مجلة العلوم القانونية والسياسية
https://www.lawjur.uodiyala.edu.iq/index.php/jjps

الدور الإبداعي للقاضي الدستوري في تشكيل معالم الدستور الحديث في ظل التحولات الدستورية (دراسة مقارنة)

سجى فالح حسين
جامعة ميسان - كلية القانون
Sagafh88@gmail.com

التخصص العام: القانون العام	التخصص الدقيق: القانون الدستوري

معلومات الورقة البحثية

تاريخ الاستلام 2025/11/26
تاريخ القبول 2025/12/16
تاريخ النشر 2026/6/15

الكلمات المفتاحية:

القاضي الدستوري؛ الدستور الحديث؛ التحولات الدستورية؛ الدور الإبداعي؛الرقابة الدستورية.

المستخلص

يستعرض هذا البحث الدور الإبداعي للقاضي الدستوري في تفسير وتطوير الدستور في ظل التحولات الدستورية الحديثة إذ يسلط الضوء على كيفية استجابة القضاة الدستوريين للتحديات الجديدة التي تطرأ على الأنظمة السياسية والدستورية، وامكانية إعادة تفسير النصوص الدستورية لتواكب الواقع المتغير، كما يتم التركيز على الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في إعادة تشكيل النظام القانوني من خلال تطوير المبادئ الدستورية في مواجهة التغيرات السياسية والاجتماعية.

doi: https://doi.org/10.55716//jjps.2026.15.1.5

المقدمة

يشكل القضاء الدستوري حجر الزاوية في ضمان احترام المبادئ الدستورية وحمايتها من الانتهاك ولكن دور القاضي الدستوري لا يقتصر على مجرد تطبيق النصوص القانونية حرفيًا، بل يتجاوز ذلك إلى دور إبداعي يتمثل في تفسير وتطوير المبادئ الدستورية بما يتلاءم مع التحولات السياسية والاجتماعية المتسارعة في المجتمع، وإنَّ هذا الدور للقاضي الدستوري أصبح أكثر وضوحًا في ظل التحولات الدستورية التي تشهدها العديد من الدول، خاصة بعد التغيرات الدستورية التي عرفتها بعض الأنظمة في المنطقة العربية بعد التغييرات السياسية الكبرى التي شهدتها هذه البلدان.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الدستوري في تشكيل معالم الدستور الحديث، فمع التحولات الدستورية التي تشهدها الأنظمة القانونية في العالم العربي، يصبح فهم كيفية تفاعل القاضي مع هذه التغيرات أمرًا حيويًا لضمان استقرار الأنظمة الدستورية وحمايتها من التفكك كما أن البحث يساهم في تحليل الدور الإبداعي للقضاء الدستوري في تشكيل القيم والمبادئ الدستورية في ظل الظروف الاجتماعية والسياسية المتغيرة.

مشكلة البحث.

تتمحور مشكلة البحث حول طبيعة الدور الذي يمارسه القاضي الدستوري في ظل الأزمات والتحولات الكبرى؛ فمع تطور النظم الدستورية وتعاظم دور القضاء في حماية المبادئ الدستورية، برزت إشكالية حدود الدور الإبداعي للقاضي الدستوري في تفسير وتأويل النصوص لا سيما في ظل التغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تفرض تحديات مستجدة، ولم يعد القاضي مجرد مفسر حرفي، بل أصبح فاعلاً في تطوير المفاهيم وضمان مواءمتها مع الواقع مما يثير

تساؤلات حول مشروعية هذا الدور وتأثيره على مبدأ الفصل بين السلطات، وبناءً على ذلك، تتجسد إشكالية الدراسة في الإجابة على التساؤلات الرئيسة الآتية:

1- هل أسهمت التحولات الدستورية في توسيع أو تقليص الدور الإبداعي للقاضي الدستوري؟

2- ما الحدود الفاصلة بين الإبداع القضائي والتعدي على اختصاصات السلطة التشريعية؟

3- ما مدى فاعلية التفسير المتطور كأداة بيد القاضي الدستوري لسد الفراغ الدستوري الناتج عن الأزمات السياسية؟

4 - ما الآثار المترتبة على الإبداع القضائي في تعزيز حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة؟

فرضية البحث.

تنطلق الدراسة من فرضية مفادها أنَّ القاضي الدستوري لم يعد مجرد لسان ينطق بنصوص الدستور الجامدة، بل أصبح شريكاً فاعلاً في صياغة معالمه الحديثة من خلال دور إبداعي، فهذا الدور يقوم على استخدام منهج التفسير المتطور الذي يسمح بتجاوز غموض أو نقص النصوص لسد الفراغات الدستورية بما يضمن مواءمة الدستور مع التحولات السياسية والاجتماعية المتسارعة، ويحول الوثيقة الدستورية إلى وثيقة حية قادرة على حماية الحقوق والحريات وضبط التوازن بين السلطات دون الحاجة الدائمة للتعديلات الرسمية المعقدة.

منهج البحث.

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج الاستقرائي التحليلي للقرارات القضائية، لتوثيق وتحليل كيفية تأثير التحولات الدستورية على دور القاضي الدستوري، فمع تقديم عرض تفصيلي للحالات القضائية التي أظهرت إبداع القاضي في تفسير النصوص الدستورية وتطويرها وكيفية معالجة القضاة للمشكلات الدستورية، وما إذا كانت هذه الحلول تعكس إبداعًا قانونيًا يتلاءم مع التحولات الدستورية فضلاً على ذلك سنتبع المنهج المقارن للمقارنة مع لبنان لتقديم مقارنة حول كيفية ممارسة القاضي الدستوري للدور الابداعي في ظل التحديات المستجدة.

سادساً: خطة البحث.

المبحث الأول: ماهية الدور الإبداعي للقاضي الدستوري والعوامل المؤثرة فيه.

المطلب الأول: مفهوم الدور الإبداعي للقاضي الدستوري.

الفرع الأول: تعريف الدور الإبداعي للقاضي الدستوري.

الفرع الثاني: خصائص الدور الابداعي للقاضي الدستوري.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في الدور الإبداعي للقاضي الدستوري.

الفرع الأول: تأثير التحولات الاجتماعية على الإبداع القضائي.

الفرع الثاني: تأثير التحولات السياسية على الإبداع القضائي.

المبحث الثاني: تجليات الدور الإبداعي للقاضي الدستوري في رسم معالم الدستور الحديث.

المطلب الأول: أثر الاجتهادات القضائية الدستورية في تطوير المبادئ الدستورية.

الفرع الأول: دور القاضي الدستوري في تكريس وحماية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: دور الاجتهادات القضائية في ضبط العلاقة بين السلطات وتوازنها.

المطلب الثاني: التأثير المتبادل بين الإبداع القضائي والتطورات الدستورية.

الفرع الأول: إسهام القاضي الدستوري في تجديد المفاهيم الدستورية.

الفرع الثاني: إسهام القاضي الدستوري في رسم معالم الدستور الحديث.

المبحث الأول: ماهية الدور الإبداعي للقاضي الدستوري والعوامل المؤثرة فيه:

لا يقتصر دور القاضي الدستوري على تطبيق النصوص القانونية كما هي، بل يتعداه إلى دور أكثر إبداعًا يتمثل في تفسير النصوص وتطوير المبادئ الدستورية بما يتلاءم مع المتغيرات السياسية والاجتماعية وهذا الدور يعكس قدرة القاضي على تكييف المبادئ الثابتة للدستور مع الواقع المتغير، حيث يضمن استمرار ملاءمة النظام الدستوري مع متطلبات العصر، وفي هذا المبحث، سنتناول مفهوم الدور الإبداعي للقاضي الدستوري من خلال توضيح الأسس النظرية لهذا الدور وتحديد كيفية تفاعله مع النصوص الدستورية.

المطلب الأول: مفهوم الدور الإبداعي للقاضي الدستوري:

يعدُّ دور القاضي الدستوري أحد الأركان الأساسية لضمان فاعلية الدستور وحمايته من التلاعب أو الانتهاك، لكن هذا الدور لا يقتصر على تفسير النصوص الدستورية فحسب، بل يمتد ليشمل أبعادًا إبداعية تتعلق بتطوير هذه النصوص والتكيف معها في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية، و في هذا المطلب سنتعرف على الدور الإبداعي للقاضي الدستوري، ونوضح كيف أنَّ هذا الدور يتطلب من القاضي الخروج عن حدود التفسير الحرفي للنصوص؟، وليتمكن من معالجة القضايا المستجدة لا سيما عندما لا توجد نصوص واضحة للتعامل معها، ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول تعريف الدور الإبداعي للقاضي الدستوري، ونخصص الفرع الثاني لتطور الدور الإبداعي للقاضي الدستوري .

الفرع الأول: تعريف الدور الإبداعي للقاضي الدستوري:

أولاً : اشتقاق الدور الإبداعي لغةً : الدور لغةً: مشتق من مادة (دَوَرَ)، ويُقصد به في اللغة: النوبة أي: أنْ يأتي الشيء مرة بعد أخرى، أو هو الوظيفة التي يقوم بها الشخص في سياق معين، وأما الإبداع لغةً فهو مشتق من مادة (بَدَعَ)، وأبدع الشيء، أي: اخترعه واستحدثه على غير مثال سابق[1].

