جامــعة واســـط
مجلـــــة كليـــــة التربيـــة

العـدد التاسع والثلاثون
الجزء الثاني / أيار / ٢٠٢٠

طبيعة احكام القضاء الدستوري ودورها في تحقيق استقلاله

أ.د. مها بهجت يونس
كلية القانون _ جامعة بغداد

الباحث: محمد سالم كريم
كلية القانون _ جامعة واسط

الملخص:

نحاول من خلال بحثنا الموسوم (طبيعة احكام القضاء الدستوري ودورها في تحقيق استقلاله) تسليط الضوء على ان أحكام القضاء الدستوري تمثل الاداة التي يقتحم فيها مجال العمل السياسي ليرسم حدود شرعيته في ضوء ما يقرره النظام الدستوري للدولة ، ومصادر طبيعتها القانونية ترسم حدود فعاليتها في مواجهة السلطات العامة يكرسها المشرع كمبادئ اساسية في عمل القضاء الدستوري يؤكد من خلالها على مكانة هذا القضاء بين السلطات الدستورية ويعزز استقلاله في مواجهتها ، ويضمن من خلالها فعاليته في تحقيق الغايات التي وجد من اجلها عندما لا تجد الجهات المخاطبة بأحكامه سبيلا للمماطلة او الممانعة من تنفيذها. في حين يتصدى القاضي الدستوري لمختلف المنازعات الداخلة في اختصاصه ويصدر احكامه وفق ما يطرح فيها من ادلة وحجج ، ولا سلطان عليه في ذلك الا القانون ، الا ان احكامه تتناول في الكثير من الاحيان مسائل سياسية تشكل تطبيقا للنصوص الدستورية التي يعمل على حمايتها تفترض من القاضي ان يكون مدركا لطبيعة المنازعة ذات الطابع السياسي وخطورة الاثار المترتبة على الاحكام التي يمكن ان تصدر فيها.

abstract

Through our research tagged (the nature of the provisions of the constitutional judiciary and its role in achieving its independence), we try to highlight that the provisions of the constitutional judiciary represent the tool in which it invades the field of political action to draw the boundaries of its legitimacy in light of what is decided by the constitutional system of the state, And the sources of its legal nature draw the limits of its effectiveness in facing public authorities, which the legislator consecrates as basic principles in the work of the constitutional judiciary, through which it affirms the status of this judiciary among the constitutional authorities and enhances its independence in facing them.

And through it, it guarantees its effectiveness in achieving the goals for which it was found when the parties addressing its provisions do not find a

way to delay or refrain from implementing them. While the constitutional judge addresses the various disputes within his jurisdiction and issues its rulings according to the evidence and arguments presented therein, and there is no authority over him in that except the law. However, his rulings often address political issues that constitute the application of the constitutional texts that he works to protect, which presupposes the judge to be aware of the nature of the dispute of a political nature and the seriousness of the implications of the rulings that can be issued in it.

المقدمة

يكتسب عمل محاكم القضاء الدستوري طابعا قانونيا بحكم استناده الى مجموعة من القواعد والنصوص القانونية الدستورية منها والتشريعية التي تشكل في مجموعها اطار قانونيا لعمل تلك المحاكم ، والنصوص التي تحكم عمل القضاء الدستوري تمثل المصدر الاساس لكافة الضمانات التي يتطلبها استقلال هذا القضاء في مجال تخصصه الوظيفي حيث يسعى المشرع من خلال تلك النصوص الى اقرار المبادئ الاساسية التي يستند عليها القضاء الدستوري في اداءه لوظائفه باستقلال وحيادية بعيدا عن اي مؤثرات خارجية. والطابع القانوني للقضاء الدستوري ينازعه طابعا اخر هو الطابع السياسي الذي تحمله اغلب المنازعات التي ينظرها هذا القضاء وطبيعة الأثار التي تنجم عن الأحكام الصادرة فيها. وتشكل مسألة الاستقلال الوظيفي المحور الاساسي لتنازع الطابعين ، فما يسعى الى تقريره القانون من ضمانات في مجال الاستقلال لتحييد الجانب السياسي في عمل القضاء الدستوري يمكن اهدارها في ظل الظروف السياسية التي يباشر فيها القاضي الدستوري عمله. مما يقتضي منه الموازنة بين الجانب القانوني في عمله والجانب السياسي من اجل تحقيق المصالح العليا للدولة في ضوء الشرعية الدستورية ومتطلبات الحفاظ على استقلال القضاء الدستوري. وفي ضوء ذلك سوف نتناول اثر كلا الطابعين على استقلال محاكم القضاء الدستوري في النظم المقارنة والعراق.

اهمية البحث:

ان الاساس الذي يمكن ان ننطلق منه في توضيح معالم العلاقة بين الاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري وطابعه السياسي هو هل ان محاكم القضاء الدستوري هيئات سياسية ام ان وظائفها فقط هي من لها اثار سياسية؟ ومفاد هذا التساؤل ان تكون محاكم القضاء الدستوري جزء من السلطات

السياسية في الدولة التي يكون للسياسة اثرا في تشكيلها وتنظيمها وقضاءها. وهو مما لا يمكن قبوله كونه يهدر استقلال القضاء الدستوري ويتجاهل حقائق قانونية مهمة في تأسيسه وعمله.

مشكلة البحث:

ان مشكلة البحث تدور حول بيان مدى استقلال القضاء الدستوري في اخضاع السياسة في حدود ما ينشأ عنها من منازعات لحكم الدستور أي ضبط العملية السياسية وجعلها خاضعة لأحكام الدستور. وان الفصل في منازعة ذات طابع سياسي لا تمنع من انزال حكم الدستور فيها دون التأثر والمحاباة لأي طرف دون اخر. فتلك المنازعات تأخذ طابعها السياسي من الدستور نفسه ومن طبيعة السلطات المتنازعة فيها ، ولا يمكن ان تعكس ذلك على وظيفة القاضي الذي يفصل فيها.

خطة البحث:

المبحث الاول: فاعلية أحكام القضاء الدستوري واثرها على استقلاله

المطلب الاول: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا الامريكية

المطلب الثاني: فاعلية أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر

المطلب الثالث: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

المبحث الثاني: الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي

المطلب الاول: مفهوم الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي

المطلب الثاني: وسائل الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي

المبحث الاول

فاعلية أحكام القضاء الدستوري واثرها على استقلاله

تتمثل فاعلية احكام القضاء الدستوري بقدرة المحاكم التي تمارس وظيفة رقابة الدستورية بالتصدي للطعون المقدمة اليها والفصل فيها دون تردد بما يكفل للدستور سموه وهيبته ويحفظ للنظام الدستوري امنه واستقراره ، ويعزز لتلك المحاكم استقلالها الوظيفي في مواجهة السلطات العامة. وهذا ما سنحاول بيانه وفق قضاء محاكم الدستوري في كل من الولايات المتحدة الامريكية ومصر والعراق.

المطلب الاول: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا الامريكية

تتجلى فاعلية احكام القضاء الدستوري في قوة نفاذها في مواجهة من تصدر بحقه خاصة اذا صدرت في مواجهة السلطات الدستورية ، كما انها ترتبط بقابلية تلك الاحكام للمراجعة من المحكمة التي اصدرتها قبل نفاذها ، وهذا ما سنحاول بيانه.

الفرع الاول: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة السلطات العامة

تظهر فاعلية احكام المحكمة الاتحادية العليا على قدرتها بالنفاذ في مواجهة السلطات الدستورية الثلاثة بالرغم من خطورة وحساسية ما تقضي به.

اولا: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة السلطة التشريعية

ان الحكم بعدم دستورية قانون ما لا يعني الغاءه او رفعه من المنظومة القانونية للدولة ، وانما هو مجرد رفض لتطبيقه من قبل تلك المحكمة لمخالفته احكام الدستور ، هذا يعني أن المشرع غير ملزم بتعديل ذلك القانون او الغاءه اذا لم تتوفر لديه القناعة الكافية بذلك[١]. ويمتلك الكونجرس بعض الوسائل لتعطيل احكام المحكمة الاتحادية العليا او التغلب عليها ، وأهم هذه الوسائل:

١. قد يسعى الكونجرس للحصول على تعديل دستوري بالاتفاق مع المجالس التشريعية للولايات على الرغم مما تتسم به عملية تعديل الدستور الاتحادي من تعقيد[٢] ، هي كالاتي:

- الغاء قرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر في قضية (Chisholm V. Georgia) عام ١٧٩٣ الذي سمح للمواطن أن يقاضي ولاية أخرى حيث تم إلغاؤه بواسطة التعديل الحادي عشر[٣].
- الغاء القرار الصادر في قضية (Dred Scott) الذي تضمن دستورية نظام العبودية حيث تم إلغاؤه بواسطة التعديلين الثالث عشر والرابع عشر (١٨٦٥-١٨٦٨)[٤].
- وقرارات المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في قضايا الضريبة لعام ١٨٩٥ التي قررت عدم دستورية ضريبة الدخل تم نقضها بواسطة التعديل السادس عشر عام ١٩١٣[٥].
- الغاء قرار المحكمة الاتحادية الصادر في قضية (Oregon v. Meetshil) الذي لا يقر للذين بلغوا الثامنة عشرة من العمر بحق التصويت في الانتخابات بموجب التعديل الدستوري السادس والعشرين لعام ١٩٧١[٦].

مما تقدم يمكن القول بان المشرع يمكنه الغاء احكام المحكمة الاتحادية العليا التي تستند الى اساس دستوري عن طريق تعديل الدستور ، ونعتقد ان تعديل الدستور لا يمكن اجراءه ما لم تتوافر له مبررات واقعية وقانونية كافية ، وليس من المتصور ان يعدل الدستور بقصد التغلب على احكام المحكمة او الغاءها. كما ان احكامها الصادرة بعدم الدستورية تقرر الحماية للنص الدستوري النافذ ، اما في حالة تعديله فان تلك الحماية تفقد قيمتها ما لم تتفق مع منطوقه بعد التعديل.

٢. قد يلجأ الكونجرس الى الغاء حكم المحكمة الاتحادية العليا إذا كان حكمها مبنيا على أساس قانوني وليس دستوري ، مادام الكونجرس هو صاحب الاختصاص الاصيل بالتشريع ، ويمكنه

أن يتبنى قانون جديد يصاغ صياغة جديدة ليحل محل تفسير المحكمة الاتحادية العليا للقانون القديم(٧).

٣. ان الكونجرس يمكن ان يستخدم صلاحياته المالية للتأثير على تنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك من خلال عدم تخصيص الأموال اللازمة لتنفيذها. فالكونجرس قد يمتنع عن تقديم ما يتطلبه تنفيذ احكامها من أموال بقصد عرقلة تنفيذها خاصة وأن مشرعي الولايات قد لا يملكون القدرة على تخصيص المبالغ المالية اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي(٨).

ثانيا: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة السلطة التنفيذية

من المعروف ان أوامر المنع التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا في اطار رقابتها على دستورية القوانين يترتب عليها منع السلطة التنفيذية من متابعة تنفيذ القوانين التي تصدر فيها تلك الاوامر ، لأنها تتضمن جزاء زجري بحق من يخالفها ، يتمثل هذا الجزاء بعقوبة تفرض على الموظف التنفيذي لأهانته القضاء ، فضلاً عن الالتزام بالتعويض(٩). واستخدام تلك الاوامر من قبل المحكمة الاتحادية العليا ادى بها الى التدخل بالإدارة اليومية لتطبيق القوانين وتقييد الادارات العامة وموظفيها في تنفيذ اعمالهم ، مما دفعها الى تضييق استعمال اوامر المنع كوسيلة رقابية واللجوء الى الإحكام التقريرية والدفع الفرعي بدلا عنها. ايمانا منها في ضرورة التخفيف من حدة النتائج المترتبة على دورها الرقابي ما دامت الغاية من ممارسته يمكن تحقيقها بوسائل اخف وطأة واقل شدة ، وايجاد موازنة بين تحقيق مبدأ الدستورية وفاعلية احكامها في ظل الاطار العام لاستقلالها في مواجهة السلطات الاخرى ، بحيث لا يكون اختصاصها الرقابي سببا في اهدار استقلال السلطة التنفيذية او عرقلة اعمالها(١٠).

