مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
الإصدار 15 مايو / يونيو 2023
العدد الثالث

دور القضاء الدستوري في الإصلاح التشريعي .

The role of the constitutional judiciary in legislative reform.

بحث مشترك مقدم من قبل
د. روبـــار مجيـد أحـمد
د. شاخه وان صابـر أحمد
جامعة السليمانية / كلية القانون
rubar.sharif@univsul.edu.iq
shaxawan.ahmad@univsul.edu.iq

الخلاصة.
إن أي تشريع لكي يصدر صحيحاً لا بد من أن يكون كاملاً و واضحاً في نظر الجميع، و بالتالي يتم تنفيذه و تطبيقه بسهولة دون أي إشكال، و لكن قد لا يكون التشريع كذلك في جميع الأوقات لذلك لا بد من أن يتدخل القضاء الدستوري من خلال ممارسة إختصاصاته الدستورية و يقوم بإصلاح التشريع و إزالة الغموض و تكملة النقص أو القصور الموجود فيه، و يقوم القضاء الدستوري بذلك لغرض تجنب أو التقليل من الأحكام الصادرة بعدم دستورية القوانين المطعون بعدم دستوريتها أمامه و بالتالي حماية مبدأ الأمن القانوني، و ذلك يؤدي دوراً ملحوظاً في إصلاح التشريعات بالرغم من عدم كونه الجهة الصادرة للتشريع و هذا يمثل دوراً إيجابياً منه و يعد مشاركة غير مباشرة في العملية التشريعية.
الكلمات المفتاحية : الإصلاح التشريعي ، التفسير المنشئ ، التفسير الاستبدالي ، الأمن القانوني.

Abstract.
Any legislation, in order to be issued properly, must be complete and clear in the eyes of everyone, and therefore it is implemented and applied easily without any problem, but the legislation may not be like this at all times, so the constitutional judiciary must intervene through the practice of Its constitutional competences and it reforms the legislation and removes ambiguity and complements the deficiencies or deficiencies in it, and the constitutional judiciary does this for the purpose of avoiding or minimizing the rulings issued for the unconstitutionality of the laws contested as unconstitutional before it and thus protecting the principle of legal security, and this plays a remarkable role in reforming Legislations, although it is not the issuing body of legislation, and this represents a positive role from it, and it is an indirect participation in the legislative process.
Keywords : legislative reform, originator interpretation, substitutional interpretation, legal security.

المقدمة.

إن إسهام القضاء الدستوري في إصلاح التشريع هو أن يؤدي الدور المطلوب منه في إصلاح العملية التشريعية بهدف التقليل من الأحكام الصادرة بحق التشريعات المطعون بعدم دستوريتها و حماية مبدأ الأمن القانوني، عندما يكون هناك غموض أو قصور في التشريع قد أغفل المشرع أن يدرجه في إطار التشريع، فهنا يأتي دور القضاء الدستوري من خلال التفسير الذي يقوم به نتيجة ممارسة إختصاصه الرئيسي في الرقابة على دستورية القوانين بإصلاح التشريع و تكملته.

التعريف بالموضوع.

يمكننا تعريف الإصلاح التشريعي بأنه عملية إستكمال القانون و سد الثغرات الموجودة فيه، إذ يقوم القاضي الدستوري من خلال التفسير بإجراء عملية المطابقة بين الدستور و القانون لمعرفة ما إذا كان القانون لم يغفل النص على حق من الحقوق الواردة في الدستور محل الحماية القانونية، أو توجد فقرة أو أكثر من فقرات القانون يسودها الغموض هنا يقوم القضاء الدستوري بدلاً من أن يحكم بعدم دستورية القانون يفسر النص تفسيراً إنشائياً أو يستبدل نص التشريع ليكون واضحاً و كاملاً، أو يلغي الجزء الذي يعد ناقصاً أو قاصراً أو غامضاً من القانون أو التشريع دون أن يحكم على القانون برمته بعدم الدستورية، و هذا يشكل دعماً منه في تكملة و إيضاح القانون دون أن يعاقب القانون بعقوبة الإلغاء و عدم الدستورية بإعتبار الإصلاح أكثر مرونة من الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

أهمية الموضوع.

تبدو أهمية الموضوع في أن هناك عدد من الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان لا يجوز التقليل منها أو تقييدها لانها واردة بالدستور، و قد يأتي التشريع بجانب من جوانب حقوق الإنسان دون أن يحيط بأمور كان من الضروري النص عليه في القانون، لذلك قد يقوم صاحب الشأن المتضرر من القانون بالطعن بالقانون عندئذ يقوم القضاء الدستوري بتكملة القانون و إيضاحه دون الحكم عليه بعدم الدستورية لحماية الشرعية الدستورية و الحفاظ على الأمن القانوني.

إشكالية الدراسة.

إن الإشكالية الأساسية في الدراسة هي أن القضاء الدستوري في الدول موضوع المقارنة لم ينتهج النهج الموحد فيما يتعلق بإصلاح التشريع المطعون بعدم الدستورية الامر الذي أدى إلى إختلاف النتيجة المترتبة على هذه العملية، إذ أن موقف كل من القضاء الدستوري لابد من أن يكون موحداً لتحقيق النتيجة المرجوة من الإصلاح التشريعي.

منهج الدراسة.

لقد اتبعنا المنهج القانوني المقارن لمعرفة الدور الذي يقوم ه القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة من الإصلاح التشريعي و معرفة التطبيقات العملية للقضاء الدستوري من الأحكام و القرارات و مدى تحقيق الغرض بإصلاح التشريع.

هيكل الدراسة.

سنقوم بتوزيع هيكل الدراسة وفقاً لخطة متكونة من ثلاث مباحث المبحث الأول سنخصصه لتناول إصلاح التشريع من خلال التفسير المضيف، و سنقوم بتوزيعه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية التفسير المضيف و مبرراته، و سنوزع هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول ماهية التفسير المضيف و في الفرع الثاني نتناول مبررات التفسير المنشئ، و في المطلب الثاني من هذا المبحث سنتطرق إلى دراسة الأحكام التطبيقية للتفسير المضيف و لهذا الغرض سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول التفسير المضيف أمام المجلس الدستوري الفرنسي و في الفرع الثاني نتطرق إلى التفسير المضيف أمام المحكمة الدستورية الإيطالية و في الفرع الثالث نتكلم عن التفسير المضيف أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر و في الفرع الرابع نتطرق إلى تطبيقات التفسير المضيف أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق. و في المبحث الثاني نتكلم عن التفسير الإستبدالي و سنوزع هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الاول نخصصه لتناول ماهية التفسير الإستبدالي و سنوزعه إلى فرعين نتناول في الفرع الاول سحب الجزء المخالف للدستور من القانون المطعون بعدم دستوريته و الفرع الثاني سنخصصه لتعويض الجزء المخالف للدستور بجزء آخر مطابق، و في المطلب الثاني نتطرق إلى تطبيقات التفسير الإستبدالي و سنقسمه إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول التفسير الإستبدالي من قبل المجلس الدستوري الفرنسي و الفرع الاول نتطرق فيه إلى التفسير الإستبدالي أمام المحكمة الدستورية الإيطالية و في الفرع الثالث نتطرق إلى التفسير الإستبدالي أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر. و في المبحث الثالث نتناول إصلاح التشريع من خلال الإلغاء الجزئي، و سنوزع هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الإلغاء الجزئي و في المطلب الثاني نتطرق إلى تطبيقات الإلغاء الجزئي و سنقسم المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول الإلغاء الجزئي أمام المجلس الدستوري الفرنسي، و في الفرع الثاني نتناول الإلغاء الجزئي أمام المحكمة الدستورية الإيطالية و في الفرع الثالث نتكلم عن الإلغاء الجزئي لدى المحكمة الدستورية العليا المصرية و في الفرع الرابع نتكلم عن الإلغاء الجزئي أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

المبحث الأول/ إصلاح التشريع من خلال التفسير المضيف (المنشئ).

البعض عرف الإصلاح التشريعي بأنه"عملية تغيير أو تبديل أو تعديل في القوانين و التشريعات النافذة[1]"، و يكون ذلك من خلال تكملة النقص أو القصور أو الغموض الموجود في التشريع و ذلك من خلال التفسير الذي يجريه القاضي الدستوري تجنباً للحكم بعدم دستورية القانون لحماية إرادة المشرع من جهة و إحترام الشرعية الدستورية لضمان عدم

مخالفة التشريع للدستور من جهة أخرى، أي أن القاضي الدستوري رغم قيامه بعملية الإصلاح في التشريع لا يقوم بإلغاء التشريع من خلال الحكم بعدم الدستورية لحماية مبدأ الأمن القانوني و التقليل من الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، ليكسو القانون بكسوة الدستورية ليجعله موافقاً الدستور بإعتباره القانون الأعلى في الهرم التشريعي لا يمكن مخالفته، و التفسير المنشئ كوسيلة من وسائل إصلاح التشريع لا بد من الوقوف على ماهيته و مسوغات إجرائه، و تأسيساً على ذلك سنقوم بدراسة التفسير المنشئ كوسيلة من وسائل إصلاح التشريع المخالف للدستور من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول ماهية التفسير المنشئ أو المضيف، و في المطلب الثاني نتعرض لمسوغات الإصلاح التشريعي لدى القضاء الدستوري، و من خلال المطلب الثالث نأتي بالنماذج التطبيقية للتفسير المضيف.

