The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

فاعليّة القضاء الدستوريّ في تطوير النُصوص الدستوريّة
(دراسة مقارنة)

منال مهدي حسين أ.م.د. محمد نجم جلاب
كلية القانون _ جامعة ذي قار
manalmahdi24@utq.edu.iq lawp1e212@utq.edu.iq

مستخلص البحث :
يضطلعُ القضاء الدستوري بدورٍ هامٍّ في تفسير وتطبيق القواعد الدستوريّة ذات الصلة بحسم النزاعات، التي تُنشأ بشأنِها، وذلكَ من أجل ترسيخ مقوّمات الدولة القانونيّة، وتعزيز مبدأ سيادة القانون، وصون الحقوق والحريات، غير إنّ القاضي الدستوري من الممكن أن يواجه بعض العراقيل عند تفسير النصوص الدستوريّة، ذلك يأتي نتيجة عوامل عدّة ،تتعلّق بالوثيقة التأسيسيّة ذاتها، التي تتمثّل بغموض النصوص الدستوريّة، أو نقص تلك النصوص، أو حتّى تعارض النصوص في بعض من أحكامها . وللتغلّب على تلك العراقيل، يلجأ القضاء الدستوري إلى توسعة نطاق مصادر الرقابة على دستوريّة القوانين، فيستعين بالاتفاقيّات الدوليّة، والمعاهدات، والمواثيق، والإعلانات الخاصّة بحقوق الإنسان وحريّاته، بقصد توضيح القواعد الدستوريّة وتطبيقها، بما يخدم أهداف تحقيق العدالة الدستوريّة؛ لغرض الاستئناس بها في تفسير القواعد الدستوريّة الوطنيّة، غير إنّ استعمال هذه المصادر، يجب أن يتمَّ وفق ضوابط منهجيّة دقيقة؛ لأنّ استعمالها بصورة تقديريّة مطلقة من الممكن أن تؤدي بإدخال مفاهيم قانونيّة دخيلة، لا تنسجم مع المبادئ الأساسيّة في الدساتير الوطنيّة، على نحو يؤدّي للتعارض مع الإرادة العامّة للشعب .

الكلمات المفتاحيّة : القضاء الدستوري ، تطوير النُّصوص الدستوريّة، الاتفاقيّات الدوليّة.

المقدمة:

أوّلاً :التعريف بموضوع البحث .

تُعدُّ النُّصوص الدستوريّة المرجع الأساسي لما يتمتّع به الأفراد من حقوق وحريّات أساسيّة، فقد أدّى القضاء الدستوري عبر عمليّة التفسير الدستوري دورًا مهمًّا في تحديد مفهوم الحقوق والحريّات، وتطوير نطاقها، ويرجع ذلك إلى سببين؛ أوّلهما، إنّ النصوص التي تتناول هذه الحريّات تمّت صياغتُها بشكلٍ واسعٍ وبعباراتٍ فضفاضةٍ وغامضة، في الكثير من الأحيان، الأمر الذي دفع بالقضاء الدستوري للعمل الجادّ من أجل تأكيد مضمون الحقوق والحريّات الأساسيّة، وتحديد نطاقها، وتطوير معانيها، وثانيهما، فهو يعود إلى الإشكاليّات التي تُثيرها النُّصوص المتعلّقة بالحقوق والحريّات، لأنّها دائمًا تحتاج إلى حلول مبتكرة من أجل إعلاء مفهوم الحريّات، والحدّ من الانتهاكات التي تَطال هذه الحقوق، والتي تترتّب على تصرّفات السلطة الحاكمة، فيستعين القضاء الدستوري بالاتفاقيّات والمواثيق الدوليّة من أجل تطوير النُّصوص الدستوريّة، كون هذه الحقوق والحريّات ترتبط ارتباطًا أساسيًّا بحقوق الإنسان والإعلانات والمواثيق الدوليّة، عندها استطاع القضاء الدستوري عبر الاستعانة بقواعد القانون الدولي العام، في التفسير الأخذ بمفاهيم حقوق الإنسان واستخلاص الكثير من الحقوق التي لم يدخلها مؤسّس الدستور في إطار الحقوق والحريّات .

ثانياً : أهميّة موضوع البحث .

التعريف بدور القضاء الدستوري الهام في تطوير النُّصوص الدستوريّة، كون هذه الدساتير الجامدة تحتاج إلى إجراءات معقّدة لتعديله، ولأنّ المجتمع في تطوّرٍ مستمرٍّ وحتّى تتساير النُّصوص الدستوريّة مع الواقع الاجتماعي المتغيّر، يلجأ القضاء الدستوري إلى تطوير تلك النُّصوص من خلال عمليّة التفسير الدستوري، لتجعله مسايرا للتطور الخارجي من غير أن يتمّ التعديل المادي على النُّصوص الدستوريّة .

ثالثًا : مشكلة موضوع البحث

إنّ التساؤل الرئيسي في موضوع البحث، هو كيف يمكن للقضاء الدستوري أن يطوّرَ النُّصوص الدستوريّة دون إجراء تعديلاتٍ ماديّةٍ على النُّصوص الدستوريّة، وتتفرّع من هذا التساؤل العديد من الاسئلة :_

1. هل يوجد نصٌّ في الدستور يمنح القضاء الدستوري سلطةَ تطوير نُصوصِه؟
2. ماهي الوسائل المستعملة من قبل القضاء الدستوري في تطوير النُّصوص الدستوريّة ؟
3. هل يوجد نصٌّ في الدستور أو في قانون المحكمة الاتحاديّة العليا يُجيز الرجوع إلى الاتفاقيّات الدوليّة والدساتير الأجنبيّة المقارنة ؟
4. ماهي مكانة الاتفاقيّات الدوليّة في العراق والدساتير المقارنة ؟

رابعاً : منهجيّة موضوع البحث .

لقد تَمَّ الاعتماد على المنهج المقارن في البحث في كلٍّ مِن، الولايات المتحدة الأمريكيّة في نطاق (المحكمة الاتحاديّة العليا)، وأيضًا المقارنة مع مصر في نطاق (المحكمة الدستوريّة المصريّة)، مع محكمتنا الاتحاديّة العليا، وأيضًا تمّت الاستعانة بالمنهج التحليلي من أجل تحليل القرارات القضائيّة الصادرة من المحاكم الدستوريّة أعلاه .

خامساً :خطّة موضوع البحث .

بالنظر الى اهمية هذا الدور تقسم البحث الى مطلب تطوير النُّصوص الدستوريّة في مجال الحقوق والحريّات، وتم تقسيمة الى فرعين يضم الفرع الاول فاعلية التفسير القضائي في النصوص الدستوريّة وفي الفرع الثاني، العدول التفسيري ودوره في تطوير النُّصوص الدستوريّة وكل فرع يضم فقرتين ومن خلال هذا التقسيم يطمح البحث إلى تقديم رؤية أكاديمية متكاملة عن دور القضاء الدستوري في تطوير النصوص الدستوريّة .

المطلب الأوّل

تطوير النُّصوص الدستوريّة في مجال الحقوق والحريّات

ونتيجة لتطوّر المجتمع، وتطوّر العلاقات القانونيّة، تظهر الحاجة المتواصلة إلى تطوير النُّصوص الدستوريّة في جميع الأوقات، في سبيل تحقيق غايات وأهداف معيّنة، ونتيجة إلى تقدّم المجتمع والحاجات العامّة فيه، عندئذ يستوجب إجراء عمليّة التطوير على القاعدة الدستوريّة، فمن الناحية النظريّة، إنّ القاضي الدستوري غير المختص من ناحية الاختصاص بتطوير النصّ الدستوري[1]، غير إنّ الاعتبارات العمليّة تتمثّل بالضرورة إلى تطوير القواعد الدستوريّة وتطويعها، لمواكبة المستجدّ من التطوّرات الاجتماعية والسياسيّة والاقتصاديّة، وتكمن أهميّة تطوير النُّصوص الدستوريّة في إظهار طول فترة عمر الدستور، وصعوبة إجراء وتحقيق الشروط المطلوبة لتعديله، فتصبح بعض من النُّصوص غير القادرة على تلبية مقتضيات التغيير

الاجتماعي لسبب تغيّر الظروف السياسيّة والاقتصاديّة، وتغيّر المعتقدات والأفكار، فهنا يصبح دور القاضي الدستوري في تطويع النُّصوص الدستوريّة ولا سيَّما المتعلّقة بالحقوق والحريّات، وتفسيرها على نحو يجعلها تضجُّ بالحياة والاجتهادات، بما يتلاءم مع مواكبة التطورات، أمرًا لازمًا لبقاء الدستور، وجعل النُّصوص الدستوريّة مواكبة للتغييرات الاجتماعيّة والسياسيّة واستقرار النظام القانوني والسياسي[2] . فضرورة تدخّل القاضي الدستوري في تطوير القواعد الدستوريّة، تكمن أسبابه في عيوب الصياغة الدستوريّة، وعجز النص الدستوري عن مواكبة المستجدّات في مواجهة الجمود الدستوري، وصعوبة التعديل هي التي تسمح للقاضي الدستوري في جعل القاعدة الدستوريّة قادرة على مواجهة تلك العيوب والتغييرات ومسايرتها، وتمكين النُّصوص الثابتة من مسايرة الواقع المتغير، ليتمكّن من استيعاب الحقائق المتغيّرة، فالقواعد الدستوريّة مؤسّسة بطبيعتها مواكبة التطوّرات، كونها تطبّق لأجيال متواصلة، وبأزمان مختلفة، ولفترة زمنيّة طويلة، وأيضًا باختلاف الأوضاع التي تعاصرها، ممّا يُحتِّم على القاضي الدستوري مواكبة تلك الأوضاع بتطويره لمبادئ محتوى تلك القواعد الدستوريّة [3] .

وعبر هذا الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري في تفسير نُصوص الدستور واستجلاء المبادئ التي يبني بها، ويقوم عليها، فإنّ الدستور يتطوّر تلقائيًّا لمواكبة تطوّرات تلك المبادئ، خاصّة منها العالمية، والمتعلّق بحقوق الإنسان وحريّاته عن طريق تطويع النُّصوص وتفسيرها بما ينسجم مع هذا التطوّر [4] .

