



The Judicial Implications of Supra-Constitutional Principles in the Iraqi and Egyptian Legal Systems

Mahdi Rajaei ^{1*}, Muhammad Ali Zain Al-Abidin Abdul Muttalib Al-Musavi ²

1. Assistant Professor, Public Law Department, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

2. PhD Student, Public Law Department, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 1-16

Article history:

Received: 21 Nov 2024

Published online: 19 Feb 2025

Keywords:

Supra-Constitutional
Principles, Constitution,
Iraqi Law, Egyptian Law.

ABSTRACT

This research addresses the judicial implications of supra-constitutional principles in the Iraqi and Egyptian legal systems, based on the importance of these principles in safeguarding rights and freedoms and protecting supreme constitutional values that may not be infringed upon, even by the constituent authority. The research aims to demonstrate the extent of the impact of these principles on the work of the constitutional judiciary, reveal the similarities and differences between the Iraqi and Egyptian experiences in dealing with them, and their effectiveness as a mechanism for ensuring the stability of the democratic system and preventing legislative or constitutional deviation. The research relies on the descriptive-analytical approach and the comparative approach by studying relevant constitutional and legal texts, analyzing the jurisprudence of the Federal Supreme Court in Iraq and the Supreme Constitutional Court in Egypt, and drawing on constitutional jurisprudence to highlight the theoretical foundations of these principles. The research reaches several conclusions, the most important of which is that supra-constitutional principles have not received explicit recognition in the Iraqi judiciary, rendering their judicial impact limited and weak. Meanwhile, the Egyptian judiciary has established them as supreme values above the constitution through the jurisprudence of the Supreme Constitutional Court, which has used them as a criterion for invalidating violating laws. It also became clear that the absence of clear constitutional texts in Iraq led to the judiciary's reluctance to adopt these principles, while the Egyptian experience relied on the spirit and general principles of the constitution to implement them.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Rajaei, M & Al-Musavi, M. A (2025). "The Judicial Implications of Supra-Constitutional Principles in the Iraqi and Egyptian Legal Systems". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(5): 1-16.



دوره چهارم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۳

الآثار القضائية للمبادئ فوق الدستورية في النظامين القانونيين العراقي ومصري

مهدی رجائی^{۱*}، محمدعلی زین‌العابدین عبدال مطلب الموسوی^۲

۱. استاذ مساعد، قسم قانون العام، كلية القانون، جامعه قم، قم، ایران.

۲. طالب دكتوراه، كلية القانون، جامعه قم، قم، ایران.

چکیده

يتناول هذا البحث موضوع الآثار القضائية للمبادئ فوق الدستورية في النظامين القانونيين العراقي والمصري، منطلقاً من أهمية هذه المبادئ في صون الحقوق والحريات وحماية القيم الدستورية العليا التي لا يجوز المساس بها حتى من قبل السلطة التأسيسية. ويهدف البحث إلى بيان مدى تأثير هذه المبادئ على عمل القضاء الدستوري، والكشف عن أوجه التشابه والاختلاف بين التجريبتين العراقية والمصرية في التعامل معها، ومدى فاعليتها كآلية لضمان استقرار النظام الديمقراطي ومنع الانحراف التشريعي أو الدستوري. وقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن من خلال دراسة النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة، وتحليل اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية العليا في مصر، فضلاً عن الاستعانة بالفقه الدستوري لإبراز الأسس النظرية لهذه المبادئ. وتوصل البحث إلى عدة نتائج، أهمها أن المبادئ فوق الدستورية لم تحظ باعتراف صريح في القضاء العراقي، مما جعل أثرها القضائي محدوداً وضعيفاً، في حين كرسها القضاء المصري كقيم عليا فوق الدستور من خلال اجتهادات المحكمة الدستورية العليا التي استخدمتها كمعيار لإبطال القوانين المخالفة. كما تبين أن غياب النصوص الدستورية الواضحة في العراق أدى إلى تردد القضاء في تبني هذه المبادئ، بينما استندت التجربة المصرية إلى روح الدستور ومبادئه العامة لتنفيذها.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

المبادئ فوق الد ستورية، الد ستور، القانون العراقي، القانون المصري.



مقدمه

تعد المبادئ فوق الدستورية من أبرز الإشكاليات القانونية والسياسية التي أثارت جدلاً واسعاً في الفقه الدستوري المعاصر، لما تحمله من أبعاد عميقة تمس جوهر فكرة الشرعية الدستورية وحدود السلطة التأسيسية، إذ تطرح تساؤلات حول ما إذا كانت هناك مبادئ أو قواعد تعلو على النصوص الدستورية ذاتها، بحيث تشكل قيوداً على المشرع الدستوري أو المشرع العادي في آن واحد. وتزداد هذه المسألة أهمية في الأنظمة التي شهدت تحولات سياسية ودستورية كبرى، مثل العراق ومصر، حيث مثلت المبادئ فوق الدستورية مجالاً للصراع بين القوى السياسية والسلطات الدستورية المختلفة، خاصة فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات الأساسية وصون النظام الديمقراطي ومنع الاستبداد. وتكمن أهمية هذا البحث في محاولة الكشف عن الآثار القضائية المترتبة على إقرار أو إنكار وجود هذه المبادئ في النظامين العراقي والمصري، وذلك من خلال تحليل كيفية تعامل القضاء الدستوري مع هذه الفكرة. كما تتجلى الأهمية في بيان ما إذا كانت المبادئ فوق الدستورية تعد ضماناً لحماية النظام القانوني من الانحراف والتلاعب، أم أنها قد تشكل قيوداً غير مبرر على الإرادة الشعبية.

ويهدف البحث إلى دراسة الإطار النظري والعملي للمبادئ فوق الدستورية، مع التركيز على انعكاساتها على القضاء الدستوري في العراق ومصر، وبيان مدى إمكانية تبنيها كآلية لحماية القيم العليا في المجتمع. كما يسعى إلى الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين، من حيث مصادر هذه المبادئ، ومدى الاعتراف القضائي بها، وطبيعة آثارها على القرارات والأحكام القضائية. وقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة في كل من العراق ومصر، ومراجعة السوابق القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية العليا في مصر، ومقارنتها بما ورد في الفقه الدستوري. وينطلق البحث من تساؤل رئيسي يتمثل في: ما هي الآثار القضائية للمبادئ فوق الدستورية في النظامين القانونيين العراقي والمصري، وكيف انعكست هذه المبادئ على عمل القضاء الدستوري وحماية الحقوق الدستورية؟

المبحث الأول: دور المبادئ فوق الدستورية بالوظيفة الرقابية للقضاء الدستوري

تتمثل أهمية المبادئ فوق الدستورية في كونها تشكل الحاجز القانوني الذي لا يمكن تجاوزه، حتى في حالات تعديل الدستور أو إصدار تشريعات جديدة.

المطلب الأول: الوظيفة الرقابية للقضاء الدستوري

تعد الوظيفة الرقابية للقضاء الدستوري من أبرز الوظائف التي تمارسها الهيئات الدستورية في الأنظمة القانونية الحديثة، إذ تقوم هذه الجهات بمراقبة مدى مطابقة القوانين والتشريعات العادية لأحكام الدستور.

