالته.

ولم يتطرق القضاء الدستوري في الانظمة القانونية محل البحث الى مفهوم الاحكام الاستبدالية، وبما ان نصوص الدستور تكون في قمة الهرم القانوني، فما يصدر منه في مضمار التفسير قد يؤثر على النصوص الدستورية بصورة أو بأخرى، إذ قد لا يقتصر التفسير فقط على بيان أرادة المشرع أو ايضاح الغموض، بل قد يتعدى الى أنشاء قاعدة جديدة لم تكن في ذلك النص [١].

وإنَّ التفسير المنشئ هو قيام القاضي الدستوري بإضافة قاعدة جديدة للنص أو إدخاله عناصر جديدة لم يتعرض لها المشرع الدستوري ويكون مواكباً للتغيرات الحاصلة في المجتمع وبما يتفق مع الفلسفة المهيمنة فيه، وهو على نوعين إما أنْ يكون تفسيراً مضيفاً أو استبدالياً[٢].

ويقتصر بحثنا في دراسة الاحكام الاستبدالية، وتعرف على أنها استخدام القاضي الدستوري لهذا الاحكام لغرض الوقوف على المضمون القاعدي لنص القانون ومعالجته عن طريق استبدال ما يحتويه النص من قواعد واستبدالها بألفاظ جديدة موائمة الواقع[٣]، وعرفها البعض الآخر على أنها وسيلة يستخدمها القاضي الدستوري لمعالجة حالة الاغفال الجزئي للنص الذي يحتوي مخالفة دستورية، إذ يقوم القاضي بأزالة هذه المخالفة عن طريق أستبدال الجزء المخالف للنص بنص آخر من عنده[٤]، وعرفها آخرون على أنها لجوء القاضي الى أصدار أحكام لأستيفاء متطلبات مبدأ الدستورية[٥].

وبما ذُكر أعلاه، يمكن أن نعرف الاحكام الاستبدالية على انها اصدار القاضي الدستوري احكاماً لألغاء واقصاء القاعدة المخالفة للدستور واستبدالها بقاعدة اخرى أكثر تناغماً مع أحكامه.

وللأحكام الاستبدالية الناتجة عن المنهج الاستبدالي آلية مزدوجة وتكون من خلال الآتي:

١. **سحب القاعدة المخالفة للدستور**: يفترض ابتداءً ان النص المطعون غير دستوري، فيقوم القاضي الدستوري بسحب القاعدة غير الدستورية من النص، وأن سحب الجزء غير الدستوري سيولد آنذاك فراغاً لابد من ردمه ويكون من خلال أدخال قاعدة مطابقة للدستور، ويعتبر الجزء غير الدستوري بمثابة العدم، وان النص الدستوري يكون في حالة أغفال جزئي مما يقتضي استبداله بقاعدة جديدة تكون موائمة للمتطلبات الدستورية، اي يتم تعويض الجزء المخالف الدستور بجزء أخر مطابق له، وتكون القاعدة الجديدة المضافة قادرة على تجاوز عدم الدستورية وتنقذ الحكم من البطلان، وتسمى هذه المرحلة بـ " المرحلة الاستئصالية"(٦).

٢. **إدخال قاعدة مطابقة للدستور**: اما المرحلة الاخرى فيتم استبدال القاعدة غير الدستورية بالقاعدة التي تستطيع تجاوز نص القانون محل الطعن، ومن ثم ردم الثغرة الموجودة في النص المطعون، لتخلصه من الحكم بالبطلان وهذه المرحلة تسمى بـ " المرحلة البنائية"(٧)، ومن ثم فأن الاحكام الاستبدالية تحدث تحولاً في المضمون القاعدي للنص المطعون بدستوريته بما يحقق الامان القانوني وذلك من خلال استبدال قاعدة بأخرى مطابقة للدستور.

ويرى البعض أن الاحكام الاستبدالية تكون كأحكام مكملة للنص التشريعي، لأن النص المطعون بدستوريته يكون بمثابة نصاً معدماً، مما يؤدي الى حدوث قصور في التنظيم التشريعي، فيقوم القاضي الدستوري بالتفسير مع بقاء مبنى النص قائماً، إذ يكون المبنى ثابتاً والمعنى هو الذي يتغير تجنباً لعدم دستوريته[٨].

وكان للمحكمة الايطالية قصب السبق في اصدارها للأحكام الاستبدالية، وذلك من خلال الحكم بعدم دستورية النص، ولا تتوقف عن الحكم بعدم الدستورية فقط بل تدرج نصاً جديداً بدلاً من النص المشكوك بدستوريته، ولجأت المحاكم الدستورية الايطالية الى هذا الاحكام من خلال الحكم بالبطلان

الجزئي للنصوص وتقضي بعدم دستوريته، ومن ثم تضع نصاً جديداً محله يتفق مع أحكام الدستور، وهدف القاضي الدستوري يكمن في الوصول الى جوهر النص دون المساس بألفاظه[٩].

