جـامـعـــة كـربـــلاء
كـليـة الـقـانــون
الفرع العام

الــتــعــديل الــضــمــنـي للــدستـــور
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء
كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كُتبت بواسطة الطالبة
اسراء حسين سلمان العلي

بـــإشراف:
أ. د. ياسر عطيوي عبود الزبيدي

آذار / ٢٠٢٥ م رمضان / ١٤٤٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

[سورة العنكبوت: ٤٣]

إقـــرار المشرف

أشهد بأن رسالة ماجستير بـــ (**التعديل الضمني للدستور - دراسة مقارنـة**) المقدمـة من قبل الطالبـة (**اسراء حسين سلمان العلي**) إلـى مجلس كليـة القـانون – جامعـة كـربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شـهادة الماجستير فـي القـانون العام ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ، مع التقدير .

التوقيع :

الأسم أ.د. ياسر عطيوي عبود

الاختصاص : القانون الدستوري

كلية القانون / جامعة كربلاء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (التعديل الضمني للدستور (دراسة مقارنة)) المقدمة من قبل الطالبة (اسراء حسين سلمان العلي) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ.د. صفاء حسين لطيف

الاختصاص العام : اللغة العربية – الأدب العربي

الاختصاص الدقيق : الأدب الاندلسي

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التعديل الضمني للدستور "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (اسراء حسين سلمان) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.د. محمد طه حسين

(رئيساً)

التاريخ: ٣/٥/ ٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.د. حيدر محمد حسن

(عضواً)

التاريخ: ٤/ ٧/ ٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. احمد فاضل محمد

(عضواً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.د. ياسر عطيوي عبود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / ٢٠٢٥

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ٣/ ٤/ ٢٠٢٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الإهـــــــــداء

لم يكُن الطريق قصيرًا ولا ينبغي له ان يكون، لم يكُن محفوفًا بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمدُ لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات.

اهدي بكُل حب ثمرة جُهدي الى:

* القوية التي تحملت كل العثرات واكملت رغم الصعوبات، التي ضلت قدماها تخطو بكل صبرٌ وطموح وحسن الظن بالله، الى التي لم تعيقها مرارة الأيام الثقيلة **(نفسي)**.

* ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله، داعمتي الأولى والأبدية، الى التي تعجز كل الكلمات عن وصفها، الى التي كانت النور في عتمتي، الى التي كان دعاؤها سر نجاحي، الى التي تعبت دون مقابل وتحملت العناء من اجل اسعادي واتمام مسيرتي الدراسية، الى معلمتي وسيدتي العظيمة **(امي الحبيبة)** متعها الله بالصحة والعافية، اهديكِ هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتكِ لما كان له وجود، ممتنة لله الذي اصطفاكِ لي من البشر.

* من دعمني بلا حدود واعطاني بلا مقابل، الى من علمني من الصغر بان العلم نورٌ تستضيئُ به عقولنا قبل مستقبلنا، الى ذلك الرجل العظيم، الى عامودي الفقري الذي ساندني بكل حب في ضعفي وشجعني دائمًا للوصول الى طموحاتي ولم يزل يعطيني بلا حدود، الى سندي ومسندي حبيبي وسيدي ورفيق عمري **(ابي العزيز)** آدامك الله ظلًا لنا.

* الذي ترك أثرًا كبيرًا في قلبي، الى نبراس حياتنا **(أخي الشهيد)** رحمك الله.

* من مدا يد العون لي دون كلل ولا ملل وقت ضعفي **(أخويّ)** حفظكما الله.

* مشجعي وشريك حياتي العلمية والعملية **(زوجي)** حفظك الله لي.

* ملاذي الراحل التي كانت تدعو لي وهي تصارع المرض **(نينا)** رحمكِ الله.

الباحثة

شكر وعرفان

(وآخر دعواهم ان الحمدُ لله رب العالمين)

الحمدُ لله حُبًا وشكرًا وامتنانًا على البدء والختام، فالشكر لله على ما فتح علينا وأعطى شكرًا كثيرًا والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

..كم يطيب لي وانا أتوج جهدي هذا بتقديمه للمناقشة، ان أتقدم بشكر تعجز عن الإحاطة به الكلمات، ويمتنع فيه وصف مختلف اللغات... الى أُستاذي الفاضل الدكتور **(ياسر عطيوي عبود)**، الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي ولم يبخل علي بما أفاض الله عليه من علمٍ وخُلقٍ وكرم نفس، وعلى ما قدمهُ من توجيهات بنّاءَة وملاحظات قيمة ساهمت في تصويب موضوع الدراسة من جوانبه المختلفة ليظهر بصورته الحالية.