أولاً: طبيعة الرقابة القضائية الدستورية

يعد القضاء الدستوري من أهم أشكال الرقابة على دستورية القوانين، فهو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام، وحامي الدستور من انتهاك السلطات العامة، وهنا يبرز الدور الكبير لهذا القضاء في تطبيقه وذلك لاختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين ويؤكد أنصار الرقابة بأن فحص دستورية القوانين، لا يخرج القاضي عن حدود وظيفته، وعند ممارسته للرقابة القضائية فأن عمله لا يتعارض مع طبيعة عمل القاضي، بل هي من اختصاصاته، ما دام يعمل على تطبيق القانون الأسمى مثلاً بالدستور .^١

وإن التشريعات القضائية لا ينظر إليها دائماً بالمنظور السلبي، أي منع الأغلبية التشريعية البرلمان من ممارسة اختصاصه المقرر له قانوناً، وإن المحاكم الدستورية قادرة على سن التشريعات القانونية، حين تمتنع أو تغفل السلطة التشريعية عن القيام بها، والهدف الرئيسي من ممارسة القاضي الدستوري

^١ عبد الدائم، احمد عبد السلام، ٢٠١٨، حدود اختصاص القضاء الدستوري، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ص ١٦ - ١٧.

هكذا اختصاصات لسد الفراغ التشريعي الناجم عن فشل المشرع للامتنثال لالتزاماته الدستورية، ومن هنا يكون للقاضي الدستوري دور مكمل لدور المشرع في جعل القواعد الدستورية قابلة للتنفيذ وحماية الحقوق الدستورية من أن تنتهك من قبل الإغفال التشريعي، والقضاء الدستوري في العراق يعد قضاء قائما بذاته كونه ليس مجرد عمل محدد تتولاه جهة قضائية معينة، لتتمكن من مراقبة ومطابقة القوانين الصادرة بموجب الدستور، ولهذا النوع من القضاء مجموعة من الاختصاصات الرئيسية التي منحت له بموجب الدستور، وان عمله الأساسي و الرئيسي حماية النصوص الدستورية من الانتهاك، وللدور المهم الذي يقوم به القضاء حيث نص المشرع في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ وبالمواد (٩٢/ ٩٤٠) تشكيل واختصاص المحكمة الدستورية، وأطلق عليها المحكمة الاتحادية العليا، وتعد الجهة القضائية المختصة بمهام القضاء الدستوري في العراق، ولها مجموعة من الاختصاصات من بينها حل النزاع بين الجهات القضائية.

وتتنوع طرق وأساليب الرقابة القضائية في تفصيلاتها من دولة لأخرى، تبعاً لما يقرره الدستور وتبعاً لظروفها ومفاهيمها. وهذا يعني أن الطريقة التي تمارس بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ليست واحدة في كل الدول التي اعتنقت تطبيقها، إذ تختلف الأنظمة الدستورية في تحديد الهيئات القضائية التي تتولى مهمة الرقابة، كما تختلف هذه الأنظمة في كيفية إثارة الدعوى أمام هذه الهيئات، وفي تعيين من يملك إثارتها، فضلاً عن اختلافها كذلك في مدى السلطة التي يملكها القاضي الذي يراقب الدستورية في مواجهة القانون المخالف لأحكام الدستور.

ثانياً: مبادئ الرقابة القضائية الدستورية

أولاً: إن الرقابة الدستورية باتت تؤكد تحقيق مبدئين هامين هما؛ مبدأ سمو الدستور، وتدرج القواعد القانونية، والذي يؤدي بدوره إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته. فالرقابة الدستورية وكما ذكرنا في مقدمة هذا المبحث سواء أكانت سياسية أم قضائية فإنها تسعى إلى تحقيق علو الدستور. ذلك المبدأ الذي يعني به سمو الدستور على القواعد القانونية السائدة في الدولة، وبالتالي لا يجوز للقانون أن يخالف الدستور، كما لا يجوز للأنظمة والمراسيم أن تخالف القانون والدستور.

ثانياً: احترام الحريات والحقوق: تحقق الرقابة الدستورية ضمانة حقيقة لحقوق الإنسان وحرياته، وذلك من خلال إمكانية الأفراد اللجوء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات قوية، من اجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة، خلافاً للقواعد القانونية السائدة في الدولة. فالحصانة والاستقلال التي يتمتع بها القضاء كفيل بإخضاع الأحكام الأحكام القانون، والقول بغير ذلك يعني أن الرقابة الدستورية تفقد معناها وبالتالي يصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهمياً لا وجود له. وبناء على ذلك فإذا ما وقع اعتداء على حق من حقوق الإنسان أو إنكار لحرية ما من حرياته الأساسية، فإنه هنا يكون بأمر الحاجة إلى جهة ليلجأ إليها لكي يرفع هذا الاعتداء عنه، وهذه الجهة بالتأكيد هي القضاء، فهي الملجأ الآمن الذي يحمي الضعيف من تعسف وبطش القوي. ولكي تصبح هذه الضمانة حقيقية يجب تذكيل جميع العقوبات التي تنقص من هذه الضمانة.

^١ صالح، ماهر فيصل، ٢٠١٨، دور القاضي الدستوري في تقنين السياسة وتسييس القانون، بحث منشور في جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، ص ٤٢.

^٢ عبد الكريم، حيدر انيس، ٢٠٢٢، دور القضاء الدستوري في حل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ص ٩٥.

^٣ الباز، علي، ١٩٧٨، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع مقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص ١١٦.

^٤ الشاوي، منذر، ١٩٧٠، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين ببغداد، العدد الأول، ص ١٣-١٢.

^٥ بسيوني، محمود وآخرون، ١٩٨٩، حقوق الإنسان دراسات تطبيقية في العالم العربي، ط ١، دار العالم للملايين، بيروت، ص ١٨٩.

وحسنا فعل المشرع الدستوري العراقي عندما سمح لكل شخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، بأن يقدم دعوى مستقلة مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا يطلب فيها البت بشرعية نص في قانون أو نظام أو تعليمات أو أمر، وبهذا يكون المشرع قد سمح لهؤلاء الأشخاص الطبيعية والمعنوية الطعن بصورة مباشرة بدستورية القوانين والأنظمة والتعليمات.

ثالثاً: اشباع الحاجات المتطورة للمجتمع: تعد الرقابة الدستورية من الوظائف الفنية القضائية التي ينهض بها قضاة متخصصون قادرون على كفالة الرقابة على القوانين، وهي وظيفة إبداعية أكثر بكثير من الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها عنصر التفسير والتطبيق وخدمة القوانين، بل أن تفسير القضاء الدستوري للدستور يتم بمنهج مختلف عن تفسير القوانين. وذلك لأن النص الدستوري ليس تعبيراً عن فكرة الماضي فقط بل هو تعبير عن فكرة الحاضر باعتباره كائناً يتطور بقوته الذاتية مع تطور الحياة لذلك يتعين على القاضي أن يستخلص من النص المعنى الذي يكون أكثر ملائمة للظروف والاتجاهات التي طرأت على حياة الجماعة، وعلى هذا الأساس يرى البعض بأن امتداد أجل الدساتير لا يمكن أن يتحقق إلا بفضل تدخل القاضي الدستوري الذي ومن خلال تفسيره يفتح الباب لتطور فهم القاعدة الدستورية بالنظر إلى الوعي الجماعي لدى جمهور الأفراد، فالحاكم العليا - على حد تعبيرهم - تسهر بالأحرى على الحفاظ على استقرار المبادئ الأساسية المنصوص عليها في دستور الدولة، ورغم مرور قرون عديدة، مع الاعتراف بحق المجتمع في التنمية والتقدم في المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية. وهذا يعني أن التفسير الدستوري إنما يستهدف بالدرجة الأولى معاصرة التطورات الاجتماعية أو السياسية السائدة في الدولة، فإذا ما حدث أن تخلف النص عن متابعة عوامل التغيير وملاحقة التطورات العامة في المجتمع فيحدث تخلف عن الواقع السياسي للجماعة، ولهذا يستند أنصار المذهب التاريخي في التفسير (الدستوري) إلى ضرورة أن تواكب النصوص القانونية كل المستجدات الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية، التي تحصل بمرحلة لاحقة لنفاذ القانون، ومن ثم فلا اعتداد بإرادة واضع النص الحقيقية أو المفترضة وقت وضعه للنص، لأن تلك الإرادة تبقى في حالة تطور مستمر لمواكبة التطورات والتغيرات الحاصلة في المجتمع. ولهذا قيل بأنه كلما نقصت صفة التحديد في هذه النصوص اتسعت سلطة المشرع وخضع في ممارستها للرقابة الدستورية.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للمبادئ فوق الدستورية

