

طبيعة الدور السياسي للقاضي الدستوري

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٥/٥/٢
تاريخ قبول البحث ٢٠٢٥/٥/٢٨

أ.م.د. وائل منذر البياتي(*)

الملخص

تتجلى طبيعة الدور السياسي الذي قد يضطلع به القاضي الدستوري أثناء أدائه لمهامه في صون شرعية القواعد القانونية الصادرة عن السلطات التشريعية، وتحديد مدى توافقها مع القيود الدستورية، أو عند تفسير نصوص الوثيقة الدستورية نفسها، في الحالات التي تتطلب منه توضيح نية المشرع في حالات الغموض أو القصور، أو غيرها من الحالات التي تستدعي تدخله لتقديم توضيحات ملزمة للسلطات. ويتجلى هذا الدور في صورتين يمكن للقاضي من خلالهما التأثير على ديناميكيات النظام السياسي.

أولهما هو الشكل الذي يتوافق مع نية المشرع الدستوري عندما تُحوّل نصوص الدستور الفصل في النزاعات ذات الطابع السياسي، أو في الحالات التي يُوسّع فيها القاضي الدستوري نطاق صلاحياته بالاستناد إلى طبيعة صياغة النصوص، التي قد تكون مرنة بما يكفي للسماح له بتوسيع نطاق النزاعات التي يفصل فيها لتشمل مجالات تُعتبر ضمن نطاق العمل السياسي. بدلاً من ذلك، قد لا يقتصر نطاق مراجعته على فحص شرعية التشريعات فحسب، بل قد يتعداه إلى

التعمق في الحالات مما يبرر حكمه بعدم دستورية التشريعات وإلزام السلطات باتباع التوجيهات التي يوردها عند تبرير قراراته.

أما الشكل الثاني، فيتجلى في الحالات التي تطغى فيها الميول والآراء السياسية للقاضي الدستوري على تبريره لمعالجة النزاعات ذات الطابع السياسي التي ربما لم يسمح له مؤسس الدستور بالخوض فيها، أو في الحالات التي يمارس فيها مراجعته للإغفال التشريعي الكامل، مما يبرر استبدال إرادته بإرادة المشرع. وهذا يحوّل وظيفته القانونية عن دورها المحدد، ويجعله فاعلاً سياسياً يميل إما إلى السلطة التشريعية أو التنفيذية، بل ويتجاوز كليهما أحياناً، مستبدلاً قناعاته بالمعايير القانونية ومُدرجاً إياها كاعتبارات أساسية في قراراته القضائية. وهذا يرسخ فكرة «حكومة القضاة»، دون أي رقابة على أحكامه باستثناء القيم التي يؤمن بها - وهي قيم تحظى بتقدير كبير ولكنها غير متناسبة مع الوظيفة القانونية التي يؤديها القاضي الدستوري.

الكلمات المفتاحية: القاضي الدستوري، الدور السياسي، الدستور، الدعوى الدستورية.

المقدمة

كثيراً ما تطرح مسألة الدور السياسي للقاضي الدستوري ومدى ملائمة ممارسة هذا الدور في ظل الوظيفة التي يمارسها القاضي في سياق عمله لضمان المشروعية الدستورية، وهل أن الدور السياسي يمثل جزءاً من وظيفة القاضي أم أنه إذا انخرط في ممارسة هذا الدور فإنه يخالف الأسس القانونية التي تقوم عليها وظيفته مما يجعله خارجاً عن حدود ما مرسوم له في النظام السياسي.

سنحاول في البحث الاجابة على سؤال أساسي مقتضاه مدى صحة إطلاق وصف الدور السياسي لما يقوم به القاضي عند ممارسته الرقابة على الدستورية أو عند تفسيره نصوص الوثيقة الدستورية؟، وإذا صح إطلاق هذا الوصف هل أن له معنىً محدداً ينطبق على الدور السياسي الذي تقوم به باقي المفاعيل داخل النظام السياسي أم أنه له معنى خاص يجعل سياسية ما يصدر عنه محددة بالأطر القانونية؟، وتجاوزها يعد من قبيل الخروج عن الدور المرسوم له دستورياً.

إن الرقابة على دستورية القوانين ما هي إلا شكل من أشكال الجزاء التي تتبعها الدول الديمقراطية لإجبار السلطات التشريعية والتنفيذية على احترام القواعد الدستورية، وهي إحدى الضمانات الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية وبما يتوافق مع أحكام الدستور من خلال إعلاء مبدأ سيادة الدستور وضمان احترام القواعد التشريعية وتدرجها، إن مسألة النقاش حول الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري

موجود في جميع النظم الديمقراطية ومضمونه أنه كيف يتسنى لقضاة غير منتخبين وغير مسؤولين سياسياً ممارسة دور ذا طابع سياسي وقيادي في نفس الوقت؟، ذلك أن ما يصدر عن القضاة من قرارات لها التأثير في شل الإرادة المعبر عنها من قبل ممثلي الشعب، من خلال ما يصدره من أحكام بعدم الدستورية كلاً أو جزءاً، لذا يقال كيف يمكن الا يكون لما صدر معنى سياسياً، ويبقى يحمل الوصف أو الطبيعة القضائية، وهل مرجع ذلك هو أن ما يقوم به القاضي الدستوري هو تنفيذ لإرادة المشرع الدستوري، وبالتالي لا يعدو ما يقوم به سوى تنفيذاً للقانون الذي اعطاه هذه الصلاحية، أم أن تدخل القاضي فيما يصدره من احكام وتوسع مجالات رقابته لا تعدو أن تكون دوراً متزايداً يقوم به القضاء الدستوري بدافع سعيه لتثبيت مركزه في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما يؤدي به إلى لعب دور سياسي قد يحوله بطريقة أو بأخرى إلى جزء من منظومة ممارسة الحكم، مما يخرج عن موقعه الاصلي كحارس للمشروعية الدستورية.

وللإجابة على الأسئلة وتحديد طبيعة الدور السياسي للقاضي الدستوري، سنقسم البحث إلى ثلاث مطالب وكالاتي:-

المطلب الأول

تأسيس الرقابة على دستورية القوانين في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

دول العالم متباينة في تنظيمها لموضوع الرقابة دستورية التشريعات تبعاً لنوع الرقابة التي تأخذ بها، إذ تنقسم توجهات الدول إلى

من عدد من القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضائه مجلس النواب^(٣). ولعدم صدور قانون للمحكمة لحد الآن، فإنها لا تزال محتفظة بتشكيلها القضائي الذي يستند في أساسه لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ من تسعة قضاة بما فيهم الرئيس تم تعيينهم أول مرة من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح مجلس القضاء الأعلى^(٤)، ثم عدلت آلية الاختيار بعد تعديل الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الخاص بتنظيم تشكيل وأعمال المحكمة حيث أصبح تعيين قضاها بناءً على اختيار عدة جهات ممثلة برؤساء كل من (مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا وجهازي الادعاء العام والإشراف القضائي)^(٥)، وضيف إلى عضوية المحكمة أربعة قضاة احتياط، يمارسون مهام القضاء في الأحوال التي يتعذر فيها حضور أي من أعضاء المحكمة الاصليين، أما اختصاصات المحكمة فهي محددة في المادة (٩٣) وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة^(٦)، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى تتعلق بالفصل في المنازعات التي تحصل بين سلطات المركز والاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والمصادقة على نتائج الانتخابات والرقابة على قرارات مجلس النواب الخاصة بالبث بصحة عضوية أعضائه. ومن هنا فان طبيعة القضايا التي تعرض على المحكمة تحمل في جنباتها بعداً وطابعاً سياسياً، لذلك كثيراً ما يطلق مصطلح القضاء السياسي على المحاكم الدستورية وذلك بسبب طبيعة المنازعات التي تنظر فيها، وبما يوجي

رقابة تمارسها هيئة غير قضائية اختيارها بتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية أو بانفراد احدهما، كما هو الحال بالمجلس الدستوري في فرنسا، ورقابة قضائية تمارسها هيئات متخصصة، والأخيرة اما أن تكون جهة واحدة، ويطلق عليها تسمية (الرقابة القضائية المركزية) حيث تمارسها هيئة متخصصة أو أعلى محكمة في الدولة، كما هو الحال في العراق حيث تمارس المحكمة الاتحادية العليا دورها في ضمان دستورية القوانين والأنظمة والمعاهدات الدولية، وكذلك تمارس وظيفتها في تفسير الدستور بالإضافة إلى ممارسة صلاحيات أخرى تتعلق بعضها بطبيعة النظام الاتحادي شأنها شأن باقي الدول الاتحادية كاليهند والمانيا، بينما تقوم بهذا الدور محكمة دستورية عليا في مصر وغيرها من الدول البسيطة كإيطاليا والاردن وتركيا، أو يعهد بالرقابة إلى جميع المحاكم بمختلف درجاتها فنكون امام (رقابة قضائية غير مركزية) وهو ما يعرف بالنموذج الأمريكي، وتفصيلات هذه النماذج وتقسيماتها يمكن الرجوع فيها إلى كتب القانون الدستوري بصورة عامة وكتب القضاء الدستوري على وجه الخصوص^(٧).

بالرجوع إلى أساس الرقابة على الدستورية في العراق نجد أن المشرع الدستوري تناول تنظيم السلطة القضائية في الفصل الثالث من الباب الثالث من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^(٨)، وأشار إلى المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٩٢/أولاً) حيث نص على أنها "..... هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً"، ثم بينت الفقرة الثانية من المادة نفسها كيفية تشكيلها بالنص على أن "تتكون المحكمة الاتحادية العليا

إلى صدور قرارات يمكن وصفها بغير المشروعة من حيث الأصل، لتنافها مع فلسفة الرقابة على الدستورية، باعتبارها جزءاً من الوظيفة القضائية، وبما يحرفها عن الطريق القويم ويجعلها أداة لشرعية العمل السياسي.

إن شبهة الدور السياسي للقاضي تظهر في حالات إحلاله لإرادته على حساب إرادة المشرع الدستوري، لذلك نجد الكثير من المختصين بالقانون يذهبون إلى وجوب قياس عمل القاضي الدستوري على عمل القاضي العادي، فيلزمون الأول بعدم تجاوز إرادة المشرع الدستوري الواردة في النصوص، وبالتالي عدم التوسع في التفسير، والالتزام بحرفية النصوص أي اعتماد المنهج النصي في التفسير، وهذا ما شاهدناه في بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا عندما قصرت المبادرة التشريعية على السلطة التنفيذية دون غيرها، من خلال التمسك بحرفية الاصطلاحات التي وردت في الدستور رغم أنها كانت واضحة في إعطاء لجان مجلس النواب، وأعضاءه، الحق في تقديم مقترحات القوانين، في مختلف ميادين الحياة داخل المجتمع، عدا ما يتعلق بمشروع قانون الموازنة وحسابها الختامي، حيث أن القراءة لنص المادة (٦٠) من الدستور التي نظمت مسألة الحق في اقراح القوانين، وحددت الجهات التي تملك المبادرة في تقديم مشاريع القوانين، نجد أنها لا تعطي أي انطباع بان هناك قيوداً على حق أعضاء مجلس النواب أو لجانها في اقتراح القوانين والاستئثار بعملية وضع القانون ابتداءً وانتهاءً، باقتراحه ومناقشته، بإقراره، ثم إرساله للمصادقة عليه .

الا أن المحكمة الاتحادية ومن خلال عدة

أنه قضاء مسيس تابع للسياسة لا استقلالية في عمله، بينما الأساس في فكرة عمل القضاء هنا هو أنه يخضع السياسة للقانون ضمن الأطر الدستورية وتبعاً للضوابط التشريعية للعملية السياسية، والتي توجب خضوع جميع القائمين عليها لنصوص الدستور، وبالتالي يظهر الفارق بينه وبين القضاء المسيس الذي يقوم بعكس الدور المناط به من خلال إخضاع القانون للسياسة والسعي لتحقيق مطامح أو مكاسب سياسية من خلال إخضاع القاعدة القانونية لإحدى السلطات خلافاً للوضع المرسوم دستورياً.