وقد اتخذت المحكمة الايطالية بالأحكام الاستبدالية في عام ١٩٦٩، وذلك بنظر بدستورية المادة "١١٣" بفقرتها الثالثة من قانون العقوبات الايطالي، واقرت بعدم دستورية هذه الفقرة بأعتبارها تخول وزير العدل رفع دعوى عن جرائم اهانة المحكمة الدستورية، وهذا ما يشكل تعارضاً واضحاً لنصوص الدستور، وعلى الأخص الوضع المستقل وطبيعة الوظيفة المقررة للمحكمة الدستورية، إذ ان المحكمة المذكورة تقوم وظائفها على اساس مبدأ اساسي وهو مبدأ الشرعية على المستوى العملي واخضاع قرارات الساسة في الدولة لإحترام القواعد الدستورية، لذلك فأن هذا الحق هو مكفول للمحكمة الدستورية ذاتها[١٠].

حاصل القول، فأن المحكمة الدستورية الايطالية قد أقرت بعدم دستورية الجزء الذي لا يواءم الدستور، إذ قامت بسحب الفقرة غير الدستورية وهو " حق وزير العدل في مباشرة دعوى جنائية ضد جريمة اهانة المحكمة الدستورية" وإحلال نص موائماً للدستور يقضي ان هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية دون وزير العدل.

## المطلب الثاني: ذاتية الاحكام الاستبدالية

بعد الوقوف على تعريف الاحكام الاستبدالية الصادرة من القاضي الدستوري، لا بد لنا من بيان ذاتية هذه الاحكام عما يشتبه به من الاحكام القضائية الاخرى، وأنَّ تمييز هذا المصطلح عن المصطلحات الآخرى تظهر من خلال رفع التداخل بينهما، وذلك بأبراز النقاط المتباينة فيما بينهما، وعليه سنناقش ذاتية الاحكام الاستبدالية في نقطتين، تتناول الأول منها تمييز الاحكام الاستبدالية عن الاحكام المضيفة، في حين تخصص الاخرى للتمييز بين الاحكام الاستبدالية عن الاحكام التوجيهية.

**أولاً:** الاحكام المضيفة والاحكام الاستبدالية: تُعرف الاحكام المضيفة على انها قيام القاضي بتوسيع النطاق المتعلق بالنص بتضمينه بعض الأحكام لمعالجة ما لحق به من نقص أو تدارك الاغفال الصادر من المشرع من خلال أدخال قاعدة جديدة لذات النص، أي أنه يضيف قاعدة قانونية جديدة غير واردة في أحكام النص ويسمى هذا الحكم بـ" الحكم البناء" ويطلق عليه أيضاً بـ "الحكم العلاجي"، إذ انه يعالج ويتجاوز عدم دستورية النص بإضافة قاعدة قانونية جديدة غير واردة بالنص ذاته(١١)، ويكمن الهدف من لجوء القاضي الدستوري اليه هو لأحترام ارادة المشرع وكي تكون التشريعات التي تصدر موائمة مع احكام الدستور(١٢)، وسمي بهذا الاسم وحسب ما يقر العميد"Favoreu"، لأن الحكم يضيف الى النص لوناً يجعله مطابقاً للدستور(١٣)، فهو يستند الى تكامل النصوص القانونية ورفع التناقض بينهما ومعرفة المقاصد الحقيقية التي ارادها المشرع من وراء اقراره للتشريع(١٤).

وهذه الاحكام لا تقتصر فقط على مواجهة قصور المشرع إلا انها تستخدم من أجل اصلاح ما يترتب على ذلك من أثر، ويكون بوجهين: الاول يتعلق بالجزاء المقرر ضد قصور المشرع، والثاني هو ادخال الجزء القاعدي الذي يعاني القصور على نحو أيجابي من اجل جعل النص موافقاً للدستور(١٥).

ان الحكم المضيف والاستبدالي كلاهما يهدفان الى التفادي الاعلان الصريح بعدم دستورية القانون أو النص محل الطعن قدر الامكان كنوع من السياسة القضائية التي تهدف الى تعميق سبل تحقيق التوازن السياسي والدستوري في الدولة(١٦).

إلا ان الاحكام الاستبدالية والمضيفة بينهما أختلافات عدة، وتكمن هذه الاختلافات في:

١. في الاحكام المضيفة يقوم القاضي الدستوري بأضافة ما يحتاجه النص بسبب النقص التشريعي الذي يعتريه، إذ ان القاضي الدستوري هو من يراقب القصور الوارد في القانون، وان فكرة الاحكام المضيفة جاءت من فكرة " قصور المشرع" (١٧)، بعكس الاحكام الاستبدالية فيفترض ابتداءً وجود نص غير دستوري وجب استبداله لكي يكون مطابقاً للدستور، وذلك بأدخال نص جديد مطابق لأحكام الدستور بدلاً من النص محل الطعن، وبذلك يتم استبعاد النص غير الدستوري بإستبدال بعض ما يحتويه النص من قواعد بما يفسره القاضي من ألفاظ ومعاني جديدة متفقة مع الدستور(١٨).

٢. ان الهدف من الاحكام المضيفة هو معالجة الاغفال التشريعي أو عدم الاختصاص السلبي للمشرع في الجزء الذي لم يصرح به أو يتضمنه النص الذي كان لزاماً ان يصرح بها، مما يؤدي الى توسيع مجال تطبيق النصوص التشريعية، اي ان الغاية من هذا التفسير هو معالجة إغفال دستوري في الجزئية التي لم يتضمنها النص مما يؤدي إلى استحداث المحكمة لحكم تراه لازماً للحكم بدستوريته، فالقاضي الدستوري يقوم بتوسيع مجال تطبيق النصوص الدستورية لتواكب تطور جوانب المجتمع، اما في الاحكام الاستبدالية فيتم سحب القاعدة المخالفة واستبدالها بأخرى اكثر اتفاقاً مع الدستور(١٩).