..واتقدم بالشكر والعرفان الى أساتذتي الأفاضل الذي تتلمذتُ على أيديهم في البكالوريوس والدراسات العليا (ماجستير/ السنة التحضيرية) عرفانًا مني بفضلهم عليَّ.

..ويسرني ان أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء، ومكتبة كلية القانون جامعة بابل، ومكتبة كلية القانون الجامعة العراقية، ومكتبة معهد العلمين، والى المحكمة الاتحادية العليا من أعضاء وموظفين، كذلك الى موظفي مكاتب العتبات المقدسة (الحسينية والعباسية) في مرقد الامام الحسين وابي الفضل (عليهما السلام)، وايضًا الى المكتبة القانونية في دولة اليمن لمساعدتها لي بتوفير المصادر اللازمة لكتابة الرسالة جزاهم الله افضل الجزاء.

كذلك أتقدم بالشكر والامتنان الى الأستاذ والأخ (علي منعم عزيز) وفقهُ الله وسدد خطاه، والشكر الموصول لأهلي ولكل من ساندني وساعدني طوال رحلتي الدراسية.

الباحثة

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	**١ - ٦**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعديل الضمني للدستور	**٧ - ٤٥**
المبحث الأول: مفهوم التعديل الضمني للدستور	**٨ - ٢٢**
المطلب الأول: تعريف التعديل الضمني للدستور	٩ - ١٦
الفرع الأول: تعريف التعديل الضمني للدستور لغةً	٩ - ١٣
الفرع الثاني: تعريف التعديل الضمني للدستور اصطلاحًا	١٣ - ١٦
المطلب الثاني: مسوغات التعديل الضمني للدستور	١٧ - ٢٢
الفرع الأول: معالجة نصوص الدستور	١٧ - ٢٠
الفرع الثاني: الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي	٢٠ - ٢٢
المبحث الثاني: ذاتية التعديل الضمني للدستور	**٢٣ - ٤٥**
المطلب الأول: خصائص التعديل الضمني للدستور	٢٣ - ٣١
الفرع الأول: الخصائص القضائية للتعديل الضمني للدستور	٢٤ - ٢٦
الفرع الثاني: الخصائص الدستورية للتعديل الضمني للدستور	٢٧ – ٣١
المطلب الثاني: تمييز مصطلح التعديل الضمني للدستور عن غيره من المصطلحات المتشابهة	٣١ -٤٥
الفرع الأول: تمييز التعديل الضمني للدستور عن التعديل الصريح للدستور	٣٢ - ٣٧
الفرع الثاني: تمييز التعديل الضمني للدستور عن التعطيل الجزئي الضمني للدستور	٣٨ - ٤٥
الفصل الثاني: احكام التعديل الضمني للدستور	**٤٦- ٩٠**
المبحث الأول: الوسائل الممهدة للتعديل الضمني للدستور	**٤٧ - ٦٦**
المطلب الأول: تفسير نصوص الدستور	٤٨ - ٥٦
الفرع الأول: الأساس الفلسفي للتفسير	٤٩ - ٥٢
الفرع الثاني: الأساس الدستوري والقانوني للتفسير	٥٣- ٥٦

