



مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٦٧٦٧٧٠٠٣ (إلكتروني)

العدد الثاني / المجلد الثامن عشر

تاريخ النشر / ٣ / ٦ / ٢٠٢٦

الرقابة الاستبدالية للقضاء الدستوري
(دراسة تحليلية)

**Replacement oversight by the Constitutional Court
(An analytical study)**

م.د. محمد عوده محسن
كلية الآداب – جامعة الكوفة
القانون العام / القانون الدستوري

Mohammedo.mohsin@uokufa.edu.iq

المستخلص باللغة العربية :

اختلف الفقه في تحديد مدى تطور القضاء الدستوري واتساع وظائفه، فمن الدور الأساسي له بتقرير تفسير الدستور، إلى الرقابة على دستورية القوانين ثم إلى الاختصاصات المضافة بتطور الحياة الدستورية، ونتج عن هذا الاختلاف في تحديد الأسلوب القضائي بالرقابة على دستورية التشريع، ومدى الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات واحترام إرادة المشرع في الحدود التي يقرها الدستور، وفي مناسبة ذلك صدرت عن القضاء الدستوري في العراق بعض القرارات القضائية بمناسبة الطعن بدستورية التشريع، والتي تضمنت إعادة صياغة لبعض النصوص التشريعية المطعون بدستوريتها واستبدالها بصياغة جديدة في صلب القرار القضائي نفسه، ما أثار الإشكال حول طبيعة هذا النوع من الرقابة التي يمكن تسميتها تبعاً لذلك بالرقابة الاستبدالية، فهذا النوع من الرقابة الدستورية على التشريع تضمن إعادة صياغة للنص التشريعي المطعون بدستوريته بنفسه من خلال إضافة وحذف واستبدال بعض العبارات والأحكام بدلاً من أن يلزم السلطة التشريعية بالقيام بذلك باعتبارها السلطة المختصة بتشريع القوانين وتعديلها، ما جعل بعض تلك الأحكام عرضة للإبطال القضائي، وأثار الإشكال حول مدى تناسب هذا النوع من الرقابة الدستورية مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم فإن حدود القضاء والمشرع يرسمها الدستور.

الكلمات المفتاحية: الدستور، الرقابة الاستبدالية، المحكمة الاتحادية.

Abstract

This divergence in determining the nature of constitutional review—and the extent of adherence to the separation of powers versus the legislator's



intent within constitutional limits—led to a significant development in Iraqi constitutional jurisprudence. A new approach emerged regarding challenges to the constitutionality of laws, whereby the text itself is reformulated to ensure conformity with the constitution—a practice that might be termed "liberal" or "transformative" review. Under this model, the legal text is revised—through the addition, deletion, or substitution of specific phrases and provisions—to align it with constitutional requirements. Questions have been raised regarding the compatibility of this type of constitutional adjudication with the principle of the separation of powers—specifically concerning its application under Article 47 of the 2005 Constitution of the Republic of Iraq—as the Constitution itself delineates the boundaries of judicial authority.

Keywords: Constitution, substitutional censorship, Federal Court.

المقدمة: يحتل القضاء الدستوري مكانة مهمة في النظام الدستوري للدول الديمقراطية، فهو الرقيب على دستورية التشريع الذي قد تتحرف السلطة التشريعية بمناسبة سنه عن جادة الصواب وتخرق القواعد الدستورية، فيطعن بدستورية التشريع امام القضاء الدستوري الذي يبقى له القول الفصل في تقرير عدم دستورية النص الطعين، وحتما ان القضاء الدستوري انما يوزن التشريع بقسطاس الدستورية ليقرر ما يكون عليه التشريع اذا ما طعن بدستوريته امامه.

واتخذت الرقابة على دستورية القوانين مظهرا جديدا لم تألفه التجارب الدستورية السابقة في العراق لاسيما ان العراق حديث العهد بالديمقراطية وبالقضاء الدستوري، فتخربنا التجارب الدستورية المقارنة عن أسلوب الاحكام الندائية أي قيام القضاء الدستوري بإرشاد المشرع صوب انتهاج سياسة تشريعية معينة إما بضرورة تعديل تشريع قائم، او القيام بسن تشريع جديد ما لمعالجة مسألة معينة من المسائل، وفي العراق صدرت عدة قرارات قضائية عن المحكمة الاتحادية العليا تضمنت احكاما ارشادية لمجلس النواب بتشريع بعض الاحكام القانونية في مناسبات معينة.

ووفقاً للنظرية التقليدية لوظيفة القضاء الدستوري، لا يكون من بين مهامه القيام بصياغة جديدة للنص التشريعي بمناسبة النظر بدستوريته، ذلك ان السلطة التشريعية فقط هي المختصة بسن التشريعات وتعديلها بالرغم من ان طبيعة الرقابة الدستورية منحت القضاء الدستوري التدخل في تحديد معاني التشريع ووزنه بميزان الدستورية، بل اعطته رقابة أوسع على الاغفال التشريعي بلحاظ ان المشرع عرضة للأغفال وهو يسن التشريعات.

أهمية البحث: ما من شك ان طريق الرقابة على دستورية التشريعات ليس طريقا يسيرا فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بمقاصد الدستور واحكامه، وفي ظل تضمين بعض قرارات القضاء الدستوري احكاما تضمنت الاستبدال الجزئي للنص التشريعي بإحلال صياغة جديدة بديلة عن صياغة النص الطعين. يدور الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه الراسم للحدود الفاصلة بين اختصاصات كل سلطة وعدم تعدي أي منها على الأخرى، ولهذا تأتي أهمية البحث من خلال الموازنة بين مبدأ الفصل بين السلطات وبين اتساع الرقابة في قرارات القضاء

الدستوري التي تصل الى استبدال الاحكام التشريعية وإعادة صياغتها من دون الاحالة الى إرادة المشرع والزامه بالاستبدال.

إشكالية البحث: ما من شك ان مبدأ الفصل بين السلطات يعد الراسم لمهام كل سلطة (تشريعية – تنفيذية – قضائية) وقد تنحرف السلطة التشريعية في وظيفتها التشريعية بسن نص او اكثر في القانون بشكل يخالف الدستور، وما من شك ان هناك اختلافا بين التزام مبدأ الفصل بين السلطات وبين الاشكال في وجود صورة من صور حلول سلطة ما محل الأخرى في ظل احتواء قرارات القضاء الدستوري احكاما استبدالية تضمنت إعادة صياغة للنص التشريعي الطعين من دون ان تلزم تلك القرارات المشرع بالقيام بالاستبدال بنفسه بأعتبره السلطة المختصة بسن التشريعات.