المطلب الثاني

اتجاه القاضي الدستوري نحو السياسة ومدى مقبولية هذا التوجه .

نجد أن القضاء الدستوري المقارن قد مارس دوراً سياسياً، حيث كثيراً ما ارتبطت فكرة ممارسة هذا الدور بعدة مسوغات لتبريره، إذ يطرح بعض المشتغلين في القانون عدة أوجه يستندون إليها في تبرير الدور السياسي للقاضي الدستوري خارج نطاق ما مرسوم له، ويرجعون هذه المسوغات إلى عدة أسباب منها الطبيعة الخاصة للقانون الدستوري، وعدم إمكانية فصل الواقع عن عمل القاضي، وأنه بشر شأنه شأن باقي أفراد المجتمع له ميول وآراء سياسية وأنه بحكم تكوينه وتأهيله قد يكون أفضل بكثير من العاملين في السياسة^(٧)، ومن ثم لا يرون اشكالية في وجود دور سياسي للقاضي الدستوري .

ويعد من مظاهر الدور السياسي هو الخروج غير المألوف للقاضي الدستوري عن حدود ممارسة المهام الموكلة اليه، بما يؤدي

عززت المحكمة توجهها هذا بحكم آخر صدر بالعدد ٤٤/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/١٢، والخاص بقانون فك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل المرقم (١٨) لسنة ٢٠١٠، حيث قضت أيضاً بعدم دستورية اجراءات تشريع القانون محل طعن مجلس الوزراء، لذات الأسباب التي سبق أن عرضتها في قرارها المرقم (٤٣/اتحادية/٢٠١٠)^(١٠).

ثم تلى هذين القرارين، مجموعة من القرارات مرّ فيها موقف المحكمة الاتحادية تجاه حق مجلس النواب في تقديم مقترحات القوانين، بعدة مراحل متباينة. ففي حكم المحكمة ذي العدد (٩/اتحادية/٢٠١٢)، الصادر في ٢٠١٢/٥/٢ ردت دعوى مجموعة من النواب بخصوص عدم دستورية قانون رواتب ومخصصات أعضاء مجلس النواب، رقم (٢٨) لسنة ٢٠١١، رغم كونه مقترحاً أعده المجلس دون المرور بالسلطة التنفيذية، وكان من بين الادعاءات المقدمة لعدم دستوريته، مسألة عدم عرضه على مجلس الدولة في حينه لصياغته، فجاء رد المحكمة أن لا نص في الدستور يجعل من عدم صياغة المشروع من قبل مجلس الدولة مخالفة تستوجب الحكم بعدم دستوريته، وكررت نفس الحثيات في قرارها (١٦/اتحادية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٥/٢، عند نظرها الطعن المقدم بعدم دستورية قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠١١ والذي مر بنفس الظروف والاليات السابقة، إذ كان مقترحاً نيابياً، ووجدت المحكمة أن لا مخالفة دستورية شابت عملية سنه، بما شكل عدولاً عن قرارها السابقين.

قرارات اصدرتها بدءاً من عام ٢٠١٠ غيرت من المعادلة ومن توجهها التفسيري، بوضعيها قيوداً على حق اقتراح القوانين من المجلس، إذ ذهبت وبمناسبة نظرها في الطعن المقدم من قبل رئيس مجلس الوزراء، بإجراءات تشريع قانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والاشغال العامة رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٠، والذي أقر بناء على مقترح من قبل لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب، على الرغم من سبق رفض مجلس الوزراء للمقترح عند عرضه عليه، حيث ذهبت المحكمة في قرارها المرقم (٤٣/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٧/١٢، إلى أن الدستور قد تبني مبدأ الفصل بين السلطات في المادة (٤٧)، واعتبرت أن التغيير بالاصطلاح يتبعه حتماً تغيير بدلالته، ومن ثم قررت أن هنالك فروقاً جوهرية بين مشروع القانون ومقترح القانون، إذ أن الأخير هو فكرة، وهذه الفكرة لا يمكن لها التحول إلى مشروع قانون إلا من خلال مرورها بإحدى موردي تقديم المشاريع وهما (مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية)، على اعتبار أن تقديم مشاريع القوانين من الاختصاصات الحصرية لجهاز السلطة التنفيذية^(٨).

حيث أن السلطة التنفيذية مُمثلة بمجلس الوزراء، يقع على عاتقها تخطيط السياسة العامة للدولة وتنفيذها، بالشكل الذي يتطلب أن تكون مشاريع القوانين التي تشرع منسجمة معها بالإضافة إلى اتساقها مع الالتزامات المالية، والسياسية، والاجتماعية والدولية للحكومة، وعليه لا بد من أن تتم صياغة مشاريع القوانين، من خلال مجلس الوزراء، ووفق ما مرسوم قانوناً^(٩).

مخالفتها، خصوصاً مع سبق قيام المحكمة بالتأكيد على ذلك عندما قضت بعدم دستورية أي قانون يشرع دون صياغته من قبل السلطة التنفيذية.

اما الاشكال الثالث يتمثل بعدم قيام المحكمة بالتصدي لعدم الدستورية على الرغم من كون العيب في القانون شكلي وقواعد الشكل تعد من النظام العام عند بحث المشروعية، إذ يمكن لقاضي المشروعية إثارتها من تلقاء نفسه، دون حاجة لدفع من الخصوم، فمن باب أولى أن يكون كذلك عند بحث مدى دستورية القانون، فالانسجام والمنطق السليم، يقتضي عدم قيام المحكمة الاتحادية العليا ببحث موضوع القانون ومدى توافقه مع نصوص الدستور في جانبها الموضوعي، إلا في حال اتساقه اجرائياً مع النصوص الدستورية.

لكن المحكمة عادت في قرارها المرقم (٤٨/ اتحادية/٢٠١٢) في ٢٥/٢/٢٠١٣ والمتضمن الطعن بقانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء، والذي سبق وأن قضت بدستوريته إلى العدول عن قرارها الأول، واعتباره معيماً من الجانب الشكلي، كونه مقترحاً وليس مشروعاً. واعادت في حيثيات قرارها القول بأن المقترحات ينبغي ارسالها للسلطة التنفيذية، لدراستها، وجعلها في شكل مشاريع قوانين، متى ما كانت لا تتقاطع مع الدستور والقوانين، منسجمة مع السياسة العامة للدولة، والخطط المعدة من قبلها في المجالات كافة. مع العرض أن الممثل القانوني لمجلس النواب، دفع بأن القانون قد تم عرضه على مجلس الوزراء وكذلك سبق الفصل

إذا كان المنطق القانوني يتفق مع ما ذهب اليه المحكمة الاتحادية العليا، من أن عدم صياغة مجلس شوري الدولة في حينه لمشاريع القوانين، لا يؤدي إلى اعتلالها دستورياً، لعدم وجود نص في الدستور، يوجب عرضها على الجهة الفنية المتخصصة بالصياغة القانونية، كون تنظيم صياغة مشاريع القوانين جاء في قاعدة قانونية ادنى درجة من الدستور، وبالتالي فان عدم مراعاتها لا توجب الحكم بعدم الدستورية، وفقاً للمادة (٩٣/اولا) الا أنه كان من الممكن الحكم بمخالفتها القوانين الاتحادية وفقاً للمادة (٩٣/ثالثا) وقد يكون مرجع عدم تصدي المحكمة لذلك في حينها أنها تعتبر نفسها حبيسة دعوى المدعي الذي كانت طلباته تتضمن طلب الحكم بعدم الدستورية لا مخالفة الاجراءات القانونية.

الاشكال يظهر في أن المحكمة لم تعتبر الطعن هذا داخلاً ضمن الادعاء بانفراد السلطة التشريعية بعملية سن القوانين دون الرجوع إلى السلطة التنفيذية، رغم انطوائهما على جانب مالي، ومساس قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء بصُلُب السلطة التنفيذية، بما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لما سبق أن فسرتة المحكمة في قراراتها. يضاف إلى ذلك، اشكال ثانٍ يتعلق بطبيعة القواعد الخاصة بالمبادرة التشريعية، فهي تتعلق بالجانب الشكلي من القانون، فعملية التشريع تقتضي السير بإجراءات واجبة الاتباع، بدءاً من المبادرة بالتشريع، فالمناقشة، والافرار، فالتصديق، وعدم مراعاة الشكل المنصوص عليه في الدستور يوجب الحكم ببطالان النص المُشَرَّع لتخلف قاعدة اجرائية دستورية لا يمكن الاتفاق على

كما ولم تعر المحكمة أهمية لوجود فاصل زمني طويل نسبياً بين صدور القانون وتنفيذه من جهة والطعن فيه من قبل مجلس الوزراء في فترة لاحقة، بما انعكس سلباً على استقرار الأوضاع القانونية، فمن غير المقبول عدم اعتراض مجلس الوزراء، أثناء سن التشريع، سواء عن طريق وزير الدولة لشؤون مجلس النواب، أو بقرار من المجلس ككل، خصوصاً مع مساس القانون المشرع برواتب ومخصصات أعضائه، ليبقى القانون عرضة للإلغاء متى أراد مجلس الوزراء ذلك بمجرد رفعه دعوى عدم الدستورية.

ثم تلى ذلك، قرارات للمحكمة تضمنت الحكم بعدم دستورية قانون رواتب ومخصصات مجلس النواب بالعدد (٣١/اتحادية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٥/٦ وقانون رواتب ومخصصات رئاسة الجمهورية بالعدد (١٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٥/٦، ولم تشر المحكمة في حيثيات قرارها من قريب أو بعيد إلى قرارها السابق بالعدد (٩/اتحادية/٢٠١٢)، بخصوص قانون رواتب أعضاء مجلس النواب على الرغم من أنه يتعلق بالسلطة التشريعية، كما ولم تعر أهمية إلى أن رئيس الجمهورية سبق وأن صادق على قانون رواتب ومخصصات رئاسة الجمهورية بالقرار رقم (٢٨) في ٢٠١١/١٠/١٠، دون أن يبدي اعتراضاً في حينها، وكل ما اشرته المحكمة في قرارها أن على مجلس النواب في حال تلكو السلطة التنفيذية في اعداد مشاريع القوانين للمقترحات المرسله من قبله، دون سند في الدستور أو القانون، كعدم اتفاقها مع السياسة العامة والخطط المعدة من قبل الحكومة فان بإمكان المجلس استعمال اختصاصاته الواردة في المادة (٦١/ثانياً) من

من قبل المحكمة بموجب القرارين (٩ و١٦/اتحادية/٢٠١٢)، إذ بينت المحكمة سبقها الفصل بقانون رواتب مجلس النواب، ولم تشر إلى القرار الثاني الخاص برواتب مجلس الوزراء^(١).

واعتبرت اجابة ممثل مجلس الوزراء بعدم وجود مانع قانوني أو دستوري يحول دون تجميع رواتب ومخصصات رئيس الجمهورية ونوابه ومجلس الوزراء ومجلس النواب في قانون واحد، بمثابة تمسك للمجلس بمشروعه الذي ارسله دون المقترح الذي صدر عام ٢٠١١.

كما واستندت في بيان اسباب اكتمال قناعتها إلى قرار مجلس الوزراء الصادر بناء على مخاطبة المحكمة اثناء نظر الطعن، اذ قرر المجلس بقراره المرقم (٦٦) لسنة ٢٠١٣ أنه متمسك بمشروع القانون المقرر في جلسته المنعقدة عام ٢٠١١ بالعدد (٥٨) ذلك لاختلاف القانون الصادر عن المشروع المرسل، من ناحيتي الشكل والمضمون.

وهنا الاشكال يظهر في أن المحكمة الاتحادية سمحت لمجلس الوزراء، بان يصنع بإرادته دليلاً يعزز موقفه، كمدعي بعدم الدستورية، ولم تلتفت إلى دفع ممثل مجلس النواب بسبق عرض الموضوع على مجلس الوزراء واعتبرت قراره الصادر بعد سنتين بناء على استفسار منها، بمثابة قرينة على وجود عيب شكلي في القانون، وبما يخالف الثوابت الحاكمة للرقابة على الدستورية، والمتمثلة بتمتع القانون الصادر بقرينة الدستورية، وان على المدعي خلاف ذلك تقديم ما يؤيد صحة ادعائه، لا أن يصطنع لنفسه وإرادته، ما يدحض دستورية القانون.