أصبحت الرقابة الدستورية لا تقتصر على مطابقة القوانين لنصوص الدستور فحسب، بل تمتد إلى التحقق من اتساقها مع هذه المبادئ العليا، التي تعد بمثابة ضوابط موجهة للمشرع.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين وفق المبادئ فوق الدستورية في العراق

في العراق يمارس الرقابة على دستورية القوانين المحكمة الاتحادية العليا التي تشكلت بداية في ظل إدارة الدولة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ المادة ٤٤ لتتولى مهمة القضاء الدستوري، أما في دستور ٢٠٠٥ فقد تشكلت المحكمة الاتحادية بالمادة ٩٣ وحددت اختصاصاتها. وأحد أهم اختصاصاتها الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور بموجب الفقرة أولاً وثانياً من المادة المذكورة.

وبدأت المحكمة عملها حين كتابة دستور عام ٢٠٠٥ ونظم دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ السلطة القضائية في الفصل الثالث منه وجعلها سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا الدستور أكد على مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى استقلال القضاء في المادة (٨٥) والتي ورد فيها القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطه التدخل في القضاء أو شؤون العدالة"، بالإضافة الى المادة (٩٥) من الدستور منعت إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية. ورسم في المواد (٩٢) - ٩٤ مهام وتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، ورسم طبيعتها

^١ ينظر نص المادة (السادسة) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٠٥)، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٧) في (٢ / أيار / ٢٠٠٥).

^٢ نويجي، محمد فوزي، ٢٠٠٨، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٠.

^٣ قاسم، رفاء طارق، ٢٠٠٨، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، ص ١٦٠.

^٤ عبد، صلاح خلف، ٢٠١١، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ص ٧٣.

واختصاصها الدستوري، حيث قرر ان هذه المحكمة هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا، وبين في مقدمة اختصاصاتها، اختصاص الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ويتوجب على المحكمة الاتحادية عند قيامها بتفسير نصوص الدستور مراعاة الحفاظ على المبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور العراقي. والقاعدة العامة التي يسير عليها القاضي الدستوري هو التحقق من عدم مخالفة التشريع للقيود الموضوعية التي نظمها الدستور كمبدأ سيادة القانون ومبدأ سمو الدستور والمساواة بين المواطنين ومبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.

ولعبت المحكمة الاتحادية في العراق دورا مهما من خلال إصدار العديد من القرارات التي غيرت بموجها مفاهيم دستورية متواترة. فعقب إعلان نتائج الانتخابات النيابية سنة ٢٠١٠ ثار الخلاف بين الكتل النيابية دولة القانون برئاسة نوري المالكي والقائمة العراقية برئاسة اياد علاوي حول تفسير عبارة الكتلة الأكبر التي تملك أحقية تشكيل الحكومة والتي ورد النص عليها في المادة ٧٦ من الدستور، فهل أن تفسير الكتلة الأكبر يقصد به خارج مجلس النواب أم داخله، أرسل استفسارا من قبل مكتب رئيس الوزراء إلى المحكمة الاتحادية العليا في ٢١ آذار / ٢٠١٠ طالبة تفسير عبارة (الكتلة الأكبر النيابية الأكثر عددا).

٢

جاء رد المحكمة بأن تطبيق المادة ٧٦ من دستور ٢٠٠٥ يأتي بعد انعقاد الجلسة الأولى لمجلس النواب بدورته الجديدة، وذهبت المحكمة إلى إن المقصود بالكتلة النيابية الأكثر عددا هي التي تكونت بعد الانتخابات من قائمة انتخابية واحدة أي إنما دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكبر من المقاعد، أو يقصد بها الكتلة التي جاءت من تحالف قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية والتي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ومن ثم تحالفت في كتلة واحدة داخل مجلس النواب. وبالتالي فإن الكتلة الأكبر هي التي تتشكل داخل مجلس النواب والتي تكلف بتشكيل الحكومة تطبيقا للمادة ٧٦ من الدستور.

وفيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق بشأن ما ورد في المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اشارة المحكمة في قرارات عدة لثوابت الإسلام من دون أن تبين مفهومه وتحدد ما هي الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية وماهي الأحكام المتغيرة منها، فمثلا قررت المحكمة في قرارها المرقم ٤٥ / إتحادية / ٢٠١٢ على أنه "لا يوجد تعارض بين قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٧) لسنة ١٩٩٩ وثوابت الإسلام، لأن الشريعة الإسلامية تسعى لتحقيق العدالة الإسلامية، ولا تصلح الزوجة خصما في الدعوى.

ثانيا: الرقابة على دستورية القوانين وفق المبادئ فوق الدستورية في مصر

تم تشكيل المحكمة بحيث يكون ثلثا أعضاؤها على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية، كما أنهم غير قابلين للعزل ولا ينقلون من وظائفهم الا بموافقتهم، وقد أكد دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على أن مهمة الرقابة على دستورية القوانين أحد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، أما المادة ١٩٥ من ذات الدستور فقد أكدت على القوة الملزمة والحجية المطلقة لقرارات المحكمة.

بالتالي فإن المحكمة تعلن أنها تمارس اختصاصها المحدد لها في الدستور، فلا يجوز لها أن تتجاوز الاختصاص المحدد لها في الدستور والقانون أو تخوض اختصاص ليس لها وإن تجاوزت الاختصاص الذي رسمها لها الدستور والقانون من الأمور الممتنعة دستوريا عنها وبصفة عامة، ومن ثم إذا كان محل الدفع عدم دستورية نصوص دستورية فيجب أن تحكم بعدم الاختصاص ومن الحجج الأخرى التي تستند إليها المحكمة في إعلانها عدم اختصاصها في رقابة دستورية التعديلات ترجع إلى الطبيعة السامية للدستور، فالمحكمة كغيرها من السلطات العامة تستمد وجودها من الدستور الذي أوجدها

^١ دخيل، منير حمود؛ مصطفى، جوان ثامر، ٢٠٢٢، حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات في مواجهة النص الجنائي، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ٢٥، المجلد ١٥، ص ٥٦٠.

^٢ الشكري، علي يوسف، ٢٠١٦، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط ١، الذكرة للنشر والتوزيع، ص ٢٦٧.

^٣ قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ٤٥ / إتحادية / ٢٠١٢ الصادر في ٢٠١٢/٩/١٩، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، آذار ٢٠١٣، ص ٦٦.

وحدد اختصاص كل منها، وهذا بالتأكيد يتنافى مع الاختصاص برقابة دستورية التعديلات والذي سيدخلها في حومة تجاوز حدود ولايتها واعتداء على مصدر اختصاصها.

وأكدت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا معطوفة على المادة ١٧٥ من الدستور، على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، أي التشريع الأصلي والتشريع الفرعي. ويتضح من النص المذكور، أن المشرع الدستوري قام بتوسيع اختصاص المحكمة في رقابة الدستورية، ليمتد شاملا الرقابة على القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، بالإضافة إلى اللوائح بجميع أنواعها دون تغيير أو تخصيص لنوع منها دون آخر، بما فيها اللوائح التي لها قوة القانون، وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها الدستورية لوائح الضرورة واللوائح التفويضية، وتشمل اللوائح العادية أيضا.