اما الاحكام التقريرية فأنها لا تقيد الموظف التنفيذي في تنفيذ وإدارة القوانين غير الدستورية لأنها طريقة توضيحية لا يترتب على عدم احترامها أي جزاء زجري ، مما دفع المشرع إلى تعديل قانون الأحكام التقريرية لعام ١٩٣٤ وذلك في عام ١٩٩٤ لفرض جزاء زجري مناسب للحكم التقريري ضد أي شخص يناهض مصلحة من تقررت له الحقوق بموجب ذلك الحكم. مما يعني ان امتناع الموظف عن تنفيذ هذا الحكم التقريري واستمراره في تنفيذ القانون غير الدستوري ، يعرض نفسه الى عقوبة تصدرها المحكمة نفسها ، تعزز بموجبها فاعلية احكامها وتضمن احترامها والالتزام بها من قبل اعضاء السلطة التنفيذية(١١). وتمتلك المحكمة الاتحادية العليا ايضا في سبيل تنفيذ احكامها سلطة إصدار أوامر الامتثال أو التنفيذ في مواجهة موظفي ومؤسسات السلطة التنفيذية عند عدم التزامهم بتنفيذها. بان يجوز لمن وقع عليه الضرر نتيجة عدم تنفيذ احكام المحكمة من قبل هيئات السلطة

التنفيذية ، أن يقيم دعوى امام المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها اصدار امر بامتثال الهيئة المعنية بتنفيذ الحكم والزامها بذلك ، ويترتب على اصدار مثل تلك الاوامر وضع تلك الهيئة تحت المساءلة القضائية مما يسبب حرجاً لمسؤوليها ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر الهيئة بدفع تعويض لصاحب دعوى الامتثال(١٢).

وربما يكون الحكم في قضية (Nixon v. the United States) لعام ١٩٧٤ من أكثر السوابق القضائية اهمية في استخدام المحكمة الاتحادية العليا لوسيلة الامتثال لتنفيذ احكامها ، فقد اصدرت بإجماع اعضاءها امرا بوجوب امتثال السيد (نيكسون) رئيس الولايات المتحدة الامريكية بتسليم أشرطة التسجيل المتعلقة بتوجيه الاتهام لبعض المسؤولين الحكوميين للهيئة القضائية التي تتولى محاكمتهم. وقد اضطر الرئيس للاذعان لقرار المحكمة لأن امتثاله وان يترتب عليه احتمال استبعاده من منصبه بسبب طبيعة المخالفات القانونية التي انطوت عليها تلك الأشرطة. الا انه في كل الاحوال يكون اقل ضررا من عدم الامتثال الذي كان سيصادر شرعيته قبل منصبه ، وبالفعل امتثل الرئيس (نيكسون) لقرار المحكمة وتنازل عن منصبه في عام ١٩٧٤(١٣).

مما تقدم يمكن القول بان رؤساء الولايات المتحدة الامريكية ملزمون باحترام احكام المحكمة الاتحادية العليا وتنفيذها ، لأنها الناطق الرسمي باسم الدستور الذي يمثل شرعية كل المراكز القانونية بالدولة بما فيها المراكز القانونية لرؤسائها ، والالتزام بتنفيذ احكامها هو في حقيقته احترام لنصوص الدستور. فالأصل في تنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا ان يتم بشكل تلقائي احتراما لدورها ومكانتها الدستورية ، اما اذا لم تحض تلك الاحكام بالاحترام الواجب من قبل السلطات الموجهة اليها ، فان المحكمة تكون مضطرة للتدخل في اجبارها على التنفيذ عن طريق اوامرها بالامتثال والمسائلة القضائية ، وهي وسائل اثبتت فعاليتها في المجال العملي لتنفيذ الاحكام. كما ان على المحكمة الاتحادية العليا ان تبذل ما في وسعها من جهود وامكانيات للتسهيل على السلطات الاخرى تنفيذ احكامها ، باعتماد الدقة والوضوح في صياغة منطوق احكامها واستدلالها الدستوري والقانوني ، وان تكون على مستوى عالي من اليقين والاقناع لكي تحضا بالقبول والتأييد من قبل تلك السلطات مما يسهل عملية تنفيذها دون تردد او تذمر.

ثالثا: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في مواجهة المحاكم القضائية

يقوم النظام القضائي في الولايات المتحدة الامريكية على مبدأ السوابق القضائية ، إذ تعد احكام المحكمة الاتحادية العليا منذ صدورها سوابق قضائية ملزمة للمحاكم الأدنى منها ، وعليها الالتزام بمضمون تلك الاحكام واحترامها ، والا تعرضت احكامها للتعديل او الالغاء(١٤). وبما ان نظام

السوابق القضائية يتوقف بالدرجة الاساس على قناعة المحاكم الدنيا فيما تقرره المحكمة الاتحادية العليا في نطاق الدعوى المنظورة امامها ، الامر الذي يدفع تلك المحاكم في بعض الأحيان للحكم بشكل مخالف لما قررته تلك المحكمة من سوابق ، متعذرة في ذلك بطريقتها في التفسير لتحقيق التكامل مع ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في حماية الحقوق والحريات وتقريرها الحالات الفردية التي تنظرها[١٥]. واذا كان تنفيذ احكام المحكمة الاتحادية العليا يصطدم من الناحية العملية برؤى وتفسيرات المحاكم الدنيا ، فان المحكمة الاتحادية تملك في سبيل انفاذ احكامها في مواجهة تلك المحاكم وسيلة قانونية تتمثل بسلطتها بإصدار اوامر الامتثال أو التنفيذ متى ما ثبت لها ان تلك المحاكم تعيق عملية تنفيذها. وفي حال عدم امتثال تلك المحاكم لأوامر المحكمة الاتحادية العليا في التنفيذ ، يمكن لها أن توجه اتهام للقضاة بإهانة المحكمة العليا ، وهي من التهم الخطيرة وذات التأثير المباشر على مسيرة القضاة وسلوكهم القضائي ، لذلك لم تلجأ المحكمة الاتحادية العليا إلى استعمال هذا الأجراء في مواجهة المحاكم الدنيا مطلقا[١٦].

الفرع الثاني: امكانية الطعن بأحكام المحكمة الاتحادية العليا واثرها على فعاليتها

ان استقلال المحكمة الاتحادية العليا وفاعليتها في ممارسة اختصاصها الوظيفي ، ترتبط بفكرة بتات احكامها. ومظاهر الارتباط بينهما هو ان البتات في الاحكام يمنع اي سلطة اخرى من التعقيب على احكامها بالنقض او التعديل والقول بغير ذلك يعني ان تفقد المحكمة اي ميزة تجاه باقي المحاكم ، وكل ما تتبناه من مواقف او توجهات يكون محل نظر وتقييم من قبل الجهة التي تمتلك حق النظر في احكامها. كما ان البتات يطلق احكامها الى ميدان التنفيذ من لحظة صدورها ، وتجعلها قادرة على احداث اثارها بصورة مباشرة ، مما يعزز من قدرتها على تصحيح مواضع عدم الدستورية وتعديلها بطريقة اكثر فاعلية[١٧]. وبلا شك ان لا محل لقبول الطعن في احكام المحكمة الاتحادية العليا امام اي جهة اخرى لان ذلك لا يتناسب مع فلسفة وجودها في قمة النظام القضائي ، لكن ما الضير من تخويل المحكمة نفسها صلاحية اعادة النظر في الاحكام الصادرة عنها بأسلوب ادنى من الطعن مع التشدد في قبوله ، وهو ما اخذت به المحكمة التي اجازت للطرف الخاسر في الدعوى ان يقدم التماس لإعادة النظر في احكامها وفق الشروط الاتية[١٨]:

١. ان يقدم الالتماس من الطرف الخاسر حصرا ، ولا يحق للطرف الذي صدر الحكم لصالحه تقديم التماس للمحكمة.
٢. ان يقدم الالتماس خلال (٢٥) يوما من تاريخ بعد صدور الحكم.
٣. ان يحصل الالتماس على موافقة اغلبية اعضاء المحكمة الاتحادية العليا.

٤. ان لا يتضمن اعادة النظر في الحكم في حال قبول الالتماس المقدم بشأنه تقديم حجج شفوية جديدة.

ويلاحظ ان المحكمة الاتحادية العليا وضعت شروط مشددة لقبول الالتماس لإعادة النظر في احكامها ، ونعتقد ان ذلك بمثابة وسيلة تلتزمها المحكمة للموازنة بين فاعلية احكامها في عدم تعطيل اثارها على رغبات ومزاجات المتضررين منها. وبين مواجهة ما قد تنطوي عليه احكامها من الاخطاء بسبب السهو او العجلة. وقد عبر القاضي (Bradley) وهو احد اعضاء المحكمة الاتحادية العليا عن الطبيعة القانونية لطلب الالتماس بقوله "**ان المحكمة العليا بصفتها الملجأ الاخير للمتقاضي تولي عادة القضايا التي تدخل في اساسها اهتماما بالغا وقدرا كبيرا من الدراسة والتأمل ولذلك فان التقدم بطلبات اعادة النظر لا ينبغي تشجيعه او الترحيب به ... ومع ذلك فأننا من الجائز طبعا ان نسهى عن بعض النقاط عندما نكون في عجلة من امر البت في القضايا المعروضة علينا ، ولذلك فأننا لا نمانع في هذه الحالة بالاستماع إلى من ينبهنا إلى ذلك . ولكن الاعتقاد بان ذلك يكفي لحمل المحكمة على ان تعيد النظر في القضية وان تبدل حكمها فيها هو اعتقاد في غير محله ولا ينسجم مع الفكرة الصحيحة عن مركز هذه المحكمة وطبيعة عملها ...**"[١٩]. وقد اتخذت المحكمة موقفا متشددا من طلبات الالتماس حيث ينتهي اغلبها بالرفض ، ففي عام ١٩٦٠ مثلا لم تقبل المحكمة أي طلب من طلبات الالتماس المقدمة اليها. مع ذلك نجد ان طلبات الالتماس كان لها اثرا في حمل المحكمة على تغيير قناعاتها في الاحكام الصادرة عنها بعد مراجعتها ، من ذلك ما قضت به المحكمة بأغلبية اعضائها بدستورية محاكمة زوجات رجال القوات المسلحة الاميركية امام المحاكم العسكرية الا انها عدلت عن ذلك الحكم بعد اعادة النظر فيه استنادا الى التماس قدم بشأنه وقضت بالأغلبية بعدم دستورية تلك المحاكمات[٢٠].

المطلب الثاني: فاعلية أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر

ان الفصل بين السلطات بالنسبة لعلاقة القضاء الدستوري بالسلطات الاخرى يتطلب فهما خاصا للمكانة التي يتمتع بها والدور الذي يؤديه داخل النظام السياسي وطبيعة تخصصه الوظيفي والغايات التي ينتهي عندها ذلك التخصص ، ليشكل الفصل اطاراً عاماً في تقييم سلامة الاثار التي تنتجها احكامه.