العامة للدولة، هذا ولم تشر المحكمة في قرارها إلى مدى تعلق تحديد عدد مرات تولي المنصب السيادي، بالسياسة العامة للسلطة التنفيذية. وكان الاجدى بالمحكمة أن تسبب قرارها بكون مسألة تحديد ولاية رئيس الجمهورية بدورتين قد وردت في الدستور كحكم خاص، وإن الحكم الخاص لا يمكن القياس عليه، كما أن المشرع الدستوري لو أراد تقييد مدد ولاية باقي الرئاسات في الدولة لنص صراحة على ذلك.

يلاحظ على قرارات المحكمة أنها لم تجتهد لوضع اطار واضح ودقيق ومحدد، يتعلق ببيان أبعاد حق مجلس النواب في اقتراح القوانين، حيث تباينت قراراتها، تبعاً لمواضيع الدعوى التي نظرتها، فكانت خصوصيات كل دعوى تقدم على عمومية اشكالية حق المبادرة بالتشريع في دستور ٢٠٠٥، مما ابقى العلاقة بين السلطتين في هذا الجانب في حالة مد وجزر، فمجلس النواب استمر بتشريع القوانين بناء على مبادرة من لجانه الدائمة أو عشرة من أعضائه، دون الرجوع إلى السلطة التنفيذية، وصدرت العديد من القوانين التي يمكن أن تلغى لعدم مراعاتها الاجراءات الدستورية، متى أرادت السلطة التنفيذية ذلك، مما ينعكس سلباً على استقرار المراكز القانونية في الدولة^(١٣).

وبحثاً عن تفصيلاً للشروط الواجب اتباعها، لتجنب هذه الاشكالية نجدها مفصلة في قرارها المرقم، (٢١/اتحادية/٢٠١٥) وموحدتها الدعوى رقم (٢٩) والذي صدر بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٤، برد دعوى الطعن بقانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، حيث وضعت

الدستور، واستجواب الحكومة، ثم سحب الثقة عنها.

في قرارات لاحقين للمحكمة^(١٢)، نجدها وبمناسبة النظر في الطعن بقانون مجلس النواب رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٧، ومواده الخاصة بتقاعد رئيس ونائبي وأعضاء المجلس، ذهبت إلى رد الطعن المقدم بعدم دستورية القانون، على الرغم من استناده إلى كون القانون كان مقترحاً يتضمن جنية مالية، ولم يقدم كمشروع عن طريق السلطة التنفيذية، حيث ردت الطعن من هذا الجانب، لعدم تقديمه من قبل السلطة التنفيذية، ليتسنى لها الحكم على اساسه بعدم دستورية القانون ككل، وبالتالي اضافت المحكمة ضابطاً جديداً بمقتضاه، خصصت موضوع المصلحة في الطعن بعدم دستورية قانون مالي بالسلطة التنفيذية دون غيرها، دون أن تلتفت إلى احكام المادة (٢٧/اولاً) من الدستور، التي جعلت للأموال العامة حرمة وحمايةً واجبةً على كل مواطن، وحصرت الحكم بعدم الدستورية بالمادتين (٣ و ٤) من القانون دون غيرهما من مواد القانون.

اما في قرارها بالعدد (٦٤/اتحادية/٢٠١٣) في ٢٦/١٠/٢٠١٣ فقد عادت المحكمة لتؤكد عدم دستورية اي قانون كان مقترحاً عند نظرها الطعن في قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء، بعد أن طعن الأخير بدستورية القانون، إذ بينت أن على مجلس النواب عند قيامه بممارسة مهامه في التشريع أن يكون منسجماً مع السلطة التنفيذية باعتبارها من تخطط وتنفذ السياسة

العليا في العراق، ولو عدنا إلى التجارب التاريخية لوجدنا أن الرئيس الأمريكي روزفلت خلال فترة ولايته عمد إلى ترشيح قضاة محسوبين إلى التوجه التقدمي فكرياً رغبة منه في الاعتماد عليهم في منع المحكمة من اعاقا التشريعات التي اقراها الكونغرس الأمريكي فكان أن قام بترشيح القاضي (Hugo Black) العام ١٩٣٧، والقاضي (William O. Douglas) العام ١٩٣٩، فكانت عملية الاختيار مسبوقة ببعد نظر سياسي .

إن التوسع في الرقابة على الدستورية أدى إلى الصاق فكرة الدور السياسي بالقاضي الدستوري وظهور توجه فقهي يدعم ذلك للحد الذي تعدى فيه القبول بمظاهر امتداد رقابة القاضي الدستوري إلى التناسب وكذلك رقابة الاغفال التشريعي الجزئي أو انحراف المشرع العادي عن الغايات المرسومة له دستورياً، وصولاً إلى اقرار مشروعية اعطاء المحكمة الحق في الملائمة أو الاغفال التشريعي الكلي بما يعطي للمحكمة الحق في احلال ارادتها محل ارادة المشرع العادي، وبما يؤدي إلى الخروج عن فكرة قضائية الرقابة الدستورية، وتحويلها إلى رقابة غائية تبرر قراراتها واسبابها بما يسعى القاضي للوصول اليه، ومن ثم يضفي المشروعية على اعمال السلطات وفقاً لما يراه من غايات سليمة، اي أن القاضي سيحل قناعاته محل المعايير القانونية ويعدها من قبيل الاعتبارات التي يقوم عليها القرار الصادر عنه، وبما يجعلنا امام فقدان للمعايير التي يمكن من خلالها معرفة مدى خضوع احكام القانون للدستور، مما يجعلنا نقف موقف الرفض في مواجهة هذه التوجهات، خصوصاً مع عدم وجود

المحكمة معايير لإمكانية قيام مجلس النواب تشريع قانون بناء على مقترح منه، دون الرجوع إلى السلطة التنفيذية، إذ اجازت للمجلس تشريع أي قانون شرط عدم اتصاله بأحد هذه المعايير:-

١. عدم مساس المقترح بالسلطة التنفيذية، أو التزاماتها المالية، أو في حال كون موضوعه ليس مدرجاً ضمن خططها، أو موازاتها المالية، دون التشاور معها وموافقتها.

٢. عدم التعارض مع المهاج الوزاري.

٣. عدم مساس المقترح بالسلطة القضائية واستقلاليتها .

بخلاف ذلك لمجلس النواب سن القوانين التي يجدها محققة للمصلحة العامة، متى اتسقت مع بنود الدستور، وعليه يمكن عد مجلس النواب في ضوء القرارات التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا، في مجال اقتراح القوانين، مبادراً احتياطياً أن صح التعبير، إذ لا يملك الاقتراح خارج حدود ما وضعته المحكمة في قراراتها، وسبب هذا التوجه التحفظي يرجع إلى حداثة نشأة القضاء الدستوري .

ولا تقتصر حداثة التجربة الدستورية على التأثير في توجهات القضاة إذ إن كيفية اختيار القضاة لها أثر كبير في طبيعة ممارستهم لدورهم في النظام السياسي، على الرغم من كون عملية اختيار القضاة غالباً ما تتم بشراكة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو بانفراد من احدهما، وفي حالات قليلة تكون للسلطة القضائية الدور في الاختيار أو الانفراد فيه طبقاً للنصوص كما هو الحال بعد تعديل قانون المحكمة الاتحادية

المجلس حين أداء المجلس الجديد اليمين الدستورية^(١٥)، وبينت المحكمة في قرارها أن السلطة التشريعية تعد المؤسسة المنتخبة وافتتحت دورتها العادية بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨، بناءً على دعوة الرئيس، وانتهت دورته الأولى بعد التمديد بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٥، وبعد ذلك لم يعقد المجلس التشريعي أي جلسة بعد النزاع الذي حصل بين حماس وفتح، مما جعل المجلس منذ انتهاء دورته الأولى في حالة عدم انعقاد وتعطل عن القيام بمهامه التشريعية والرقابية ووظائفه واختصاصاته كافة، وبينت المحكمة أن استمرار المجلس التشريعي في حالة التعطل والغياب وعدم الانعقاد وممارسة اختصاصاته منذ انتهاء دورته الأولى، وانتهاء مدته قانونياً ودستورياً بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٥، أي بعد أربع سنوات من انتخابه، وما زال مستمراً حتى تاريخه، أي مرور ثماني سنوات أخرى، ذلك أن بقاءه في حالة عدم انعقاد واستمرار غيابيه وتعطله عن القيام بكل الاختصاصات الموكلة له، واستمرار الوضع على ما هو عليه دون إجراء الانتخابات يؤدي إلى انتهاك أحكام القانون الأساسي وأحكام قانون الانتخابات العامة، والمساس بالمصلحة العامة، وانتهاك مختلف الحقوق القانونية والدستورية للمواطنين وحقهم في إصدار التشريعات من طرف المجلس، ومن ثم فقدان حقهم في المشاركة السياسية سواء للترشح أم الاقتراع، وانتخاب ممثلهم بصورة دورية كل أربع سنوات لعضوية المجلس التشريعي.

وفي ضوء ذلك عد المجلس فاقداً صفته كسلطة تشريعية، لعدم قيامه بمهامه التشريعية والرقابية بسبب عدم انعقاد دورات المجلس

معقب على قرارات القاضي تجعله متمتعاً بسلطة تقديرية واسعة لن يحدها سوى القيم التي يؤمن بها، لذلك ينبغي العمل على ضمان حدود عليا لاستقلالية القاضي موضوعياً بالإضافة إلى ترصين القواعد الثابتة الخاصة باستقلاليته الوظيفية.

يبقى التساؤل المهم حول مدى ما يتمتع به القاضي من مشروعية في خلق القواعد القانونية من خلال ممارسة وظيفته القضائية، أو التدخل في مجالات السياسة، ومتى يعتبر ذلك من قبيل تحول المحكمة إلى أداة لدعم حكم سلطوي، أو وسيلة يسعى من خلالها لتقييد الحريات بما لا يمكن قبوله.

واقعاً أنه لا خلاف حول قبول الدور الذي تمارسه المحاكم لغرض تعزيز مقدار الحماية التي يتم من خلالها كفالة حقوق الافراد، في قبال عدم امكانية القبول بترجمة افكار وتوجهات سياسية وصياغتها إلى مبررات يستند اليها في الحكم الصادر عن القضاء الدستوري بما يؤدي إلى اضعاف الشرعية على سلطة دون أخرى خلافاً للدستور.

كما حصل في القرار التفسيري للمحكمة الدستورية الفلسطينية المرقم (٢٠١٨/١٠) اذ نجد أنها ذهبت إلى اعتبار المجلس التشريعي الفلسطيني فاقدا للشرعية ولصفته كسلطة تشريعية وذلك لعدم انعقاده من العام ٢٠٠٧، واستبعدت تطبيق احكام المادة (٤٧) والمادة (٤٧ مكرر) من النظام الاساسي الفلسطيني التي تقضي بإجراء انتخابات كل أربع سنوات^(١٤)، والمادة (٤٧ مكرر) التي تقتضي ببقاء ولاية

وجد أن المحكمة العليا هناك ذهبت إلى المصادقة على قرارات الجيش وفقاً لمبدأ الضرورة، على أن لا تتجاوز شرعية ذلك مدة ثلاث سنوات^(١٧)، ثم عادت المحكمة العام ٢٠٠٠، وفي ضوء دعوى رفعها محامي حزب رئيس الوزراء المقال نواز شريف، طلب فيها تدخل المحكمة لإعلان عدم دستورية وقانونية الاستيلاء على السلطة من قبل الجيش، ورداً على ذلك قام الجنرال برويز مشرف بإصدار مرسوم أداء قسم للقضاة مقتضاه عدم جواز اتخاذهم أي قرار ضد الحاكم العسكري قبل أسبوع من موعد انعقاد جلسة المحكمة العليا للطعن بقانونية إعلان الطوارئ، وكان أن رفض رئيس المحكمة وتسع قضاة آخرين من أصل (١٣) قاضياً في المحكمة أداء القسم، ليتم ائقالتهم، لتصدر المحكمة بتشكيلتها الجديدة بعدها قراراً باعتبار الانقلاب انتهاكاً للدستور، وامرت بإجراء انتخابات لاستعادة الحكومة الشرعية^(١٨)، فنجد أن المحكمة بإجازتها الانقلاب بادئ ذي بدء سمحت لسلطة الانقلاب في أن تتوسع في صلاحياتها للدرجة التي طلب فيها من القضاة أداء اليمين بما لا يتعارض مع السلطة التنفيذية، فكان أن تم ائقالتهم، ولولا الضغط الشعبي لكان لتشكيلة المحكمة الجديدة نفس مصير سابقتها .