٣. أول من اكتشف وجود الية الاحكام المضيفة هو المجلس الدستوري الفرنسي عن طريق العميد "Favoreu"، إذ اعتبر ان هذا الحكم يهدف الى تحسين النص القانوني من خلال الاضافة الذي يحتاجها ذلك النص بسبب النقص الذي أصابه، وذلك من خلال الموازنة ما بين أحترام أرادة المشرع وأحكام الدستور من جهة، وكفالة الحقوق والحريات من جهة أخرى(٢٠)، اي انه يتم من خلال هذه الاحكام أثراء المضمون القاعدي لنص القانون عن طريق توسيع مداه وذلك من خلال الصياغة الواسعة للنصوص لتفادي النص بأعلان عدم دستوريته(٢١)، اما بالنسبة للأحكام الاستبدالية فتم تطبيقها لأول مرة في المحاكم الدستورية الايطالية، وذلك من خلال الحكم ببطلان الجزء المخالف واستأصاله مما يشكل ثغرة لا بد ان تردم من خلال استبدالها بقاعدة أخرى وهذا ما تكلمنا عنه سابقاً.

٤. أن الاحكام المضيفة تهدف الى معالجة القصور التشريعي أو النقص " القاعدة السلبية، أما الاحكام الاستبدالية فأن القاضي الدستوري يستنبط من النص المخالف للدستور قاعدة ايجابية، أي ان الحكم المضيف يفترض عدم دستورية النص في جانب لم يتناوله المشرع، أما الحكم الاستبدالي يفترض ان النص غير دستوري لذا وجب استبداله ليكون أكثر أنسجاماً مع نصوص الدستور تجنباً لأعلان عدم دستوريته (٢٢).

**ثانياً: الاحكام التوجيهية والاحكام الاستبدالية:** ان **الاحكام التوجيهية** يُعنى بها مخاطبة القاضي الدستوري للمشرع بتوجيهه الى سد النقص الموجود في النص، وتختلف صور تدخل القاضي الدستوري في مثل هذا الاحكام سواء حث المشرع على تنظيم المسألة أو عن طريق توصية، أو أعطاء مدة زمنية معقولة لمعالجة هذا النقص، أو يلجأ القاضي الدستوري الى صيغة آمرة يطلب من المشرع بالتدخل الفوري(٢٣).

وإن الاحكام الصادرة من القاضي الدستوري في وضع الاحكام التوجيهية تكون كوسيلة ضغط تلزم المشرع بردم الثغرات في النص المتضمن أغفال تشريعي، وتسمى الاحكام الصادرة ب" **الاحكام الايعازية**" أو "**الاحكام الندائية**"(٢٤)، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذه الاحكام غير ملزمة للسلطة التشريعية في أن تستجيب لها من عدمها، وان دور القاضي الدستوري لا يقتصر على مجرد الكشف عن وجود اغفال تشريعي وانما يكتفي مخاطبة المشرع ويوجه له نداء لسد هذا الاغفال، لذلك قد تكون الاحكام الندائية هي اكثر انسجاماً مع مبدأ الفصل بين السلطات من الاحكام الاستبدالية.

ويكمن الاختلاف بين الأحكام التوجيهية والاحكام الاستبدالية، في ان الاخيرة تكمن بأن القاضي الدستوري يستنبط من النص المطعون قاعدة مخالفة لأحكام الدستور، فيقوم بأستئصالها واستبدالها بقاعدة أخرى مؤائمة له، أما في **الاحكام التوجيهية**، فلا يتدخل القاضي الدستوري لوضع مبدأ أو قاعدة جديدة وإنما يكتفي بتوجيه المشرع فقط لقيام بأمر معين.

وصدرت عن **المحكمة الدستورية العليا في مصر** عدة ثلة من الاحكام نادى فيها القاضي الدستوري بالتدخل التشريعي لمعالجة بعض القصور أو النقص في النصوص المعروضة امامه، وتلجأ المحكمة الى هذه الاحكام عند الضرورة فقط، اما **المحكمة الاتحادية العليا في العراق** ففي جعبتها العديد من الاحكام التوجيهية، إذ توجه بأيعاز المشرع بضرورة التدخل لمعالجة القصور في الموضوع المعروض عليها دون الحاجة الى الاعلان بعدم دستوريته، وهذا خارج إطار بحثنا.

## المبحث الثاني: تطبيقات الاحكام الاستبدالية في المحاكم الدستورية

قد يتجه القاضي الدستوري الى التقليل من دائرة الحكم بعدم الدستورية من خلال معالجة النقص أو القصور التشريعي للنص وذلك بأصدار أحكام أستبدالية، إذ يختلف تطبيق هذه الاحكام حسب رؤية القاضي الدستوري لكل دولة.

وعليه سنناقش في هذا المبحث تطبيقات الاحكام الاستبدالية في القضاء الدستوري وذلك في مطلبين، يتناول الاول منه الاحكام الاستبدالية في المحكمة الدستورية العليا، في حين يكرس الثاني منه للحديث عن الاحكام الاستبدالية في المحكمة الاتحادية العليا.