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: التصدي لنصوص الدستور	٥٧ - ٦٦
الفرع الأول: نطاق التصدي لنصوص الدستور	٥٧ - ٦٣
الفرع الثاني: قواعد التصدي لنصوص الدستور	٦٤ - ٦٦
المبحث الثاني: تطبيقات التعديل الضمني للدستور وحجية قرارات القضاء الدستوري	**٦٧ - ٩٠**
المطلب الأول: تطبيقات التعديل الضمني للدستور	٦٧ – ٧٩
الفرع الأول: تطبيقات التعديل الضمني للدستور في جمهورية العراق	٦٨ - ٧١
الفرع الثاني: تطبيقات التعديل الضمني للدستور في الدول المقارنة	٧١ - ٧٩
المطلب الثاني: حجية قرارات القضاء الدستوري في مجال التعديل الضمني للدستور ونطاقها	٨٠ - ٩٠
الفرع الأول: حجية قرارات القضاء الدستوري في التعديل الضمني للدستور	٨٠ - ٨٦
الفرع الثاني: نطاق حجية قرارات القضاء الدستوري في التعديل الضمني للدستور	٨٧ - ٩٠
الفصل الثالث: آثار التعديل الضمني للدستور	**٩١ - ١٢٨**
المبحث الأول: الآثار المباشرة للتعديل الضمني للدستور	**٩٢- ١١٢**
المطلب الأول: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الدستوري	٩٣ - ١٠١
الفرع الأول: تقوية سلطة القضاء الدستوري واجتهاده	٩٣ - ٩٧
الفرع الثاني: ضمان مبدأ الشرعية الدستورية	٩٧ - ١٠١
المطلب الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع السياسي	١٠٢- ١١٢
الفرع الأول: دور التعديل الضمني للدستور في رسم سياسة الدولة	١٠٢ - ١٠٨
الفرع الثاني: دور التعديل الضمني للدستور في تحقيق الاستقرار السياسي	١٠٨ - ١١٢
المبحث الثاني: الآثار غير المباشرة للتعديل الضمني للدستور	**١١٣ - ١٢٨**
المطلب الأول: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاجتماعي والاقتصادي	١١٣ - ١٢٠

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاجتماعي	١١٤ - ١١٦
الفرع الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاقتصادي	١١٧ - ١٢٠
المطلب الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحقوق والحريات	١٢١ - ١٢٨
الفرع الأول: أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحقوق	١٢١ - ١٢٤
الفرع الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحريات	١٢٤ - ١٢٨
الخاتمة	١٢٩ - ١٣٤
المصادر	١٣٥ - ١٥٠
Abstract	i - ii

الملخص

يلعب القضاء الدستوري دورًا مهمًا في معالجة المشاكل التي تطرأ على الدستور؛ لعدم مواكبة نصوصه لها، إذ يساهم في الحفاظ على سمو الوثيقة الدستورية وصون حقوق وحريات الافراد واضعًا الحد اللازم لعمل السلطات على أساس المبدأ العام الذي يوجد في الدستور (مبدأ الفصل بين السلطات) من خلال تفسير لتلك النصوص وتصديه للقوانين المخالفة للدستور التي تصدرها السلطات بعَدهِ السلطات في الدستور، فيذهب الى تفسير بعض النصوص تفسيرًا واسعًا منشأً من خلالهُ مبادئ وقواعد جديدة تساير التطورات والتغيرات التي ترافق المجتمع ساعيًا الحفاظ على الدستور كونهُ يعبر عن تطلعات الشعب وتوجهاته فتعمل المحكمة الاتحادية قدر الإمكان على توافق نصوص الدستور مع الواقع لمعالجة المشاكل التي إذ اهملت تؤدي الى عدم احترام مبدأ الشرعية الدستورية مما تصبح القاعدة الأدنى كالقاعدة الأعلى، لذلك جاء دور المحكمة الاتحادية العليا من غيرها في الحفاظ عليه نظرًا للاختصاصات الممنوحة لها في الدستور.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع وتوضيح محاوره المختلفة فقد آثرنا اختيار البحث فيه؛ لبيان سلطة المحكمة الاتحادية العليا ودورها في التعديل الضمني لنصوص الدستور التي يشوبها النقص او المقترنة بإغفال تشريعي باستعراض بعض قرارات القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا) المعدلة لنصوص الدستور بصورة ضمنية مقارنين ذلك مع الدساتير الأجنبية.

من هنا اعتمدنا تقسيم الرسالة على ثلاثة فصول، الفصل الأول يضيء على الإطار المفاهيمي للتعديل الضمني للدستور في حين الفصل الثاني من هذه الرسالة يتمحور حول الاحكام الخاصة بالتعديل الضمني للدستور، اما الفصل الأخير فقد خصصناه للآثار المترتبة على التعديل الضمني للدستور.

الكلمات المفتاحية: التعديل، الضمني، المحكمة الاتحادية العليا، التغييرات، الدستور.