الفرع الاول: فاعلية أحكام المحكمة الدستورية العليا في مواجهة السلطات العامة

ان فاعلية احكام المحكمة الدستورية العليا ترتبط من الناحية القانونية بما قرره المشرع لها من صفة البتات والالزام في مواجهة السلطات العامة والافراد بالدولة ، وهذا ما اكده المشرع بالمواد

(٤٨و/٤٩/اولا) من قانونها رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل. وهذه الفاعلية تجد مداها في التزام السلطات العامة بتنفيذ الاحكام الصادرة بعدم الدستورية كلا حسب اختصاصها ، ففي الغالب تكون السلطة التشريعية هي الجهة المعنية بخطاب المحكمة عند حكمها بعدم دستورية نص تشريعي ، كونها صاحبة الاختصاص الاصيل في التشريع ، وان القوانين العادية تصدر بالاستناد الى احكام الدستور. مما يتعين عليها إعمال احكام المحكمة بإلغاء النص غير الدستوري او تعديله بالشكل الذي يجعله يتفق مع احكام الدستور[٢١]. كما ان فاعلية احكامها تتطلب من السلطة التشريعية الحيلولة دون حصول فراغ قانوني نتيجة الغاء نص تشريعي او تشريع بأكمله لصدور حكماً بعدم دستورية ، كما يفترض بها ان تعمل على تعديل القوانين النافذة إذا كانت ذات ارتباط وثيق بالنص المحكوم بعدم دستوريته ، وعدم اغفال ذلك الحكم فيما تشرعه من قوانين في المستقبل[٢٢].

كما يتعين على السلطة التنفيذية عدم الاعتداد بالنص اللائحي المحكوم بعدم دستوريته ورفعه من المنظومة القانونية للدولة ، ولها احلال نص جديد بدلا عنه يتفق مع احكام الدستور اذا كان ذلك ضروريا ، ويجب عليها تعديل جميع اللوائح النافذة التي تستند الى النص اللائحي المحكوم بعدم دستوريته[٢٣]. ويمتد التزام السلطة التنفيذية في ضمان فاعلية احكام المحكمة الدستورية العليا الى واجبها باحترام الاحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي من عمل البرلمان حيث تلتزم بالامتناع عن تنفيذه من تاريخ صدور حكم المحكمة القاضي بذلك ، ولا يتوقف التزامها بذلك على قيام البرلمان بإلغائه او تعديله ، وعليها مراعاة هذا الحكم فيما يصدر عنها من لوائح في المستقبل احتراما لما قضت به المحكمة كي تضمن موافق اعمالها لأحكام الدستور[٢٤]. ومن مقتضيات الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي ، ان تمتنع المحاكم والجهات ذات الاختصاص القضائي على اختلاف درجاتها عن تطبيق ذلك النص التشريعي في كافة المنازعات المنظورة امامها او التي يمكن ان تنظرها في المستقبل[٢٥]. وبما ان المحاكم على مختلف درجاتها يحق لها الاحالة الى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى دستورية النص المراد تطبيقه في المنازعة المعروضة امامها سواء كان ذلك من تلقاء نفسها او بناء دفع من قبل احد اطراف الدعوى ، فان وجود حكم سابق بعدم دستورية ذلك النص يمنع على تلك المحاكم ممارسة حقها في الاحالة للمحكمة لانتفاء العلة من الاحالة[٢٦]. لكن فاعلية احكام المحكمة الدستورية العليا من الناحية العملية تتطلب وجود وسائل قانونية يمكن بواسطتها الزام اي سلطة في تنفيذ احكام المحكمة عند امتناعها عن ذلك ، وهناك وسيلتين وضعهما المشرع ضمن صلاحيتها لكفالة تنفيذ احكامها ، وهذه الوسائل هي كالاتي:

الوسيلة الاولى: الجزاء العقابي

لقد اكد المشرع الدستوري على ان الامتناع عن تنفيذ احكام القضاء يعد جريمة يعاقب عليها القانون ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٠) من دستور ٢٠١٤ بقولها "**تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذى ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له ، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله**".

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا مضمون هذه الوسيلة في حكمها الصادر عام ١٩٩٣ الذي جاء تطبيقا لحكم المادة (٧٢) من دستور ١٩٧١ الملغي التي كررت مضمونها المادة (١٠٠) من دستور ٢٠١٤ ، وذلك بقولها ان " **الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية أيا كانت الجهة التي اصدرتها من قبل المسؤولين عن إعمال مقتضاها يعد جريمة معاقبا عليها قانونا وفقا لنص المادة ٧٢ من الدستور ذلك ان اهدار الاحكام الصادرة في المسائل الدستورية او التقاعس عن تنفيذها انما ينحل إلى انكار حجيتها المطلقة ويشكل ركن الخطأ في المسؤولية التي يقوم الحق في التعويض بتوافر اركانها دون ما اخلال بالحق في اقتضاء تنفيذ قضاء هذه المحكمة عينا كلما كان ذلك ممكنا وكلا الامرين – التعويض والرد – منوط بمحكمة الموضوع وحدها ، ولكل ذي شان ولو لم يكن طرفا في الدعوى الدستورية ان يقيم دعواه امام محكمة الموضوع التي تتولى بنفسها انزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليها ...**"[٢٧]. ويتضح من ذلك ان المشرع الدستوري جعل من تنفيذ احكام القضاء قيمة عليا ترتبط بسيادة الدولة ، تشكل الافعال المخالفة لها جريمة جنائية يعاقب عليها القانون ، وهذه الوسيلة بالرغم من عموميتها لكنها تفرض واجب قانونيا على جميع السلطات العمل على تنفيذ احكام المحكمة الدستورية العليا بما يضمن فعاليتها في انتاج اثارها القانونية.

الوسيلة الثانية: منازعات التنفيذ

وتتمثل هذه الوسيلة بان للمحكمة الدستورية العليا تملك الحق بالفصل دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة منها ، وذلك بموجب المادة (٥٠) من قانون المحكمة رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي جاء فيها " **تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها. وتسري على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة**

والأوضاع المقررة أمامها". ومضمون هذه الوسيلة ان تتولى المحكمة النظر في كل ما يعترض عملية تنفيذ احكامها من عوائق قانونية ، وهو ما عبرت عنه بحكمها الصادر في ١٩٩٣ بإشارتها إلى "**ان منازعة التنفيذ قوامها ان التنفيذ لم يتم وفقا للطبيعة وعلى ضوء الاصل فيه بل اعترضته عوائق تحول قانونا – بمضمونها وابعادها – دون اكتمال مداه ، ومن ثم تكون عوائق التنفيذ القانونية هي ذاتها محل منازعة التنفيذ ، تلك الخصومة التي تتوخى في غاياتها النهائية انهاء الاثار القانونية الملازمة لتلك العوائق او الناشئة عنها ولا يكون ذلك الا بإسقاط مسبباتها او اعدام وجودها لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها....**"[٢٨]. ومنازعات التنفيذ التي تختص بنظرها المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بتنفيذ احكامها ، تقوم على توافر عنصرين هما[٢٩]:

اولا : ان تكون عوائق التنفيذ حائلا دون تنفيذ احكام المحكمة او مقيدة لنطاقها.

ثانيا : ان تستند حالة عدم التنفيذ إلى تلك العوائق وترتبط بها منطقيا.

وعلى هذا الاساس نجد ان المشرع قد عزز استقلال المحكمة الدستورية العليا بعدد من الضمانات القانونية التي تكفل لها فاعلية احكامها من حيث القوة الالزامية التي تتمتع بها تلك الاحكام في مواجهة السلطات كافة ، فضلا عن توفير الوسائل القانونية لمواجهة حالات الامتناع عن تنفيذها. وهو اتجاه موفق يسهم في تحقيق التكامل في نظامها القانوني لان وجود المحكمة يكون بلا جدوى ما لم تكن قادرة على بلوغ الغايات التي وجدت من اجلها ، ولا معنى للتقاضي امامها ما لم تأخذ احكامها طريقها للتنفيذ ، فالتكامل في نظامها القانوني يعني ان مركزية اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين تفترض ان تكون احكامها الصادرة بهذا الشأن فعالة في انتاج اثارها في ضمان اعلوية احكام الدستور ورد كل الاعمال القانونية المخالفة لها ، وذلك هو التجسيد الحقيقي لاستقلالها الوظيفي.

الفرع الثاني: امكانية الطعن بأحكام المحكمة الدستورية العليا واثرها على فاعليتها

ان احكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها لا يمكن الطعن فيها من قبل الخصوم باي طريق من طرق الطعن ، حسب ما اقرته المادة (٤٨) من قانون المحكمة رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على ان "**احكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن**". وعلى هذا الاساس يمكن التفريق بين الولاية الاصلية للمحكمة على المنازعات المعروضة امامها التي تشكل النصوص القانونية المنظمة لاختصاص المحكمة اساسها القانوني ، وهذه الولاية تستنفذها المحكمة بمجرد النطق بالحكم الفاصل في المنازعة استنادا لما قضت به المادة (٤٨) من قانون المحكمة المشار اليها في اعلاه ، ومناط هذه الولاية ان للمحكمة اتخاذ ما تراه مناسبا من الاحكام والقرارات في المنازعة المعروضة عليها ، لكن بمجرد صدور تلك الاحكام تنتهي هذه الولاية ولا يجوز لها بعد ذلك اعادة

النظر بالحكم الصادر عنها بقصد العدول عما قضت به أو تعديله بالحذف أو بالإضافة[٣٠]. وهناك الولاية التكميلية للمحكمة الدستورية العليا التي تتمثل في جواز قيامها بتصحيح الاخطاء المادية البحتة في الحكم ، وتفسير ما قد يعتريه من غموض أو ابهام او النظر في طلب موضوعي تكون قد اغفلته سهواً بناءً على طلب صاحب الشأن[٣١]. ومصدر هذه الولاية هي القواعد والاحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تعد جزءا من النظام القانوني للمحكمة في حدود ما نصت عليه المادة (٥١) من قانون المحكمة التي جاء بها "**تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات**". وعلى هذا الاساس يمكن ان يلجأ اطراف الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا مباشرة بعد صدور الحكم لطلب تفسيره او تصحيح ما شابه من اخطاء مادية بحتة او البت في طلب موضوعي اغفلت النظر فيه ، وهذه الحالات هي فقط التي تجسد ولاية المحكمة التكميلية. وعليه لا يمكن في اي حال من الاحوال ان يطلب من المحكمة اعادة النظر في حكمها بقصد الغاءه او تعديله ، لان ذلك يتعارض مع فكرة النهائية والبتات في احكامها وما قرر لها من حجية مطلقة[٣٢].

وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٢٠٠٨ الذي جاء به "**.... وحيث إن النص في المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن (أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن) والنص في المادة (٤٩) على أن (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، .....) مؤداهما وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن أحكام المحكمة الدستورية العليا بصفة عامة لا تقبل الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن وأن قضاءها في الدعاوى الدستورية له حجية مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي بها....**"[٣٣] .

ويتضح مما تقدم ان المشرع يستهدف تعزيز استقلال المحكمة الدستورية العليا في ميدان اختصاصها الوظيفي من خلال جعل احكامها نهائية وباتة ومطلقة في حجيتها ، وهو بذلك يقر للجميع ان لا غبار على كفاءة المحكمة في ممارسة الاختصاصات المنوطة بها ولا تصلح محلا للتشكيك او الانتقاد ، وان احكامها عنوان للحقائق التي يبتغيها المشرع الدستوري وان اختصاصاتها امتداد لإرادته التي لا يمكن ان يناهضها احد في ذلك. وان تقرير ولايتها التكميلية بالمعنى المتقدم تأتي ضمن اطار استقلالها الوظيفي كونها لا تقرر حقا للطعن وتسهم في صقل الحقيقة التي يحملها

الحكم وايضاحها بالشكل الذي يجعلها اكثر مقبولية ويسهل عملية تنفيذها. ونرى انه من المفترض ان تحضا الولاية التكميلية للمحكمة الدستورية العليا بتنظيم قانوني مناسب ضمن نظامها القانوني بالنظر لأهميتها بالنسبة للمحكمة وللمتقاضين امامها.