أسئلة البحث:

- يثار التساؤل حول حدود الرقابة القضائية على دستورية التشريع، في كونها هل يمكن ان تصل الى تضمين قرار القضاء الدستوري احكاما استبدالية للنصوص والصياغات التشريعية؟
- هل يعد تقاعس او اغفال السلطة التشريعية عن القيام بسن التشريع، او احتمالية الانحراف التشريعي لها مبررا لئن يتضمن قرار القضاء الدستوري استبدالاً صياغياً لنص او اكثر في التشريع الطعين؟
- ما مدى اتساق هذا النوع من القرارات القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات؟

اهداف البحث: يهدف البحث الى جملة من المسائل أهمها تتمثل بالآتي :

- ١- معالجة الاشكال المطروح في الموازنة بين مبررات اتساع الرقابة القضائية على دستورية التشريعات من جهة، ومدى الالتزام بالحدود الفاصلة بين الوظيفتين التشريعية والقضائية من جهة أخرى، في ظل ما يرسمه مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الدستور وعدم تجاوز أي منهما على الأخرى.
- ٢- الوقوف على أهمية الالتزام الدستوري لقرارات المحكمة الاتحادية العليا للسلطات كافة وفقا للمادة (٩٤) من الدستور لاسيما إذا ما اغفل المشرع او انحرف عن جادة الصواب في التشريع ولم يلتزم بالاحكام الارشادية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا والتي تلزمه بالقيام بالتشريع في مسألة معينة او اكثر.

منهج البحث: اقتضت طبيعة البحث وموضوعه ان نتخذ من (المنهج التحليلي) منحى لبحث الرقابة الاستبدالية للقضاء الدستوري، بتحليل لأهم النصوص الدستورية ذات الصلة، وبيان الاتجاهات الفقهية، وتحليل قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق. وصولاً للثمرة المبتغاة من البحث.

خطة البحث: يستدعي موضوع البحث ان لا نخوص في جزئيات تأصيل المعاني والمفاهيم ، لذا سيتم تقسيمه الى مبحثين، وسنبين في المبحث الأول الرقابة الاستبدالية بين المعارضة والتبرير والذي سيقع في مطالب ثلاث، فندرس في المطلب الأول الاتجاه المعارض للأسلوب القضائي بتعديل التشريع، وفي المطلب الثاني مبررات الاسلوب القضائي بتعديل التشريع وفي المطلب الثالث المقاربة الفلسفية لأسلوب التعديل القضائي للتشريع. ونعرج في المبحث الثاني على بيان الاحكام الندائية كبديل عن الرقابة الاستبدالية والذي سيتم تقسيمه الى مطلبين، وسنبحث

في المطلب الأول التوجيه المباشر بصياغة نص تشريعي، وفي المطلب الثاني نتناول تأكيد ارتباط النصوص بغاياتها، وسنختتم البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الرقابة الاستبدالية بين المعارضة والتبرير

ابتداء - وعلى حد اطلاقنا - لا يوجد تعريف فقهي مشهور لإصطلاح "الرقابة الاستبدالية"، وربما يعود ذلك لعدم تداول هذا الاصطلاح في أوساط الفقه الدستوري والقضاء الدستوري على حد سواء، فقرارات القضاء الدستوري بعدم دستورية التشريع انما تتضمن الحكم بعدم الدستورية في حال مخالفة التشريع للدستور من دون ان تمتد تلك القرارات القضائية الى اجراء تغيير في صياغة النص التشريعي الطعين بأعتبار ان تلك وظيفة السلطة التشريعية^(١). إلا ان بعض قرارات القضاء الدستوري لاسيما في العراق احتوت على استبدال صياغة النصوص التشريعية المطعون بدستوريتها بصياغات أخرى لتلك النصوص في صلب القرار القضائي، فأصبحت تلك النصوص بصياغة واحكام جديدة، ما جعل الرقابة تكون "رقابة استبدالية".

و ما من شك ان أسلوب الرقابة الاستبدالية هذا انما يكون محفوا بمخاطر المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ولهذا ان الحدود الفاصلة بين وظيفتي التشريع والقضاء انما يرسمها المبدأ المذكور^(٢)، وسوف نبين في المطلب الأول الاتجاه المعارض للأسلوب القضائي بتعديل التشريع، وفي المطلب الثاني مبررات الاسلوب القضائي بتعديل التشريع، وكما يأتي:

المطلب الأول

الاتجاه المعارض للأسلوب القضائي بتعديل التشريع

يمارس القضاء الدستوري مهمة تفسير الدستور حتى بمناسبة الطعن بعدم الدستورية، فهو يحتاج الى معرفة معنى ودلالة النصين (الدستوري- التشريعي) للتأكد من عدم مخالفة الثاني للأول، وفي هذا الصدد ثمة اتجاه فقهي وآخر قضائي^(٣) يعارضان فكرة قيام القضاء الدستوري بتصحيح النصوص التشريعية، فذلك تعديل للتشريع، وان كان تعديلاً جزئياً، في حين ان تعديل القوانين من اختصاص المشرع وحده، لا تشاركه فيه اية جهة أخرى، وذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات^(٤).

وفي هذا الصدد نشير الى الخلاف الوظيفي الذي وقع بين القضاء الدستوري والقضاء العادي في العراق إثر قيام المحكمة الاتحادية العليا بتعديل نص تشريعي ورد في قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، في قرارها ذي العدد (١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/٤/١٥ الذي قضت محكمة التمييز الاتحادية بإعدامه. واثار ذلك جدلاً قانونياً في حينه. وتتلخص وقائع القضية في ان المادة (٣٥/رابعاً/٤) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ كانت تنص على الآتي: " إذا أُحيل الى التقاعد بناءً على طلبه وكانت له خدمة في القضاء أو في الادعاء العام لا تقل عن (٣٠) سنة" لكن قرار المحكمة الاتحادية العليا قد قضى برفع عبارة " وكانت له خدمة في القضاء أو في الادعاء العام" من هذه المادة.

وبمناسبة دعوى الطعن بالدستورية لأحكام هذا القانون جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا ما يلي " لدى التدقيق والمداولة...اولا- عدم دستورية عبارة (في القضاء او في الادعاء العام) الواردة في المادة (٣٥/رابعاً-٤) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ ليكون



النص كما يأتي (إذا احيل على التقاعد بناء على طلبه وكانت له خدمة لا تقل عن ٣٠ ثلاثين سنة - ثانياً: يكون الحكم الوارد في البند أولاً أعلاه نافذاً من تاريخ ٢٠٢٤/١/١...).

وبعد فترة وجيزة على صدور هذا القرار نظرت محكمة التمييز الاتحادية في الطعن التمييزي المقدم من احد القضاة الى مجلس القضاء الأعلى - بحكم الاختصاص - المتضمن رفض طلب الطاعن بإحالة الى التقاعد وفقاً للمادة (٣٥/رابعاً- ٤) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ بداعي ان هذا البند تم تعديل عبارته بمقتضى قرار المحكمة الاتحادية العليا البات والملزم للسلطات كافة.