في ضوء ما سبق يمكن اجمال عيوب التفسير أو الحكم بمنهجية سياسية لنصوص الدستور بالنقاط التالية :-

١. إن السّياسي واستاذ القانون والقاضي أو صاحب الرأي عندما ينطلق منطلقاً سياسياً لتفسير الدستور فانه سيصل إلى نتيجة جزئية،

وجلساته منذ العام ٢٠٠٧، على الرغم من استمرار أعضائه في تلقي مخصصات ومكافآت ورواتب وبدلات ونثرات وفقاً لما ورد في المادة (٥٥) من القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، وبالنظر لعدم وجود مادة في القانون الأساسي تعطي رئيس الدولة الحق بحل المجلس التشريعي، ما يستدعي حل المجلس التشريعي من قبل المحكمة الدستورية العليا لهذه الأسباب وإيقاف رواتب أعضائه من تاريخ صدور القرار، ودعوة رئيس الدولة إلى إعلان إجراء الانتخابات التشريعية خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية^(١٩).

والملاحظ أن المحكمة لم تحسب احكام قرارها على رئيس السلطة نفسه الذي كان قد تجاوز المدة الدستورية الخاصة بولايته دون إجراء انتخابات لنفس الأسباب التي ادت إلى تعطيل المجلس عن الانعقاد، مما شكل انحيازاً منها لسلطة على حساب أخرى، مما يُعطي دلالة لوجود بعدٍ سياسي للقرار .

اما في باكستان وبعد الانقلاب الذي قام به الجيش بقيادة برويز مشرف العام ١٩٩٩ ضد رئيس الوزراء المدني نواز شريف، وبعد سيطرة الجيش على الامور واعلان مشرف بصفته رئيساً تنفيذياً للبلاد تعليق العمل بالدستور وحل الجمعية الوطنية واربعة مجالس اقليمية، واعلان حالة الطوارئ وجعل الدولة بكاملها تحت سيطرة الجيش، كما اعلن امراً دستورياً مقتضاه أن لا تتمتع المحكمة العليا أو أي محكمة بصلاحيات اتخاذ قرار ضد اوامر الرئيس التنفيذي أو أي شخص يمارس صلاحياته تحت سلطته،

وصلت إلى مديات واسعة عندما نشر بيان حمل عنوان (البيان الجنوبي) العام ١٩٥٦ حمل توقيع (١٠٠) عضو من مجلسي الشيوخ والنواب، وصف قرار المحكمة بغير القانوني لافتقاده لأسس صحيحة تبرر تصديها للمسألة وان القرار لا يعدو أن يكون مجرد تكريس لأفكار القضاة السياسية والاجتماعية وازهار لسلطة المحكمة دون الرجوع إلى القانون .

المطلب الثالث

قانونية الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري .

السؤال الاساسي الذي ينبغي الاجابة عليه هنا، يدور حول ماهية المعايير التي يجب اعتمادها لغرض تقييم عمل القاضي، ومعرفة فيما اذا نظر في الدعوى المرفوعة امامه بشكل سليم ام أنه حاد عن واجبه في الحكم على مدى توافق الاجراءات الحكومية أو القوانين الصادرة مع الدستور، حتى يمكن وصف ما يصدر عنه بأنه لا يعدو أن يكون ممارسة للدور المرسوم له في حدود الدستور والقانون.

لذلك ليس هناك ادنى شك في أن الرقابة التي يقوم بها القاضي الدستوري على اعمال السلطات التشريعية كانت ام تنفيذية، اتحاديّة كانت ام اقليمية، تنبع من حدود ممارسته لصلاحياته ما دامت النزاعات التي تعرض عليه في هذا الصدد يمكن حلها من خلال الوسائل القانونية، ذلك أن القضاء الدستوري ليس مستشاراً يتم لرجوع اليه أو منتدًى لتبادل الافكار والتعبير عنها^(١٩)، وانما هي جهة واجبا

وحزبية، لأن هدفه لن يكون الوصول إلى معنى النص بقدر ما هو محاولة اثبات أن أحد الطرفين على حق والآخر على خطأ، لذلك ينبغي أن يكون تفسير القاضي محايداً وغير متحيز ابتداءً، أي أنه لا يهتم بهوية الرابح للدعوى، بما سيجسد الخصائص الجوهرية للقانون من عمومية وتجريد.

٢. التفسير السياسي هو تفسير ظرفي ومصلي فهو لا يلزم من يروج له بقدر ما يلزم المؤمنون بمضمونه، بينما القاضي مطالب بان يستخرج من الدستور مبادي محايدة ممكن التنبؤ بما سينتج مستقبلاً.

٣. التفسير السياسي لا يعتقد بضرورة الاعلان عن تبرير لما يطلقه من تفسيرات، فطبيعة العمل السياسي لا تتطلب تبريراً للقيم التي يتم تبنيها، خلافاً للتفسير القانوني الذي تجده مستند عند الموازنة أو المفاضلة بين الخيارات والقيم المتنافسة في القوانين أو القرارات الادارية بمفهومها الواسع إلى ما يبررها قانوناً، فاذا لم يتمكن القاضي من بناء قراره على اسباب تنسجم مع المنظومة القانونية بمكوناتها (هياكل وشخص) فإن عليه الامتناع عن النظر في الدعوى .

كثيراً ما كانت القرارات التي كانت تصدرها المحكمة العليا الامريكية بخصوص قرارات الفصل العنصري محل جدل قانوني بين الاشادة التي تظهرها التوجهات التقدمية واساتذة القانون في مقابل التذمر المستمر من قبل التوجه المحافظ ووصفه لقراراتها بأنها ذات بعد غير اخلاقي وغير قانوني ولا تجد لها مبرراً دستورياً،

لأي سلطة ممارسة اختصاصاتها خارج نطاق ما
محدد فيه.

لكن الأشكال الذي يواجهه القاضي
الدستوري هو في مدى قبول وجود مبادئ أو
قواعد فوق الدستورية يمكن الاستناد إليها عند
ممارسة الرقابة على الرغم من عدم ادراجها
في الوثيقة الدستورية سواء لرسوخها في ضمير
الشعب أو لقصور في الدستور^(٢١)، وقد أيد
جانب مهم من الفقه مسألة وجود هذه المبادئ
وسموها على النص الدستوري نفسه، اذ ذهب
الفقيه الفرنسي (Léon Duguit) إلى أن وجود
هذه القواعد باعتبارها قانوناً أعلى للدولة، يرجع
لطبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة التي تقوم
على أسس التضامن الاجتماعي، وهي من الالتزام
بحيث لا يمكن تجاوزها عند وضع الدستور^(٢٢)،
في الجانب الآخر ذهب الفقيه الفرنسي (Maurice
Hauriou) إلى إرجاع الفكرة إلى الحقوق الطبيعية
التي لا يمكن المساس بها من قبل السلطة
المؤسسة للدستور^(٢٣)، في المقابل أرجع جانب
من الفقه العراقي^(٢٤)، هذه المبادئ إلى الفكرة
القانونية السائدة في المجتمع السياسي والتي تعلق
على الدستور حيث لا يعدو أن يكون مجسداً لها
ومتتمعاً بالعلو من خلالها.

إن فكرة وجود مبادئ غير مكتوبة أعلى
من الدستور ليست محل تسليم أو اتفاق، كونها
تعني تخويل القاضي سلطة واسعة مقتضاها
الحكم على نصوص مكتوبة من خلال الرجوع إلى
قواعد ومبادئ غير واضحة وتفتقر إلى التدوين
مما يعطي للقاضي امتيازاً على باقي السلطات^(٢٥)،
وبغريه بان يجعل من تفسيره للدستور هو السيد

حل النزاعات التي تقدم إليها مستندة في ذلك إلى
الدستور، بكل ما يعنيه هذا الواجب من التزام
دقيق بالمتطلبات الاجرائية وقواعد الاختصاص
الموضوعية .

يبقى الموضوع الاساسي أن ما يميز المحكمة
عن باقي السلطات في اتخاذ قراراتها أنها مضطرة
في كل ما يصدر عنها أن يكون مؤسساً على مبادئ
ذات طابع محايد من خلال تقديم مبررات ذات
طابع قانوني لما تعلنه من احكام، لذا نقول أن
السؤال الذي يطرح على القاضي الدستوري أن
كان ذا طابع سياسي في العادة الا أن طريقة بناء
الجواب عليه ينبغي أن لا تكون كذلك، لذا فهو
مطالب دوماً أن تكون قراراته مفصلة ومتماسكة
في اجابتها عن السؤال المطروح، عليه نجد أن
القاضي الدستوري يقيد نفسه بقيود تبعده عن
ممارسة الدور السياسي عند قيامه بالرقابة على
الدستورية من خلال عدة اليات منها :-

١. الرقابة في حدود القواعد الدستورية

لا يختلف اثنان حول استناد القاضي
عند قيامه بفرض رقابته على نصوص القوانين
إلى القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية بوصفها
تملك مكان الصدارة في البيان القانوني للدولة
مما يتعين معه احترامها والالتزام بحدودها من
قبل السلطات كافة، من خلال النظر إلى الدستور
كوحدة واحدة متكاملة الاجزاء، لكل جزء منه دور
محدد يقع ضمن الوظيفة العليا للدستور، ألا
وهي حفظ النظام واستقرار الدولة^(٢٦)، لذا فان
كل قاعدة دستورية تستمد اهميتها من الدستور
نفسه فإهمالها أو عدم العمل بها يؤدي بلا شك
إلى انتفاء قيمة الدستور واهميته لذا لا يجوز

كالتوسع في تفسير بعض المصطلحات الواردة فيه من خلال ما يمارسه القاضي من وظيفة عملية هي التفسير دون أن يكون لمظاهر شخصيته أثر في النتيجة التي يتوصل إليها، وذلك بالاستعانة بوسائل التفسير الداخلية والخارجية للوصول إلى قصد المشرع الدستوري مستخلصاً مبادئ ذات قيمة دستورية.

من الأمثلة العملية على ذلك نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد مارس رقابته في حدود الكتلة الدستورية التي شملت أحكام دستور ١٩٥٨ ومقدمته وما تحيل إليه من اعلان حقوق الانسان والمواطن عام ١٧٨٧ ومقدمة دستور ١٩٤٦ وكذلك الاعلان البيئي لعام ٢٠٠٠^(٣٠). حيث افرزت أحكام المجلس عدد من المبادئ ذات القيمة الدستورية من خلال رقابته للقوانين والمعاهدات، حيث رجع إلى الكتلة الدستورية لبحث مدى التعارض بينها وبين معاهدة دولية تم التوقيع عليها، ومنها مبدأ السيادة الوطنية في قراره الصادر في ١١/٦/١٩٦٢ بالرقم ٢٠-٦٢، ومبدأ احترام الحق في اللجوء السياسي في قراره الصادر في ٢٩-٣/٩/١٩٧٦ بالرقم ٧١-٧٦، ومبدأ استقلالية السلطة القضائية في قراره الصادر في ١٧/٧/١٩٨٠ بالرقم ١١-٨٠^(٣١).

