

مجلة كلية الشريعة الطوسية الجامعة

علمية فصلية محكمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشريعة الطوسية الجامعة
النجف الأشرف - العراق

ربيع الثاني / ١٤٤٥ هـ - كانون الأول ٢٠٢٣ م

السنة السابعة
العدد (٢٠)

الرقم الدولي
٩٣.٨ - ٢٣٠.٤



الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣٠٨



مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

عِلْمِيَّةٌ فَضْلِيَّةٌ مَحْكَمَةٌ تُعْنِي بِالدِّرَاسَاتِ الْإِنْسَانِيَّةِ

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة - النجف الأشرف / العراق

مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية

السنة السابعة / العدد (٢٠)

(ربيع الثاني ١٤٤٥هـ، كانون الأول ٢٠٢٣م)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢١٣٥) لسنة ٢٠١٥م



No.:

الرقم: ب ت 4 / 10019

Date:

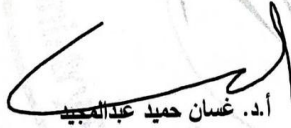
التاريخ: 2019/10/22

كلية الشيخ الطوسي الجامعة / مكتب السيد العميد

م/ مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

أشارة الى كتابكم المرقم م ج ص/ ٦٢٦ في ٥ / ٥ / ٢٠١٩ بشأن اعتماد مجلتهم التي تصدر عن كليتكم واعتمادها لأغراض الترقيات العلمية وتسجيلها ضمن موقع المجلات العلمية الاكاديمية العراقية ، حصلت موافقة السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي بتاريخ ٢٨ / ٩ / ٢٠١٩ على اعتماد المجلة المذكورة في الترقيات العلمية والنشاطات العلمية المختلفة الاخرى وتسجيل المجلة في موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية .
للتفضل بالاطلاع واغلاق مخول المجلة لمراجعة دالرتنا لتزويده باسم المستخدم وكلمة المرور ليتمكن له تسجيل المجلة ضمن موقع المجلات العلمية العراقية وفهرسة اعدادها ... مع التقدير.



أ.د. غسان حميد عبدالمجيد
المدير العام لدائرة البحث والتطوير

٢٠١٩/١٠/ ٢٢

نسخة منه الى:

- مكتب السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي / اشارة الى موافقة سيادته المذكورة اعلاه والمثبتة على اصل منكرتنا المرقم ب ت م ٤ / ٦٦٩٢ في ٢٣ / ٩ / ٢٠١٩ / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير .
- قسم المشاريع الريادية / شعبة المشاريع الالكترونية / للتفضل بالعلم واتخاذ مايلزم ... مع التقدير
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والمجلات / مع الاوليات .
- الصادرة .

مهند ، أنس
٢١ / تشرين الاول



بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جهاز الاشراف والتقويم العلمي
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج ٥ / ٦٤٨٢
التاريخ ٢٠١٢/١١/١٤

كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣
المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابتنا المرقم ج ٥/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشأن الفقرة (١/١٠) /ولا:الشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجلات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير (www.rddiraq.com)

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.



٥٩٥
١٧٤٦

المحاسب القانوني

حيدر محمد درويش

ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي

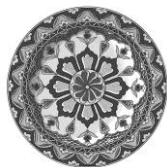
٢٠١٢/١١/١٤



نسخة منه الى //

- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع...مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / متكرتكم ب ت م ١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الاشراف والتقويم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاوليات.
- ✓ الصنادقة .

البريد الالكتروني: mhesses@yahoo.com



رئيس التحرير

أ.د. قاسم كاظم الأسدي

مدير التحرير

أ.م.د. جاسم حسن القره غولي

هيئة التحرير

١. أ.د. جميل حليل نعمة معله / كلية الآداب _ جامعة الكوفة
٢. أ.د. صالح القريشي / كلية الفقه - جامعة الكوفة
٣. أ.د. أميرة الجوفي / كلية التربية بنات _ جامعة الكوفة
٤. أ.د. عمر عيسى / كلية العلوم الإسلامية _ الجامعة العراقية
٥. أ.د. عبد الله عبد المطلب / كلية العلوم الإسلامية - الجامعة العراقية
٦. أ.م.د. أزهار علي ياسين / كلية الآداب _ جامعة البصرة
٧. أ.م.د. هناء عبد الرضا رحيم الربيعي / كلية العلوم الإسلامية - جامعة البصرة
٨. أ.م.د. حيدر السهلاني / كلية الفقه - جامعة الكوفة
٩. أ.م.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١٠. أ.م.د. ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١١. أ.م.د. مسلم مالك الاسدي / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء
١٢. أ.م.د. مشكور حنون الطالقاني / كلية العلوم الإسلامية _ جامعة كربلاء

تدقيق اللغة الانكليزية

م.م. حميد عبد الامير حميد مجيد

تدقيق اللغة العربية

أ.م.د. هاشم جبار الزرفي

م.م. حسام جليل عبد الحسن

أعضاء هيئة التحرير من خارج العراق

أ.د. سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت / الكويت.

أ.د. عبد القادر فيدوح: جامعة قطر / قطر.

أ.د. حبيب مونسسي: جامعة الجليلي ليايس / الجزائر.

أ.د. أحمد رشاش: جامعة طرابلس / ليبيا.

أ.د. سرور طالبلي: رئيس مركز جيل البحث العلمي / لبنان.

سكرتير التحرير

علي عبدالأمير

تعليمات النشر في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١. أن لا يكون البحث قد نُشر أو قُبِلَ للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه، أو مستلا من كتاب أو محملاً على شبكة المعلومات العالمية.
٢. أن يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.
٣. أن يرعى البحث قواعد المنهج العلمي، ويرتّب على النحو الآتي: عنوان البحث / اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله / خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أيّ منهما مئتي كلمة / المقدمة / متن البحث / الخاتمة والتناج والتوصيات / الهوامش نهاية البحث / ثبت بالمصادر والمراجع.
٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِلَ للنشر أم لم يقبل، ولهياة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسباً.
٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.
٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .
٧. تسحب الخرائط، الرسوم التوضيحية، الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.
٨. يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).
٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.
١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمر فنية.

المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:
جمهورية العراق . النجف الأشرف . كلية الشيخ الطوسي الجامعة.

موقع المجلة على الانترنت: www.altoosi.edu.iq/ar

البريد الإلكتروني: mjtoosi3@gmail.com

نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)

صندوق بريد: (٩).

تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

افتتاحية العدد :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوكل عليه ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه المنتجبين .

أما بعد :

وتستمر شعلة مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة مرافقة للباحثين المتخصصين في مجالات العلوم الإنسانية والاجتماعية ، لتضيء دربهم سواء كانوا أساتذة أو طلبة دكتوراه، كما ان لها الأثر الإيجابي على سمعة المؤسسة التي تنتمي إليها، لتنبؤاً كغيرها من المجالات العلمية مكانة مهمة ومرموقة في نسيج مؤسسات التعليم العالي ومراكز البحث العلمي المختلفة، وذلك لما تسهم به في عملية إنتاج المعرفة وتيسير تداولها بين المهتمين من الباحثين والمعنيين .

ولهذا نلاحظ تزايد إدراك الجامعات ومراكز البحث العلمي المختلفة لأهمية المجالات العلمية المحكّمة باعتبارها مؤشراً أساسياً من مؤشرات قياس مستوى الإنتاجية العلمية والمعرفية فيها من الناحيتين النوعية والكمية، فمن خلال هذا النوع من المجالات تسجل الجامعات ومراكز البحث العلمي حضورها وتفوقها، وعلى ذلك تفتح مجلة الشيخ الطوسي الجامعة أبوابها أمام الباحثين الذين يؤمنون بأهمية النقد والتجديد بما يخدم القضايا المعاصرة.