وبمناسبة النظر بهذا الطعن الذي احيل الى الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية لأهمية موضوعه ولغرض الوصول الى مبدأ حول موضوع الدعوى، قررت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها ذي العدد (٤/الهيئة العامة/ ٢٠٢٤) في ٢٩/٥/٢٠٢٤ اعدام قرار المحكمة الاتحادية العليا لعدة أسباب وحيثيات بينتها في قرارها، وكان في طليعة هذه الحيثيات ان محكمة التمييز الاتحادية لها ان تتصدى لأي قرار قضائي يمس شؤون القضاة او يتعلق بالشأن القضائي. وجاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية أعلاه انه " ..وبهذا فإن المحكمة الاتحادية العليا قد تجاوزت حدود صلاحياتها المنصوص عليها حصراً في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لأن تعديل النص القانوني النافذ يقتضي صدور قانون بذلك من السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب العراقي لأن مفهوم تعديل القانون يقصد به الإجراءات التشريعية التي تتخذ وفقاً لأحكام الدستور.. وأن مجلس النواب العراقي ينفرد بهذا الاختصاص حصرياً بموجب المادة (٦١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بتعديل أي نص قانوني عن طريق تشريع يصدر منه بالتعديل. وليس لأية جهة أخرى بما فيها المحكمة الاتحادية العليا صلاحية تعديل النص القانوني. ولأن المحكمة الاتحادية العليا قد نصت بقرارها في ١٥ / ٤ / ٢٠٢٤ على تعديل نص قانوني نافذ وهو المادة (٣٥/رابعاً/٤) من قانون التقاعد الموحد وبهذا يكون حكمها بهذا الشأن غير ذي موضوع.. فيكون حكمها معدوماً. والقول بخلاف ذلك (ضرباً) بالصميم (وخرقاً) واضحاً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص في المادة (٤٧) من الدستور إذ لا يجوز لأية سلطة أن تمارس مهام سلطة أخرى. ولأن المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها محكمة موضوع تصدر أحكاماً وقرارات قضائية فاذا فقد الحكم أو القرار القضائي الصادر منها ركن من أركان وجوده ومنها عدم اختصاصها وانتفاء ولايتها المتعلقة بموضوع تعديل نص قانوني نافذ فإن مثل هكذا حكم وصدوره خلافاً لقواعد الاختصاص يعتبر معدوماً والحكم المعدوم كأن لم يكن ولا يرتب أي أثر قانوني وغير قابل للتنفيذ مطلقاً ولا يحوز حجية الأمر المقضي به لأنه ولد ميتاً ولأن الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص والتي هي من النظام العام وتجاوزاً على السلطة التشريعية وماساً بالشأن القضائي فيعتبر حكماً معدوماً والحكم المعدوم لا يكون ملزماً ولا باتاً..".

والواقع انه في ظل صدور قرار من المحكمة الاتحادية العليا معدلاً لأحد نصوص القانون؟ ربما يثار التساؤل عن إمكانية قيام السلطة التشريعية مستقبلاً بتعديل القانون المطعون بدستوريته سابقاً او بإلغائه بالكامل، لاسيما ان المادة (٩٤) من الدستور تنص على "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". أفلا يتعارض هذا الالزام - في ظل احتواء قرار المحكمة على تعديل بعض نصوص التشريع - مع حق السلطة التشريعية بممارسة اختصاصها الدستوري بتعديل القانون مستقبلاً؟

وفقاً لقاعدة (توازي الاشكال) ^(٩) ان من يملك حق سن التشريع يملك حق تعديله والغاءه، فمجلس النواب يفترض ان يكون مالكا لسلطة تعديل او الغاء القانون على الرغم من قرار المحكمة الاتحادية العليا بتعديل احد نصوصه، بإعتبار ان قرار المحكمة (المتضمن صياغة جديدة للنص التشريعي) ملزم للمجلس ولغيره من السلطات وفقاً للمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

وبالرغم من ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، إلا ان ذلك لا يعني مصادرة حق السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصها التشريعي الأصيل الذي يعد من اهم صوره قيامها بتعديل القوانين التي تسنها كلاً او بعضاً، وهو ما يتوافق والمادة (٤٧) من الدستور التي نصت على مبدأ الفصل بين السلطات^(١٠).

المطلب الثاني

تبرير الاسلوب القضائي بتعديل التشريع

بتطور الحياة الدستورية تطورت بعض نواحي النظرية العامة للقضاء الدستوري، واتسعت مهامه في بعض التجارب الديمقراطية، ففي إيطاليا مثلاً تمتلك المحكمة الدستورية سلطة تفسير القانون تفسيراً مغايراً لألفاظ النص بحيث يعد التفسير تعديلاً لمضمون النص، فمع عدم تدخل المحكمة بصياغة النص التشريعي وبقائه كما هو، إلا ان تفسيره هو الملزم، وإن كان التفسير مخالفاً لظاهر النص^(١١).

وعلى سبيل المثال فإن المحكمة الدستورية في ايطاليا تختص بتفسير القوانين بمناسبة النظر بدستوريتها^(١٢)، ولها في سبيل ذلك ان تعطي تفسيراً للنص التشريعي لتلافي الاغفال مغايراً لدلالة الفاظه بحيث يعد التفسير تغييراً في جوهر النص ومضمونه، مع بقاء البناء اللفظي للنص كما هو^(١٣).

وفي العراق كانت قرارات القضاء الدستوري لا تتعرض لصياغة التشريعات بالتعديل مطلقاً^(١٤) وقد عدلت بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا عن هذا الاتجاه وتضمنت إعادة للصياغة التشريعية للنص بمناسبة النظر بدستوريتها^(١٥)؛ إذ تضمن قرار المحكمة ذو العدد (١٩٢/اتحادية/٢٠٢٣) الصادر بتاريخ ٢١ / ١١ / ٢٠٢٣ صياغة جديدة لنص في القانون المطعون بدستوريته .

فقد أقيمت الدعوى بناءً على الطعن المقدم من رئيس مجلس الوزراء بأحكام البندين (ثالثاً وخامساً) من المادة (١) من قانون تنظيم عمل المستشارين رقم (٣) لسنة ٢٠٢٢، واستندت الطعون الى ان تشريع البندين المذكورين كان من خلال اضافتها من قبيل السلطة التشريعية بخلاف صلاحيتها ولم يكونا ضمن مسودة مشروع القانون المرسل من مجلس الوزراء، وان اضافتهما ترتب أعباء مالية على الخزينة العامة، وان ذلك سيضمن التعيينات السابقة للمستشارين، بينما قد تكون الجهة التي كلفتهم لا ترغب بتعيينهم بمناصبهم بخلاف ما تضمنته احكام البندين المذكورين من القانون آنفاً.

وجاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا آنفاً "لدى التدقيق والمداولة... وكثيرة هي المواد الدستورية التي ترسم أسلوب التعاون ما بين السلطات المختلفة لتحقيق الحكم الرشيد في إدارة الدولة.. وان هذا الأسلوب من المحكمة لا يجعلها متعديّة على اختصاص التشريع وانما على العكس بل هو التمسك بصحة النصوص التشريعية السليمة لصدورها من جهة مختصة دستورياً وتقرير العيب الجزئي في النص، عليه ولكل ما تقدم وبالمطلب قررت المحكمة الاتحادية العليا

ما يأتي: أولاً- الحكم بعدم دستورية البندين (ثالثاً وخامساً) من المادة (١) من قانون تنظيم عمل المستشارين رقم (٣) لسنة ٢٠٢٢. ثانياً - التصدي والحكم بعدم دستورية عبارة (في رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة) الواردة في البند (رابعاً) من المادة (١) من قانون تنظيم عمل المستشارين رقم (٣) لسنة ٢٠٢٢ ويكون نص البند المذكور بالشكل الآتي (يعين المستشار بمرسوم جمهوري بناء على موافقة مجلس النواب على توصية مجلس الوزراء بتعيين المستشار المقترح من رئاسة الجهة التي يعين فيها). ثالثاً- ينفذ قرار الحكم من تاريخ صدوره في ٢١/١١/٢٠٢٣...".

والملاحظ انه فضلاً عن الاشكال على بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتضمنة إعادة صياغة أي نص قانوني وقيامها بتغييره بمناسبة النظر بدستوريته انه قد يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، يضاف الى ذلك اشكالياً آخر، فالنص التشريعي الجديد بالرغم من انه سيكون ضمن الكتلة القانونية للتشريع، إلا انه سيختلف عن باقي نصوصه، فهو النص الوحيد الذي لم يصوت عليه من قبل ممثلي الشعب ولم تكن للإرادة التشريعية يد في سنه. الامر الذي ينتج عنه احتواء القانون على نوعين من النصوص، الأول هو النصوص التي سنتها السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات التي رسمها الدستور، أما الثاني فهو النصوص التي صاغتھا قرارات القضاء الدستوري في ذلك القانون بمناسبة الطعن بدستورية نص او اكثر في القانون.

في حين تنص المادة (٦١/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اختصاص مجلس النواب فقط بسن القوانين الاتحادية، ويقيناً ان من يملك اختصاص سن القانون يملك وحده اختصاص تعديله كلاً او بعضاً، سواء كان التعديل بالحذف او بالتغيير او بالإضافة. فمن يملك الكل يملك الجزء. لذا كان من الممكن ان يحكم القضاء الدستوري بدستورية او عدم دستورية نصوص التشريعات محل الطعن ويكتفى بإرشاد وتوجيه مجلس النواب لتشريع الجزء البديل عن ذلك الجزء المحكوم بعدم دستوريته، فيبقى من النص ما يوافق الدستور، ويصبح ما يخالف الدستور محكوماً بعدم دستوريته.

وطالما ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة وفقاً للمادة (٩٤) من الدستور، فعندئذ لا مناص امام مجلس النواب من تشريع الجزء البديل عن الجزء المحكوم بعدم دستوريته التزاماً بمضمون التوجيه الارشادي الذي يرد في صلب قرار المحكمة.

إلا ان مثل هذا الاشكال ربما يجد ما يخالفه من تبرير مسلك التعديل القضائي للتشريع بمناسبة النظر بدستوريته، كتقويم الانحراف التشريعي الذي تعاني منه السلطة التشريعية في البلدان حديثة العهد بالديموقراطية، لاسيما ان القضاء الدستوري له ان يوجه السلطة التشريعية بالقيام بمهامها بإصدار التشريع المطلوب او تعديله بما يتلاءم مع الدستور، او ينبري الى تقرير عدم دستورية جزء من النص التشريعي، فكثيراً ما تغفل السلطة التشريعية او تتغافل عن الضبط الصياغي للتشريعات التي تسنها، كما هو الحال في العراق، إذ ابتسرت معالجة كثير من المسائل في عدة قوانين سنها مجلس النواب، فضلاً عن احجامه عن تشريع القوانين الاكثر أهمية كتلك التي تطلب الدستور تشريعها^(٢)؛ او قيامه بنشر بعض القوانين على عجلة وبنصوص ركيكة مما استوجب كثرة تعديلها بعد فترة زمنية قليلة على صدورھا.

فالحال هذه تدعو القضاء الدستوري - ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا - بما له من سلطة في الرقابة على الدستورية الى ارشاد المشرع بتقويم الجزء المعتل من التشريع.

المطلب الثالث

المقاربة الفلسفية لأسلوب التعديل القضائي للتشريع

بالرغم من ان وظيفة القضاء الدستوري لم تعد مقتصرة على النظرة التقليدية التي يقف فيها القضاء الدستوري على مجرد الكشف عن العيب في التشريع، بل يتعداه الى استئصال العيب وتقويم النص من خلال التفسير المنطقي، إلا اننا لم نجد أياً من الدساتير الديموقراطية من ينص على منح القضاء الدستوري سلطة إعادة صياغة النصوص القانونية عند تفسيرها بمناسبة الطعن بدستوريتها امامه، وإلا لما فصلت الاختصاصات بين سلطات ثلاث^(٧)!

فللقضاء سلطة التفسير، من دون الإقحام في عملية إعادة الصياغة التشريعية للنص، فهذه مهمة المشرع لا القضاء^(٨)؛ لذا فقيام المحكمة الاتحادية العليا بوضع صيغة جديدة للتشريع ربما يكون امر محل نظر، إذ بإمكان القرارات القضائية الاكتفاء بتقرير العيب الجزئي في النص التشريعي وارشاد المشرع وتوجيهه بضرورة تعديل النص بما يتوافق مع الدستور والتفسير الوارد في تلك القرارات، من دون ان تحتوي القرارات القضائية نفسها على صياغة جديدة استبدالية للنص الطعين، بشكل تجمع فيه القرارات بين الجزء الذي تم تقويمه واعتداله وبين الجزء الصحيح غير المعتل في النص التشريعي، وتجري عملية موائمة بين الجزئين من خلال صياغة جديدة للنص الأصلي. لأن ذلك قد يمس مبدأ الفصل بين السلطات^(٩)!