ثانيا: تعريف الدور الإبداعي اصطلاحاً: يُعد الدور الإبداعي للقاضي الدستوري جزءًا من دور القضاء الدستوري في تطبيق الدستور، إذ إنَّ الدور التقليدي للقاضي الدستوري يقتصر على تطبيق النصوص القانونية كما هي من دون تعديل إلا أنَّ الواقع يفرض على القاضي الدستوري أنْ يمارس دوراً ابداعياً يُعنى بتفسير النصوص القانونية وتطويرها استجابة للمتغيرات الاجتماعية والسياسية[2]، حيث يعتمد بشكل رئيس على قدرة القاضي الفذة في التعامل مع النصوص القانونية بأساليب غير تقليدية وجديدة تماماً، ويُعدُّ الإبداع القضائي أسلوباً حيوياً ومتقدماً للغاية، لأنَّهُ يتيح للقضاة الفرصة لتطبيق العدالة بصورة أكثر إنصافاً وكفاءة وذلك من خلال ابتكار حلول جديدة وفعالة، فتلك الحلول تعمل على تحقيق التوازن المستدام بين مبدأ سيادة القانون ومتطلبات العدالة الاجتماعية التي هي في تزايد مستمر، فهذه المتطلبات تنبعث من التغيرات المتواصلة التي يمر بها المجتمع، وهي تؤثر بعمق على مختلف جوانب الحياة اليومية، وجذور هذا الإبداع تكمن في القدرة الرائعة على فهم السياقات الاجتماعية والثقافية التي تؤدي دوراً هاماً في التأثير على القضايا المعروضة أمام القضاء، وهذا التأثير ينطوي على ما يترتب عليه من حقوق والتزامات قانونية، وهذا بدوره يُعزز القدرة على إيجاد حلول أكثر احترافية وملاءمة للواقع[3]، ويتضح الابداع القضائي في قدرة القضاة المتميزة على التفاعل بنجاح مع النصوص القانونية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع مثل المساواة والحرية والمواطنة، ومن خلال هذا النهج الذي يقوم على الفهم والتفكير النقدي، فيساهم القضاة بشكل فعّال في تعزيز تطبيق حكم القانون وتنمية شعور العدالة بين المواطنين، وتحقيق تطلعاتهم بأسلوب مدروس يستند إلى أسس قوية، وإنَّ هذا المفهوم العميق للإبداع القضائي لا يقتصر فقط على كيفية تفسير القوانين، بل يمتد ليشمل أيضاً التفكير النقدي والنقاش المفتوح حول آليات التطبيق لضمان تلبية الاحتياجات المتطورة والمتغيرة للمجتمع في ظل التحولات المستمرة والمتعاقبة، وما يترتب عليها من توقعات وأزمات جديدة.

من الجدير بالذكر أنَّ الدور الإبداعي للقاضي الدستوري يعود إلى الحاجة المتزايدة، لأنَّ القانون يتماشى مع التغيرات المستمرة في المجتمع لا سيما عندما تطرأ قضايا جديدة لا يوجد نص دستوري صريح بشأنها في مثل هذه الحالات، فيكون القاضي الدستوري مضطراً للبحث عن تفسيرات جديدة للأحكام الدستورية حتى تتماشى مع احتياجات المجتمع المعاصر[4]، ومن خلال ما تقدم يمكن أنْ تُعرف" الإبداعية" بأنَّها:((قدرة القاضي على التفاعل مع الدستور بروح مرنة بحيث يمكنه تحديث تفسيراته بما يتوافق مع التحولات الاجتماعية والسياسية))، ويمكن أنْ تعرف أنَّها:((القدرة الفائقة التي يمتلكها القاضي على تجاوز النصوص القانونية المقررة والتفسير التقليدي للقانون))، ويمكن تعريفها أيضاً أنَّها:((فن يتطلب مهارات خاصة وفهم عميق للقانون والمجتمع واستخدام المهارات التحليلية بشكل متقن وعميق من أجل إصدار أحكام

---

[1] ينظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط4، 2004، ص43

[2] عبد الحكيم ابراهيم بدرخان، معايير تعريف العمل القضائي من جهة القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص23.

[3] د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 62، 2017، ص330.

[4] د. رافع خضر شبر، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية، بحث منشور في جريدة الفيحاء، بابل، العدد 84، 2005، ص3.

مناسبة تتماشى مع المتغيرات المتعددة التي تشكل الواقع الاجتماعي والسياسي المعاصر))[5]، ويبدو لي أنَّ الدور الإبداعي للقاضي الدستوري هو:(سلطة قانونية تقديرية يمارسها القاضي عند التصدي للنصوص الدستورية الغامضة أو الناقصة، فلا يقف فيها عند حدود إرادة المشرع، بل يتجاوزها باستخدام منهج التفسير المتطور لإضفاء معانٍ جديدة على النص تتماشى مع التحولات السياسية والاجتماعية بما يجعل من الدستور وثيقة حية قادرة على استيعاب المتغيرات الحديثة دون الحاجة للتعديل الرسمي).

لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ هنالك فرقاً واضحاً بين تفسير النصوص القانونية وتطوير المبادئ الدستورية فتفسير النصوص القانونية يتضمن ببساطة فهم المعاني المقصودة وراء النصوص كما كتبها المشرع، وهو نوع من التأويل الذي يتم تحت إشراف المحاكم، ولكن من دون إضافة أو تغيير لما هو منصوص عليه فبينما يشير التطوير إلى أنَّ القاضي الدستوري قد يبتكر تفسيرات جديدة تتجاوز النصوص القانونية بما يتلاءم مع مستجدات الواقع[6]، ويعدُّ الإبداع القضائي عاملاً مهماً للتكيف مع التطورات على مختلف الأصعدة، ويعزز من قدرة القضاة على فهم جميع الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية التي تؤثر في اتخاذ القرار مما يسهم في تحقيق نتائج قانونية نابعة من فهم عميق للواقع ومتطلباته المتعددة بشكل فعال[7]، وإنَّ التفسير يقيد القاضي بالوصول إلى المعنى الذي أراده المشرع في النصوص في حال ما إذا كان التفسير تقليدي فهو يقيد القاضي بالمضمون الحرفي للنصوص اما التفسير المتطور يعطي للقاضي صلاحية اوسع بالخروج عن المضمون الحرفي للنص، وأما التطوير فهو يتطلب من القاضي تجاوز النصوص القانونية نحو استنباط حلول لأوضاع جديدة أو غير محددة في النصوص مما يعكس تقديرًا إبداعيًا من القاضي[8]، ويبرز إبداع القاضي الدستوري في الحالات التي تفتقر فيها النصوص إلى الوضوح أيضاً ففي بعض الأحيان يواجه القاضي الدستوري مشاكل تتعلق بعدم وضوح النصوص أو غموضها في مواجهتها مع التطورات الجديدة في المجتمع في مثل هذه الحالات، فيتعين على القاضي الدستوري الإبداع في تقديم حلول قانونية توافقية[9] وصفوة القول إنَّ دور القاضي الدستوري يمتد إلى ما هو أبعد من مجرد تطبيق النصوص القانونية من خلال إبداعه بحيث لا يقيد نفسه بالنصوص رغبة منه في التأثير الإيجابي على النظام الدستوري بما يحقق العدالة في ظل الظروف المتغيرة.

الفرع الثاني: خصائص الدور الابداعي للقاضي الدستوري:

يُعدُّ القاضي الدستوري ركيزة أساسية في تعزيز سيادة القانون وحماية الدستور، ولتحقيق ذلك يجب أنْ يتسم دوره الإبداعي بخصائص وسمات تميزه وتُمكّنه من أداء مهامه بفعالية، وفيما يلي أبرز هذه الخصائص:

أولاً: الاستقلالية والحياد:

تُعَدُّ الاستقلالية والحياد من أهم السمات التي يجب أنْ يتحلى بها القاضي الدستوري، فاستقلاليته عن السلطات التنفيذية والتشريعية تضمن عدم تأثره بالضغوط السياسية مما يُمكّنه من اتخاذ قرارات موضوعية تستند إلى الدستور والقانون فحسب، وأنَّ حياده يضمن عدم انحيازه لأيّ طرف مما يُعزز ثقة الجمهور في القضاء[10].

ثانياً: القدرة على التفسير البنّاء:

يتطلب الدور الإبداعي للقاضي الدستوري القدرة على التفسير البناء للنصوص الدستورية، حيث لا يقتصر على المعنى الحرفي للنص، بل يتجاوزه إلى فهم المقاصد والأهداف التي يسعى الدستور لتحقيقها هذا التفسير يُمكّن القاضي من ملء الفراغات التشريعية ومعالجة القصور في النصوص القانونية بما يتماشى مع روح الدستور ومتطلبات العدالة[11] .

---

[5] Donald P.Kommers, Russel A. Miller, Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic Of Germany, 3 Ed, 2012, U.S.A, Westchester Publishing.p. 29.

[6] Sofia Amaral Garsia, Nuno Garoupa, Veronica Grembi, Judicial independence and party politics in the Kelsenian Constitutional Courts, University of Illinois college of Law, 2008., p12-

[7] د. شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم دراسة تأصيلية تحليلية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص16 وما بعدها.

[8] رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص30 وينظر: د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٢، ص70.

[9] Donald P.Kommers, Russel A. Miller، op. cit., p43.

[10] د. عبد المنعم احمد ود. خرشي عبد الصمد رضوان، استقلالية القضاء كضمان دستوري لاقامة دولة القانون بحث منشور في مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد الثاني عشر، العدد 26، 2022، ص369.

ثالثاً: المرونة والتكيف مع المستجدات.

يجب أنْ يتمتع القاضي الدستوري بالمرونة التي تُمكّنه من التكيف مع المستجدات والتطورات الاجتماعية والسياسية، فالواقع متغير، والقاضي بحاجة إلى استيعاب هذه التغيرات وتفسير النصوص الدستورية بما يتلاءم معها من دون الإخلال بمبادئ الدستور الأساسية [12].

رابعاً: الشجاعة في اتخاذ القرارات.

قد يواجه القاضي الدستوري قضايا حساسة تتطلب منه اتخاذ قرارات جريئة قد لا تلقى قبولاً واسعاً لذا يجب أنْ يتحلى بالشجاعة اللازمة لاتخاذ مثل هذه القرارات مستندًا إلى الدستور ومبادئ العدالة من دون الخضوع لأيِّ ضغوط أو تهديدات[13].

خامساً: الإلمام بالواقع السياسي والاجتماعي.

يتطلب الدور الإبداعي للقاضي الدستوري فهمًا عميقًا للواقع السياسي والاجتماعي الذي يعمل فيه، فهذا الإلمام يُمكّنه من إصدار أحكام تتماشى مع احتياجات المجتمع وتطلعاته، وتُساهم في تحقيق الاستقرار والتقدم .

سادساً: الالتزام بحماية الحقوق والحريات.

يُعدُّ حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين من أهم مهام القاضي الدستوري ولتحقيق ذلك، فيجب أنْ يكون ملتزمًا بتعزيز هذه الحقوق والدفاع عنها، حتى إن استدعى الأمر تجاوز النصوص القانونية الجامدة التي قد تُقيّد هذه الحقوق[14].