المطلب الثالث: فاعلية أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق

ان من المستقر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ان احكامها تتمتع بحجية مطلقة تجاه الكافة ، واول من اسس لذلك هو المشرع الدستوري بموجب المادة (٤٤/د) من قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ الملغي التي جاء بها "**.... وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة ما عدا القرارات بخصوص الدعاوى المنصوص عليها في المادة (٤٤/ب_١) التي يجب ان تكون بأغلبية الثلثين، وتكون ملزمة. ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها بضمن ذلك صلاحية اصدار قرار بازدراء المحكمة وما يترتب على ذلك من اجراءات**". وحجية احكامها تفرض على السلطات كافة الالتزام بها وتنفيذها. وبهذا النهج سار المشرع الدستوري في ظل دستور ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (٩٤) منه على ان " **قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة**". واذا لم يكن المشرع موفقا في عدم اشارته الى طبيعة حجيتها بشكل مباشر بنص الدستور ، ولم يطلق صفة الزامها في مواجهة الكافة وقيدها في مواجهة السلطات دون الاشخاص ، فان قضاء المحكمة الاتحادية العليا كان واضحا في تبني الحجية المطلقة لأحكامها في مواجهة الكافة معززا من فاعليتها من خلال ترتيب عدد من الاثار القانونية على ذلك:

اولا: وجوب التزام السلطات المعنية بأحكام المحكمة الاتحادية العليا وتطبيقها بحكم ما تتمتع به من صفتي البتات والالزام ، وهذا ما ذهبت اليه بحكمها الصادر عام ٢٠١٣ بقولها " **ان قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة ... اما عدم تطبيقه من قبل المفوضية رغم الزامية قرار المحكمة الاتحادية العليا لكافة السلطات يعد خرقا لأحكام المحكمة الاتحادية العليا ...**"[٣٤].

ثانيا: عدم جواز الطعن في مسألة تم الفصل فيها من قبل المحكمة الاتحادية العليا ، وهذا ما اكدته بحكمها الصادر عام ٢٠١٤ الذي جاء به "**.... ان وكيل المدعي يطعن بعدم دستورية الفقرة (ثالثا) من المادة (٣٨) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ بحجة مخالفتها للمادتين (١٤و١٦) من الدستور ، وحيث ان هذه المحكمة سبق وان قضت في الدعوى المرقمة (٣٦/اتحادية/٢٠١٤) المقامة امامها قبل هذه الدعوى زمانا وبنفس المآل بالحكم بعدم دستورية الفقرة (ثالثا) من المادة (٣٨) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ ، لذا اصبح النظر**

في هذه الدعوى غير ذي موضوع حيث تحقق ما اراده المدعي في دعواه .... مما يستوجب رد الدعوى"[٣٥].

ثالثا: ان النصوص القانونية التي تحكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريتها تصبح غير نافذة لتعارضها مع احكام الدستور ، فقد جاء بحكمها الصادر عام ٢٠١٤ بأن "**.... النص الوارد في قانون التقاعد الموحد المطعون فيه حكم بعدم دستوريته في دعوى سابقة لذلك اصبحت الدعوى غير ذي موضوع....**"[٣٦].

وفاعلية احكام المحكمة الاتحادية العليا تثير تساؤل عما اذا كان بإمكان السلطة التشريعية عرقلة تنفيذها عن طريق سلطتها في تعديل الدستور او في الغاء او تعديل النصوص المحكوم بعدم دستوريتها. فيما يتعلق بسلطتها حول تعديل الدستور يمكن القول بان لا مجال لتدخل السلطة التشريعية في احداث تعديل دستوري للتغلب على احكام المحكمة والغاءها ، وذلك بسبب طبيعة الظروف السياسية التي يعيشها البلد التي يصعب معها تعديل الدستور فضلا عما تتمتع به عملية التعديل من تعقيد[٣٧]، وعليه ينتفي احتمال تدخل السلطة التشريعية لعرقلة عملية التنفيذ.

اما بخصوص دورها التشريعي في الغاء او تعديل النص المحكوم بعدم دستوريته ، فان مستوى الاطمئنان الذي يوفره قضاء المحكمة في كونها محكمة مستقلة وحيادية في اجراءاتها واحكامها ، يسهم كثيرا في حمل السلطة التشريعية على التدخل لمعالجة اوضاع النصوص المحكوم بعدم دستوريتها ، وهذا ما يتضح من خلال دورها في معالجة النصوص التشريعية التي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريتها ، كما هو الحال في حكمها القاضي بعدم دستورية نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وذلك بموجب حكمها المرقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢ ، وقد تدخلت السلطة التشريعية بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٤ لتعديل هذا القانون لمعالجة اثار حكم المحكمة بموجب قانون التعديل الأول رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨[٣٨]. ويلاحظ ان المدة بين صدور الحكم بعدم الدستورية وتدخل السلطة التشريعية بتعديل ذلك النص هي مدة مناسبة تعرب عن حرص المشرع على تنفيذ احكام المحكمة ومعالجة الفراغ التشريعي الذي يحدثه حكمها الصادر بعدم الدستورية ، مما يدل على فاعلية احكامها في مواجهة للسلطة التشريعية. كما ان العمل جرى في القضاء الدستوري المقارن على ان اقرار قانون في موضوع معين هو مما تستقل به السلطة التشريعية بتقريره وفقا لأحكام الدستور ، ولا يجوز بالتالي حملها على التدخل في زمن معين او على نحو ما ، وتقاعسها عن اقرار تنظيم تشريعي في هذا النطاق لا يعد بمثابة عقبة قانونية تحول بذاتها دون انفاذ الاحكام الصادرة في المسائل الدستورية[٣٩].

ومما يؤشر على النظام القانوني للمحكمة الاتحادية العليا وقضاءها هو التغاضي عن بعض المسائل ذات التأثير المباشر على فاعلية احكامها ، وهذه المسائل هي كالاتي:

اولا: تخويل المحكمة الاتحادية العليا صلاحية تنفيذ احكامها ومنحها السلطة اللازمة لتكييف الامتناع عن تنفيذها كجريمة يعاقب عليها القانون ، فعلى الرغم من ان قانون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤ الملغي نظم ذلك بموجب المادة (٤٤/د) بقولها "**.... ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها بضمن ذلك صلاحية اصدار قرار بازدراء المحكمة وما يترتب على ذلك من اجراءات**". الا ان المشرع العادي لم ينظمها بموجب قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥. وهذا قصور تشريعي بدر من المشرع العادي في مسألة كانت في غاية الاهمية لضمان فاعلية احكامها ، املين ان يراعى المشرع العادي ذلك عند تشريعه لقانونها الجديد.

ثانيا: رفض المحكمة الاتحادية العليا طلبات تفسير احكامها وعدت ذلك من المسائل الخارجة عن اختصاصها ، حيث ذهبت في قرارها التفسيري الصادر عام ٢٠١٤ الى ان " **.... موضوع الطلب يتعلق بتفسير القرار الصادر من هذه المحكمة بالعدد (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) .... وحيث ان تفسير ما تقدم يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥...**"[٤٠]. ونعتقد ان المحكمة لم تكن موفقة فيما ذهبت اليه لان تفسير احكامها يعني تأكيد المعاني التي قصدها القاضي في حكمه وتحديدها بشكل لا يقبل اللبس والغموض ، كما ان اسناد مهمة التفسير الى جهة اخرى يفسح المجال امام ظهور تفسيرات جديدة قد تكون مغايرة لمقاصد القاضي وتوجهات المحكمة ، فضلا عما يترتب عليه من اشكالات قانونية تتعلق بقيمة القرارات التفسيرية بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا والجهات التي يخاطبها الحكم.

ثالثا: رفض المحكمة الاتحادية العليا الطلبات المقدمة لتصحيح قراراتها مستندة في ذلك الى فكرة البتات في احكامها ، من ذلك حكمها الصادر عام ٢٠٠٦ الذي جاء به "**.... ولدى امعان النظر في القرار المطعون فيه وجد انه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح ، لان الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعد باتة ....**"[٤١]. فتصحيح الاخطاء المادية تعد صورة من صور الولاية التكميلية للمحكمة على احكامها ، وليس من المنطق ان تناط هذه المهمة بجهة اخرى ، لان التصحيح لابد ان يحصل على اساس اوليات الحكم ومسوداته المحفوظة لدى المحكمة ، كما لا يمكن الابقاء على الاخطاء المادية التي شابته لان ذلك قد يؤثر على مضمونه وعملية تنفيذه.

وفي ضوء ما تقدم نجد ان احكام المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بفاعلية جيدة في مواجهة السلطات العامة اثبتها الواقع العملي المتمثل في ما تبديه تلك السلطات من حرص على تنفيذها والالتزام بها ،

وندعو المشرع الى تعزيز تلك الفاعلية من خلال وضع نظام قانوني خاص بتنفيذ احكامها ومنحها سلطات واضحة في ذلك ، وتنظيم اختصاصها بالنظر بتفسير احكامها وتصحيحها من الاخطاء المادية وفق الية تتسم بالتشدد تجاه قبول تلك الطلبات حتى لا يساء استخدامها. ونعتقد ان فاعلية احكام المحكمة الاتحادية العليا هي ثمرة من ثمرات استقلالها الوظيفي وضمانة من ضماناته ، فما تحضا به احكامها من الاحترام والالتزام من قبل السلطات هو تعبير عن ثقتها واطمئنانها لما تنتهي اليه المحكمة في احكامها التي تعد امتداد لأحكام الدستور.

المبحث الثاني

الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي

ان الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره في الحياة السياسية تشكل ضمانة مهمة من ضمانات استقلاله الوظيفي ، لأنها الوسيلة التي يمكن عن طريقها رسم الحدود بين قضاءه المسيس الذي يعد احد مظاهر اهدار الاستقلال وسياسته القضائية في ضبط العمل السياسي بأسسه الدستورية[٤٢]. وعلى هذا الاساس يمكن بيان مفهوم الموازنة بين استقلال محاكم القضاء الدستوري ودورها السياسي والوسائل المعتمدة في ذلك في العراق والانظمة المقارنة.

المطلب الاول: مفهوم الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي

ان الاستقلال الوظيفي لمحاكم القضاء الدستوري يقتضي منها تأدية وظائفها التي حددت لها بموجب القانون بشكل تام ، اي ان تلتزم بالبت بكل ما يقدم اليها من طعون وطلبات تفسير سواء كانت نتيجة البت بها ايجابية ام سلبية ، ولا تستهدف من وراء ذلك غير اعلاء الشرعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة. ومن متطلبات الاستقلال الوظيفي ان تطرق محاكم القضاء الدستوري ابواب مجالات الحياة المختلفة بصفتها الجهة القضائية المسؤولة عن انزال حكم الدستور في المنازعات القائمة بشأنها ، ومن ثم لا يحق لاحد مؤاخذ تلك المحاكم عند خوضها في المجالات السياسية بسبب فصلها في منازعات من صلب اختصاصها لكنها ذات طابع سياسي ، وهكذا الامر بالنسبة لتدخلها في المجال الاقتصادي للدولة وغيرها من المجالات[٤٣]. هذا يعني ان تدخل محاكم القضاء الدستوري في الحياة السياسية امر مفروغ منه ولا مجال لتقييده من قبل المشرع لانتفاء المصلحة من تنظيمه لذا لم يتدخل اصلا في ذلك. لذلك نجد ان المشرع عادة يطلق اختصاص تلك المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير احكام الدستور دون تقييدها بمجال معين دون اخر ، فمحاكم القضاء الدستوري تستقل بتفسير الدستور وتلتزم بتفسير اي نص دستوري يطلب منها مهما كان موضوعه ، وكذلك الامر بالنسبة لاختصاصها برقابة الدستورية[٤٤].