وقد بررت المذكرة الإيضاحية التي أعدها وزارة العدل امتداد صلاحيات المحكمة الدستورية على التشريعات واللوائح جميعها، أنه جاء تأكيداً لأهمية الدور الذي أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، إذ لو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية، لعاد أمرها كما كان إلى المحاكم تقضي في الدفع التي تقدم إليها بعدم دستورتها يناقض بعضها الآخر، مما يهدر الحكمة التي توخاها المشرع بإنشاء المحكمة العليا كي تبت دون سواها في الفصل في دستورية القوانين.

فقد صدر قانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بعد أن صدق من رئيس الجمهورية في ١٨ أغسطس ٢٠٢١، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا، والمتعلق بإضافة اختصاصات جديدة توسع من سلطات المحكمة، لتشمل الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية الصادرة المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة.

المبحث الثاني: آثار المبادئ فوق الدستورية على قرارات القضاء الدستوري

في النظامين القانونيين العراقي والمصري، بدأت ملامح هذا الأثر في الظهور بوضوح، خاصة مع تصاعد الدور الذي باتت تلعبه المحاكم الدستورية في حماية الحقوق الأساسية.

المطلب الأول: أثر المبادئ فوق الدستورية على النصوص الدستورية

هناك العديد من الدساتير التي لا تحوي مبادئ دستورية عامة، كما تختلف الدول في تسمية مبادئها الدستورية وفي محتواها.

أولاً: الصياغة الدستورية

تعد الصياغة الدستورية من أهم مراحل العملية التأسيسية، لأنها تمثل الأداة التي يتم من خلالها تحويل المبادئ والأهداف العامة للنظام السياسي إلى نصوص دستورية ملزمة وواضحة، فالدستور، في جوهره، ليس مجرد تجميع لمواد قانونية، بل هو تعبير عن فلسفة الدولة ورؤيتها لطبيعة السلطة والعلاقة بينها وبين الأفراد. ومن هنا، تكتسب الصياغة الدستورية أهميتها البالغة، إذ لا يكفي أن تكون المبادئ سامية، بل يجب أن تعبر عنها نصوص دقيقة، متماسكة، ومفهومة، ويستلزم ذلك الإلمام بـ"اللغة الدستورية"، وهي لغة قانونية ذات طابع خاص، تمتاز بالوضوح والاختصار والحياد، وتجنب الغموض أو اللبس، بما يضمن استقرار المعنى القانوني للنص، وسهولة تطبيقه وتفسيره لاحقاً. كما أن النصوص الدستورية لا تعبر فقط عن إرادة المشرع التأسيسي في لحظة زمنية معينة، بل تصاغ بطريقة تسمح بقدر من المرونة والتأويل المستقبلي، بحيث يمكن أن تواكب تطور المجتمع دون الحاجة لتعديل مستمر. فقد شكل التشريع وصياغته لا يقل أهمية عن مضمونه، وخاصة في المجال الدستوري، حيث تعد الصياغة

^١ السنوسي، صبرى محمد، ٢٠١٦، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، ص ٥٦.

^٢ شكر، زهير، ٢٠١٤، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج ١، ط ١، دار بلال بيروت لبنان، ص ١٧٨.

^٣ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ٥ قضائية، تاريخ ١١/١١/٧٦.

الدستورية الأداة التي تضمن التعبير الدقيق والمنضبط عن الإرادة التأسيسية، وتحقق وضوح النصوص واستقرار معناها. فحين يلتزم الصانع الدستوري بالقواعد الفنية للصياغة التشريعية، فإن ذلك يسهم بشكل مباشر في تحقيق الجودة الدستورية، من خلال وضوح الأحكام وسهولة تفسيرها وتنفيذها، وبالتالي تحقيق الغاية من النصوص الدستورية دون غموض أو تعارض.

وفي ضوء الصياغة الدستورية، يعد مفهوم جودة التشريع من المرتكزات الأساسية لضمان فعالية الدستور واستقراره وشرعيته عبر الزمن. فالجودة لا تعني فقط حسن اختيار الموضوعات أو شمول النصوص، بل تعني أساسا الالتزام والتقيد بمعايير فنية دقيقة في عملية صياغة النصوص، تهدف إلى تحقيق أقصى درجات الوضوح، والدقة، وعدم التعارض، والانسجام بين أحكام الدستور ذاته، وبين الدستور وبقية القواعد القانونية الأدنى منه. ويتحقق ذلك من خلال اعتماد صياغة لغوية وقانونية قابلة للتطبيق العملي، تبتعد عن الغموض والتجريد المفرط، وتراعي البنية المفاهيمية للنظام القانوني، بحيث تصبح النصوص الدستورية قابلة للتفسير الموحد والتنفيذ الفعال من قبل السلطات والمؤسسات.

وأبضا في ضوء الصياغة الدستورية، يعد المصدر الذي تستند إليه الدساتير عاملا حاسما في تحديد ملامحها وهويتها، ويؤثر بشكل مباشر في طريقة صياغة النصوص الدستورية وتوجيه مضامينها. فاختيار ما إذا كان الدستور ذا طابع ديني أو طابع وضعي (علماني)، لا يعد خيارا لغويا أو شكليا، بل هو انعكاس لتوجه فكري وقيمي عميق يبني عليه الإطار العام للصياغة الدستورية، ويحدد نطاق الحقوق والواجبات، وشكل العلاقة بين السلطات، وموقع الفرد داخل المجتمع. حين يكون الدستور قائما على مرجعية دينية، فإن الصياغة الدستورية تميل إلى تضمين عبارات ذات طابع قيمي أو شرعي، وتركز على مفاهيم كالعدل الإلهي، أو الشريعة كمصدر للتشريع، مما يضفي طابعا خاصا على تفسير النصوص لاحقا، ويجعلها أكثر ارتباطا بالمفاهيم الدينية.

وفقا للمعنى الواسع لفلسفة الدستور، كما تنادي به مذاهب القانون الطبيعي والمدارس التاريخية، لا تنحصر الفلسفة الدستورية في مجرد النصوص المكتوبة ضمن الوثيقة الدستورية، بل تتجاوزها إلى منظومة من المبادئ والقواعد ذات الطبيعة الدستورية التي تستمد من مصادر متعددة، سواء كانت قواعد خالدة وسامية وفقا للقانون الطبيعي، أو من الأعراف والتقاليد الدستورية التي رسخها التاريخ والممارسة وتتميز هذه المبادئ بطابعها الكوني والثابت، إذ تعكس قيما أساسية مثل الكرامة الإنسانية، وسيادة القانون، والفصل بين السلطات، وهذه المبادئ تسهم في الحد من التضخم التشريعي من خلال إرساء قواعد عليا تغني عن كثرة النصوص التفصيلية، لأنها تشكل مرجعية مبدئية عامة توفر الإطار الأخلاقي والقانوني للتشريع، وبالتالي فإن استحضار المبادئ فوق الدستورية عند عملية الصياغة لا يقتصر على الناحية التقنية في بناء النصوص، بل يعد ضمانا لانسجامها مع القيم الدستورية العليا، كما أنه يجنب المشرع الوقوع في التكرار والتضخم ويضمن له التوازن بين العمومية والفعالية.

تعد المبادئ فوق الدستورية من بين أكثر صور المبادئ العامة للقانون تأثيرا وعمقا، إذ إنها لا تكتفي بتوجيه الصانع التشريعي نحو العدالة والمشروعية، بل تفرض نفسها كحدود لا يجوز تجاوزها أو الإخلال بها عند وضع النصوص الدستورية أو القانونية، وتمثل هذه المبادئ، مثل سيادة الشعب وسمو القانون واستقلال القضاء، قيما عليا ثابتة يتعين أن تنعكس في الصياغة التشريعية بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء تم تدوينها ضمن نصوص الدستور أم لا، وهي تختلف عن المبادئ العامة التقليدية في أنها لا تترك لتقدير المشرع، بل تفرض عليه التزاما موضوعيا يضمن توافق النصوص مع

^١ ناصر، ابتهاج ضياء، ٢٠١٧، الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة في العراق دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة المستنصرية، ص ٧٧.