المقدمة

المقدمة

أولًا- موضوع البحث:

من المعروف ان كل دول العالم تمر بتغيرات سياسية، اقتصادية، اجتماعية، إذ بزغت هذه التغيرات تترك آثارًا جمةً على كافة الأصعدة مما يتطلب وجود توافق دستوري مع تلك التغيرات، وبما ان الدساتير تُعد من الوثائق الرسمية التي تتضمن المبادئ الأساسية كشكل الدولة وبنائُها بناءً قويمًا مستقرًا ونظام توزيع السلطات والاختصاصات فيما بينها وصولًا الى حقوق وحريات افراد تلك الدول فهي تُعد من اسمى القواعد القانونية الا ان تلك القواعد ليست قواعد مرتكزة، فالتغيرات والتطورات تفرض تعديلها بما ينسجم مع أوضاع الدولة والا أصبحت قاعدة تشريعية عادية؛ بسبب عدم مواكبتها لتلك الاحتياجات المطلوبة مما يستدعي الامر من وجود رقيب على مدى الحاجة من توافق نصوص الدستور مع تلك المتطلبات المرافقة للواقع وهذا لا يعني ان الوثائق الدستورية غير كاملة ولا تعالج جميع الحالات على العكس تمامًا فالمشرع الدستوري عند وضعه للنصوص الدستورية كان ملمًا بالأمور التي تتطلب حلًا مناسبًا لها لكن هذه النصوص التي وضعها المشرع قد يرافقها بعض الغموض فبالتالي تصبح غير واضحة او تحتوي على اكثر من معنى او لربما البعض منها يتغلغلُها نقصًا بسيطًا مؤديًا الى انشاء قاعدة دستورية جديدة.

ومما لا شك فيه فنحن اليوم امام متغيرات وحاجات غير مبرمجة عبر الأزمنة والأماكن فالذي يظهر اليوم لا نعلم ماذا يظهر بعده، لذلك يجب ان تكون هناك سلطة ذات نفوذ عالية مستقلة أداريًا وماليًا تتمتع بصفة الإلزام والبتات لجميع السلطات الأخرى وان تتصف بصفة الحارس على النصوص الدستورية والحفاظ على سموها فاختيار الدستور للقضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا بأن تقوم بمثل هذه المهمة هو على دراية كاملة بمدى نجاعة المحكمة الاتحادية من غيرها بممارسة هذا الأمر مؤديًا ذلك الى مزاولتها لاختصاصات غير اختصاصاتها في سبيل الحفاظ على نصوص الدستور، فبعض التغيرات تتطلب مبادئ غير موجودة في الدستور تسعى المحكمة الاتحادية لمعالجتها بتفسير النص الدستوري على ما يلاءم الحالة المتطلبة حتى وان استدعى الأمر الى خلق مبادئ جديدة على الرغم من وجود لجان خاصة بالتعديلات الدستورية الا ان بعض الحالات تتطلب السرعة في معالجتها ونتيجةً للسلطة الممنوحة دستوريًا للمحكمة الاتحادية العليا تعمد من خلالها الى ممارسة التعديلات بصورة غير منصوص عليها دستوريًا فتعرف هذه

الحالة بالتعديلات الضمنية للدستور وهذا (ما سنبينهُ في موضوع بحثنا) ساعيةً من خلالهُ الحفاظ على سمو الدستور وعلى ان تكون في الوقت ذاته وجه الردع والصد لعمل السلطتين التشريعية والتنفيذية إذ لولا وجود المحاكم الدستورية لهيمنت تلك السلطات وبطشت في نفوذها، لذلك بحكم موقع المحكمة الاتحادية العليا أصبحت صاحبة لقب (حامية الدستور) فهي الأكثر ضمانًا لحقوق وحريات المواطنين إذ تسعى الى توطيدها من خلال تزامن المستجدات المؤثرة للحقوق والحريات مع النصوص الدستورية بطريقة التعديل الضمني لها تاركةً آثارًا تتعلق بصورة خاصة بالجانب الدستوري وبصورة عامة بالجوانب الأخرى السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ثانيًا- أهمية البحث:

إن البحث في موضوع التعديل الضمني للدستور له أهمية قصوى بالكشف عن الدور الرئيس الذي تكتنفهُ المحاكم الدستورية بالمحافظة على الدستور إذ يُعد موضوعًا في غاية الأهمية يتم بواسطته بناء دولة قانونية تخضع فيها القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى (الدستور) فهي تفرض احترامها وتسعى بالقدر الممكن من إيجاد الحلول المناسبة للمتغيرات التي تصاحب واقعنا المعاصر من خلال مواكبة النصوص الدستورية لهذه المستجدات، كذلك له أهمية في تحديد البوصلة التي سارت عليها الدساتير المقارنة في التعديل الضمني من قبل المحاكم العليا بعَدها عماد القضاء الدستوري.