ومن الله التوفيق

مدير التحرير

الأستاذ المساعد الدكتور

جاسم حسن القره غولي



المحتويات

الدراسات القرآنية والحديث الشريف		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٢١	<p>الباحثة: (ماجستير علوم القرآن) كاظميه ناصر حسين جامعة الكوفة- كلية الفقه</p> <p>الأستاذة الدكتورة أمل سهيل الحسيني جامعة الكوفة- كلية التربية المختلطة</p>	<p>منهج الشيخ جعفر السبحاني في تفسير آيات الأحكام في كتابه (أطاف الرحمن في فقه القرآن) - آيات الصيام انموذجاً -</p>
٤٥	<p>اعداد الطالب: احمد جاسب سعيد جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية</p> <p>إشراف : أ.م. د. علي محمد ياسين جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية</p>	<p>الموجهات الداخلية في قراءة سورة الكوثر عند المفسرين (الزمخشري ، والطبرسي، الفخر الرازي) مثالاً</p>

الدراسات الأصولية والفقهية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٦٧	<p style="text-align: center;">الطالب محمد حسين علي جواد الحسيني الأستاذ الدكتور صلاح عبد الحسين مهدي المنصوري جامعة الكوفة - كلية الفقه</p>	<p>أثر نظرية الحكم الظاهري في مبحث الإجزاء</p>
٩٧	<p style="text-align: center;">الباحثة : (طالبة ماجستير) سندس عدنان عبد اليمية جامعة الكوفة - كلية الفقه الاستاذ المساعد الدكتور عبد الزهرة لفته عبيد جامعة الكوفة - كلية الفقه</p>	<p>إجراء الصلح في الملكية المشاعة</p>
١١٩	<p style="text-align: center;">الدكتور محمد علي راغب (الكاتب المسؤول) استاذ مشارك قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي جامعة قم - إيران حيدر رحيم صايط الساعدي طالب دكتوراه قسم الفقه ومبادئ القانون الاسلامي جامعة قم - إيران</p>	<p>المعاطاة في النكاح دراسة في الفقه والقانون الوضعي</p>
١٤١	<p style="text-align: center;">المدرس الدكتور زهرة عباس مزهر العامري معهد الفنون الجميلة للبنين - النجف الاشرف</p>	<p>دراسة موجزة في شهادة النساء عند المذاهب الإسلامية الخمسة - دراسة مقارنة -</p>

الدراسات اللغوية والأدبية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
١٦٩	<p style="text-align: center;">الباحثة امتثال شهيد جاسم العلي جامعة كربلاء - كلية العلوم الاسلامية قسم اللغة العربية</p> <p style="text-align: center;">المشرف أ.د.مسلم مالك الاسدي جامعة كربلاء - كلية العلوم الاسلامية قسم اللغة العربية</p>	<p style="text-align: center;">ايقاع التوازي في توقيعات الإمام المهدي (عليه السلام) - دراسة حاجية -</p>
١٨٩	<p style="text-align: center;">الطالب حسين حميد حسن</p> <p style="text-align: center;">إشراف أ.د. حازم فاضل محمد السبارز جامعة كربلاء - كلية العلوم الإسلامية</p>	<p style="text-align: center;">الاقتباس الإيحائي في ديوان الخلفاء</p>
٢٠٩	<p style="text-align: center;">أ.د. عبد الحسن جدوع العبودي</p> <p style="text-align: center;">الباحث : علي عبد الحسين كاظم جامعة الكوفة - كلية التربية الأساسية - قسم اللغة العربية</p>	<p style="text-align: center;">الأحكام التقويمية العديدة أو الذالة على النسبة عند نحاة الاندلس في القرن السادس الهجري</p>

٢٤٣	أ.د. صادق فوزي النجادي الباحث: أحمد كاظم والي جامعة الكوفة - كلية التربية الأساسية - قسم اللغة العربية	مخالفات آراء النحويين المغاربة للجمهور في مسائل المعربات في كتاب (خزانة الأدب) للبغدادي (ت ١٠٩٣هـ) جمع وتوثيق ودراسة
٢٧٣	م.م. ماهر عبد الحسن الجناحي م.م. زياد يوسف عبد السادة	الظواهر الصوتية والصرفية في معجم تاج العروس / دراسة لغوية

دراسات التاريخ والسيرة

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٢٩٥	اعداد الطالبة فاطمة حزام شدهان اشراف: أ.د. عدي جواد الحجار جامعة الكوفة - كلية التربية الاساسية قسم التربية الإسلامية - الدراسات العليا - قسم اللغة العربية	مظاهر الحياة في عصر الفضيل بن يسار
٣١١	الأستاذ الدكتور محمد صالح الزيايدي جامعة القادسية الباحث: هيثم محسن خشان	عزيز جاسم الحجية وتكوينه المعرفي (١٩٤٢-١٩٢٠)

٣٣٩	<p>الباحثة: زهرة فاضل كيطان كلية التربية للبنات - جامعة الكوفة الاستاذ الدكتور صباح كريم رياح الفتلاوي كلية العلوم السياسية - جامعة الكوفة</p>	<p>الشيخ فريق مزهر الفرعون ونشأته الاجتماعية والثقافية</p>
-----	--	--

الدراسات الاقتصادية		
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٣٦٣	<p>الأستاذ المساعد الدكتور عباس عصفور لفته جامعة الكوفة - كلية الإدارة والاقتصاد الباحثة: زهراء علي عبد الله الرماحي جامعة الكوفة - كلية الإدارة والاقتصاد</p>	<p>الاقتصاد الدائري مدخلاً حيوياً لاستدامة التنمية</p>
٣٨٥	<p>أ.م.د. فراس حسين علوان الباحث: عبد الستار صالح محمد جامعة تكريت - كلية الإدارة والاقتصاد قسم إدارة الاعمال</p>	<p>القيادة المثالية ودورها في تعزيز الدافع الوظيفي دراسة تحليلية في مديريات بلديات صلاح الدين</p>
٤١٣	<p>أ.م. إنعام محسن غدير جامعة الكوفة - كلية الإدارة والاقتصاد قسم الاقتصاد الباحث: يونس جبار برهان</p>	<p>دراسة جدوى المشاريع الزراعية</p>

الدراسات القانونية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤٣٧	المدرس الدكتور شامل حافظ شنان الموسوي جامعة الكفيل كلية القانون في النجف الأشرف	دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي

دراسات في العلوم السياسية

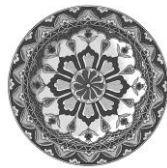
الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤٦٩	إعداد الباحث جبار عبد الأمير حميد جامعة الكوفة - كلية العلوم السياسية المشرف أ.د. أسعد كاظم شبيب جامعة الكوفة - كلية العلوم السياسية	جدلية الديمقراطية عند الإتجاه السياسي الإسلامي الإصولي

دراسات في التخطيط العمراني

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٤٩٥	الباحث: علاء منصور حسن الباحث: سارة حنفي حسن	تأثير مقدرات الابداع الاستراتيجي في تحقيق أهداف الإدارات المحلية

الدراسات الفنية

الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث
٥٢٣	عماد ماضي حمزة طالب ماجستير جامعة بابل - كلية الفنون الجميلة الأستاذ الدكتور حسين عبيد جبر كلية الفنون الجميلة	القيم الجمالية والفكرية لفن الشارع





دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي



المدرس الدكتور

شامل حافظ شنان الموسوي

جامعة الكفيل - كلية القانون في النجف الأشرف



دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي

المدرس الدكتور

شامل حافظ شنان الموسوي

جامعة الكفيل - كلية القانون في النجف الأشرف

المخلص

دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي

يتمتع القضاء الدستوري بمكانة عظيمة بين السلطات في أغلب الدول، والنظم الدستورية المعاصرة، وذلك لأنه الجهة المنوطة بها حماية الدستور، وتفسير أحكامه، ولأن القاضي يسعى من خلال اجتهاداته إلى حماية وتطوير ضمانات حقوق الإنسان وحرياته عبر ربط القوانين بالنص الدستوري كما وتعد الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الدستوري من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقاً سليماً، وتعد حرية التعبير عن الرأي من أهم الحقوق والحريات العامة التي يجب أن يتمتع الأفراد بها بصرف النظر عن اختلاف النظم السياسية والإقتصادية والإجتماعية لدولتهم وهي طريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز إتخاذ القرار، وتتسم بتسامحها مع خصومها ومسؤوليتها قبل مواطنيها ورفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها وأستجابتها بالأقتناع لإرادة التغيير، ولذلك تكفل القضاء الدستوري في العراق ومصر والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها، وبعد قرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والذي صدر بتاريخ ٢٥/أكتوبر/٢٠١٨ حيث أقرت بأن الإساءة إلى الرسول محمد (ص) لا تندرج ضمن حرية التعبير بل إنها تعرض السلم الديني للخطر، وهذا يدعم حماية وتطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي والحقوق المنقرعة عنها مثل حرية الصحافة وحق المعرفة وحق النقد. وما أقدم عليه مجلس

النواب العراقي على إقتراح مشروع قانون حق الحصول على المعلومة ،حيث تمت قراءته الأولى في ٢٦/٩/٢٠١٣ ، وقد نظم هذا المشروع أهدافه بالنص في المادة (١) منه على أن (يهدف هذا القانون إلى تأمين حق المعرفة والأطلاع والحصول على المعلومات من الجهات الرسمية وفق القانون وخاصة المعلومة المتعلقة بأعمالها ومضمون إي قرار أو سياسة تخص الجمهور وبث روح الثقافية والعلانية المكاشفة والمسألة وترسيخ مبادئ الديمقراطية وتعزيز حقوق الإنسان) كما وتؤكد النص على الحق ذاته في مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والأجتماع والتظاهر السلمي ،والذي أكملت قراءته الثانية ١٣/١٠/٢٠١٢ والذي لم يصدر بعد حيث أقر صراحة بهذا الحق ، فيتضح مما ذكر أن حرية التعبير عن الرأي تشغل مساحة لا بأس بها في جمهورية العراق بالرغم من المشاكل الكثيرة التي تواجهها وخاصة في المرحلة الحالية مثل أنقطاع الأنترنت أو تضيق على حرية التظاهر السلمي أو صعوبة الحصول على المعلومة وتأخر أقراره

الكلمات المفتاحية :

(القضاء الدستوري، حرية التعبير عن الرأي،المشرع،جهة الأختصاص، حجية الحكم الصادر،الدستور العراقي،المحكمة الأتحادية العليا ،وسائل تحريك،حجبة قضائية)

The Role of the Constitutional Judiciary in Developing Guarantees of Freedom of Expression

Dr. Shamil Hafez Shanan Al-Mousawi

Summary

The constitutional judiciary enjoys a great position among the authorities in most countries and contemporary constitutional systems, because it is the body entrusted with protecting the constitution and interpreting its provisions, and because the judge seeks, through his jurisprudence, to protect and develop

guarantees of human rights and freedoms by linking laws to the constitutional text. The constitutional judiciary is one of the most important legal means that ensures the enforcement of the constitutional law and its proper application, and freedom of expression is one of the most important rights and public freedoms that individuals must enjoy regardless of the different political, economic and social systems of their country, and it is a way to build democratic systems with multiple decision-making centers. It is characterized by its tolerance of its opponents, its responsibility before its citizens, its rejection of any restriction that prejudices its credibility, and its response with conviction of the will for change. Therefore, it guarantees the constitutional judiciary in Iraq, Egypt, the United States of America and others. Muhammad (peace be upon him) does not fall under freedom of expression, but rather it endangers religious peace, and this supports the protection and development of Guarantees of freedom of expression and the rights that derive from it, such as freedom of the press, the right to know and the right to criticism.