## المطلب الاول: الاحكام الاستبدالية في المحكمة الدستورية العليا

أن المحكمة الدستورية العليا وهي تمارس اختصاصاتها لم تتبنَ منهجاً موحداً في تفسير النصوص فتارة تأخذ بالتفسير الضيق وتارة أخرى تأخذ بالتفسير الموسع، ولكنها في كل الاحوال اتجهت نحو التعميق في الرقابة الدستورية واستحداث مبادئ جديدة من خلال القاعدة الاساسية الحاكمة لرقابتها الدستورية وهي التي تستمدها مباشرة من الدستور وهو القانون الاعلى فيما تصدره من أحكام في المسائل الدستورية[٢٥].

إلا ان المحكمة الدستورية لجأت الى اتباع المنهج الاستبدالي وذلك من خلال تفسير النص بصورة يجعله مطابقاً للدستور وذلك تفادياً لعدم دستوريته، أي انها بذلك طبقت روح النص القانوني بدلاً من حرفيته.

ومن خلال تتبعنا لنماذج تطبيقية للأحكام الاستبدالية في أروقة المحكمة الدستورية العليا، فلم نجد سوى تطبيق يتيم تفادت فيه المحكمة المذكورة عدم دستورية النص، وهذه كانت بمناسبة عدم دستورية المادة "١٢٤ مكرر" بفقرتها الثالثة من قانون الجمارك الصادر بالقرار رقم "٦٦" لسنة ١٩٦٣، والتي نصت في حكمها المرقم " ١٦/ لسنة ١٧/ قضائية/دستورية" الصادر في ١٩٩٦/٥/٤ على "...، مع العدم بالأخلال بأية عقوبة يقضى بها قانون آخر، يعاقب على تهريب البضائع الاجنبية بقصد الاتجار بها مع العلم أنها مهربة، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين الف جنيه"، وحكمت المحكمة الدستورية بعدم بطلان قرار وزير المالية رقم"٣١٨" لسنة ١٩٨٢، والذي يخول مدير عام الجمارك أن يطلب من النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية بعد ان انابه وزير المالية عنه استناداً الى المادة المذكورة آنفاً، واستثناءً من هذه المادة لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على طلب من وزير المالية، ولكن يجوز للأخير والى ما قبل صدور الحكم، قبول الصلح مقابل اداء مبلغ التعويض كاملاً، ولا يترتب على ذلك رد البضائع المضبوطة في الجرائم المشار اليها، وانما يجوز رد وسائل النقل والمواد التي استخدمت في التهريب، إذ نصت على " لا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة في الجرائم المشار اليها، وانما يجوز رد وسائل النقل التي استخدمت في التهريب"،..."[٢٦].

وفي ضوء الحكم أعلاه، فأن المحكمة الدستورية العليا عندما اقرت على عدم دستورية النص المذكور فأنها لم تؤدي الى خلق فراغ في النص المطعون فيه، لأنها قد اقرت بالصلح إذا تم دفع مبلغ التعويض بصورة كاملة، وتنتهي الدعوى الجنائية مقابل الصلح، أما مصادرة البضائع المضبوطة فيتم ذلك بناء على نص قانوني، ومن ثم فأن القاعدة التي استبدلت هي إحلال المصادرة محل الصلح.

وعطفاً على الذي سبق، فالمحكمة الدستورية العليا قد اخذت بالحكم الاستبدالي في قرارها المذكور اعلاه بالنسبة للنص المطعون وبصورة تضمن تطابقه مع الدستور تفادياً للحكم بعد الدستورية، إلا ان من وجهة نظر المحكمة كانت عدم جواز اتخاذ التفسير ذريعة لتصويب اخطاء المشرع اضافة الى ان التفسير

قد يؤدي الى تحريف للنص ذاته، رغم أن بعض الفقه يوعز بأن وجهة النظر المحكمة الدستورية العليا في القرار المذكور غير صائبة بسبب الألية المزدوجة التي تتمتع بها الاحكام الاستبدالية والتي تطرقنا لها في المبحث الاول [٢٧].

والجدير بالذكر ان المحكمة الدستورية العليا في حال انتهجت اصدار الاحكام الاستبدالية مستقبلاً، يكون لزاماً على القاضي الدستوري احترام أرادة المشرع التي ابتغاها عند وضعه للنص، فلا يصدر أي حكماً يتجاوز فيه ارادة المشرع ولا يلجأ اليها إلا اذا كان هناك **أحتمال قيام شبهة عدم الدستورية لدى تطبيقه** وإلا يكون الاولى اعلان عدم دستوريته، وهذا ما أشارت اليه المحكمة المذكورة وبصورة ضمنية في حكمها المرقم " ١/ لسنة ٢٧ قضائية/ دستورية" الصادر في ٢٦/ ٦/ ٢٠٠٥، وذلك بمناسبة الرقابة على مشروع قانون ينظم الانتخابات الرئاسية إذ اكدت على " ...، حوى المشروع المعروض نصوصاً تثور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها على وجه يزيل عنها هذه الشبهة وهى،... " [٢٨]، وسارت بذات التوجه في حكمها المرقم " ٧٦/ لسنة ٢٩ قضائية/ دستورية" الصادر في ١/ ١٠/٢٠٠٧، إذ اقرت المحكمة بـ "...، والرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع فى هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعين دوماً تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور جميعاً، بحيث لا يكون وصمها بعدم الدستورية إلا عند تعذر ذلك التفسير وتلك المواءمة،..."[٢٩].