^٢ حنان محمد القيسي، ٢٠١٢، أخطاء الصياغة التشريعية في دستور ٢٠٠٥ العراقي المادة (٦٥) انموذج، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد أربعة، العدد خمسة عشر، ص ١٣١.

^٣ الخولي، مكي طريف، ٢٠١٩، ركائز في فلسفة السياسة، مؤسسة هنداي، ص ٣٣-٣٤.

^٤ مبارك، سعيد عبد الكريم، ١٩٨٢، أصول القانون، ط ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص ٣٢.

روح النظام الديمقراطي والدستوري، كما تضمن هذه المبادئ حلولاً عادلة وراسخة تساهم في تطوير البنية القانونية للدولة وتمنع الانحراف في السلطة التشريعية، ما يجعلها ركيزة أساسية في تحقيق التوازن بين سلطة المشرع وحقوق الأفراد وثوابت النظام العام.

تعكس المبادئ فوق الدستورية في جوهرها الغاية العليا للقانون المتمثلة في تحقيق العدالة وضمان استقرار المجتمع من خلال توجيه حركة التشريع نحو المصلحة العامة التي تشمل جميع أفراد المجتمع بمختلف طبقاته، فهذه المبادئ ليست مجرد قواعد نظرية عليا، بل تمثل الأساس الفلسفي والإنساني الذي يجب أن يبنى عليه كل نص قانوني، حيث إن فهم الصائغ التشريعي لروح المجتمع وتطوره واحتياجاته هو ما يجعل النصوص التشريعية قادرة على تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة بطريقة عادلة، ومن هنا فإن المبادئ فوق الدستورية توجه العملية التشريعية لتكون انعكاساً لحكمة التشريع وغايته، وهي العدالة في إطار متغيرات المجتمع وتحدياته، كما أن هذه المبادئ تضمن عدم جمود القانون عند لحظة زمنية معينة، بل تجعله مرناً ومفتوحاً على المستقبل، يستجيب للتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ويظل ملتزماً في الوقت ذاته بحماية الحقوق والحريات التي تعد الركيزة الأساسية لأي نظام قانوني عادل ومستقر.

٢

تتطلب صياغة الدستور وفق المبادئ فوق الدستورية إدراكاً عميقاً للعلاقة الجوهرية بين القانون والمجتمع، إذ لا يمكن للصائغ الدستوري أن ينفصل في عمله عن الواقع الاجتماعي والثقافي والسياسي للدولة، فالمبادئ فوق الدستورية تمثل القيم العليا التي توجه مسار التشريع الدستوري وتربطه بالمثل العليا للمجتمع، وهي بذلك تشكل الإطار الذي ينبغي أن تتحرك ضمنه كل نصوص الدستور، ليس فقط من حيث الشكل وإنما من حيث الجوهر والمضمون.

ثانياً: أثر المبادئ فوق الدستور على نصوص الدستور العراقي والمصري

حاول المشرع العراقي في النظام البرلماني إرساء فكرة العدالة في نصوصه الدستورية، وفي الواقع العراقي عام ٢٠٠٥ نجد معالجة معاناة واضطهاد الشعب في العهود الماضية، وتحقيق الحريات والحقوق. ويستخدم الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ألفاظاً صريحة مثل "العدل"، العدالة، عادل وليست هذه الألفاظ مجرد حاجة اجتماعية، بل هي مرتبطة بواقعة أخلاقية يجب على الجميع احترامها، وتطبيقها بما يتماشى مع القانون، وهذا يسمح بتعريف هذه الواقعة كحقيقة أخلاقية وقانونية. ويهدف المشرع الدستوري إلى ربط هذه الألفاظ بالسلطة التقديرية، ولا يجوز خرق ما حدده التشريع الأساسي لمفهوم العدالة. وإذا تم ذلك فيمكن إلغاؤها، وبعد البحث في نصوص الدساتير المقارنة، نجد أن كافة تلك النصوص أو معظمها وازبت على أن تكفل حق الفرد في المساواة بدلالة مضرة للعدالة؛ لأنها أحد العناصر الأساسية المكونة لها، مثل الحصول على التعليم والرعاية الصحية والعمل والقيام بالمشاركة السياسية والمساواة في الضرائب وتوزيع الثروات وهذا ما نلاحظه في الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ بالنص على مبدأ المساواة بنص صريح كدلالة لفكرة القانونية السائدة للعدالة. وقد حرص المشرع العراقي أيضاً في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن يقوم بإقرار مبدأ المساواة من خلال نص صريح وهو نص المادة (١٤) من الدستور العراقي.

٤

يبدو أن المشرع الدستوري العراقي كان على حق عندما وضع "الحاكمية العادلة" بصورة صريحة في دستوره، وعندما فرض هذا المتطلب على المشرعين في صياغة القوانين الإجرائية المتعلقة بالمحاكمات.

^١ الداودي، غالب علي، ٢٠٠٤، المدخل إلى علم القانون، ط ٧، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، ص ١٧٧.

^٢ الخزاغي، صفاء متعب حجة، ٢٠١٥، الفهم الاجتماعي للنص القانوني (دراسة في ضوء علم أصول الفقه وفلسفة القانون)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع ٢٠٦، ص ٣٣٦.

^٣ بجك، باسيل يوسف، ٢٠٠٦، قراءة قانونية لمستقبل وحدة شعب العراق المستقبل العربي، العدد ٣٢٣، ص ١٠٢.

^٤ الاسدي، سناء عبد اللطيف خضير جابر، ٢٠٢١، العدل والعدالة في العراق في ظل ظروف التحولات الاقتصادية والصحية (ظروف حالة كورونا)، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية، جامعة البصرة، ص ٣٤.

وكفالة حق التقاضي للأفراد هو عامل أساسي للعدالة القضائية في النظام الجنائي، وبدونه لن يكون هناك بالتأكيد أي نظام عدالة جنائية. ويتيح القضاء العادل استقرار المجتمع وحماية من المجرمين. لذا كان المشرع الدستوري العراقي على حق عندما حث على تشجيع حق التقاضي للأفراد، وجعله ضرورة في النظام القضائي، ومما لا شك فيه أن الشعب العراقي إبان النظام الشمولي واجه معاناة شديدة غابت عنه العدالة لسنوات طويلة، ولكن بعد عام ٢٠٠٣ حاول المشرع أن يقوم بإزالة آثار الماضي، وجبر ما تعرض له معظم المواطنين، بتكريس العدالة الانتقالية في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ كتعبير بين وصريح للفكرة القانونية السائدة لمجتمع جديد ديمقراطي، وتلزم هذه العدالة كافة الدولة بالتحقيق الضمور في جرائم حقوق الإنسان وفقا لما جاء به القانون الدولي.

وكخطوة أولى لجأ المشرع في التحقيق بالاعتداءات والجرائم التي تعرض لها أفراد المجتمع إبان النظام الشمولي عبر تشكيل المحكمة الجنائية العراقية العليا بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ فوضع أساسا دستوريا لها في المادة (١٣٤) / الفقرة أ، هدفها البحث عن المتهمين بارتكاب الانتهاكات وعزلهم من مواقع السلطة، وعدم السماح لهم باستعادة نفوذهم، وضمان عدم تكرار هذه الانتهاكات التي حدثت في الماضي، كعملية إصلاح في مؤسسات الدولة، والبناء الاجتماعي، تمتد آثارها إلى المراحل الانتقالية، وجاء المشرع أيضا بفعل محمود بتأسيس هيئة تدعى ب (الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة) من قبل سلطات الائتلاف، ولم يغفل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ عن التأكيد على استمرار هذه الهيئة كهيئة مستقلة تمارس وظيفتها بعيدا عن تدخل أي سلطة أخرى، ثم أقر تشكيل هيئة (مؤسسة الشهداء) وظيفتها رعاية ذوي الشهداء، والاهتمام بهم؛ لما قدموا من تضحيات وفقا للمادة (١٠٤) من الدستور أعلاه.