وبين الاتجاهين المبرر والمعارض لقيام قرارات القضاء الدستوري بتعديل صياغة بعض النصوص التشريعية بمناسبة الطعن بدستوريتها، يبقى التساؤل بشأن مصير سلطة مجلس النواب مستقبلاً بشأن التشريع محل الطعن؟ او سلطته بالتعديل على النص الذي غيرت قرارات القضاء الدستوري صياغته، فقد تستجد ظروف في الحياة الدستورية تحتم على المشرع استبدال القانون او تعديله او ربما الغاءه تماشياً مع تغير الظروف والمستجدات، أفلا يتعارض قيام مجلس النواب بتعديل التشريع بما فيه النص المعادة صياغته من قبل المحكمة مع بتات قرارات المحكمة وفقاً للمادة (٩٤) من الدستور والزاميتها للسلطات كافة؟

في حين ان تشريع القوانين هو اختصاص محض لمجلس النواب فقط وفقاً للمادة (٦١) من الدستور، وان من يملك سن القانون يملك تعديله وفقاً لقاعدة "توازي الاشكال"^(١٠) ومن جهة أخرى نتساءل، أليست عملية إعادة صياغة النص واجراء تغيير في الفاظه وكلماته عملاً تشريعياً بطبيعته؟ بالرغم من ما للقرارات القضائية من دور في خلق القواعد القانونية^(١١)!

فمما يدخل في الوظيفية للقضاء يكون من قبيل (تطبيق وتفسير) النصوص التشريعية، وليس (خلقها) او (تعديلها)، لأن سن القانون وتعديله هو من اختصاص المشرع وحده، وإلا لما فصلت السلطات الى ثلاث (تشريعية - تنفيذية - قضائية)^(١٢) بالرغم من ان وظيفة القضاء الدستوري سواء بالحكم بعدم الدستورية او بالتفسير انما هي حاجة ومستلزماً حتماً في النظام الديموقراطي^(١٣)!

واجماً نعتقد ان سلطة القضاء الدستوري بشأن تقرير العيب الجزئي للنص التشريعي ينبغي ان تمتد للمعاني لا المباني، فله ان يرشد المشرع بإتباع سياسة تشريعية رشيدة، لأن التفسير القضاء الدستوري للتشريع بمناسبة النظر بدستوريته ملزم بطبيعته للمشرع وفقاً للمادة (٩٤) من الدستور التي منحت لقرارات المحكمة الاتحادية العليا صفتي البتات والالزام للسلطات كافة، في الوقت الذي ينبغي ان تبقى فيه سلطة تعديل القوانين حكراً للمشرع واختصاصه خالصاً

له وفقاً للمادة (٦١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي منحت مجلس النواب سلطة تشريع القوانين الاتحادية.

المبحث الثاني

الأحكام الندائية كبديل عن الرقابة الاستبدالية

الواقع ان احتمال القصور في عمل السلطة التشريعية امر وارد، فقد تأتي تشريعاتها غير مستوية على سوقها، ذلك ان الاغفال او التغافل ليس ببعيد عن أروقة البرلمانات التي تكثر فيها التجاذبات والتوافقات السياسية، لاسيما تلك القائمة على أساس "الديموقراطية التوافقية"، فخطأ السلطة التشريعية في الامام بجزئيات المسائل وتفصيلها امر متوقع، وإن حرص القائمون عليها^{٢٠}:

من هنا تتضمن بعض قرارات القضاء الدستوري توجيهاً للمشرع بإتباع سياسة تشريعية رشيدة تتفق والمقاصد المتطورة للوثيقة السامية، فينبري القضاء الدستوري من خلال التفسير الدستوري الى حث المشرع بضرورة التدخل تشريعاً للنظر في مسائل معينة ومعالجتها، بلحاظ انه اصبح من الواجب عليه التدخل لتسويتها^{٢١}. وسنبحث في المطلب الأول التوجيه المباشر بصياغة نص تشريعي، وفي المطلب الثاني تأكيد ارتباط النصوص بغاياتها، وعلى على النحو الاتي بيانه:

المطلب الأول

التوجيه المباشر بصياغة نص تشريعي

بعد مرور ١٦ سنة على نفاذ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ولأول مرة بتاريخ القضاء الدستوري العراقي تضمن قرار المحكمة الاتحادية العليا في سنة ٢٠٢١ إرشاداً لمجلس النواب بصياغة نص تشريعي موجهاً اياه بإتباع سياسة تشريعية رشيدة في صياغة النصوص التشريعية في لحظة دستورية تمثلت بمرحلة ما بعد تحقيق الإنتصار الوطني على "تنظيم داعش الإرهابي" في نزاع مسلح استمر من سنة ٢٠١٤ وحتى سنة ٢٠١٨، حيث اتجه قرار المحكمة الى العدول عن قراراتها السابقة، وإرشاد مجلس النواب لإتباع سياسة تشريعية رشيدة تتلاءم مع الواقع الجديد، وهذا ما ورد في قرار المحكمة بشأن الغاء بعض نصوص قانون انتخاب اعضاء مجلس النواب، فقد ورد في القرار القضائي انه "... لدى التدقيق والمداولة... وتعرض الكرد الفيليين الى ظلم كبير في عهد النظام السابق كما تعرض الاخوة الايزيديين والشبك الى حملات الابداء الجماعية وارتكبت بحقهم جرائم بشعة من قبل تنظيم داعش الارهابي وهذا يقتضي تفعيل دورهم الوطني...قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرات (ب - د - هـ) من البند (ثانياً) من المادة (١٣) من قانون الانتخابات رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ والغائها اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار والعدول عن قرارها السابق بالعدد (٤٥/ اتحادية/ ٢٠٢٠) الخاص بمقعد المكون الكرد الفيليين، وإشعار مجلس النواب لتشريع نصوص بديلة بما يكفل تحقيق مبدأ المساواة بين المكونات المذكورة في الفقرات اعلاه مع المكونين المسيحي والصائبى..."^{٢٢}.

وقد سبق لبعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا ان وجهت بإتباع سياسة تشريعية رشيدة عندما اكدت حق المكون الايزيدي بمنحه مقاعد نيابية تتناسب مع عدد نفوسه، فقد جاء

بقرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٧٨/ اتحادية/٢٠١٩) في ٢٨/٧/٢٠١٩ انه ".لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد بانه سبق للمحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها المرقم (١١/اتحادية/٢٠١٠) ان قضت بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة (١/ ثالثاً) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ وبوجوب منح المكون الايزيدي عدداً من المقاعد يتناسب مع عدد نفوسه في انتخابات مجلس النواب العراقي بدورة عام ٢٠١٤ وحسب الاحصاء السكاني الذي سيجري في العراق استناداً لأحكام المادة (٤٩/اولاً) من الدستور وان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور، وصدر القرار بالاتفاق...".

المطلب الثاني

تأكيد ارتباط النصوص الدستورية بغاياتها

الثابت ان التفسير الموجه يعتمد على آلية تقوم بتحديد المبدأ وليس القاعدة^(٢٠)؛ بلحاظ ان الاغفال التشريعي يعود الى احتمال الخلل في فهم المبدأ او معرفته، فقد تأتي القواعد غير منسجمة مع المبادئ، لذا فالمبدأ هو الذي يقودنا بأسم احترام الدستور الى المسار او السلوك الواجب الإلتباع فمن شأن ذلك تجسيد مبدأ الامن القانوني^(٢١)؛ وسنبحث في الفرع الأول الثبات النسبي للغايات التشريعية، وفي المطلب الثاني تحرر المفسر من استمرار التقيد بالسوابق القضائية، كما يأتي:

الفرع الأول

الثبات النسبي للغايات التشريعية

يؤدي القضاء الدستوري دور الموجه والملفت للنظر الى الغايات التي ينبغي ان تكون حاضرة كغرض للمشرع والتي لا تخالف الدستور، فلا بد ان يكون الازعان للدستور قد تم بشكل جلي من قبل السلطة التشريعية، وعلى سبيل المثال قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري لعدم اتفاقها مع السياسة العامة للدستور والسياق التشريعي الرشيد، فقررت المحكمة ان السياسة الجنائية الرشيدة يتعين ان تقوم على العناصر المتجانسة، فإن قامت على عناصر متوفرة نجم عن ذلك افتقاد الصلة بين النصوص ومراميها بحيث لا تكون مؤدية الى تحقيق الغاية المقصودة منها لإنعدام الرابطة المنطقية بينها تقديراً بأن الاصل في النصوص التشريعية للدولة القانونية هو ارتباطها عقلاً بأهدافها بإعتبار ان اي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وانما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الاهداف، ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص الطعين يلتزم اطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها كافلاً من خلالها تناغم الاغراض التي يستهدفها أم متهدماً مع مقاصدها ومجاوزاً لها، ومناهضاً - بالتالي - لمبدأ دولة القانون المنصوص عليه في ديباجة الدستور^(٢٢).

والملاحظ ان فكرة الادارة الرشيدة في المجال الدستوري وبالاخص في نطاق بحثنا هذا انما تتعلق بسلامة وانضباط التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية وضرورة ان تتفق هذه التشريعات في اهدافها ومراميها وابعادها لصون حقوق الانسان، وان لا يكون من شأنها امتهان الانسان او الحط من قدره، وان تتفق هذه السياسة على الاقل مع المعايير الدولية المتعارف عليها في الحدود الدنيا^(٢٣).



وفي سنة ٢٠١٧ اقرت المحكمة الدستورية المصرية على اهمية ضرورة اتباع سياسة تشريعية رشيدة و اختيار افضل البدائل في التنظيم فقررت ان افضل سياسة تشريعية رشيدة يتعين فيها الصلة بين النصوص ومراميها بحيث تكون مؤدية الى تحقيق الغاية المقصودة، فالاصل في النصوص التشريعية في الدولة القانونية هو ارتباطها عقلا بأهدافها^(٢٠).

وفي سنة ٢٠٢٢ أي بعد مضي ١٧ سنة على نفاذ الدستور، ونتيجة للتراجع الكبير في أداء المؤسسات الدستورية، وانتشار الفساد المالي والإداري، وتردي الواقع المعاشي، وتفاقم الأزمة السياسية التي اعقت تجاوز مجلس النواب على المدد الدستورية لإنتخاب رئيس الجمهورية وتشكيل مجلس الوزراء^(٢١) صدر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٣٢) وموحداتها ١٦٢ و ١٨٤ و ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢٠٠ و ٢٠١ و ٢٠٢ / اتحادية / ٢٠٢٢ في ٧ / ٩ / ٢٠٢٢ الذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة... إنه رغم مرور طويلة جداً على العمل بأحكام دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ حيث نشر في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٥ إلا ان الوضع العام في البلد بتراجع كبير سواء اكان ذلك على الصعيد الخدمي ام على صعيد انتشار الفساد المالي والإداري مما اثر وبشكل كبير جدا على ثقة المواطن بمؤسسات الدولة، كما اثر بشكل كبير على المستوى المعاشي للطبقات الوسطى في المجتمع لاسيما مع عدم اكتمال تكوين السلطة التنفيذية رغم تجاوز كل المدد الدستورية لإنتخاب رئيس الجمهورية وتشكيل مجلس الوزراء، وعدم قيام السلطة التشريعية بواجباتها الدستورية، وخصوصاً إقرار قانون الموازنة بإعتباره يتعلق قانوناً بقوت الشعب، مما يقتضي على جميع المؤسسات الدستورية ومؤسسات الدولة والكتل النيابية الإلتزام بالدستور، وبكل مواده واسسه، بدون انتقائية او تفسيرات واجتهادات خاصة، وكذلك الإلتزام بالسياقات القانونية والإدارة النافذة والتأكيد على وحدة الدولة، ووحدة السياسات المرسومة وفق الأنظمة والقوانين، وان الإختلافات بين مؤسسات الدولة او بين الكتل النيابية لا تحسم بفرض الرأي الآخر، بل عبر المؤسسات التشريعية والتنفيذية والقضائية الفاعلة، وتأكيد أهمية العمل والمشاركة في المؤسسات التشريعية والتنفيذية والالتزام بالصلاحيات القانونية لكل سلطة وعدم التدخل في شؤون المؤسسات والمؤسسات والسلطات والوزارات خارج الأنظمة الداخلية والسياقات القانونية وضرورة بناء الدولة والقوات المسلحة وأجهزة الدولة الأمنية على الأسس الوطنية والمهنية وإبعادها عن كل شكل من اشكال العمل السياسي ووجوب تقديم خطة اصلاح ويجب التصدي لكل أسباب انتشار الفساد سواء اكانت طائفية او محاصصة حزبية، او عدم إمتلاك المؤهلات الوطنية في المناصب الإدارية، إذ أن النظام الإداري في العراق حالياً يعاني من خلل كبير للأسباب المذكورة انفاً، إذ ان ارتفاع مستوى الفساد في أي مجتمع هو انعكاس لغياب الحكم الرشيد فيه... فتنعدم نظم المسائلة والمحاسبة والمراقبة على المال العام لعدم رسوخ مؤسسات الدولة وانعدام الشفافية في العمليات الحكومية....".

الفرع الثاني

تحرر المفسر من استمرار التقيد بالسوابق القضائية

قد يحدث ان تصدر السلطة التشريعية ذات القانون المحكوم بعدم دستوريته، فيعود ليصبح ضمن البنين القانوني للدولة، لاسيما وان الرقابة على دستورية القوانين في العراق هي

رقابة دستورية لاحقة، وفي هذه الحالة لا يكون هناك طريق سوى أن يطعن بدستورية التشريع ليقى للقضاء الدستوري سلطة تقرير عدم دستورية النص القانوني مجدداً اذا طرح أمامه نزاع جديد بشأنه، ولذات الاسباب التي استند اليها القضاء الدستوري في حكمه الأول.

ولكن ماذا لو تبدلت الظروف السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية وفلسفتها وظهرت المستجدات والمتغيرات في الحياة الدستورية وهذه مسألة طبيعية تبعا لسنة الحياة، او عدل القضاء الدستوري واتجهت قراراته صوب تفسير جديد مغاير تماماً للتفسير السابق، بحيث يكون النص القانوني الذي حكم بعدم دستوريته متفقاً مع التفسير الجديد؟ فيرى بعض الفقه انه حتى في اطار التفسير الدستوري يكون الإنساق خلف التفسيرات القديمة جداً التي لا تلائم المستجدات في الحياة الدستورية والاجتماعية خرقاً لديموقراطية الشعب او لحقوق الأفراد وحررياتهم وقت التفسير، او فجوة مع الواقع الجديد، لذا توصف قرارات القضاء الدستوري في هذا المضمار بالتحويلية او قرارات العدول^(٢٩).

وفي هذه الحالة على السلطة التشريعية ان تراعي هذه الظروف والمستجدات والمتغيرات وقت تشريع النص، وان تقوم بإصدار التشريعات التي تتفق مع القواعد القانونية العليا في البلد، اي النصوص الدستورية، وإذا ما عدل الدستور فيجب على السلطة التشريعية ان تقوم بتعديل القوانين بما يتوافق مع التعديلات الدستورية، وأن إعادة طرح النزاع مجدداً أمام القضاء الدستوري بشأن النص القانوني الذي أصبح موافقاً للدستور في ظل التعديل الجديد ليس من شأنه ان يمس في حجية الحكم السابق، إلا ان ذلك يعتبر تغييراً في الظروف القانونية يمكن السلطة التشريعية نفسها من اصدار القانون المحكوم بعدم دستوريته مجدداً، والذي أصبح موافقاً للنصوص الدستورية الجديدة، بل ان تغيير هذه الظروف وصدور تعديل للدستور سيمكن القضاء الدستوري من الحكم بدستورية النص القانوني الذي سبق وأن حكمت بعدم دستوريته كونه قد أصبح موافقاً للدستور في ظل سريان التعديل الدستوري.

الخاتمة :

لا نريد جعل خاتمة بحثنا تأكيداً لما اوردناه ولا تعبيراً عن ما تناولناه بقدر ما تكون تجسيدا لثمرة هذا البحث وفقاً للاتي :

أولاً- النتائج

- ١- يظهر التعارض بين تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ومضامينه ونتائجه وبين قرارات القضاء الدستوري المتضمنة أسلوب الرقابة الاستبدالية للنص التشريعي، ذلك ان النص التشريعي من خلق المشرع وحده، وان إرادة المشرع لا يمكن ان تحل محلها إرادة أخرى، ومتى ما كانت إرادة المشرع منحرفة عن جادة الدستور في نص او اكثر، فيكون للقضاء الدستوري الحكم بعدم دستورية ذلك النص.
- ٢- نظراً لاتساع مهمات القضاء الدستوري، فإن أسلوب الاحكام الندائية يكون معولاً عليه إذا ما كان هناك جزء من النص التشريعي او اكثر معتلاً بعيب مخالفة الدستور فيمكن للقرارات القضائية ان ترشد المشرع الى استبدال النص وإعادة صياغته بعد تقرير وتسبب يتضمنهما القرار القضائي، لاسيما ان بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق تضمنت أسلوب الاحكام الندائية بأرشاد المشرع الى تشريع نص ما لمعالجة مسألة معينة.

ثانياً - التوصيات:

- ١- نوصي المشرع العراقي بالالتزام جادة قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتضمنة الاحكام الندائية بتشريع مادة بديلة او نص بديل عن النص الطعين امام القضاء الدستوري المحكوم بعدم دستوريته، فمن شأن ذلك كمال التشريع ووحده. لاسيما ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا باثة وملزمة للسلطات كافة استنادا للمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- نوصي المشرع العراقي بعدم السير في سياسة تشريع أي نص سبق للقضاء الدستوري ان قضى بعدم دستوريته سلفا، فالسابقة القضائية للقضاء الدستوري تبقى محتفظة بقوة الالزام إذا ما كانت نابعة من قرارات المحكمة الاتحادية العليا، وهكذا ستوحد السياسة التشريعية ويخف العبء على القضاء الدستوري من كثرة الطعون وتعدد التشريعات المطعون بدستوريته.

الهوامش:

- (١) د. هشام محمد البديري، الدور الإنشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٩، ص ٤٧.
- (٢) د. هادي محمد الشدوخي، التوازن بين السلطات ورقابتها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٨١ وما بعدها.
- (٣) على سبيل المثال رفضت المحكمة الاتحادية العليا الامريكية في قضية (دريد سكوت) سنة ١٨٥٧ ان تقوم بتعديل التشريع او تغيير محتواه بمناسبة النظر بدستوريته، وبيئت ان ذلك ليس من اختصاص القضاء وانما هو من اختصاص السلطة التشريعية. ينظر: د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٩-٥١.
- (٤) للتفصيل ينظر: د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، ج ٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٢٥.
- (٥) للتفصيل بشأن قاعدة توازي الاشكال ينظر: نصر بن خليفة بن حمد العميري، قاعدة توازي الاشكال في القرار الإداري المضاد، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٢، ص ٦ وما بعدها.
- (٦) تنص المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على " تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات".
- (٧) د. د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون الحي و رقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩، ص ٣٤ وما بعدها.
- (٨) المادة (١٣٥) من دستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧.
- (٩) ينظر: د. محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.
- (١٠) جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١٠٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٤) في ١٢/١٢/٢٠١٤ انه " لدى التدقيق والمداولة... وجد ان دعوى المدعي قد تضمنت طلب الحكم بتعديل القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ واطرافه فقرة جديدة له وذلك بأن تكون قرارات اللجنة المركزية في الامانة العامة لمجلس الوزراء، وحيث ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة في المادة ٤ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وفي المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ولم يكن من بين تلك الاختصاصات ما يطلبه المدعي...".
- (١١) لم تتضمن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق للفترة من (٢٠٠٤ - ٢٠٢١) التصحيح الجزئي في النصوص التشريعية او اصدار قرار لمجلس النواب بتصحيحها بمناسبة النظر بدستورية بعض القوانين مبررة ذلك بأن النصوص التي سنها مجلس النواب تمثل "خيار تشريعي" يعود تقديره لمجلس النواب. وذلك في قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٧١ وموحدتها/٨٣/اتحادية/٢٠١٦) في ٢٠/١٢/٢٠١٦ والذي جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان وجد ان وكيل المدعي في الدعوى

(٧١/اتحادية/٢٠١٦) يطعن بعدم دستورية قانون العفو الصادر من المدعى عليه في (٢٥/٨/٢٠١٦) لشمول القانون المذكور معظم جرائم الفساد ويطلب من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بإصدار القرار بعدم شمول جرائم الفساد بقانون العفو العام وإيقاف تنفيذ قانون العفو العام ... كما تجد المحكمة الاتحادية العليا ان شمول بعض جرائم الفساد لقانون العفو العام هو خيار تشريعي يعود تقديره لمجلس النواب، لذا وللأسباب المتقدمة تكون دعوى المدعي المرقمة (٧١/اتحادية/٢٠١٦) والموحدة معها المرقمة (٨٣/اتحادية/٢٠١٦) موجبة للرد من جهة عدم الاختصاص ذلك ان الاستجابة لما ورد فيهما يتطلب التقدم بمشروع قانون يتضمن تعديل قانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد الدعوى ...".