اما المحكمة العليا الامريكية فقد انشأت ايضاً الكثير من المبادئ ذات القيمة الدستورية في قراراتها، منها أن للحكومة الاتحادية تنظيم ما تشاء من الشؤون الداخلية للولايات كلما قدرت أن لهذه الشؤون انعكاساً أو تأثيراً جوهرياً على مصلحة من المصالح الاتحادية وذلك في قرارها في قضية (United States v. Darby)

على باقي السلطات، بعبارة أخرى سيكون وحده المعبر عن مضامين الدستور دون معقب، فيؤدي ذلك لاحتكاره للسلطة التأسيسية، وامكانية تعديل بنود الدستور بصورة واقعية من خلال التفسير الذي لن يمس الالفاظ لكنه سيغير المعنى مما يخلق حكومة قضاة^(٣٢).

اما بالنسبة للفكرة القانونية السائدة فان التسليم بسموها يؤدي إلى قيام القاضي بتحديد علاقة الدستور بالنص الخاضع للرقابة من خلال الفكرة السائدة في المجتمع السياسي، فهو يراقب مدى اتفاق النص مع الفكرة الموجودة في الدستور ثم يراقب الدستور ومواقبته لتطورات الفكرة القانونية السائدة، وهذا قد يخرج من اختصاص القاضي لدخوله في نطاق الملائمة^(٣٣).

في جانب اخر نجد من الفقه العربي من يربط ظهور هذه المبادئ المهيمنة على الدستور والتي تعلق على احكامه من خلال صلاحية القاضي التفسيرية التي تعطيها الحق في استخلاصها من خلال التقريب بين نصوص الدستور نفسه^(٣٤)، وفي نفس الاتجاه يؤيد رأي امكانية استخلاصها في احوال النقص أو الغموض أو القصور أو التعارض في الدستور، من خلال التفسير شرط عدم تجاهل النصوص الصريحة، أي أنه لن يخرج عنها وانما يعتمد إلى الاستعانة بهذه المبادئ التي استخلصها منه ومن الأيديولوجية والمفهوم السائد في المجتمع^(٣٥)، ومن هنا فان أقصى ما يمكن للقاضي الدستوري ايجاده من هذه المبادئ العليا ينبغي أن لا يكون مخالفاً لصريح الدستور أو مقتضياته، فهذه المبادئ من غير الممكن استخلاصها خارج اطار النص الدستوري

الديمقراطية تعتبر من المصادر غير المباشرة للقضاء عند فرض رقابته على الدستورية، وإن كان هذا الجمع الوارد في المادة الدستورية محل نقد، كون مسألة التعارض بين احكام الشريعة ومبادئ الديمقراطية واردة في فروض معينة وجمع النقيضين مسألة غير متصورة خصوصاً في المنطق القانوني، مما يلزم معه اعمال التوفيق بينها أو الانحياز لأحد المصدرين رغم تساويهما في القيمة الدستورية.

٢. ملأمة النص .

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات عدم تجاوز أي من سلطات الدولة الصلاحيات المرسومة لها دستورياً، ولكون السلطة التشريعية تمتلك من حيث الأصل سلطة تقديرية عند تنظيم العلاقات القانونية والالتزامات في نطاق المجتمع بما يحقق الغايات المرسومة للتشريعات، ومن خلال المفاضلة بين البدائل المختلفة واختيار الانسب منها تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن القضاء الدستوري امتنع ابتداءً عن مد رقابته إلى الملأمة باعتبارها قيداً على سلطاته. ويتنازع هذه المسألة اتجاهاً فقهيان، الأول يمثل غالبية الفقه^(٣٥)، يذهب إلى الاقرار بعدم جواز امتداد الرقابة إلى الملأمة كونها رقابة مشروعية لا تتدخل في البواعث الدافعة لإصدار النص أو مدى ضرورته لتحقيق الاهداف المتوخاة منه .

في المقابل ذهب اتجاه إلى امتداد الرقابة إلى الملأمة سواء بالاستناد إلى وجود بعد سياسي في الرقابة على الدستورية يختلط مع البعد القانوني أو بعدها اصلاً لها، مما يعطي للقاضي دوراً كبيراً يمكن من خلاله اعمال معياره

عام ١٩٤١ الخاصة بحق الكونغرس في تنظيم التجارة بين الولايات التي نص الدستور عليها في المادة (١/ ثامناً/٣)، عندما وسعت من تفسير الأثر الجوهرى في المادة لصالح توسيع صلاحيات السلطات الاتحادية على حساب الولايات^(٣٦).

أما في مصر فإن المشرع الدستوري قد وسع من نطاق الدستورية التي يجب على القاضي الرجوع بطريقة غير مباشرة لتقييد المشرع من خلال احكام الشريعة الاسلامية بحيث اذا تعارضت التشريعات معها تكون غير دستورية حيث نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل في المادة الثانية منه على أن "الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيس للتشريع"، وعليه فإن مخالفة الاحكام القطعية الثابتة في الشريعة الاسلامية تعد مخالفة الدستور، أما أن كان الحكم غير قطعي فيكفي تبني رأي فقهي للمذاهب الاجتهادية المشهورة المتفقة مع الشرع لتقرير الدستورية^(٣٧)، وفي ذات الاتجاه نجد دستور ٢٠٠٥ العراقي في المادة (٢/اولاً) أن "الاسلام دين الدولة وهو مصدر اساسي للتشريع ولا يجوز سن قانون يتعارض مع كل من ثوابت احكام الاسلام ومبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور. ومن الملاحظ أن الدستور وسع نطاق القاعدة التي تستند اليها المحكمة الاتحادية العليا من خلال استنادها في رقابتها إلى الاحكام الخاصة بالشريعة الاسلامية وكذلك ما يتعلق بمبادئ الديمقراطية، أي أن الاحكام الثابتة في لشريعة الاسلامية وهي الاحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة والتي اجمعت عليها مذاهب المسلمين^(٣٨)، ومبادئ

النص الخاضع للرقابة والنص الدستوري دون أن تكون له أي سلطة في مواجهة عنصر الملاءمة في التشريع، فهذا الأمر ينطبق فقط على حالات كون النصوص الدستورية واضحة ومحددة وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة لجميع بنود الوثيقة الدستورية، فالغموض أو عدم التحديد وارد، وهو يعطي للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم جانب من الحقوق والحريات بوسائل قد لا تتناسب مع الهدف المرتجى أو الوقائع الدافعة للتنظيم، ففي هذه الأحوال لا يمكن القول بعدم امتداد الرقابة على الدستورية إلى هذه الحالات بحجة منع القاضي من إحلال نفسه محل المشرع كون هذا يعني امتلاك المشرع لسلطة حكمية غير منضبطة، فالقاضي الدستوري بإمكانه مراقبة جوانب معينة من الملاءمة عندما تكون عنصراً من عناصر صحة النص من الناحية الدستورية. وبالتحديد ما يدخل في مجال التناسب باعتباره "صلة بين العمل القانوني والقواعد التي تحكمه، بالإضافة إلى أنه صلة داخلية في العمل القانوني بين بعض أركانه وبالتحديد بين سببه ومحلّه" (٣٩).

أما توافق النص مع توقيت صدوره والظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة، فإنها داخلية في السياسة التشريعية التي يمتنع القضاء عن التدخل فيها لخروجها على مبدأ الفصل بين السلطات، فهو لا يراقب الملاءمة كون النص قد يكون ملائماً لكنه غير دستوري والعكس صحيح، وقد أقر القضاء

الشخصي فضلاً عن الضوابط الموضوعية في تحديد مدى الدستورية (٣٦)، أو الاستناد إلى أن كل قاعدة قانونية يتم صياغتها هي عبارة عن حصيلة لدراسة الوقائع السياسية والاقتصادية والاجتماعية مع التصور المستقبلي لها، وإن للقاضي أن يمد رقابته إلى مدى ملاءمتها وبيان فيما إذا وقع المشرع في غلط بتقدير هذه الظروف من عدمه.

في ذات الاتجاه هنالك من يذهب إلى أن تقدير البدائل المختلفة واختيار أحدها دون غيرها يخضع لرقابة القاضي الدستوري لمعرفة مدى تحقيقه للمصلحة العامة أو لمتطلباتها باعتبارها داخلية في مجال الغلط البين في التقدير حيث لا يستهدف القاضي سوى التأكد من رقابة الملاءمة بين الحلول المختارة من قبل المشرع دون بحث تقدير الأسباب أو الوقائع المادية التي قام عليها التشريع (٣٧)، بينما أرجع رأي رقابة الملاءمة إلى أن السلطة التقديرية للمشرع ليست مطلقة كونها ذات طبيعة قانونية تهدف للوصول إلى البديل الملائم الذي يحقق الغاية المرجاة، فإن لم تتحقق هذه الغاية أمكن القول بخروج المشرع عن حدود سلطته التقديرية، وعلى القضاء فرض ولايته والحد من ذلك باللجوء إلى معايير موضوعية كمبدأ التناسب ومعياري المعقولية (٣٨).

والحق يقال أنه لا يمكن الميل إلى الرأي الأول كونه يجعل سلطة القاضي الدستوري مقيدة بشكل واسع بحصرها على المطابقة بين

شرط مراعاة التوازن بين العبء المفروض على ممارسة هذه الحقوق والمصلحة المستهدفة من تحقيقها فان وصل التنظيم أو التقييد إلى درجة اهدار الحق أو الانتقاص منه بحجة المصلحة العامة، امكن اخضاع التنظيم لرقابة المحكمة الاتحادية العليا .

وقد ابتعدت المحكمة عن بحث الأضرار التي لحقت العراق نتيجة المصادقة على اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت في خور عبد الله، وما ترتب عليها - وفقاً لادعاء المدعي - من منح دولة الكويت التمدد الحدودي باتجاه السواحل العراقية ومصادرة مسطحات ورافعات الصيد والملاحة، وإقرار سيادة الكويت على الخور، وما ينتج عنها من خسائر للمنصات النفطية العائمة، لعدم دخولها في اختصاصات المحكمة حيث اعتبرت هذه التفاصيل داخلية ضمن ما يملكه مجلس النواب من خيار تشريعي لا ولاية لها عليه^(٤٥)، ثم عادت لتعدل عن توجيهها عند نظرها نفس الموضوع إلى مناقشة الصلاحية التشريعية، حيث ذهبت إلى أن الدستور يمنع التسلط المؤسسي أو الفردي باعتماده على مبدأ الفصل بين السلطات، وان النظام الديمقراطي يقتضي تقيد كل سلطة بحدود اختصاصاتها، لأن تجاوز ذلك يعني فقدانها شرعيتها فلا سياسة دون ضوابط للمسؤولية أو رقابة، فان اخفق السياسيون، لا بد للقضاء من أن يتولى المهمة بدلاً عنهم، لذلك خلصت لاعتبار ما صدر عن

الدستوري هذا النهج المتمثل بالنأي عن التدخل في الملاءمة التشريعية، فالمحكمة العليا الأمريكية في قضية (McCulloch V. Maryland) عام ١٨١٩ اخذت بهذا المنهج^(٤٦)، إذ قررت أن تقدير الحاجة للتشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة التشريعية وحدها كونه عنصراً في السياسة التشريعية بما يمنع المحاكم من التدخل فيها^(٤٧)، كما عبر المجلس الدستوري الفرنسي على تقييد سلطته في مجال الملاءمات التشريعية عندما اشار في قراره ١٥/١/١٩٧٥ الخاصة بالإجهاض إلى أن المادة (٦١) لا تعطيه سلطة عامة في التقدير والتقرير شبيهة بسلطة البرلمان^(٤٨)، اما القضاء الدستوري في مصر، فقد بينت المحكمة العليا أن ولايتها لا تمتد إلى مناقشته ملائمة التشريع أو بواعث اقراره كونه يدخل في السلطة التقديرية للمشرع^(٤٩)، كذلك بينت المحكمة الدستورية أن الملاءمة التشريعية هي من اطلاقات السلطة التقديرية للمشرع^(٥٠).