وقد حرصت المحكمة الاتحادية العليا، على تكريس مبدأ العدالة لحماية الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، وتحقيق حياة كريمة وعدالة للأفراد، وفي مقدمتها العدالة السياسية بضمان حق الانتخاب، الذي يعكس مشاركة الأفراد في الحياة السياسية، وصنع القرار السياسي، إذ قضت بعدم دستورية الفقرة (ج) من المادة (١٠) / (ثالثا) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، وصدر قرار المحكمة بعدم دستورية الفقرة (ج) من الأولى للقانون أعلاه لتعارضه مع مبدأ المساواة من دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون، أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي، أو الوضع الاقتصادي، أو الاجتماعي الذي كفله دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٤).

جاءت المحكمة الاتحادية العليا بفعل محمود حينما ألزمت السلطة التشريعية بتشريع نص جديد يكون منسجما مع أحكام المادتين (١٤، ٢٠) من الدستور، اللتين كفلتا مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، باعتبار المقاعد المخصصة من الكوتا للمكون الصابني والمندائي ضمن دائرة انتخابية واحدة على أن لا يمس ذلك الإجراءات المتخذة لانتخاب أعضاء مجلس النواب عام ٢٠١٠ لتعارضه مع المادتين أعلاه من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وإجراء المشرع هذا تأكيدا على استقرار وحدة الشعب العراقي بضمان مشاركة جميع مكوناته في الواقع السياسي، وعدم تهميشه في إصدار القرارات وبناء النظام السياسي للدولة.

سيادة الدولة الداخلية بأنها تعني "سلطة الدولة على سكان إقليمها سامية وشاملة ولا تستطیع أية سلطة أخرى أن تعلو عليها أو تنافسها في فرض إرادتها على الأفراد والهيئات داخل حدودها أو في تنظيم شؤون إقليمها، وقسمها إلى المضمون السلبي والمضمون الإيجابي للسيادة، فالأول يعني عدم الخضوع لسلطة أخرى في الداخل، ولا في الخارج، والثاني يعني أو يتمثل في تمتع الدولة بالسلطة التي تعلو على الجميع في الداخل من خلالها

^١ المشهداني، محمد كاظم، ٢٠٠٠، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ص ٥٩.

^٢ الحريري، جاسم يونس، ٢٠٠٥، قراءة في مستقبل العراق السياسي وانعكاساته على الأمن الإقليمي والدولي، سلسلة دراسات استراتيجية، العدد ٧٢، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، ص ٣٠.

^٣ الربيعي، صالح محسن حمزة، ٢٠١٤، المحكمة الاتحادية (الدستورية) في العراق والعالم وحقوق الانسان، بغداد، ص ٤٢.

^٤ زينب، محمد، ٢٠١٤، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية واليات تطبيقهما في المجتمع العراقي مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، جامعة واسط، العدد ١٦، ص ٨٩.

تقوم بوضع دستورها و سن القوانين وتحديد نظام الحكم وتنظيم الإدارة، وغير ذلك من شؤون الدولة، وهذان المضمونان يعكسان المفهوم السياسي للمضمون السليبي والمفهوم القانوني للمضمون الإيجابي. وفي الحقيقة، نؤكد من خلال التجربة العراقية أن المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية يجب أن تكون بيد السلطة التشريعية. ففي النهاية هي التي يمكنها اتخاذ القرارات التي تحافظ على مصالح البلاد وتحمي سيادتها. وأيضاً أخذ المشرع العراقي بمبدأ عدم التمييز فعلى الدولة أن تصون الإنسان وحقوقه وحرياته باعتباره خليفة الله في الأرض من حيث ضرورة عدم التمييز بين الأشخاص للأسباب الحصرية التي حددتها، لكن المادة الثامنة، وسعت الدائرة بين المواطنين وبين مختلف مدن ومناطق الدولة، والمادتان ٧ و ٨ تحدثنا أيضاً عن الدولة التي تصون أو تضمن حقوق الإنسان وحرياته، وعلى رأسها الحق في عدم التمييز، وهذا ما يستفاد منه، كذلك الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بالحقوق والحرريات، وفي الدساتير التي اخترنا المقارنة بها من والتي سنتطرق منها.

أكدت العديد من المحاكم الدستورية هذا المعنى؛ فقد نصت المحكمة الدستورية المصرية على الآتي: "إن الناس جميعاً لا يتمييزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيتهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية، والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عيناها، ولا في فعالية ضمان الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها ولا يجوز بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين تمييزاً غير مبرر في شأن أعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها، وبوجه خاص على صعيد الفصل بطريقة منصفة في حقوقهم المدنية والتزاماتهم".

كما أن عدم التمييز في مجال حق العمل: التمييز كما قد يكون في تولي الوظائف العامة، قد يكون بالعمل في القطاع الخاص، فعدم التمييز في نطاق الوظيفة العامة: لعل ما ورد أعلاه يؤكد أن دساتير الدول العربية التي أشرنا إليها كرست مبدأ المساواة أمام القانون، كما مضت المحكمة الدستورية العليا المصرية .

المطلب الثاني: دور المبادئ فوق الدستورية في تطوير النصوص الدستورية

يكن جوهر هذا الدور في كون المبادئ فوق الدستورية تفرض على المشرع الدستوري أن لا ينطلق من فراغ عند إجراء أي تطوير دستوري، بل أن يستلهم من هذه المبادئ روح الدستور ومعاييره الأساسية، بحيث تظل التعديلات أو الصياغات الجديدة منسجمة مع جوهر النظام الديمقراطي الدستوري.

أولاً: تطوير النصوص الدستورية

الدور التطويري للقاضي الدستوري وفق المبادئ فوق الدستورية أصبح حقيقة واقعية تفرضها ضرورات الحياة بجميع جوانبها، كذلك تفرضها ضرورات ملحة لتقديم الحلول الضرورية للإشكاليات والالتزامات التي تواجه المؤسسات العامة والأفراد في المجتمع، في مقابل جمود النصوص الدستورية، والتي لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً للأوضاع، بل يجب فهمها في ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً.

هناك اتجاه فقهي يعارض التطوير الدستوري عند وضوح عبارات النص التشريعي، فعلى مستوى الفقه الغربي يرى بعض الكتاب أنه إذا كانت عبارات التشريع في حد ذاتها دقيقة ولا لبس فيها، فلا داعي لأكثر من شرح تلك العبارات بمعناها الطبيعي والعادي، فهذه العبارات لوحدها تعلن بأفضل وجه عن إرادة المشرع، ولكن في حالة ما إذا كانت عبارات النص غامضة يمكن للقضاة تفسيرها بالطريقة التي يرونها عادلة، ويرى بعض

^١ الشكري، علي يوسف، ٢٠٠٨، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط ١، دار السلام الحديثة، القاهرة، ص ٤٥.

^٢ مسيحه، أشرف، ٢٠٠٤، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في المنصورة، ص ٢٤.

^٣ قضية رقم ٤٢/١٦ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠، عدد رقم ٢٣.

^٤ الشارف، محمد الشبعاني مجدي، ٢٠١٧، الدور السياسي للقاضي الدستوري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ١، ص ١٣.

الكتاب أن كل قانون هو بناء مفتوح يمكن للقضاء الاجتهاد فيه، فالقانون ليس بناء مغلق وأسباب ذلك كثيرة، من أهمها غموض لغة القانون وعلى القاضي أن يحكم في المجال المفتوح الحالات المشكوك فيها ووفقا للمعايير الأخلاقية.