الفرع الاول

فاعلية التفسير القضائي في تطوير النصوص الدستوريّة

إنّ طريقة تطوير الدستور تكون من خلال تعديل أحكامه، أو عن طريق العمل بوثائق إعلان الحقوق، وبما يقرّره المواطنون في مؤتمراتِهم الدستوريّة، غير إنّ جهة الرقابة على دستوريّة القوانين، هي التي تغيّر بصورة رئيسيّة وعن طريق أحكامها ملامح الدستور، فلا تتحفظ في مجال تفسيرها لقواعده، بل تُعيد بنائها بقدر ضرورة الأوضاع المستجدّة بما يحفظ للدولة وحدتها وتكامل إقليمها، وتطوير الدستور يكون في حالتين؛ الأولى، تطوير المبادئ والأحكام التي اشتمل عليها، والثاني، يكون عن طريق التطوير بمعالجة موضوعات سكت الدستور عن تنظيمها، كونها لازمة للمجتمع لزوم الأحكام التي احتواها الدستور وربَّما أكثر[5]. فالقاضي الدستوري يمكنه أن يقومَ بتعديل نصوص الدستور بشكل غير رسمي، عبر تعديل معنى النص الدستوري من غير تعديل ألفاظه ومبانيه[6] . فقد أكّدت المحكمة الدستوريّة المصريّة على دوره في تطوير النُّصوص الدستوريّة على إنّ " النُّصوص الدستوريّة لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلًّا نهائيًّا ودائمًا، لأوضاع اقتصاديّة جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها ثُمّ فرضها بآليّة عمياء، إلّا حرثا في البحر، بل يتعيّن فهمها على ضوء قيمٍ أعلى، غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسيًّا واقتصاديًّا، وإنّ قهر النُّصوص الدستوريّة لإخضاعها بذاتها عارض تطويعها لأفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها فلا يكون الدستور كافلا لها بل حائلا دون ضمانها"[7] .

وأيضا أكّدت المحكمة الاتحاديّة العليا في العراق عن دورها في تطوير نصوص الدستور على مستوى مجال حقوق الإنسان وحريّاته حيث نصّت بقولها: " ... واصبح الدستور عملاً حياً منفتحاً على الاستنباط المتواصل لحقوق الانسان وحرياته ، لذا لم يعد الدستور نصاً مغلقاً ومعزولاً انتهى مفعوله لحظة اقراره ، بل هو عمل يواكب التطور الدائم بما يتناسب مع تقدم

المجتمع من جهة ...وان ربط الحقوق والحريات بالدستور اعطا مجالا واسعا لكي تواكب حركة المجتمع ... إضافة ان الدستور لم يعد مجرد نص سياسي ناتج عن توافق المجتمع ليؤدي دورا ثانويا ، بل اصبح وثيقة قانونية تفرض قواعدها على جميع السلطات وبعكسه يترتب أبطال اعمال هذه السلطات"[8] . ويُثار التساؤل حول مدى إمكانية إنشاء القاضي الدستوري مبادئ دستوريّة مستعيناً بالاتفاقيّات الدوليّة وإعلانات حقوق الإنسان والدساتير الأجنبيّة ؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل تكون بفقرتين على النحو الاتي :

أوّلاً: تطوير النصوص الدستوريّة بالاستعانة بالاتفاقيات الدولية

يتوجّب توضيح مكانة الاتفاقيّات الدوليّة في دساتير الدول المقارنة والعراق، ففي مصر نصّت المادة (151) من دستور 2014م المعدّل على الآتي: " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ، ويبرم المعاهدات ، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب ، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة ، ولا يتم التصديق عليها الا بعد اعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة وفي جميع الاحوال لا يجوز ابرام أية معاهدة تخالف احكام الدستور، او يترتب عليها التنازل عن اي جزء من اقليم الدولة "، فمن خلال النص فإنّ دستور المصري لم يتضمّن الإشارة لمكانة قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، وذلك باستثناء ما يتعلّق بإبرام المعاهدات والتصديق عليها، وأيضا لم تلزم المحكمة الدستوريّة العليا بالاستعانة بقواعد القانون الدولي والاتفاقيّات الدوليّة .أمّا الإجابة عن التساؤل من ناحية التطبيق العملي لأحكام القضاء الدستوري، فقد مارست المحكمة الدستوريّة المصريّة دورها في تطوير الدستور، لمواكبته المستجدّات من المفاهيم العالميّة المتعلّقة بحقوق الإنسان وتطبيقها، فحكمت بعدم دستوريّة الفقرة الأولى من المادة (35) من قانون رسوم الطيران المدني، ومقابل استغلال حقوق النقل الجوي وإشغال، واستغلال مبانٍ وأراضي الموانئ الجويّة، والمطارات، الصادر بقانون رقم 119 لسنة 1983م، حيث قضت بـ " أن التطور الراهن للحقوق الاساسية للإنسان ، قد جعل منها جزءا لا يتجزأ من المعايير الدولية التي تبنتها الأمم المتحضرة كقاعدة للتعامل مع غير المواطنين المقيمين بها .وكان التمييز غير المبرر في مجال مباشرتها ولو كان مبناه كون من يطلبها أجنبيا –يعتبر نقضا لها يخل بالحماية المقررة على صعيد تطبيقها . وكانت المعايير الدولية لا التي تقرنها سواء بمحوها او بإيراد قيود في شانها تزيد عن تلك التي ترتضيها الدول الديمقراطية في مجتمعاتها"[9] . وأيضًا في مجال عدم التمييز والتفرقة العنصريّة، حيث أكّدت عليه المحكمة الدستوريّة المصريّة كمبدأ دولي، نصّت عليه الكثير من المواثيق الدوليّة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيّة الدوليّة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الدولي للحقوق المدنيّة والسياسيّة، فقد قضت بـ " أن صور التمييز المنهى عنها دستوريا لم ترد على سبيل الحصر، بحسبان ان نطاق المساواة بين كافة المواطنين ينحصر في عدم التمييز بين من تتساوى مراكزهم القانونية من خلال تطابق العناصر التي تقوم عليها ، وبالتالي اضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على حقوق الافراد وحرياتهم المقررة في الدستور فحسب ، بل ينسحب مجال اعمالها كذلك الى الحقوق التي يكفلها المشرع لهم في حدود سلطته التقديرية وذلك كله تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا القضائية "[10] . أمّا في الولايات المتحدة الأمريكيّة، فقد اهتمّت بالمدافعة عن حقوق الأفراد

الدوليّة، فنصَّ الدستور الأمريكي في مواضع عديدة على مبدأ عدم التمييز أو التفرقة العنصريّة [11]. من هنا وجد نوعان من الاتفاقيّات في الولايات المتحدة الأمريكية [12]، حيث نَصَّ الدستور الأمريكي على أهميّة الاتفاقيّات الدوليّة، وذلك من خلال المادة (السادسة /ثانيا) التي نصّت على الآتي: " ويصبح هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي ستصدر فيما بعد طبقاً له وجميع المعاهدات المبرمة ، او التي ستبرم ، تحت سلطة الولايات المتحدة ، القانون الأعلى للبلاد ، ويلتزم بذلك القضاة في كل ولاية ، ولا يلتفت الى ما يكون مخالفاً لهذا الدستور او قوانين أي ولاية "، فعبر هذا النص أقرّت المحكمة الاتحاديّة العليا بسمو الاتفاقيّات الدوليّة والمعاهدات، ومنحتها مكانة مساوية للنص والدستور الفيدرالي، غير إنّها لم تبيّن القوّة الإلزامية للاتفاقيّات والمعاهدات الدوليّة، التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكيّة بالنسبة لغيرها من القواعد الدستورية والفيدرالية، فوضّحت المحكمة الاتحاديّة في قضية (Reid V .Covert) وقضت بـ " ان النصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الامريكية لا يمكن عدها جزءاً من قواعد القانونية في النظام القانوني الامريكي حال تناقضها مع نصوص الدستور او وثيقة الحقوق "[13] أمّا من ناحية التطبيق العملي، فقد أرست العديد من المبادئ المتعلّقة بحقوق الإنسان وحريّاته، حيث قضت في قضيّة (Farah Manufacturing Co v. Espinoza Et Vir) سنة 1971م بأنّ القانون الصادر عن ولاية مينيسوتا ضدّ العنصريّة، عرّف الأصل القومي بأنّه مكان ميلاد الشخص، أو مكان ميلاد أصوله، وإنّ هناك الكثير من التشريعات تجعل التمييز بناء على الأصل القومي جريمة، وهذه القوانين قد تَمَّ تفسيرها من جانب السلطات المختصّة، على إنّها سارية مثال على ذلك قانون حقوق الإنسان، الذي ينصُّ على، يعتبر تمييزًا عنصريًّا، عندما يرفض صاحب العمل أن يشغل أو يوظّف الإنسان على أساس عرقه أو أصله[14] . أمّا ما يخصُّ مجال التعليم في القضاء على التفرقة العنصريّة، فقد قضت في قضية (Frank Ricci ,ET) AI ,Petitioners V . John Destefano Et AI سنة 2009م. حيث كان المدّعون يدّعون بأنّ الإدارة المحليّة قد رفضت اعتماد نتيجة الكابتن والملازم على أساس عرق المرشحين الناجحين بالمخالفة للقسم السابع من أحكام المعاملة التمييزيّة من قانون الحقوق المدنيّة، فقد ذهبت المحكمة الاتحاديّة إلى قبول ادّعاء المدّعيين على أساس المبدأ الدستوري المساواة، وعدم التفرقة العنصريّة، وقضت بإلغاء حكم محكمة الاستئناف مستندة إلى القاعدة القانونيّة المقرّرة بالقسم السابع من أحكام المعاملة التمييزيّة من قانون الحقوق المدنيّة، والذي يقرّر أنّ كلّ شخص له الحق في عدم التمييز بمكان العمل، فكانت تلك التفرقة تقوم على أساس غير موضوعي مثل الجنس والعرق، فاستندت المدنيّة على اختلاف الاعراق في النتائج، الأمر الذي ألحق ضررًا وخسائرَ ماليّة، استنادًا على إحصاءات عرقيّة ظالمة وقاسية [15].

وكان الفضل للمحكمة الاتحاديّة بأنّ الكونجرس قد تبنّى الأفكار التي جاءت بها المحكمة العليا في أحكامها الخاصّة، حول التفرقة العنصريّة ونبذ التمييز، فصاغها بقانون صدر سنة 1964م المعروف باسم قانون الحقوق المدنيّة، وكان أهم ما جاء بهذا القانون، هو تقرير المساواة العرقيّة في الولايات المتحدة الأمريكيّة والتي كان الأفضل للمحكمة العليا في إرسائها[16] .