And what the Iraqi Council of Representatives has done is to propose a draft law on the right to information, which was first read on 9/26/2013. obtaining information from official authorities in accordance with the law, especially information related to their work and the content of any decision or policy concerning the public, spreading the spirit of culture, openness and the issue, and consolidating the principles of democracy and the promotion of human rights). Its second reading 10/13/2012, which has not yet been issued, where he explicitly acknowledged this right, especially information related to It is clear from what was mentioned that freedom of expression occupies a good area in the Republic of Iraq despite the many problems it faces, especially in the current stage, such as internet outage or narrowing of the The fear of peaceful demonstration or the difficulty of obtaining information and the delay in approving the law.

Keywords // (Constitutional Judiciary ,Freedom of expression ,legislator ,Jurisdiction ,Authenticity of judgment ,Iraqi constitution ,Federal Supreme Court , means of moving ,legal authority).

المقدمة :

الحمد لله قاصم الجبارين مُبِير الظالمين مدرك الهاربين نكال الظالمين صريح المستصرخين موضع حاجات الطالبين معتمد المؤمنين ،والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد وآله الطاهرين أولي المكارم والجلود ومصاييح الدجى ،لاسيما على قائمهم خاتم الأوصياء ومن وآلهم إلى يوم الدين ،وبعد

أولاً : موضوع البحث وأهميته :

يعد القضاء الدستوري النوع المتخصص من الجهاز القضائي في أي دولة ما والذي يحكم وفق قواعد قانونية محددة هي قواعد الدستور ،ونظراً لتمييز الدستور لسمو والعلو على سائر القواعد القانونية الأخرى حسب التدرج التقليدي في القواعد القانونية ،وهذا انعكس أثره أيضاً على مكانة ذلك القضاء ويجعله أسمى قضاء يلجأ إليه لمنازعة السلطة العامة ،أن القضاء الدستوري يقوم على عدة أسس فلسفية تصب بمجموعها في خدمة الشرعية الدستورية وضمانها ،ومن هذه الأسس حماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور ،و ضمان احترام الحقوق والحريات العامة ،وأشباع الحاجات المتطورة للمجتمع ،بالإضافة إلى تحقيق الأستقرار السياسي والقانوني .

وإن وجود المحكمة الاتحادية العليا والنص عليها دستورياً يعد تطوراً دستورياً وديمقراطياً مهماً حيث أن الإختصاصات الدستورية المناطة بها تجعل منها أحد الضوابط والتوازنات التنظيمية المهمة التي تحول دون طغيان بعض السلطات الاتحادية على بعض ،إضافة إلى أن صلاحية المحكمة في الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ونفاذ حكمها في مواجهة الكافة هو إعلاءً للشرعية الدستورية وضماناً لحقوق الإنسان وحرياته . ونعني بالضمانات بشكل عام هي (الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمان الشرعية الدستورية والقانونية من أن يعتدى عليها) .

ثانياً : مشكلة البحث :

تتضح مشكلة البحث عن (دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي) من منطلق إستناده إلى نصوص الدستور وهي ذاتها نصوص قانونية

وسياسية، لإن الدساتير هي أداة تنظيم الحياة القانونية وسياسية في الدولة بالدرجة الأساس، ولها دور في مجالات الحياة الأخرى في الدولة، ووجود هذه القوانين هي واحدة من ضمانات الحقوق والحريات العامة، ولكن قصور النصوص الدستورية عن تناولها تفصيلاً ولزيادة الإطلاع والإهتمام بحرية التعبير عن الرأي.

ولغرض الإبتعاد عن فرضية تسييس القضاء الدستوري وضرورة إستقلاله وحياديته عن السياسة، حيث يعتقد الباحث إن هناك إشتباه في ممارسة هذا الدور بسبب التجاذبات السياسية للتقليل من دوره والسعي إلى إعدام دور القضاء الدستوري في مجال تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي ومنحه مساحة واسعة في التطبيقات العملية في محاكم الدولة .

ثالثاً : نطاق البحث :

لقد أجتهدت في توضيح نطاق البحث بالتعرف والإطلاع على نماذج من الأنظمة الدستورية المتنوعة ومقارنتها مع الدساتير العراقية لاسيما الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ حيث تم التركيز على دستور الولايات المتحدة لعام ١٧٨٧ ، ودستور مصر لعام ٢٠١٤ بإعتبار هذه النماذج غنية ومتطورة بالتجارب الدستورية .

رابعاً : منهج البحث :

إعتمدنا في هذا البحث أسلوباً علمياً تمثل بالمنهج التحليلي المقارن الذي هو(فن التنظيم الصحيح لسلسلة الأفكار العديدة من أجل كشف الحقيقة) وبناء علاقة التشابه والاختلاف بين موقف القانون والقضاء الدستوري المقارن على تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي .

خامساً : خطة البحث :

أستدعى موضوع البحث تقسيمه على مقدمة ومبحثين وكان المبحث الأول بعنوان دور القضاء الدستوري في تشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي وتم تقسيمه إلى مطلبين، تناولنا في الأول : طبيعة الرقابة الدستورية وجهة الأختصاص، فيما تناولنا في الثاني : عناصر رقابة التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي .

وأما عنوان المبحث الثاني : مدى دستورية الحكم الصادر بتشريع حرية التعبير عن الرأي وتنفيذه ، وكان المطلب الأول : أثر الحكم الصادر في دستورية تشريع حرية التعبير عن الرأي ، وكان المطلب الثاني : في حجية الحكم الصادر في مدى دستورية تشريع حرية التعبير عن الرأي . وأنهيت البحث بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

دور القضاء الدستوري في التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي :

يؤدي القضاء الدستوري دوراً كبيراً في دعم حرية التعبير عن الرأي وتطوير ضماناتها وإنمائها بالجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها بين الأمم المتحضرة ، ويعدّه مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الإجتماعية وتقديراً لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها ، ولردع كل محاولة للعدوان عليها .

ولغرض أن يحقق المشرع التنظيم المناسب في إطار حرية التعبير عن الرأي توجب عليه الإلتزام بالحدود التي رسمها الدستور بما يقتضي العمل في مجال الغاية المخصصة والضوابط التي لا يسمح بالإنحراف عنها بقصد أداء هذه الحرية بالهدف المنشود من وراء ممارستها وهو تنظيمها على مسار لا يؤدي الى الانقراض منها أو مصادرتها ، لأنه (المشرع) ليس مطلق التقدير وهو ليس صاحب سلطة مطلقة بل مقيدة بأحكام الدستور ونصوصه (١).

وعلى هذا النحو يتطلب وجود هيئة تكفل إعلاء قاعدة القانون فوق إرادات الأفراد والهيئات العامة بما يضمن خضوع الجميع لأحكامه ، ولها الصلاحية بتمكين الافراد للالتجاء إليها لمنع أعمال السلطة التي تنتهك حقوقهم الشخصية (٢).