٢ (ج) ينظر: د. علي يوسف الشكري، إنحراف السلطة في العراق منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص ٢١٦.

٣ (ج) للتفصيل ينظر: د. هادي محمد الشدوخي، المرجع السابق، ص ٨٤.

٤ (ج) بشأن في الوظيفة التفسيرية للقضاء الدستوري ينظر: د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، ط١، ص ١٠٢.

٥ (ج) للتفصيل ينظر: د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٨٥.

٦ (ج) د. محمد صلاح عبد البديع، الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٣.

٧ (ج) ينظر: د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٣٠٦ وما بعدها.

٨ (ج) للتفصيل ينظر: د. هادي محمد الشدوخي، المرجع السابق، ص ٨٤.

٩ (ج) د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية التشريع في العراق (دراسة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا)، العلمين للنشر، العراق، ٢٠٢٠، ص ٢٢٠.

١٠ (ج) ولهذا ومنعا من الاغفال التشريعي او الخروج على مضامين الدستور شكلاً او موضوعاً وجدت الرقابة على دستورية القوانين. د. عبد العزيز محمد السلمان، تطور رقابة دستورية القوانين، مجلة الدستورية، العدد الاول، السنة الاولى، ٢٠٠٣، ص ٦٨.

(J)Michael Aexeev and Galina Kurlyandskaya, fiscal federalism and incentives in a Russian region, Journal of Comparartive Economic, 2018. P97

٢ (ج) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٣/اتحادية/٢٠٢١) في ٢٢/٢/٢٠٢٢. وللتفصيل بشأن دور القضاء الدستوري في النظام الديمقراطي ينظر: د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدولة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٩.

٣ (ج) للتفصيل بشأن الفارق بين القاعدة والمبدأ القانوني، ينظر: مصطفى احمد الدراجي، المبدأ القانوني والضابط والقاعدة، مجلة دراسات قانونية، العدد (٣٠)، جامعة عمر الختار، ليبيا، ٢٠٣٢، ص ١٤٥ وما بعدها.

٤ (ج) د. محمد فوزي نويجي، مبدأ الامن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد السادس والثلاثون، ٢٠٠٤، ص ٩٠.

٥ (ج) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، المصرية للكتاب، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ١٢٥.

(J)Oates, the Political Economy of Fiscal Federalism, Lexington Books, 1978. p101.

(J)See: J Ford. The Age of Constitutions, Reflecting on the new faith in federal constitutions. Lessons for the EU, IRAQ, Afghanistan from Australian and other experience- as well as lessons for Australia's own constitutional development.

This paper was presented at the National Europe Centre, ANU on 5 MAY 2014.

P.1

٨) تصنف المدد الدستورية على انها من النظام العام، ووفقاً لهذا التصنيف ليس للأفراد او أي سلطة من السلطات العامة في الدولة مخالفتها بأي شكل من الاشكال، او القيام بتعديلها تمديداً او تقصيراً، و إلا قضي بشأنها بعدم الدستورية.

٩) وهذا ما عبر عنه البعض في ان "اعادة تفسير الدستور" أمر لا بد منه لمسايرة المستجد. ينظر:

J. Zajadlo, Constitution-hostile Interpretation, Przegląd Konstytucyjny, 2018, nr 2, p. 8 .

قائمة المصادر

المصادر باللغة العربية :

أولاً- الكتب :

- ١- د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
 - ٢- د. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.
 - ٣- د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية التشريع في العراق (دراسة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا)، العلمين للنشر، العراق، ٢٠٢٠.
 - ٤- د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدولة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
 - ٥- د. علي يوسف الشكري، إنحراف السلطة في العراق منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.
 - ٦- د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصيل بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
 - ٧- د. محمد صلاح عبد البديع، الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
 - ٨- د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، المصرية للكتاب، القاهرة، ٢٠٢٠.
 - ٩- د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي والرقابة على دستوريته (دراسة تطبيقية)، ج٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
 - ١٠- د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون الحي ورقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩.
 - ١١- د. هادي محمد الشدوخي، التوازن بين السلطات ورقابتها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
 - ١٢- د. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري، دار مصر الجديدة، القاهرة، ٢٠٢٠.
 - ١٣- د. يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ثانياً- الاطاريح الجامعية :
- ١- هشام محمد البدري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٩.
 - ٢- نصر بن خليفة بن حمد العميري، قاعدة توازي الاشكال في القرار الإداري المضاد، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٢٢.
- ثالثاً - البحوث والدوريات :
- ١- د. عبد العزيز محمد السالمان، تطور رقابة دستورية القوانين، مجلة الدستورية، العدد الاول، السنة الاولى، ٢٠٠٣ .
 - ٢- د. محمد فوزي نويجي، مبدأ الامن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد السادس والثلاثون، ٢٠٠٤.

المصادر باللغة الإنكليزية:

- ١- Michael Aexeev and Galina Kurlyandskaya, fiscal federalism and incentives in a Russian region, Journal of Comparative Economic, 2018. P97
- ٢- Oates, the Political Economy of Fiscal Federalism, Lexington Books, 1978.
- ٣- J Ford. The Age of Constitutions, Reflecting on the new faith in federal constitutions. Lessons for the EU, IRAQ, Afghanistan from Australian and other experience- as well as lessons for Australia's own constitutional development. This paper was presented at the National Europe Centre, ANU on 5 MAY 2014
- ٤- J. Zajadlo, Constitution-hostile Interpretation, Przegląd Konstytucyjny, ٢٠١٨, nr ٢.

القرارات القضائية :

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٧٨/ اتحادية/٢٠١٩) في ٢٨/٧/٢٠١٩.
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٠٢/ اتحادية/٢٠٢٤) في ١٥/٤/٢٠٢٤.
- ٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية ذو العدد (٤/ الهيئة العامة/٢٠٢٤) في ٢٩/٥/٢٠٢٤.
- ٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٩٢/ اتحادية/٢٠٢٣) في ٢١/١١/٢٠٢٣.
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (٤٣/ اتحادية/٢٠٢١) في ٢٢/٢/٢٠٢٢.
- ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٧٨/ اتحادية/٢٠١٩) في ٢٨/٧/٢٠١٩.
- ٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو العدد (١٣٢) وموحداتها ١٦٢ و ١٨٤ و ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ و ١٩٠ و ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢٠٠ و ٢٠١ / اتحادية/٢٠٢٢ في ٧/٩/٢٠٢٢.