اما ما يمكننا القول حول تطبيقه من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فطبقاً للمادة (٤٦) من الدستور الحالي التي تنص على " لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"، فإمكانية تقييد الحقوق جائزة خصوصاً في الظروف الاستثنائية أو لاعتبارات المصلحة العامة أو النظام العام،

الاختصاص دون تفصيل في ذلك، اما في فرنسا وهي الدولة التي ابتكر مجلس دولتها نظرية أعمال السيادة فان الطبيعة السابقة لرقابة المجلس الدستوري تجعله في منأى عن التعرج على هذه النظرية كون التشريع لا يزال عند عرضه في طور الابرام لذا لا نجد اي قرار للمجلس في هذا السياق، على الرغم من الدور الذي لا تزال تلعبه هذه النظرية في المنظومة القانونية هنالك^(٤٩)، وحتى بعد اقرار الرقابة اللاحقة وسؤال الاولوية الدستورية لم يصدر للمجلس قراراً امتنع فيه عن النظر في الدعوى لسبب سياسي.

اما الولايات المتحدة الامريكية فقد اعتبرت المحكمة العليا الأعمال السياسية غير داخلية في نطاق ولايتها، فهي من المسائل غير القابلة للفصل القضائي، وقد شبه الفقه هذا الاستبعاد بالأثر الذي يترتب على الأخذ بنظرية اعمال السيادة في الانظمة اللاتينية^(٥٠)، حيث وضعت المحكمة العليا ستة معايير لما يعتبر عملاً سياسياً وهي^(٥١):-

١- وجود نص دستوري يعطي لجهة سياسية مساوية للمحكمة صلاحية البت في الموضوع .

٢- نقص المعايير القضائية التي يمكن اعتمادها في حل القضية .

٣- استحالة التقرير في القضية الا وفقاً لسياسة مبدئية لا اختصاص للمحكمة بها.

٤- استحالة الوصول إلى حكم في الدعوى لا يتضمن نقصاً في الاحترام للسلطتين التشريعية او التنفيذية .

مجلس النواب كان خلافاً لقواعد الاختصاص كونه لم يصوت على المعاهدة وفقاً لأغلبية الثلثين التي اعتبرتها من قبل الاغلبية المقيدة لصلاحية المجلس في الموافقة على قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله^(٤٦).

٣. الاعمال ذات الطابع السياسي .

إن اتصال الاعمال المعروضة على القاضي الدستوري بالاعتبارات السياسية بطريقة تمتزج فيها الصبغة السياسية مما يتعذر معها الفصل بين القانون والسياسة، هذه الطبيعة السياسية جعلت القضاء الدستوري احياناً يشير إليها صراحة أو ضمناً في احكامه لإخراجها عن ولايته القضائية، باعتبار أن مثل هكذا امور غير صالحة لتكون محلاً للتقاضي، فالاعتبارات السياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية مكنة تقديرية لاتخاذ اجراءات معينة دون أن يُعقب عليها القضاء، ولا يرجع هذا إلى علو هذه السلطة على الدستور والقانون وانما الاعتبارات السياسية والعملية هي من حصنت هذه الأعمال، وان الامة بتعبير البعض هي من تقدرها بمناسبات تعبيرها عن ارادتها بشكل أو بآخر^(٤٨).

ونجد أن القضاء العراقي واقصد المحكمة الاتحادية العليا لم يصدر عنها لحد الآن صراحة أي قرار امتنعت فيه عن بحث دستورية تشريع أو نظام أو معاهدة دولية باعتبارها اعمالاً من اعمال السيادة أو ذا طبيعة سياسية، حيث دائماً ما يكون الرد في الجوانب الشكلية هو لعدم

ومرجع اعتبار العمل سياسياً هو منهج القَاضي الذي يقرر إن كان التصرف قابلاً للحكم فيه أم أنه سياسي لا مجال لإخضاعه للأدوات القَضائية، ونجد أن الفقه في العراق يؤكد على عدم وجود مجال لتطبيق نظرية أعمال السيادة في العراق استناداً إلى احكام المادة (١٠٠) من الدستور، التي منعت النص على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن، واعتقد أنه سيدافع عن توجهه إن اخذت المحكمة الاتحادية العليا بنظرية الأعمال السياسية، ولو رجعنا إلى نظرية أعمال السيادة باعتبارها الأساس الذي استند اليه القَضاء الدستوري العربي في استبعاد بعض الأعمال السياسية من ولايته، لوجدناها نظرية لا تتسم بالجمود والثبات وانما هي مرنة تتناسب مرونتها عكسياً مع حجم الحرية والديمقراطية في الدولة، حيث يتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية وتضييق حدودها كلما اتسعت الحرية في الدولة وارتقت في ديمقراطيتها، والقَضاء وحده يملك تحديدها فيما يصدره من أحكام ويقرره من مبادئ في كل حالة على حدة، من خلال ما يضعه من ضوابط وعناصر يمكن الاستدلال بها على توجهاته، إذ أنه متى وجد أن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعية بعض التصرفات لا تنهياً له، فانه سيمتنع عن الدخول في تفاصيلها، وسيعتبرها استثناء عن الحظر الدستوري الوارد في المادة (١٠٠)، فتحدد الأعمال السياسية من حيث وجودها وحدودها يبقى بعهدة القَضاء مع التضييق في نطاق ما يدخل في هذه الاعمال إلى اقصى الحدود.

٥- ضرورة التمسك بقرار سياسي أُتخذ بالفعل وليس محلاً للقضية ولا يُمكن الفصل فيها بدونه.

٦- ان يكون الأمر قد عرض على العديد من الأقسام السياسية واعلنت رأيها فيه مما يُشكل حرجاً للمحكمة .

إن هذه المعايير - من وجهة نظر الفقه - فضفاضة ومتداخلة حيث يصعب تحديد حدود كل معيار لتداخلها مع بعضها البعض إذ ينطبق على الواقعة أكثر من معيار في آن واحد^(٥٧)، وهذه المرونة توفر للمحكمة قدراً كبيراً من المناورة حسبما تقتضي الأحوال، فهي تستطيع بسط اختصاصاتها أو قبضها تبعاً للظروف السياسية المحيطة بها، ووقائع القضية، فالمحكمة هي من ستقرر كون العمل الصادر من إحدى السلطتين يدخل في ولايتهما أو أن في الامكان ايجاد حقوقاً يمكن للقضاء استخلاصها وتنفيذها من خلال رقابته على التشريعات، ففكرة الأعمال السياسية هي إحدى فروع فكرة أساسية مقتضاها قابلية النزاع للفصل فيه قضائياً.

اما بالنسبة للقضاء الدستوري في مصر ، نجد أنه قد استبعدت اتفاقية الدفاع المشترك بين الدول العربية والتي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في ١٩٦٥/٩/١١ عن الرقابة لاتصالها بأمن البلاد وسلامتها ومن ثم انطباعها بطابع سياسي، كما واستبعدت النظر في مرسوم دعوة الناخبين للانتخاب لذات الاسباب في العام ١٩٩٠.

الخاتمة

إن طبيعة الدور السياسي الذي يمكن أن يلعبه القاضي الدستوري عند ممارسته مهام أعماله في المحافظة على مشروعية القواعد القانونية التي تصدرها السلطات التشريعية، وتحديد مدى احترامها للمحددات الدستورية، أو عند تفسيره لنصوص الوثيقة الدستورية نفسها، في الحالات التي يتطلب منه توضيح إرادة المشرع في أحوال الغموض أو النقص أو غيرها من الحالات، مما يوجب تدخله لغرض تقديم إيضاحات ملزمة للسلطات حولها، تظهر في صورتين يمكن للقاضي من خلالهما، التأثير في مفاعيل النظام السياسي، الأولى هي الصورة التي تنطبق مع ما قرره إرادة المشرع الدستوري عندما تعهد نصوص الدستور إليه البت في نزاعات هي ذات طابع سياسي، أو في حالات قيام القاضي الدستوري في توسيع ملامح صلاحياته، باعتماده على طبيعة صياغة النصوص التي قد تكون من المرونة بالقدر الذي يُعطيه المجال لأن يمد حدود ما يفصل فيه من منازعات إلى مجالات تعد داخلة في نطاق العمل السياسي، أو أن تكون طبيعة الرقابة التي يفرضها غير مقتصرة على بحث المشروعية والتوقف عندها وانما الغوص في مدى تناسب التشريع وحالات الاغفال الجزئي للتنظيم القانوني والتي تبرر له الحكم بعدم الدستورية والزام السلطات بوجوب اتباع التوجيهات التي يدرجها عند تبرير قراراته .

أما الصورة الثانية فتتجلى في حالات

طُغيان الميول والآراء السياسية التي يعتنقها القاضي الدستوري في تبريره لحالات التصدي لنزاعات ذات طابع سياسي قد لا يكون المؤسس الدستوري قد أتاح له الخوض فيها، أو في حالات قيامه بالرقابة على الاغفال الكلي للنصوص، وبما يبرر له إحلال إرادته محل إرادة المشرع، بما يُخرج وظيفته القانونية عن الدور المرسوم لها، فيتحول إلى فاعل سياسي، يميل لحساب إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وأحياناً يتقول عليهما معاً، مُحللاً فئاعاته محل المعايير القانونية، ويجعلها من قبيل الاعتبارات التي يقوم عليها القرار القضائي، فيكسر فكرة حكومة القضاة، مع عدم وجود أي معقب على ما يصدره، سوى القيم التي يؤمن بها، وهي على قدر كبير من التقدير غير المتناسب مع الوظيفة القانونية التي يقوم بها القاضي الدستوري .

الهوامش

القوانين والانظمة النافذة. ثانياً : تفسير نصوص الدستور.

ثالثاً : الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والانظمة والتعليمات، والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الافراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً : الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. خامساً : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات. سادساً : الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون. سابعاً : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً : أ. الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي، والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في أقليم. ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في أقليم».

(٧) مجدي الشارف محمد، الدور السياسي للقاضي الدستوري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد ١، ٢٠١٧ ص ٧-٨.

(٨) للتفصيل ينظر وائل منذر البياتي، محاضرات سن التشريع العادي في العراق، ملقاء على طلبية المرحلة الأولى كلية القانون / الجامعة المستنصرية للعام الدراسي للعام الدراسي ٢٠١٣ / ٢٠١٤ نسخة منقحة، ص ٤.

(٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة.

https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2010/43_fed_2010.pdf

(١٠) للتفصيل في قرار المحكمة، أنظر الموقع الالكتروني لقراراتها.

https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2010/44_fed_2010.pdf

(١١) المحكمة الاتحادية العليا ومن خلال استقراء قراراتها تذهب إلى أن هناك فرقاً بين حجية الحكم القضائي

(١) للاستزادة يمكن الرجوع إلى المصادر المتخصصة ومنها : د. احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية - جان دوي للقانون والتنمية، القاهرة. و د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية، ط ١، مطبعة سعيد رأفت، عين شمس، ١٩٩٠. Idris Fassassi, La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois des États-Unis, Dalloz, Paris, 2017.

(٢) المادة (٨٩) من الدستور عدلت تشكيلات السلطة القضائية في العراق اذ نصت على أن « تكون لسلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الاعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون».

(٣) اهمية المحكمة ودورها في النظام السياسي هي التي دفعت إلى اشتراط اغلبية خاصة في سن قانونها فالأصل يقتضي صدور القوانين بالأغلبية البسيطة لعدد الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد الجلسات وهو الاغلبية المطلقة طبقاً للمادة (٥٩) من الدستور لكن بعض القوانين المهمة اشترط الدستور لها اغلبية خاصة ومنها قانون تنظيم المصادقة على المعاهدات الدولية المادة (٦١/رابعاً) ومجلس الاتحاد المادة (٦٥).

(٤) المادة (٤٤/ هـ) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، وقد صدر المرسوم الجمهوري من مجلس الرئاسة بالتعيين في ٣٠/٣/٢٠٠٥ بالرقم ٣٩٨.

(٥) المادة (٣/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٦) تضمنت المادة (٩٣) من الدستور العديد من الاختصاصات حيث نصت على « تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية

المنتخب اليمين الدستورية».