وإنطلاقاً من أهمية مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين والذي أصبح مبدأً لازماً لتدعيم سيادة الدستور وعلوه على بقية القوانين في الدولة ، كذلك يعد ضماناً قوياً لحماية حريات الافراد ، ولا سيما حرية الفكر والرأي والمعارضة ، ذلك أن أي خروج عليها لا يمكن تبريره ، ولذلك لا يجوز قصر رقابة القضاء الدستوري على إزالة الغموض أو فرض الضمانات الاجرائية ، بل يجب أن تبسط هذه الرقابة الى أقصى

الحدود التي تمنحها معاني هذه الحرية الظاهرة، فيحكم ببطان كل تنظيم أو تشريع ينطوي على إنتقاص هذه الحرية أو المساس بها في أي صورة كان هذا المساس. وتعد هذه المهمة الأهم للقضاء وفقاً للأصول الديمقراطية المطبقة في أخطر مجال للقانون، وهو مجال الحريات، وأي تقاعس وتراخي في الوفاء بها يُعد تقصير لا يغتفر في تطبيق مبادئ الديمقراطية، بل هو إنكار وتجافي لمهنة القانون نفسها^(٣). ولغرض تحقيق الفائدة المنشودة من هذا المبحث سنقوم بتقسيمه الى مطلبين وهي كالاتي :

المطلب الاول

طبيعة الرقابة الدستورية وجهة الإختصاص :-

لا بد للقضاء الدستوري من خلال رقابته الهادفة الى صون الدستور الذي من خلاله تبنى دولة القانون . والتي من غاياتها الاساسية المحافظة على كرامة الانسان وحقوقه وحياته . ولهذا عندما يحدد الدستور في قواعده الاحكام والمبادئ الملزمة - في مستوى واحد - لكل من الحكام والمحكومين ، أي لكل من السلطات العامة والمخاطبين بأعمالها السلطوية العامة الملزمة ، تلك الأحكام والمبادئ المتعلقة بطائفتي الحقوق والحريات الفردية والجماعية المشتركة ، بحيث لا تملك أيأ من السلطات العامة والهيئات القائمة على أمرها الخروج عليها أو إنتهاكها بل إنها ملزمة على العكس بالمحافظة عليها وضمان توفيرها ورقابة أعمال السلطات الاخرى^(٤).

وهذا ما نراه بشكل واضح وملموس في مجال حرية التعبير عن الرأي حيث أطلق الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ هذه الحرية ورفع عنها القيود حتى أصبح العراق خلال فترة وجيزة بعد سقوط النظام المقيور منبراً ومسرحاً للرأي الحر والاعلام الهادف والفكر الديمقراطي المتطور بعد أن وجد المفكر والمنقف والسياسي والمواطن العادي مجال الحرية الذي كان كثيراً ما يبحث عنه ويصبوا نحوه بأنه مفتوح ومتاح أمامه من خلال كفالة الدستور لها . وتُعد مسألة تقييد سلطات الدولة بأحكام الدستور وعدم الخروج عليه هي جوهر وطبيعة فكرة الرقابة على الدستورية ، والتي إختلفت الجهة صاحبة الاختصاص بفرضها وذلك بسبب إختلاف المدارس والمعايير الرقابية من دولة الى أخرى، وعلى أقل تقدير يمكن حصرها في إطار إحدى جهتين أو طائفتين ،

الاولى: تتمثل في المحاكم القضائية العادية، **والثانية:** في جهة قضائية يتم تأسيسها خصيصاً للقيام بتلك الرقابة ، وبحيث يشمل ذلك التقسيم الثنائي كافة المناهج القضائية المفروضة بواسطة القضاء ^(٥).

كما يُعد ضمان لإلزام السلطة القائمة حدود تصرفاتها ، ليمنعها من إساءة إستخدامها أو فرضها لقيم ترعى بها مصالح محدودة أهميتها أو إهمالها إرادة المواطنين أو إمتنانها أو تنظيمها لشؤونهم بما يردعهم ، أو تدخلها في مظاهر حياتهم الخاصة ، أو إنقلابها على حقوقهم أو حرياتهم لنقضها أو الإنتقاص منها ^(٦).

الفرع الأول : حقيقة وفلسفة الدستور ووظيفته ، حيث أن للدستور مهمتان :

الاولى: أن ينشئ الهيئات العامة المختلفة ، وأن يمنحها السلطات الواسعة اللازمة لأداء مهمتها وطبيعة وفلسفة الدستور في هذا الجزء من وظيفته (طبيعة إيجابية مانحة) **والاخرى:** حماية حقوق الافراد وحرياتهم التي إكتسبو بها خلال كفاحهم السياسي الطويل ، وذلك بوضع القيود والحدود على الهيئات العامة التي أنشأها ورسم السبل التي يتوصل بها الى إلزام تلك الهيئات حدودها التي قيدت بها ، وطبيعة وفلسفة الدستور هنا (طبيعة سلبية مانعة).

والمثال البارز هو عملية تنظيم حرية التعبير عن الرأي وكيفية إلزام السلطة التشريعية عند ممارسة إختصاصها أن تعمل في المجال المحدد لها طبقاً للقواعد والشروط القيمة بإنزالها المكانة المرموقة بها فضلاً عن ضبطها في حدود الهدف المبتغى من وراء ممارستها ^(٧).

ولو تتبعنا دساتير الدول المقارنة لوجدنا فيها : بأن بعضها منع سنّ أي تشريع يحد من هذه الحرية ، وبعضها يمنع المساس بجوهر هذه الحرية ، وبعضها يمنع وجود رقابة مضيقّة ، ويظهر ذلك في دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧ ، فقد نص في التعديل الدستوري الأول منه على أن (لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته ، أو يحد من حرية الكلام أو الصحافة ...). وهناك دساتير أخرى تحظر أي مساس بجوهر هذه الحرية ، فبعد أن إعترفت بحق المشرع في تنظيمها ، من ذلك ما صرح به دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

في المادة (٤٦) على أن (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه ، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية). وهذا المسلك نفسه إتخذه دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ في المادة (٩٢) حيث نصت على أن (الحقوق والحريات للصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا إنتقاصاً ، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما لا يمس أصلها وجوهرها) (٨).

الفرع الثاني : جهة الاختصاص بالرقابة على دستورية حرية التعبير عن الرأي :
إن الدولة الحديثة تقوم على نوع من التوازن بين السلطات المختلفة داخل الدولة .. وهذا التوازن يقتضي أن تستقل كل سلطة عن الاخرى وأن تحد كل سلطة من جموح السلطات الاخرى عندما يحدث ذلك إثناء ممارسة كل هيئة لوظائفها، وكذلك إختلفت الدساتير بصدد كيفية أعمالها وممارساتها ، مما أدى الى تعدد الاساليب من حيث تحديد الهيئة القضائية المختصة بهذه الوظيفة ، حيث تذهب دساتير الدول في تحديد الجهة القضائية التي يوكل اليها أمر التأكد من مطابقة القانون للدستور الى مذهبين (٩):

المذهب الاول: يسند الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين الى جميع الهيئات التي تُمارس الوظيفة القضائية في الدولة ، بحيث تستطيع أي محكمة في السلك القضائي مهما كانت درجتها أن تنتظر في دستورية القوانين ، وهو ما أصطلح عليه الفقه الدستوري بلا مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ويجسد الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ الانموذج الابرز في التشريعات الدستورية المعاصرة التي أتبعته هذا الاسلوب (الاتجاه) حيث نصت المادة (٦) في الفقرة (الثانية) من القسم الاول منه على أن [هذا الدستور ، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له ، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة ، تكون القانون الاعلى للبلاد ، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك] ويظهر من النص أن المحكمة العليا لا تختص وحدها في هذا النظام بنظر الطعن في دستورية

القوانين ، وإنما تملك هذا الاختصاص جميع الجهات القضائية على إختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة (١٠).

المذهب الثاني: يسند الاختصاص بالرقابة الى هيئة قضائية واحدة ، وهو ما أصطلح عليه الفقه الدستوري بمركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، إلا أن هذه الدول لم تتبع أسلوباً واحداً في تحديد هذه الجهة المسند إليها الرقابة ، حيث أسندت دساتير بعض الدول الاختصاص برقابة الدستورية للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، وأبرز مثال هو دستور الاتحاد السويصري سنة ١٩٩٩ (١١)، بينما ذهبت أغلب الدول التي أخذت بمركزية الرقابة ، الاختصاص برقابة دستورية موكولاً الى محكمة خاصة أسست لهذا الغرض . ومن الامثلة البارزة التي تبنت هذا الاتجاه الاخير هي أغلب التشريعات الدستورية العربية مثل الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ إذ نصت المادة (١٩٢) على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين) (١٢).

وإستكمالاً لهذا البحث ندرس الجهات لها الحق في الإختصاص برقابة دستورية تشريع حرية التعبير عن الرأي في العراق ودساتير الدول المقارنة والاساليب وكيفية تحريك الرقابة أمامها.

أولاً: العراق: لقد تبني دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أسلوب مركزية الإختصاص برقابة دستورية القوانين إذ نصت المادة (٩٣) منه على أن : (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي (أولاً) الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة) . حيث أسند الاختصاص بالرقابة على دستورية التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي الى محكمة أصطلح على تسميتها بالمحكمة الاتحادية العليا والتي تعد محكمة قضاء دستوري متخصصة ومركزية ، وهذا يعني أنه أناط ممارسة هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية العليا حصراً دون غيرها من المحاكم .