أمّا في العراق، فإنّ دستور جمهوريّة العراق النافذ، نصَّ في المادة 9 الفقرة هـ على أن " تحترم الحكومية العراقية وتنفذ التزامات العراق الدولية الخاصة بمنع انتشار وتطوير وانتاج واستخدام الاسلحة النووية والكيمائية والبيولوجية ويمنع ما يتصل بتطويرها وتصنيعها وانتاجها

واستخدامها من معدات ومواد وتكنولوجيا وانظمة الاتصال " ونظم المادة 61 على " تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب "[17]، فمن خلال هذه النُّصوص نجد بأنّ المؤسّس الدستوري ألزم بتنفيذه للاتفاقيّات التي تُعد من الأمن الدولي، ونظم عمل المصادقة على المعاهدات والاتفاقيّات من أعمال مجلس النوّاب، غير إنّه لم يبيّن مكانة الاتفاقيّات، بيد إنّ المحكمة الاتحاديّة العليا بيّنت مكانة الاتفاقيّات الدوليّة في النظام القانوني للدولة، وبذلك سدّت نقصاً دستورياً في قرارها 135 اتحادية /2021م، فقضت بقولها: " تجد المحكمة الاتحادية العليا ان اتفاقية (سيداو) المصادق عليه من قبل جمهورية العراق تعد بمرتبة اقل من مرتبة احكام الدستور وهي بمصاف التشريع الداخلي استنادا الى احكام قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4383) في 12/10/2015 ..."[18]، وعبر هذا القرار أعلاه تُعدّ الاتفاقيّات الدوليّة بمثابة التشريعات الداخليّة . ومن قرارات المحكمة الاتحاديّة العليا في العراق التي استعانت بالاتفاقيّات الدوليّة بوضع مبادئ دستوريّة في مجال الحقوق السياسيّة، نذكر منها على سبيل المثال قرارها (36 / اتحادية /2013) حين قُدّم طعن من قبل رئيس إحدى الكتل، عندما رشّح نفسه على انتخابات مجلس محافظة بابل في انتخابات مجالس المحافظات لعام 2013م، ولم يحصل على المقعد المخصّص لقائمته رغم حصوله على أعلى الأصوات، حيث أعطي المقعد إلى إمراة في نفس قائمته، حينها قدّم طعن بنظام توزيع المقاعد الصادر عن المفوضيّة العليا المستقلّة للانتخابات رقم 12 لسنة 2013م، وخاصّة الخطوة الثالثة المتعلّقة باحتساب كوتا النساء، وفي الفقرتين د وهـ بداعي مخالفتهما للدستور وخاصّة في مواده (14) و (16) و (20) و(38/ اولا)، حيث قضت المحكمة الاتحاديّة بالآتي: " تعد الخطوة الثالثة من نظام توزيع مقاعد مجالس المحافظات رقم (12) لسنة 2013 المتعلقة بمقاعد النساء غير دستورية لأنها ادت الى ذهاب بعض المقاعد لمن لم تتجه ارادة الناخب لانتخابه "[19]، وإنّ هذا القرار أكّد على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين ومبدأ تكافؤ الفرص بينهم، وعلى مبدأ عدم التمييز بدون النظر إلى الجنس أو العرق، أو اللون، الوارد في الاتفاقيّات الدوليّة المتعلقة بحقوق الإنسان من غير أن ينصَّ عليها وفعلها ضمنًا؛ لأنّها أُدمجت مع النصّ الدستوري الوارد في المواد المشار اليها أعلاه .

وفي قرار آخر لها رقم 13 / اتحادية /2007م، قضت فيه بـ " ان المادة 49 من الدستور تستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد اعضاء مجلس النواب والمحكمة الاتحادية تجد ان ذلك ما يجب العمل به في مجلس المحافظة المنتخب نظرا لوحدة الهدف ووحده لاختصاصات في المجال التشريعي وان هذا لا يتقاطع مع مبدا المساواة في المادة (14) من الدستور بل يأتي منسجما معه في الوقت الحاضر"[20]، من هنا نجد بأنّ القرار جاء مقتبسًا لنصّ المادة (3) من اتفاقية (سيداو) التي نصّت على " ضمان حقوق المرأة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ضمان التمتع بها على اساس المساواة مع الرجل " وايضا نصت المادة (7) من ذات الاتفاقية على " القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد الحق في التصويت واهلية الانتخاب والمشاركة في وضع السياسات الحكومية وشغل المناصب على قدم المساواة مع الرجل "[21]، فالمحكمة الاتحاديّة قد سدّت نقصًا تشريعيًّا من خلال الاستعانة بالاتفاقيّات الدوليّة، وإنّ لم تذكرها صراحة في القرار، غير إنّها جاءت باقتباس نصوصه في نبذ التمييز على أساس الجنس . وكذلك قرار المحكمة الاتحاديّة العليا في مجال

تنظيم الزواج والطلاق، حيث قضت في قرارها رقم 54/ اتحادية /2016م على " ان هدف المشرع من وضع هذا النص هو لأغراض تنظيم الزواج بأكثر من زوجة واحدة وان من حق الشارع تقييد المباح اذا ما وجد ذلك في مصلحة المجتمع ومراعاة لتماسكه ... وعليه فان المحكمة الاتحادية العليا تجد ان لا تعارض مع نص المادة المطعون بعدم دستوريتها مع ثوابت الاسلام ولا مع النصوص الدستورية"[22] .وجاء قرار المحكمة تأكيدًا على نصّ المادة (2) من الاتفاقيّة اعلاه التي نصّت على " فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالية للمرأة عن طريق المحاكم ذات اختصاص المؤسسات العامة الاخرى في البلد من اي عمل تمييزي " . وإنّ قرار المحكمة الاتحاديّة العليا في مجال حريّة الأفراد، فقد قرّرت المحكمة في قرارها 16/ اتحادية /2015م بـ " ان طلب تسليم المحكوم العراقي من قبل محكمة الشارقة وفق المادة (40/ج) من اتفاقية الرياض لسنة 1983 يخالف دستور جمهورية العراق لعام 2005 وبذلك تعتبر المادة المذكورة معطلة وتعتبر غير دستورية "[23]

وفي قرار للمحكمة الاتحاديّة في مجال التمليك 107 / اتحادية /2018م، فقد قضت به " ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 200 لسنة 1991 في الفقرة ثانيا منه قد اقرا بمبدأ التعويض جراء نزع الملكية وان هذا يمثل جبرا للضرر المدعى به لمن صودرت ارضه وبيعت"[24]، إذ أسّست المحكمة الاتحاديّة حكمها بناء على نصّ المادة (23) من الدستور، التي نصّت على " الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون "، وأيضًا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (1) التي نصّت على " 1. لكل فرد الحق في التملك بمفرده او بالاشتراك 2. لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفاً" .

وأيضًا في قرار المحكمة الاتحاديّة العليا في مجال حريّة التنقّل والسفر، إذ قضت به بأنّه " لا يجوز لمجلس النواب اتخاذ قرار بحق احد اعضاءه برفع الحصانة عنه ومنعه من السفر الا بناء على طلب من السلطة القضائية وفي حالات محددة وردت على سبيل الحصر "[25] إذ أسّست حكمها على الإعلان العالمي للحقوق الإنسان المادة (13) التي نصّت على " لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة " وايضا نص المادة (44/ اولا) من الدستور التي نصت على " للعراقي حق التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه ".

وفي مجال التعليم قضت المحكمة الاتحاديّة في قرارها 46/ وموحدتها 50 و51 /اتحادية /2020م، حيث قضت فيه بعدم دستوريّة بعض مواد قانون أسس تعادل الشهادات مستعينًة بديباجة الدستور، وقانون حقوق الإنسان، وحقّه في التعليم، فقضت بـ " ان الحق في التعليم من الحقوق الاساسية البالغة الأهمية لتأثيره البالغ في اعمال حقوق الانسان الاخرى ولأهمية النتائج المترتبة عنه في التطور والنماء الاقتصادي والاجتماعي ومن ثم انعكاسه على الدولة ... وهو احد الحقوق الاساسية التي تندرج ضمن حقوق الانسان وان من حق كل شخص مهما كانت ديانته أو اصله العرقي أو الاجتماعي أو ميوله السياسية أو عمره الحصول على التعليم كونها من الحقوق الاساسية التي تنظمها الوثائق الدستورية "[26] .أمّا في مجال حريّة التعبير عن الرأي والتظاهر السلمي، فقد قضت في قرارها 23/ اتحادية /2020م، بعد تقديم الطعن بعدم دستوريّة المواد (1 ، 3 ، بفقراتها (1، 2 ،3، 5، 7) من أمر سلطة الائتلاف المؤقّتة المرقم (18) لسنة 2003م المعنون(بحريّة التجمع)، لمخالفتها أحكام المواد (9/ أوّلًا/أ و 13 و 19 /ثانيًا و 38 / أوّلًا وثالثًا و46) من دستور جمهوريّة العراق لعام 2005م، حيث قضت المحكمة بردّ الدعوى،

وذلك لعدم مخالفتها نصوص الدستور المشار إليها أعلاه، فقد نصت على المبدأ بأنّ الحقوق والحريّات ليست مطلقة، وإنّما مقيّدة بصالح العام، والمحافظة على النظام العام، والآداب العامّة، فاستعانت في الدساتير المقارنة لتقيّدها هذا الحقّ، لتؤسّس حكمها على " ان المواد (1 و 3 بفقراتها (1و2و3و5و7) المطعون بدستوريتها من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 19 لسنة 2003 ، لا تتعارض مع مواد أحكام دستور جمهورية العراق لعام 2005 لعدم علاقتها بموضوع امر سلطة الائتلاف ومواده ، اما بالنسبة الى المادتين (38/اولاً وثالثا) و (46) من الدستور المذكور فتأكد من خلالهما ضرورة وجود قانون يتم من خلاله كفالة الدولة لحرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي على ان لا يخل بذلك بالنظام العام والآداب العامة، وعلى ان لا يتم تقييد الحقوق والحريات الواردة في الدستور الا بموجبه او أو بناء عليه (اي القانون) وعلى ان لا يمس ذلك التقييد جوهر الحق والحرية ...ان حماية النصوص الدستورية لحرية الرأي والتعبير والتظاهر السلمي ليس مطلقاً بلا حدود وانما مقيد بالضرورة التي تمليها طبيعة الحياة الجماعية المنظمة الامر الذي يستوجب تحقيق التوافق بين دواعي الحرية وممارستها بصورها وضرورات النظام العام والآداب العامة ..."[27] .