والمعنى المنتزع من الحكم المذكور، هو ان المحكمة الدستورية العليا تؤكد على ان تفسير النصوص المطعون بها يكون موائماً ومطابقاً في مضمونها مع أحكام الدستور، دون أن يكون هناك انتهاكاً صارخاً لأختصاص المشرع وإلا نكون أمام خرق واضح لمبدأ الفصل بين السلطات.

## المطلب الثاني: الاحكام الاستبدالية في المحكمة الاتحادية العليا

ان المشرع الدستوري مهما كان دقيقاً في صياغته للنصوص إلا ان هذه النصوص لا تستطيع مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع مما يؤدي الى وجود ثغرة بين النصوص والمستجدات الطارئة في المجتمع، فالقاضي الدستوري هو قادر على تقريب النصوص لتواكب التطورات التي تحصل في المجتمع [٣٠].

ان أحكام المحكمة الاتحادية العليا في دائرة تفسير النصوص والرقابة على دستورية القوانين، نجدها قد واكبت التغيرات التي حصلت في المجتمع، فتارة نجدها قد توجهت الى التوسع في تفسير النصوص وكان لها دور فعال في معالجة النقص أو الثغرات الموجودة في النصوص من خلال اكمالها بالأحكام القضائية الصادرة من القاضي الدستوري، وتارة اخرى نجدها قد اقرت بالتفسير المقيد، فلم تتبع منهجاً موحداً في تفسيرها للنصوص الدستورية.

ولا ضير في ان تجتهد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء قواعد دستورية لم ينص عليها الدستور، شريطة ان تكون ضابطة لعمل السلطات وهدفها كفالة الحقوق وأنعاش الحريات، فلا يتصور أن تنشئ المحكمة المذكورة قواعد تقيد فيها الحريات والحقوق لمصلحة السلطات [٣١].

ومهما اتيح للمحكمة الاتحادية العليا استحداث قواعد جديدة، إلا دورها في ذلك ليس سائباً يجول في الفضاء بل مقيداً بقيود اهمها:

١. على المحكمة الاتحادية العليا ان تتبع سياسة التوفيق عند ممارستها لاستحداث قواعد جديدة، اي تكون هناك موازنة ما بين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع ومصالح المتخاصمين [٣٢]، وان القضاء الدستوري والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا يعد قضاء موازنات، إذ انه يوزان بين مقتضيات السياسة وما تمليه النصوص القانونية، ولكن قد يخرج من منطوق النص للمحافظة على سلامة النظام السياسي والمؤسسات الدستورية[٣٣].

٢. مبدأ المشروعية وهو مطابقة تصرفات السلطات العامة في الدولة لأحكام القانون اياً كانت مرتبته [٣٤].

٣. المبادئ العامة للقانون، وهي المبادئ التي تنبثق من المثل العليا وضمير المجتمع وروح التشريع، والذي يسترشد بها القاضي عند النظر في المنازعة المعروضة امامه، كما تكون مصدر الهام للمشرع في تشريع القانون[٣٥].

٤. احترام مبدأ الفصل بين السلطات أي توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكل سلطة لها صلاحية في الحدود التي رسمها الدستور[٣٦].

وعند تتبع احكام المحكمة الاتحادية العليا، رأينا انها قد اصدرت احكاماً استبدالية، وتعد هذه خطوة مهمة وبادرة حسنة اقرتها المحكمة في الآونة الاخيرة وسنسلط الضوء عليهما على النحو التالي:

اصدرت المحكمة المذكورة ولأول مرة حكماً استبدالياً وكان توجهها دقيقاً جداً، إذ انها لم تقر بعدم دستورية النص فحسب، بل أنها أكدت بتعديل النص المذكور واستبداله بنص آخر، أي أنها استحدثت نصاً جديداً ومارست المنهج الاستبدالي ببراعة، وكان لزاماً على المشرع القانوني تنفيذه، وكان ذلك في مناسبة الطعن بنص المادة "٤٦" من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم "٩" لسنة ٢٠٢٠، إذ أقرت المحكمة بإحدى نقاط الحكم على "..، بعدم دستورية عبارة " وبخلافه يكون البديل عنه الحاصل على أعلى الأصوات من المرشحين الخاسرين من قائمته في دائرته الانتخابية" وعبارة "المرشح فردياً" من المادة "٤٦" من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم "٩" لسنة ٢٠٢٠، وألغاؤها وتبقى المادة بالشكل الاتي " يلتزم المرشح الفائز بالانتخابات البرلمانية بتأدية اليمين الدستوري خلال مدة اقصاها شهر من تاريخ الجلسة الأولى، وفي حال عدم تأدية اليمين من الفائز يكون البديل عنه اعلى الخاسرين في دائرته الانتخابية،..."[٣٧].

والذي يستبان لنا من هذا الحكم، أن المحكمة الاتحادية العليا قد اقرت بعدم دستورية العبارة الواردة في المادة "٤٦" من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم "٩" لسنة ٢٠٢٠، إذ انها سحبت القاعدة المخالفة للدستور والمتمثلة بـ " وبخلافه يكون البديل عنه الحاصل على أعلى الأصوات من المرشحين الخاسرين من قائمته في دائرته الانتخابية وعبارة "المرشح فردياً" " وهذه هي المرحلة **الاسئصالية**، ومن ثم استبدلتها بقاعدة أخرى أكثر انسجاماً مع أحكام الدستور، واقرت ان تكون المادة بالشكل الصحيح " يلتزم

المرشح الفائز بالانتخابات البرلمانية بتأدية اليمين الدستوري خلال مدة اقصاها شهر من تاريخ الجلسة الأولى، وفي حال عدم تأدية اليمين من الفائز يكون البديل عنه اعلى الخاسرين في دائرته الانتخابية " وهذه هي المرحلة **البنائية**.