ولمعرفة كيفية تحريك الرقابة على دستورية تشريع حرية التعبير عن الرأي أمام المحكمة الاتحادية العليا ومن هي الجهة المختصة بها والاسلوب المتبع أمامها نرتبها على شكل فقرتين :

الفقرة الاولى: الجهة المختصة في تحريك دعوى دستورية تشريع حرية التعبير عن الرأي أمام المحكمة الاتحادية العليا :-

يُعد السند الشرعي لقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي هو نص المادة (١٣٠) من الدستور التي نصت على أن (تبقى التشريعات النافذة معمول بها ، ما لم تُنقح أو تعدل ، وفقاً لأحكام هذا الدستور) ، والمادة (٩٣/٣) من الدستور التي حددت الاشخاص الذين يحق لهم الطعن أمام المحكمة بالنص (... ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة) وكذلك ما قضت به المادة (٤/٤) من قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على أن (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة) ، وبالرجوع الى النصوص القانونية التي نظمها قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وكذلك مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٥ نلاحظ بأن الجهات التي تملك حق تحريك الرقابة على دستورية التشريع عموماً وما هو على وجه الخصوص بحرية التعبير عن الرأي وهي :

أولاً : المحاكم : أن عملية النظر في شرعية التشريعات والرقابة على دستورية القوانين في العراق يمكن ملاحظتها وفقاً للمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ، والمادة (٣،٤) من النظام الداخلي للمحكمة ، أي يكون للمحاكم و ورد لفظها مطلقاً حيث أنه لا يختص بنوع معين من المحاكم أو درجتها أو سبب تحريكها للدعوى الدستورية ، لذا تستطيع المحاكم المدنية والأحوال الشخصية والجزائية وغيرها في المؤسسة القضائية تحريك الدعوى الدستورية (١٣) ، سواء كان طلب طعن بعدم دستورية مقدماً من أحد المحاكم بناءً على قناعة خاصة من المحكمة ذاتها ، إي من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب من أحد الأشخاص الذين يكونوا أطرافاً في دعوى

معروضة أمام تلك المحكمة، وفي صورتين أشرت المشرع أن يكون الطلب مرفوعاً من المحكمة (محكمة الموضوع) (١٤).

وهنا ألزام على المحاكم تطبيق مبدأ دستورية القوانين بموجب نص الدستور أو القانون مما يعد زيادة في ضمانات حماية الدستور وهذا يعني أن تلتزم المحاكم بأن لا تحكم بموجب قانون أو نظام يعترضها الشك حول دستوريته، وهذا كله بموجب نص دستوري أو قانوني (١٥).

ثانياً : الجهات الرسمية : نص دستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٩٣/ثالثاً) على أنه (... يكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء ... وغيرهم من الطعن المباشر لدى المحكمة) كما أوضح قانون المحكمة الاتحادية ذو الرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤/ف٢) بأن (الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين ... يكون ذلك بناءً على طلب منها ... أو جهة رسمية ...)، وأيضاً بين النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٥) منه على أن (إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر ،فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا ،معللاً مع أسانيد ،وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة) ويعد لفظ (جهة رسمية) مطلق فهو يشمل أي شخصية معنوية ذات صفة رسمية مثل المؤسسات التشريعية والتنفيذية على تنوعها وتدرجها الهرمي .

ثالثاً : ذو شأن من الأفراد وغيرهم : أشار الدستور في المادة (٩٣/ف٣) (لذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر أمام المحكمة) كما أوضح قانون المحكمة العليا في المادة (٤/ف٢) بأن يكون تحريك الدعوى الدستورية بناءً على طلب من مدعٍ ذي مصلحة، ويتضح مما تقدم فإن الدستور قد منح الأفراد من ذوي الشأن وغيرهم الحق في الطعن، أمام المحكمة الاتحادية العليا، وأما قانون المحكمة فقد أشرت وجود مصلحة وأما النظام الداخلي للمحكمة فقد صرح في المادة (٦) (بفقراتها الستة) بأن تتوفر في الدعوى من المدعي شروط منها (مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني والمالي والاجتماعي ووجود ضرر مباشر وواقعي

ومستقل بعناصره ... وعدم استفاضة المدعي بجانب من النص المطلوب إلغاؤه وتقدم الدعوى بوساطة محام ذي صلاحية مطلقة، وأن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه) .

الفقرة الثانية : أسلوب تحريك دعوى دستورية تشريع حرية الرأي أمام المحكمة الاتحادية العليا :-

بقراءة النصوص الدستورية والقانونية التي تضمنها دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ نلاحظ ما يلي :

أ . نصت المادة (٩٢/ف^٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ منه على (...) وتنظيم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة ،بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) فإن أشارت الدستور إلى قانون ينشئ به هيئة قضائية مختصة ترابح دستورية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر أيأ كانت الجهة التي تصدرها أذن تعد المحكمة الاتحادية العليا صاحبة الأختصاص بالرقابة على دستورية القوانين حصراً دون غيرها من المحاكم الأخرى .

ب . وأما بخصوص تعيين أساليب الرقابة التي أخذت بها المحكمة الاتحادية العليا فيمكن معرفتها بالرجوع إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وبالخصوص المواد (٣،٤،٥،٦) والتي ذكرتها سابقاً في الصفحة (١٠٠) وتحليل مضامين هذه النصوص نجد أن المشرع قد أخذ بأسلوب الرقابة بطرق الدفع بعدم الدستورية كما أقر بطريق الدعوى المباشرة لتحريك الرقابة على دستورية التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي .

ج . ويقصد بالرقابة بأسلوب الدفع بعدم الدستورية (رقابة الأمتناع): بأن هناك دعوى منظورة أمام القضاء أيأ كان موضوعها ،فيدفع أحد طرفيها ،أو ترى المحكمة من تلقاء نفسها .

بأن موضوع الدعوى يستند إلى قانون غير دستوري ،أذ اقتنعت المحكمة بجدية الدفع ،توقف النظر في الدعوى وترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه^(١٦) .

وتمارس المحكمة العليا أختصاصها بفحص دستورية القانون المتفرع عن الدعوى المقامة أمامها، فأذا تبين لها بأن القانون المدفوع بعدم دستوريته متعارض مع الدستور حكمت بأهمالة وأمتعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى تبعاً لما توصلت إليه^(١٧) .

د . ونعني بالرقابة بأسلوب الدعوى المباشرة (دعوى الألغاء): بأن هناك قانوناً كان قد صدر ووصل إلى علم الكافة وأن طعناً قدم للمحكمة المختصة بعدم الدستورية^(١٨) وعند ممارسة المحكمة لأختصاصها الرقابي تبين لها بأن هذا القانون مخالف للدستور قضت بالألغاء ويكون حكمها بالألغاء ذا حجية على الكافة سواء بالنسبة على السلطات أم الأفراد، وأما بالنسبة للأثر المترتب على هذا الحكم : فهو ألغاء القانون وترقيته من مجموعة القوانين ، حيث لا يمكن العودة إليه والعمل به في القضايا المقبلة^(١٩) .

ثانياً : جمهورية مصر العربية :

يعد النهج الذي أسسه دستور مصر العربية لعام ٢٠١٤ وطبقه عملياً وفقاً لنصوصه ، وخاصة المواد من (١٩١ إلى ١٩٤) بأن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

فقد نصت المواد (٢٩، ٢٧/أ/ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ بأنه (يجوز للمحكمة في جميع الحالات...بمناسبة ممارسة اختصاصاتها وذلك بعد أتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية) كما أنها سمحت للخصوم (الفقرة ب) من المادة (٢٩) بإبداء الدفع بعدم الدستورية على حد سواء أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الأختصاص القضائي . ويعد منح الأفراد الدور بتحريك الرقابة الدستورية من قبيل التوسعة لدور الفرد في تحريك الرقابة الصورية وبشكل منضبط^(٢٠) .

وأما وسائل وطرق تحريك الرقابة على دستورية تشريع حرية التعبير عن الرأي:

إنّ الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ لم يفرض طرق محددة لتحريك الدعوى وهو نفس النهج الذي أتبعته الدساتير المصرية السابقة مثل دستور ١٩٧١ الملغي ودستور عام ٢٠١٢ الملغي، وتدارك قانون المحكمة الدستورية العليا هذا الأمر بالنص عليه

حيث حصر وسائل اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية في ثلاثة طرق فقط وهي (الدفع الفرعي، والأحالة، والتصدي) وأستبعد وسيلة الطعن المباشر أو الدعوى الأصلية.

ثالثاً : الولايات المتحدة الأمريكية :

يُعد النهج الذي جسده دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ نادر في التشريعات الدستورية الذي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث تمثل بأعطاء الحق إلى محاكم القانون العام وليس إلى جهة قضائية متخصصة يتم أنشاؤها خصيصاً للقيام بتلك المهمة الرقابية، وبذلك نجد أن كافة المحاكم تمارس تلك الرقابة كل في حدود أختصاصاتها النوعية والأقليمية المفروضة لها، وأساس ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلأجزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم وأنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة عليها (٢١).

ومستند ذلك نص المادة السادسة في فقرتها الثانية على أن (هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقدت تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاء في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك)، ويظهر من النص أن المحاكم الأمريكية تباشر جميعها رقابة الدستورية كل بحسب أختصاصها، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تسنها الولايات، سواء كانت قوانين عادية أو نصوص دستورية، كما تراقب القوانين التي تسنها السلطة التشريعية الاتحادية (الكونغرس) أما محاكم الولايات فأنها لا تباشر أختصاص رقابة الدستورية بالنسبة للقوانين التي يسنها الكونغرس، ولكنها تباشره بالنسبة للقوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولاية التي تتبعها المحاكم (٢٢).