المطلب الأول/ ماهية التفسير المضيف (المنشئ) و مبرراته .

سنقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ماهية التفسير المضيف و في الفرع الثاني نتطرق إلى مبرراته.

الفرع الأول/ ماهية التفسير المضيف.

يمارس القضاء الدستوري إختصاصه في تفسير الدستور من خلال إستخدام سلطته في تفسير القاعدة القانونية بالتوفيق بين أداء وظيفته في إلغاء النصوص المخالفة للدستور و حذفها من النظام القانوني و بين مراعاته لمقتضيات مبدأ الأمن القانوني[2]، و يقوم القضاء الدستوري من خلال هذا النوع من التفسير بتحديد المعنى الحقيقي للنص الدستوري الذي يدعي بأن المشرع العادي قد خالفه بتشريع، بمعنى أنه يستتر وراء نصوص الدستور ليقول بأنه هناك مخالفة من قبل القانون و هذا ما يؤدي إلى قبول حكمها لدى السلطة التشريعية[3] ، أي أن القضاء بهذا المعنى لا يكون رقيباً على ممارسة السلطة بل يساهم في ممارسته من حيث أن القاضي الدستوري بوصفه حامي الدستور تمكنه هذه الصفة من تبرير تدخله بإلزام المشرع بتشريع قوانين لإكمال التنظيم القانوني للحقوق[4]، و يهدف منهج التفسير الإنشائي الذي تبناه بعض القضاء الدستوري إلى إثراء المضمون القاعدي للنص بتوسيع نطاقه و بالذي بسمح بإدخال عنصر جديد على النص التشريعي لإنقاذه من شائبة عدم الدستورية على نحو يجعله مطابقاً للدستور، بهدف إثراء المضمون القاعدي للنص و ذلك بتوسيع مداه[5].و في هذا الإطار لا يمكن القول بأنَّ القاضي يملك سلطة مطلقة في التفسير بل تحكم سلطته هذه عدة ضوابط منها أن يمارس التفسير و يجعل القانون موافقاً للدستور دون الإخلال بالمبنى القانوني للنص التشريعي، و أن يكون بإمكان القاضي الدستوري تفسير النص التشريعي و الدستوري بصورة يجعل التشريع موافقاً للدستور دون أن يخل بالمعنى الحقيقي لكلا النصين[6]، و الضابط الثالث هو ان تكون الغاية من لجوء القاضي الدستوري الى هذا التفسير على قدر من السمو تبرر الإبقاء على النص المخالف للدستور، و يعد الأمن القانوني من الغايات التي استخدمها القضاء الدستوري من أجل تحقيقها [7].وجدير بالذكر عندما يقوم القاضي الدستوري بتفسير القانون تفسيراً إنشائياً يؤدي دوراً خلاقاً مبدعاً، و لا يختلف دوره عن دور المشرع إلا من حيث طبيعة القواعد التي يضعها القضاء التي لا تتسم بالعمومية و التجريد، مما يجعل دوره محدود الأثر بالنسبة لدور القواعد القانونية التي يضعها المشرع[8]. و يلاحظ أن هذا النوع من الأحكام التفسيرية يتمتع بطبيعة خاصة كونها تصدر من القضاء بشرط مراعاتها التفسير الذي يراه القضاء الدستوري موافقاً لأحكام الدستور، أي أن القاضي الدستوري مع إصداره هذه الأحكام يبدي تحفظه بأن النص المطعون فيه يكون دستورياً بشرط إحترامه لتفسير القضاء الدستوري[9]. تفسيراً لذلك يمكن هذا الأسلوب القاضي الدستوري من معالجة القصور أو النقص الذي يشوبه النص و ذلك على أساس أنَ تفسير القضاء الدستوري عند نظره في القضاء الدستوري يتميز بكونه ذات طابع ثنائي بمعنى ضرورة توافق و ملاءمة القاعدة القانونية مع الدستور[10]. يستخلص مما تقدم أن القاضي الدستوري يقوم بتفسير الدستور الإنشائي لغرض التوفيق بين سمو الدستور و الحفاظ على الأمن القانوني و حماية القانون من الإلغاء و ذلك بتوسيع المعنى القاعدي للدستور لكي يحتضن القانون المخالف للدستور و ذلك لتحقيق الإنسجام بين النص المخالف للدستور و الدستور بإعتباره القانون الأعلى، مع مراعاة عدم الإخلال بالمبنى القاعدي للنصين و أن يفسر القاضي الدستوري الدستور دون أن يخل بمبنى النص التشريعي و إن ما يترتب على القاضي هو تحقيق الانسجام و التوفيق بين النصين و أن يكون الأمن القانوني غاية هذا التفسير لحماية القانون من الحكم عليه بعدم الدستورية.

الفرع الثاني /مبررات التفسير المنشئ.

أن التفسير المنشئ لا يتم اللجوء إليه إلا عند وجود عدة مبررات تسوغ إجرائه، و جاء تفسير التشريع بالإضافة إنطلاقاً من فكرة قصد المشرع لكي تصدر التشريعات متفقة مع أحكام الدستور، أو قد يكون نتيجة قصور التشريع أوغموضه، إذ أن التشريع الواضح البين لا يحتاج الى أي تفسير، و لذلك سنقوم بتوزيع المطلب إلى فرعين أساسيين نتناول في الفرع الأول مسوغ القصور التشريعي و في الفرع الثاني نتكلم عن الغموض التشريعي.

الفرع الأول/ القصور التشريعي.

يقصد بالقصور في التشريع، عدم ملائمة النص القانوني للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه، بمعنى اخر عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة اليه من أحكام تفصيلية أو جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدها المجتمع، ويعبر تحقق القصور في التشريع عن تطور المجتمع تطوراً جوهرياً وعدم قدرة النصوص القانونية التي وضعت في زمن سابق على مواكبة هذا التطور[11].بحيث أن التنظيم الناقص من جانب المشرع لموضوع يؤدي إلى المساس أو الإنتقاص من الضمانات المقررة في الدستور أو في القوانين السابقة، و في هذه الحالة نكون أمام موقف إيجابي للمشرع في التدخل بالتشريع و القيام بإلتزامه الدستوري بالتشريع أو تنظيم مسألة ما، إلا أن هذا التنظيم قد يأتي قاصراً بجوانب

الموضوع كافة بشكل متكامل و شامل مما يشكل تهديداً أو إنتقاصاً من الحقوق و الحريات المقررة في الدستور أو تقليل فاعلية ضماناتها في قوانين أخرى سابقة، و قد توصل الفكر القانوني منذ وقت بعيد إلى عدم إمكانية وجود تشريع متكامل، فأي تشريع لا بد أن يشوبه النقص و يعتوره جوانب القصور و هذه نتيجة طبيعية للنقص الكامن في صانع التشريع بوصفه إنسان و النقص جزء من الطبيعة الإنسانية[12]. و إن فكرة الرقابة على القصور أو الإغفال التشريعي تقوم على الإستيثاق من مدى التطابق و التباين بين الدستور و النصوص التشريعية، بمعنى لا تراقب المشرع على نواياه و إنما تتصيد في مقدار إحاطة التشريع بجوانب المسألة محل التنظيم تحقق الحماية المقصودة من المشرع الدستوري، أي لا يندرج القصور التشريعي في إطار الملاءمة التشريعية، لأن الملاءمة في معناها الدقيق ترد في مجالات السلطة التقديرية للمشرع ، و لكن عندما قرر المشرع أن يتدخل بتنظيم تشريع وجب أن يأخذ في حسبانه كون التنظيم متكاملاً و شاملاً و محيطاً بالجوانب كافة و يجعل ما ينظمه موافقاً للدستور و ذلك بتنظيم الحق تنظيماً كاملاً سليما خاليا من أي عيب و ذلك إتباعاً لمبدأ المشروعية الدستورية بإعتبار الدستور أعلى من القانون[13]. إذن يكون بمقدور القاضي الدستوري مراقبة التشريع الناقص أو القاصر لكي يوفقه مع الدستور دون أن يحكم عليه بعدم الدستورية من خلال ممارسة إختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين أو التفسير.

الفرع الثاني/ غموض التشريع.