وفي حكم لاحق لها، وذلك بمناسبة الطعن المقدم على المادة "١/ ثالثاً وخامساً" من قانون تنظيم عمل المستشارين رقم "٣" لسنة ٢٠٢٢، وبسبب اضافة نصوص على مشروع الحكومة ودون اخذ رأيها، وحمّل خزينة الدولة أعباء مالية بشكل مخالف لمادة "٦١/ خامساً/ب" و المادة "٨٠/ خامساً"، إذ أكدت المحكمة على "...، لمستشار من قبل مجلس النواب بموجب هذا القانون وتحديداً في المادة "١/ ثالثاً" يعين من مجلس النواب بمرسوم جمهوري بناءً على موافقة مجلس النواب على توصية رئاسة مجلس النواب بتعيينه، بينما يعين المستشار في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بمرسوم جمهوري بناء على موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء بتعيين المستشار المقترح من الرئاسة الجهة التي يعين فيها وفق الفقرة "رابعاً" من المادة "١"،...، وفي المادة "١/ خامساً" عندما أقر هذا القانون لتعيين من عُين من المستشارين قبل نفاذه وصدر تعيينه موسوم جمهوري أو امر نيابي أو ديواني، ...، وحيث ان المادة "١/ ثالثاً" و خامساً" من القانون رقم "٣" لسنة ٢٠٢٢ قد خرمت بصراحة،...، ما تضمنته المادتين "٦١/ خامساً" و"٨٠/خامساً" من الدستور،...، كما وعلى المحكمة ضرورة التصدي والحكم بعدم الدستورية العبارة " في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة"، الواردة في الفقرة رابعاً من المادة "١" من ذات القانون حتى تصبح الفقرة منسجمة مع نصوص الدستور، ..، لأن هذه المحكمة وفق ما استقرت عليه من القضية سابقة لها تتحجج الى الحكم بعدم دستورية احياناً في اجزاء النص ويقدر المعيب من النص دستورياً لتستبقي من النص ما يعد موافقاً لأحكام الدستور.. وقررت المحكمة ما يأتي: التصدي والحكم بعدم الدستورية عبارة" في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة الواردة في البند رابعاً من المادة "١" من القانون ويكون نص البند المذكور بالشكل الاتي " يعين المستشار بمرسوم جمهوري بناء على موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء بتعيين المستشار المقترح من رئاسة الجهة التي يعين منها"،..."[٣٨].

ومن قراءة الحكم أعلاه نجده قد ساند المنطق، إذ أنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد اقرت باستبدال النص السابق وهو "يعين المستشار في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بمرسوم جمهوري بناءَ على موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء بتعيين المستشار المقترح من رئاسة الجهة التي يعين فيها" بنص جديد وأصبح كالأتي"عين المستشار بمرسوم جمهوري بناءً على موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء بتعيين المستشار المقترح من رئاسة الجهة التي يعين فيها" بأعتبار ان النص القديم يخالف كل من المادة "٦١/ خامساً" والمادة من دستور"٨٠/ خامساً" من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[٣٩].

وبعد امعان النظر والتمحيص تبدى لنا،، أن المحكمة الاتحادية العليا قد انتهجت فكرة الاحكام الاستبدالية، وساعدت في استحداث قواعد جديدة والتي أغفل المشرع عن ذكرها، وان ما تم ذكره هو أبين من ضياء الشمس في أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا تشير الى تبنيها منهجاً جديداً مغايراً عن المنهج الحرفي للنص، وقد أخذت المنهج الاستبدالي ليكون النص معبراً عن قيم المجتمع المتطورة ومتوافقاً مع الغاية التي ارادها المشرع، اي ان اتجاه المحكمة الموقرة لهذا الاسلوب من الاحكام هي لمعالجة النص وجعله متسقاً مع الواقع ووفقاً لتلبية متطلبات المجتمع، وان تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا المذكورة سابقاً، وإن كانت متواضعة إلا أنها جاءت ببصيصٍ من النور في نهاية النفق المظلم، وكان توجهها لهو خير عملاً، وهذا يعد كدّرة فخار في جبينها وتتوافق مع الطبيعة الخاصة للقاضي الدستوري، وهو اتجاه حصيف تحررت فيه من اسوار التطبيق الحرفي للنص، وان تبعث في النصوص الحياة ملبية في ذلك تطورات المجتمع ومتطلباته، ونحن نميل ميلاً عظيماً نحو اتجاه المحكمة الاتحادية العليا لتبني المنهج الاستبدالي في احكامها.

## الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا في موضوع "الاحكام الاستبدالية في القضاء الدستوري " دراسة مقارنة""، لابد لنا ان نستعرض أهم النتائج التي تم التوصل اليها، ومن ثم ادراج جملة من التوصيات التي نأمل ان تجد طريقها في القبول.

**النتائج:**

١. تعرف الاحكام الاستبدالية على انها اصدار القاضي الدستوري احكاماً لألغاء واقصاء القاعدة المخالفة للدستور واستبدالها بقاعدة اخرى أكثر تناغماً مع أحكامه.