ثانيا / الاتجاه المؤيد: يرى بعض كتاب الفقه الغربي بضرورة منح القاضي الدستوري سلطة أكبر عند ممارسة دوره التطويري، فأن القاضي الدستوري لديه سلطة بالغة الأهمية، لأنه يستطيع أن يحل ارادته محل ارادة السلطة التأسيسية الاصلية التي قامت بوضع الدستور، وبذلك هو يستطيع ان يمنح النصوص الدستورية معاني اخرى لم يقصدها المشرع الدستوري، إذ يغير القاضي الدستوري دوره من مطبق للقاعدة إلى صانع لها وهو بذلك لا يخلق قواعد قانونية وانما قواعد ذات صفة دستورية تحكم المشرع العادي، بل ويستطيع ان يخلق قواعد دستورية جديدة تماما لم يتطرق اليها المشرع الدستوري وهو يضع الوثيقة الدستورية. إذ أكدت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرارها على دستورية نص القانون الذي لا يميز حالة المستجوب أمام البرلمان إلى التقاعد أو قبول استقالته أو اقالته أو اتخاذ اي اجراء من شأنه ان يعده عن المسؤولية اثناء مدة استجوابه من قبل مجلس النواب، وذلك لتأمين الصالح العام وعدم فتح المجال للتهرب من المسؤولية وهو تقييد مؤقت لمدة معينة وهي فترة الاستجواب، ويعد اذا ما تعارض مع نص في قانون التقاعد معدلا لذلك النص بالقدر الذي يخص الاستجواب، نستخلص من ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا قد دعمت الاختصاص الرقابي للبرلمان عندما أكدت دستورية عدم التقاعد أو الاستقالة أو اقالة المستجوب اثناء الاستجواب على الرغم من أن الاستقالة حق للوزير، ولكنها اعتبرت ذلك استثناء لتحقيق المصلحة العامة للبلاد.

ثانيا: دور المبادئ فوق الدستورية في تطوير الدستور العراقي والمصري

تسهم المبادئ فوق الدستورية في تطور نصوص الدستور من خلال قدرتها على توجيه التفسير الدستوري للنصوص العامة والمرنة التي تتسم بها معظم الدساتير، فهذه النصوص غالبا ما تأتي بصياغات مفتوحة وبجردة تتيح مجالا واسعا للتأويل، ما يجعل دور القاضي الدستوري محوريا في ملئها بالمضمون الذي ينسجم مع القيم العليا للنظام الدستوري، فالمبادئ فوق الدستورية تمثل القيد الموضوعي على حرية التفسير، حيث تفرض على السلطة التفسيرية، سواء كانت قضائية أو تشريعية، احترام روح الدستور وغاياته الأساسية، لا سيما ما يتعلق بضمان الديمقراطية والعدالة وحماية الحقوق والحريات، وبذلك تصبح النصوص الدستورية قابلة للتطور والتكيف مع التحولات الاجتماعية والسياسية، من دون الحاجة إلى تعديلها صراحة، لأن المرجعية في تفسيرها تظل قائمة على مبادئ راسخة تعلو على الدستور نفسه وتوجه آليات فهمه وتطبيقه بما يخدم الصالح العام ويحقق استقرار النظام القانوني والدستوري في الدولة.

إن تطور نصوص الدستور وفق المبادئ فوق الدستورية يمثل استجابة ضرورية للطبيعة المتغيرة للمجتمعات الحديثة، وهو تطور لا يقع خارج إطار الوثيقة الدستورية بقدر ما يستند إلى روحها ومقاصدها العليا. ففي ظل التحولات السياسية والاجتماعية والتكنولوجية المتسارعة، لم تعد النصوص الدستورية الثابتة تكفي وحدها لضمان استمرارية النظام الدستوري وفعاليته، لذا يمارس القاضي الدستوري دورا تطويريا، يقوم من خلاله بتوسيع نطاق القواعد الدستورية، أو استنباط مبادئ جديدة ترتقي لمستوى القواعد فوق الدستورية.

إن تطور نصوص الدستور وفق المبادئ فوق الدستورية يتجلى بوضوح في الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري، حيث لا يقتصر عمله على التفسير الحرفي للنصوص الدستورية، بل يمتد ليشمل إعادة إنتاج معانيها في ضوء التحولات المجتمعية والحقوقية والسياسية، حتى وإن تجاوز ذلك حدود الصياغة النصية الضيقة. ففي كثير من الحالات، تصدى القاضي الدستوري لنصوص جامدة أو غامضة في الوثيقة الدستورية، وأضفى عليها معاني

^١ أليكسي، روبرت، ٢٠١٣، فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه، ترجمة: د. كامل فريد السالك، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٤-١٥.

^٢ قرار المحكمة الاتحادية العليا في العدد ١٤٠ وموحدتها ١٤١ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٨ الصادر في ٢٣/١٢/٢٠١٨.

^٣ العبد الرحمن، جواهر عادل، ٢٠١٦، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥.

^٤ جهاد، فرح جهاد عبد السلام، ٢٠٢٢، دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق - جامعة النهدين، ص ٦١.

جديدة مستمدة من المبادئ الدستورية العليا التي لا تكون دائما مدونة صراحة، بل يفترض وجودها باعتبارها ضرورية لضمان سمو الدستور وفعاليته في الواقع. ويشبه هذا المسار التطويري ما تقوم به السلطة التأسيسية عند تعديل الدستور، إذ أن التفسير القضائي الموسع ينتج في كثير من الأحيان قواعد ومبادئ ذات أثر عملي يعادل تعديل النصوص ذاتها، من دون المرور بالإجراءات الشكلية لتعديل الدستور.

في هذا السياق، يشير المشرع العراقي في المادة (٣) من قانون الإثبات إلى إلزام القاضي باتباع "التفسير المتطور" للقانون، وهو ما يعكس الوعي بأهمية التفسير الديناميكي للنصوص القانونية لضمان استجابتها للتغيرات المتلاحقة، وفقا لهذه المادة، يلتزم القاضي عند تطبيق القانون بأن يأخذ في اعتباره الحكمة التشريعية التي وضع النص من أجلها، وأن يبحث عن الأساس العقلي لهذا النص في اللحظة الحالية التي يتم فيها التفسير.

ونجد تأثير الفكر الواقعي لمبادئ فوق الدستور في قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية وذلك عندما تمارس تفسير الدستور في إطار منظومة القيم والمعايير السائدة في المجتمع المصري، وحرصها على عدم حدوث فراغ أو انخيار تشريعي بقولها: أن الدستور قرن العدل في كثير من نصوصه، ليكون قيда على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها تلك النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد المعنى العدالة في تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقا وواجبا في علائق الافراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاحهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوما تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة.

الخاتمة

يتضح أن المبادئ فوق الدستورية أحدثت أثرا قضائيا مهما في ضبط عمل السلطات وحماية الحقوق، إلا أن فاعليتها تباينت بين التجربة العراقية التي اتسمت بالتردد، والمصرية التي أظهرت حضورا أوضح عبر اجتهادات قضائية راسخة. وبذلك تبقى هذه المبادئ أداة مزدوجة، بين كونها ضمانا للنظام الديمقراطي وبين إثارتها لإشكالية تقييد الإرادة الشعبية.