في واقع الأمر يكون التشريع غامضاً إذا كان يسمح بالإختيار بين البدائل، أ ي المعاني بشكل يحمل أكثر من معنى، أو تمت صياغته بأسلوب معقد من حيث اللفظ و التركيب يصعب تصور المقصود منه، أو إضطراب في صياغة النص التشريعي أو في إستخدام لفظ ما يدل على أكثر من معنى[14]. فإذا وجد التشريع غامضاً على القاضي أن يأخذ بالتفسير الأقرب أو الأكثر توافقاً مع نصوص الدستور و بالتالي يتوجب الإبتعاد و قدر الإمكان عن الحكم بعدم الدستورية، ليكون مقصوراً على الأحوال التي يكون فيها التعارض أو المخالفة مع النص الدستوري واضحة و غير قابلة للجدل، و القاضي يجب عليه أن يتوقى الحكم بعدم دستورية النص إلا في حالة كون النصوص غير دستورية بصورة واضحة و لا مجال لعدها دستورية[15].و من مزايا التشريعات الجيدة وضوح هذه التشريعات لجميع المخاطبين على إختلاف ثقافاتهم، ويتحقق وضوح التشريع من خلال دقة الصياغة التشريعية للقواعد القانونية لتكون واضحة ومفهومة من قبل المخاطبين بها، وهذا يؤدي بالنتيجة إلى إستيعابها وسهولة تطبيقها وبالتالي تصب هذه المزية في مبدأ فاعلية التشريع، فالقوانين الواضحة والمفهومة تعمل على زيادة فاعلية التشريع وإستقرار القواعد القانونية وعدم زعزعتها أو النيل من ثقة المخاطبين بها ولذلك فأن فكرة وضوح التشريع ترتبط بفكرة الأمن القانوني والثقة المشروعة، فوضوح التشريع يعتبر أساس لجودة النظام القانوني لأنه يسمح للأفراد والمؤسسات أن يحدد في أي مركز قانوني يوجد وفي أي اطار قانوني يعمل هذا المركز القانوني، ومن مقتضيات وضوح التشريع هو سهولة الوصول للقانون والعلم به في خضم تزايد عدد التشريعات إلى درجة يصعب متابعتها والعلم بها، وبالتالي لا يكون من العدل أن يلزم الأفراد بقاعدة (الجهل بالقانون ليس بعذر) دون توفير وسائل إيصال القانون لعلم المخاطبين به لأن المنطق يقضي أيضاً لا التزام بمستحيل، وهنا تبرز أهمية وضرورة الوصول للقانون ، فلا يمكن للأشخاص الطبيعية والمعنوية المخاطبين بالقانون أن يقيم الدليل على عدم علمه أو جهله بالقانون لأن ذلك سيمنع من تطبيق القوانين وإستقرار المراكز القانونية وهذا يتعارض مع مبدأ الامن القانوني، وبالتالي فإن ذلك ينعكس على فاعلية التشريع وقابليته للتطبيق بسهولة، ويؤدي تدخل القضاء لإزالة الإخلال بمبدأ الإنفراد التشريعي الذي يؤكد على إنفراد المشرع بممارسة الإختصاص التشريعي وعدم التهرب من مباشرة إختصاصه التشريعي من خلال الإفراط في وضع القواعد العامة وترك التفاصيل، مما يؤدي إلى صدور تشريعات لم تخضع للمناقشة البرلمانية لانها صدرت من سلطات أخرى، حيث تعتبر المناقشة البرلمانية هي جوهر أو معيار النظام التمثيلي أو البرلماني ، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ وضوح النص القانوني وسهولة الرجوع إليه وذلك لضمان سهولة وصول المواطنين سواء أكان هذا الوصول مادياً أو فكرياً إلى القانون وهذا ينبغي أن تكون النصوص مفهومة حيث إعتبر المجلس الدستوري في قراره الصادر في 12/يناير/2002 مبدأ وضوح التشريع مبدأ دستورياً وان هذا المبدأ مستفاد من نص المادة (34) من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي حددت مجال الإختصاص التشريعي للبرلمان الفرنسي، فوضوح التشريع يعني عدم غموض الفاظه وضرورة تحديدها، ولربط مبدأ وضوح التشريع بنص المادة (34) سابقة الذكر فإن المجلس يرى أن مبررات إعتماد مبدأ وضوح التشريع ترجع إلى ضرورات حماية أصحاب الحقوق ضد أي تفسير يخالف الدستور أو ضد مخاطر التحكم ، وكذلك أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر في 29/يوليو/2004 على هذا المبدأ واهمية قابلية التشريع للإدراك وسهولة الوصول إليه تتطلب من المشرع ان يتبنى نصوصاً محددة تحديداً كافياً وصياغة غير غامضة حتى يمكن أصحاب الحقوق ضد أي تفسير مخالف للدستور أو ضد مخاطر التحكم دون إلقاء عبء تحديد القواعد التي لا يكون تحديدها وفقاً للدستور إلاّ بتشريع على عاتق السلطات الإدارية والقضائية، ولذلك بدأ المجلس الدستوري بمراقبة نوعية للصياغة التشريعية وعدم الإكتفاء بمراقبة مدى وضوح أو عدم وضوح التشريع [16]. وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في العراق الى تبني مبدأ (وضوح التشريع) وإعتبرت عمومية النص التي من شأنها جعل النص غامضاً صعب الفهم والتطبيق من المخاطبين به عيباً تشريعياً يستوجب الحكم بعدم دستوريته، حيث ذهبت في قرارها الصادر في الدعوى والخاصة بالطعن بعدم دستورية المادة (1/97) من قانون ادارة البلديات رقم (165) لسنة 1964 التي اجازت تسجيل كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها المتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية أو

التي تدخل ضمن حدودها عند تغييرها بدون عوض وألزمت دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع بإسم البلدية مباشرة إذا كانت مسجلة باسم غيرها لمخالفتها لاحكام المادة (23) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، ولكون بعض هذه الممتلكات تعود للأفراد كملكية خاصة والتي اسبغ عليها المشرع الحماية القانونية في المادة (1050) من القانون المدني التي نصت بعدم جواز حرمان أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها القانون وذلك مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما ، كما حددت المادة (1/ثانياً) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 أسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة تضمن حقوق أصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامه،أصدرت المحكمة الإتحادية العليا قرارها بعدم دستورية جزء من هذا النص المتعلق بالملكية الخاصة[17].يتبين مما تقدم أن التشريع لكي يكون فاعلاً يتوجب أن يكون واضحاً و مفهوماً في مواجهة المخاطبين بأحكامه و أن لا يكون غامضاً و إلا سيكون هذا الغموض مبرراً من مبررات الإصلاح التشريعي من قبل القضاء الدستوري لتجنب الحكم عليه بعدم الدستورية.

المطلب الثاني/ الأحكام التطبيقية للتفسير المضيف .

توجد عدة نماذج تطبيقية للتفسير المضيف في القضاء الدستوري الفرنسي و الإيطالي و المصري و العراقي كأسلوب يتم اللجوء إليه لحماية القانون من عيب عدم الدستورية، عليه سنقوم بدراسة التفسير المضيف للقانون كوسيلة من وسائل إصلاح التشريع على التوالي كالآتي من خلال توزيع المطلب إلى أربعة فروع نتناول في الفرع الأول التفسير المضيف أمام المجلس الدستوري الفرنسي و الفرع الثاني نخصصه لدراسة التفسير المضيف الذي تقوم به المحكمة الدستورية الإيطالية، و الفرع الثالث نتعرض من خلاله لدراسة التفسير المضيف أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، و في الفرع الرابع نتعرض لدور المحكمة الإتحادية العليا عندنا في العراق في التفسير المنشئ المؤدي إلى إصلاح التشريع.

الفرع الأول/ التفسير المضيف أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

يلجأ المجلس الدستوري لهذا الأسلوب من التفسير إسهاماً منه في العملية التشريعية، و أن تصدر القوانين متفقةً مع أحكام الدستور، و إحترام إرادة المشرع من خلال هذا التفسير، لأن هذا القانون بعد إعادة تفسيره من جانب المجلس الدستوري يمكن أن يكون مطابقاً للدستور[18]. كما يوازن المجلس الدستوري بالأحكام التفسيرية المضيفة من بين إحترام إرادة المشرع من ناحية و حمله على إحترام المجموعة الدستورية و كفالة الحقوق و الحريات الواردة بالدستور من ناحية أخرى[19]. و ينطلق المجلس الدستوري في قضائه من قاعدة أساسية مبناها كون إختصاص الرقابة يخوله سلطة التفسير لغرض توضيح أوجه العلاقة بين النصوص التشريعية و النصوص الدستورية لإظهارها في صورة نظام قانوني متفق و متجانس[20]. بذلك يوفق القضاء الدستوري بين مؤيدي القانون و هم أعضاء البرلمان الذين قاموا بإعداده، الذين يؤمنون بعدم إلغائه، و بين الذين يعارضون هذا الإتجاه من خلال التفسيرات التي تعد شرطاً لدستوريته، و هذا ما ينبغي على البرلمان الإتفاق بشأنه، بينما يقوم المجلس الدستوري بذلك و ينجح فيه بذكاء و فطنة[21]. و من الأحكام التطبيقية للتفسير المضيف أمام المجلس الدستوري الفرنسي الحكم الصادر منه رقم (96-383) في 1996/11/6 وفي هذا القرار اكمل المجلس الدستوري وعلى ضوء المتطلبات الدستورية نصوص القانون المتعلق بإعطاء الحق في ان يبادر الموظف بالتدخل في تفاوض محدود بناء على وكالة من النقابة خارج الشركة في هذا الموضوع كان النص محل الطعن بالدستورية قد إقتصر على وضع المبدأ بحيث إن الإتفاقات الخاصة بفرع الشركة يمكن أن تنص على أن يقوم المفوضون عن شؤون الموظفين بالعمل كمفوض نقابي لدى واحد أو اكثر من النقابات ولكن الخارجة عن الشركة وذلك في حالة غياب المفوضين النقابيين وفي الشركات التي لا يقل عدد الموظفين بها عن خمسين موظفاً وبذلك من الممكن اعطاء وكالة صريحة لواحد أو أكثر من الموظفين لإجراء مفاوضة محددة وفي سبيل التوفيق بين هذه المنظومة والمتطلبات المنصوص عليها في (الفقرة الثامنة من مقدمة دستور الجمهورية الرابعة 1946) عمل المجلس الدستوري على إصلاح القصور في القانون محل الرقابة حيث يبين في ذلك أن تحديد شروط ممارسة الوكالة بالتفاوض يجب أن يشتمل بالضرورة على طرق تعيين الموظف مع الأخذ في الإعتبار الآثار المترتبة على وجود ذات الوكالة وعلى الأخص الإلتزام المفروض على الموكل بتنفيذ الإلتزامات التي تعاقد عليها وكيله وفقاً للسلطة المخولة اليه وعلى الموكل أن يب[22]ين بنود التفويض والإلتزامات بالتبصر المفروضة على الوكيل وأن يبين كذلك الشروط التي يستطيع فيها الموكل ان ينهي الوكالة في اي لحظة [23]. و في قرار آخر للمجلس رقم (67-76) الصادر في 1976/7/15 بشأن القانون المعدل للمرسوم رقم 244 لسنة 1959 بشأن النظام للموظفين[24]. حيث كانت المادتان الثانية و الثالثة من القانون المطعون عليه تسمح للجنة المختصة، و هي لجن مشكلة لإجراء المسابقة بين الموظفين لشغل الوظائف العليا، أن تقوم بفحص ملفات بعض المتسابقين، و قد طعن أعضاء اللجنة الوطنية في دستورية هذه النصوص لتعارضها مع مبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العامة لأنها تقرر فحص ملفات عض المتسابقين دون البعض الآخر، بيد أن المجلس الدستوري قد أعطى لهذه النصوص تفسيراً إنشائياً جعلها تتطابق مع نصوص الدستور عندما قرر بأنه (يستخلص من نفس النصوص المطعون عليها أنه في الحالات التي تقرر لجنة الفحص الرجوع الى ملفات بعض المتسابقين فإن ذلك يشكل إلتزاماً عليها بفحص ملفات كل المتسابقين، و عليه فإن النصوص المطعون عليها لا تشكل إنتهاكاً لمبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العامة).و بذلك فسر المجلس الدستوري القانون الطعين بإلزام لجنة الفحص بالرجوع إلى كل الملفات رغم أن الإلزام بفحص جميع الملفات لم يكن وارداً بالقانون.