باختصار، يتطلب الدور الإبداعي للقاضي الدستوري مجموعة من الخصائص والسمات التي تُمكّنه من أداء مهامه بفعالية وكفاءة، بما يضمن تعزيز سيادة القانون وحماية الدستور وحقوق المواطنين.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في الدور الإبداعي للقاضي الدستوري:

شهدت الأنظمة الدستورية في العديد من الدول تحولات كبيرة في العقود الأخيرة نتيجة للتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي أثرت على طبيعة الدول ومؤسساتها، ومن بين هذه التحولات برز دور القاضي الدستوري كفاعل رئيس في تفسير الدستور وحماية مبادئه مما أثر بشكل مباشر على تشكيل معالم الدستور الحديث، ويهدف هذا المطلب إلى تحليل تأثير التحولات الاجتماعية والسياسية على دور القاضي الدستوري وهذا ما سنوضحه في الفروع الآتية :

الفرع الأول: تأثير التحولات الاجتماعية على الإبداع القضائي:

تشير التحولات الاجتماعية إلى التغيرات الجذرية والعميقة التي تطرأ على أساليب الحياة والعلاقات الاجتماعية بين الأفراد والجماعات، والتي غالبًا ما تنجم عن مجموعة متنوعة ومعقدة من العوامل التي تشمل التكنولوجيا الحديثة، والاقتصاد المتغير، والسياسات العامة التي تُتبنى في المجتمعات، وهذه التحولات ليست مجرد تغييرات سطحية أو عابرة، بل تؤثر بعمق ووضوح على القيم والمبادئ والمعايير، إضافةً إلى الثقافات السائدة والمتنوعة في المجتمعات مما يؤدي إلى إعادة تشكيل الهياكل الاجتماعية بطرق شاملة ومعقدة[15] فالقاضي الدستوري كأحد المكونات الأساسية والمهمة للغاية لمنظومة العدالة، فيجد نفسه في مواجهة هذه التحولات الشاملة مع ضرورة اتخاذ قرارات حاسمة وواعية تعكس الطبيعة المتغيرة والمعقدة للمجتمع وأحواله المتنوعة والمستمرة والمتغيرة، فمع كل تحول اجتماعي جديد يشهد المجتمع ظهور قضايا قانونية بارزة تفرض تحديات كبيرة أمام فهم القوانين وضرورة تفسيرها بما يتلاءم ويتناسب مع التطورات المجتمعية المعاصرة التي لا يمكن تجاهلها، أو إغفالها بأيّ شكل من الأشكال، بل يجب البحث عن طرق جديدة لمواجهتها[16]،إذ تشكل التحولات الاجتماعية ظاهرة ذات أثر بالغ وعميق على التوجهات القانونية والسياسية في المجتمعات المعاصرة، إذ تساهم بشكل كبير في إعادة تشكيل القيم والمفاهيم السائدة والمتعارف عليها عبر الزمن، وإنَّ هذه العملية تعكس فوائد كبيرة تساهم

---

[11] د احمد لعروسي، العربي بن شهره، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 9، 2021، ص117.

[12] د. بهاء الدين مسعود خويره، ظاهرة الملاءمة السياسية في عملية تفسير النصوص الدستورية دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 1، 2021، ص271.

[13] وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص340.

[14] اسلام ابراهيم شيحا، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد1، 2016، ص50.

[15] مجموعة مؤلفين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، "التحولات الاجتماعية في دول الخليج العربية: الهوية والقبيلة والتنمية، 2021 "ص21.

[16] المصدر نفسه، ص30.

في تعزيز الفهم العام للحقوق والواجبات مما يعكس بوضوح كيف يمكن أنْ تؤثر هذه التحولات في كيفية عمل القضاء الدستوري؟، فالأمر لا يقتصر فقط على القوانين المكتوبة، بل يتخطاها إلى ممارسات وتصورات جديدة تتناسب مع تطور المجتمع، ويتجلى دور القاضي الدستوري في هذه السياقات بشكل خاص من خلال قدرته العميقة والمرنة على تفسير النصوص الدستورية وتطبيقها بصورة تتماشى مع التحولات المتلاحقة التي يشهدها المجتمع في مجالات متعددة، فقدرة القاضي الدستوري على فهم تلك التحولات واستيعاب مختلف متطلباتها تعكس الارتباط بين القانون والواقع الاجتماعي، والذي يتطلب بالتالي استجابة مرنة ومدروسة وواقعية تلبي القضايا المتنوعة المطروحة أمام المحاكم، إذ تتحول القاعدة الدستورية في ظل تلك التحولات العميقة، والتي قد تكون أحيانًا مفاجئة وغير متوقعة، وإلى موضوع للتأويل والتفسير من قبل القاضي الدستوري، حيث يتعين عليه وضع معايير جديدة تتماشى بدقة مع القيم المجتمعية المتطورة والمتغيرة باستمرار على سبيل المثال، وفي ظل التحولات المتعلقة بحقوق الإنسان يمكن للقاضي الدستوري اتخاذ قرارات جريئة وجديد تمتد لتُعيد تعريف الحقوق وتوسع نطاقها لتلبية الاحتياجات المتزايدة والأكثر تعقيدًا والمتطورة للمجتمع في عصرنا الحديث[17].

هذا الأمر ينعكس إيجاباً على استقرار النظام القانوني وسلامته ورسوخه، حيث يتيح المجال أمام تطوير التوجهات القانونية استجابةً للمتغيرات الاجتماعية والسياسية المعاصرة، فمن خلال قدرته الفائقة والعميقة على الاستجابة للتحولات الاجتماعية والسياسية المتعددة والمتنوعة، فيصبح القضاء الدستوري محوراً أساسياً ومهماً في تعزيز التغيير الإيجابي داخل المجتمع، إذ يُساهم في معالجة الأزمات الاجتماعية والسياسية من خلال تأكيد المبادئ الدستورية وتطبيقها بطرق مبتكرة ومبدعة تعكس الإرادة الشعبية والتطلعات المستقبلية لمجتمع متنامي يتسم بالتنوع والاختلاف وانطلاقاً من ذلك [18]، ويتضح لنا أنَّ القضاء الدستوري لا يعمل في عزلة تامة عن المحيط الاجتماعي والسياسي، بل يشكل جزءاً أساسياً ولا يتجزأ من النسيج الاجتماعي الذي يتفاعل فيه مما يؤدي إلى استمرارية وتطور القوانين بشكل متناغم وبما يتلاءم مع طبيعة التغيرات المستمرة والمتزايدة التي تطرأ على المجتمع بكل مكوناته وتعقيداته، وذلك لضمان أنَّ تبقى القوانين خادمة لحاجات المجتمع ومتطلباته المتطورة، فالتحولات الاجتماعية تساهم في زيادة المطالب للقضاء الدستوري في توسيع نطاق الحقوق الأساسية لتشمل المزيد من المجالات، فمثلا ساهمت التكنولوجيا والتحول الرقمي إلى الحاجة إلى اجتهادات جديدة لحماية بعض الحقوق مثل الخصوصية الرقمية، والتي تتطلب نهجاً إبداعيًا في التفسير الدستوري، إذ قد لا يسارع المشرع إلى مواجهة هذه التغيرات، وهنا نبحث عن دور القاضي الدستوري في مواجهة هذا التغير، ومما لا شك فيه فإنَّ هذا الدور من الصعوبة بمكان وخاصة في ظل وجود نص دستوري يفرض عليه تطبيقه على النزاعات الدستورية المثارة أمامه على الرغم من مخالفته للمستجدات الواقعية، فإذا كان من الصعب فهم ما يفرضه الواقع ، إلا أنه من الأصعب شرحه بعبارات قانونية بحتة، ومن هنا تكمن الصعوبة والمتمثلة في مدى استجابة القاضي الدستوري للتغير في الظروف الواقعية على الرغم من وجود قاعدة دستورية، وكيف يجعل هذه القاعدة تتكيف مع المتطلبات المتغيرة للحياة الاجتماعية؟[19]، وفضلاً على ذلك فإنَّ تغير القيم الثقافية مع تنامي العولمة أبرزت قضايا تتعلق بالتعددية الثقافية والمساواة مما أجبر القاضي الدستوري على تطوير اجتهادات تعكس التوازن بين القيم التقليدية والحديثة[20]،كما تؤثر التحولات الاقتصادية، مثل التحول إلى اقتصاد السوق، في توجيه الاجتهادات القضائية[21] ففي العراق، فأصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارًا في القضية رقم 59/اتحادية/2010 أكدت فيه على أهمية حماية الملكية الخاصة كحق دستوري مما يعكس تأثير التحولات الاقتصادية في توجيه الاجتهادات القضائية[22].

---

[17] Tom Ginsburg, Constitutional Courts in new Democracies, Global Jurist Advances, Vol. 2. 2002،p34.

[18] د. عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص117.

[19] د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، تغير الظروف وأثره على حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع بكلية الشريعة والقانون بطنطا، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الرابع، الجزء الثالث،2021، ص118.

1 - د. الحسين عبد الدايم صابر محمد علي، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 79، 2022، ص753.

[21] د. زكي محمد محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص230.

2- ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 59/اتحادية /2010 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq

الفرع الثاني: تأثير التحولات السياسية على الإبداع القضائي:

تعد التحولات السياسية من العوامل الحاسمة التي تؤثر بشكل مباشر على عمل القاضي الدستوري وقراراته، فالتغيرات المفاجئة في الأنظمة السياسية نتيجة لأزمات داخلية أو تدخلات خارجية، تؤدي إلى إعادة تشكيل المؤسسات الدستورية، علاوة على ذلك، فإن تأثير التحولات السياسية يظهر جلياً في كيفية تتبع القضاة الدستوريين للأسس القانونية والتفسيرية لنصوص الدستور، ففي بيئات تتسم بعدم الاستقرار السياسي قد يتعرض القضاة لضغوط متعددة ، مما قد يمس بجوهر استقلال السلطة القضائية، فعلى سبيل المثال اتسمت فترة ما بعد الاحتلال في العراق بتقلبات سياسية أدت إلى تحولات في رؤية القضاة الدستوريين للدستور، الأمر الذي يبرز أهمية وجود ثقافة قانونية تحمي هذه السلطة من التأثيرات الخارجية، إذ إنَّ القاضي الدستوري في ظل هذه التحولات، إذ يصبح حاملاً لثقل التوقعات المجتمعية، ويتحتم عليه اتخاذ قرارات تُعزز من مسار التحول الديمقراطي، وفي الوقت نفسه تحمي الحقوق الفردية والجماعية في ظل بيئة سياسية معقدة، فإنَّ فوضى النزاعات الداخلية وانعدام الاستقرار السياسي تخلق بيئة متقلبة للغاية تؤثر بشكل كبير على قدرة القضاة على اتخاذ قرارات موضوعية وحيادية مما ينعكس مباشرة على طبيعة الإبداع في حل النزاعات المعقدة التي تتطلب توازنًا دقيقًا بين القوانين والمبادئ الدستورية المعمول بها[23]، فالقاضي الدستوري في ظل التحولات السياسية يكون مطالبًا بإصدار قرارات تضمن استقرار النظام السياسي دون الإخلال بالمبادئ الديمقراطية، وقد يتعرض القاضي لضغوط من السلطة التنفيذية أو التشريعية مما يتطلب مرونة وإبداعًا في تطبيق النصوص الدستورية بشكل يعزز استقلال القضاء[24]، ومن الجدير بالإشارة إليه أنَّهُ من المسلم به في فقه القانون الدستوري أنَّ النصوص الدستورية يقع بعضها على خط التماس بين دائرة القانون ودائرة السياسة؛ فلذا كان من البديهي أنْ تقوم الهيئة القضائية التي أناط بها الدستور مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بممارسة دورها، وهذا باعتبارها محكمة قانون وسياسة معا، ومن ثم فإنَّ القاضي الدستوري يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم سلطته المقررة في الرقابة على دستورية القوانين، ويرجع اتساع هذه السلطة التقديرية إلى أنَّ نصوص الدساتير تعد نصوصاً لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية، إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون، وتعالج أمر سلطات الحكم بين سلطات الدولة ورسم الحدود الفاصلة بينها [25]، وفي العراق، فقد أكد المشرع العراقي على الدور الإنشائي المتطور للقاضي العراقي، أثناء النظر في النزاع أو الواقعة المعروضة عليه وذلك في قانون الإثبات المرقم (107) لسنة 1979، إذ ألزم القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه[26]، وهذا النص صريح بمنح القاضي حق الاجتهاد لإكمال النقص، وبعد سقوط النظام السابق في عام 2003، شهدت البلاد تحولًا دستوريًا كبيرًا مما أدى إلى إصدار المحكمة الاتحادية العليا قرارات عديدة تعزز مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان[27]، ويظهر التفسير المنشأ أيضاً في العديد من قرارات المحكمة الاتحادية العليا منها قرارها الذي أجازت تأخير تسمية بعض الوزراء المنصوص عليها في المادة (76/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ومنحت في القرار نفسه الحق لمجلس النواب بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خارج تلك المدة، وهنا يبرز الدور الإنشائي للمحكمة في تكملة النصوص الدستورية[28]، واعتمدت المحكمة الاتحادية العليا على التفسير الموسع لبعض النصوص الدستورية لا سيما فيما يتعلق بالفصل بين السلطات والحقوق الأساسية مما سمح لها بالتدخل في القضايا السياسية والدستورية الكبرى، ووسّعت المحكمة الاتحادية من مفهوم الحقوق الدستورية لا سيما فيما يتعلق بحرية التعبير وحقوق الأفراد[29]، إذ إنَّ التطورات السياسية قد فرضت الحاجة إلى مراجعة بعض المبادئ الدستورية

---

[23] كلاوس فون بايمه, "من مرحلة ما بعد الديمقراطية إلى مرحلة الديمقراطية الجديدة2023 ",

2 - د. وليد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي (دراسة تأصيلية)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 62، 2017، ص384.

[25] د. زكي محمد محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص237.

[26] ينظر: المادة (3) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

[27] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 25/اتحادية/ 2012 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq.

[28] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (93/اتحادية/ 2010) في 2010/12/19 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq.

[29] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 23/ اتحادية / 2020 في 2021/11/30 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq.

أو حتى صياغة مبادئ جديدة[30]، وصفوة القول إنَّ التحولات الاجتماعية والسياسية فرضت على القاضي الدستوري دورًا إبداعيًا متزايدًا حيث لم يعد القضاء الدستوري مجرد حارس للنصوص، بل أصبح شريكًا في تطويرها وفقًا لمتغيرات العصر، ومع استمرار هذه التحولات سيظل الإبداع القضائي ضرورة لضمان العدالة الدستورية، وتحقيق التوازن بين ثبات المبادئ وتطور المجتمع.

المبحث الثاني: تجليات الدور الإبداعي للقاضي الدستوري في رسم معالم الدستور الحديث:

يشكل القضاء الدستوري أحد الركائز الأساسية في بناء الدولة الحديثة، حيث يؤدي دورًا محوريًا في تفسير النصوص الدستورية وضمان توافق القوانين مع المبادئ الدستورية العليا، وفي ظل التطورات المتسارعة التي تشهدها المجتمعات المعاصرة، فيبرز الدور الإبداعي للقاضي الدستوري كعامل حاسم في رسم معالم الدستور الحديث بما يتجاوز مجرد التطبيق الحرفي للنصوص إلى تأصيل مفاهيم العدالة والحقوق الأساسية في إطار متجدد يتلاءم مع متطلبات العصر، وهذا ما سنوضحه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أثر الاجتهادات القضائية الدستورية في تطوير المبادئ الدستوري:

تُعد الاجتهادات القضائية الدستورية من أهم الأدوات التي تسهم في تطوير المبادئ الدستورية، حيث تؤدي دورًا محوريًا في تفسير النصوص الدستورية وتكييفها مع المستجدات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ومن خلال هذا المطلب، سنناقش أثر هذه الاجتهادات في تطوير المبادئ الدستورية مع التركيز على دور القاضي الدستوري في تكريس الحقوق والحريات، وضبط العلاقة بين السلطات.

الفرع الأول: دور القاضي الدستوري في تكريس وحماية الحقوق والحريات:

يُعد القاضي الدستوري حاميًا للدستور والضامن الرئيسي لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومن خلال الاجتهادات القضائية، فيستطيع القاضي الدستوري أن يطور المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وذلك عن طريق تفسير النصوص الدستورية بشكل يتلاءم مع التطورات المجتمعية والقيم الإنسانية فالإشكاليات التي قد تثيرها النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات دائماً ما تحتاج إلى حلول مبتكرة لإعلاء مفهوم الحريات والحد من الانتهاكات التي قد تترتب على تصرفات السلطات الحاكمة، فلذلك فإنَّ القضاء الدستوري ليس مجرد قضاء تطبيقي يقوم بإنزال حكم الدستور بشكل آلي أو مجرد على الوقائع المعروضة عليه، فيتحتم على القاضي الدستوري أنْ يحاول دوما التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور من ناحية، وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة وتحقيقه من ناحية أخرى.

ضمن ممارسة هذه المحاولة المتوازنة، فإنَّ القاضي الدستوري يبتكر أو يبتدع الحلول، ويأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي توصله إلى هدفه، حتى ولو كان بعضها يخالف ظاهر مما يؤدي إليه النص الدستوري، فالقضاة الدستوريون أصبحوا يمارسون في الواقع العملي وظيفة سياسية أيضاً، لأنَّ السياسية التشريعية ينظر إليها باعتبارها العملية التي يفسح المجال فيها للاستماع إلى الآراء المتعارضة بشأن السياسة العامة، ومما لا شك فيه أنَّ القانون الدستوري يعكس أيضاً سياسات دستورية، حيث يكون تأثير القضاء الدستوري على السياسات التشريعية غير مقتصر على مجرد انخراط القضاة الدستوريين في خلق التشريع بما في ذلك ابتداع نصوص دستورية معدلة، ولكنه ينتج آثاراً عميقة على المجال الأوسع للسياسات[31]، فالقاضي الدستوري عندما يقوم بتفسير النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية مثل الحق في الحياة والحرية والمساواة، وحرية التعبير يسعى في تفسيره الى حماية هذه الحقوق وتعزيزها[32]، فمثال ذلك المحكمة الاتحادية العليا العراقية قد اصدرت عدة قرارات تعزز الحقوق الأساسية للمواطنين كحق المواطن في المساواة أمام القانون[33]، وساهمت المحكمة بحماية حقوق المرأة من خلال اصدارها قراراً ألغت فيه قانونًا يحد من حق المرأة في الميراث مؤكدة أن الدستور العراقي يكفل المساواة بين الجنسين (المادة 14)، ويحظر: أي تمييز على أساس الجنس، وقد

---

[30] د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002، ص101.

[31] عيد احمد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الاردنية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات والعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، الاردن، المجلد 22، العدد 3، 2007، ص77.

[32] ـ د عبد الوهاب عبد اللطيف، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

[33] ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 25/اتحادية/2012 منشور على الرابط الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq

شكل هذا القرار سابقة قضائية مهمة في تعزيز حقوق المرأة في العراق[34] وعلى صعيد القضاء الدستوري المقارن، فقد أكد المجلس الدستوري اللبناني في قراراته على أهمية ضمان حقوق المواطنين في المشاركة السياسية وحرية التصويت مشيرًا إلى أن أيَّ تقييد لهذه الحقوق يجب أن يكون مبررًا بضرورات دستورية ومصلحة عامة[35]، وفضلا على ذلك فإنَّ القاضي الدستوري يساهم في حماية الحريات العامة، إذ تلعب الاجتهادات القضائية دورًا كبيرًا في حماية الحريات العامة مثل حرية الصحافة وحرية التجمع[36]، ففي قرار للمجلس الدستوري اللبناني قضى بعدم دستورية بعض المواد التي كانت تقيد حرية التعبير مؤكدًا أن حرية التعبير هي حق أساسي لا يمكن تقييده إلا في حالات محدودة وبشروط صارمة[37].