وفي ظل حتمية تدخل محاكم القضاء الدستوري في الحياة السياسية ، فان استقلالها يكون عرضة الى خطر الاهدار والانتهاك ، وتكمن الخطورة اذا ما فقدت تلك المحاكم استقلالها الوظيفي لتصبح احدى ادوات السياسة لتقرر فيما تقضي به ترجيح سلطة او مصلحة سياسية على حساب اخرى مستندة في ذلك الى احكام الدستور وما تتمتع به احكامها من حجية والزام[٤٥]. على هذا الاساس نجد ان هناك ضرورة بالغة في ايجاد موازنة بين استقلال تلك المحاكم وضرورة تدخلها في الحياة السياسية ، ومن متطلبات تلك الموازنة الاعتماد على معايير محددة لتقييم دورها عند نظر منازعات ذات طابع سياسي. كما ان الموازنة تتطلب ايضا مجموعة من الوسائل التي يمكن من خلال لمحاكم القضاء الدستوري دخول الحياة السياسية دون التعرض لاستقلالها[٤٦]. والمعيار الذي يمكن اعتماده في تقييم مستوى استقلال محاكم القضاء الدستوري في اداء وظائفها التي تستوجب عليها الخوض في مضامير الحياة السياسية ، يقوم على ثلاثة اسس هي:

اولا: هل ان الحياة السياسية تشكل هدفا بذاته من وراء ممارسة القضاء الدستوري لوظائفه بالتفسير ورقابة الدستورية ، ام انها نتيجة طبيعية لممارسته تلك الوظائف في ضوء ما يتضمنه الدستور من مواضيع سياسية[٤٧].

ثانيا: ما طبيعة الاثار التي تفرزها احكام القضاء الدستوري على استقرار الحياة السياسية ، هل ان تلك الاثار ايجابية بحيث تسهم في استقرار الاوضاع السياسية ونزع فتيل ازماتها وسلامة مسيرها وفق ما يرسمه الدستور ، ام تكون أحكامه سببا في تأجيج الصراعات والازمات السياسية[٤٨].

ثالثا: هل ينطوي قضاء محاكم القضاء الدستوري على محاباة لسلطة او جهة سياسية دون اخرى بشكل يخل بسمعته وحياده دون ان يستند في ذلك الى حجج قانونية تبرره وتبعث على الطمأنينة في قضاءه[٤٩].

اما عن وسائل تحقيق الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي ، فأنها تختلف باختلاف فلسفة النظام السياسي ، وطبيعة الدور الذي تقوم به تلك المحاكم ، لأنها مسائل اجتهادية تستنبط من فكر القاضي الدستوري في تقدير الاثار المترتبة على صدور احكامه في المسائل السياسية ومدى فهمه لما يجب ان يكون عليه النظام السياسي في المستقبل. وعليه سوف نحاول تتبع تلك الوسائل في قضاء محاكم القضاء الدستوري في الانظمة المقارنة والعراق.

المطلب الثاني: وسائل الموازنة بين استقلال القضاء الدستوري ودوره السياسي

ان خطورة الاثار التي تتركها احكام القضاء الدستوري على الحياة السياسية ، تولد طابعا عند القاضي الدستوري في ان تدخله في المسائل السياسية يجب ان يكون ايجابيا ، ووسائله في ذلك تكون اما عن طريق تقييد اختصاصه في نظر تلك المسائل او احداث موازنة بين الوقائع القانونية والواقعية التي يستند اليها في الحكم.

الفرع الاول: استبعاد الاعمال السياسية من رقابة القضاء الدستوري

ان استبعاد الاعمال السياسية تعد من اهم القيود التي يفرض القضاء الدستوري على نفسه من اجل الحد من دوره في الحياة السياسية ، ويمكن بيان تفصيل ذلك على النحو الاتي:

اولا: استبعاد الاعمال السياسية من رقابة المحكمة الاتحادية العليا الامريكية

لقد وضعت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية خلال تاريخها الطويل في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين عددا من المبادئ والضوابط التي تهدف الى حصر تلك الرقابة في نطاقها الضيق الاصيل ، وقد استندت المحكمة في وضع تلك الضوابط الى مبدأ اساسي هو ان الرقابة على دستورية القوانين وان كانت جزءا داخلا في وظيفتها القضائية لكنها وظيفة حساسة وخطيرة لتعرض المحكمة بموجبها الى أعمال السلطات الدستورية ، ويمكن ان يترتب على الحكم بعدم دستوريتها من اثار قانونية وسياسية[٥٠]. واطلقت مصطلح الاعمال او المسائل السياسية على اعمال الهيئات السياسية التي تخرجها من نطاق رقابتها على دستورية القوانين بسبب طابعها السياسي على ان تختص هي دون غيرها بتعيين طبيعة الاعمال التي تراها مطبوعة بطابع سياسي لتستبعدها من نطاق رقابتها[٥١]. ولما كانت هذه الاعمال والمسائل تفلت من دائرة الرقابة الدستورية ، فان الحصول على معيار يميزها امر ضروري وحتمي ، بيد ان القاضي الامريكي بمساعدة بعض نصوص الدستور استطاع ان يحدد قائمة بتلك المسائل ، وتشمل تلك القائمة على ثلاث طوائف من الاعمال[٥٢]:

الطائفة الاولى: مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ السلطات حسب الدستور منفصلة ، وبالتالي فان اختصاص السلطة القضائية محدد بالفصل في المنازعات التي لا تمت إلى المسائل السياسية بصلة ، إذ تتولاها السلطات السياسية المختصة.

الطائفة الثانية: وتتمثل بمجموعة من المسائل التي لها صلة بالعلاقات الخارجية ، والتي يلزمها سياسة موحدة ، وعاجلة ، ولا يتوفر ذلك في السلطة القضائية.

الطائفة الثالثة: وهي مجموعة من الموضوعات ، تحتاج إلى اتخاذ قرار ناتج عن توازنات محددة ، او عناصر تقدير ، او معلومات قد لا يكون من المتيسر للقضاء الحصول عليها.

الطائفة الرابعة: وهي مسائل يلزم للمحكمة في تنفيذ أحكامها بخصوصها إلى إقرار ، من هيئات عامة فهي ليست صاحبة القرار النهائي فيها.

وقد استندت المحكمة في تحديد الاعمال السياسية التي تستبعدها عن رقابتها الى عدد من الضوابط المتمثلة بالاتي[٥٣]:

١. المسألة السياسية هي نزاع يمكن ان يحل بشكل أفضل من قبل السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية خاصة اذا كانت تستند واجب دستوري يرتبط بإحدى السلطتين.

٢. المسألة السياسية تتمثل بالمنازعة التي تفتقر إلى معايير قانونية دقيقة ومحددة قابلة للتطبيق قضائيا.

٣. المسألة السياسية تتمثل بالنزاع الذي يتسبب القرار القضائي بشأنه إحداث حالة من الاضطراب وعدم الاستقرار في الداخل.

واستبعاد الاعمال ذات الطابع السياسي من رقابة المحكمة الاتحادية العليا تعد اهم الوسائل التي يمكن تسخيرها لتحقيق الموازنة بين استقلالها في ممارسة اختصاصاتها الوظيفية ومقدار تدخلها في الحياة السياسية ، بشكل لا يمكن عده انتقاص من دور المحكمة او تقليص لوظائفها لان تلك الاعمال ليست من الكثرة بحيث تؤثر على عملها. كما ان المحكمة تقدر في ان معالجة تلك المسائل من قبل الهيئات السياسية المختصة اكثر فعالية ويدفع عنها الحرج ويجنبها الاثار السلبية للحكم فيها[٥٤]. وقد طبقت المحكمة الاتحادية العليا هذه النظرية بوضوح للمرة الاولى عام ١٨٤٩ في قضية (Luther V. Borden) ، حيث كان دستور ولاية (Rhode Island) يقيد حق الاقتراع بشروط مالية تتعارض مع احكام الدستور الاتحادي. وعمل سكان الولاية على تعديله بالطرق السلمية ، وتم عقد اجتماعات شعبية موسعة عام ١٨٤١ لوضع دستور جديد يقر الاقتراع العام وانتخاب المحامي (Thomas Dor) حاكم جديد للولاية. لكن الحكومة القائمة في ظل الدستور القديم لم تقبل بالأمر واستنجدت بالحكومة الاتحادية التي ارسلت قواتها لإعادة الوضع الى نصابه[٥٥]. وقد دعيت المحكمة الاتحادية العليا الى تحديد الحكومة الشرعية نتيجة دعوى رفعت اثناء فترة الصراع بين الحكومتين ، وقد اجابت المحكمة بالرفض على اعتبار ان الفصل في الامر يرجع الى الكونجرس والسلطة التنفيذية حيث عبر رئيس الولايات المتحدة عن رأيه في النزاع عندما استخدم السلطة المخولة له بالدستور بإرسال قوة عسكرية الى الولاية[٥٦]. ومنذ تاريخ الحكم بهذه القضية استقرت المحكمة الاتحادية العليا على رفض الفصل في القضايا السياسية بوصفه قيدا ذاتيا على سلطتها في حسم المنازعات الدستورية لتجنب الاثار الوخيمة التي ترتبها مثل هذه الاحكام على استقلالها وعلاقتها بالسلطات الاخرى[٥٧].

ثانيا: استبعاد الاعمال السياسية من رقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر

ان المستقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا هو عدم وجود نص قانوني يجيز استبعاد ما يعد من الاعمال السياسية من رقابتها على الدستورية ، الا انها استمدت تطبيق هذه النظرية من القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية بعد ان ثبت ملائمتها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين. واقرت المحكمة الدستورية العليا بوجوب استبعاد الاعمال السياسية من نطاق رقابتها بموجب حكمها الصادر عام ١٩٩٣ بقولها ".... **إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء مفاده استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيسا على ان طبيعة هذه الاعمال تأبى ان تكون محلا لدعوى قضائية ... والمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها ما اذا كانت النصوص المطعون عليها من الأعمال السياسية فتخرج من ولايتها الرقابية أو أنها لا تعتبر كذلك فتبسط عليها رقابتها**...."[٥٨]. ويلاحظ ان المحكمة اكدت بموجب هذا الحكم على عدم صلاحية الاعمال ذات الطابع السياسي للرقابة على دستوريتها ، وان تكييفها يقوم على اسس موضوعية ، لذا يكون حصرا من اختصاص القاضي الدستوري ولا يعتد بتكييف المشرع لها. واختصاص القاضي الدستوري بتكييف تلك الاعمال يمكنه من التوسع بها او تضييقها متوخيا في ذلك اعتبارات الاستقلال التي يمكن ان تتضرر نتيجة الخوض في المسائل السياسية[٥٩].

واعتمدت المحكمة الدستورية العليا سلطتها في استبعاد الاعمال السياسية من رقابتها كوسيلة لتجنب تدخلها في الحياة السياسية وما يستتبع ذلك من مخاطر على استقلالها ، ومن ذلك عندما قررت أن قرار رئيس الجمهورية رقم (٤٠٤) لسنة ١٩٩٠ بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب يعد من الأعمال السياسية ، لأن قرار الدعوة إنما يتعلق باستطلاع رأي هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يعد من أخص المسائل المتعلقة بالعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وتكوين السلطة الأخيرة[٦٠].

ثالثا: استبعاد الاعمال السياسية من رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق

ان نظرية اعمال السيادة او الاعمال السياسية التي كانت سائدة في ظل الدساتير السابقة كونها احدى ادوات الحكم ، لم يعد لها وجود في ظل النظام القانوني الذي اقامه دستور ٢٠٠٥ ، فقد نصت المادة (١٠٠) على " **يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن**".