الفرع الثاني/التفسير المضيف من المحكمة الدستورية الإيطالية.

يمارس القضاء الدستوري الإيطالي مهمة التفسير عندما يرى أن القانون محل الطعن يحتمل عدة تفسيرات منها ما يجعله موافقاً للدستور، و منها ما يجعله مخالفاً له، و يقوم القضاء الدستوري بتغليب التفسير الذي يؤدي إلى موافقة القانون مع الدستور، و في ذلك يستطيع أن يحكم برفض الدعوى بعدم الدستورية بموجب هذا التفسير، و مارست المحكمة الدستورية الإيطالية هذا التفسير لتجنب الحكم بعدم الدستورية و إحترام مبدأ الأمن القانوني[25]. لذلك يمكن القول أن المحكمة الدستورية الإيطالية بذلك تخرج من خلال الأحكام المضيفة عن كل أطر تقليدية للرقابة القضائية دستورية القوانين فتقضي أولاً بعدم دستورية النص ثم تضيف قاعدة قانونية جديدة غير واردة بأحكام النص و ذلك لتجاوز و معالجة آثار عدم الدستورية و بما يؤدي إلى إثراء المحكمة للمضمون المعياري لهذا النص، و هذا ما أدى ببعض الفقه إلى أن يطلق على هذا النوع إصطلاح التفسير الإيجابي أو العلاجي و الذي يعالج الفراغ المعياري للنص المترتب على ثبوت مخالفته للدستور[26].

و تهدف المحكمة الدستورية الإيطالية من الأحكام المضيفة معالجة الإغفال التشريعي في الجزئية التي لا يصرح بها أو يتضمنها النص و كان يجب أن يصرح بها، مما يجعل المحكمة تبث عن حكم معياري للحكم بعدم دستورية النص مما يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق النصوص الدستورية، و تحديث نطاق التكامل المعياري الذاتي للدستور ليواكب حركة تطور المجتمع بصورة مستمرة[27]. و من تطبيقات التفسير المضيف أمام المحكمة الدستورية الإيطالية الحكم الصادر منها بالرقم (190) في عام 1970 والخاص باستبعاد الحق في الاستعانة بمحام لحضور استجواب المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، والذي تضمن تدخل المحكمة الدستورية الايطالية للفصل في مدى دستورية المادة (304) من قانون الاجراءات الجنائية الصادر عام 1930 والذي اقر بحق المتهم في الاستعانة بمحام لحضور اعمال الخبرة واجراءات التفتيش في المنازل واجراءات المواجهة، ولكن النص كان قد التزم الصمت بشأن اقرار هذا الحق بالنسبة لإجراءات التحقيق الاخرى وعلى الاخص استجواب المتهم وهو ما اعتبرته المحكمة الدستورية الايطالية بمثابة الاستبعاد لهذا الحق لذا فإنها قررت وفي ضوء مقتضيات مبدأ حقوق الدفاع المنصوص عليه في المادة (24) من الدستور ان النص المطعون ضده غير دستوري من حيث الجزء الذي لم ينص فيه على هذا الحق بخصوص استجواب المتهم وهو ما يعني ان المحكمة تصلح ما ترتب على هذا القصور من الضرر[28].

الفرع الثالث/ التفسير المضيف أو المنشئ أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

بدايةً و بخلاف المجلس الدستوري و المحكمة الدستورية الإيطالية ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى عدم إمكانية إدخال هذا النوع من التفسير عند نظرها الدعوى الدستورية أو عند تقديم طلب التفسير إليها[29].و لكن مع ذلك إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن المحكمة تستجلى مدى مطابقة النص التشريعي للدستور عندما تستخدم سلطتها في تفسير مضمون الدستور، و تتحقق المحكمة من مدى إمكانية تفسير النص التشريعي تفسيراً يحميها من الحكم عليه بعدم الدستورية[30]. مع ذلك يمكن القول بأن المحكمة الدستورية العليا عدلت عن موقفها بهذا الشأن و اقرت بالتفسير المضيف مع بعض الضوابط و الشروط عند ممارسته، و هناك بعض التطبيقات للتفسير المنشئ لدى المحكمة الدستورية العليا المصرية و من هذه الأحكام الحكم الصادر منها بخصوص التفسير المنشئ مع وضع بعض الضوابط من اللازم توافرها في التفسير، حيث حكمت ب (أن المحكمة الدستورية العليا المصرية وضعت مبدأ في التفسير و قررت بأن سلطة التفسير سواء تولتها السلطة التشريعية أو الجهة صاحبة الإختصاص، لا يجوز ان يتم الإتفاق بموجبها على تعديل هذه النصوص بما يخرجها عن مغزاها الحقيقي أو يجاوز الأغراض المقصودة منها، على أن لا تتناول هذه السلطة تعديل مراكز قانونية توافرت مقوماتها في القانون، و إكتمل تكوينها قبل أن يصدر قرار التفسير، لأنَّ ذلك يعد عدواناً على الحقوق المقررة تبعاً لهذه المراكز، و تجريد المتمتعين بها بعد ثبوتها لهم، و هذا المجال ممنوع الخوض فيه من خلال التفسير التشريعي، لأن المجال الطبيعي للتفسير هو الوقوف عند المقصد الحقيقي للسلطة التشريعية من وراء إقرار النصوص القانونية، تلك المقاصد التي لا يجوز توهمها أو إفتراضها لكي لا تحمل هذه النصوص على غير المعنى المقصود منها إبتداءً، بل مناطها ما تغياه المشرع حقاً حين قام بصياغتها و هي الإرادة الحقيقية التي لا يجوز الإلتواء منها، و يفترض في النصوص القانونية أن تكون كاشفة عنها و مبلورة لها، و هذه الإرادة لا يجوز إنتحالها)[31].وفي حكم آخر لها قضت بأن (و حيث أن و لئن كان صحيحاً أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إلا أنه من المسلم أيضاً أنه إذا ما إستعصى تفسير النصوص المطعون عليها ما يوائم بين مضمونها و أحكام الدستور فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو محتماً، إذ لا يسوغ أن تفسر النصوص القانونية قسراً على وجه لا تحتمله عباراتها، و لا يستقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريتها، و إلا إنحلت الرقابة الدستورية عبثاً. و حيث أن الأصل في النصوص الدستورية إنها تعمل في إطار وحدة العضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص إستقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، و إنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما أرتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، و لا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، و لا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الإجتماعي[32].و برأينا موقف المحكمة الدستورية سليم من حيث تخوفها من أن

يؤدي التفسير إلى الإبتعاد عن الغاية النهائية المقصودة من الدستور و التشريع و إذا أدى التفسير إلى ذلك وج الحكم بعدم دستورية النص الطعين لأنه لا يجوز أن تفسر النصوص التشريعية قسراً لجعلها موافقة للدستور.

الفرع الرابع/ التفسير المنشئ أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق منذ نشوئها عام 2005 قد مارست دورها الفعال كقضاء دستوري، وذلك في محاولتها لتوطيد دولة القانون، وهناك من يرى بأنه كان لها دور كبير في معالجة النقص والثغرات في التشريعات بإكمالها بأحكام قضائية أصدرتها، وكان تطبيقها لنظرية الإغفال التشريعي تطبيقاً اتسم بحكمة المجتهد للقاضي الدستوري، إضافة إلى ذلك قامت المحكمة بحماية الدستور من عبث التأويل وجعلها صمام أمان لحماية الحقوق[33].و بذلك مارست المحكمة دورها الإنشائي من خلال تفسير النصوص الدستورية، حيث فسرت من خلال أحد أحكامها معنى الإستقلال الوارد في المادة (102) من الدستور فيما يخص هيئة النزاهة، و فسرت معنى الرقابة في المادة المذكورة[34].يبرز الدور الإنشائي للمحكمة الإتحادية العليا كذلك في مجال تفسير نصوص الدستور من خلال أخذها بالتفسير المضيف حيث أصدرت عدد من الأحكام التفسيرية بالإضافة[35]، التي كانت لها دور في إصلاح بعض التشريعات منها القرار الصادر منها بصدد تحديد نسبة الكوتا النسائية، و فيما يلي نص القرار (إن القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة من تشريع ما، وجوب دراسة مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة و هدف التشريع الذي أراده المشرع من ذلك الدستور و بالرجوع إلى المادة (49/رابعاً) من دستور جمهورية العراق وجد أنها تنشد و تستهدف تحقيق نسبة تمثيل النساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب و المحكمة الإتحادية العليا)[36].

المبحث الثاني/ التفسير الإستبدالي.

التفسير الاستبدالي يمارسه القضاء الدستوري بإعتباره أسلوب آخر يتم اللجوء إليه لتفسير الدستور و إصلاح التشريع ليوافق الدستور و تجنب الحكم عليه بعدم الدستورية إحتراماً لإرادة المشرع و حماية مبدأ الأمن القانوني و إستقرار المعاملات القانونية التي أجريت في ضوء التشريع المزمع إختلافه مع الدستور، عليه سنقوم بتوزيع هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية التفسير الإستبدالي و في المطلب الثاني نتعرض لتطبيقات هذا الأسلوب من التفسير لدى كل من المجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة الدستورية الإيطالية و المحكمة الدستورية العليا في مصر و المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

المطلب الأول / ماهية التفسير الإستبدالي.

يتحقق هذا الأسلوب بإستبدال المعنى الذي يحمله النص، أو يمكن القول بعبارة أخرى يأتي به القاضي الدستوري حتى ولو قام بإستبداله بعبارات وألفاظ من عنده تكون أكثر تعبيراً عن المعنى المراد من النص وهذا يفترض وجود قاعدة قانونية مكتوبة ثم استبدالها لأنها بالشكل الذي خرجت به تعد غير دستورية وهذه أقصى درجة يملكها القاضي الدستوري وهو يقوم بتفسير النص[37]. بذلك يتميز التفسير الإستبدالي عن التفسير المضيف من حيث دوره الهرمي بأنه لا يؤدي إلى إحداث حالة فراغ قاعدي[38]. يتميز هذا النهج بالإستيفاء بمتطالبات مبدأ الدستورية و ذلك لتحقيق هدف مزدوج و هو تجنب إستخلاص قاعدة مخالفة للدستور أو جزء من النص التشريعي من ناحية، و إستخلاص قاعدة أخرى متفقة مع أحكام الدستور من ناحية أخرى[39]. و إن الأحكام الإستبدالية ذات طابع خاص و هي تعد بمثابة الأحكام المكملة للنصوص التشريعية لأن من خلال هذه الأحكام يتم إكمال النقص في النص التشريعي مع بقاء مبنى النصوص قائماً، حيث أن المبنى يبقى و المعنى هو الذي يتغير و يقرأ النص وفقاً لمعناه الجديد الذي وضعه الحكم الإستبدالي و ذلك لغرض تجنب الوقوع في شائبة عدم الدستورية[40]. لذلك سوف نحاول دراسة هذا الأسلوب في التفسير من خلال فرعين الأول سنجعله مكرساً لبحث كيفية سحب الجزء المخالف للدستور من القانون المطعون بدستوريته، في حين سنكرس الفرع الثاني للبحث عن كيفية تعويض الجزء المخالف للدستور بجزء آخر مطابق.

الفرع الأول/ سحب الجزء المخالف للدستور من القانون المطعون بعدم دستوريته.

تقوم آلية التفسير الإستبدالي بدايةً على وجود قاعدة أو جزء من قاعدة مخالفة للدستور في النص المطعون بعدم دستوريته أمام القاضي الدستوري، وهنا في سبيل إقرار وترسيخ مبدأ الدستورية كان من الضروري أن يقوم القاضي الدستوري بتعيين وسحب الجزء القاعدي لتغير دستوري من نص القانون، وبهذا نلاحظ مدى الإختلاف بين التفسير القضائي بالإضافة عن التفسير القضائي بالإستبدال إذ أن الأول يهدف إلى معالجة النقص والقصور التشريعي (القاعدة السلبية) أما التفسير بالإستبدال فأنه يستنبط من النص قاعدة إيجابية مخالفة للدستور، عليه فإذا كانت آلية التفسير المكمل بالإضافة تفترض عدم دستورية القانون في الجانب الذي لم يتناوله المشرع فان آلية التفسير الإستبدالي تفترض أن القانون غير دستوري ولكن عن الذي نص عليه صراحة، ولكن لو تم التوقف عند هذا الحد وتم سحب القاعدة أو الجزء غير الدستوري فان آلية التفسير عند ذلك تحدث نوعاً من الفراغ القاعدي متى تم تطبيقها، بمعنى أن النص محل الطعن لم يعد كافياً للتعبير عن معنى متناسق ومن ثم تظهر ضرورة سد هذا الفراغ الذي حدث نتيجة سحب القاعدة غير الدستورية من النص غير الدستوري وذلك عن طريق إدخال قاعدة مطابقة للدستور في هذا النص ذاته حتى يتم تجنب البطلان الذي يلحق النص[41].

الفرع الثاني/ تعويض الجزء المخالف للدستور بجزء آخر مطابق.

تتمثل المرحلة الثانية من التفسير القضائي بالإستبدال من خلال إستبدال القاعدة غير الدستورية بقاعدة أخرى تكون قادرة على أن تتجاوز بنص القانون المطعون بعدم الدستورية وتخلصه من الحكم بالبطلان نظراً لعدم دستوريته، وبهذا يختلف

التفسير القضائي بالإستبدال عن التفسير المكمل بالإضافة لكونه يستبعد القاعدة غير الدستورية من نص القانون و يدخل قاعدة جديدة أخرى دستورية، لهذا فإن التفسير بالإستبدال يحدث تحولاً في المضمون القاعدي لنص القانون محل الطعن بعدم الدستورية بما يحقق الأمان القانوني من خلال إستبدال قاعدة بأخرى متضمنة في نص القانون هذا كله في ضوء أحكام الدستور[42].

المطلب الثاني/ تطبيقات التفسير الإستبدالي.

هناك عدة نماذج تطبيقية لتفسير الإستبدالي لدى المجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة الدستورية في إيطاليا و المحكمة الدستورية العليا المصرية ، تأسيساً على ما تقدم سنقوم بتوزيع المطلب إلى ثلاثة فروع الفرع الأول نخصصه لتطبيق التفسير الإستبدالي لدى المجلس الدستوري الفرنسي، و الفرع الثاني نتعرض من خلاله لموقف المحكمة الدستورية الإيطالية من التفسير الإستبدالي، و في الفرع الثالث نتولى دراسة التفسير الإستبدالي التي مارسته المحكمة الدستورية العليا المصرية.

الفرع الأول/ التفسير الإستبدالي من قبل المجلس الدستوري الفرنسي.

ان المجلس الدستوري الفرنسي قد لجأ إلى هذا النوع من التفسير، وسمي بالحل الوسط بين الرفض والبطلان لأنه يعطي للنص التشريعي تفسيراً يعصمه من البطلان لعيب عدم الدستورية، من ذلك قرار(رقم "167 – 83" الصادر في 19 يناير 1984 بشأن القانون الخاص بالمؤسسات الائتمانية ، فإن الطاعنين قد نعوا على المادة 34 من القانون محل الطعن المتعلق بتعديل النظام المصرفي مخالفتها لأحكام المادة 34 من الدستور، لتفسيرهم لها بأنها تخول لجنة وضع التنظيمات المصرفية السلطة المحجوزة للقانون في إتخاذ القرارات المتعلقة بإلغاء التأميمات المحتملة ، غير أن المجلس الدستوري أوضح أن هذه المادة "لا تعني سوى إن اللجنة المذكورة يمكنها السماح بتحويل ممتلكات مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص عن طريق تنظيم ما تم الاستيلاء عليه من المساهمين في المؤسسات الائتمانية المؤممة، وبالتالي فإن هذه المادة لا تتضمن المعنى الذي حملها إياه الطاعنون)[43].

الفرع الثاني/ التفسير الإستبدالي أمام المحكمة الدستورية الإيطالية.

قضت المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم دستورية نص القانون في الجزء المخالف للدستور و إحلال معنى آخر محلها يتفق معه، فهدف القاضي هو الوصول إلى جوهر النص دون أن يؤدي إلى المساس بألفاظ النص[44]. أكدت المحكمة الدستورية الايطالية رقم (15) الصادر في 1969/2/17 عند النظر في دعوى عدم دستورية (المادة 313/ف3) من قانون العقوبات الايطالي التي جاء في فحواها والتي هي محل الطعن بعدم الدستورية على أن يملك وزير العدل السلطة لترخيص مباشرة الدعاوى ضد جنح إهانة المحكمة الدستورية، ولكن هذا الإختصاص المحجوز لوزير العدل تعارض بشكل ظاهر مع الدستور وعلى الأخص بالنظر إلى الوضع المستقل والذاتي المقرر للمحكمة الدستورية وكذلك بالنظر إلى أن طبيعة وظائف المحكمة الدستورية التي يجب ممارستها وفقاً للمادة (134) من الدستور والمادة (25) من القانون الدستوري رقم (1) الصادر في 1953/3/11، وبالرغم من ذلك فإن المحكمة لم تقتصر على تقرير عدم الدستورية الظاهرة بل تمسكت ببيان القاعدة الوحيدة التي إستجابت للمتطلبات الدستورية ومن ثم فإن المحكمة الدستورية قد قصدت بذلك إلى أن تشير إلى أن وظائفها على نحو ما هو محدد في الدستور بخصوصها تنطلق جميعها من مبدأ اساسي وحيد هو ضمان وتفعيل مبدأ الشرعية على المستوى العملي وأن التنظيم الجديد للدولة قد إمتد على المستوى الدستوري عن طريق إخضاع قرارات الساسة في الدولة لاحترام القواعد الدستورية وكذلك العلاقات بين الساسة والدولة والإقليم، وهكذا فقد قدرت المحكمة الدستورية أن من المناط بها وحدها ودون غيرها ترخيص مباشرة الدعاوى الجنائية بشأن جنحة إهانة المحكمة الدستورية وبالتالي تقرير عدم دستورية المادة محل الطعن بالدستورية في الجزء الذي يرخص مباشرة الدعاوي الجنائية في هذا الصدد لوزير العدل بدلاً من تقريرها للمحكمة ذاتها[45].

الفرع الثالث/ التفسير الإستبدالي أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حكماً إستبدالياً لتفادي الحكم بعدم دستورية النص في حكمها الصادر في قضية رقم (6) لسنة 17 قضائية دستورية و الذي تفادت فيه إستخدام سلطتها في التفسير إلى تفادي الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم(42) لسنة 1967 في شأن التفويض ببعض الإختصاصات، و عليه حكمت ببطلان قرار وزير المالية رقم(381) لسنة 1982 الذي يخول مدير عام الجمارك أن يطلب من النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية بعد أن أنابه وزير المالية في ذلك إستناداً إلى المادة (124) مكرراً من قانون رقم (66) لسنة 1963 و التي تنص على أنه(مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضي بأنها قانون آخر) يعاقب على تهريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار مع العلم بأنها مهربة[46].

و قد طبق حكم المحكمة الدستورية العليا المذكور ذات المنهج الإستبدالي حين قضى بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 124 مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار رقم 66 لسنة 1963 ، وذلك فيما نصت عليه من أنه (ولا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة في الجرائم المشار إليها ، وإنما يجوز رد وسائل النقل التي أستخدمت في التهريب). ذلك أن إسقاط القاعدة القانونية التي حكم بعدم دستوريتها لم يولد فراغاً في النص المطعون عليه ، لأن المحكمة انتهت إلى أن الصلح المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة 124 مكرراً المشار إليها ينعقد مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً ويؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم محل الصلح ، أما مصادرة البضائع المضبوطة فتتم بناءً على نص في القانون يتضمن قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على خلافها ، وهو ما قضت المحكمة بعدم دستوريته، فالقاعدة القانونية التي أستبدلت هي

ترتيب المصادرة كأثر للصلح ، والقاعدة التي حلت محلها هي أن الصلح يؤدي فقط إلى إنقضاء الدعوى، أي أن المصادرة تستند إلى نص في القانون مخالف للدستور ولا تستند إلى النص الذي يستمر صحيحاً منتجاً أثره في إنقضاء الدعوى الجنائية[47].

المبحث الثالث/ إصلاح التشريع من خلال الإلغاء الجزئي.

للإحاطة بموضوع الإلغاء الجزئي كوسيلة من وسائل إصلاح التشريع من قبل القضاء الدستوري يتوجب علينا اولاً أن نفهم معنى الإلغاء الجزئي و تطبيقاته، و على هذا الأساس سنقوم بتوزيع المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم و معنى الإلغاء الجزئي و في المطلب الثاني نتطرق لتطبيقاته.

المطلب الأول / مفهوم الإلغاء الجزئي .

تحتم مهمة القضاء الدستوري في إرساء سمو الدستور و شرعية الحكم بإلغاء النص المخالف للدستور إذا لم تكن أمامه وسيلة أخرى يمكن اللجوء إليها لتجنب الحكم بعدم الدستورية، ففي هذه الحالة يرى القضاء الدستوري إنه من الممكن أن يتم إلغاء النص التشريعي جزئياً بدلاً من إلغائه كلياً[48]. و لقد أحسن القضاء الدستوري عندما إستخدم هذه الوسيلة حرصاً منه على أن تصدر أحكامه بعدم الدستورية بأضيق نطاق ممكن لتجنب الأضرار الناجمة عن حكم الإلغاء[49]. والإلغاء الجزئي هو أن يكون الحكم بعدم الدستورية على جزء من النص التشريعي المطعون بعدم الدستورية، حيث قد ينتهي القاضي الدستوري من خلال نظرها القانون أن جزء من أجزائه أو في بعضها إلى أن هناك تعارض مع نص من نصوص الدستور، و مع ذلك يرى أن الأجزاء الأخرى للقانون لا إشكال فيها و خالية من الشوائب التي تؤدي إلى عدم الدستورية، و في هذه الحالة لا يملك القاضي الدستوري إلا الحكم بعدم دستورية الأجزاء المخالفة من التشريع للدستور وحدها دون أن يمس حكمها سائر أجزاء القانون المتفقة للدستور أو يتعرض لها، و تنصرف هذه القاعدة سواء كانت الأجزاء المخالفة للدستور فقرات من القانون أو نص من او نصوص من القانون يتضمن عدة نصوص مستقلة[50]. و في هذا السياق يجب الإبقاء على النصوص الصحيحة و الموافقة للدستور، تلك التي تقبل التجزئة، و قابلية النصوص للتجزئة هي أن لا تتأثر النصوص الصحيحة بالنصوص التي تم الحكم بعدم دستوريتها، و تستطيع وحدها أن تحقق فعاليتها فيما تنطبق عليه من وقائع موضوعية، أي ان بطلان اي عمل تشريعي بأكمله يكون في إحدى الحالتين، أولا اذا تعذر فصل النصوص التي حكمت بعدم دستوريتها أو تم ابطالها، أو ان النصوص المتفقة من التشريع بعد إبطال الأجزاء المخالفة للدستور قاصرة عن الوفاء بمقاصد التشريع و غاياته[51].

المطلب الثاني/ تطبيقات الإلغاء الجزئي.

تمت ممارسة الإلغاء الجزئي للتشريع من قبل المجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة الدستورية العليا المصرية و المحكمة الإتحادية العليا في العراق تجنباً لإلغاء التشريع كلياً لما يترتب على الإلغاء من نتائج غير مرغوبة، عليه سنقوم بتوزيع المطلب إلى ثلاثة فروع مستقلين نتناول في الفرع الأول تطبيق الإلغاء الجزئي لدى المجلس الدستوري في فرنسا في الفرع الثاني نتناول الالغاء الجزئي لدى المحكمة الدستورية العليا المصرية و في الفرع الثاني نتناول الإلغاء الجزئي أمام المحكمة الإتحادية العليا في العراق.

الفرع الأول/ الإلغاء الجزئي لدى المجلس الدستوري الفرنسي.

يلجأ المجلس الدستوري الفرنسي إلى هذا الأسلوب عندما يتيقن من ان إبطال أو إلغاء نص أو بعض من نصوص القانون لا يؤثر على تكامل القانون، و يحكم المجلس ببطلان بعض أحكام هذا القانون مع بقاء الأحكام الأخرى مادامت غير قابلة للإنفصال عن بقية النصوص دون أن يمس الإنفصال وجدة القانون، أما إذا كانت هذه النصوص غير قابلة للإنفصال فلا يكون أمام المجلس الا الإلغاء الكلي للقانون، و لقد طبق المجلس الدستوري هذا الأسلوب في الحكم الصادر منه في 10-11/أكتوبر/1984 الخاص بمنشأ الصحافة، و لقد لجأ المجلس الدستوري الفرنسي إلى هذا الأسلوب بعد أن وجد أن الحكم بإلغاء نصوص القانون لا يكون ذو تأثير على وحدة القانون و تكامله، بمعنى كون نصوص القانون قابلة للإنفصال عنه[52].

الفرع الثاني / الالغاء الجزئي أمام المحكمة الدستورية الإيطالية.

وفي إيطاليا فقد أصدرت المحكمة الدستورية الإيطالية حكماً شهيراً سنة 1971 يتعلق بحق المدافع في الحضور أثناء استجواب المتهم في مرحلة التحقيق مؤكدة أن إعلانها بعدم دستورية نص المادة (304 مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية بصفة جزئية قد أصدرته بحكم سلطتها التي أملت عليها إلغاء القواعد المخالفة للدستور، وذلك لأن إغفال المشرع النص على هذا الحق يعتبر مخالفاً للمبادئ الدستورية، باعتبار أن هذا الإغفال يمس الضمانات التي أكدها الدستور ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة مارست رقابتها على نص تشريعي فاستخلصت معناه في ضوء إغفال الإشارة إلى هذا الحق، وقالت المحكمة إن محل الحكم هو القاعدة القانونية التي حكم بإعلان عدم دستوريتها جزئياً وليس مجرد امتناع المشرع ويبين من استقراء الفقه والقضاء في إيطاليا أن المشكلة لا تتعلق بالرقابة على امتناع المشرع عن وضع قاعدة قانونية معينة و إنما تتعلق بحدود سلطتها في الرقابة، وقد التجأت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى عدة وسائل فنية في التفسير لتمكينها من الرقابة الدستورية للقواعد القانونية في ضوء امتناع المشرع عن النص على بعض الأحكام[53]. بذلك تكون المحكمة الدستورية الايطالية قد مارست وسيلة الالغاء الجزئي للتشريع لإصلاحه تجنباً للحكم بعدم دستوريته، و ذلك من خلال بسط رقابتها على ما اغفلها المشرع من ضمانات للحقوق.

الفرع الثالث/ الإلغاء الجزئي لدى المحكمة الدستورية العليا المصرية.

وقد أتبعت المحكمة الدستورية العليا في مصر ذات النهج واتخذت ذات المعيار ، إذ تقول في حكم لها صادر في 2 يناير 1993: "وحيث إنه إذ كان ما تقدم ، وكانت النصوص التي ينتظمها العمل التشريعي لا تعتبر – من زاوية العيوب الموضوعية – مهدرة بتمامها إلا في احدى حالتين : اولاهما : إذا كان فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها متعذراً ، وكان ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها ما بينها من صلة حتمية تجعل ترابطها معاً واتصال اجزائها ببعض ، حقيقة قانونية لا مراء فيها . ثانيتهما : إذا كان متعذراً بعد إبطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور، أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته"[54].

الفرع الرابع/ الالغاء الجزئي لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

و من تطبيقات المحكمة الإتحادية العليا في العراق بخصوص الالغاء الجزئي كانت المحكمة الإتحادية العليا قد أصدرت قراراً يقضي بعدم دستورية بعض الفقرات الواردة في قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (13) لسنة 2018 ومنها إلغاء الفقرة سابعاً من المادة (17) من هذا القانون والتي منحت مجلس النواب سلطه إصدار قرارات تشريعية ، مؤسسة حكم عدم الدستورية على نص المادة (61/ أولاً) من الدستور والتي نصت على أن إختصاصات مجلس النواب تنحصر في سن القوانين الإتحادية ولم يرد ضمن صلاحياته إصدار قرارات تشريعية[55]. و قرارها بعدم دستورية الفقرة/ج من البند/ثالثاً من المادة الأولى من القانون رقم(26) لسنة 2009 قانون تعديل قانون الإنتخابات رقم (16) لسنة 2005 لتعارضها مع مادتي (14) و (20) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، و إشعار السلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادتين المذكورتين من الدستور، لأن هذا القانون إعتبر المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة إنتخابية واحدة و ذلك في البند/خامساً/ من المادة الأولى منه و لم يمنح هذا القانون هذا الحق للطائفة الصابئية المندائية حينما قصر حق الترشيح و التصويت على بغداد فقط، و لذا فان هذا القانون المذكور قد اخل بمبدأ المساواة بين العراقيين المنصوص عليه في المادة (14) من الدستور لإن إقتصار حق التصويت للمكون الصابئي على محافظة بغداد يضر بالترشيح كما يضر بالمكون الصابئي لأنه يحرم أفراد الطائفة في المحافظات الأخرى من ممارسة حقهم لمكون صابئي في التمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت و الإنتخاب و الترشيح المنصوص عليه في المادة (20) من الدستور، حيث تنص المادة و قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بإلغاء ثلاث فقرات تتعلق بالمقاعد المخصصة للأقليات الدينية في قانون الانتخابات الذي شرعه البرلمان العام الماضي، باعتبارها لا تنسجم مع مواد الدستور التي تنص على المساواة بين المكونات، وقالت المحكمة في قرار اطلع عليه مراسل الأناضول، إنها قضت "بعدم دستورية الفقرات (ب - د - ه) من البند الثاني من المادة 14 من قانون الإنتخابات رقم 9 لسنة 2020 وإلغائها اعتبارا من تاريخ صدور القرار." والفقرات التي قضت المحكمة بإلغائها تتعلق بمقاعد برلمانية مخصصة للأقليات ضمن نظام "الكوتا"، وهي مقعد واحد للمكون الإيزيدي في محافظة نينوى (شمال)، ومقعد واحد للمكون الشبكي في محافظة نينوى، ومقعد واحد للكرد الفيليين في محافظة واسط (جنوب)، بينما أبقت المحكمة على الفقرتين (أ - ج) اللتين تمنحان المكون المسيحي 5 مقاعد في محافظات بغداد (وسط) ونينوى وكركوك ودهوك وأربيل (شمال)، ومقعد واحد للمكون الصابئي المندائي في بغداد[56].كما قضت المحكمة الإتحادية في أحد أحكامها كالآتي: "إشعار مجلس النواب (البرلمان) لتشريع نصوص بديلة بما يكفل تحقيق مبدأ المساواة بين المكونات المذكورة (الإيزيديين والشبك والكرد الفيليين) مع المكونين المسيحي والصابئي وفقا لأحكام البند الثالث من المادة (13) من القانون ذاته." وينص البند ثالثاً من المادة (13) على أن "تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين والصابئة المندائيين ضمن دائرة انتخابية واحدة"، أي أنها تكون على مستوى المحافظة وليست على مستوى الدوائر الصغيرة لكي يتسنى لأبناء تلك المكونات التصويت لصالح ممثليهم بغض النظر عن الرقعة الجغرافية داخل المحافظة الواحدة، وجاء هذا الحكم على خلفية دعوى رفعتها النائبة الإيزيدية في البرلمان العراقي (خالدة خليل رشو) إعترضت فيها على قانون الانتخابات لتخصيصه مقعداً واحداً لكوتا الإيزيديين[57].

الخاتمة.

في ختام دراستنا توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات ندرجها فيما أدناه:

1- الإصلاح التشريعي ذو غرض مزدوج فمن ناحية يستهدف القانون بإصلاحه و تحقيق الأمن القانوني للتقليل أو تجنب الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وإحترام إرادة المشرع المستترة من وراء إصداره للتشريع، و من ناحية أخرى يبغي من وراء الإصلاح حماية المشروعية الدستورية و إحترام علوية الدستور بإصلاح التشريعات المخالفة له.

2- يهدف التفسير المضيف إلى إثراء المضمون القاعدي للنص التشريعي بتوسيع نطاقه و مداه و ذلك بإدخال عنصر جديد إلى القانون بغية تحقيق التطابق بينه و بين الدستور و بذلك يؤدي دوراً خلاقاً مبدعاً.

3- لا يمكن للقضاء الدستوري إصلاح التشريع وفقاً للآليات المتاحة أمامه إلا عند وجود القصور او الغموض في التشريع و لا ان يهدف من الإصلاح تحقيق غايات شخصية.

4- لدى إطلاعنا للأحكام الصادرة من المحكمة الإتحادية في العراق لم نجد أي تطبيق للتفسير الإستبدالي.

5- ان الإصلاح الدستوري يمثل إسهاماً تشريعياً ملحوظاً في العملية التشريعية خصوصاً وفقاً لآلية التفسير المضيف.

التوصيات.

1- على المشرع التيقن التام عند إصدار التشريعات و مراعاة عدم إغفال ماهو ضروري إدراجه في التشريع من الحقوق و الحريات الواردة في الدستور، ذلك لان القضاء الدستوري ليس من بين مهامه إصلاح التشريع بل يقوم بذلك عرضاً و مساعدةً منه للمشرع، لذلك يجب أن يكون الإصلاح في أضيق الحدود ليتفرغ لمهامه الأساسية الأخرى.

2- من الضروري أن يأخذ المشرع في نظر الاعتبار أن أي قانون يصدر يلزم أن يكون دستوريا لا ينقص و لا يقيد من الحقوق و الحريات الواردة في الدستور.

الهوامش.

(1) ينظر: منشورات الثورة، إصلاح النظام القانوني و حركة التغيير الثوري، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص3. نقلاً عن د. حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية 1991-2007، ط1، دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان ، 2012، ص91.

(2) ينظر: د. شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 121 و ما بعدها.

(3) ينظر: د. ماهر ابو العينين، الإنحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته، ج1، دار أبو المجد، القاهرة، 2006، ص 364.

(4) ينظر: ممدوح نايف الشمري، الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س.ن، ص 13-14.

(5) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 251و 277.

(6) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 239.

([7]) ينظر: د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية النص التشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 38.

([8]) ينظر: د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة و التفسير و الإبتداع، المطبعة العالمية، القاهرة، 1974، ص 330.

([9]) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 442.

([10]) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2000، ص 502-507.

([11]) ينظر: فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعي ((بحث في فلسفة القانون الوضعي))، بحث منشور على الموقع الألكتروني التالي: http://www.alnoor.se/article.asp?id=42776.

([12]) ينظر: د. كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي و سلطة القاضي الجنائي، ط1، المركز الأكاديمي الدولي، دون مكان النشر، 1992، ص 18.

([13]) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوي، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2014، ص361.

([14]) ينظر: الدكتورة كوثر دباش، ورقة عمل بعنوان (الدور التشريعي للنائب، منشورة في الدليل التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنتر للديمقراطية)، ج2، 2000، ص20.

([15]) ينظر: د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد/ 48، أكتوبر 2010، ص 73و 177.

([16]) ينظر: د.أحمد طلال عبد الحميد البدري، المحكمة الاتحادية العليا ومبدأ وضوح التشريع، مقال منشور عبر الموقع التالي: https://www.iraqfsc.iq/news.4830/.

([17]) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم (108 وموحدتها 124/ اتحادية / 2019) في 20 /1/ 2020.

([18]) Roussau(OD.).droitducontentieux constitutional.1995.p13

([19]) ينظر: د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 21 و ما بعدها.

([20]) ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 438.

([21]) Lachair, Leconseil constititionelet Legouvernment desjuges,RS.A,1987,p32.

([23]) **Rousseau (D) , Droit du contentieux constitutional , Op. , Cit. , P.: see130**، على الموقع التالي https://annabaa.org/arabic/studies/16825، تأريخ الزيارة: 2021/9/3.

(24) see: C.C.76-67 Dc 15 Juil 1976. Rec.P.39))(د. شعبان أحمد رمضان ، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص 453.
(25) ينظر: د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2002، ص276.
(26) ينظر: ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/25، العدد/2، 2017، ص 526.
(27) ينظر: د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 47-48.
Favoruu(L.),lajustice constitution stitutionnele entrancolescahiersde droit vol-269 no2, 1985,p22
(28) see: Dimanno , Lejuge constitutionnel et. Latechnique des decision in terpretaives en , p269.1997france eti Lolie , Economica ,
نقلاً عن: د. ليلى حنتوش ناجي ، مقال بعنوان مؤتمر الإصلاح التشريعي، على الموقع الألكتروني التالي: https://annabaa.org/arabic/studies/16825، تأريخ الزيارة/ 2021/9/3.
(29) ينظر: د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 128.
(30) ينظر: د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في إطار المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد/3، السنة الأولى، يوليو 2003، ص 53.
(31) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 34 لسنة 13 قضائية تفسيرية في جلسة 1994/6/20، ج6 ص 302، ص 63.
(32) ينظر: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصري في جلسة 2000/7/8، في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية"، ج9، ص 667.
(33) ينظر : ميثم حنظل شريف و آخرون، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على نفسها، في ضوء أحكام الدستور و القضاء و الفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/1، العدد/7، ص523.
(34) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم 228/ت/2006 في 2006/10/9 المنشور في قرارات و آراء المحكمة الإتحادية العليا، علاء صري التميمي، بغداد، 2009، ص239.
(35) ينظر: د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص 140-141.
(36) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم/13إتحادية 2007 في 2007/7/31، موقع المحكمة الإتحادية العليا في العراق على الإنترنت.
(37) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 253. و كذلك د. عبد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، 2001، ص 316-317.
(38) ينظر: د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 141.
(39) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص279.
(40) ينظر: د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار الكت القانونية، القاهرة، 2003، 459.
(41) see:. Di manno , Op. , Cit. , P.260)(د. عبد الغفلول: مصدر سابق، ص317- 318
(42) ينظر: د. احمد فتحي سرور: مصدر سابق، ص259.
(43) Conseil Constitutionnel 83 – 167 D.C.) ،19 Jan v. 1984 ،RJC-I ،P.177
نقلاً عن الموقع التالي: https://almerja.com/reading.php?i=22150&idm=973&id=1291&ida=0.
(44) ينظر: د. عيد أحمد الغفول، فكرة عدم الإختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 318.
(45) Dimonno , Op. Cit. , P. .261.
(46) ينظر: نص القرار عير الموقع الالكتروني التالي: https://qadaya.net/?p=12138.
(47) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 282.
(48) ينظر: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة و الإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 226.
(49) ينظر: د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص 238.
(50) ينظر: د. عزيزة الشريف، مصدر سابق، ص 238.
(51) ينظر: د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2001، ص11.

([52]) ينظر: د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، 2004، ص12. و د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002، ص 276.
([53]) ينظر: د.عبدالعزيز سالمان، مقال بعنوان الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، عبر الموقع الالكتروني التالي: https://manshurat.org/node/66837.
([54]) ينظر: القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية " دستورية " ، جلسة 2 يناير سنة 1993 ، مجموعة احكام م.د.ع ، الجزء الخامس، المجلد الثاني ، ص ص135 – 136.
([55]) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم: 141/ اتحادية/ 2018 قراراً بتاريخ 2018/12/23. على الموقع الرسمي للمحكمة.
([56]) ينظر: القرار الصادر من الحكمة الإتحادية العليا رقم 6/إتحادية/2010 في 2010/3/3 عبر موقع المحكمة الألكتروني للمحكمة.
([57]) ينظر: القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم 43/إتحادية/2022 في 2022/2/22.

المصادر.

أ/ الكتب:

أولا/ الكتب باللغة العربية:

1- حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية 1991-2007، ط1، دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان ، 2012.
2- منشورات الثورة، إصلاح النظام القانوني و حركة التغيير الثوري، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977.
3- د. شاكر راضي شاكر، إختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4- د. ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته، ج1، دار أبو المجد، القاهرة، 2006.
5- ممدوح نايف الشمري، الرقابة على دستورية القوانين و اللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س.ن.
6- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2000.
7- د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة و التفسير و الإبتداع، المطبعة العالمية، القاهرة، 1974.
8- د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
9- د. كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي و سلطة القاضي الجنائي، ط1، المركز الأكاديمي الدولي، دون مكان النشر، 1992.
10- د. محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوي، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2014.
11- الدكتورة كوثر دباش، ورقة عمل بعنوان (الدور التشريعي للنائب، منشورة في الدليل التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنتر للديمقراطية)، ج2، 2000.
12- د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون، العدد/ 48، أكتوبر 2010.
13- د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
14- د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2002.
15- د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
16- د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015.
17- د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة و الإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1960.
18- د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
19- د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2001.
20- د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، 2004.

ثانياً/ الكتب باللغة الانجليزية:

1- (Roussau(OD.).droitducontentieux constitutional.1995.p13
2- (Lachair, Leconseil constititionelet Legouvernment desjuges,RS.A,1987,p32.
3- Rousseau (D) , Droit du contentieux constitutional , Op. , Cit. , P.13022-
4- Favoruu(L.),lajustice constitution stitutionnele entrancolescahiersde droit vol no2, 1985,p22 .

5- Dimanno , Lejuge constitutionnel et. Latechnique des decision in terpretaives en france eti Lolie , Economica , 1997, p269.
6- Di manno , Op. , Cit. , P.260
7- (Conseil Constitutionnel 83 – 167 D.C،19 Jan v. 1984 ، RJC-I ،P.177.
8- Dimonno , Op. Cit. , P.261.
9- C.C.76-67 Dc 15 Juil 1976. Rec.P.39.

ثالثاً/ الأطاريح و الرسائل العلمية:

1- د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية النص التشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.

رابعاً/ البحوث و المقالات:

1- ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/25، العدد/2، 2017.
2- ميثم حنظل شريف و آخرون، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على نفسها، في ضوء أحكام الدستور و القضاء و الفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، المجلد/1، العدد/7.
3- د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في إطار المحكمة الدستورية، مجلة الدستورية، العدد/3/، السنة الأولى، يوليو 2003.
4- د.عبدالعزيز سالمان، مقال بعنوان الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، عبر الموقع الالكتروني التالي: 66837https://manshurat.org/node/.
5- د. ليلى حنتوش ناجي ، مقال بعنوان مؤتمر الإصلاح التشريعي، على الموقع الألكتروني التالي: 16825https://annabaa.org/arabic/studies/، تأريخ الزيارة/ 2021/9/3.
6- د.أحمد طلال عبد الحميد البدري، المحكمة الاتحادية العليا ومبدأ وضوح التشريع، مقال منشور عبر الموقع التالي: 4830https://www.iraqfsc.iq/news./.
7- فارس حامد عبد الكريم، القصور التشريعي ((بحث في فلسفة القانون الوضعي))، بحث منشور على الموقع الألكتروني التالي: =42776http://www.alnoor.se/article.asp?id.

خامساً/ الأحكام و القرارات القضائية:

1- القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم (108 وموحدتها 124/ اتحادية / 2019) في 20 /1/ 2020 .
2- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم 34 لسنة 13 قضائية تفسيرية في جلسة 1994/6/20.
3- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المصري في جلسة 2000/7/8، في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية"، ج9.
4- القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم 228/ت/2006 في 2006/10/9 المنشور في قرارات و آراء المحكمة الإتحادية العليا، علاء صري التميمي، بغداد، 2009.
5- القرار الصادر من المحكمة الإتحادية العليا رقم/13إتحادية 2007 في 2007/7/31، موقع المحكمة الإتحادية العليا في العراق على الإنترنت .
6- القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية " دستورية " ، جلسة 2 يناير سنة 1993 ، مجموعة احكام م.د.ع ، الجزء الخامس، المجلد الثاني.
7- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم: 141/ اتحادية/ 2018.بتأريخ 2018/12/23. على الموقع الرسمي للمحكمة .
8- القرار الصادر من الحكمة الاتحادية العليا رقم 6/اتحادية/2010 في 2010/3/3 عبر موقع المحكمة الالكتروني للمحكمة.
9- القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا رقم 43/اتحادية/2022 في 2022/2/22.