الفرع الثاني: دور الاجتهادات القضائية في ضبط العلاقة بين السلطات وتوازنها:

تسهم الاجتهادات القضائية الدستورية في ضبط العلاقة بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مما يعزز مبدأ الفصل بين السلطات ويحقق التوازن بينها، إذ يقوم القاضي الدستوري بمراقبة دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وكذلك مراقبة أعمال السلطة التنفيذية مما يضمن عدم تجاوز، أي: سلطة لحدودها الدستورية[38]، ومن الجدير بالإشارة إليه أنَّ المشرع الدستوري يلجأ دائماً إلى وضع قواعد عامة مجردة، ويستخدم ألفاظاً تتسم بالمرونة والسعة لكي تبقى صالحة للتطبيق لفترة زمنية طويلة، وتستوعب خلال تلك الفترة غالبية الوقائع والأحداث التي تطرأ، وتستجد على مختلف الموضوعات التي تنظمها الوثيقة الدستورية؛ فلذا نشاهد المشرع الدستوري يستخدم ألفاظاً ومصطلحات فضفاضة تحمل معاني متعددة، فيتم ضبطها وفقا للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، وتأويلها وفقا لإرادة المشرع الدستوري سواء الإرادة الصريحة أو الضمنية لتحقيق أهداف الدستور، حيث تقل الحاجة إلى تعديلها أو وضع قواعد جديدة بدلا منها، وهذه النصوص الدستورية تتطلب التدخل الدائم من أجل تأويلها بهدف، فهم إرادة المشرع الدستوري للتطبيق السليم لتلك النصوص، وهنا تتجلى اهمية التفسير الدستوري في حل إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية، حيث يقوم المفسر بتطبيق القواعد العامة لحل التنازع والتعارض، أو إنَّه يهدف إلى كشف الغموض عن تلك النصوص، وتحديد إرادة المشرع الدستوري بدقة، ومن ثم وضع النص الدستوري في مكانه السليم في عمليتي التنفيذ والتطبيق[39]، ففاعلية الألفاظ والعبارات التي تنبثق عن صاحب السيادة في الدولة، ولكي تترجم على أرض الواقع لا تتم إلا من خلال هذه العلاقة المعقدة والعسيرة بين تلك الألفاظ الواردة من جهة، وبين جميع أولئك الذين يستخدمون هذا النص الدستوري من جهة أخرى، ومن خلال هذه العلاقة الثنائية أو المتعددة الأطراف، فيتم بناء معنى للألفاظ الدستورية لتصبح أقوال وخطابات صاحب السيادة حقيقة حية، وفي خضم هذا كله فإن المحاكم الدستورية هي الجهة التي تلزم الآخرين بتبرير وتدعيم صحة وجدية المعنى الذي اختاروه لنص دستوري ما معتمدين على حجج قانونية ومنطقية، ومرتكزين على مبدأ الوجاهية لمجابهة هذه الحجج، ومقارنتها بعضها ببعض للخروج بمعنى معين يمكن الاستدلال عنه في حيثيات القرار الذي يصدر عن المحاكم الدستورية[40].

ففي العراق على سبيل المثال أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارًا أكدت فيه على أنَّ السلطة التشريعية لا يمكنها أن تتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها دستوريًا[41]، وهذا ما أصدره المجلس الدستوري اللبناني أيضاً، إذ أكد على أنَّ السلطة التشريعية لا يمكنها أنْ تتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها دستوريًا وقضى بعدم دستورية بعض المواد التي كانت تمنح

---

[34] ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 62/اتحادية/2019 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

[35] ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 7 بتاريخ 2017/1/5 منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb

[36] د. محمد سعيد حسين امين، أثر التعديلات الدستورية في مسيرة الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص53.

[37] ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2014/4 بتاريخ 2016/4/10 منشور في المجلة الرسمية اللبنانية، العدد 16، تاريخ 2014/4/10.

38- محمد محمود محمد، الاجتهاد القضائي الدستوري في الدول العربية، مركز الدراسات الدستورية، عمان، 2019، ص77.

[39] د. عبد العزيز محمد سالمان، قيود الرقابة الدستورية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، ص64.

[40] وفاء بدر احمد الصباح، مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد 59، العدد 1، 2017، ص34.

[41] ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 59/اتحادية/2010 بتاريخ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq

البرلمان صلاحيات واسعة في مجال التشريع المالي[42] كما يسهم القاضي الدستوري في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات من خلال الاجتهادات القضائية مما يمنع تركيز السلطة في يد واحدة، وفي لبنان أصدر المجلس الدستوري اللبناني قرارًا أكد فيه على أنَّ الفصل بين السلطات هو أساس النظام الديمقراطي[43]، وقضى بعدم دستورية بعض المواد التي كانت تمنح رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة في تعيين القضاة مؤكدًا على أهمية الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء [44]، وأخيراً يحل القاضي الدستوري النزاعات بين السلطات، فقد أصدر المجلس الدستوري اللبناني قراراً ساهم فيه بحل النزاع الحاصل بين السلطة التشريعية والتنفيذية، إذ قضى بأنَّ تعيين السفراء هو من صلاحيات السلطة التنفيذية، ولكن يجب أنْ يتم ذلك بالتشاور مع السلطة التشريعية مما يعزز مبدأ التوازن بين السلطات [45]، وصفوة القول إنَّ الدور الإبداعي للقاضي الدستوري أهمية بالغة في تطوير المبادئ الدستورية سواء من خلال تكريس الحقوق والحريات أو من خلال ضبط العلاقة بين السلطات، ومن خلال الاجتهادات القضائية يستطيع القاضي الدستوري أنْ يعزز مبادئ العدالة والمساواة، ويحقق التوازن بين السلطات مما يسهم في بناء دولة القانون والمؤسسات.

المطلب الثاني: التأثير المتبادل بين الإبداع القضائي والتطورات الدستورية:

يعد القاضي الدستوري فاعلًا أساسيًا في مسار تطور المفاهيم والنصوص الدستورية، حيث يسهم اجتهاده في تأويل النصوص وتكييفها وفقًا للمتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية كما أوضحت سابقاً ويتجلى هذا التأثير في بُعدين رئيسين: الأول: هو إسهام القاضي الدستوري في تجديد المفاهيم الدستورية والثاني: هو دوره في رسم معالم الدستور الحديث.

الفرع الأول: إسهام القاضي الدستوري في تجديد المفاهيم الدستورية:

تتجلى المفاهيم الدستورية في مجموعة من المبادئ الأساسية التي تشكل الإطار القانوني والسياسي للدولة، حيث تُعتبر النواة التي تنظم العلاقات بين السلطات المختلفة، وتُحدد الحقوق والواجبات في المجتمع إذ تُعرف المفاهيم الدستورية أنَّها:((الأفكار والمبادئ الأساسية التي توجِّه النظام الدستوري، وتستند إلى المفاهيم القانونية والسياسية والتراث الفكري للأمم))، وتتجسد هذه المفاهيم في القيم الأساسية مثل حكم القانون، والحقوق الفردية، والتوازن بين السلطات والمساءلة مما يساهم في ترسيخ أسس الدولة الحديثة[46] وإنَّ التجديد في المفاهيم الدستورية يعد ضرورة ملحة تبرز أهميتها في ظل التغيرات المتسارعة التي يشهدها العالم اليوم، فالدساتير بوصفها الإطارات القانونية التي تنظم العلاقات بين الدولة والمواطنين، فتحتاج إلى التكيّف مع المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تستدعي إعادة النظر في بعض المبادئ التقليدية، إذ إنَّ السعي نحو التجديد لا يعني إحداث تغيير جذري في الهياكل القائمة، بل يتطلب التفاعل الإيجابي مع التطورات المستجدة، بهدف تعزيز فعالية المؤسسات الدستورية وضمان حماية الحقوق والحريات ويمثل القاضي الدستوري أحد العناصر الأساسية في هذا التجديد، حيث يتمتع بالقدرة على تفسير الدستور وتوجيه الحديث حول المبادئ الأساسية التي يقوم عليها، فدوره لا يقتصر على تطبيق القوانين فحسب، بل يتجاوز ذلك نحو الارتقاء بالمفاهيم الدستورية عن طريق معالجة الحالات الجديدة والمعقدة التي تواجهها المجتمعات[47].

من الجدير بالإشارة إليه أنَّ الإبداع القضائي الدستوري يشكل عاملًا محوريًا في تطوير المفاهيم الدستورية، حيث يعمل القاضي على إعادة تفسيرها بما يواكب تطور المجتمع، وتبرز هذه الإسهامات في عدة جوانب منها إعادة تعريف مبدأ الفصل بين السلطات، إذ يضطلع القاضي الدستوري بدور مركزي في تطوير مفهوم الفصل بين السلطات، حيث لا يبقى هذا

---

42 ـ ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2016/2 بتاريخ 2016/2/20 المنشور في المجلة الرسمية اللبنانية، العدد 8، بتاريخ 2016/2/20

[43] ينظر : قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2023/1 منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني ((www.conseil-constitutionnel.gov.lb](http://www.conseil constitutionnel.gov.lb

[44] ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2019/5 بتاريخ 2019/5/10 المنشور في الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني.-www.conseil-constitutionnel.gov.lb](http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb)

45 -: ينظر: قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2021/8 بتاريخ 2021/8/10،المجلة الرسمية اللبنانية، العدد 35، تاريخ 2021/8/10.

[46] مجموعة مؤلفين، الدساتير والانتقال الديمقراطي: قضايا وإشكالات في سياق الربيع العربي، ط1، المركز العربي، 2023، ص121.

[47] المصدر نفسه، ص35.