ثالثًا- مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث من خلال تسليط الضوء على سلطة المحكمة الاتحادية العليا في التعديل الضمني للدستور خاصة عند تفسير النص الدستوري وفرض الرقابة الدستورية على القوانين وبيان دورها في الدساتير المقارنة، لذلك كان لا بد من الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١- ما المقصود بالتعديل الضمني للنصوص الدستورية؟
٢- ما مدى سلطة المحاكم الدستورية في التعديل الضمني للدستور؟
٣- ما الضوابط والمبررات التي تتبعها المحكمة الاتحادية العليا عند التعديل الضمني للدستور؟
٤- ما النتائج المترتبة على التعديل الضمني للدستور من قبل المحكمة وبخاصة المتعلقة بتفسير نصوص الدستور والرقابة على دستورية القوانين؟
٥- ما مدى إلزامية قرارات المحكمة الاتحادية العليا في التعديل الضمني للدستور؟

٦- ما الآثار التي يتركها التعديل الضمني للدستور على الواقع الدستوري والسياسي والاقتصادي والاجتماعي في العراق؟

٧- ما الإشكاليات التي تترتب على قيام المحكمة بتعديل الدستور بشكل ضمني؟ وهل يشكل تعارضًا مع الإرادة الشعبية على اعتبار ان القانون هو نتاج هذه الإرادة؟

لكي نجيب على هذه التساؤلات وغيرها من التي سنتطرق إليها في بحثنا حول هذا الموضوع يتحتم علينا الإلمام بالموضوع من كافة الجوانب على نحو تفصيلي دقيق.

رابعًا- هدف البحث:

يهدف البحث الى إيضاح مفهوم التعديل الضمني للدستور وبيان الأسباب التي تؤدي الى تعديل النصوص الدستورية غير المنصوص على تعديلها بشكل صريح في الدستور الى تعديلها بصورة ضمنية، وبيان الآثار المترتبة عليه، إضافةً الى ذلك بيان مدى وأثر سلطة المحكمة الاتحادية العليا في التعديل الضمني للدستور؛ باعتبارها اعلى السلطات القضائية، والهدف الأهم الذي تسعى المحكمة الاتحادية اليه من هذا التعديل هو اجراء تغييرات للظروف الخاصة بالدستور المتمثلة بمعالجة غياب النص الدستوري، والظروف العامة المتمثلة بمعالجة المشاكل السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وفي النهاية يهدف ايضًا الى تسليط الضوء على تطبيقات التعديل الضمني في دستور جمهورية العراق والدساتير المقارنة.

خامسًا- منهجية البحث:

لتحقيق اهداف البحث اعتمدت الباحثة على المناهج التالية: التطبيقي (التجريبي)، المنهج التحليلي، والمنهج المقارن؛ لإنها الأقرب لموضوع البحث والأكثر فاعلية في تحقيق أهدافه ذلك من خلال عرض بعض النصوص الدستورية والقرارات القضائية التي وردت في موضوع البحث وفي الدساتير المقارنة، منها دستور جمهورية العراق (٢٠٠٥) النافذ، ودستور جمهورية مصر العربية (٢٠١٤) المعدل، ودستور الولايات المتحدة الامريكية (١٧٨٧) بالإضافة الى القوانين ذات الصلة.

سادسًا- الدراسات السابقة:

من خلال إطلاع الباحثة على الدراسات السابقة وجدت انها تناقش موضوع التعديل الصريح للدستور ولم تشير للتعديل الضمني للدستور كالآتي:

١- **صفاء محمد عبد** "تعديل الدستور الفيدرالي (دراسة مقارنة)" رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

تناولت هذه الرسالة البحث عن مفهوم التعديل الدستوري (الصريح) والدوافع المؤدية له وتكلمت ايضًا عن المراحل التي يمر بها الدستور الفيدرالي عند تعديلهُ كذلك عمدت الى إيضاح الرقابة القضائية على تعديل الدساتير الفيدرالية بصورة صريحة.

٢- **امير كاظم جواد كاظم** "الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور (دراسة مقارنة)" رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١.