(١٦) قرار المحكمة المنشور على الموقع الإلكتروني
[https://maqam.najah.edu/media/
uploads/2019/06/10-2018_%D8%A
A%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8
%B1_%D8%AF%D8%B3%D8%AA
%D9%88%D8%B1%D9%8A.pdf](https://maqam.najah.edu/media/uploads/2019/06/10-2018_%D8%A%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%B1_%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A.pdf)

(17)How The Supreme Court
OfPakistan Has Legitimized Every
Military Coup Under The Doctrine Of
Necessity منشور على الموقع الإلكتروني

[https://www.livewlaw.in/articles/
supreme-court-pakistan-legitimized-mili-
tary-coup-doctrine-necessity-255288](https://www.livewlaw.in/articles/supreme-court-pakistan-legitimized-military-coup-doctrine-necessity-255288)

(18)DAWN WIRE SERVICE

منشور بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٠ على الموقع
الإلكتروني

[https://asianstudies.github.io/area-studies/
SouthAsia/SAserials/Dawn/2000/29jan00.
html#irsh](https://asianstudies.github.io/area-studies/SouthAsia/SAserials/Dawn/2000/29jan00.html#irsh)

(١٩) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٢٨٩/
اتحادية/٢٠٢٣) والذي ردت فيه طلب الاستفسار
المقدم من عضو لجنة الاقاليم والمحافظات النيابية منشور
على الموقع الإلكتروني للمحكمة
https://www.pdf.2023_fed_289/iraqfsc.iq/krarid

(٢٠) د. صبري السنوسي ، الوجيز في القانون الدستوري ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٠.

(٢١) د. محمود عاطف البناء، النظم السياسية ، ط ٢ ، دار
الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤-١٩٨٥ ، ص ٢٥٨.

(٢٢) د. منذر الشاوي، مذاهب القائلون، مركز البحوث
القانونية في وزارة العدل ، بغداد، ١٩٨٦، ص ٩٣-٩٤.

(٢٣) فيما يخص الفقه الأمريكي ، ينظر.. د. حسين جبر

الصادر بعدم الدستورية وحجية الحكم الصادر برفض
الدعوى وقرار دستورية النص محل الطعن ، أي أنها في
حال رفض الدعوى فإن القرار الصادر عنها يجوز حجية
نسبية لا تعدد الخصوم ، وعليه يجوز الطعن مرة أخرى
بذات النص متى ما كانت الاسباب ووجه الطعن مغايره
لتلك التي صدر الحكم على اساسها والواقع أن القبول
بإمكانية النظر في دستورية قانون أو نص معين سبق البت
فيه جائز في حالة رد الدعوى شكلاً أو لعدم توافر شرط
المصلحة أو الخصومة أو ما شابه، ولا يمكن قبول إعادة
النظر فيما سبق البت بدستورية موضوعاً إلا في حالة
تغير الظروف بما يستدعي القضاء مراعاتها وتفسير النص
الدستوري بطريقة متطورة تتلاءم مع التغير الحاصل أو في
حال وجود مبررات أخرى للطعن لم يتم أثارها سابقاً،
وبخلافه فإن حجية احكام القضاء الدستوري مطلقة وهو
ما نصت عليه المادة (٩٤) من الدستور.

(١٢) القرار (٧٩/اتحادية/اعلام/٢٠١٣) و القرار (٨٦/
اتحادية/اعلام/٢٠١٣) في ٢٣/١٠/٢٠١٣ منشورين
على الموقع الإلكتروني
[https://www.iraqfsc.iq/krarid/
iq/krarid/79_fed_2013.pdf](https://www.iraqfsc.iq/krarid/79_fed_2013.pdf)
_٨٦/https://www.iraqfsc.iq/krarid
fed_2013.pdf

(١٣) كل قوانين الانتخابات التي صدرت بعد العام ٢٠٠٥
هي عبارة عن مقترحات قوانين وكذلك قانون المفوضية
العليا المستقلة للانتخابات وقانون مجالس المحافظات غير
المنتظمة في اقليم عبارة عن مقترحات قوانين فيها جانب
مالي وكذلك تنظم عمل جهات ادارية .

(١٤) المادة (٤٧) من القانون الأساسي تنص: «١- المجلس
التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. ٢- بما
لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي
مهامه التشريعية والرقابية على المبين في نظامه الداخلي.
٣- مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخه وتجرى
الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية».

(١٥) المادة (٤٧) مكرر تنص على أنه: «تنتهي مدة ولاية
المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد

(٣٢) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٤٣٥-٤٣٨. ملخص القضية أن شركة اخشاب امريكية تدعى (داربي لامبر) مقرها في ولاية جورجيا، تم تأسيسها على يد رجل الأعمال فريد داربي في عام (١٩١٩) بعد انتهاء الحرب وقام بشراء بعض الأراضي من شركة نفط متوقفة، قام السيد داربي بتحويل شركة الأخشاب الخاصة به إلى واحدة من الشركات الرائدة في المنطقة والتي تضم أكثر من ٥٠ موظفًا، استفاد من أراضي الغابات في جورجيا الجنوبية وسهولة الوصول إلى السكك الحديدية لنقل بضائعه، لدرجة أنه تمكن من توسيع عملياتها للدرجة التي شملت مرافق أكبر، في العام ١٩٣٨ اصدر لرئيس فرانكلين روزفلت خلال فترة الكساد الكبير قانون معايير العمل العادلة. اذ تناول بند تجارة الشركات التي تجري بين الولايات، ووضع حدًا فيدراليًا أدنى للأجور، ومعياريًا لعدد ساعات العمل، وفرض دفع اجور عن ساعات العمل الإضافية تصل إلى ١٥٠٪ من اجر الساعة الواحدة، وعلى اثر ذلك صدر قرار ضد الشركة بانتهاك القانون مما دفعها إلى استئناف القرار وبين القاضي أن الحكومة الفيدرالية ممنوعة بموجب التعديل العاشر من التدخل في الامور المحلية داخل حدود الولايات، فكان أن استأنفت الحكومة القرار ليعرض على المحكمة العليا الامريكية التي نقضت بالإجماع قرار محكمة الاستئناف، وأكدت السلطة الدستورية للكونغرس في تنظيم التجارة بين الولايات، والتي «لا يمكن توسيعها أو تقليصها من خلال ممارسة أو عدم ممارسة سلطة الدولة». ورأت المحكمة أن الغرض من القانون هو منع الولايات من استخدام ممارسات العمل دون المستوى لمصلحتها الاقتصادية من خلال التجارة بين الولايات. وان الكونغرس يتمتع بسلطة دستورية لمنع شحن الأخشاب المصنعة من قبل الموظفين الذين تقل أجورهم عن الحد الأدنى المقرر أو الذين تكون ساعات عملهم الأسبوعية بهذا الأجر في التجارة بين الولايات أكبر من الحد الأقصى المنصوص عليه.

(٣٣) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، ط ٣، مؤسسة حورس الدولية، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٢١ وما بعدها. اما

حسين، قرينة دستورية التشريع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢٤) د. فائز عزيز اسعد، مبدأ علو الدستور، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٧، د. احسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص ٦١.

(٢٥) د. عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق / جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص ٣٩٥.

(٢٦) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٦٠١. د. فائز اسعد عزيز، المصدر السابق، ص ٩٨-٩٩.

(٢٧) د. اسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط ٣، دار الملاك للفنون والادب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٥٣.

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ١٠٢، ود. عبد العزيز محمد سلمان الرقابة على دستورية القوانين، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٦١.

(٢٩) د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية في مصر)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٣٠.

(٣٠) اعترف المجلس بالقيمة الدستورية

للمقدمة في قراره الصادر في ١٦/٧/١٩٧١ بالرقم ٧١/٤٤. منشور على الموقع الالكتروني للمجلس <http://recherche.conseil-constitutionnel.fr/?expert=2>

(٣١) القرارات منشورة على الموقع الالكتروني للمجلس <http://recherche.conseil-constitutionnel.fr/?expert=2>

الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٨٤ وما بعدها.

(٣٨) د. سامي جمال الدين ، المصدر السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٣٩) د. جورج شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٧.

(٤٠) عند تنصيب جورج واشنطن عام ١٧٨٩ كأول رئيس للولايات المتحدة ، اقترح وزير الخزانة ألكسندر هاميلتون انشاء بنك وطني لتنظيم العملة الامريكية، وقد عارض توماس جيفرسون ذلك خوفاً من أن يغتصب السلطة من الولايات، ويركزها بدرجة خطيرة بيد الحكومة المركزية، انشأ الكونجرس البنك الأول للولايات المتحدة في عام ١٧٩١ بميثاق مدته ٢٠ عاماً. انتهت صلاحية ميثاق البنك الأول في عام ١٨١١ ولم يتم تجديدها، ومع ذلك، دفعت المشاكل الاقتصادية في أعقاب حرب عام (١٨١٢) الكونجرس إلى إصدار تشريع مماثل العام (١٨١٦) تضمن انشاء بنك ثاني للولايات المتحدة، تمتلك حكومة المركزية ما نسبته (٢٠٪) من أسهمه، وقد استاءت العديد من الولايات من البنك بسبب مطالبته بالقروض التي قدمها لها، ثم أصدرت بعض الولايات قوانين هدفها إعاقة عمله، من بينها فرض الضرائب عليه. ومنها ولاية ماريلاند حيث فرضت ضريبة سنوية مقدارها (١٥٠٠) دولار على أي بنك يعمل في الولاية، متى أصدر أوراقاً نقدية وفواتير لم يتم ختمها بشكل صحيح من قبل وزارة الخزانة فيها. عندما أصدر فرع بالتيمور للبنك الثاني للولايات المتحدة، أوراقاً مصرفية غير محتومة، ورفض جيمس دبليو مأكولوتش أمين الصندوق في الفرع، دفع الضرائب التي فرضتها الولاية، فكان أن رفعت ماريلاند دعوى قضائية ضده في محاولة لجباية الضريبة، وعرض الموضوع على محكمة الاستئناف، حيث ادعت الولاية أن «الدستور صامت بشأن موضوع البنوك». وأنه لا يمنح تفويضاً دستورياً للحكومة الفيدرالية لإنشاء البنوك، وأيدت المحكمة الولاية في ادعائها، مما دفع الطرف الآخر إلى استئناف الحكم الصادر امام المحكمة العليا والتي قررت أن الكونجرس لديه سلطة انشاء البنك، وأيد رئيس المحكمة

بالنسبة لدستور ١٩٧١ الملغى الذي كان يتضمن نفس النص الحالي فقد قيدت المحكمة اطلاق النص من خلال تحديد سريانه من تاريخ اقراره بالتعديل الدستوري الصادر في ١٩٨٠/٥/٢٢ مستندة في ذلك إلى عدة حجج منها أن الحكم بعدم دستورية التشريعات السابقة سيؤدي إلى ارباك تشريعي واضطراب في المعاملات مع وجود الزام سياسي على المشرع يقتضي بتعديلها تدريجياً(د. فتحي فكري ، تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي مع تقييم بعض جوانب قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن المادة المقابلة من دستور ١٩٧١ ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد ٤ ، ١٩٩٤ ، ص ٣١٣ وما بعدها .)

(٣٤) قرار المحكمة الاتحادية (٣٩/اتحادية/2023) في 27/8/2023 https://www.iraqfsc.iq/krarid/39_fed_2023.pdf والقرار (136/اتحادية/2023) في 10/9/2023 و https://www.iraqfsc.iq/krarid/136_fed_2023.pdf

(٣٥) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٤٦٠. د. عبد العزيز محمد سلمان، المصدر السابق، ص ١٠٩. د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم الـبـتـيـاـسـيـة ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ٧٩ . د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٠ . د. محمد عصفور ، مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابداع، المطبعة العالمية ، ص ٨٤ . د. عبد الحميد متولي ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الاسكندرية ، ١٩٥٦ ، ص ٦٦٧-٦٦٨ .

(٣٦) د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر مع تحليل الاحكام الدستورية بين البلدين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٧٥ . د. فائز عزيز اسعد، المصدر السابق ، ص ١١٤ .