المبدأ مجرد فصل ميكانيكي، بل يتكيف مع التطورات السياسية ومتطلبات التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية[48]، ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما قررته المحكمة الاتحادية العليا في العراق في أنَّ الفصل بين السلطات لا يعني العزل التام، بل يجب أنْ يكون هناك تعاون وتوازن لضمان حسن سير مؤسسات الدولة[49]، ويبرز إبداع القاضي الدستوري في تجديد المفاهيم من خلال توسيع نطاق الحقوق والحريات الدستورية، وإذ يتجلى دور القاضي الدستوري هنا في ضمان تفسير متجدد للحقوق والحريات الأساسية بما يتلاءم مع تطور المبادئ الدستورية، ويبرز دور القاضي الدستوري أيضاً في تكييف مبدأ سيادة القانون تكييفاً يتوافق مع متطلبات العدالة الدستورية، إذ لم يعد مبدأ سيادة القانون مفهومًا جامدًا، بل بات القاضي الدستوري يفسره بما يحقق التوازن بين سلطات الدولة وحقوق الأفراد[50]، وبالرجوع الى قرارات المحكمة الاتحادية العليا نرى أنَّها لم تشر صراحة الى مرونة سيادة القانون إلا أنَّها تبنت في بعض قراراتها منهجاً مرناً في التفسير يجعل احترام سيادة القانون بصورة أكثر مرونة[51]، ومن أبرز تطبيقات الدور الإبداعي للقاضي الدستوري العراقي في تبني مفهوم مرن لمبدأ سيادة القانون، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها (121/اتحادية/2022)، حيث لم تقف المحكمة عند التفسير الحرفي والجامد للمدد الدستورية الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية (المادة 72/ثانياً من الدستور)، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك من خلال إقرار مبدأ (الاستمرارية الدستورية)؛ إذ اعتُبِرتْ أنَّ سيادة القانون تقتضي عدم حدوث فراغ مؤسساتي، فأجازت استمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه على الرغم انتهاء المدة المحددة له قانوناً لحين انتخاب رئيس جديد [52]، فهذا المسلك القضائي يعكس انتقال القاضي من دور 'حارس النص' إلى 'صانع الحلول الدستورية' محولاً الدستور من مجرد نصوص ساكنة إلى أداة حية تضمن بقاء الدولة وحماية مصلحتها العليا في ظل الأزمات السياسية، ويبرز الدور الإبداعي للقاضي الدستوري من خلال الأحكام والاجتهادات الصادرة عن المحاكم الدستورية، ففي العراق ألغت المحكمة الاتحادية بعض القوانين التي رأت أنَّها تخالف الدستور مثل القوانين المتعلقة بتوزيع الصلاحيات بين السلطات[53].

الفرع الثاني: إسهام القاضي الدستوري في رسم معالم الدستور الحديث:

يؤدي القاضي الدستوري دورًا محوريًا في تشكيل ملامح الدستور الحديث من خلال تفسير النصوص الدستورية بطريقة تواكب التطورات الاجتماعية والسياسية، فإلى جانب دوره في تطوير المفاهيم الدستورية يساهم القاضي الدستوري

---

[48] برهان غليون، سؤال المصير: قرنان من صراع العرب من أجل السيادة والحرية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، 2023، ص199.

[49] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 25/ اتحادية / 2012 في 22/ 2012/10 منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على الرابط https://www.iraqfsc.iq

[50] ـ احمد حسني علي الاشقر، دور القضائين الدستوري والاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزنت، 2013، ص36.

[51] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 49 وموحتها 83 / اتحادية / 2022 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

[52] ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 121/اتحادية/2022 في 2022/5/15 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

[53] من جملة المبادئ الدستورية التي أقرّتها المحكمة في قرارها المرقم (9/ اتحادية/ 2023) في 14 /11 /2023، (مبدأ حرية العمل السياسي)، وما يتضمنه هذا المبدأ من أثر في عدم مشروعية أي نص تشريعي أو تصرف يتعارض مع حق الفرد في المشاركة في الحياة السياسية، سواءً كان هذا التصرف بإجبار المواطنين على الانتماء الى احزاب سياسية بعينها او منعهم من الانسحاب منها، لما في ذلك من تعارض صريح مع الدستور والذي كفل في المادة (39) بفقرتيها، حرية تأسيس الاحزاب والانضمام إليها، وحظر أي سلوك يجبر الناس على الانضمام أو الاستمرار في عضوية الاحزاب السياسية او الجمعيات.

فحرية العمل السياسي تقتضي عدم تقييد الشخص الراغب في الخروج من الحزب السياسي متى ما وجد أنه لا يستوعب وجهات نظره، فلا إجبار على الصمت داخل الاحزاب السياسية، فالفكرة الديمقراطية تقوم على أساس القبول بالرأي والرأي الاخر ومن غير المنطقي والمعقول ان يتم بناء نظام ديمقراطي من خلال احزاب سياسية تنتهج الدكتاتورية في تنظيماتها الداخلية، فالعلاقة بين الحزب واعضاءه ليست علاقة تنظيمية أو تعاقدية شبيهة بما موجود في نظام الوظيفة العامة أو اطار عقد العمل، وبالتالي يملك الرئيس فيها القدرة على تقييد الاعضاء في البقاء داخل الحزب وعدم الانسحاب منه متى رغبوا بذلك، كوننا إذا اضفينا أي من الصفتين الماضيتين على العلاقة داخل الاحزاب لأصبح للرئيس صلاحية إجبار الاعضاء على البقاء بحجة المصلحة العامة للحزب ومنع خروجهم من العضوية دون مراعاة للمبدأ الدستوري الذي يحكم هذه العلاقة ألا وهو (حرية العمل السياسي)، وعدم امكانية إلزام أي شخص بالانتماء أو إجباره على البقاء ضمن تنظيمات حزب سياسي لم يعد يرغب في البقاء معه، لذلك فإن الانسحاب من الحزب والخروج منه دون التقيّد بوقت معين لها أولوية على أي نص أو تصرف قانوني يجبر الاعضاء على البقاء فيه .

في رسم معالم الدستور الحديث من خلال أحكامه واجتهاداته التي تؤثر على عملية التعديل الدستوري وتوجيه المشرّع نحو تطوير النصوص، إذ يساهم القاضي الدستوري في فرض رقابة قضائية على التعديلات الدستورية فيعد القاضي الدستوري حارسًا للمبادئ الدستورية الأساسية، إذ يواجه الدستور الحديث تحديًا كبيرًا يتمثل في إمكانية تعديله من قبل القوى السياسية الحاكمة لأغراض قد لا تكون متوافقة مع المبادئ الديمقراطية، ولذلك أصبح القاضي الدستوري يؤدي دورًا رئيسا في ضبط عملية التعديل الدستوري، ومن خلال فرض رقابة على هذه التعديلات للتأكد من عدم انتهاكها للقيم والمبادئ الدستورية الأساسية[54]، وهذا ما تجلى في قرار المجلس الدستوري اللبناني الذي رفض فيه تعديلًا دستوريًا كان يهدف إلى تمديد ولاية رئيس الجمهورية معتبرًا أنَّ هذا التعديل يتعارض مع مبدأ تداول السلطة، ويسيء إلى جوهر الديمقراطية الدستورية[55]، وكذلك أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق قرارًا يؤكد أنَّ أيَّ تعديل قانوني لا يمكن أنْ يتجاوز المبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور كاحترام الحريات العامة وسيادة القانون [56]، ويساهم القاضي الدستوري في تطوير مبدأ الديمقراطية ، إذ لم يعد مفهوم الديمقراطية مقصورًا على مبدأ حكم الأغلبية، بل أصبح القاضي الدستوري يكرس مفهوم الديمقراطية الدستورية التي تقوم على احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون([57])، وأصبح القاضي الدستوري أكثر وعيًا بضرورة تعزيز الديمقراطية ليس فقط كإجراء انتخابي، بل كنظام متكامل يحمي حقوق الأفراد ويضمن توازن السلطات، ولهذا، ساهمت اجتهادات المحاكم الدستورية في تطوير مفهوم الديمقراطية الدستورية، بحيث لم تعد مقتصرة على حكم الأغلبية، بل تشمل ضمان الحريات، والمشاركة السياسية العادلة، وحماية الأقليات[58]، وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على أنَّ الديمقراطية لا تعني فقط الانتخابات، بل تشمل ضمان الحريات الأساسية وحماية الأقليات[59]، واعتبر المجلس الدستوري اللبناني أن حرية التعبير لا تقتصر على الوسائل التقليدية بل تشمل الوسائل الرقمية الحديثة، مؤكدًا أنَّ القواعد الدستورية يجب أن تتطور مع الزمن[60].

يبرز دور القاضي الدستوري في رسم معالم الدستور الحديث من خلال إلزام المشرّع بمواكبة التطورات الدستورية إذ يقوم القاضي الدستوري بدور محوري في دفع المشرّع نحو تحديث التشريعات بما ينسجم مع الدستور الحديث[61]، ومن الأمثلة على ذلك قرار المجلس الدستوري اللبناني الذي فرض على البرلمان إصدار قانون جديد للانتخابات يضمن عدالة التمثيل بين الطوائف والمناطق[62]، ومن الجدير بالإشارة إليه أنَّ القاضي الدستوري يواجه تحديات كبيرة في ظل التحولات الدستورية مثل الضغوط السياسية، والتعقيدات القانونية، والحاجة إلى تحقيق التوازن بين السلطات، وقد كان للمحكمة الاتحادية العليا العراقية دورًا محوريًا في بناء الدستور الحديث من خلال قراراتها التفسيرية والرقابية فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا عدة قرارات مهمة ساهمت في ترسيخ مبادئ الدستور العراقي لعام 2005، لا سيما فيما يتعلق بالفيدرالية وتوزيع السلطات بين الحكومة المركزية وحكومات الأقاليم على سبيل المثال، في عام 2012، أصدرت المحكمة قرارًا بشأن تفسير المادة 110 من الدستور العراقي، والتي تتعلق بصلاحيات الحكومة الاتحادية والأقاليم، وقد أكدت المحكمة على ضرورة التوازن بين سلطات المركز والأقاليم، مما ساهم في تعزيز النظام الفيدرالي وبناء الدستور الحديث

---

[54] د. إيناس محمد البهجي ويوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص65.

[55] ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2008/2 منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني على الرابط http://www.conseil constitutionnel.gov.lb

[56] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 38/اتحادية/2020 في 2021/9/14 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

[57] د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص20.

[58] د. حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها، دار الكتب المصرية، القاهرة،2009، ص55.

[59] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 6/ اتحادية /2010 في 3/3/ 2010 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

[60] ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2014/5 منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني على الرابط www.conseil-constitutionnel.gov.lb](http://www.conseil constitutionnel.gov.lb

[61] احمد حسني علي الاشقر، المصدر السابق، ص45.