أمّا ما يخصّ المسؤوليّة السياسيّة، فقد قُدّم طعن من قبل عدد من أعضاء مجلس النوّاب، بعدم دستوريّة قرار قبول ترشيح (هـ ،مـ) لمنصب رئيس الجمهوريّة، وذلك لفقدانه الشروط للترشيح المنصوص عليها في المادة (68)، وهي شروط حسن السمعة والاستقامة، إذ تمّ استجواب (هـ ، مـ) سابقًا أَمَام مجلس النوّاب عن تهمٍ تخصّ الفساد المالي والإداري، حيث صدرت نتيجة الاستجواب بسحب الثقة بقرار من مجلس النوّاب لعدم القناعة بأجوبته، فجاء في ردّ المدّعي عليه " ان قرار سحب الثقة من الوزير هو قرار بتجريده من الثقة السياسية المنوطة به وهو قرار ذو صبغة سياسية ويتعلق بأدائه ولا يتضمن معنى الادانة بالفساد أو التقصير ولذلك لا يشبه قرار سحب الثقة بأي حال من الاحوال القرارات التي يصدرها القاضي ويتجرد فيها من اي مصلحة سياسية ، ولذلك لا ترتب الدساتير على قرار سحب الثقة اي أحكام باتة تشبه اثار القرارات القضائية من قبيل اعتبار المسحوبة عنه الثقة مدانا بما اسند اليه من وقائع او نفي كونه ذا سمعة او سيرة حسنة ودستور جمهورية العراق ليس استثناء على تلك الدساتير فنصوصه لم ترتب على قرار مجلس النواب بسحب الثقة عن الوزير أي اثر يتضمن الحرمان من الحقوق السياسية في الترشيح والترشح اللاحقين على قرار سحب الثقة ... وجرد الدستور قرار سحب الثقة من اي اثار تمس بالحقوق السياسية وغيرها من الحقوق والحريات التي ينص عليها ورتب اثرا وحيداً باعتبار الوزير مستقيلاً ..." وبعد التدقيق والمداولة، استعرضت المحكمة اختصاص السلطة التشريعيّة ومهام رئيس الجمهوريّة، والتعريف به والشروط الواجبة في ترشيحه واختصاصاته، وقرّرت ما يلي " 1. الحكم بعدم صحة قرار مجلس النواب بالموافقة على قبول ترشيح (هـ ، مـ) لمنصب رئيس الجمهورية المتخذ بتاريخ 2022/1/31 والغائه وعدم قبول ترشيحه مستقبلاً لمخالفته احكام المادة (68) من دستور جمهورية العراق لعام 2005"[28] .

وعبر القرار أعلاه، فإنّ المحكمة الاتحاديّة قد طورت النص الدستوري و رتّبت آثارًا مستقبليّة على قرار سحب الثقة وهو عدم قبول الترشيح مستقبلًا، إذ لم ينص الدستور صراحة على آثار قرار سحب الثقة صراحة وهو توجّه صائب للمحكمة الاتحاديّة العليا .

وأيضًا في قرار للمحكمة الاتحاديّة العليا في قرارها 80/ اتحادية /2017م، اذ قضت ب " ان الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا لا يشكل سببا لتعطيل الاستجواب ومن حق مجلس النواب الرقابة على اداء السلطة التنفيذية ومنها الحكومات المحلية والمحافظ وكما له الحق بمساءلة رئيس الجمهورية واستجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وان تخلف الشخص الذي يوجه اليه السؤال النيابي بدون معذرة يعد اقرارا بما نسب اليه وتنازلا عن حق الرد وان اعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة يلزم ان يكون وفقا للإجراءات المتعلقة بإعفاء الوزراء "[29] . اذ ساهم هذا القرار بتطوير النصوص الخاصة بالاستجواب واقرت المحكمة مبدأ مفاده ان الطعن امام المحكمة لا يمكن ان يكون سبب في تعطيل الاستجواب وايضا اجتهدت وسدت نقصاً دستورياً عن طريق الاستنباط من النصوص المتعلقة بإعفاء الوزراء وتطبيقها على مسؤولي الهيئات المستقلة . فأقرّت المحكمة الاتحاديّة مبدأ مفاده، بأنّ الطعن المقدّم أمَام المحكمة الاتحاديّة العليا لا يشكّل سببًا في تعطيل الاستجواب، وإذ تخلّف الشخص المستجوب عن الحضور من غير أن يبدي معذرةً فإنّه يعتبر إقرارًا ويسقط حقّه في الردّ .وأيضًا في قرار آخر لها 39/اتحادية /2015م، إذ قدّم طلب تفسير المادة (61/سابعا/ج) تتعلّق بالعدد اللازم لتوجيه الاستجواب، وهو خمسة وعشرين عضوًا على طلب عضو من أعضاء مجلس النوّاب وبيان مدى مشروعيّة رجوع الموقع عن توقيعه، وطلب سحب التوقيع من طلب الاستجواب، وأثر ذلك على سلامة الإجراءات المتخذة لترويج الاستجواب، هل إنّ سحب التوقيع يؤدّي إلى اختلال النصاب اللازم لأجراء الاستجواب وبالتالي يؤدّي إلى إلغاءه أم لا، وما هو الرأي القانوني في حال تحقيق النصاب، وتمّ تبليغ المستجوِب والمستجوَب بموعد جلسة الاستجواب، وتمّ سحب التوقيع أم إنّ سحب التوقيع لا يكون له قيمة، لكونه لا يستند إلى دليل من الدستور، ولا النظام الداخلي لمجلس النوّاب على أساس إنّ الاستجواب لا يلغيه حصراً، استناداً لأحكام المادة (59) من النظام الداخلي لمجلس النواب التي قضت المحكمة بالآتي " إذ سحب أحد الموافقين على طلب الاستجواب موافقته فان ذلك يؤدي الى اختلال النصاب الذي حددته المادة الدستورية ويصبح طلب الاستجواب غير مستوفي لشروطه كما واذا حدد موعد لجلسة الاستجواب وسحب احد الاعضاء توقيعه فان طلب الاستجواب يصبح ملغيا لتخلف احد شروطه "[30] .اذ اقرت المحكمة بهذا القرار مبدأين هامين يتعلقان بذات الموضوع لكن في حالات مختلفة، المبدأ الاول الخاص بالنصاب القانوني للاستجواب اذ وضحت ان الاستجواب ووفق المادة (61/سابعا/ج) تم تحديد العدد المطلوب وهو خمس وعشرين عضو الا ان المحكمة بينت بحال سحب احد الاعضاء بعد التوقيع والتأييد على طلب الاستجواب يتوجب عليه ان يقدم طلب تحريري الى رئيس المجلس يبين فيه موقفه بالعدول عن تأييد الاستجواب ويطلب سحب توقيعه فليس هناك ما يمنع العدول عن موقفه بالسحب ونتيجة لذلك فان النصاب القانوني يصبح مختل لعدم اكتمال العدد فهنا عالجت المحكمة موضوعاً اغفل الدستور عن تنظيمه وطورته باجتهاداتها التفسيرية اما ما يتعلق بالمبدأ الثاني في هذا القرار، في حال تحقيق النصاب القانوني للاستجواب وتم تبليغ اطراف الاستجواب بموعد الجلسة ثم طلب احد الاعضاء سحب توقيع فان طلب الاستجواب يصبح ملغياً حتى في حال تحديد موعد الجلسة وذلك لتخلف شرط من شروط الاستجواب ولا يتم تطبيق أحكام المادة (59) من النظام الداخلي لمجلس النواب .

ثانيا: تطوير النصوص الدستوريّة بالاستعانة بالدساتير الأجنبية

عرف جانب من الشراح الاستعانة بالدساتير الأجنبية على انها " طريقة تفسيرية استثنائية وغير ملزمة تمنح القضاء الدستوري سلطة تقديرية بالرجوع الى القوانين الدستوريّة الأجنبية أو القرارات القضائية الدستوريّة المفسرة لها لكي تساعده على التغلب على مشاكل التفسير الدستوري في القضايا الدستوريّة الصعبة والمتشابهة في ظل بيئة قانونية متقاربة "[31]

أمّا ما يخصّ التطبيقات القضائية بالاستعانة بالدساتير الأجنبيّة، إذ استعانت المحكمة الدستوريّة المصريّة بالدساتير الأجنبيّة، بعد تقديم الطعن بعدم دستوريّة الفقرة (د) من البند الرابع من المادة 79 من القانون رقم 80 لسنة 1969م، بشأن نقابة المهن العلميّة المعدّل بقانون رقم 120 لسنة 1983م، فقضت " الضريبة العامة يحكمها امران لا ينفصلان عنها بل تتخذ دستوريتهما على ضوئهما معاً ...وتؤكد هذه المعاني بعض الدساتير الاجنبية كالدستور الامريكي ، فقد حظرت الفقرة السابعة من الفصل 9 من مادته الاولى إخراج أموال من الخزانة العامة الا بعد تخصيصها وفقاً للقانون ..."[32] . أمّا في الولايات المتحدة الأمريكيّة استعانت المحكمة الاتحاديّة العليا أيضًا بالدساتير الأجنبيّة وذلك في قضية (Roper V Simmons 2005)، حيث قرّرت المحكمة عدم دستوريّة فرض عقوبة الإعدام على الجرائم التي يرتكبها الأحداث دون سنّ الثامنة عشر، ومستندة في ذلك على الممارسات المحليّة للولايات، وعلى الاتجاه الوطني السائد مستعينة بممارسات بعض البلدان الأخرى التي تدعم القرار، إذ ذكرت المحكمة " ...فقط سبعة ولايات من غير الولايات المتحدة ، تنفذ عقوبة الاعدام على المجرمين الاحداث ...المملكة العربية السعودية ،باكستان ..."[33] أمّا في العراق فاستعانت المحكمة الاتحاديّة العليا أيضًا بالدساتير الأجنبيّة على سبيل المثال قرار المحكمة الاتحاديّة العليا 61 / اتحادية /2017م، التي قضت فيه " ان التراتبية بين العناوين الواردة في نظام المراسم جاءت اتساقاً مع اغلبية انظمة المراسم في الدول المشابهة للنظام السياسي في جمهورية العراق وجاءت معتمدة على المهام الموكلة لكل عنوان وارد في النظام وهذا يجد سنده في المادة (58/ ثانيا) من الدستور التي قدمت رئيس مجلس الوزراء على رئيس مجلس النواب "[34]. وأيضًا في قرار آخر لها في 4/ اتحادية /أمر ولائي /2021م، نصّت على " ان ذلك يتعارض مع الأعراف القضائية المستقرة في الاقضية الدستورية للدول العربية والاجنبية ومع ما استقر عليه القضاء العراقي بشقيه الدستوري والعادي وما تضمنته التطبيقات القضائية الراسخة في هذا المجال استناداً لإحكام الدستور والقوانين النافذة "[35] .