(٣٧) د. عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، ط ١ ، مجلس النشر العلمي ، جامعة

البند الضروري والسليم لا تشير بالتالي إلى الطريقة الوحيدة لفعل شيء ما ولكنها تنطبق على الإجراءات المختلفة لتنفيذ جميع السلطات المنصوص عليها دستورياً: «فلتكن النهاية مشروعة، ولتكن في حدود نطاق الدستور، وجميع الوسائل المناسبة، والتي تم تكييفها بوضوح لتحقيق هذه الغاية، والتي ليست محظورة، ولكنها تتوافق مع نص وروح الدستور، وبالتالي هي دستورية. عليه قررت المحكمة العليا أن ولاية ماريلاند لا يمكنها فرض ضرائب على البنك باعتبارها محاولة غير دستورية من جانب إحدى الولايات للتدخل في مؤسسة فيدرالية، بما يشكل انتهاك للسيادة .

(٤١) د. احمد كمال ابو المجد، المصدر السابق، ص ٤٦١. وللتوسع في الامثلة القضائية في هذا المجال أنظر. Timothy Zick, Marbury Ascendant, The Rehnquist Court and the Power to (say what the law is) , Washington and Lee Law Review—School of Law, V. 59, N. 3, 2002, P.874.

(٤٢) أنظر هنري روسيون , المجلس الدستوري الفرنسي، ترجمة محمد وطفة ، ط ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١، ص ٩٥.

(٤٣) ينظر القرار في الدعوى رقم ١١ للسنة القضائية الدستورية الأولى الصادر في ١٩٧٢/٤/١ ، ياقوت العشماوي و عبد الحميد عثمان ، احكام وقرارات المحكمة العليا ، ج ١، الحياة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص ٧٤ .

(٤٤) أنظر القرار الصادر في ١٩٨٤/٢/١٨ ، قضية رقم ٩٣ لسنة ٤ ق.د. وللتوسع في اتجاهات المحكمة الدستورية المصرية مراجعة عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية مع موجز احكام المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها وحتى الان ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص ٣٠٨ وما بعدها . خصوصاً ما يتعلق بشرط المعقولة في ارتباط القوانين بالمصلحة العامة والتزام القيود والضوابط التي يحددها الدستور ومشروعية

أن ذاك القاضي (مارشال) قراره بأربع حجج هي :
أولاً:- أن الممارسة التاريخية أثبتت سلطة الكونغرس في انشاء البنك، حيث سبق له أن انشأ البنك الأول للولايات المتحدة في عام ١٧٩١ بعد نقاش كبير، وجاء في الرأي أن للكونغرس صلاحيات ضمنية يجب أن تكون مرتبطة بنص الدستور ولكن لا يلزم تعدادها ضمن بنوده .

ثانياً:- دحض مارشال الحجة القائلة بأن الولايات تحتفظ بالسيادة المطلقة لأنها صدقت على الدستور: «لقد قيل أن سلطات الحكومة العامة يتم تفويضها من قبل الولايات، التي هي وحدها صاحبة السيادة الحقيقية، ويجب أن تمارس في ظل الخضوع للسلطة الوطنية». الدول التي تمتلك وحدها السيادة العليا»، وأكد مارشال أن الشعب هو الذي صدق على الدستور، وبالتالي فإن الشعب هو الذي يتمتع بالسيادة لا الولايات.

ثالثاً:- نطاق صلاحيات الكونغرس بموجب المادة الأولى. وقد وصفت المحكمة سلطة الكونغرس على نطاق واسع قبل أن تتناول البند الضروري والمناسب. اعترف مارشال بأن الدستور لا يذكر سلطة انشاء بنك مركزي، لكنه قال أن هذا لا يؤثر على سلطة الكونغرس في انشاء مثل هذه المؤسسة: «عند النظر في هذه المسألة، يجب علينا ألا ننسى أبداً، إنه دستور نحن من نشرحه».

رابعا:- الاحتجاج بالنص الدستوري الذي منح الكونغرس سلطة «سن جميع القوانين التي تكون ضرورية ومناسبة ، التي تسمح للكونغرس بالبحث عن هدف أثناء ممارسته لسلطاته المذكورة طالما أن هذا الهدف لا يحظره الدستور. في تفسيرها الحر للفقرة الضرورية والسليمة، رفضت المحكمة تفسير ماريلاند الضيق للفقرة بأن كلمة «ضرورية» في المادة تعني أن الكونغرس لا يمكنه تمرير سوى القوانين التي كانت ضرورية للغاية في تنفيذ سلطاته المذكورة. ورفضت المحكمة هذه الحجة، على أساس أن العديد من السلطات التي يمنحها الكونغرس بموجب الدستور سوف تصبح عديمة الفائدة. وأشار مارشال أيضاً إلى أن البند الضروري والمناسب مدرج ضمن صلاحيات الكونغرس، وليس ضمن حدوده، ورأت المحكمة أن كلمة «ضرورية» في

Law (Principles and Policies), 3rd Edition, (Aspen Casebook Series) 2006, P125

- (٥٢) د. هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ٦١٨.
- (٥٣) في هذه الدعوى عرضت المحكمة الدستورية لمبادئ نظرية اعمال السيادة ثم قررت إن الاتفاقية وضعت لتنظيم اوضاع الدفاع المشترك وإنشاء قيادة موحدة لقواتها العسكرية، وإن موافقة مصر استجابة لمتطلبات سلامتها وامنها الخارجي فهي من المسائل المتعلقة بالعلاقات الدولية تتطلبها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن اعمال السيادة لذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى. القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ ق.د. في ١٩٨٤/١/٢١، أشار إليها د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص ٣٩٣ - ٣٩٤.
- (٥٤) ينظر قرار المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى ٤ لسنة ١٢ - منازعة تنفيذ - ١٠٠٩ - ١٩٩٠ منشور على الموقع الالكتروني <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>
- (٥٥) د. نجيب خلف احمد د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٤٠.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب .

١. د. إحسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.
٢. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.

الخيارات التي يتبناها المشرع باعتبارها ليست من قبيل الملازمة السياسية وإنما من باب التناسب الذي يراقبه القاضي الدستوري.

- (٤٥) القرار رقم (٢١/اتحادية/اعلام/٢٠١٤) الصادر في ٢٠١٤/١٢/١٨، منشور على موقع الالكتروني للسلطة القضائية في العراق. <http://www.iraqja.iq/s> ٢٠١٤.

- (٤٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٤. منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/krarid/105_fed_2023.pdf

- (٤٧) د. عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٧٠.

- (٤٨) د. عبد السلام ذهني و د. وايت ابراهيم، مجموعة رسائل في الانظمة الدستورية والادارية والقضائية المقارنة، الرسالة الثانية، الرقابة القضائية على القوانين والاعمال القضائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٣٢، ص ٢٠.

- (٤٩) لا تزال نظرية اعمال السيادة تشكل جزءاً اساسياً من القانون الاداري الفرنسي خاصة في نطاق العلاقات الدولية لفرنسا حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في الطعن المقدم ضد قرار صادر من الحكومة الفرنسية يقضي بالسماح باستخدام المجال الجوي الفرنسي من قبل الطائرات الامريكية والبريطانية في حربها على العراق باعتبار أن القرار هو من اعمال السيادة .

Florence Poirat, Jurisprudence, Français en matière de Droit International Public, Revue General de Droit International Public, tom 108, N.2, 2004, P543.

- (٥٠) د. أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص ٤٧٩.
- (٥١) د. هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ٦١٥، وينظر كذلك

Erwin Chemerinsky, Constitutional

- المحكمة الدستورية العليا منذ نشأتها وحتى الآن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.
١٢. عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٣. د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٤. د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الادارية العليا في الرقابة والتفسير والابداع، المطبعة العالمية.
١٥. د. محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٤.
١٦. د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية في مصر)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
١٧. د. محمود عاطف البناء، النظم السياسية، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤-١٩٨٥.
١٨. د. منذر الشاوي، مذاهب القانون، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٦.
١٩. د. نجيب خلف احمد، د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، ٢٠١٠.
٢٠. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر مع تحليل الاحكام
٣. د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط ٣، دار الملاك للفنون والادب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤.
٤. د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٠.
٥. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤، ط ٣، مؤسسة حورس الدولية، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٦. د. صبري السنوسي، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٧. د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، ط ١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.
٨. د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، دار الطالب لنشر الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٥٦.
٩. د. عبد السلام ذهني و د. وايت ابراهيم، مجموعة رسائل في الانظمة الدستورية والادارية والقضائية المقارنة، الرسالة الثانية، الرقابة القضائية على القوانين والاعمال القضائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٣٢.
١٠. د. عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة على دستورية القوانين، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
١١. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية مع موجز احكام

ثالثاً: الرسائل والاطاريح .

١. د. حسين جبر حسين ، قرينة دستورية التشريع (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون / جامعة بابل ، ٢٠١٤ .
٢. د. عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة الموصل ، ٢٠٠٧ .
٣. د. فائز عزيز أسعد ، مبدأ علو الدستور ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، ١٩٨٠ .

رابعاً: الكتب الاجنبية .

1. Timothy Zick, Marbury Ascendant, The Rehnquist Court and the Power to (say what the law is) , Washington and Lee Law Review—School of Law, V. 59, N. 3, 2002.
2. Florence Poirat, Jurisprudence, Français en matière de Droit International Public, Revue General de Droit International Public, tom 108, N.2, 2004.
3. Erwin Chemerinsky, Constitutional Law (Principles and Policies), 3rd Edition, (Aspen Casebook Series) 2006.

الدستورية بين البلدين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٢١. هنري روسيون ، المجلس الدستوري الفرنسي، ترجمة محمد وطفة ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
٢٢. ياقوت العشماوي و عبد الحميد عثمان ، احكام وقرارات المحكمة العليا ، ج ١ ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

ثانياً: الابحاث والمحاضرات العلمية .

١. د. عبد الرزاق السهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢ .
٢. د. فتحي فكري ، تعليق على اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور الكويتي مع تقييم بعض جوانب قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بشأن المادة المقابلة من دستور ١٩٧١ ، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٤ ، ١٩٩٤ .
٣. مجدي الشارف محمد، الدور السياسي للقاضي الدستوري ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد ١ ، ٢٠١٧ .
٤. وائل منذر البياتي ، محاضرات سن التشريع العادي في العراق ، ملقاء على طلبية المرحلة الاولى كلية القانون / الجامعة المستنصرية للعام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤ نسخة منقحة .

The nature of the political role of the constitutional judge

Assist.Prof.Dr.Wael Munther Al-Bayati^(*)

Abstract

The nature of the political role that a constitutional judge may play while carrying out his duties in preserving the legality of legal rules issued by legislative authorities, and in determining their compliance with constitutional constraints, or when interpreting the texts of the constitutional document itself, in cases that require him to clarify the legislator's intent in situations of ambiguity, deficiency, or other cases necessitating his intervention to provide binding clarifications to the authorities—this manifests in two forms through which the judge can influence the dynamics of the political system.

The first is the form that aligns with the intent of the constitutional legislator when the texts of the constitution entrust him with adjudicating disputes of a political nature, or in cases where the constitutional judge expands the scope of his powers by relying on the nature of the wording of texts, which may be flexible enough to allow him to extend the boundaries of the disputes he adjudicates into areas considered within the realm of political action. Alternatively, the nature of the review he imposes may not be limited to examining legality and stopping there, but rather delving into the proportionality of legislation and cases of partial legislative omission, which justify his ruling of unconstitutionality and obligating the authorities to follow the directives he includes when justifying his decisions.

As for the second form, it is manifested in cases where the political leanings and opinions held by the constitutional judge dominate his justification for addressing disputes of a political nature that the constitutional founder may not have allowed him to engage in, or in cases where he exercises review over total legislative omission, thereby justifying his substitution of his will for that of the legislator. This shifts his legal function away from its prescribed role, transforming him into a political actor who favors either the legislative or executive authority, and sometimes overrides both, substituting his convictions for legal standards and incorporating them as considerations underlying judicial decisions. This entrenches the notion of a «government of judges,» with no oversight over his rulings except the values he believes in—values that are highly esteemed but disproportionate to the legal function performed by the constitutional judge.

Keywords: Constitutional judge, political role, constitution, constitutional case.