[62] ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2016/6 منشور على موقع المجلس الدستوري اللبناني على الرابط https://www.cc.gov.lb/ar/node/2558

في العراق[63]، فكان للمجلس الدستوري اللبناني قرار بشأن استقلالية القضاء حيث أكد على ضرورة احترام مبدأ استقلال السلطة القضائية وعدم تدخل السلطات الأخرى في شؤونها، فهذا القرار كان له تأثير كبير على تعزيز مبادئ الدستور اللبناني فيما يتعلق بالفصل بين السلطات[64]، وفضلا على ذلك يساهم القضاء الدستوري في سد الفراغ الدستوري والذي يقصد به:((الحالة التي تنشأ عند غياب نص دستوري يعالج مسألة معينة، أو عجز النظام القانوني عن تنظيم وضع سياسي أو مؤسسي معين))، والذي يظهر في العادة في الأزمات السياسية التي تؤدي إلى تعطيل عمل المؤسسات الدستورية، كما في العراق ولبنان، حيث تعاني الدولتان من أزمات متكررة نتيجة للخلافات السياسية وطبيعة النظام السياسي القائم، ففي العراق برزت مشكلة الفراغ الدستوري بشكل واضح عند تأخر تشكيل الحكومات، وكما حدث بعد الانتخابات البرلمانية لعام 2021، حيث لم يُحسم اختيار رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء لعدة أشهر بسبب الانقسامات السياسية[65]، ففي ظل هذه الأوضاع، يلعب القاضي الدستوري دورًا حاسمًا في سد الفراغ الدستوري عبر تأويل النصوص الموجودة، أو من خلال الاستناد إلى المبادئ العامة للدستور لضمان استمرار عمل الدولة فضلا على ما ذكر سابقا فإنَّ القضاء الدستوري يساهم في تطوير الفقه الدستوري من خلال إصدار قرارات تُرسي مبادئ جديدة أو تُعمق فهم المبادئ القائمة[66]، وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في قضية تتعلق بصلاحيات رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، قرارًا يُحدد بشكل واضح حدود الصلاحيات التنفيذية لكل منهما مما ساهم في توضيح الفصل بين السلطات وتعزيز الاستقرار السياسي[67]، وأما المجلس الدستوري اللبناني فقد اصدر قرارًا يُعرِّف مفهوم "السيادة الشعبية" وكيفية ممارستها في إطار النظام اللبناني مما أضاف بعدًا جديدًا للفقه الدستوري اللبناني[68].

يعزّز القضاء الدستوري شرعية الدستور من خلال ضمان أن تكون القوانين والسياسات العامة متوافقة مع المبادئ الدستورية، هذا الدور يُعطي للدستور قوة معنوية وسياسية، حيث يصبح مرجعية يُحتكم إليها في النزاعات السياسية والاجتماعية[69]، وفضلاً على ما ذكر سابقاً يساهم القضاء الدستوري أيضاً في حماية الهوية الدستورية للدولة من خلال التأكيد على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور، مثل مبدأ المساواة وحقوق الإنسان، وسيادة القانون، فهذا الدور يُعطي للدستور طابعًا ثابتًا رغم التغيرات السياسية[70]، فقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا أنَّ الدستور العراقي يضمن حقوق جميع المكونات الاجتماعية من دون تمييز مما عزز من الهوية الدستورية للدولة كدولة تضمن التعددية[71]، وأخيراً يؤدي القضاء الدستوري دورًا حاسمًا في حل النزاعات الدستورية وتوفير الحلول التي تحافظ على استقرار النظام السياسي، فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارًا يُحدد الآليات الدستورية لتشكيل الحكومة في حال تعثر العملية السياسية مما ساهم في تجاوز الأزمة[72]، ومما تقدم يتبين لي أنَّ القاضي الدستوري لا يقتصر دوره على تفسير الدستور، بل إنَّهُ يشارك فعليًا في رسم ملامحه الحديثة من خلال اجتهاداته التي تحدد مسار التعديلات الدستورية، وتعزز مبدأ الديمقراطية الدستورية، وتلزم المشرّع بمواكبة التطورات الدستورية، وهكذا فإنَّ القاضي الدستوري أصبح شريكًا رئيسيًا في صنع الدستور، وليس

---

(63) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 101 / اتحادية / 2024 في 2024/8/6 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابطمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

(64) ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 95/3 في 1995/9/18منشور على موقع المجلس الدستوري اللبناني على الرابط https://www.cc.gov.lb/ar/node/2558

(65) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 322/ اتحادية /2023 في 2023/12/14 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

(66) محمد فايز محمد حسين، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في قضاء محكمة العدل الأوروبية نموذجا، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 5، العدد 1، 2024، ص17 وما بعدها.

(67)المصدر نفسه، ص23.

(68) ينظر قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2024/3 في 2024/4/4 منشور على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني على الرابط https://www.cc.gov.lb/ar/node/2558

(69) د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.، ص25.

(70) د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٢، ص45.

(71) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 224وموحدتها 269 /2024/2 في 21 /2024/2 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

(72) ينظر : قرار المحكمة الاتحادية العليا الخاص بتفسير مفهوم الكتلة النيابية الاكثر عددا رقم 25/ اتحادية / 2010 في 2010/3/25 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

مجرد حارس له لكن هذا بمجمله لا يمكن أنْ يتحقق مالم يتم ضمان استقلالية القضاء الدستوري وحمايته من اي ضغوطات قد تؤثر على عمله وآرائه .

الخـــــاتمة

لقد توصلت من بحثي هذا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولًا: الاستنتاجات:

1. الدور الإبداعي للقاضي الدستوري هو سلطة قانونية تقديرية يمارسها القاضي عند التصدي للنصوص الدستورية الغامضة أو الناقصة، لا يقف فيها عند حدود إرادة المشرع، بل يتجاوزها باستخدام (منهج التفسير المتطور) لإضفاء معانٍ جديدة على النص تتماشى مع التحولات السياسية والاجتماعية بما يجعل من الدستور وثيقة حية قادرة على استيعاب المتغيرات الحديثة دون الحاجة للتعديل الرسمي.
2. لم يعد القاضي الدستوري مجرد حارس للنصوص الدستورية، بل أصبح فاعلًا رئيسا في توجيه النظام القانوني وترسيخ المبادئ الدستورية الحديثة لا سيما في ظل التحولات الدستورية.
3. يؤدي القاضي الدستوري دورًا إبداعيًا في معالجة الثغرات الدستورية التي لم يتناولها المشرّع مما أسهم في تحقيق الاستقرار القانوني والسياسي.
4. ساهم القضاء الدستوري من خلال اجتهاداته بتعزيز مبدأ المشروعية، وتكريس سيادة القانون وضمان انسجام التشريعات مع الدستور مما يعزز دولة القانون.
5. أسهمت قرارات القاضي الدستوري في تطوير منظومة الحقوق الدستورية، لا سيما في ظل التحولات الدستورية التي تشهدها بعض الأنظمة.
6. أصبح القاضي الدستوري مؤثرًا في صنع القوانين من خلال الرقابة الدستورية والتوجيه القانوني مما يجعله شريكًا غير مباشر في تطوير المنظومة التشريعية.
7. اجتهادات القاضي الدستوري ساهمت في تطوير مفاهيم جديدة مثل التوازن بين السلطات، وحماية الديمقراطية، وضمان الحكومة الرشيدة.
8. أظهر القاضي الدستوري قدرته على التفاعل مع التحولات السياسية والاجتماعية، حيث يعكس تفسيره للنصوص الدستورية متطلبات العصر والتطورات المجتمعية

ثانيًا: التوصيات:

1. أوصي المشرع الدستوري بالنص صراحةً على اعتماد القاضي الدستوري لمنهج التفسير الذي يراعي التحولات الاجتماعية والسياسية عند التصدي للنصوص الغامضة مما يضفي مشروعية صريحة على الدور الإبداعي للقاضي الدستوري، ويمنع اتهامه بالتعدي على السلطة التشريعية.
2. أوصي بتوسيع صلاحيات القاضي الدستوري في سد الفراغ الدستوري، وتمكينه من التدخل بآليات واضحة لمعالجة الأزمات الناتجة عن غياب النصوص لضمان استمرار عمل مؤسسات الدولة وحماية الهوية الدستورية من التفكك.
3. أوصي بإشراك المحاكم الدستورية في النقاشات المتعلقة بتعديل الدستور نظرًا لدورها في تحقيق التوازن بين الاستقرار الدستوري والتطور القانوني.
4. تعزيز الاستقلال العضوي والوظيفي لضمان حيادية القاضي في ممارسة دوره الإبداعي، وأوصي بوضع ضمانات دستورية صارمة لآليات تعيين القضاة الدستوريين، فتضمن استقلاليتهم التامة عن أي ضغوط سياسية قد تؤثر على أحكامهم التفسيرية.
5. أوصي بتعزيز التسبيب الإنشائي في الأحكام، وضرورة اعتماد القاضي الدستوري على المبادئ العامة والقيم فوق الدستورية عند خلو النص مع إلزامية تسبيب هذه الأحكام بناءً على منهج التفسير المتطور لضمان مشروعية الإبداع القضائي.
6. إيجاد آلية للحوار الدستوري بين السلطات وإنشاء قنوات تشاورية أو مذكرات تفاهم قانونية بين المحكمة الاتحادية العليا والبرلمان عند صياغة القوانين الكبرى لتجنب الطعون المستقبلية وتحقيق التعاون بين السلطات.

المصـــــادر

اولاً: المعاجم اللغوية

1- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط4، 2004.

ثانيا : الكتب القانونية

1. ايناس محمد البهجي ويوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
2. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002.
3. د. برهان غليون، سؤال المصير: قرنان من صراع العرب من أجل السيادة والحرية، المركز العربي، ط1، 2023.
4. د.حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
5. د.حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2009.
6. د.رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، 2009.
7. د.زكي محمد محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
8. د.عبد الحكيم إبراهيم بدرخان، معايير تعريف العمل القضائي من جهة القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
9. د.عبد العزيز محمد سالمان، قيود الرقابة الدستورية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة.
10. د.عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح، دار الفكر الجامعي، 2012.
11. د.عبد الوهاب عبد اللطيف، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
12. د.عبير حسين السيد حسين، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
13. د.عيد أحمد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية، بحث منشور.
14. د.شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم دراسة تأصيلية تحليلية، دار النهضة العربية، 2005.
15. د.صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
16. د.كلاوس فون بايمه، من مرحلة ما بعد الديمقراطية إلى مرحلة الديمقراطية الجديدة، 2023.
17. د.محمد سعيد حسين أمين، أثر التعديلات الدستورية في مسيرة الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
18. د. محمد محمود محمد، الاجتهاد القضائي الدستوري في الدول العربية، مركز الدراسات الدستورية، عمان، 2019.
19. مجموعة مؤلفين، التحولات الاجتماعية في دول الخليج العربية: الهوية والقبيلة والتنمية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2021.
20. مجموعة مؤلفين، الدساتير والانتقال الديمقراطي: قضايا وإشكالات في سياق الربيع العربي، المركز العربي، 2023..