وفي قرار آخر للمحكمة 214 /اتحادية 2018م، حيث تمّ تقديم طعن بقرار مجلس النواب المرقم (154)في 2018/11/7م إذ قضت المحكمة " ... وصلاحية مجلس النواب في التحقيق بأسباب الاعتراض تجد سندها في المادتين (52/اولا) و (13/اولا وثانيا) من الدستور وهذه الصلاحية تمارسها غالبية مجالس النواب في العالم ومنها مصر ، الكويت ، الاردن ، والامارات العربية المتحدة ، وايطاليا ، واليابان لان هذه الصلاحية في العراق جاءت بموجب تخويل دستوري نصت عليه المادة (52/أولا) من الدستور الذي له العلوية في التطبيق ..."[36]، إذ استعانت المحكمة الاتحاديّة العليا بالدساتير الاجنبيّة لتأكيد على صلاحيّة مجلس النوّاب بإجراء التحقيق في صحّة عضويّة النوّاب .ومن خلال ما تقدّم، نجد بأنّ القضاء الدستوري في الدول المقارنة وفي العراق قد استعان بوضع مبادئ قضائيّة منشئة، من خلال الاستعانة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، والمواثيق والإعلانات الدوليّة، حتّى وإن لم ينص عليها صراحة في أحكامها، غير إنّها

تفاعلت ضمنًا من خلال دمج المعاهدات الدوليّة والاتفاقيّات مع النص الدستوري، واستعانت المحكمة الاتحاديّة العليا بالدساتير الأجنبيّة المقارنة التي تتشابه معها في نفس النظام لسدّ النقص الحاصل في الدستور، ومن خلال قراءة أحكام المحكمة الاتحاديّة العليا نجد بإنّها استعانت بالدساتير الأجنبيّة فقط للتدليل على صحّة آرائها وموقفها .

الفرع الثاني

العدول التفسيري ودوره في تطوير النُّصوص الدستوريّة

أوّلاً : التعريف بدور العدول التفسيري في تطوير النصوص الدستوريّة

تُعد وسيلة العدول القضائي واحدة من أهم الوسائل التي يستخدمها القضاء الدستوري في تأكيد مبدأ المشروعيّة الدستوريّة، فإنّ اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستوريّة القوانين وتفسير النُّصوص الدستوريّة، هو ما منحه حماية الدستور لما له من سمو وعلو على القواعد القانونية كافّة، ومن هنا فإنّ وظيفة القضاء الدستوري الأساسيّة هي حماية الدستور من الخروج عليه أو مخالفة أحكامه، سواء كان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر[37]. اذ عرف جانب من الفقه مصطلح العدول على انه هجر إرادي بواسطة القاضي الدستوري ليتحرر من تفسير قديم لنص ، وتبينه لتفسير اخر لنفس النص ومتعارض مع ذلك الذي كان يأخذ القاضي حتى ذلك الحين[38] . مما يعني بان التحول يتم بإرادة القاضي الدستوري لا بقوة القانون وايضا التعارض من حيث نتيجة الحكم القديم مع الحكم الجديد. ولما يتمتّع به القضاء الدستوري في بعض من الدول بحجّيّة الأحكام وإلزاميّته، فقد ابتدع لنفسه فكرة العدول، إذ هي ذات أصل قضائيٍّ ولأنّ أحكام القضاء من حيث الأصل أحكام كاشفة وليست منشئة؛ كونها لا تستحدث مراكز قانونيّة جديدة، ولكنّها تعمل على إزالة الغموض من النُّصوص الدستوريّة والكشف عن مضمونها الصحيح، إذ استمدت فكرة العدول شرعيّتها من القاعدة الفقهيّة التي تقول: " لا ينكر تغيير الاحكام بتغير الازمان لان تغير الزمن يضفي اثره في كثير من الاحكام الاجتهادية وان كان منها مبنيا على اعراف وعادات الناس يتغير بتغير تلك الاعراف وبمرور الوقت [39] . ففي مصر لا يوجد نصّ صريحٌ في الدستور ولا في قانون المحكمة الدستوريّة المصريّة رقم (48) لسنة 1979م المعدّل بقانون 137 لسنة 2021م، يبيح بالعدول، بيدَ إنّ هناك رأيًا فقهيًّا يذهب للقول في إذا ما كان جوهر الوظيفة القضائيّة هو أن تتمثّل بإنزال حكم القانون على الوقائع المعروضة أمامَها، وكانت تلك الوقائع متجدّدة ومتطوّرة، ومع التسليم بأنّ الدساتير المصريّة تعلو بحكم الجمود النسبي المقرّر لها على موجبات التغيّر المتكرّر السريع، فلا يزال صحيحًا أنّ الإطار الموضوعي والواقعي، الذي تجري في ظلّه تنزيل حكم النصوص على وقائع الدعاوى والمنازعات، وإنّ هذا الإطار المتجدّد والمتغيّر في بعض عناصره على نحو قد ترى معه المحكمة أنّ الأمر يدعو إلى مراجعة بعض أحكامها السابقة وبالأخصّ تلك الأحكام التي مضى على صدورها أمد بعيد، أو تلك التي كشفت الممارسة العمليّة عن اضرار ومظالم سبّبتها أطراف النزاع أو لغيرهم، ممّن لم يكونوا طرفًا في المنازعات القضائيّة [40]. وانتهى هذا الرأي إلى أنّ المقصود من ذلك كلّه، هو إنّ الباب مازال مفتوحاً أمام المحكمة الدستوريّة لمراجعة بعض ما قرّرته من قبل أحكامها القديمة، ولكن هذه المراجعة تظلّ مع ذلك جزءاً من السياسة القضائيّة، وللمحكمة اعتبارات أساسيّة في مقدّمتها أمران [41]، الأوّل، أن يكون العدول تعبيرًا صادقًا عن الرغبة في أن تعبّر عمّا يطرأ على الأوضاع الاجتماعيّة والسياسيّة والاقتصاديّة من تغييرات، وأن تبقى المحكمة تستجيب لهذه

التغيّرات، وأن تأخذ على عاتقِها تحقيق الاستقرار القانوني والاجتماعي من خلال متابعة الأحكام القديمة مالم تنطوِ هذه المتابعة على إخلال واضح بالمصالح الكبرى، أو كانت التجربة العمليّة قد أدّت إلى الكشف عمّا أدّى إليه تطبيق السابقة القضائيّة من أضرار أصابت الجماعة، أو ببعض أفرادها، أو وقوعها في خطأ منطقي يستحيل استدامته وفرضه على المجتمع[42]، أمّا الأمر الآخر هو أن يبقى هذا العدول في إطار الحالات التي يبقى فيها محافظًا على الخطّ الأساسي الذي تتبنّاه المحكمة منذ نشوئها، وهو خطّ الحراسة الشرعيّة الدستوريّة وإعلاء كلمة القانون وصيانة الحقوق والحريّات [43] .

ثانيا : التطبيقات القضائية للعدول التفسيري في الدول المقارنة والعراق

إن العدول التفسيري ليس متروكاً لهوى القضاة، ولا أمراً عبثياً وانما هو ضرورة لا بد منها لمعالجة حالات معينة يُسمح فيها للقاضي الدستوري بالرجوع عن إحكامه صراحة او بشكل ضمني [44] . وسنحاول بيان أهم القضايا التي عدل عنها القضاء الدستوري بصورة صريحة أو ضمنية . فيما يخص المحكمة الدستوريّة المصريّة أذ قرّرت في حكمها الصادر عام 1972م، بأنّ المركز القانوني للقطاعين العام والخاص، غير متماثل فإذا قرّر المشرّع امتيازاً للقطّاع العام، فإنّ ذلك لا يخالف الدستور، لكنّ المحكمة عدلت عن قضائها السابق مقرّرة رفض كلّ تميّز بين القطاعين العام والخاصّ، وتلك في العديد من القرارات ومن بينها قرارها 1998م، والذي قضت فيه بعدم دستوريّة البند (ط) من المادة الاولى من قانون رقم 308 لسنة 1955م، والتي كانت تقرّ بالحجز الإداري من أجل استحصال المبالغ المستحقّة من المصارف التي تشارك الدولة فيها بما يزيد عن نصف رأس مالها [45] . وعبر هذا القرار للمحكمة الدستوريّة طوّرت فيها القواعد الدستوريّة الخاصّة بالمساواة عن طريق العدول التفسيري، إذ قيّدت المشرّع فيما يصدره من قوانين بهذه القاعدة . وأيضًا في قرار آخر للمحكمة الدستوريّة المصريّة، التي عدلت بالتفسير عن الرقابة القضائيّة على ضوابط الضرورة في التشريعات الصادرة طبقا للمادة (147) من دستور 1971 الملغى، فطبقًا لنص المادة المذكور يختصّ الرئيس بإصدار قرارات لها قوّة القانون، لمواجهة الأحوال الاستثنائيّة في حال غياب البرلمان فإنّ شرط الضرورة وهو أحد القيود لمباشرة الرئيس في ممارسة ذلك الاختصاص، فالمحكمة الدستوريّة المصريّة كانت سابقًا تتغاضى عن مباشرة رقابتها لهذا القيد، ورأت مراقبة البرلمان كافية، إلّا إنّ المحكمة الدستوريّة المصريّة العليا خضعت الضرورة لرقابتها بوصفها أحد الضوابط المقرّرة في الدستور لممارسة ما نصّ عليه في الدستور[46] . أمّا في الولايات المتحدة الأمريكيّة فإنّها تأخذ بمبدأ السوابق القضائيّة، إلّا إنّها عدلت عن مبادئها وقرارتها السابقة في سبيل دعم حقوق وحريّات الأفراد الأساسيّة إذ قرّرت عام 1917م، في (قضية بانتج ضد اوريجون) دستورية قانون صادر في ولاية أوريجون متضمنًا تحديد حدّ أقصى لساعات العمل في المصانع ناقضة بذلك حكمًا شهيراً يرجع الى عام 1905م، صادراً في قضية لوتشنر (Lochner V. New york) ضدّ نيوريوك، والذي قضت فيه بعدم دستوريّة التشريع الصادر في نيويورك، والذي يضع حدٍّ أقصى لساعات العمل في المخابز[47] .إذ بينت المحكمة الاتحاديّة العليا الأمريكيّة إمكانيّة العدول عن أحكامها أو اجتهاداتها بالقول بأنّ حجّيّة السوابق القضائيّة، نسبيّة وليست مطلقة وهذا ما حصل في القضيّة المعروفة باسم (The passenger Gas) إذ اعتمدت المحكمة فكرة بأنّ

آراءها عند تفسير نصوص الدستور تبقى دائمًا قابلة لإعادة النظر فيها، لأنّ هناك احتمال أن تكون قد أسّست على أساس خاطئ، فلا يجوز إضفاء صفة الأبديّة والإلزام عليها [48].