ولدراسة الجهات والهيئات القضائية التي يقبل أمامها الدفع وشروط الدفع بعدم دستورية التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي حيث تتولى المحاكم العادية. اتحادية كانت مثل (المحكمة العليا، محاكم الدرجة الأولى محاكم الأستئناف) أم. تابعة للولايات الأعضاء وهي هيئات القضاء دون الاتحادي مثل (محاكم الموضوع

ذات الأختصاص العام ،ومحاكم الأستئناف المتوسطة ، ومحاكم الأستئناف النهائية ،
ومحاكم الموضوع ذات الأختصاص القضائي المحدد (٢٣).

المطلب الثاني: عناصر رقابة التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي:

يسعى نظام الدولة الدستورية دائماً إلى ترسيخ الحماية الدستورية والقانونية لحقوق الإنسان عموماً ولحرية التعبير عن الرأي خصوصاً من خلال تضخيم وتشديد القيود والعناصر المفروضة على المشرع سواء كانت قيوداً إجرائية أم موضوعية ، فمع هذا الأزدباد تنقلص السلطة التقديرية للمشرع ،ومن هنا يُخضع الدستور القانون المنظم لحرية التعبير عن الرأي لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل والأختصاص والمحل والغاية ، فيوضح المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانوناً كما يحدد الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع ، ويضع القيود والعناصر الموضوعية التي لايجوز للتشريع أن يتخطاها ،وعليه لا يجوز للمشرع أن يخرج عن روح وفلسفة الدستور وإلاّ عد منحرفاً في أستعمال سلطته ،مما يجيز للقاضي الدستوري أن يلغي القانون الصادر المشوب بهذا الأنحراف لما يتضمنه من مخالفة دستورية ،ولمحاولة الحد من السلطة التقديرية للمشرع لابد من تطور نظم الرقابة لتشمل إلى جانب الرقابة التقليدية ،الرقابة على تقدير لمشرع للوقائع أو الملائمة أحد عناصر الرقابة ،وهذه الرقابة تكتشف عن وجود توافق بين السلطة التقديرية وبين الألتزام بمبدأ المشروعية وسيادة القانون (٢٤) .

ويمكن القول بأن عناصر وأوجه البطلان التي تعتري القانون المنظم لحرية التعبير عن الرأي وتجعله محلاً للألغاء أو لعدم التطبيق تقسم إلى صنفين :

الأول : عناصر بطلان شكلية تظهر في مخالفة قواعد الأختصاص في إصدار التشريع وفي مخالفة قواعد الشكل الواجب أتباعها في سنّه .

الثاني : عناصر بطلان موضوعية تتمثل في مخالفة المشرع القانوني للقيود الموضوعية التي فرضها الدستور وفي أنحرافه في أستعمال سلطته أو قد يكون خطأ في تفسير القانون أو خطأ في تقدير الوقائع .

ويمكن القول: بأن المخالفات والعيوب الموضوعية التي يمكن أن يتضمنها التشريع الخاص بحرية التعبير عن الرأي بالمخالفة للحدود التي فرضها الدستور على السلطة المختصة بإجرائه في مجال ممارستها لأختصاصها :

الأول: هو (عيب المحل) المتمثل في الأثر القانوني المترتب مباشرة وحالاً على التشريع وبمراعاة الضوابط الموضوعية التي يفرضها الدستور ،وعند عدم الألتزام بها يسمى عيب المخالفة الموضوعية للدستور .

الثاني: هو (عيب الغاية) وهو الغرض أو الهدف الذي يسعى التشريع في تحقيقه ،وُعد المصلحة العامة هي الغاية والشرط الموضوعي لمشروعية القانون ومنتهى غايته ،وبمعنى أن يتحقق النفع العام غاية أساسية للمشرع وهدفه النهائي ،وعند عدم الألتزام بها تسمى عيب الانحراف في أستعمال السلطة التشريعية .

الثالث: هو (عيب السبب) الذي يقصد به الحالة القانونية أو الواقعية التي تثير في ذهن المشرع فكرة التدخل لأصدار قانون ما ،وعلى ذلك يلتزم المشرع عندما يمارس وظيفته وهو يصدر أقرار تشريع معين أي يكون مستنداً على سبب وهو الحالة القانونية أو الواقعية (٢٥) .

المبحث الثاني : مدى دستورية الحكم الصادر بتشريع حرية التعبير وتنفيذه :-

كل دعوى قضائية لا بد وأن تنتهي بحكم ،وكذلك الدعاوى الدستورية تنتهي بأن تصدر المحكمة الأتحادية العليا التي نظرتها حكماً فيها وبصدور الحكم تنقضي الدعوى إلى نهايتها الطبيعية، ويُعد الحكم الصادر في مدى دستورية التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي هو حكم قضائي صادر في دعوى قضائية ،وهو بهذه الصفة يخضع لقواعد نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية ،شأنه شأن إي حكم قضائي بما لا يتعارض وطبيعة أختصاص الدعوى الدستورية (٢٦) .

وغاية الدعوى الدستورية هي حماية الشرعية في أعلى درجاتها ،ذلك أن الطعن بعدم الدستورية يتغيا تسوية أحكام الدستور بتغليبها على إي قاعدة قانونية أدنى منها نص عليها قانون أو لائحة ،وبما أن الدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني ،حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون بها توصلاً بها إلى الحكم بعدم دستورتها ،أو إلى الحكم بدستورتها ،وبرائتها من جميع المثالب وأوجه

البطلان^(٢٧). وأما ممارسة الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الدستورية الخاصة برقابة دستورية التشريع المنظم لحرية التعبير عن الرأي لصلاحياتها قد تتسع أو تضيق بحسب النظام المعمول به، في الدولة وإيدلوجياتها، وتتمثل هذه السلطات في إجراءات إيجابية أو سلبية تتخذها تلك الجهة في شأن التشريع الذي تحكم بعدم دستوريته، ويتحدد على ضوءها أثر الحكم وحجيته في الدعوى الدستورية وهناك ثلاث صور لممارسة الجهة القضائية لسلطاتها .

فالصورة الأولى : يمثلها النظام المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية والذي يظهر في مجرد تقرير المحكمة العليا لدستورية أو عدم دستورية التشريع محل الطعن .
أما الصورة الثانية: فهي المطبقة والمقررة في قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر وذلك بأعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت له بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية .

وأما الصورة الثالثة : فهي ما طبقتها المحكمة الاتحادية العليا العراقية ومن خلال نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ حيث يبين أنها لم تقف عند حد قصر سلطة المحكمة على إلغاء أو الأمتناع عن تطبيق تشريع الذي قضى بعدم دستوريته على وقائع الدعوى المعروضة أمامها ،ومن ثم أهمل أعماله، بما لا يحول دون أماكن إعادة تطبيقه عن طريق إي محكمة أخرى بل وعن طريق ذات المحكمة التي سبق وأن أمتعت عن تطبيقه وذلك عن تعرضها لقضية أخرى ،بل قضى . إلى جانب ذلك ،على عقد الأختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون متى ثبت لها بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية ،وأما بالنسبة للحجية التي تثبت للحكم الدستوري فقد اختلفت الأنظمة الدستورية ،فبعض هذه الأنظمة قررت الحجية المطلقة ،والبعض الآخر قرر لها حجية نسبية ،بل أنه في النظام الواحد قد يتقرر للأحكام الدستورية حجية مطلقة في فترة أخرى^(٢٨) .

المطلب الأول : أثر الحكم الصادر في مدى دستورية تشريع حرية التعبير :

يُثير موضوع أثر الحكم بالنسبة للنص الدستوري المطعون فيه قضية بالغة الأهمية والدقة هي أن مهمة الرقابة تتميز بالكشف عن حقيقة العمل التشريعي المنظم لحرية التعبير عن الرأي المعروض على المحكمة ،فإذا تبين وأنكشف أن ذلك العمل

التشريعي يتعارض مع الدستور فمعنى ذلك أنه لا يعد قانوناً بالمعدلول الغني لهذا الأَصطلاح أذ يُشترط حتى تكتسب أعمال السلطة التشريعية صفة القانون أن تكون صادرة في الحدود التي رسمها لها الدستور من ناحية الشكل والموضوع معاً، والأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية ينسحب على جميع العلاقات والمراكز القانونية التي نشأت بمقتضى هذا التشريع، وعلى الأوضاع والحقوق والواجبات التي تقررت في ظله، وذلك بطبيعة الحال حيث لا تجد هذه العلاقات والأوضاع أساساً أو مستنداً قانوناً آخر غير التشريع الذي قضي بعدم دستوريته^(٢٩). ويعد الأثر المترتب الحكم الصادر بعدم الدستورية هو من القضايا التي أثارت خلافاً عميقاً في الأنظمة الدستورية محل الدراسة المختلفة حيث أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية نص من النصوص التشريعية يأخذ أثرها شكل من الأشكال ثلاث :

الشكل الأول : الأمتناع عن تطبيق القانون المقتضي بعدم دستوريته دون التعرض لوجود النص نفسه .

الشكل الثاني : إلغاء قوة نفاذ القانون المخالف للدستور .