النتائج

1. لم يعترف القضاء العراقي بالمبادئ فوق الدستورية بشكل صريح، إذ بقي موقف المحكمة الاتحادية العليا متذبذبا بين الإقرار الضمني والإنكار، في حين كرست المحكمة الدستورية العليا في مصر وجود هذه المبادئ باعتبارها قيما عليا تعلق على النصوص الدستورية نفسها.
2. أدى غياب النصوص الدستورية الواضحة في العراق إلى تقييد القضاء في تبني هذه المبادئ، بينما استند القضاء المصري إلى روح الدستور والمبادئ العامة لتعزيز مشروعية العمل بها.
3. اتجه القضاء العراقي نحو التفسير الضيق للنصوص الدستورية، مما قلص من مجال استنباط مبادئ عليا، في حين تبني القضاء المصري تفسيراً موسعاً سمح باستخلاص مبادئ عامة فوق الدستور.
4. ظل الأثر العملي للمبادئ فوق الدستورية في العراق ضعيفاً، إذ لم تؤد دوراً مؤثراً في حماية الحقوق والحريات، بينما كان لها في مصر أثر قضائي مباشر تمثل في إبطال بعض النصوص والقوانين المخالفة لهذه المبادئ.
5. تعامل القضاء العراقي معها بحذر خشية تجاوز صلاحياته أو الدخول في صدام سياسي مع السلطات، بينما مارس القضاء المصري دوراً فاعلاً في فرضها كقيود على السلطتين التشريعية والتأسيسية.

^١ حرب، رفاة قاسم، ٢٠٠٨، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، اطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق - جامعة النهرين، ص ١٨٦-١٨٧.

^٢ آدم وهيب النداوي، ٢٠١٨، الموجز في قانون الإثبات، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، ص ٣٧.

^٣ قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ قضائية الصادر في تاريخ ٢٠٠٥/٥/٨.

6. ظل حضور هذه المبادئ في العراق أقرب إلى النقاش الفقهي والنظري منه إلى التطبيق العملي، في حين انعكست في مصر بوضوح على ضبط المسار السياسي والدستوري ولا سيما بعد التحولات السياسية الكبرى.
7. لم تتحول المبادئ فوق الدستورية في العراق إلى أداة فعالة لضمان استقرار النظام الديمقراطي، بينما شكلت في مصر مرجعية قضائية راسخة لحماية القيم الدستورية العليا وصون الحقوق الأساسية.

التوصيات

1. ضرورة إرساء إطار دستوري صريح يحدد موقع المبادئ فوق الدستورية في النظام القانوني العراقي والمصري، وذلك من خلال النص عليها بشكل واضح في الدساتير بما يضمن وضوح المرجعية القضائية ويقلل من مساحة الجدل حول مشروعيتها.
2. تعزيز دور القضاء الدستوري في كل من العراق ومصر من خلال منحه صلاحيات أوسع لتفسير المبادئ الدستورية على نحو يرسخ القيم العليا للنظام الديمقراطي ويحمي الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك.
3. العمل على وضع معايير فقهية وقضائية متفق عليها لتحديد مضمون المبادئ فوق الدستورية، بما يمنع التضارب في الاجتهادات القضائية ويجعلها أكثر استقراراً وفعالية في التطبيق العملي.
- تشجيع الدراسات الأكاديمية والمقارنة التي تتناول مفهوم المبادئ فوق الدستورية وآثارها القضائية، من أجل تطوير وعي قانوني وسياسي يسهم في تكييف هذه المبادئ مع خصوصية الواقع العراقي والمصري ويجعلها أداة لضمان استمرارية النظام الديمقراطي.

المصادر

1. آدم وهيب النداوي، ٢٠١٨، الموجز في قانون الاثبات، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت.
2. الاسدي، سناء عبد اللطيف خضير جابر، ٢٠٢١، العدل والعدالة في العراق في ظل ظروف التحولات الاقتصادية والصحية (ظروف جالة كرونا)، مجلة العلوم الانسانية والطبيعية، جامعة البصرة.
3. الباز، علي، ١٩٧٨، الرقابة على دستورية القوانين في مصر مع مقارنة بالأنظمة الدستورية الأجنبية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
4. جهاد، فرح جهاد عبد السلام، ٢٠٢٢، دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق - جامعة النهدين.
5. حرب، رفاة قاسم، ٢٠٠٨، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق - جامعة النهدين.
6. الحري، جاسم يونس، ٢٠٠٥، قراءة في مستقبل العراق السياسي وانعكاساته على الأمن الإقليمي والدولي، سلسلة دراسات استراتيجية، العدد ٧٢، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد.
7. الخزاعي، صفاء متعب خجة، ٢٠١٥، الفهم الاجتماعي للنص القانوني (دراسة في ضوء علم أصول الفقه وفلسفة القانون)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع ٢، ٦.
8. الخولي، يحيى طريف، ٢٠١٩، ركائز في فلسفة السياسة، مؤسسة هندوي.

9. الداودي، غالب علي ٢٠٠٤، المدخل إلى علم القانون، ط ٧، دار وائل للنشر والطباعة، عمان.
10. الربيعي، صالح محسن حمزة، ٢٠١٤، المحكمة الاتحادية (الدستورية) في العراق والعالم وحقوق الانسان، بغداد.
11. السنوسي، صبري محمد، ٢٠١٦، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية.
12. الشارف، محمد الشهباني مجدي، ٢٠١٧، الدور السياسي للقاضي الدستوري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ١.
13. الشاوي، منذر، ١٩٧٠، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين بغداد، العدد الأول.
14. الشكري، علي يوسف، ٢٠٠٨، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ط ١، دار السلام الحديثة، القاهرة.
15. الشكري، علي يوسف، ٢٠١٦، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط ١، الذكرة للنشر والتوزيع.
16. المشهداني، محمد كاظم، ٢٠٠٠، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل.
17. بجك، باسيل يوسف، ٢٠٠٦، قراءة قانونية لمستقبل وحدة شعب العراق المستقبل العربي، العدد ٣٢٣.
18. بسيوني، محمود وآخرون، ١٩٨٩، حقوق الإنسان دراسات تطبيقية في العالم العربي، ط ١، دار العالم للملايين، بيروت.
19. حنان محمد القيسي، ٢٠١٢، أخطاء الصياغة التشريعية في دستور ٢٠٠٥ العراقي المادة (٦٥) نموذج، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد أربعة، العدد خمسة عشر.
20. دخيل، منير حمود؛ مصطفى، جوان ثامر، ٢٠٢٢، حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات في مواجهة النص الجنائي، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ٢٥، المجلد ١٥.
21. زينب، محمد، ٢٠١٤، العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية واليات تطبيقهما في المجتمع العراقي مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، جامعة واسط، العدد ١٦.
22. شكر، زهير، ٢٠١٤، النظرية العامة للقضاء الدستوري، ج ١، ط ١، دار بلال بيروت لبنان.
23. صالح، ماهر فيصل، ٢٠١٨، دور القاضي الدستوري في تقنين السياسة وتسييس القانون، بحث منشور في جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول.
24. عبد، صلاح خلف، ٢٠١١، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين.
25. عبد الدائم، احمد عبد السلام، ٢٠١٨، حدود اختصاص القضاء الدستوري، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية.
26. العبد الرحمن، جواهر عادل، ٢٠١٦، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة.
27. عبد الكريم، حيدر انيس، ٢٠٢٢، دور القضاء الدستوري في حل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا.

28. قاسم، رفاء طارق، ٢٠٠٨، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين.
29. مبارك، سعيد عبد الكريم، ١٩٨٢، أصول القانون، ط ١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
30. مسيحة، أشرف، ٢٠٠٤، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في المنصورة.
31. ناصر، ابتهاج ضياء، ٢٠١٧، الدور الاستشاري لمجلس شورى الدولة في العراق دراسة مقارنة رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة المستنصرية.
32. نويجي، محمد فوزي، ٢٠٠٨، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
33. أليكسي، روبرت، ٢٠١٣، فلسفة القانون مفهوم القانون وسريانه، ترجمة: د. كامل فريد السالك، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.