و من الناحية النظرية فإنّ فكرة السوابق القضائيّة تستبعد أيّ تحوّلٍ قضائيٍّ من جانب المحاكم العليا في هذه النظم، إلّا إنّ من الناحية العمليّة فإنّ السابقة القضائيّة لا تُعدّ كما لو كانت تمثالًا رخامًا لا يشعر بما يحدث حوله، وإنّ المحكمة من الممكن أن تتخلّى عنه أمَام احتياجات القانون الجديد، فهي تميّز بين نوعين من السوابق القضائيّة التي يمكن العدول عنها وهي السوابق التشريعيّة والسوابق الدستوريّة فهي ترفض وبشكل مطلق العدول في السوابق التشريعيّة التي تعلن من قبل مؤتمر يجمع أعضاء مجلسي النوّاب[49] . أمّا في العراق فإنّ المحكمة الاتحاديّة العليا مارست العدول القضائي في الكثير من أحكامها، قبل أن يوجد نصّ يمكّنها من العدول في الدستور، أو قانون المحكمة الاتحاديّة العليا، ثمّ صدر بعد ذلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحاديّة العليا رقم (1) لسنة 2022م، أقرّ في المادة (45) صلاحيّة العدول إذ نصّت المادة على أنّ " للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة ، ان تعدل عن مبدأ سابق أقرته في احدى قرارتها ، على ان لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة " . فإنّ القاضي من خلال هذه المادة التي تتيح له إمكانيّة العدول عن بعض أحكامه، بشرط أن تكون مصلحة دستوريّة، أو عامّة، وألا يضر باستقرار المراكز والحقوق المكتسبة .

ومن بين قرارات المحكمة الاتحاديّة العليا التي نصّت فيها عن العدول الصريح بشأن استقلال القضاء وذلك في قرارها المرقم 67 / اتحادية /2017م، حيث قُدّم طعن من قبل رئيس مجلس القضاء الاعلى في المادة (165 / ثانيا وثالثا) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015م، وذلك لمخالفتها أحكام المواد (13/ثالثا) و (87) و(88) و(89) من دستور جمهوريّة العراق وذلك لتضمن المادة تشكيل محكمة عمل واشراك غير القضاة بعضويّتها، وإنّ ذلك يعتبر مساسا باستقلال السلطة القضائيّة وتأثيرًا في عملها، وبعد التدقيق والمداولة قضت المحكمة الاتحادية على " ان تشكيل محكمة ما باشتراك غير القضاة فيها يكون مخالف لأحكام المواد (19/اولا) و(87) و (88) و(89) و(90) و(91) من الدستور مما يقتضي الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانيا وثالثا) من المادة (165) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 وحيث ان قرار هذه المحكمة بالعدد (56/اتحادية /2016) في 2016/6/23 تضمن (عدم وجود تعارض بين نص المادة (165) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 وبين المبادئ الدستورية) مما يقتضي العدول عما جاء في القرار انف الذكر. عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانيا وثالثا) من المادة (165) من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 والعدول عما جاء في قرارها بالعدد 56/اتحادية /2016 في 2016/6/23 "[50] . وفي قرارٍ آخر للمحكمة الاتحاديّة العليا، التي عدلت بشكل صريح عن المبادئ السابقة التي قرّرتها فيما يخصّ المسؤوليّة السياسيّة، برفع الحصانة عن عضو مجلس النوّاب وذلك في قرارها 90/ اتحادية /2019م، بعد طلب المدّعي، تَمّ إصدار قرار برفع الحصانة، عنه وإنّ هذا القرار مخالف للدستور، وإنّ المدّعى عليه استند في قرار رفع الحصانة عنه المادة (63/ج) من دستور جمهوريّة العراق، وبنَصّ المادة المذكور جاء استثناء من الأصل الوارد في الفقرة ب، وطلب المدّعي بإلغاء قرار رفع الحصانة عنه لمخالفته للقانون وبعد التدقيق والمداولة قضت المحكمة الاتحاديّة بالاتي " 2. وبالرجوع الى مفهوم الحصانة البرلمانية وجد انها نوع من الحماية القانونية التي يكفلها الدستور للمثلي الشعب

من اعضاء مجلس النواب حتى يستطيع النائب تأدية عمله وهذه الحصانة نوعين ... اما اذ كان عضو مجلس النواب متهما بجريمة من جرائم الجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس الشديد او الحبس البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات او الغرامة . او اذ كان متهما بجريمة مخالفة والتي يعاقب عليها القانون بالحبس البسيط لمدة 24 ساعة الى ثلاثة اشهر او بالغرامة . فبالإمكان اتخاذ الاجراءات الجزائية بحقه بدون استحصال اذن مجلس النواب اذ لا حصانة لعضو مجلس النواب عنها ذلك ان عدم ذكر المشرع الدستوري لجريمتي الجنح والمخالفات ضمن النص انف الذكر لا يعني عدم مسائلة عضو مجلس النواب في حالة ارتكابه أياً منهما لان ذلك يخل بمبدأ المساواة الجنائية ... فان عدم ذكر المشرع الدستوري لجريمتي الجنح والمخالفات لا يعني ان ما يرتكبه النائب هو فعل مباح ...لابد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قرارتها السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب ... واعتبارا ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق بحصانة عضو مجلس النواب اما مفهوم الاغلبية المطلقة لرفع حصانة عضو النواب ...ان المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة اكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب اينما وردت عبارة (الاغلبية المطلقة) سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد اعضائه ام جاءت مجردة اما المقصود بالأغلبية البسيطة فأنها تعني اكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد جلسات المجلس ... واعتبار ذلك مبدأ جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بتفسير مفهوم الاغلبية "[51] . اذ عدلت عن المبدأ السابق التي قرّرته في قرارها 134 /اتحادية /2017م، والذي قضت فيه "فصل الدستور تمتع عضو مجلس النواب بالحصانة خلال دورة الانعقاد وخارجها وما اذ كان متهم بجناية أو دونها وعليه فلا يجوز مقاضاته أمام المحاكم ألا اذ تم رفع الحصانة عنه"[52] . إذ طوّرت المحكمة الاتحاديّة العليا وضمّنت لنفسها اختصاصًا لم ينص عليه الدستور، وأعطت لنفسها صلاحيّة تفسير القوانين وأعدلت عن قراراتها السابقة في عدم النظر بتفسير القوانين ومن بين هذه القرارات نذكر منها على سبيل المثال قرارها 104 / اتحادية /2017م، إذ قضت بقولها: " لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص القانون وانما مختصة بتفسير نصوص الدستور كما ورد في المادة (93/ثانيا) منه لذلك فان الموضوع يخرج عن اختصاصاتها" وايضا نفس المبدأ في قرارها [53] . ثم عدلت في قرار لها 48 / اتحادية /2021 اذ قدم بموجب هذا القرار طلب الى المحكمة الاتحادية العليا من قبل رئيس اللجنة القانونية في مجلس النواب للاستفسار بعنوان (تفسير القوانين الاتحادية) يطلب فيه بيان الجهة المختصة بتفسير القوانين استناداً للدستور والقوانين النافذة اذ قضت المحكمة الاتحادية " ولمّا كان التسلسل الهرمي للقواعد القانونيّة يقتضي أن يكون الدستور في مرتبة أعلى من القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، ... وان ذلك يتطلب في بعض الاحيان تفسير نصوص القانون بمناسبة واقعة او خصومة عرضت على هذه المحكمة للبت فيها ، ولما كان من يملك الكل يملك الجزء ، ولما كان تفسير احكام الدستور هو من اختصاص هذه المحكمة مما يعني انعقاد اختصاصها في تفسير احكام القانون اذ يعد ذلك الاختصاص متفرعاً من اختصاصها في تفسير احكام الدستور استناداً للقاعدة انفه الذكر واعمالا لمبدا التفسير القضائي لنصوص القانون ..."[54] . ومن خلال هذ القرار، فإنّ المحكمة الاتحاديّة عقدت لنفسها اختصاص تفسير النُّصوص القانونيّة من غير أن ينصّ الدستور على هذا

الاختصاص، مستندة بذلك إلى قاعدة من المبادئ القانون العامّة (مبدأ من يملك الكل يملك الجزء) ، إلّا إنّ اختصاص المحكمة في تفسير القوانين ليس مطلقًا وإنّما مقيّداً بشروط من بينها :[55]
1. أن تكون القوانين نافذة 2. أن يكون تفسيرها بمناسبة خصومة قائمة منظورة أمام هذه المحكمة للبت بدستوريّة القانون، موضوع التفسير .3 . أو أن يكون التفسير بمناسبة استفسار يَرِدُ إليها حصراً من إحدى السلطات الاتحاديّة في الدولة،(السلطة التشريعيّة ممثلة في مجلس النوّاب ومجلس الاتحاد ، السلطة التنفيذيّة ممثلة برئيس الجمهوريّة وملس الوزراء ، السلطة القضائيّة ممثّلة في مجلس القضاء الأعلى) أو من (ريس الوزراء في حكومة إقليم كوردستان) ويشترط في ذلك ما يلي :
أ. ألّا يكون الاستفسار بمناسبة تطبيق القانون على خصومة قائمة أو قضية معروضة على القضاء العادي، أو القضاء الإداري الذي حدّد مرجع للطعن فيها
ب. أن يَرد الاستفسار بكتاب موقّع من رئيس السلطة حصراً
4. ليس للجهات الرسميّة الأخرى المرتبطة بوزارة، أو غير المرتبطة بها، أو الأفراد طلب تفسير النصّ القانوني [56] .
أمّا ما يخصّ العدول الضمني في قرار لها 16/ 2007م، إذ أقرّت مبدأ " ان صلاحيات التعيين والاقالة للأجهزة الأمنية تكون من صلاحيات الاقاليم ولمحافظات الغير منتظمة في اقليم"[57].اذ عدلت عن هذا المبدأ في قرار 74/اتحادية /2009 اذ قضت " بيان الرأي عن مدى صلاحية المحافظ بالإقالة والتنسيب والنقل بين دوائر الوزارات في المحافظة الواحدة لأصحاب المناصب العليا لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا"[58]، حيث يعد هذا عدولًا بسب طبيعة الموضوع . وأيضًا في قرارٍ آخر للمحكمة الاتحاديّة العليا، عندما ذهبت إلى عدم إعطاء صلاحيّة مجلس المحافظات بإصدار تشريعاته المحليّة، حيث قضت بأنّ "... مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية ، ولكن يمارس صلاحياته الادارية والمالية الواسعة استناداً الى حكم الفقرة الثالثة من المادة (122) من الدستور " ثمّ عدلت المحكمة الاتحاديّة عن قرارها السابق بقرار 16/ اتحادية /2008 التي قضت فيه " لمجالس المحافظات غير منتظمة في اقليم الحق بسن القوانين الخاصة بفرض الجباية وانفاق الضرائب المحلية بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدا اللامركزية الادارية "[59] .أمّا فيما يخصّ الاتفاقيّات الدوليّة، حيث قضت المحكمة الاتحاديّة العليا، في إحدى قرارتها بشأن الاتفاقيّة الدوليّة بين العراق والكويت، (اتفاقية خور عبدالله)، إذ نصّت على قرارها على مبدأ " لا تعد اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت مخالفة لأحكام الدستور لأنها شرعت وفق الشكلية القانونية الذي نص عليها الدستور وان الادعاء بأن هذه الاتفاقية قد اضرت بالعراق فأن مثاره يخرج النظر فيها عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا "[60]، ثمّ عدلت المحكمة الاتحاديّة في قرارها 105 وموحدتها 194 / اتحادية /2023م، التي استعرضت فيها المحكمة التاريخ الوطني لدولة الكويت وبعد ذلك قضت بعدم دستوريّة الاتفاقيّة، إذ نصّت " أولاً : الحكم بعدم دستورية القانون رقم (42) لسنة 2013 (قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة في خور عبد الله ثانيا : العدول عن ما جاء بقرار هذه المحكمة بالعدد (21/اتحادية /2014) في 2014/12/18 "[61] . ومن خلال ما تقدّم فإنّ العدول ساهم بشكل كبير في تطوير النُّصوص الدستوريّة .

الخاتمة:

أولاً : النتائج

بعد الانتهاء من دراسة البحث توصّلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات :_

1. تتمّ عملية تطوير النُّصوص الدستوريّة عبر اختصاص القضاء الدستوري بتفسير الدستور .
2. يستعين القضاء الدستوري بالاتفاقيّات والمعاهدات الدوليّة في تطوير نصوص الدستور بما يخص المبادئ الأساسية المتعلّقة بحقوق الإنسان وحريّاته .
3. يستعين القضاء الدستوري بالدساتير الأجنبيّة للتعزيز والتأكيد على صحّة قرارته والآراء التفسيريّة .
4. يساهم العدول التفسيري في تطوير النُّصوص الدستوريّة عبر العدول عن قراراته السابقة لتصبح أكثر ملائمة في الأوضاع الحاضرة المتغيّرة .

ثانيًا : المقترحات

أ- مقترحات لتعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا

1. نقترح تعديل قانون المحكمة الاتحاديّة، وإضافة فقرة تنصّ على إلزام المحكمة الاتحاديّة العليا بالتفسير المتطوّر لنُصوص الدستور.
2. نقترح إضافة فقرة بقانون المحكمة الاتحاديّة، تنصُّ على الاستعانة بالاتفاقيّات والمعاهدات الدوليّة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري؛ لتأكيد أكثر على ضمان واحترام حقوق الإنسان وحريّاته .
3. نقترح إضافة فقرة في قانون المحكمة الاتحاديّة العليا، تنصّ على الاسترشاد بالدساتير الأجنبية والقرارات القضائيّة التي تتشابه معه في الانظمة القانونيّة لتعزيز ولتأكيد صحة القرارات التفسيريّة، فضلًا عن الاستفادة من الخبرات القضائيّة لدى تلك الدول كون القضاء الدستوري في العراق مشارك في اتحاد المحاكم الدستوريّة .

ب- المقترحات البحثية لتطوير الدور القضائي

1. أن يتمَّ اللجوء إلى العدول التفسيري في أضيق نطاق ممكن في سبيل تطوير النص الدستوري، وذلك من أجل المحافظة على مبدأ الاستقرار القانوني .
2. تأسيس مذكرات تفسيرية قضائية موضحة اتجاهات المحاكم الدستورية في وسيلة العدول التفسيري لتكون مرجعاً ومصدر فقهي وقانوني يساهم في تدعيم وتوحيد وتطوير العمل الدستوري.
3. توسيع نطاق رقابة القضاء الدستوري ليضم اعلانات حقوق الانسان واعتباره كمعيار ارشادي في بناء اجتهادات القاضي الدستوري ، بما يسمح توسيع نطاق الحماية الدستورية للحقوق والحريات خارج حدود النصوص الصماء لتعزيز الانسجام بين النظام الدستوري الداخلي والمعايير العالمية .
4. تعزيز الثقافة القضائيّة الدوليّة لدى اعضاء المحاكم الدستوريّة من خلال برامج تدريبية وتبادل خبرات مع محاكم دستوريّة لتأكيد تفسير النصوص الدستوريّة في ظل التجارب المحاكم الدستوريّة المتشابهة معها في نفس البيئة.

المصادر : References

اولاً : الكتب القانونية

1. د. ضياء مصلح مهدي ، الالزام والتحول في احكام القضاء الدستوري واثرهما على مبدأ الاستقرار القانوني ، هاتريك للنشر والتوزيع ، اربيل ، الطبعة الاولى ، 2023.

2. د. مجدي مدحت النهري ، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، القاهرة .

3. د. محمود علي احمد مدني ، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2016 .

ثانياً : الاطاريح الاكاديمية

1. دعاء حسن محمد مطر ، دور القضاء الدستوري في تطوير الاختصاص الرقابي للمجالس النيابية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتواره مقدمة الى جامعة بابل ، 2023 .

2. فرح جهاد عبد السلام ، دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتواره مقدمة الى جامعة النهرين ، 2022 .

3. ماجد عباس مهدي ، مصادر المحكمة الاتحادية في تكوين قناعتها عند فحص القانون المطعون بعدم دستوريته (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتواره مقدمة الى جامعة الكوفة ، 2023.

ثالثاً : البحوث الاكاديمية

1. د. اسلام ابراهيم شيحا ، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 1 ، 2016.

2. رافد علي لفته ، فكرة تطوير القواعد الدستورية في ظل احكام القضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ، المجلد 5 ، العدد3، ج2 ، 2021 .

3. د. سالم روضان الموسوي ، دور القضاء في ادماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية ، بحث منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، 2017.

4. د. عبد العزيز سالمان ، التطوير القضائي للدستور دور القاضي الدستوري المصري في تطوير الدستور ، ورقة بحثية منشورة على موقع منشورات قانونية .

5. د. عصام سعيد عبد العبيدي ، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير الاجنبية لتفسير الدستور الوطني ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة السادسة ، العدد 3 ، 2018

_ **د.** عصام سعيد عبد العبيدي ، تعديل قواعد تعديل الدستور في النظام الديمقراطي ، بحث منشور في مجلة القانون المغربي ، العدد 30 ، 2016 .

6. علي مجيد العكيلي ، د. لمى علي الظاهري ، العدول التفسيري للقضاء الدستوري بين الاطلاق والتأييد ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، مجلد 23 ، العدد 1 ، 2021 .

7. د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح ، اثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 25 ، العدد 3 ، 2017 .

رابعاً: الدساتير

1. الدستور الامريكي لعام 1787
2. الدستور العراقي لعام 2005 النافذ
3. الدستور المصري لعام 2014 المعدل

هوامش البحث

[1]) دعاء حسن محمد مطر، دور القضاء الدستوري في تطوير الاختصاص الرقابي للمجالس النيابية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتواره مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ،2023 ، ص41.

[2]) د. اسلام ابراهيم شيحا ، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ، بحث منشور مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، ع1 ،2016 ،ص139_140.

[3]) فرح جهاد عبد السلام جهاد ، دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية ، اطروحة دكتواره مقدمة الى جامعة النهرين ،سنة 2022 ، ص63_64.

[4]) د . محمود علي احمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2016 ، ص817.

[5]) د. عبد العزيز سالمان، التطوير القضائي للدستور – دور القاضي الدستوري المصري في تطوير الدستور ، ورقة بحثية منشوره على موقع منشورات قانونية .

[6]) د. عصام سعيد عبد العبيدي ، تعديل قواعد تعديل الدستور في النظام الديمقراطي ، بحث منشور في مجلة القانون المغربي ،ع30 ،2016 ،ص75.

[7])المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 7لسنة 16 ق "دستورية "جلسة 1997/2/1.

[8])قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 233 وموحداتها 239 و248 و253 /اتحادية /2022 ، السابق ذكره.

[9]) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 35 لسنة 17 ق .د 1997/8/2.

[10]) حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 37 لسنة 9 ق .د 1990/5/19 .

[11]) نص التعديل الثالث عشر من الدستور الامريكي " يحظر الرق او العمل بالاكراه في الولايات المتحدة او في اي منطقة خاضعة لسلطانها " ونص ايضا التعديل الرابع عشر في فقرته الاولى "... لا يجوز لأي ولاية ان تحرم شخصا من حقه في الحياة او الحرية او الممتلكات دون تطبيق القانون على الوجه الاكمل ، ولا يجوز لها ان تحرم اي شخص داخل نطاق سلطانها من المساواة في الحماية امام القانون " وايضا التعديل الخامس عشر في فقرته الاولى " لا يجوز انكار حق مواطني الولايات المتحدة في التصويت او الانتقاص منه من قبل الولايات المتحدة او اي ولاية بسبب العنصر او اللون او حالة رق سابقة " ونص التعديل التاسع عشر في فقرته الاولى " لا يجوز انكار او الانتقاص من حق التصويت على مواطن الولايات المتحدة من قبل الولايات المتحدة او من قبل اي ولاية بسبب كونه ذكرا او انثى " ونص التعديل السادس والعشرون في فقرته الاولى على " لايجوز انكار او الانتقاص من حق مواطني الولايات المتحدة الذين في سن الثامنة عشرة وما فوق في الانتخاب من جانب الولايات المتحدة أو أي ولاية بسبب السن ".

[12]) الاتفاقيات الدولية في الولايات المتحدة الامريكية نوعين الاول يسمى بالمعاهدات التنفيذية ويكون تأثيره مباشر فهذا النوع من المعاهدات تكون السلطة التنفيذية هي الجهة المختصة بأبرامها ولا تحتاج الى مصادقة السلطة التشريعية وتدخل الى النظام القانوني الداخلي دون الحاجة الى صدور تشريع يقضي باعمالها وهذا النوع من الاتفاقيات او المعاهدات يكون ذا قيمة قانونية اعلى من قوانين الولايات ولكنها اقل قيمة من القوانين الاتحادية اما المعاهدات التي يصادق عليها مجلس الشيوخ والتي لها صفة السريان المباشر دون الحاجة الى صدور قانون لأعمالها فتعد اعلى من القوانين التي تصدرها الولايات وتساوي في القيمة القانونية للقوانين الاتحادية وفي حال حدوث تعارض يكون اللاحق معدل للسابق اما النوع الثاني من المعاهدات فيكون ذات اثر غير مباشر والتي تستلزم اصدار قانون لأعمالها فان الطعن بعدم دستوريته يكون موجها للقانون

الذي يدخل المعاهدة في القانون الداخلي وليس المعاهدة ذاتها ، ماجد عباس مهدي ، مصادر المحكمة الاتحادية العليا في تكوين قناعتها عند فحص القانون المطعون بعدم دستوريته _دراسة مقارنة ، اطروحة دكتواره مقدمة الى كلية القانون جامعة الكوفة ،2023 ،ص99.

[13]) نقلاً عن د. اسلام ابراهيم شيحا ، مصدر سابق ،ص245.

[14])د. محمود علي احمد مدني ، مصدر سابق ،ص194.

[15] https://pennstatelaw.psu.edu/_file/Civil_Rights/RicciVDeStefano.pdf .

[16]) د. محمود علي احمد مدني ، مصدر سابق ،ص199.

[17]) تناولت التشريعات القانونية منزلة الاتفاقيات الدولية اذ نصت المادة (29) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 اذ نصت على " لا تطبق احكام المواد السابقة اذ وجد نص على خلافه في قانون خاص او معاهدة دولية نافذة في العراق " وايضا نصت المادة (30) من نفس القانون على " يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا " ، وايضا نص قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 الفقرة 1 من(المادة (14) ثالثا) اذ نصت على " عند عدم وجود نص في هذا القانون يصار الى تطبيق احكام اتفاقية العربية والدولية ذات الصلة المصادق عليها قانونيا " .

[18]) قرار المحكمة الاتحادية 135/ اتحادية /2021 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/135_fed_2021.pdf .

[19]) قرار المحكمة الاتحادية العليا السابق ذكره ، المنشور على الرابط الاتي https://www.iraqfsc.iq/krarid/36_fed_2013.pdf .

[20]) قرار المحكمة الاتحادية السابق ذكره .

[21]) سالم روضان الموسوي ، دور القضاء في ادماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية ،ص16 .

[22]) قرار المحكمة الاتحادية المرقم 54 / اتحادية /2016 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا المنشور عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/54_fed_2016.pdf .

[23]) قرار المحكمة الاتحادية 16/اتحادية /2015 المنشور على الموقع الالكتروني عبر الرابط https://www.iraqfsc.iq/krarid/16_fed_2015.pdf . (تاريخ الزيارة 2025/6/9).

[24]) قرار المحكمة الاتحادية 107 /اتحادية /2018 الصادر في تاريخ 2018/10/9 ، المبادئ الدستورية الواردة في قرارات المحكمة الاتحادية ، مصدر سابق ،ص159.

[25]) قرار المحكمة الاتحادية السابق ذكره .

[26]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 46 / وموحدتها 50 و51 / اتحادية /2020 الصادر بتاريخ 2021/10/27 المنشور عبر الرابط الاتي https://www.iraqfsc.iq/krarid/46_fed_2020.pdf (تاريخ الزيارة 9/6/2025) .

[27]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 23/اتحادية /2020 الصادر بتاريخ 30 /2021/11 المنشور عبر الرابط الاتي https://www.iraqfsc.iq/krarid/23_fed_2020.pdf (تاريخ الزيارة 2025/6/9).

[28]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 17/اتحادية /2022 المنشور عبر الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة عبر الرابط https://www.iraqfsc.iq/krarid/17_fed_2022.pdf . (تاريخ الزيارة 2025/6/10)

.

[29]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 80/اتحادية/2017 المنشور عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/80_fed_2017.pdf . تاريخ الزيارة (2025/6/10) .

[30]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 39/اتحادية /2015 الصادر بتاريخ 2015/6/22 المنشور عبر الرابط الاتي https://www.iraqfsc.iq/krarid/39_fed_2015.pdf (تاريخ الزيارة 2025/6/10) .

[31]) د. عصام سعيد عبد العبيدي ، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستور الوطني ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة السادسة ، العدد 3، 2018 ، ص207.

[32]) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 19 لسنة 15 المنشور عبر الرابط الالكتروني https://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-19-Y15.html .

[33]) نقلاً عن د. عصام سعيد عبد العبيدي ، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الاجنبية لتفسير الدستور الوطني ، مصدر سابق ،ص220.

[34]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 61/ اتحادية / 2017 المنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/61_fed_2017.pdf .

[35]) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 4/اتحادية /امر ولائي / 2021 المنشور على الموقع الرسمي الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/4_fed_2021.pdf .

[36]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 214/ اتحادية /2018 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/214_fed_2018.pdf . تاريخ الزيارة (4/8/2025).

[37]) د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح ، اثر تفسير نصوص الدستور على تحول احكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل العلوم الانسانية ، مج 25 ، ع3 ، 2017 ، ص1186.

[38]) د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح الصباح ، مصدر سابق ،ص1192.

[39]) د . ضياء مصلح مهدي صالح ، الالزام والتحول في احكام القضاء الدستوري واثرهما في تحقيق الاستقرار القانوني ، هتريك للطباعة والنشر ، اربيل ، 2023 ،ص227_230 .

[40]) د. مجدي مدحت النهري ، مصدر سابق ،ص84.

[41]) د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح ، مصدر سابق ،ص1199.

[42]) د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح ، مصدر سابق ،ص1199.

[43]) د. مجدي مدحت النهري ، مصدر سابق ،ص85.

[44]) د. ضياء مصلح مهدي ، مصدر سابق ،ص 235.

[45]) رافد علي لفته ، فكرة تطوير القواعد الدستورية في ظل احكام القضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ،مج 5 ،ع3 ،ج2 ، 2021 ،ص389.

[46]) د. علي مجيد العكيلي ، د. لمى علي الظاهري ، العدول التفسيري للقضاء الدستور بين الاطلاق والتأييد ، بحث منشور مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، مج23 ،ع1 ، 2021 ،ص195 .

[47]) د . مجدي مدحت النهري ، مصدر سابق ،ص82 .

[48]) د . ضياء مصلح مهدي صالح ، مصدر سابق ،ص242.

[49]) د. ميثم حنظل شريف ، د . صبيح وحوح حسين الصباح ، مصدر سابق ،ص1196.

[50]) قرار لمحكمة الاتحادية العليا رقم 67/اتحادية /2021 المنشور على الموقع الالكتروني عبر الرابط الرسمي https://www.iraqfsc.iq/krarid/67_fed_2021.pdf . تاريخ الزيارة (16/6/2025) .

[51]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 90/ اتحادية /2019 المنشور على الموقع الرسمي عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/90_fed_2019.pdf تاريخ الزيارة (16/6/2025).

[52]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 134 / اتحادية / 2017 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني

https://www.iraqfsc.iq/krarid/134_fed_2017.pdf .

[53]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 3/ اتحادية /2019 اذ قضت " ان طلب تفسير القوانين والتعليمات يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة الاتحادية المحددة في المادة (93) من الدستور والمادة (4) من قانونها اما فيما يتعلق بمهمة التفسير فهي تختص بتفسير النصوص الدستور استناداً للفقرة ثانيا من المادة (93) من الدستور المنشور عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/3_fed_2019.pdf تاريخ الزيارة (16/6/2025) ، وايضا قرارها 52/ اتحادية /2009 التي قضت فيه " ان تفسير القوانين يقع ضمن اختصاص مجلس شورى الدولة ولا يدخل النظر فيها ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا "

[54]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 48/ اتحادية م2021 المنشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/48_fed_2021.pdf . تاريخ الزيارة (17/6/2025)

[55]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 48 / اتحادية / 2021 السابق ذكره .

[56]) وايضا نفس المبدا في قرار المحكمة الاتحادية العليا 33/ اتحادية /2022 .

[57]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 16/ اتحادية /2007 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط https://www.iraqfsc.iq/krarid/16_fed_2007.pdf . تاريخ الزيارة (17/6/2025).

[58]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 74 / اتحادية /2009 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/74_fed_2009.pdf .

[59]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 16 / اتحادية /2008 المنشور على الموقع الرسمي عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/16_fed_2007.pdf .

[60]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 21 / اتحادية /2014 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/21_fed_2014.pdf تاريخ الزيارة (17/6/2025)

[61]) قرار المحكمة الاتحادية العليا 105 وموحدتها 194 /اتحادية /2023 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا عبر الرابط الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/105_fed_2023.pdf ، ثم قدم طلب رئيس مجلس الوزراء في الدعوى المرقمة 66/اتحادية /2025 وطلب فيه العدول عن قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 105 وموحداتها 194 /اتحادية /2023 ، والحكم بدستورية قانون رقم 42 لسنة 2013 وايضا قدم طلب لنفس الموضوع من قبل رئيس الجمهورية في الدعوى 60/اتحادية /2025 وكان موضوع الدعوى نفس موضوع اعلاه وطلب وتم تأجيل المرافعة الى يوم 30/7/2025 . وللتفاصيل مراجعة موقع المحكمة الاتحادية وجلساته .تاريخ الزيارة (17/6/2025) .

The Effectiveness of Constitutional Judiciary in the Development of Constitutional

Abstract

The constitutional judiciary plays a very important role in the interpretation and application of constitutional rules related to dispute settlements arising out of this. This role aims to reinforce the foundations of the rule of law, uphold the principle of legality, and protect rights and freedoms. A constitutional judge may face some challenges when interpreting the stipulations of the constitution. These challenges may result from several factors associated with the document itself that was used as a constituent constitution, including ambiguity in the constitutional texts, shortages in the texts, or even contradictions in certain clauses of the texts. To eliminate these challenges, constitutional courts broaden the sources of examining the constitutionality of the law, such as referring to international agreements, treaties, charters, and even declarations on human rights and freedoms. This effort aims to explain and bring the constitutional rules into operation in a manner that fulfills the goal of attaining constitutional justice, and such sources were used as a reference in interpreting those provisions of national constitutions.

However, it is a matter of certain methodological criteria that these sources should be utilized with all the discretion because their application to different matters of law can result in the adoption of foreign legal ideas that are incompatible with the basic principles of constitutional provisions, and as a result, they will face a dilemma with the general will of the electorate.

Keywords: Constitutional Judiciary, Development of Constitutional Texts, International Conventions.