الشكل الثالث : الإمتناع أو إلغاء للقانون المخالف للدستور.

إلى أنه مخالف للأحكام الدستور، وثبتتصحة ادعاء صاحب الشأن، أن يتمتع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليها. وقد أسس المشرع الدستوري العراق من خلال سنة للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ لهذا الأمر فبعد سكوت دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عن تحديد الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية المخالف للدستور، وعلى الرغم من أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية سنة ٢٠٠٤ قد أورد نصاً صريحاً تمثل في المادة (٤٤/ف٣) منه أوضح فيه أن الجزاء المترتب على الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا المتضمنه عدم دستورية قانون أو نظام هو الألغاء^(٣٠).

فإذا أكتشف المحكمة الاتحادية العليا بأن ذلك العمل التشريعي يتعارض مع الدستور، وهو ما يعني عدم تطبيقه في الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون أختصاص القضاء بفحص دستورية القانون على أنه عارض، إي بمناسبة دعوى منظورة أمامه لا بطريق أصلي أو مباشر، وبناءً على هذا التقرير يظهر أنه

الدفع بموجب المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) يمثل رقابة أمتناع وليس رقابة إلغاء، ويمكن القول بأن هذا يعد قراراً للمحكمة التشريعية السلبي .

المطلب الثاني : حجية الحكم الصادر في مدى دستورية تشريع حرية التعبير :
يتأثر نشاط وفعالية القضاء الدستوري بالحجبة التي تمنح لأحكامه ، ومدى التزام سلطات الدولة بتنفيذ الأحكام الدستورية ، والحجبة : هي الأثر الذي يترتب به الدستور أو القانون على الحكم القضائي ، وهو ما يميز الأحكام القضائية عن سائر الأعمال القانونية الأخرى ، والحجبة تعني وجوب تقييد الخصوم والقضاء بالحكم الصادر في الدعوى بحيث يتمتع على الجميع إعادة بحث ما فصلت قبة هذه الأحكام للوصول لنتيجة مغايرة للحكم سواء أمام ذات المحكمة أو أمام محكمة أخرى ، وتثبت الحجبة لكل حكم قضائي من يوم صدوره (٣١) .

ويمكن تعريف الحجبة القضائية: بأنها الحماية التي يمنحها الحكم القضائي للمحكوم به ، والتي تقيّد الخصوم بالرأي القضائي بالدعوى وتحول دون عرضه من جديد أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم أو أمام محاكم أخرى ، وإلاّ تعين الحكم بعدم قبول هذه المنازعة الجديدة (٣٢) .

وتنقسم الأحكام إلى أحكام ذات حجبة مطلقة وأحكام ذات حجبة نسبية وتختلف الحجبة التي تمنحها كل دولة لأحكام قضائها الدستوري والآثار التي تترتبها على هذه الأحكام فهي موضوعياً أو نسبية ويمكن بحثها في نقطتين :

الأولى : الحجبة المطلقة للحكم الصادر : سعى القاضي الدستوري في بعض الدول ومنها العراق . إلى الاعتماد على قاعدة قانونية مفادها أن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري : تكون لها حجبة مطلقة بحيث لا يختصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، بما يلزم به جميع السلطات في الدولة ، لأن الرقابة على دستورية القوانين دون غيرها رقابة شاملة .

وقد ظهر هذا المسلك بشكل بارز بنص المادة (٩٤) من جمهورية دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ حيث أشارت على أنه (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) وحين أذ فأن الدستور قد أسبغ على قرارات المحكمة الحجية المطلقة على أطراف الدعوة الدستورية أو مقدم الطلب التفسيري وغيرهم، مما لا شك فيه أن معنى السلطات كافة مثلما يشمل سائر سلطات الدولة ومؤسساتها فإنه يشمل ومن باب أولى المحكمة الاتحادية العليا ذاتها (٣٣).

الثانية : الحجية النسبية للحكم الصادر : تتمتع أحكام القضاء الأمريكي بالحجية النسبية، فلا يتقيد بالحكم إلا المحكمة التي أصدرته وفي ذات المنازعة التي صدر بها، حيث أكدت المحكمة العليا أنها لا تملك إلغاء القوانين التي ترى تعارضها مع الدستور وأن المحاكم لا تملك إي جزاء يمكنها توقيعه على هذه القوانين، وكل ما تفعله المحاكم أنها تمتنع عن تطبيق هذه القوانين على النزاع المعروض عليها وتقضي فيه متجاهلة تماماً وجود هذه القوانين ومؤثرة طاعة الدستور على القوانين التي تخالفه، إلا إنه في ظل نظام السوابق القضائية، فأن هذه الحجية النسبية ثابتة .

الخاتمة

الآن وقد أنتهينا من دراستنا الموسومة (دور القضاء الدستوري في تطوير ضمانات حرية التعبير عن الرأي) حريّ بنا أن نسجل في هذا المضمار أهم الأستنتاجات والتوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة وعلى النحو الآتي :

أولاً : النتائج :

١. القضاء الدستوري : مصطلح قانوني حديث، تطور مفهومه، وأستقل عن أساس نشأته الأولى المتمثلة بالرقابة على الدستورية القوانين، وأصبح بمثابة سلطة مستقلة عن باقي السلطات ويمثل أختصاصها الأساس في حماية الدستور وتأكيد سيادته وأعلوتيه، وضمن تطبيق نصوصه وإنزال حكمها، على كل العلائق والروابط القانونية في الدولة .

٢. ولقد أصبحت المحكمة الاتحادية العليا الضمانة الدستورية للحقوق والحريات وتطويرها، وضمانة لمبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها في إطار الممارسة، وأصبح لها دورها الواضح في أنظام أداء المؤسسات الدستورية، وبالتالي أنظام الحياة السياسية وصيانة شرعية السلطة، ووفي أرساء دستورية الحكم المؤسسي .

٣. تعد حرية التعبير عن الرأي إحدى القيم الأساس في الدولة القانونية الديمقراطية، وهي الحرية الأصل التي تتفرع عنها الكثير من الحقوق والحريات العامة الفكرية والثقافية وغيرها، وتعد المدخل الحقيقي لممارستها ممارسة جديّة كحق النقد وحرية الصحافة والطباعة والنشر وحرية البحث العلمي والأبداع الفني والأدبي والثقافي .

٤. أن حرية التعبير عن الرأي وأن كفلها وفرض على الدولة توفير حمايتها لكل الأفراد إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، وأنما تكون في حدود ما ورد بالدستور من القواعد القانونية، بالرغم أن الأصل العام في هذه الحرية هو الإباحة، مع ذلك لا يجوز للمشرع أن يتجاوز نطاق التفويض القانوني بأن ينص على مصادرة هذه الحرية صراحةً أو ضمناً عن طريق إيراد بعض النصوص التي يفهم من محصلتها تقييد ممارسة هذه الحرية .

ثانياً : التوصيات :

تظل القوانين والتشريعات الوطنية المصدر الأول لحقوق الإنسان وحرياته، بالرغم من صدور الكم الهائل من المعاهدات والإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إبتداءً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ وحتى يومنا هذا وعليه فأن تعزيزها وحمايتها يتطلب أن ينص عليها في الدستور لكونه القانون الأعلى في الدولة، وحيث أصبح لحقوق الإنسان وحرياته شأناً دولياً وعالمياً، تقاس درجة رقي الدول والمجتمعات بمدى حمايتها وتطوير ضماناتها، وبتحليل القواعد التي أحتواها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية، نقترح الآتي :

١. النص صراحةً في الدستور على تحديد الأثر الموضوعي المترتب على الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الأتحادية العليا، وهو ما يتفق مع رقابة الإلغاء التي يجب أن تستند إلى نص دستوري صريح وبالخصوص حرية التعبير عن الرأي .

٢. ولكي يؤدي القضاء الدستوري دوره بفاعلية كاملة في تحقيق مفهوم الدولة القانونية يجب أن يمتد نطاق الرقابة الدستورية ليشمل أخطر عيوب عدم الدستورية التي قد تتستر في ظل ستار السلطة التقديرية للمشرع .
٣. إن الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة إلغاء، وأن المشرع لم يحدد المدة القانونية التي يسمح خلالها الطعن بدستورية قانون أو نظام نافذ .
٤. يرى الباحث ضرورة تفعيل دور المجتمع، أفراد ومؤسسات المجتمع المدني بالإضافة إلى ممثليه في البرلمان في الرقابة على السلطة التنفيذية عند ممارسة دورها في تنفيذ النصوص القانونية موضع التنفيذ .
٥. ندعو ونقترح تخصيص مادة دراسية تعنى بالقضاء الدستوري ومادة حقوق الإنسان أسوة بالمقرر الدراسي الخاص بالقضاء الإداري ،
- وبعد ... فلا ندعي بأننا قد وفينا الموضوع حقه ،بل لعلنا قد ساهمنا بخطوة تدفع بالمسيرة الديمقراطية و بالصورة المثلى لإرادة الأمة إلى أمام ... فما لا يدرك كله لا يهمل جله ،وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه المنتجبين .