ثالثاً : الرسائل الجامعية

1- احمد حسني علي الاشقر، دور القضائين الدستوري والاداري في حماية الحقوق والحريات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بيرزنت ، 2013.

رابعاً : البحوث القانونية

1. اسلام ابراهيم شيحا ، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، العدد1، 2016.

2. د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي ، تغير الظروف واثره على حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع بكلية الشريعة والقانون بطنطا ، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الرابع ، الجزء الثالث ،2021.
3. د احمد لعروسي ، العربي بن شهره ، دور القاضي الدستوي في تحقيق العدالة التشريعية ، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 9 ، 2021.
4. د. الحسين عبد الدايم صابر محمد علي، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري وأثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 79، 2022.
5. د. بهاء الدين مسعود خويره ، ظاهرة الملاءمة السياسية في عملية تفسير النصوص الدستورية دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة العاشرة ، العدد 1، 2021.
6. ـ د.رافع خضر شبر ، ضمانات تطبيق وحماية القواعد الدستورية ، بحث منشور في جريدة الفيحاء ، بابل ، العدد 84 ، 2005.
7. د. عبد المنعم احمد ود . خرشي عبد الصمد رضوان ، استقلالية القضاء كضمان دستوري لاقامة دولة القانون بحث منشور في مجلة التراث ، جامعة زيان عاشور ، الجزائر، المجلد الثاني عشر ، العدد 26، 2022.
8. عيد احمد الحسبان ، التفسير الدستوري في الدساتير الاردنية ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات والعلوم الانسانية والاجتماعية ، جامعة مؤتة ، الاردن ،المجلد 22 ، العدد 3، 2007.
9. محمد فايز محمد حسين ، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في قضاء محكمة العدل الأوروبية نموذجا، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 5، العدد 1، 2024.
10. وفاء بدر احمد الصباح ، مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، المجلد 59، العدد 1، 2017.
11. د. وليد محمد الشناوي ، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 62 ، 2017.

خامساً: القوانين

1. قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979

سادساً :القرارات القضائية

1- قرارات المحكمة الاتحادية العليا متوفرة على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط https://www.iraqfsc.iq

2- قرارات المجلس الدستوري اللبناني متوفرة على الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني على الرابط https://www.cc.gov.lb/ar/node/2558

سادساً :المصادر الاجنبية

1. Donald P.Kommers, Russel A. Miller, Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic Of Germany, 3 Ed, 2012, U.S.A, Westchester Publishing.
2. Sofia Amaral Garsia, Nuno Garoupa, Veronica Grembi, Judicial independence and party politics in the Kelsenian Constitutional Courts, University of Illinois college Of Law, 2008.

References

Firstly: Legal Books

1. Inas Mohammad Al-Bahji & Yousef Al-Masry. (2013). Judicial Review of the Constitutionality of Laws (A Comparative Study). 1st ed., National Center for Legal Publications, Cairo.
2. Amin Atef Sulaiba. (2002). The Role of Constitutional Judiciary in Establishing the Rule of Law: A Comparative Study. Al-Haditha Institution for the Book, Beirut.

3. Dr. Burhan Ghalioun. (2023). The Question of Destiny: Two Centuries of the Arabs' Struggle for Sovereignty and Freedom. 1st ed., The Arab Center.
4. Dr. Hamed Rashed. (2001). The Role of the Supreme Constitutional Court in Establishing the Principles of Justice. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
5. Dr. Hamdan Hassan Fahmi. (2009). Jurisdictions of the Constitutional Judiciary in Egypt, the Authority of its Judgments, their Implementation and Effects. Egyptian Book House (Dar Al-Kutub Al-Misriyah), Cairo.
6. Dr. Rifaat Eid Sayed. (2009). Al-Wajeez in the Constitutional Lawsuit, with an Introduction to Constitutional Judiciary in France and the United States of America. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
7. Dr. Zaki Mohammad Mohammad Al-Najjar. (1997). The Idea of Patent Error in Constitutional Judiciary: A Comparative Study. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
8. Dr. Abdel Hakim Ibrahim Badrakhan. (1994). Criteria for Defining Judicial Action from the Perspective of Public Law. University Publications Office (Diwan Al-Matboo'at Al-Jami'iyya), Algeria.
9. Dr. Abdul Aziz Mohammad Salman. (n.d.). Constraints of Constitutional Review. Dar Nahdat Al-Qanun for Legal and Economic Publications, Cairo.
10. Dr. Abdul Aziz Mohammad Salman. (2012). Controls and Constraints of Constitutional Review: The Methodology of the Supreme Constitutional Court in its Constitutional Review of Laws and Regulations. Dar Al-Fikr Al-Jami'i.
11. Dr. Abdul Wahab Abdul Latif. (2018). Constitutional Judiciary and the Protection of Rights and Freedoms. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
12. Dr. Abeer Hussein Al-Sayed Hussein. (2009). The Role of the Constitutional Judge in Reviewing the Legislator's Discretionary Power. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
13. Dr. Eid Ahmed Al-Husban. (n.d.). Constitutional Interpretation in the Jordanian Constitutions. Published Research.
14. Dr. Shaker Radi Shaker. (2005). The Constitutional Judge's Jurisdiction over Mandatory Interpretation: An Original and Analytical Study. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
15. Dr. Sabri Mohammad Al-Sanoussi Mohammad. (2000). The Effects of a Judgment of Unconstitutionality: A Comparative Study. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
16. Dr. Klaus Von Beyme. (2023). From the Post-Democracy Stage to the New Democracy Stage.
17. Dr. Mohammad Saeid Hussein Amin. (2008). The Impact of Constitutional Amendments on the Path of Political, Social, and Economic Reform in Egypt. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
18. Dr. Mohammad Mahmoud Mohammad. (2019). Constitutional Judicial Activism in Arab States. Center for Constitutional Studies, Amman.
19. Group of Authors. (2021). Social Transformations in the Arab Gulf States: Identity, Tribe, and Development. The Arab Center for Research and Policy Studies.
20. Group of Authors. (2023). Constitutions and Democratic Transition: Issues and Challenges in the Context of the Arab Spring. The Arab Cente

Secondly: Academic Thesis

1. Ahmad Husni Ali Al-Ashqar. (2013). The Role of Constitutional and Administrative Judiciaries in Protecting Public Rights and Freedoms. Master's Thesis, Birzeit University.

Third: Legal Research

1. Islam Ibrahim Shiha (2016), The Constitutional Interpretation of Constitutional Rights and Freedoms in Light of the Rules of International Human Rights Law, Journal of Legal and Economic Rights, Faculty of Law, Alexandria University, Issue 1.
2. Ahmed Abdel-Haseeb Abdel-Fattah Al-Santrisi (2021), Change of Circumstances and Its Effect on the Authority of Constitutional Judgments – A Comparative Study, Paper presented at the Fourth International Scientific Conference, Faculty of Sharia and Law, Tanta, Special Issue, Part III.
3. Ahmed Al-Arousi & Al-Arabi Ben Shahra (2021), The Role of the Constitutional Judge in Achieving Legislative Justice, Journal of Legal Studies, Issue 9.
4. Al-Hussein Abdel-Dayem Saber Mohamed Ali (2022), Omission Control in Constitutional Judiciary and Its Impact on Legislative Reform, Journal of Legal and Economic Research, Mansoura University, Issue 79.
5. Baha Al-Din Masoud Khuwaira (2021), The Phenomenon of Political Appropriateness in Constitutional Text Interpretation: A Philosophical, Fundamental, and Comparative Study, Kuwait International College of Law Journal, Vol. 10, Issue 1.
6. Rafaa Khidr Shabr (2005), Guarantees for the Application and Protection of Constitutional Rules, Al-Fayhaa Newspaper, Babil, Issue 84.
7. Abdel-Moneim Ahmed & Kharshi Abdel-Samad Redouane (2022), Judicial Independence as a Constitutional Guarantee for Establishing the Rule of Law, Al-Turath Journal, Zian Ashour University, Algeria, Vol. 12, Issue 26.
8. Eid Ahmed Al-Hasban (2007), Constitutional Interpretation in Jordanian Constitutions, Mu'tah Journal for Research and Studies in Humanities and Social Sciences, Mu'tah University, Jordan, Vol. 22, Issue 3.
9. Mohammed Fayez Mohammed Hussein (2024), The Evolution of the Role of the Constitutional Judge in Supporting the Foundations of Sound Legislative Policy – Judicial Review of Legislative Alternatives as a Method for Constitutional Control (ECJ Case Study), International Journal of Jurisprudence, Judiciary and Legislation, Vol. 5, Issue 1.
10. Wafa Badr Ahmed Al-Sabbah (2017), The Jurisdiction of the Kuwaiti Constitutional Court in Binding Interpretation of Constitutional Texts, Journal of Legal and Economic Sciences, Faculty of Law, Ain Shams University, Vol. 59, Issue 1.
11. Walid Mohammed Al-Shanawi (2017), The Role of Constitutional Courts as a Positive Legislator, Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Mansoura University, Issue 62

Fourthly: Laws

1. Iraqi Evidence Law No. (107) of 1979.

Fifthly: Judicial Decisions.

1. Iraqi Federal Supreme Court Decisions. Available on the official website of the Federal Supreme Court at the link: https://www.iraqfsc.iq
2. Lebanese Constitutional Council Decisions. Available on the official website of the Lebanese Constitutional Council at the link: https://www.cc.gov.lb/ar/node/2558.

Abstract

The Creative Role of the Constitutional Judge in Shaping the Modern Constitution Amid Constitutional Transformations (A Comparative Study)

Saja Faleh Hussein
College of Law / University of Maysan

This research explores the creative role of constitutional judges in interpreting and developing the constitution in light of modern constitutional transformations. It highlights how constitutional judges respond to new challenges facing political and constitutional systems and how they can reinterpret constitutional texts to keep pace with changing realities. It also focuses on the role played by the constitutional judiciary in reshaping the legal system by developing constitutional principles to address political and social changes .

Keywords: Constitutional judge; modern constitution; constitutional transformations; creative role; constitutional review