٢. للأحكام الاستبدالية آلية مزدوجة ويكون ذلك في المرحلة الاولى من خلال سحب القاعدة المخالفة للدستور وتسمى بالمرحلة الاستئصالية، ومن ثم المرحلة الثانية والمتمثلة بأدخال قاعدة جديدة مطابقة للدستور وتسمى بالمرحلة البنائية.

٣. إن القضاء الدستوري والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا يعد قضاء موازنات، إذ انه يوزان بين مقتضيات السياسة وما تمليه النصوص القانونية، وقد يخرج من منطوق النص للمحافظة على سلامة النظام السياسي والمؤسسات الدستورية.

٤. ان القاضي الدستوري عندما يقرر الغاء نص تشريعي كونه مخالف للدستور، فأنه يذهب الى وضع نص بديل أكثر موائمة واحكام الدستور.

٥. يكمن دور القاضي الدستوري فيما أقره من أحكام استبدالية هو لأصلاح النص والتقليل نطاق الحكم بعدم الدستورية مع مراعاة احترام ارادة المشرع، وتساهم الاحكام الاستبدالية كوسيلة لتصحيح مسار السلطات الاتحادية لتجنب أعلان عدم دستورية النص والتوفيق مع النص الدستوري وتلافي حالة عدم وجود قاعدة دستورية تعالج مسألة معينة.

٦. تعد تطبيق فكرة الاحكام الاستبدالية هي تجربةً رائدة في فضاء المحكمة الاتحادية العليا، وكانت موفقة كل التوفيق في ذلك، وظهرت بوادرها أول مرة في بمناسبة الطعن بنص المادة "٤٦" من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم "٩" لسنة ٢٠٢٠، ومن ثم توإلى الاخذ بهذا التوجه في المسائل المتشابهة.

**التوصيات:**

١. نهيب بالمحكمة الاتحادية العليا الى الاخذ بالأحكام الاستبدالية تفادياً لأعلان عدم دستورية نص ما ولكن بصورة محدودة، وبما يحقق مصلحة المجتمع ومؤسساته الدستورية، كوسيلة لتصحيح مسار السلطات وتجنباً لأعلان عدم دستورية النص أو القانون المطعون بدستوريته، وان لا تكون سداً منيعاً امام تغييرات الاوضاع السياسية والدستورية مما يشكل عائقاً في ايجاد الاستقرار القانوني في مؤسسات الدولة.

٢. على المحكمة الاتحادية العليا ان تبعث الحياة في النصوص الدستورية ويكون تفسيرها منطبقاً مع توجهات الواقع تحقيقاً للمصلحة العامة وبما يوائم الفائدة العملية مستعينة بمنهج البحث العلمي الرصين وتستقيم احكامها على اساس قانوني متين.

**الهوامش:**

(١) د. زهير شكر، النظرية العامة للضاء الدستوري، ج١، ط١، دار البلال للنشر والطباعة، لبنان، ٢٠١٤، ص١٠٩٥.

(٢) دعاء ابراهيم زهراو الموسوي، دستورية الاستجواب الغيابي للوزارة وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٢، ص١٢٨.

(٣) د. محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص١١٠.

(٤) د. محمد عبد العال إبراهيم، الاتجاه الحديث في الرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الايطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، عدد (٢)، ٢٠١٧، ص١٨٦٤.

(٥) رفاء طارق قاسم، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١٧١.

(٦) د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، ط١، بيت الحكمة للنشر، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٠٥.

(٧) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٥٤.

(٨) د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين بين الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٥٩.

(٩) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣١٨.

(١٠) روبار مجيد احمد، د. شاخه وان صابر احمد، دور القضاء الدستوري في الاصلاح التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الثالث، ٢٠٢٣، ص٤٠١.

(١١) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٤٦.

(١٢) د. امين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢، ص٢٧٧.

(١٣) د. افين خالد عبد الرحمن، سعدية مجيد ياسين، المعالجة القضائية للأغفال التشريعي، المجلة السياسية والدولية، جامعة المستنصرية، عدد (٤١)، ٢٠١٩، ص٢٧٥.

(١٤) د. رياض القيسي، علم اصول القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٣١٤.

(١٥) د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ٢٠٠١، مصر، ص٣١٧.

(١٦) د. رجب محمد طاجن، مصدر سابق، ص٨٢.

(١٧) د. عيد احمد الغفلول، مصدر سابق، ص٣١٠.

(١٨) د. مجدت مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ٢٠٠٣، ص١٢٢.

(١٩) د. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح العطواني، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، المجلد (٢٥) العدد(٢)، ٢٠١٧، ص٥٢٦.

(٢٠) د. محمد فوزي النويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٢.

(٢١) د. محمد فوزي النويجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٧، عدد(٢) ج١، ٢٠١٧، ص٤٣.

(٢٢) د. ليلى حنتوش ناجي، دور القاضي الدستوري في الاصلاح التشريعي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد(١)، عدد(٣)، ٢٠١٨، ص٢٥٩.

(٢٣) جواهر عادل عبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٨١.

(٢٤) د. ماجد حسين علي حمادي، الدور التشريعي للقضاء الدستوري في الرقابة على الاغفال التشريعي (دراسة في القانون العراقي والمصري)، مجلة الباحث للعلوم القانونية، جامعة الفلوجة، المجلد(٤)، عدد (٢)، ٢٠٢٣، ص٢٢٣.

(٢٥) السيد علي محمد الغماري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر،٢٠١٩، ص١٣٨.

(٢٦) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/ .

(٢٧) د. مجدي مدحت النهري، مصدر سابق، ص١٦٩، د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٧٥ وما بعدها.

(٢٨) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/ .

([٢٩]) والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: https://www.sccourt.gov.eg/ .

([٣٠]) د. كطران زغير نعمة، د. أحسان حميد المفرجي، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٢٤٣.

([٣١]) د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢١، ص٢٠٨.

([٣٢]) محمد جبار طالب الموسوي، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)،، اطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠٢١، ص١٦٣.

([٣٣]) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ط١، دار المسلة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص١٠٨.

([٣٤]) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، دار الوثائق والكتب، بغداد، ٢٠١٣، ص١٨.

([٣٥]) د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، مدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ٢١٢.

([٣٦]) د. محمود علي احمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١١١.

([٣٧]) حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٤٤/ اتحادية /٢٠٢١) الصادر في: ٢٠٢١/١١/١٤، والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/ .

([٣٨]) حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٩٢/ اتحادية /٢٠٢٣) الصادر في: ٢٠٢٣/١١/٢١، والمنشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/ .

([٣٩]) إذ نصت المادة " ٦١/ خامساً) على انه " الموافقة على تعيين كل من: السفراء واصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء، ونصت المادة "٨٠/ خامساً" من الدستور ذاته، على" التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات الوطني، ورؤساء الاجهزة الامنية ".

## المصادر

### أولا: الكتب


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

٢) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩.

٣) د. امين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.

٤) جواهر عادل عبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٥) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٦) د. رياض القيسي، علم اصول القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢.

٧) د. زهير شكر، النظرية العامة للضاء الدستوري، ج١، ط١، دار البلال للنشر والطباعة، لبنان، ٢٠١٤.

٨) د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ط١، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢١.

٩) د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، مدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.

١٠) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١١) د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، ٢٠٠١.

١٢) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ط١، دار المسلة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.

١٣) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، دار الوثائق والكتب، بغداد، ٢٠١٣.

١٤) د. كطران زغير نعمة، د. أحسان حميد المفرجي، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.

١٥) د. مجدت مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ٢٠٠٣.

١٦) د. محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.

١٧) د. محمد فوزي النويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٨) د. محمود علي احمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

١٩) د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، ط١، بيت الحكمة للنشر، بغداد، ٢٠٠٩.

**ثانياً: الاطاريح الجامعية**

١) السيد علي محمد الغماري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٩.

٢) دعاء ابراهيم زهراو الموسوي، دستورية الاستجواب الغيابي للوزارة وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠٢٢.

٣) رفاء طارق قاسم، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

٤) محمد جبار طالب الموسوي، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠٢١.

**ثالثاً: البحوث القانونية**

١) د. افين خالد عبد الرحمن، سعدية مجيد ياسين، المعالجة القضائية للأغفال التشريعي، المجلة السياسية والدولية، جامعة المستنصرية، عدد (٤١)، ٢٠١٩.

٢) روبار مجيد احمد، د. شاخه وان صابر احمد، دور القضاء الدستوري في الاصلاح التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الثالث، ٢٠٢٣.

٣) د. ليلى حنتوش ناجي، دور القاضي الدستوري في الاصلاح التشريعي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، مجلد(١)، عدد(٣)، ٢٠١٨.

٤) د. ماجد حسين علي حمادي، الدور التشريعي للقضاء الدستوري في الرقابة على الاغفال التشريعي (دراسة في القانون العراقي والمصري)، مجلة الباحث للعلوم القانونية، جامعة الفلوجة، المجلد(٤)، عدد (٢)، ٢٠٢٣.

٥) د. محمد عبد العال أبراهيم، الاتجاه الحديث في الرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية الايطالية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، عدد (٢)، ٢٠١٧.

٦) د. محمد فوزي النويجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٧، عدد(٢) ج١، ٢٠١٧.

٧) د. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح العطواني، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل، جامعة بابل، المجلد (٢٥) العدد(٢)، ٢٠١٧.

**رابعاً: الدساتير والنصوص القانونية**

١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد(٤٠١٢)، في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

**٢)** دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل والمنشور في الوقائع المصرية بالعدد (١١)، في ٢٠١٩/٤/٢٣.

**خامساً: مجموعة الاحكام الدستورية**

**أ: أحكام المحكمة الدستورية العليا**

١. حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم " ١٦/ لسنة ١٧/ قضائية/دستورية" الصادر في: ١٩٩٦/٥/٤.

٢. حكم المحكمة الدستورية العليا حكمها المرقم " ١/ لسنة ٢٧ قضائية دستورية" الصادر في: ٦/٢٦/ ٢٠٠٥.

**٣)** حكم المحكمة الدستورية العليا المرقم " ٧٦/ لسنة ٢٩ دستورية" الصادر في: ١/ ٢٠٠٧/١٠.

**ب: احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا**

١. حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٤٤/ اتحادية /٢٠٢١) الصادر في: ٢٠٢١/١١/١٤.

٢. حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٩٢/ اتحادية /٢٠٢٣) الصادر في: ٢٠٢٣/١١/٢١.

**سادساً: مصادر الشبكة الدولية للمعلومات**

**١)** الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا (https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php).