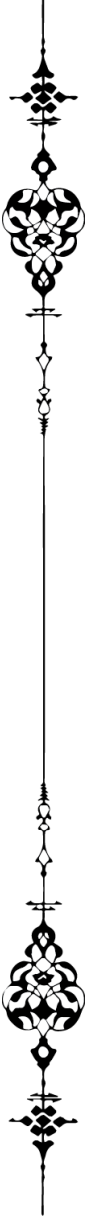
الهوامش:

- (١) عمر عبدالله عمر مبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٣ ص ٤.
- (٢) د. أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، مصدر سابق، ص ١٣٦ .
- (٣) د. محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، مصدر سابق، ص ٣٤٣.
- (٤) د. عاطف سالم عبدالرحمن ، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، مصدر سابق، ص ٧.
- (٥) د. مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة عين شمس ، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٥.
- (٦) د. عوض محمد المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مصدر سابق، ١٩٨٩، ص ٥٢.
- (٧) أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل المشروعية، مصدر سابق، ص ٢٨٧.
- (٨) ومن أمثلة هذا المسلك أيضاً ما نص عليه دستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ بالنص في المادة (٢٥) الفقرة (٢) على أنه (لا يجوز فرض أي تقييد لحرية شخص الا على النحو الذي ينص عليه القانون) وهو النهج ذاته الذي سلكه الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ في البند (٢) من الفصل (٢٠) عند ذكر بأنه (لا يمكن الحد من ممارسة هذه الحقوق عن طريق أي نوع من الرقابة المسبقة).
- (٩) د. محمد علي سويلم ، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الانظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٢٨.
- وكذلك بحث مسألة (مركزية الرقابة ولا مركزية الرقابة القضائية على الدستورية: مورييس دو فرجيه في كتابه (المؤسسات السياسية والقانون الدستورية)، مصدر سابق، ص ١٦٠.
- (١٠) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٦٩٢.
- (١١) حيث نصت المادة (١٨٩) الفقرة (١) على أن (تقضي المحكمة الاتحادية في الاتي :
التظلمات الخاصة بخرق الحقوق الدستورية) ... بينما نصت المادة (١٩٠) الفقرة (١) من

- دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٩٩٩ على أن (يحدد القانون إختصاصات المحكمة الاتحادية في المسائل الجنائية والمدنية والادارية وكذلك في المسائل القانونية الاخرى..).
- (١٢) وكذلك نص دستور مصر لسنة ١٩٧٠ الملغي في المادة (١٧٥) منه بالحق للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وكذلك دستور مصر لعام ٢٠١٢ الملغي في المادة (١٧٥) تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح.
- (١٣) د.علي هادي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور وأتجاهات المحكمة الأتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ،بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص١٦٥ .
- (١٤) المادة (٣،٤) من النظام الداخلي في المحكمة الأتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ، وقد نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٧) في ٢/٥/٢٠٠٥ .
- (١٥) د.عادل الطباطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٥ ، ص١١٨ .
- (١٦) حيث أوضحت ذلك المادتين (٣،٤) من النظام الداخلي للمحكمة الأتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .
- (١٧) وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في مجموعة من الدعوى المنظورة أمامها بهذا الأسلوب عن طريق طلب محكمة الموضوع منها الدعوى (٨/أتحادية/٢٠٠٦) ٢٩/٥/٢٠٠٦ ومضمونها ... (برد الطلب لعدم وجود تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء) .
- (١٨) أذ أشارت إليه المواد (٤،٥،٦) من النظام الداخلي للمحكمة الأتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .
- (١٩) وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بهذا الأسلوب من الرقابة في بعض تطبيقاتها مثل قرارها رقم (٦) اتحادية ٢٠٠٧/٢ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٠٠٧ . ومضمونها : . (وجوب تحديد النص التشريعي المطعون في دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته..)
- (٢٠) سعد ممدوح نايف الشمري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ،بلا ناشر وسنة النشر ، ص٢٢٦ .
- (٢١) د.أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والأقليم المصري ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .
- (٢٢) د.رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص٦٩٢ .

- ٢٣) تشكل هذه المحاكم نسبة ٩٠% من كل المحاكم في الولايات المتحدة والتي تختص بالجزء الأكبر من المنازعات القضائية في هذه البلاد، ولها أسماء متعددة منها (محاكم قضاة الصلح، محاكم القضاة المكلفين، محاكم محلية، محاكم المدن، محاكم الأقاليم، محاكم الأحداث، محاكم العلاقات الأهلية، محاكم الحضر) ، وهذه الأسماء هي الأكثر شيوعاً. منقول من روبرت أ. كارب رونالد ستيدهام، الإجراءات القضائية في أميركا، ط٢، ترجمة د. علاء أبو زيد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٧٨.
- ٢٤) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع. دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٥٤.
- ٢٥) د. ماهر أبو العنين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، ج١، ط١، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٦، ص٢٠١.
- ٢٦) د. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص٤٥٢.
- ٢٧) د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (أثاره وحجية تنفيذه في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٥.
- ٢٨) المواد (١٣، ١٤، ١٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، والتي عاجت السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا عند نظرها الدعوى أو الدفع الدستوري.
- ٢٩) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية القوانين، المركز الإسلامي الثقافي، الكويت، ١٩٩٥، ص٢٣٢.
- ٣٠) المادة (٤/ف.م) من قانون إدارة أطروحة لسنة ٢٠٠٤ نص على أنه (إذا قررت المحكمة الاتحادية العليا أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراءات جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون فيعتبر ملعباً).
- ٣١) د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، مصدر سابق، ص٢٧٣.
- ٣٢) د. حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وأثارها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٢٠٣.

٣٣) د.علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور وأتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ١٥١ .



المصادر:

القرآن الكريم :

أولاً : الكتب القانونية :

١. د.أبراهيم محمد صالح الشرفاني ،رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي،بيروت، ٢٠١٦ .
٢. أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل المشروعية ،دار الوفاء للطباعة ،مصر، بلا سنة نشر .
٣. د.أحمد كمال أبو المجد ،الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والأقليم المصري ،مكتبة النهضة العربية ، ١٩٦٠ .
٤. د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ،المؤسسة الحديث،لبنان ،٢٠٠٢.
٥. د. حمدان حسين فهمي ، إختصاصات القضاء الدستوري في مصر، دار أبو المجد ،القاهرة، ٢٠٠٩.
٦. د.حمدان حسن فهمي ،حجية أحكام القضاء الدستوري وأثارها ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الأسكندرية ،مصر ، ٢٠٠٦ .
٧. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ،مكتبة السنهوري ،بيروت ،٢٠٠٥.
٨. د.رفعت عيد السيد ،الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٩ .
٩. د.رمزي طه الشاعر ،النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط ٥ ،دار النهضة العربية القاهرة ،٢٠٠٥.
١٠. د.رمزي طه الشاعر ،القضاء الدستوري في مملكة البحرين ،دراسة مقارنة ،بلا نشر ، ٢٠٠٣ .
١١. د.سعد ممدوح نايف الشمري،الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ،بلا ناشر وسنة النشر ،ص ٢٢٦ .
١٢. د.عادل الطباطبائي ،المحكمة الدستورية الكويتية ،لجنة التأليف والتعريب والنشر ،جامعة الكويت ،٢٠٠٥.

١٣. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري في مصر)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ١٩٨٨.
١٤. د. عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، ط٢، الرحمة للطباعة، القاهرة، ٢٠١١.
١٥. د. عبد المجيد ابراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع. دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
١٦. د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية القوانين، المركز الإسلامي الثقافي، الكويت، ١٩٩٥.
١٧. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور وأتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، بغداد، ٢٠٠٩.
١٨. عمر عبدالله عمر مبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٣.
١٩. د. عوض محمد المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٩.
٢٠. د. ماهر أبو العنين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، ج١، ط١، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٦.
٢١. د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٢٢. د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢٣. د. محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، العالمية للنشر، القاهرة، ١٩٦١.
٢٤. د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الانظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢٥. د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (أثاره وحجية تنفيذه في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٦. د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدساتورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية للأنظمة الرقابية في الدساتير المعاصرة، ط١، منشورات جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٩٠ .
٢٧. القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، ضمانات الدستور ، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد . ٢٠٠٧،

ثانياً : الدساتير :

١. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ .
٢. دستور الاتحاد السويسري لعام ١٩٩٩ .
٣. دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ .
٤. دستور مصر لعام ٢٠١٢ المعدل لعام ٢٠١٤ .

ثالثاً : القوانين والأنظمة :

١. قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (١٦٨) لعام ١٩٩٨ المعدل .
٢. قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ .
٣. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لعام ٢٠٠٥ .
٤. القواعد المنظمة للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية المعدلة لعام ٢٠١٣ .

رابعاً : المصادر الأجنبية :

- 1) jean paul Jacque : Droit Constitutions politiques, Dalloz ,paris 3 eme Edit , 1996

JOURNAL

of Ash-Sheikh At-Tousy University College

A Refereed Quarterly Journal

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University College - Holy Najaf - Iraq
Rabee'a Al-Thani 1445 A.H. - December 2023 A.D.

Seventh year
No.20

ISSN
2304-9308

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف