المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العدد 12 شباط 2024
No.12 Feb 2024

تطور مفهوم المخالفة في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

م.م. حيدر علي حسين
مديرية تربية ذي قار
(haideralzerg079@gmail.com)

الملخص

يعد هذا البحث محاولة لدراسة العلاقة بين فاعلية الرقابة على دستورية القوانين ومفهوم المحالفة الدستورية والانطلاق من تلك النقطة الى التطور في مفهوم المخالفة في نطاق القضاء الدستوري بعد ان كان يتمسك بحرفية النصوص الدستورية كأساس للمخالفة وبالعمل الايجابي كنطاق لها، اذا انتقلت احكامه الى نطاق اخر يجد اساسه في المبادئ والقيم التي تفوق النصوص الدستورية سموا من جهة ، وفي البحث في الامتناع عندما يجسد بشكل مستقل مخالفة دستورية، ليجد الباحث ان استجلاء المخالفة من قبل القضاء الدستوري بات يخضع لمعايير لا تتعلق بالنص الدستوري ذاته انما بالأسس التي يقوم عليها ذلك النص ، وهي مسألة بالغة الاهمية في نطاق فاعلية الرقابة الدستورية .

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري - المخالفة الدستورية - القيم الدستورية

The concept of violation In the constitutional judiciary

haider Ali Hussien

Summary

This research is an attempt to study the relationship between the effectiveness of monitoring the constitutionality of laws and the concept of constitutional alliance and starting from that point to the development of the concept of violation within the scope of constitutional judiciary after it adhered to the letter of the constitutional texts as a basis for violation and positive action as its scope. If its rulings move to another scope, it finds its basis. In the principles and values that transcend the constitutional texts, on the one hand, they excelled, and in researching abstention when it independently embodies a constitutional violation, the researcher finds that clarifying the violation by the constitutional judiciary has become subject to standards that are not related to the constitutional text itself, but rather to the foundations on which that text is based, which is a serious issue. Importance within the scope of the effectiveness of constitutional oversight.

Keywords: constitutional judiciary - constitutional violation - constitutional values

المقدمة

ان من اهم الاعمال التي يضطلع بها القضاء الدستورية هي الرقابة على دستورية القوانين ، ولكي تتصف هذه الرقابة بالفاعلية لابد من ان تملك جهة الرقابة المكنة القانونية اللازمة والسلطة التقديرية الواسعة في نطاق وصف اسباغ على عمل ما صادر من احدى السلطات في الدولة سمة الدستورية من عدمها، وهذه المسألة تدور وجودا وعدما في تحديد مفهوم المخالفة الدستورية اذ ترتبط فاعلية الرقابة الدستورية بتطور مفهوم المخالفة الدستورية ، فاذا وقف مفهوم المخالفة عند ظاهر النص الدستوري ضعفت فاعلية الرقابة الدستورية، بينما اذا ابتعد مفهوم المخالفة عن حرفية النصوص الدستورية واقترب من الغايات الدستورية والافكار القانونية المهيمنة على الدستور زادت فاعلية الرقابة الدستورية .

اهمية البحث

تتجلى اهمية البحث في بيان العلاقة بين مفهوم المخالفة الدستورية وفاعلية الرقابة على دستورية القوانين ومن ثم الاثار التي تترتب على تلك العلاقة ، وفيما اذا كان ذلك المفهوم ثابتا أو نسبيا ودور القضاء الدستوري في تطويره بما ينسجم مع الغايات والافكار التي يقوم عليها الدستور، كما تتجلى اهمية البحث في الوقوف عند مسلك القضاء الدستوري في العراق تجاه مسألة تحديد اساس المخالفة الدستورية مقارنة بدساتير الدول الاخرى.

مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث في فرضية ان مفهوم المخالفة الدستورية لايقف عند حرفية النص الدستوري بل يتعدى الى القيم الدستورية والافكار التي قام عليها الدستور وان لم ينص عليها الدستور، وعلى هذا الاساس يمكن طرح تساؤلات عدة تتعلق بالفرضية اعلاه، اولها ما هو المفهوم التقليدي للمخالفة الدستورية ؟ وثانيهما ما مدى التطور الذي لحق هذا المفهوم وهل استطاع القضاء الدستوري بشكل عام تبني تطور مفهوم المخالفة الدستورية ؟ وثالثهما الى اي مدى انسجم موقف القضاء الدستوري في العراق مع محددات المخالفة الدستورية وهل استطاع ان يتصدى في احكامه الى الغاء القوانين او الاعمال التي تتعارض مع القيم والمبادئ الدستورية التي لم يشر لها الدستور بشكل صريح.

منهجية البحث

اقتضى موضوع البحث تبني المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والاحكام القضائية ، كما سار البحث على وفق المنهج المقارن من خلال مقارنة احكام القضاء الدستور في العراق بأحكام القضاء الدستوري المقارن.

خطة البحث

المطلب الاول :ـــ ماهية المخالفة الدستورية

الفرع الاول :ـــ تعريف المخالفة الدستورية

الفرع الثاني :ـــــ صور المخالفة الدستورية

المطب الثاني:ـــــ فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري

الفرع الاول:ـــــ فكرة المخالفة في القضاء الدستوري المقارن

الفرع الثاني:ـــــ فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري العراقي

المطلب الاول

ماهية المخالفة الدستورية

يتسم مصطلح المخالفة الدستورية بشيء من الغموض اذا ما قورنت بالمخالفة القانونية -لاسيما في نطاق الانظمة اللاتينية- والتي تعني بشكل عام اتيان عمل يخالف النصوص القانونية ويرتب جزاء معين، بينما ان مخالفة الدستور بوصفه الوثيقة التي تنظم عمل السلطات في الدولة وتضفي الحماية العليا للحقوق والحريات، والذي يفرض سموه احترام المبادئ التي بني عليها لا التي نص عليها وحسب، على هذا الاساس نلحظ تميز المخالفة الدستورية بماهية خاصة بها من جهة عمق المفهوم الذي تتمتع به والاساس المتين الذي تستجلى منه والصور الفريدة الملاصقة لها، وهذا ما سنبحثه خلال هذا المطلب في فرعين نخصص الاول الى تعريف المخالفة الدستورية والثاني الى صور المخالفة الدستورية.

الفرع الاول

تعريف المخالفة الدستورية

ينصرف مصطلح المخالفة الدستورية الى مفهوم مرن يختلف اتساعا وضيقا بحسب المسلك الذي يتخذه المشرع الدستوري لذا فأن التشريعات الدستورية لم تتصدى الى تعريف المخالفة الدستورية وانما سعت لبيان اختصاصات الجهة القضائية المختصة في الدولة في التصدي لتلك المخالفة وبيان اوجه تلك المخالفة ، اما بالنسبة للقضاء الدستوري وكما سنرى لاحقا فانه لم يتبنى بشكل عام تعريفا محددا للمخالفة الدستورية بقدر ما تبنى مسألة التصدي لبيان ما يعد مخالفة دستورية وما لا يعد كذلك في احكامه.

وبخلاف ما سبق فأن الفقه الدستوري حاول التصدي لبيان مفهوم المخالفة الدستورية من خلال وضع تعريف محدد لها اذا نجد ان هناك من عرف المخالفة الدستورية من جهة تقديس النصوص الدستورية وان مجرد الاختلاف الظاهري بين النص العادي والنص الدستوري يعد مخالفة دستورية تستوجب نهوض سلطة الرقابة الدستورية لإزالتها وعلى هذا الاساس تم تعريف المخالفة الدستورية بانها " عدم تقييد التشريعات العادية والفرعية بما اوردته النصوص الدستورية من احكام موضوعية"[1].

ولاشك ان الاتجاه السابق يتفق مع مفترضات النص الدستوري التي تمنحه السمو والعلوية على النصوص العادية ، بحسبان ان النص الدستوري هو نص حاكم ومقيد للنصوص العادية وهذه نتيجة حتمية لمبدأ السيادة الدستورية، الا ان التمسك بقدسية النصوص الدستورية من شأنه الاضعاف من سلطات جهة الرقابة الدستورية ولاسيما في حالة التشريع لصادر قد يتفق مع النص الدستوري بشكل ظاهري الا انه يتضمن بالوقت ذاته على ركائز قانونية تستند عليها السلطة التنفيذية في مخالفة النص الدستوري، كما اننا لا نتفق مع الاتجاه السابق في حصر مفهوم المخالفة الدستورية بالتشريع بل نجد ام المخالفة قد ترد بصورة عمل اخر قد يكون تنفيذيا او قضائيا لا يتسم بصفة التشريع.

وقد حاول اتجاه اخر تعريف المخالفة الدستورية من خلال طبيعة النص الدستوري الذي خالفته على انها "هي العيب الذي يلحق بالتشريع عند إصداره من جهة الموضوع لمخالفته نصاً دستورياً صريحاً أو من جهة الشكل لمخالفته الإجراءات التي رسمها الدستور لتشريع القانون "[2].

ان الاتجاه سالف الذكر لا يختلف عن سابقه سوى انه ميز ما بين المخالفة الموضوعية للدستور والمخالفة الشكلية للدستور الا انه اتفق مع الاتجاه الذي سبقه بان المخالفة تنصب على نص دستوري صريح، وهذا يغل ايضا من سلطة جهة الرقابة الدستورية في استظهار المخالفات الدستورية في الاعمال التي تتفق ظاهريا مع النص الدستوري الا انها تخالفه ضمنيا.

بينما نجد ان هناك اتجاه قد عرف المخالفة الدستورية من جهة المصلحة التي يحميها الدستور بانها عدم تقييد التشريعات العادية او الفرعية بالمصلحة التي ابتغاها المشرع في النص الدستوري[3] فاذا صدر التشريع وفق لهذا الاتجاه مخالفا للمصلحة التي يستهدفها النص الدستوري فتثار عندئذ مسألة المخالفة الدستورية، ووفقا لهذا الاتجاه فأن جهة الرقابة الدستورية لا تتقيد بحرفية النصوص الدستورية بل لها ان تستجلي المخالفة من خلال تقدير المصلحة التي ارادها المشرع من النص الدستوري وهو ما يمنح جهة الرقابة سلطة تقديرية واسعة.

ولابد من القول ان الاتجاه السابق الذي يتبنى معيار المصلحة في تمييز العمل المخالف للدستور عن سواه هو اتجاه معتبر فهو يوسع من نطاق الرقابة الدستورية ، الا اننا نجد ان تخصيص المصلحة بالنص الدستوري قد يكون معيار غير منضبط لاسيما اذا علمنا ان لكل نص دستوري اهداف خاصة به بحيث لو تفحصنا كل نص على حدة نجده يستهدف غايات تتعارض مع النصوص الاخرى وهذا بطبيعة الحال له تأثير سلبي على مخرجات الرقابة الدستورية فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد ان الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 ينص على ان دين الدولة الرسمي هو الاسلام ويجعله من مصادر التشريع ثم يعود ويقرر

قاعدة في الفقرة الاولى من المادة ذاتها بانه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام ، وهو نص يحمل اهداف خاصة به تتعارض مع الاهداف التي جاءت بها الفقرة الثانية والتي نصت على عدم جواز سن قانون يتعارض مع مبادى الديمقراطية[4] ، فاذا اخذنا بمعيار المصلحة لكل نص على حدة فأن ذلك سينعكس على تضارب الاحكام القضائية فيما بينها، لذا نجد ان المعيار الامثل هو معيار المصلحة الاساس او ما يسمى بالأيدولوجية الدستورية التي تقوم كل النصوص الدستورية على اساسها والتي تحكم عملية بناء النصوص الدستورية وعلى اساس المعيار المتقدم يمكن تعريف المخالفة الدستورية بانها كل عمل يصدر من احدى السلطات في الدولة يتعارض مع المبادئ الاساسية التي قام عليها الدستور.

الفرع الثاني

صور المخالفة الدستورية

استكمالا لما اوردناه في الفرع الاول بأن مفهوم المخالفة الدستورية لا ينصرف الى المعنى الضيق الذي ينحصر بصدور تشريع مخالف للنص الدستوري بل يتضمن اي تعارض بين الاعمال الصادرة من سلطات الدولة وبين القيم الدستورية العليا التي قام عليها الدستور، لذا كان لابد لنا من بيان ما قد يترتب على ذلك التعارض من صور متميزة للمخالفة الدستورية وهذا ما سنتولى بيانه في النقاط الاتية:-

اولا:- من جهة طبيعة السلوك المخالف للدستور

اذ يمكن تقسيم المخالفات الدستورية من جهة طبيعة السلوك المخالف للدستور الى مخالفة ايجابية تسند الى عمل صادر من احدى السلطات يخالف القيم الدستورية والى مخالفة سلبية تستند الى امتناع احدى السلطات بالقيام بعمل تفرضه القيم الدستورية، فالمخالفة الايجابية وهي ابسط صور المخالفة تتضمن قيام احدى السلطات بعمل معين يتعارض مع القيم الدستورية العليا الي يقوم عليها الدستور وغالبا ما تتجسد تلك المخالفة بصورة التشريع الصادر من السلطة التشريعية والذي يعتري احد جوانبه العيب الشكلي او الموضوعي الذي يتعارض مع المتطلبات الدستورية، كما يسري مفهوم المخالفة الدستورية الايجابية إلى التشريعات الفرعية الأخرى المتمثلة بالأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية المتمثلة بالحكومة بالمقدار الذي يسمح به فعلى سبيل المثال فقد منح الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 وعلى وفق أحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (80) مجلس الوزراء مكنة (إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات، بهدف تنفيذ القوانين)[5] فاذا جاءت هذه التعليمات او الانظمة بشكل غير متوافق مع الدستور انطبق عليها وصف المخالفة الدستورية وجزاء ثبوت تلك المخالفة هو الحكم بعدم دستورية هذا التشريع سواء كان قانون أو نظام أو تعليمات صادرة بموجب المادة أعلاه.

وجدير بالذكر ان مفهوم المخالفة الايجابية لا يقتصر على التشريع المخالف فقط بل يمكن ان يكون على شكل عمل صادر من احدى السلطات يتعارض مع نص دستوري او مع القيم الدستورية العليا، فعلى سبيل المثال وفيما يتعلق بالدستور العراقي النافذ فإنه اوجب على اعضاء السلطات الثلاثة ممارسة اعمالهم ومهامهم بما يتفق مع النظام الاتحادي والديمقراطي وسيادة البلد وصيانة الحقوق والحريات العامة[6]، وعليه فان سلوك اي عضو من اعضاء السلطات الثلاثة ما يخالف المبادئ المتقدمة يحقق وصف المخالفة الدستورية الايجابية ومن ثم يوجب الجزاء على مرتكب تلك المخالفة.

اما بالنسبة للصورة الاخرى ونعني المخالفة السلبية فأنها تتمثل بالامتناع عن القيام بعمل يوجبه الدستور ، **وخير مثال على هذه الصورة من صور المخالفات الدستورية هو حالة الامتناع التشريعي والذي** يتحقق في حالة تناول المشرع احد الموضوعات التي عهد إليه الدستور بتنظيمها إلا انه امتنع سواء عن عمد أو إهمال عن تنظيمها أو اتخذ من تنظيمها ذريعة للانتقاص منها أو التقييد من أثارها ، بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم [7] ، بعبارة أخرى أنه اتخاذ المشرع موقفاً سلبياً من اختصاصه الدستوري بعدم ممارسته كلياً أو جزئياً في حالات معينة أو لأسباب معينه[8] .

أو كما عبر عنه الفقه الفرنسي بالإغفال التشريعي الذي يتصل معناه بالحالة التي يكون فيها تنظيم القانون لا كما ينبغي أن يكون وفقا للقواعد و المعايير العامة للقانون والذي يتمثل في ثغرات تخل في تكامل النظام القانوني وآلياته[9] .

فيما اصطلح عليه فقه أخر بفكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع [10] ، إذا يعني بضرورة قيام هذا الأخير باستنفاذ اختصاصه التشريعي على اعتبار انه أكثر الهيئات العامة في الدولة قدرة على استجلاء جوانب المصلحة العامة ، ويعني استنفاذ البرلمان لاختصاصه التشريعي ضرورة التدخل تشريعياً كلما استدعت المصلحة العامة ذلك ، بحيث لا ينطوي النظام القانوني على فراغ تشريعي من أي نوع كما يعني عدم تخلي البرلمان عن جزء من اختصاصه للسلطة التنفيذية تحت ستار التفويض التشريعي إلا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في دستور الدولة[11].

ثانيا:ـــ من جهة طبيعة العيب المكون للمخالفة

تتحقق المخالفة الدستورية عندما يشوب العمل الصادر من احدى السلطات عيب معين من شأنه تقويض ذلك العمل كليا او جزئيا ، وقد يصيب ذلك العيب الشكل الخارجي للعمل فتسمى المخالفة عندئذ بالمخالفة الشكلية، وقد ينصرف العيب الى مضمون العمل الصادر من احدى السلطات فيمس جوهره فتسمى المخالفة عندئذ بالمخالفة الموضوعية، وهذا ما سنبينه تباعا:-

1- المخالفة الشكلية

فيما يتعلق بالمخالفة الشكلية فهي تنصرف الى الشكل الخارجي للعمل الصادر من احدى السلطات في الدولة ، سواء على مستوى الاختصاص في اصدار التشريع او على مستوى مراعاة الاجراءات التي يتطلبها المشرع الدستوري في اصدار تشريع ما[12]، وعلى العموم يمكن تصنيف المخالفات الشكلية الى قسمين وكالاتي:ـــــ

أ- المخالفات المتعلقة بعدم الاختصاص الدستوري:-

اذ ان النصوص الدستورية كما اسلفنا هي نصوص حاكمة لعمل السلطات في الدولة فتمارس تلك السلطات مهامها بحسب ما يرسمه لها المشرع الدستوري ، وعلى هذا الاساس لا يمكن لجهة لم يمنحها الدستور سلطة سن القوانين ان تشرع قانون معين وهذا ما يسمى بعيب عدم الاختصاص العضوي[13]، والذي تقوم به سلطة غير مختصة دستوريا بالتشريع العادي بإصدار قوانين خلافا للدستور، كما يمكن ان تتجسد المخالفات المتعلقة بعيب عدم الاختصاص بقيام المشرع بالخروج من النطاق الموضوعي لاختصاصه المناط به دستوريا وهو ما يسمى بعدم الاختصاص الموضوعي [14]، كما يمكن ان تتحقق المخالفة الدستورية المتعلقة بعدم الاختصاص اذا صدر القانون خلافا للاختصاص الزماني او المكاني للسلطة المختصة بالتشريع[15].

ب- المخالفات المتعلقة بالشكل والاجراءات الدستورية

اذ ان الدساتير غالبا ما تنص على اجراءات وشكليات معينة يجب ان تخرج من خلالها الاعمال الصادرة من احدى السلطات الى الوجود وهي تستهدف بذلك ضمانة صدور تلك الاعمال بشكل سليم لا يمس ولا ينتهك الحقوق والحريات العامة، فضلا عن استهداف تلك الاعمال تحقيق المصالح العامة فعلى سبيل المثال نجد ان الدستور العراقي النافذ لسنة 2005اشترط ان يسن قانون المصادقة على المعاهدات بأغلبية الثلثين[16]، وعندما منح رئيس الجمهورية سلطة اصدار العفو فانه اشترط ان يسبق بأجراء اخر وهو توصية صادرة من رئيس مجلس الوزراء[17] .

وعليه فأن العيب الذي يصيب الاختصاص الدستوري او الشكل والاجراءات الدستورية يحقق المخالفة الدستورية التي تنهض معها سلطة جهة الرقابة الدستورية في فرض الجزاء المناسب.

2- المخالفة الموضوعية

تعد المخالفة الموضوعية للدستور الاكثر تحققا وتطبيقا لصعوبة استظهارها على خلاف المخالفة الشكلية للدستور ، فالمخالفة الموضوعية تقع ضمن نطاق الاختصاص التقديري والاختصاص المقيد على حد سواء بمعنى اخر ان العمل الصادر من احدى السلطات في الدولة يتعارض بشكل جزئي او كلي مع مضمون النصوص الدستورية او غايتها، واذا كان من السهولة بمكان استجلاء المخالفة الدستورية الموضوعية التي تتعارض مع مضمون النص الدستوري فأن الصعوبة تظهر بوضوح في حالة كون المخالفة الموضوعية تتعارض مع غايات المشرع الدستوري. وعلى العموم تنصب المخالفة الموضوعية الدستورية على عنصرين سنتناولهما تباعا:-

أ- مخالفة مضمون النص الدستوري

تكمن المخالفة الموضوعية بصورتها البسيطة عندما يقع تعارض بين العمل الصادر من احدى السلطات وبين الاحكام التي جاء بها النص الدستوري، ففي هذه الحالة يصدر العمل مخالفا كليا او جزئيا لمضمون النص الدستوري فتنهض سلطة جهة الرقابة الدستورية في فرض الجزاء الدستوري فعلى سبيل المثال فأن صدور تشريع يميز بين الافراد على اساس الانتماء المذهبي يعد مخالفة موضوعية للنصوص الدستورية الخاصة بمبدأ المساواة [18].

ب- مخالفة غايات المشرع الدستوري

تدق الصعوبة في تميز المخالفة الدستورية الموضوعية عندما تخالف غايات المشرع الدستوري او القيم الدستورية التي بني عليها الدستور والصعوبة التي نحن بصددها كما اسلفنا عند تعريف المخالفة الدستورية تتمثل في ناحيتين الاولى حول سلطة جهة الرقابة في التصدي لعمل لا يتعارض مع النصوص الدستورية أي بمعنى اخر ليس هناك نص دستوري يمنعه ، الا انه يتعارض مع الاسس الفلسفية للدستور والقيم الدستورية او الفكرة القانونية السائدة في الدستور[19]، ومن ناحية اخرى تدق الصعوبة في حالة كون جهة الرقابة تمتلك تلك السلطة الا ان اثبات المخالفة من الصعوبة بمكان استجلائه وبيانه، فعلى سبيل المثال قيام احدى السلطات بعمل يدخل في صميم اختصاصها الا ان غايات هذا العمل لا تتفق مع غايات المشرع الدستوري في بناء نظام اتحادي ديمقراطي ، ففي هذه الحالة تجد سلطة الرقابة صعوبة في استجلاء وجه المخالفة واثباتها[20] .

ولاشك ان مسألة التصدي للمخالفات التي تنصب على الغايات والقيم الدستورية تتطلب تطور في البناء القانوني لجهة الرقابة الدستورية تمنحها مكنة التصدي لتلك المخالفات بحرية مما يتطلب وجود نصوص دستورية تسعفها على ذلك وهو ماسنحاول بحثه في المطلب التالي.

المطب الثاني

فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري

ان التمسك بحرفية النصوص الدستورية التي تتسم بالجمود يتعارض مع اساس فكرة الرقابة التي يفترض بها مواجهة اي مساس بالقيم الدستورية التي قام عليها الدستور ومن ثم تغل يد القضاء الدستوري في مواجهة الاعمال التي تصدر من احدى السلطات والتي تمس قيمة معينة من دون ان تخالف نص صريح بالدستور، وهنا يأتي دور القضاء الدستوري الذي قد يخضع لحرفية النص بحسبان ان الخروج عن تلك الحرفية يعد بذاته مخالفة دستورية ، وقد يتحذ القضاء دور ايجابي من خلال البحث عن اسس للمخالفة الدستورية خارج اطار النصوص الدستورية ، وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب في فرعين نخصص الاول الى فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري المقارن ، والثاني الى فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري العراقي -

الفرع الاول

فكرة المخالفة في القضاء الدستوري المقارن

كما اسلفنا فأن مسألة تحديد كون ان عمل ما من قبيل المخالفة الدستورية يجب ان لا تخضع الى حرفية النصوص الدستورية بل الى مبادئ اعلى منها وعلى الاساس المتقدم يثار التساؤل حول موقف القضاء الدستوري المقارن والقضاء الدستوري في العراق في تبني القيم الدستورية كأساس لتحديد المخالفات الدستورية، ففي الولايات المتحدة الامريكية دأبت المحكمة الاتحادية العليا على حصر نطاق المخالفات تجاه القوانين التي تتعارض مع النصوص الدستورية الصريحة اذ نجد انها كانت تؤسس قراراتها بعدم الدستورية على كون التشريع مخالف لاحد المبادئ المنصوص عليها بالدستور[21]، الا ان المحكمة حاولت ان تواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية وهذا ما اكدته في قرار مهم يعد نقطة تحول في نطاق الاساس الذي تعتمده المحكمة في تحديد المخالفة الدستورية اذ حكمت بعدم دستورية قانون أصدره الكونكرس سنة 1923 يقضي باشتراط حد أدنى لأجور النساء والاطفال في اقليم كولومبيا ، اذ نص هذا القانون في مقدمته أن الغرض منه هو "حماية النساء والاطفال مما يترتب على انخفاض أجورهم من أخطار تهدد صحتهم وأخلاقهم ، وتحول بينهم وبين المحافظة على مستوى لائق من المعيشة " ، وبالرغم من ان القانون يتفق مع المبادئ الاساسية في الدستور الامريكي ، الا ان المحكمة الاتحادية العليا قررت عدم دستوريته لا نه يتعارض مع حرية التعاقد، لذا يتفق اغلب الفقه الامريكي ان المحكمة في هذا القرار غلبت القيمة العليا المتعلقة بالحرية الاقتصادية على النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات بحسبان ان الحرية الاقتصادية تعد من الافكار الاساس التي تهيمن على النصوص الدستورية وتفوقها اهمية[22] .

والحقيقة ان القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية قضاء متطور يعتمد على التفسير الواسع للنصوص الدستورية فيستنبط مبادئ ذات اهمية كبيرة وان لم يكن منصوص عليها في الدستور ذاته وهذا ما حصل لاسيما في نطاق الحقوق والحريات العامة.

اما في مصر فأن المحكمة الدستورية العليا لم تبحث عن اساس المخالفة خارج اطار النصوص الدستورية الا انها تبنت اسلوب التفسير الواسع للنصوص الدستورية في تقريرها للمخالفة من عدمه ويمكننا استجلاء ذلك من خلال احكامها المتعلقة بالأغفال التشريعي اذ بالرغم من عدم وجود نص يحكم تلك المسألة الا ان المحكمة الدستورية العليا بينت ان القيم الدستورية العليا المتوخاة من الدستور تؤكد هذا الالزام على المشرع[23] .

فبالرغم ان المحكمة الدستورية العليا في مصر ترددت في بداية الامر في اعتبار القصور او الاغفال عيباً يمكن ان يشوب التشريع المطروح عليها بعدم الدستورية فقد اعتبرت إغفال المشرع أو قصوره في التنظيم لأحد الموضوعات من قبيل الملائمات التي يستقل بتقديرها المشرع ، وقد ظهر هذا الاتجاه في حكمها الصادر في القضية رقم 13 لسنة 1 قضائية " دستورية " والذى يعد الحكم الأول – وربما الوحيد من ملائمات التشريع ولا رقابة عليه، فقد ورد في حكمها "ان ماينعاه المدعي لا يعدو أن يكون جدلا حول ملاءمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين...وعليه فإن مانعاه المدعى في هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه لكونه جاء موافقا لمضمونه ولا تمتد إليه الرقابة على دستورية القوانين.[24]

وإذا نحينا هذا الحكم جانبا نجد أن المحكمة الدستورية العليا سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه وباشرت رقابتها الكاملة على ما اغفل المشرع تنظيمه باعتبار أن التنظيم القاصر في ذاته يشكل مخالفة للدستور ويحد من فعالية الحقوق التي ينظمها المشرع تنظيماً قاصراً ، والمحكمة بذلك لا تراقب إلا الإغفال الجزئي ولا تتدخل في مراقبة السكوت عن التنظيم أو ما يسمى في الفقه بالإغفال الكلى ، ومن اهم الأحكام واضحة الدلالة في رقابة المحكمة الدستورية العليا للإغفال التشريعي ومن ثم خروجها عن حرفية

النصوص الدستورية حكمها الصادر بشأن المحميات الطبيعية بجلسة 1994/10/1 في القضية الدستورية رقم 20 لسنة 15 قضائية .حيث اكدت على أن إغفال نشر خريطة المحميات التي تبين حدود كل محمية من شأنه أن يجهل بالركن المادي لجريمة الاعتداء على المحميات بما يفقد التجريم خاصية اليقين ويجعله محالفاً للدستور وتبعاً لذلك قضت بعدم دستورية المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 450 لسنة 1986 بإنشاء محميات طبيعية بمنطقة جب علبة بالبحر الحمر وذلك فيما تضمنته من عدم تعيين الحدود التي تبين النطاق المكاني لتلك المحميات[25] .

ومن الأحكام الهامة والصريحة في نطاق تبني المبادئ والقيم الدستورية التي مارستها المحكمة الدستورية من خلال رقابة الإغفال التشريعي حكمها في القضية رقم (182) لسنة19 قضائية " دستورية " في سنة 1999 حيث قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (13) من قانون حماية الأثار الصادر بالقانون رقم 117 لسنة 1983 في مجال تطبيقها على الملكية الخاصة ، وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه اثراً كون ان حماية الملكية الخاصة من المبادئ الدستورية في ذاتها حتى وان لم ينص عليها الدستور[26].

كما يمكن الوقوف عند حكم حديث نسبيا للمحكمة الدستورية العليا في مصر حاولت فيه المزج بين النصوص الدستورية والقيم والمبادئ المجتمعية وذلك في القضية الدستورية رقم 6 لسنة 20 قضائية لسنة 2002 حيث قضت بعدم دستورية نص المادة (17) من القانون 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما تضمنه من قصر استمرار عقد الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصري عند انتهاء إقامته بالبلاد فعلاً أو حكماً دون الزوج المصري واولاده من زوجته المستأجرة غير المصرية وأكدت المحكمة بكل وضوح في هذا الحكم أن مبدأ المساواة كان يحتم أن يمد مظلة حكم النص المطعون فيه إلى الزوج المصري واولاده من المستأجرة الأجنبية عند انتهاء إقامتها بالبلاد إن فعلاً وإن حكماً . وإذ لم يفعل النص ذلك فإنه يكون مخالفاً لمبدأ المساواة ويتصادم وحكم المادة (40) من الدستور ، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد هو ما ينبغي الحفاظ عليه وتوكيده، وأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها ، وواجباتها في نطاق أسرتها وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية هو ما ينبغي أن تتولاه الدولة وتنهض عليه ، باعتباره واقعاً في نطاق مسئوليتها مشمولاً بالتزاماتها التي كفلها الدستور ، إلى ذلك فقد حظرت المادة (40) من الدستور التمييز بين الرجال والنساء سواء في مجال حقوقهم أو حرياتهم على أساس من الجنس ، بما مؤداه تكامل هذه المواد واتجاهها لتحقيق الأغراض عينها وعلى القمة منها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون باعتباره أساس العدل وجوهر الحرية وسنام السلام الاجتماعي[27] .

ومما تقدم يتضح ان القضاء الدستوري في مصر وان كان قد تمسك بالنصوص الدستورية كأساس لتحديد المخالفة الا انه وسع من نطاق هذا الاساس من خلال التفسير المنطقي والقانوني لتلك النصوص ليجعله يستوعب الاعمال التي تتضمن مخالفة قيم دستورية عليا لم ينص عليها الدستور ومع ذلك لا يمكننا القول ان القضاء المصري خرج عن الفكر التقليدي بالرقابة على دستورية القوانين والدليل على ذلك انه يتعكز على النصوص الدستورية في اصدار احكامه التي تنطوي على عدم دستورية تشريعات تخالف القيم الدستورية ، كما انه لم يتصدى للأغفال التشريعي الكلي بل اقتصر على رقابة الاغفال التشريعي الجزئي وهذا دليل اخر يثبت تعكزه على النصوص الدستورية.

الفرع الثاني

فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري العراقي

لم نجد عند البحث في عمل القضاء الدستوري العراقي السابق لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا ما يسعف موضوع البحث سوى الحكم الصادر في قضية الدعايات المضرة ، إذ لا يوجد سوى حكم وحيد صدر في

ظل القانون الأساسي العراقي لعام 1925 من قبل المحكمة العليا بصدد مخالفة المادتين (4 و 5) من قانون منع الدعايات المضرة رقم (20) لسنة 1938.[28]، ولاشك ان هذا الحكم هو مصداق على الفكر التقليدي لأساس المخالفة الدستورية كونه استند الى مخالفة القانون للنصوص الدستورية بشكل مباشر ، لذا يمكن القول ان مسألة اثارة اشكالية اساس المخالفة الدستورية ظهرت بعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، وبشكل عام يمكن لنا ان نقسم عمل المحكمة الاتحادية ازاء تصديها الى مفهوم المخالفة على مرحلتين الاولى هي مرحلة التمسك بحرفية النص الدستوري، والثانية هي مرحلة البحث عن الغايات الدستورية وكالاتي:ـــ

اولا:ـــ مرحلة التمسك بحرفية النص الدستوري

في هذه المرحلة دأبت المحكمة الاتحادية العليا بالالتزام بحرفية النص الدستوري في تحديدها لأساس المخالفة بالسلب او بالإيجاب، وعلى هذا الاساس نجد انها قد قررت عدم دستورية قوانين متوافقة مع القيم الدستورية ومخالفة لحرفية النص الدستوري وبالمقابل فأنها قررت رد الطعون الدستوري بحجة ان العمل المطعون فيه لا يتعارض مع النص الدستوري بالرغم من معارضته للقيم الدستورية.

فقد قررت المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم 87 لسنة 2013 بان " اجراء تغيرات جوهرية على مشروع قانون مجلس القضاء الاعلى جعله مخالف لإحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية [29]، اذ بالرغم من ان القرار اعلاه يؤكد ان اجراء تغييرات جوهرية في مشروع القانون مخالف لمبادئ النظام البرلماني ومبدأ الفصل بين السلطات التي كرسها الدستور العراقي في نصوصه الا انه يتعارض مع احدى الافكار القانونية السائدة في الدستور والتي هي اناطة التشريع بسلطة تشريعية مستقلة ، وهذ ما يؤكد ان المحكمة الاتحادية لم توازن بين النصوص الدستورية والقيم الدستورية لذا يرى البعض ان المحكمة جانبت الصواب عندما التزمت بحرفية النصوص الدستورية في هذا القرار[30].

وفي المقابل نجد ان المحكمة الاتحادية في قرارها بالرقم ٩١/ اتحادية /٢٠١٩ المتعلق بالطعن بقانون اصول المحاكمات الجزائية قررت ان العمل المطعون فيه موافق للقانون بالرغم من وجود تعارض بينه وبين القيم الدستورية ، اذ وجدت المحكمة ان الفقرات ثانيا وثالثا من قانون رقم (22) لسنة 2016 لا تتعارض مع النصوص الدستورية النافذة وان مبدأ المساواة يعني المساواة بين الشريحة الواحدة ولا يعني باي حال المساواة بين العسكري والمدني[31].

والحقيقة ان المحكمة الاتحادية في هذا القرار قد تمسكت بحرفية النصوص ليس قبالة القيم غبر المنصوص عليها في الدستور فقط بل امام القيم التي نص عليها الدستور وذلك من خلال اعطاء تفسير مغاير لغايات تلك القيم والدليل على ذلك ان المحكمة ناقضت بقرارها هذا قرار سابق وهو القرار رقم 15/ اتحادية /2017 في 2017/10/24 الذي قضى بعدم دستورية المادة 113/اولا من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم 17 لسنة 2008 واستندت في هذا القرار على نص المادة 47 من الدستور التي نصت (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)[32]، وان تطبيق هذا المبدأ ومن ثم مبدأ المساواة يقضي بعدم التمييز بين المواطن المدني والمواطن العسكري في نطاق خضوعهم للقضاء ولذا فأن هذا القرار يخالف المبادئ الدستورية المنصوص عليها والقيم الدستورية التي يقوم عليها الدستور.

ان ما تقدم ليس سوى امثلة على ما انتهجه القضاء الدستوري خلال تلك المرحلة من مسلك يمثل التشبث بالمفهوم التقليدي للمخالفة وهو بذلك يبتعد عن الغايات التي يسعى اليها المشرع الدستوري غالبا والتي تتعلق بأن تكون كافة الاعمال القانونية الصادرة من سلطات الدولة في حالة موائمة مع الافكار القانونية السائدة في الدستور.

ثانيا :ـــ مرحلة البحث عن الغايات الدستورية

عند التمعن بالقرارات الحديثة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق يبدو جليا تطور قضاء هذه المحكمة ازاء مفهوم المخالفة ، اذ نجد ان المحكمة قد اسست مبادئ مهمة من جهة تصديها للمخالفات الدستورية فهي قد تصدت للمخالفة السلبية في نطاق التشريع وعدت عدم ممارسة المشرع لاختصاصه بمثابة مخالفة دستورية، وهذا ماجسدته في قرارها المرقم 161/ اتحادية 2021 الذي اسست فيه لمبادئ غاية في الاهمية يمكن طرحها والاحتجاج بها على مستوى الحديث عن تطبيق مفهوم المخالفة الدستورية ومن هذه المبادئ ما جاء في القرار اعلاه من " **إن مخالفة السلطة التشريعية للدستور يمكن أن يحدث من خلال تشريع القوانين المخالفة لأحكام الدستور أو من خلال امتناع المشرع عن ممارسة هذا الاختصاص** "[33] اذ يتبين ان المحكمة قد ساوت بين التشريع المخالف للقانون وبين امتناع المشرع عن ممارستها الاختصاص التشريعي من حيث الاثر وهو مخالفة الدستور.، ومن ثم قررت المحكمة مبدأ اخر اذ قضت "**وقد يكون هذا الخلل (الامتناع) متعمداً من جانب المشرع لغايات وبواعث محددة أو يكون بسبب عدم إمكانية التنبؤ بالمستقبل..**"[34]، وهذا تأكيد من المحكمة بأن الامتناع التشريعي مهما كان سببه سواء اكان عمديا ام غير ذلك فهو مؤشر على الخلل او العيب الذي يصيب المنظومة التشريعية في الدولة . ومن ثم وفي ذات السياق قضت المحكمة " **إن الاغفال التشريعي الذي يكون محلاً لرقابة المحكمة الاتحادية العليا هو ما يترتب عليه المساس بحق أو ضمانة قررها الدستور ...**"[35] ، فهنا يقع على عاتق المشرع تنظيم تلك الحقوق والحريات بشكل متكامل كي يضمن كفالتها وضمان ممارستها وعدم الانتقاص منها أو تقييده، وبخلاف ذلك تبرز أهمية المعالجة القضائية الدستورية باعتبار أن القضاء الدستوري هو المسؤول عن الزام السلطات باحترام احكام الدستور. واخيرا تؤسس المحكمة الاتحادية لمبدأ مهم يتعلق بمعالجة الخلل الناتج عن الامتناع التشريعي اذ قضت في هذا السياق " **.. تبرز أهمية المعالجة القضائية الدستورية باعتبار أن القضاء الدستوري هو المسؤول عن الزام السلطات باحترام احكام الدستور ويكون ذلك اما بالإشارة الى مواطن الاغفال أو القصور في التشريع محل الطعن واشعار السلطة التشريعية بذلك بغية معالجته باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع أو توجيه توصية ملزمة الى المشرع لتلافي ذلك الاغفال ..**"[36] وهذا المبدأ يعني منح المحكمة الاتحادية الدور الايجابي في الزام المشرع بسن قانون معين او سد النقص او الامتناع التشريعي.

ان المبادئ التي طرحها قضاء المحكمة اعلاه تؤسس لمرحلة تصدي جديدة لم يألفها قضاء المحكمة سابقا وهو تبلور في مفهوم المخالفة الدستورية وتوسع في معناها وهذا يوافق ما جاءت به الاحكام الدستورية في الدول المتقدمة.

ان التطور مفهوم المخالفة في نطاق احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق لم يقف عند القرار اعلاه بل ظهر في ابرز صوره في قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالعدد 9/ اتحادية / 2023 في 14/ 2023/11الذي انصب على انهاء عضوية رئيس مجلس النواب العراقي [37].

اذ ان القرار اعلاه ركز بشكل مباشر على مخالفة القيم الدستورية وان تطلب ان يكون مشار لتلك القيم في الدستور الا انه اكتفى بالإشارة الضمنية ، وهذا يعني بمفهوم اخر الابتعاد عن التمسك بحرفية النصوص ، اذ ان المحكمة الاتحادية العليا وبالتفاتة غاية بالأهمية لم تركن الى المادة 52 من الدستور بأنهاء عضوية رئيس مجلس النواب بل انها جاءت بمبدأ جديد وهو الانحراف عن القيم الدستورية اذ نص القرار ((ان قيام رئيس أي حزب بإجبار المرشحين التابعين له بتقديم طلبات استقالة والاحتفاظ بها واستخدامها متى شاء يخالف المبادئ والقيم الدستورية واحكام المواد (5 و6 و14 و16 و17 و20 و39 و50) من الدستور ويمثل انحرافاً كبيراً في العملية الديمقراطية عن مسارها الصحيح لم تألفه اغلب برلمانات دول العالم، ولا يمكن بأي حال اختزال ارادة الشعب المتمثلة بمجلس النواب العراقي بشخصية رئيس البرلمان)). وهذا تعزيزا لما اوردته المحكمة في بداية القرار وفي الفقرة الاولى تحديدا اذ بدأت المحكمة تُعرِّف بأهميّة وعظمة وقداسة عضو السلطة التشريعية وما لها من صلاحيّات تقوم بها نيابة عن الشّعب بمختلف تسمياتها، فهي قادرة على أن تجعل البلد متقدمًا أو متأخرًا.

وتابعت المحكمة تعريفها بممثلة الشّعب (السّلطة التشريعيّة)، في المجال الدّولي من خلال التطرق إلى الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسّياسيّة ،كما وتطرق القرار إلى ديباجة الدّستور العراقي مذكرةً بالدماء العراقيّة التي ضحّت من أجل الحريّة والديمقراطيّة، مذكرةً بالمأساة التي عاشها العراق، بعد العام 2003. وهذه إشارة من المحكمة أن الشّعب العراقي يستحقّ أن يمثله برلمان ينطبق عليه جميع صفات عضو البرلمان والاعتدال والنزاهة والقيام بالواجبات الدستوريّة، وتغليب المصلحة العامّة على المصلحة الخاصّة[38].

ولم تغفل المحكمة الاشارة اتلى الغايات المبتغاة من النصوص الدستورية بمعنى ان المشرع الدستوري يرسم من خلال النص الدستوري الغايات التي يجب الوصول اليها وان عمل السلطات يستهدف الوصول الى تلك الغايات وليس الى ظاهر النص، وفي هذا النطاق جاء في قرار المحكمة الاتحادية "إذ إنّ الغاية من تمثيل النائب للشعب العراقي هو لغرض تحقيق مصالح ذلك الشّعب، وليس تحقيق مصالح النائب، وباعتبار أنّ مجلس النواب يمثل سلطة الشّعب التشريعيّة، فإنّ ما يصدر عن المدّعي أو المدّعى عليه بحدود نيابتهم عن الشّعب ووفقًا لعضويتهم في مجلس النواب لا ينصرف إليهم بصفتهم الشخصيّة؛ بل ينصرف إليهم بصفتهم ممثلين عن الشّعب ومكلفين بخدمة عامّة"، كما انها جاءت بمبدأ عام يتعلق بتحديد معنى المخالفة الدستورية من قبل النائب في حال اتيانه عمل يخالف أي متطلبات اداء المسؤولية بامانة وفي هذا السياق قضت:" في حال إتيان أي فعل من الأفعال التي تشكّل مخالفة صريحة أو ضمنيّة، لأي نصّ من نصوص الدّستور، والعمل على خلاف ما ورد فيه عن طريق استعمال الصلاحيّات الممنوحة له بموجب تلك النصوص استعمالاً يؤدي إلى تلك المخالفة، وإنّ مخالفة الدستور تنتج كذلك عن أي خرق غير مشروع للقانون وفقًا لما جاء في المادة (50) من الدستور".. وهو القسم بالله تعالى .. أداء المهمّات والمسؤوليّات بأمانة"[39] .

وفقا لما تقدم نجد ان القضاء الدستوري في العراق قد قطع شوط طويلا في نطاق التوسع من مفهوم المخالفة الدستورية بما ينسجم مع القيم الدستورية والافكار السائدة في الدستور ومع ذلك فهو لم يصل الى حد تبني تلك القيم اذا كانت غير منصوص عليها في الدستور الا انه عالج تلك المسألة من خلال التوسع في تفسير النصوص الدستورية مما منحه مكنة تقدير المخالفات الدستورية وفقا لمنهج التفسير الواسع للنص الدستوري.

الخاتمة

بعد ان تم البحث في موضوع تطور فكرة المخالفة في نطاق القضاء الدستوري ومن خلال دراسة دقائق مفهوم المخالفة الدستورية وتطورها على مستوى الاحكام القضائية الدستورية يمكن ان نخرج ببعض الاستنتاجات والتوصيات.

اولا:- الاستنتاجات

1- ان عدم وجود تعريف تشريعي او فقهي او قضائي لمفهوم المخالفة وسع من دائرة الغموض التي تحيط بهذا المصطلح لصعوبة ايجاد تعريف مانع وجامع يستوعب المعنى العميق للمخالفة الدستورية

2- حاول القضاء وسانده في ذلك الفقه البحث عن معيار لتحديد المخالفة الدستورية عن سواها فهناك اتجاه تمسك بحرفية النصوص واتجاه اخر اسند المخالفة للمصلحة المبتغاة من النص الدستوري واخير هناك اتجاه نؤيده يبحث في المخالفة من خلال المصالح الاساس والغايات والقيم التي وضعت النصوص من اجلها

3- ان طبيعة النصوص الدستورية والاهداف التي تنطوي عليها تحتم عدم الوقوف على حرفية النص عند البحث في وجود مخالفة دستورية من عدمه في عمل من اعمال سلطات الدولة، بل يجب البحث فضلا عن النصوص بالأفكار القانونية المهيمنة على النصوص الدستورية عند وضعها

4- تدرج مفهوم المخالفة الدستورية في نطاق احكام القضاء الدستوري المقارن من التمسك بالفكرة التقليدية للمخالفة من جهة حرفية النصوص واشتراط الفعل الايجابي بالمخالفة الى الابتعاد غن تلك الحرفية وتطبيق مفهوم المخالفة على حالات الامتناع.

5- تبنت المحكمة الاتحادية العليا في العراق حديثا تطبيق مفهوم واسع للمخالفة بشكل يختلف عن ما انتهجته خلال المراحل السابقة حيث تبلورت فكرة المخالفة الدستورية من حيث الاساس والصور، الا ان الاحكام لازالت تتمسك بحرفية النصوص الدستورية.

ثانيا:ــ المقترحات

1- نقترح على السلطات المختصة في العراق اجراء تعديل دستوري يوسع ويحدد نطاق القيم والمبادئ الدستورية التي يتبناها الدستور بشكل واضح وصريح بحيث يجسد الاخلال بتلك القيم والمبادئ مخالفة دستورية صريحة

2- نقترح على القضاء الدستوري العراقي الموقر عدم التمسك بحرفية النصوص الدستورية عند البحث عن وجود مخالفة دستورية من عدمه في عمل ما، بل البحث في القيم والمبادئ التي يستهدفها الدستور بشكل عام، ولاسيما في الحالات التي لا تخالف نص دستوري صريح الا انها لا تتفق مع اصل الافكار التي يقوم عليها الدستور

3- نقترح على اصحاب الشأن من فقهاء القانون الدستوري والمراكز القانونية المتخصصة والجامعات ايلاء مسألة اساس المخالفة الدستورية اهتماما اكثر من خلال التوسع في نطاق البحث فيها وذلك لدعم جهود القضاء الدستوري في تطوير هذا المفهوم بما ينسجم والغايات الاساس للدستور.

الهوامش

1 منذر الشاوي القانون الدستوري ، ج2، جامعة بغداد 1970، ص55
2 د. عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة الدستورية، نهضة القانون ، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص115
3 ينظر في هذا الاتجاه د . اشرف عبد القدر قنديل ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية،2012 ، ص130. محمد عباس محسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2009، ص 149.
4 ينظر نص المادة الثانية من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
5 ينظر المادة 80 من الدستور العراقي لسنة 2005.
6 ينظر المادة 50 من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
7 د0 محمد ماهر أبو العينين : الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، دراسة تطبيقية في مصر ، ج1 ، دار أبو المجد ، القاهرة ، 2006 ، ص 364.
8 د. عبد الرزاق عبد الفتاح محمود : الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي ، بحث منشور في المجلة العلمية للجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 3، العدد3 ، 2018، ص193.
9 د. نعمان الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2009 ،ص 354 .
10 د. سامي جمال الدين : النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010 ، ص322 .
11 عصام الدبس : النظم السياسية ، الكتاب الثالث ، السلطة التشريعية ، المؤسسة الدستورية الاولى ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2011 ،ص76.
12 د. عبد العزيز محمد سلمان، مصدر سابق ، ص125.
13 د. عبد الرزاق عبد الفتاح محمود، مصدر سابق ، ص138 .
14 علي حسين فليح، مخالفة القانون الموضوعية للدستور، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2015 ، ص85.
15 د. مصدق عادل طالب ، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري ، بغداد، 2015، ص 43وما بعدها.
16 ينظر الفقرة رابعا من المادة 61 من الدستور العراقي لسنة 2005.
17 ينظر الفقرة اولا من المادة 73 من الدستور العراقي لسنة 2005 .
18 علي حسين فليح، مصدر سابق، ص117.
19 د. مصدق عادل طالب ، مصدر سابق، ص 53.

20 د . اشرف عبد القادر قنديل: الرقابة على درستورية القوانين (دراسة مقارنه) ، دار الجامعة الجديد للطبع والنشر والتوزيع ، مصر ، 2013 ، ص128.
21 مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص ودوره في تعزيز دولة القانون ، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد 2006، ص140.
22 مها بهجت يونس الصالحي، المصدر السابق، ص148 وما بعدها.
23 علي حسين فليح، مصدر سابق، ص112.
24 ينظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية في القضية رقم 13 لسنة 1 قضائية " دستورية بجلسة 16 فبراير1994منشور على الموقع الرسمي للمحكمة
https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx
25 ينظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية 20 لسنة 15 قضائية في سنة 1994منشور على الموقع الرسمي للمحكمة https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx
26 ينظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (182) لسنة19 قضائية " دستورية " في سنة 1999منشور على الموقع الرسمي للمحكمة https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx
27 ينظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بجلسة 2002/4/14 في القضية الدستورية رقم 6 لسنة 20 قضائية، منشور على الموقع الرسمي للمحكمةhttps://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx .
28 وتتلخص وقائع هذه القضية في ان قانون منع الدعايات المضرة رقم (20) لسنة1938 قد منحت المادة (4) منه مجلس الوزراء صلاحية منع الشخص من الاقامة في مكان أو أمكنة معينة داخل العراق ووضعه تحت المراقبة ، وذلك اذا اقتنع المجلس بناء على تقرير وزير الداخلية ان هذا الشخص (العراقي) قام بدعاية مضرة . اما المادة الخامسة فنصت على أن " يفصل الموظف من وظيفته عند تطبيق أحكام المادة الرابعة بحقه ويجوز إعادة توظيفه بعد إلغاء القرار وانتهاء المدة " . ان فرض الإقامة على شخص ما أو وضعه تحت مراقبة الشرطة يعد قيداً على الحرية الشخصية مما يوجب ان تنظم هذه الإجراءات بقانون تنسجم أحكامه مع نصوص الدستور . إلا أن أكثرية المحكمة العليا رأت ان المادة (4) من قانون منع الدعايات مخالفة لأحكام الدستور لأنها أناطت صلاحيات قضائية بسلطة تنفيذية (مجلس الوزراء) في حين ان المادة (73) من القانون الأساسي أناطت حق القضاء على جميع الأشخاص في كل الدعاوى والأمور الجزائية والمدنية ، التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها ، بالمحاكم المدنية . وبما ان المادة (5) تستند في حكمها للمادة (4) فهي مخالفة للدستور ايضاً .
29 ينظر الى قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 87 لسنة 2013 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php
30 لمزيد من التفصيل بنظر الى د. مصدق عادل طالب ، مصدر سابق، ص 62.
31 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 91 لسنة 2019 منشور على موقع المحكمة الاتحادية https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php .
32 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 15/ اتحادية /2017 منشور على موقع المحكمة الاتحادية https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php .
33ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 161/ اتحادية 2021 في 2022/2/21.
34 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 161/ اتحادية 2021 في 2022/2/21.
35 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 161/ اتحادية 2021 في 2022/2/21.
36 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 161/ اتحادية 2021 في 2022/2/21.
37 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 9/ اتحادية / 2023 في 14/ 2023/11.
38 الدكتور عباس هادي العقابي ، في مقال منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq/news.
39 ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 9/ اتحادية / 2023 في 14/ 2023/11.

المصادر

اولاً:- الكتب

1- د . اشرف عبد القادر قنديل: الرقابة على درستورية القوانين (دراسة مقارنه) ، دار الجامعة الجديد للطبع والنشر والتوزيع ، مصر ، 2013.
2- د. سامي جمال الدين : النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010.
3- د. عبد العزيز محمد سلمان، قيود الرقابة الدستورية، نهضة القانون ، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

4- عصام الدبس : النظم السياسية ، الكتاب الثالث ، السلطة التشريعية ، المؤسسة الدستورية الاولى ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2011.

5- د0 محمد ماهر أبو العينين : الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، دراسة تطبيقية في مصر ، ج1 ، دار أبو المجد ، القاهرة ، 2006.

6- د. مصدق عادل طالب ، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري ، بغداد، 2015.

7- منذر الشاوي القانون الدستوري ، ج2، جامعة بغداد 1970.

8- د. نعمان الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2009.

ثانياً:- البحوث

9- د. عبد الرزاق عبد الفتاح محمود ، الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي ، بحث منشور في المجلة العلمية للجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 3، العدد3، 3 ، 2018.

ثالثاً:- الرسائل والاطاريح

10- علي حسين فليح، مخالفة القانون الموضوعية للدستور، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2015.

11- محمد عباس محسن ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة النهرين ، 2009.

12- مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص ودوره في تعزيز دولة القانون ، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد 2006.

رابعاً:- الدساتير

13- الدستور العراقي لسنة 2005 .

14- الدستور المصري لسنة 2014 .

خامساً:- القرارات القضائية

قرارات المحكمة الدستورية في مصر

15- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية في القضية رقم 13 لسنة 1 قضائية " دستورية بجلسة 16 فبراير 1994 .

16- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية 20 لسنة 15 قضائية في سنة 1994.

17- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (182) لسنة19 قضائية " دستورية " في سنة 1999 .

18- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بجلسة 2002/4/14 في القضية الدستورية رقم 6 لسنة 20 قضائية.

قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

19- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 87 لسنة 2013.

20- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 15/ اتحادية /2017 .

21- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 91 لسنة 2019.

22- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 161/ اتحادية 2021 في 2022/2/21.

23- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 9/ اتحادية / 2023 في 14/ 2023/11.

سادساً:- المواقع الالكترونية

24- موقع المحكمة الدستورية في مصر https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx .

25- موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq/news .

26- الدكتور عباس هادي العقابي ، في مقال متشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq/news .