وهذا ما استند اليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا حيث لم تعتبر الطابع السياسي لموضوع الطعون المقدمة اليها مانع من ممارسة اختصاصها في الرقابة او التفسير. فالمحكمة لم تستبعد الاعمال السياسية من اختصاصها كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية ومصر بوصفها احدى اهم ضوابط ممارسة الاختصاص القضائي التي تهدف الى الحفاظ على استقلالها في مجال اختصاصها الوظيفي وعلاقتها مع باقي السلطات في الدولة. وبما ان نظرية الاعمال السياسية هي من صنع القضاء وليس المشرع خاصة في مجال عمل القضاء الدستوري ، اوجدها القضاء لضرورة عملية تتعلق بتنظيم حدود اختصاصه في مواجهة السلطات الاخرى ، لذا فان العمل بها لا يتوقف على وجود نص يجيز او يمنع النظر فيها[٦١]. وبالرغم من عدم وضوح موقف المحكمة الاتحادية العليا من نظرية الاعمال السياسية ، لكن يمكن استنباطه من احكامها الاتية:

الحكم الاول: حكم المحكمة الاتحادية العليا (٨/اتحادية/٢٠١٥) الصادر عام ٢٠١٥[٦٢].

ويتمثل هذا الحكم في رد الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بتكليف رئيس الوزراء كونه يحمل جنسية اجنبية لتعارضه مع احكام المادة (١٨/رابعا) من الدستور التي جاء بها "**يجوز تعدد الجنسية للعراقي وعلى من يتولى منصبا سياديا او امنيا رفيعا التخلي عن اي جنسية اخرى مكتسبة وينظم ذلك بقانون**". ونعتقد ان الطبيعة السياسية لقرار رئيس الجمهورية في تكليف رئيس الوزراء بتشكيل الحكومة لارتباطه بتشكيل السلطة التنفيذية وتنظيم العلاقة بين السلطات وحالة التوافق السياسي التي يعبر عنها اختيار رئيس الوزراء ، كان عامل اساسي في اتخاذ المحكمة قرارها برد الدعوى بحجة عدم صدور قانون ينظم هذه المسألة ، بالرغم من وضوح العوار الدستوري الذي شاب قرار رئيس الجمهورية المطعون به لمخالفته الصريحة لنص المادة (١٨/رابعا) من الدستور.

الحكم الثاني: حكم المحكمة الاتحادية العليا (٦٤/اتحادية/٢٠١٣) الصادر عام ٢٠١٣[٦٣].

مفاد هذا الحكم ان المحكمة الاتحادية العليا لم تستبعد قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٣ المطعون به من رقابتها ، بل انها قضت بعدم دستوريته ، الا ان طبيعته السياسية حملتها على غض النظر عن مجمل العيوب الدستورية التي شابته. والاستناد في ذلك الى العيب في اجراءات تشريعه لعدم تقديمه كمشروع قانون من قبل رئيس الجمهورية او مجلس الوزراء حسب ما جاء بالمادة (٦١) من الدستور وما استقر عليه قضاءها بهذا الشأن. ولم تتطرق الى مدى انسجامه مع الفكرة القانونية السائدة بموجب دستور ٢٠٠٥ حول الية اختيار رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء ومدة ولايتهم ، وطبيعة النظام الجمهوري البرلماني الذي يقرر لرئيس الوزراء مكانة متميزة تنبع من كونه مرشح الاغلبية البرلمانية.

الفرع الثاني: الموازنة بين الاعتبارات الموضوعية والواقعية في الحكم الدستوري

ان الحكم الدستوري يقوم على مجموعة من الاسباب الموضوعية والواقعية والتفضيل او الترجيح بينها له اهمية خاصة في عمل القضاء الدستوري عند تحديد مواقفه وتوجهاته القضائية وتقدير نطاق الاثار المترتبة على صدور احكامه في المنازعات ذات الطبيعة السياسية.

اولا: الموازنة بين الاعتبارات الموضوعية والواقعية في احكام المحكمة الاتحادية الامريكية

يشير الفقه الدستوري الى قصور فلسفة المحكمة الاتحادية العليا في تقدير الاعتبارات الواقعية في اصدار حكمها في قضية (Dred Scott v. Sandford) الذي كان احد اهم اسباب نشوب الحرب الاهلية في الولايات المتحدة الامريكية ، فالعبودية كانت قبل صدور هذا الحكم تشكل مصدر انقسام في المجتمع الامريكي ، ومن المفترض فيها ان تقدر ان حكمها أيا كانت طبيعته ما عدا رفض نظر الدعوى قد يعمق ذلك الانقسام ، ويمكن ان يخلق حالة من الصراع الداخلي الذي يهدد المصالح العليا للدولة[٦٤]. ففي مثل هذا الحكم الذي لا يمكن للاعتبارات القانونية وحدها حماية المصالح العليا للدولة ، كان بإمكان المحكمة ان تجد من التبريرات القانونية ما يكفي لتغليب الاعتبارات الواقعية لكفالة الشرعية الدستورية في اطار وحدة الامة ورعاية مصالحها.

والموازنة بين اعتبارات الواقع والقانون في قضاء المحكمة كان من اهم الحجج التي استند اليها الرئيس (Roosevelt) في حملته التي قادها ضد المحكمة عام ١٩٣٧ ، بعد اصرارها على عدم دستورية اغلب تشريعات سياسته الاصلاحية بسبب ايمانها بسياسة السوق الحرة وعدم تدخل الحكومة واستقلال الولايات باعتبارها من المبادئ الاساسية بالدستور[٦٥]. ففي حينها اقترح رئيس الجمهورية تعديل انظمة المحكمة لتعيين قاض جديد بديلا عن كل قاض تجاوز السبعين من العمر ، بقصد تعيين قضاة مؤيدين لسياسته الجديدة قادرين على اصدار احكامهم في المسائل الاجتماعية والاقتصادية في ضوء اتصالهم بالواقع والظروف التي يعيشها المجتمع ، وفي رأيه ان المحكمة الاتحادية العليا تختزل العدالة بمجموعة من الاعتبارات القانونية الجامدة التي تفوت على المجتمع فرص حقيقية بالتطور والارتقاء والاستقرار[٦٦].

لهذا نجد ان حرص القاضي الدستوري على الالتزام بالضوابط القانونية لاختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق مقابلة النص التشريعي المطعون به للنص الدستوري المدعى بمخالفته للكشف عن العيوب الدستورية في النص المطعون به وصولا لتقرير مدى دستوريته ، قد لا تكون هي السبيل الوحيد والمناسب لتحقيق المصالح العليا للامة بل عليه ان ينظر ببصيرة الى نتائج احكامه

واثارها على الواقع دون التفريط بالشرعية الدستورية ، ليضمن على الدوام مكانته ودوره في حماية الدستور واستقرار نظامه السياسي.

ثانيا: الموازنة بين الاعتبارات الموضوعية والواقعية بأحكام المحكمة الدستورية في مصر

لقد اكدت المحكمة الدستورية العليا على ضرورة الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية في احكامها ، كجزء من سياستها في توظيف تلك الاعتبارات لتحقيق موائمة حقيقية بينها بما يضمن عدم احداث اثار سلبية في المجتمع والعلاقات القائمة به[٦٧]. وقضت في حكمها الصادر عام ١٩٩٣ في القضية (٢ لسنة ١٢ قضائية (طلبات اعضاء) عند نظرها طعن مقدم من احد المستشارين المنتدبين بهيئة مفوضي المحكمة الدستورية من مجلس الدولة على قرار تعيين اثنين اخرين من الهيئة كأعضاء بالمحكمة ، بان "**.... العمل في هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا مستقل في طبيعته وخصائصه عن الرسالة التي تقوم عليها المحكمة في مجال ممارستها لاختصاصاتها المحددة بالدستور وبقانون انشائها ، وذلك ان هيئة المفوضين تعكس في التقارير التي تقدمها الى المحكمة وجهة نظر قانونية مجردة وهي وجهة تدخلها المحكمة في اعتبارها مضيفة اليها طبيعة المصالح التي تتنازع فيما بينها في شأن الموضوع المعروض عليها ، ووزن كل منها ودرجة تناقضها وامكان التوفيق بينها ، وما يقتضيه ترجيح احداها _ تغليبا لموجباتها _ من الحلول....**"[٦٨]. وفي سياق هذا المفهوم قررت المحكمة عدم قبول طلب تفسير نصوص الدستور لبيان شرعية قانون نقابة الصحفيين ، بحكم ما شهده تشريع ذلك القانون من انقسام في المجتمع المصري[٦٩] ، إذ يرجع رفض الطلب من قبل المحكمة الى تغليبها الاعتبارات السياسية المتعلقة بالموضوع على اعتباراته القانونية لتجنب ما يمكن ان يحدثه الحكم الصادر في القضية من اثار سلبية يمكن ان تزيد من حالة الانقسام في المجتمع.

ثالثا: الموازنة بين الاعتبارات الموضوعية والواقعية بأحكام المحكمة الاتحادية في العراق

ان عمومية اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور والرقابة على دستورية القوانين لا يخولها الحق بالتغاضي عن الواقع فيما تقضي به ، فوظيفتها المتعلقة بحماية الدستور تفرض عليها ان تجعل منه مصدر لشرعية الاعمال القانونية في مختلف المجالات مهما تغيرت الازمان والامكنة بان يتلائم مع كل الظروف المرافقة لتطبيقه. فالضوابط التي يقررها المشرع لممارسة المحكمة اختصاصاتها الوظيفية وان كانت مصدر شرعية اعمالها فان الالتزام بها حرفيا قد يؤدي الى نتائج غير مستساغة عندما لا تتلائم ومتطلبات الواقع.

ونعتقد ان ابرز تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا لمبدأ الموازنة بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات القانونية في احكامها ، يظهر في حكمها (٨/اتحـادية/٢٠١٥) بخصوص الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بتكليف رئيس الوزراء كون الاخير يحمل جنسية مزدوجة لمخالفته نص المادة (١٨/رابعا) من دستور ٢٠٠٥ التي قضت بان " **رابعاً: يجوز تعدد الجنسية للعراقي ، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً التخلي عن اية جنسية أخرى مكتسبة ، وينظم ذلك بقانون**". فقد ذهبت المحكمة الى رد الدعوى لعدم تشريع القانون المنظم لهذه المادة بالرغم من وضوح العوار الدستوري مغلبة في ذلك الاعتبارات السياسية المتمثلة بأثار حكمها في حال صدوره بعدم الدستورية على الاعتبارات القانونية المتمثلة بوجود مخالفة صريحة لأحكام الدستور[٧٠]. ويمكن ان نستدل على موقف المحكمة هذا من خلال الامور الاتية:

الاعتبارات القانونية:

أ ـ ان نص المادة (١٨/رابعا) يعد من النصوص الامرة التي تفرض التزاما واضحا على المخاطبين بها ، وهذا الالتزام يقع بالدرجة الاولى على عاتق الجهة المختصة بتعيين اصحاب المناصب السيادية والامنية الرفيعة.

ب ـ ان نص المادة (١٨/رابعا) يتعلق بالمصالح العليا للدولة التي لا يمكن غض النظر عنها ، وان تقاعس مجلس النواب عن تشريع القانون الخاص بتطبيقها لا يبرر تغاضي المحكمة عن اعمالها.

ت ـ ان منصب رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء والوزراء ورئيس مجلس النواب والنواب لا خلاف بكونها مناصب سيادية يسري بشأنها حكم المادة (١٨/رابعا) ، وليس من المناسب تعليق حكم هذه المادة بشأن تلك المناصب.

ث ـ اكدت المادة (٩) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ المعدل على وجوب تطبيق حكم المادة (١٨/رابعا) ، وذلك بالتخلي عن الجنسية غير العراقية لمن يتولى منصبا سياديا او امنيا رفيعا.

الاعتبارات السياسية:

أ) ان الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بتكليف رئيس الوزراء يمتد اثره الى الحكم بعدم دستورية قرارات اشغال اصحاب الجنسية المزدوجة في جميع المناصب العليا بالدولة سواء كانوا في السلطة التشريعية او التنفيذية او القضائية اذا ما تم الطعن بها مستقبلا.

ب) ان عملية اختيار رئيس الوزراء وتكليفه تعد من اعقد اعمال السلطات السياسية في الدولة وتمثل ازمة سياسية بذاتها ، وان الحكم بعدم دستورية تكليفه يجدد حالة الخلاف بشأنه ويمكن ان يحدث فراغ سياسي بسبب المدد الدستورية المحددة لاختياره.

ت) ان التوافق السياسي هو الالية المعتمدة في اصدار القرارات السياسية المهمة في ظل دستور ٢٠٠٥ ، وليس من المناسب ان تنقض المحكمة ذلك التوافق ما دام هو السبيل لتحقيق استقرار النظام السياسي.

ث) تجنب الحلول محل السلطة التشريعية في تقرير الجانب التنظيمي لتطبيق نص المادة (١٨/رابعا) من الدستور ، لان المشرع الدستوري كان صريحا في تكليف السلطة التشريعية بتشريع القانون الخاص بتنظيمها ، وذلك قد يثير حفيظة السلطة التشريعية تجاه المحكمة.

ج) ان اعمال نص المادة (١٨/رابعا) من الدستور بشأن المناصب السيادية ، قد تطال اصحاب تلك المناصب في السلطة القضائية والمحكمة الاتحادية العليا نفسها ، وهذا قد يربك العمل داخل المحكمة خاصة في ظل عدم تشريع القانون الخاص بها.

وفي ضوء تلك الاعتبارات ذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى تغليب الاعتبارات السياسية منها على الاعتبارات القانونية معتمدة في ذلك منهج قانوني يقوم على حجة موضوعية ، وهذا المنهج يتمثل في عدم خوضها في تقدير مدى دستورية امر التكليف ، لان اقرارها بعدم دستوريته يحتم عليها الغاءه وهو ما تتجنبه المحكمة ، واقرارها بدستوريته ينقض مضمون المادة (١٨/رابعا) ويتعارض مع الغاية من تشريعها. وحجتها في اتباع هذا النهج هو ان تكليف مزدوج الجنسية بمنصب سيادي او امني رفيع لا يعني بالضرورة ان امر تكليفه باطلا كون المشرع العادي يمكن ان يجيز للمكلف التنازل عن الجنسية غير العراقية خلال مدة معينة من تكليفه ، لذلك علقت امر التكليف على ارادة المشرع العادي. وهذا ما سارت عليه المحكمة الاتحادية العليا في احكام لاحقة لها ، تضمنت الطعن بقرارات مجلس النواب باختيار رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء[٧١] ، وبالرغم من تأييدنا لرجاحة منهجها بهذا الشأن الا اننا نرى ان خطورة هذا الموضوع على استقرار النظام السياسي الذي يقتضي ان لا يترك الامر للإرادة السياسية ما دامت هي المتضررة من تنظيمه ، لذلك نأمل من محكمتنا الاتحادية ان تبرز في احكامها خطورة هذا الموضوع وقصور المشرع العادي في تنظيمه ، وتقييد سلطته التقديرية باي طريقة ترتئيها لحمله على اداء واجبه بشأنها.

الخاتمة:

اولا: يقف القضاء الدستوري على قمة الهيئات القضائية للدولة مستندا في وجوده الى نص الدستور ، وفي قضاءه الى احكام الدستور ومبادئه ، وبما ان الدستور هو معين المسائل السياسية بالدولة الامر لا يمكن معه انكار الطابع السياسي للوظائف التي يمارسها هذا القضاء.

ثانيا: ان محاكم القضاء الدستوري تخضع في الاصل الى مبدأ استقلال القضاء الذي يمنع عليها الخضوع الى اي سلطة اخرى او التأثر باعتبارات السياسة في مجال تخصصها ، واستناده الى احكام الدستور في تأسيسه تجعله في مصاف السلطات الدستورية التي يحكمها مبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثا: يتصدى القاضي الدستوري لمختلف المنازعات الداخلة في اختصاصه ويصدر احكامه وفق ما يطرح فيها من ادلة وحجج ، ولا سلطان عليه في ذلك الا القانون ، الا ان احكامه تتناول في الكثير من الاحيان مسائل سياسية تشكل تطبيقا للنصوص الدستورية التي يعمل على حمايتها. وفي ضوء تلك المهمة يجب ان يكون القاضي مدركا لطبيعة المنازعة ذات الطابع السياسي وخطورة الاثار المترتبة على الاحكام التي يمكن ان تصدر فيها.

رابعا: يجب ان يضع القاضي في ذهنه ان الاولوية ليست للفصل في تلك المنازعة بل ان الاولوية تكون لإيجابية الفصل والتي قد لا تتحقق الا باستبعاد بعض المنازعات من اختصاص المحكمة بحكم طبيعتها السياسية.

خامسا: تعاظم دور محاكم القضاء الدستوري في الانظمة السياسية شكل دافعا لنعتها بالصفة السياسية ، وهذا فيه ابراز للجانب السلبي في تقييم دور تلك المحاكم وانكار لدورها الايجابي الذي يعد دليل استقلالها وكفاءتها في توجيه الانظمة السياسية وفق متطلباته الدستورية ، ولا يمكن ان يعد ذلك طغيان في وظيفتها القضائية على وظائف السلطات الاخرى او طبعها بطابع سياسي.

سادسا: ان ما تتصف به محاكم القضاء الدستوري ، وما يمكن ان نستدل به من قضاءها بوصفها الضامن لشرعية النظام السياسي ، والحامي لأحكام الدستور ، والكافل للحقوق والحريات العامة يمنع بشكل لا لبس فيه تسميته بالقضاء السياسي بالاستناد للطابع السياسي الذي تحمله المنازعات التي يفصل فيها.

سابعا: ان المكانة المتميزة التي يتسم بها القضاء الدستوري بين السلطات العامة احتلاله مركز الصدارة بين الهيئات القضائية في الدولة ، يضعه في تماس مباشر مع السلطات السياسية ضمن علاقة من التعاون والتكامل في اطار السعي الى تحقيق اهداف الدولة ومصالحها والحفاظ على استقرار انظمتها القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية بما يضمن حياة كريمة للأفراد.

المصادر:

اولا: الكتب باللغة العربية:

١. د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ، ط١ ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٢. د. ايناس محمد البهجي و د. يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
٣. د. حمدان حسن فهمي ، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية احكامه وتنفيذها ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.
٤. د. حميد ابراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الامارات العربية ، ٢٠١١.
٥. د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٦. د. عبد الحميد حسن محمد ، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٧. د. عبدالعزيز محمد سالمان ، اجراءات الدعوى الدستورية ، ج٢ ، ط١ ، سعد سمك للمطبوعات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥.
٨. د. عبدالعظيم عبدالسلام ، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، مطابع جامعة المنوفية ، ٢٠٠٥.
٩. د. عبد الله ناصيف ، حجية واثار احكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
١٠. د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥.
١١. د. عصام أنور سليم ، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.
١٢. د. محمد باهي ابو يونس ، اصول القضاء الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧.
١٣. د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
١٤. د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام قانون واحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣
١٥. د. محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.
١٦. د. محمد ماهر ابو العينين ، موسوعة القضاء الدستوري المصري والمقارن ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١١.
١٧. د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
١٨. د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
١٩. د. يوسف عيسى الهاشمي ، رقابة دستورية القوانين واللوائح وتطبيقها في مملكة البحرين والدول العربية والاجنبية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١٤.

ثانيا: الكتب المترجمة:

١. دانيال جون ميدور ، المحاكم الاميركية ، ترجمة د. مصطفى رياض ، ط١ ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٢. روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام ، الاجراءات القضائية في أمريكا ، ترجمة علا ابو زيد ، ط١، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
٣. لورانس بوم ، المحكمة العليا ، (ترجمة د. مصطفى رياض) ، ط١ ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

ثالثا: الاطاريح:

١. عبدالحميد عبداليمه ، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد ، ٢٠١٨.
٢. د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.

رابعا: الكتب باللغة الانكليزية:

1. George Mckenna, The Drama of Democracy, 3ed. , McGraw–Hill Companies, United States of America, 1998.
2. Archibald Cox , The Court and The Constitution , Boston ,Houghton Mifflin , 1987.
3. Louis Fisher , Constitutional Structures , Separated Powers and Federalisms of American Constitutional Law , McGraw_Hill Publishing Company , 1994 .
4. Edward S. Corwin and Jack Peltason, Understanding the Constitution, Library of Congress, United States, 1963 .
5. LENOIR N , Entretien avec Sandra Day O'Connor et Ruth Ginsburg, Cahiers du Conseil constitutionnel , 1998.
6. Tom Ginsburg, Constitutional Courts in new Democracies, Global Jurist Advances, Vol.2.2002.
7. Susan Welch , John Gruhl, Michael Steinman, John Comer, Margery M. Ambrosius and Sosan Rigdon, Understanding American Government, third edition, West Publishing Company, United States of America, 1995.
8. Michel D. Gambon, The Judiciary Act of 1789 Documents of American Diplomacy, London, 2003.
9. William J. Nardini, Passive Activism and the Limits of Judicial Self–Restraint, Seton Hall University –Law School, vol. 30 , 1999.
10. George Mckenna, The Drama of Democracy, 3ed. , McGraw–Hill Companies, United States of America, 1998.

خامسا: الاحكام القضائية:

- **احكام المحكمة الاتحادية العليا الامريكية:**

1. Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979)
2. Mora V. McNamara, 389_ U.S. 934 (1967)
3. United States v. Butler , 297 U.S. 68 (1936
4. Act Carter v. Carter Coal Co , 298 U.S. 238 (1936).
5. Schechter Poultry Corp v. United States, 295 U.S. 495 (1935
6. Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon, 223 U.S. 118 (1912).

- **احكام المحكمة الدستورية العليا في مصر:**

١. (٢ لسنة ١٢ قضائية ،طلبات اعضاء ١٩٩٣،).
٢. (٢ لسنة ١٧ تفسير ١٩٩٥).
٣. (٢٥ لسنة ٩ قضائية / دستورية).
٤. (٧ لسنة ١٤ قضائية منازعة تنفيذ).
٥. (١ لسنة ٢٨ قضائية ، دستورية)
٦. (٣٩ لسنة ٣٧ قضائية _منازعة تنفيذ).

- **احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق:**

١. (١٩٥/اتحـادية /٢٠١٨)
٢. (٨٧/اتحـــادية/٢٠١٧)
٣. (٨/اتحـــــادية/٢٠١٥)
٤. (٥٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٤)
٥. (٤٧/اتحادية/اعلام/٢٠١٤)
٦. (٦٢/اتحادية/ ٢٠١٤)
٧. (١١٣/اتحادية /اعلام/٢٠١٣)
٨. (٦٤/اتحادية/٢٠١٣)
٩. (٧/اتحادية/٢٠٠٦)

الهوامش

[١]) روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام ، الاجراءات القضائية في أمريكا ، ترجمة علا ابو زيد ، ط١، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٧. ، ص٤٣٩.

[٢]) لذلك فإن من النادر ان يتم إلغاء احكام المحكمة الاتحادية العليا عن طريق تعديل الدستور ، ويشهد تاريخ القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية حصول ذلك في اربعة مناسبات. ينظر في ذلك:

_George Mckenna, The Drama of Democracy, 3ed. , McGraw–Hill Companies, United States of America, 1998.p.358.

[٣]) وجاء بالتعديل الحادي عشر للدستور الامريكي الصادر عام ١٧٩٨ بان (لا يجوز تفسير السلطة القضائية للولايات المتحدة على نحو يجعلها تتسع لأي دعوى خاصة بالقانون او العدل بدأها او رفعها ضد احدى الولايات ، مواطنو ولاية اخرى او مواطنو او رعايا دولة اجنبية).

[٤]) فقد جاء بالتعديل الثالث عشر للدستور الامريكي الصادر عام ١٨٦٥ بان (الفقرة الاولى: يحظر الرق او العمل في الولايات المتحدة ، او في أي منطقة خاضعة لسلطانها الا كعقاب عن جريمة يوقع على مقترفها بعد ادانته وفقا للقانون. الفقرة الثانية: للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة من خلال التشريع المناسب). اما التعديل الرابع عشر الصادر عام ١٨٦٨ فنص على ان (الفقرة الاولى: جميع الاشخاص الذين يولدون في الولايات المتحدة او يتجنسون بجنسيتها ويخضعون لسلطانها يعتبرون مواطنين للولايات المتحدة وللولاية التي يقيمون فيها.....).

[٥]) ونص التعديل السادس عشر للدستور الامريكي الصادر عام ١٩١٣ على ان (تكون للكونجرس سلطة فرض وتحصيل الضرائب على الدخل مهما كان مصدره دون توزيع نسبي بين الولايات المختلفة ودون مراعاة لأي احصاء او تعداد).

[٦]) صدر التعديل السادس والعشرين للدستور الامريكي عام ١٩٧١ ونص على ان (الفقرة الاولى: لا يجوز للولايات المتحدة او لأي ولاية ان تنكر او تنتقص من حق المواطنين الذين في سن الثامنة عشرة وما فوقها في الانتخاب بسبب السن. الفقرة الثانية: تكون للكونجرس سلطة تنفيذ هذه المادة من خلال التشريع المناسب).

[٧]) ينظر في ذلك:

_Susan Welch , John Gruhl, Michael Steinman, John Comer, Margery M. Ambrosius and Sosan Rigdon, Understanding American Government, third edition, West Publishing Company, United States of America, 1995.p.412.

[٨]) روبرت أ. كارب ورونالد ستيدهام ، مصدر سابق ، ص٤٤٢.

[٩]) ينظر في ذلك:

_Michel D. Gambon, The Judiciary Act of 1789 Documents of American Diplomacy, London, 2003. p.54.

[١٠]) د. عبد الحميد حسن محمد ، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٤٥٩.

[١١]) ينظر في ذلك:

_William J. Nardini, Passive Activism and the Limits of Judicial Self–Restraint, Seton Hall University –Law School, vol. 30 , 1999.p.39.

[١٢]) ومع ذلك فإن هذه العقوبة لها نقاط ضعفها من أبرزها أنها تتطلب إقامة دعوى احتياطية ضمن إطار الاختصاص ألاستئنافي للمحكمة الاتحادية العليا بعد استنفاذ كافة الطرق والأشكال للحصول على الحق ، وهم (أي الخصوم) لا يفعلون ذلك دائماً وهذا ما يجعل هذه العقوبة ضعيفة في مواجهة المسؤولين الإداريين. ينظر لورانس بوم ، المحكمة العليا ، (ترجمة د. مصطفى رياض) ، ط١ ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٣٧٧.

[١٣]) ينظر في ذلك:

_Tom Ginsburg, Constitutional Courts in new Democracies, Global Jurist Advances, Vol.2.2002. p.233.

[١٤]) ينظر في ذلك: _Susan Welch and others, op. cit . pp. 407–408

[١٥]) توني م. فاين ، النظم القانونية الامريكية ، ترجمة عادل ماجد ، ط١ ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٤١.

[١٦]) لورانس بوم ، مصدر سابق ، ص٢٥٨.

[١٧]) ينظر في ذلك: William J. Nardini, op.

[١٨]) ينظر في ذلك:

_LENOIR N , Entretien avec Sandra Day O'Connor et Ruth Ginsburg, Cahiers du Conseil constitutionnel , 1998 . p. 44

[١٩]) لورانس بوم ، مصدر سابق ، ص ١٦٤.

[٢٠]) ينظر في ذلك:

_ LENOIR N , op. cit .p. 45.

[٢١]) د. عبد الله ناصيف ، حجية واثار احكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١٨٨.

[٢٢]) د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ، ط١ ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٢٨٣ .

[٢٣]) د. عصام أنور سليم ، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص١٢٢.

[٢٤]) د. صبري محمد السنوسي، اثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٦٢.

[٢٥]) د. ايناس محمد البهجي و د. يوسف المصري ، الرقابة على دستورية القوانين ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص١٣٣.

[٢٦]) ينظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر عام ٢٠١٦ بالقضية (٣٩ لسنة ٣٧ قضائية_منازعة تنفيذ) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٤ الساعة ١٢:٤٣ صباحا.

[٢٧]) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر عام ١٩٩٣ في القضية (٧ لسنة ١٤ قضائية_منازعة تنفيذ) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٣ الساعة ٥:٥٧ مساءا.

[٢٨]) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر عام ١٩٩٣ في القضية (٧ لسنة ١٤ قضائية_منازعة تنفيذ) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٢٢ الساعة ٤:٣٢ مساءا.

[٢٩]) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢، ص٨٥٢.

[٣٠]) د. محمد ماهر ابو العينين ، موسوعة القضاء الدستوري المصري والمقارن ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٣٥١.

[٣١]) د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٤٥٦.

[٣٢]) د. حميد ابراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الامارات العربية المتحدة ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الامارات العربية ، ٢٠١١ ، ص٢١٠.

[٣٣]) ينظر تفاصيل حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر ٢٠٠٨ في القضية (١ لسنة ٢٨ قضائية ، دستورية) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٧/١٦ الساعة ١:١٠ مساءا.

[٣٤]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر في القضية (١١٣/اتحادية /اعلام/٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٣ الساعة ٣:٥٣ مساءا.

[٣٥]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر في القضية (٤٧/اتحادية/اعلام/٢٠١٤) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٤ الساعة ٢:٥٤ مساءا.

[٣٦]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر في القضية (٥٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٤) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٦/٢٢ الساعة ١:٢١ مساءا.

[٣٧]) وقد نظمت المادة (١٢٦) من دستور ٢٠٠٥ اجراءات تعديله بقولها (اولا: لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (٥/١) اعضاء مجلس النواب ، اقتراح تعديل الدستور. ثانيا: لا يجوز تعديل المبادئ الاساسية الواردة في الباب

الاول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور ، الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين ، وبناء على موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب عليه ، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة ايام. ثالثا: لا يجوز تعديل المواد الاخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذه المادة الا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه ، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام. رابعا : لا يجوز اجراء اي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستفتاء عام. خامسا :أ . يعد التعديل مصادقا عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند (ثانيا) و (ثالثا) من هذه المادة في حالة عدم تصديقه. ب . يعد التعديل نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية).

[٣٨]) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠٦١) في ٢٠٠٨/٢/١٤.

[٣٩]) هذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب حكمها في القضية (٧ لسنة ١٤ قضائية منازعة تنفيذ) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٥/٢٢ الساعة ٣:٤٣ مساءا.

[٤٠]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا (٦٢/اتحادية/ ٢٠١٤) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٢ الساعة ٢:٤٤ مساءا.

[٤١]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا (٧/اتحادية/ تمييز/٢٠٠٦) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٤/٢٢ الساعة ٢:٥٥ مساءا.

[٤٢]) د. عبدالعظيم عبدالسلام ، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ، مطابع جامعة المنوفية ، ٢٠٠٥ ، ص١٥٦.

[٤٣]) د. عبدالعزيز محمد سالمان ، اجراءات الدعوى الدستورية ، ج٢ ، ط١ ، سعد سمك للمطبوعات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص١٨٥.

[٤٤]) د. حمدان حسن فهمي ، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية احكامه وتنفيذها ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٢١٧.

[٤٥]) د. محمد باهي ابو يونس ، اصول القضاء الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٧، ص٩٦.

[٤٦]) د. يوسف عيسى الهاشمي ، رقابة دستورية القوانين واللوائح وتطبيقها في مملكة البحرين والدول العربية والاجنبية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص٢١٤.

[٤٧]) د. يسرى محمد العصار ، التصدي في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٥٤.

[٤٨]) د. عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥ ، ص٢١٨.

[٤٩]) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام قانون واحكام المحكمة الدستورية العليا ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٣٣٩.

[٥٠]) د. عبد العزيز محمد سالمان ، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

[٥١]) ينظر في ذلك:

_George Mckenna , op .cit.p.357.

[٥٢]) د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٤٠.

[٥٣]) ينظر في ذلك:

_Archibald Cox , The Court and The Constitution , Boston ,Houghton Mifflin , 1987, p.150.

[٥٤]) د. شعبان احمد رمضان ، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٢٢.

[٥٥]) دانيال جون ميدور ، المحاكم الاميركية ، ترجمة د. مصطفى رياض ، ط١ ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٢١٣.

[٥٦]) ينظر في ذلك:

_Edward S. Corwin and Jack Peltason, Understanding the Constitution, Library of Congress, United States, 1963. p.38.

[٥٧]) ينظر احكام المحكمة الاتحادية العليا الصادرة في هذا السياق التي تؤكد استقرار قضاءها على استبعاد الاعمال السياسية من اختصاصها الرقابي منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/١٢ الساعة ٨:٢٢ صباحا.

Mora V. McNamara, U.S. 934 (1967)

_389

_Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979).

_ Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon, 223 U.S. 118 (1912).

[٥٨]) ينظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقضية (٢٥ لسنة ٩ قضائية / دستورية / ١٩٩٣) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/٢٤ الساعة ٥:٤٣ مساءا.

[٥٩]) وقد تطور قضاء المحكمة الدستورية العليا بصدد نظرية الأعمال السياسية إذ يلاحظ انها تتجه نحو التضييق من نطاق هذه النظرية بصفة عامة ورفض الأخذ بها في مجال الحقوق والحريات الدستورية بصفة خاصة ، هو اتجاه يعزز بلا شك دعائم استقلالها. ينظر في ذلك د. مها بهجت يونس ، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون ، مصدر سابق ، ص٤٢.

[٦٠]) د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٢٤٧.

[٦١]) ينظر عبدالحميد عبداليمه ، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في العراق (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون _ جامعة بغداد ، ٢٠١٨ ، ص٧١_٨٣.

[٦٢]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا (٨/اتحادية/٢٠١٥) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/٢٤ الساعة ٥:٢٣ مساءا.

[٦٣]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا (٦٤/اتحادية/٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/٢٤ الساعة ٥:٤١ مساءا.

[٦٤]) ينظر في ذلك:

_Louis Fisher , Constitutional Structures , Separated Powers and Federalisms of American Constitutional Law , McGraw_Hill Publishing Company , 1994 . p.551.

[٦٥]) ينظر في بيان موقف المحكمة الاتحادية العليا تجاه سياسة الرئيس (Roosevelt) الاصلاحية احكامها التالية منشورة على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٧/١٦ الساعة ١:٣٦ مساءا.

_United States v. Butler , 297 U.S. 68 (1936).

_Schechter Poultry Corp v. United States, 295 U.S. 495 (1935).

_U.S. 238 (1936). Act Carter v. Carter Coal Co , 298 .

[٦٦]) ينظر في ذلك:

_Archibald Cox , The Court and The Constitution , Boston ,Houghton Mifflin , 1987.p.150.

[٦٧]) د. هشام محمد فوزي ، مصدر سابق ، ص٧٨٦.

[٦٨]) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقضية (٢ لسنة ١٢ قضائية ،طلبات اعضاء،١٩٩٣). منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/٢٦ الساعة ٦:٣٦ مساءا.

[٦٩]) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقضية (٢ لسنة ١٧ تفسير ١٩٩٥) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/١٨ الساعة ١:٥٢ مساءا.

[٧٠]) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا (٨/اتحـادية/٢٠١٥) منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/٢٢ الساعة ٥:٢٢ مساءا.

[٧١]) ومن احكام المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن (٨٧/اتحـادية/٢٠١٧) و(١٩٥/اتحادية /٢٠١٨) منشورة على الالكتروني الرسمي للمحكمة المشار اليه سابقا: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/٢٢ الساعة ٥:٤٤ مساءا.