تكلمت هذه الرسالة حول ماهية التعديل الدستوري والمراحل التي تمر بها طريقة التعديل مع ذكر الرقابة الدستورية على تعديل الدستور مستندًا في ذلك على عدد من القرارات القضائية التي أصدرتها المحاكم الدستورية العليا.

٣- **فرحان نزال حميد المساعيد** "تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٢.

جميع هذه الدراسات السابقة تناولت التعديل الدستوري ولم تسلط الضوء على التعديل الضمني للدستور الذي يقوم به القضاء الدستوري، فهي تناولت التعديل الصريح ولم تتناول دور القضاء الدستوري في هذا الخصوص على الرغم من ذكرها للعديد من القرارات القضائية الا انها لم تبرز الدور الرئيسي للمحاكم الدستورية العليا في مسايرة النصوص الدستورية للمعوقات والمشاكل التي تطرأ على الواقع، مما فرض علينا البحث في موضوع "التعديل الضمني للدستور" للكشف عن دور القضاء الدستوري في هذا المجال.

سابعًا- خطة البحث:

للإحاطة بجوانب الموضوع؛ سنقوم بتقسيم هذا البحث على ثلاثة فصول، إذ سنبين بالفصل الأول الإطار المفاهيمي للتعديل الضمني للدستور وهو ما بدوره سيقسم الى مبحثين نتناول في المبحث الأول منهما مفهوم التعديل الضمني للدستور، وفي المبحث الثاني ذاتية التعديل الضمني للدستور، فيما سيكون موضوع الفصل الثاني تحت عنوان احكام التعديل الضمني للدستور وقُسِّمَ الى مبحثين تتناول في الأول منهما الوسائل الممهدة للتعديل الضمني للدستور، وفي المبحث الثاني تطبيقات التعديل الضمني للدستور وحجية قرارات القضاء الدستوري، فيما سنبين أخيرًا في الفصل الثالث الآثار المترتبة للتعديل الضمني للدستور، إذ سنقسم المبحث الأول منهما الى بيان الآثار المباشرة للتعديل الضمني للدستور، وفي المبحث الثاني نبين الآثار غير المباشرة للتعديل الضمني للدستور وهذا ما سوف نقوم به تباعًا.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتعديل الضمني للدستور

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتعديل الضمني للدستور

ان غالبية الدساتير سيما إذا كانت دساتير دائمة فهي لم تشرع لوقت محدد، وانما تسري احكامها وتطبق لمدةٍ طويلة غير محددة على عكس الدساتير المؤقتة الناتجة بسبب الثورة او الانقلاب فيكون الغرض منها معالجة أوضاع مؤقتة، فهذه الدساتير الدائمة تمر بمدةٍ تخضع فيها الدول للتطور المستمر بدخول بعض المستجدات عليها لجميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وبالتالي سيخلق هذا التطور فجوةً وهوةً بين النصوص الدستورية المشرعة في وقت ما والواقع المستجد في الوقت الاخر، إذ يصبح هذا النص غير ملائِمٍ مع الواقع وربما يختلف معناه من وقت تشريعه الى وقت تطبيقه نتيجةً للتطور الذي يلاحق الدولة والمواطن، مما يُضعف قوة ورصانة الوثيقة الدستورية؛ لعدم توافق نصوصها مع تلك المستجدات، الامر الذي يستلزم تدخلًا قضائيًا مستمدًا شرعيةَ عملة من باطن الوثيقة الدستورية وباعتبار (القضاء الدستوري) المحكمة الاتحادية العليا اعلى سلطة قضائية فهي اجدر بمواكبة النصوص الدستورية لتلك المستجدات (التغيرات والتطورات) من خلال تعديل بعض نصوص الدستور ضمنيًا بجعلها اكثر تناغمًا مع الواقع الجديد، لذلك سنتناول في هذا الفصل كل ما يدور حول مفهوم التعديل الضمني للدستور من تعريف أسباب ذاتية، فنعمد تقسيمهُ الى:

المبحث الأول:- مفهوم التعديل الضمني للدستور

المبحث الثاني:- ذاتية التعديل الضمني للدستور.

المبحث الأول

مفهوم التعديل الضمني للدستور

قبل الخوض في موضوع التعديل الضمني للدستور على اعتبارهُ موضوعًا حديثًا يتحتم علينا التعريج الى تعريف التعديل الضمني للدستور من باب تمام فائدة الموضوع والإلمام بمعاني مصطلحاته كافة، إذ لا يفهم أي مصطلح كان الا من خلال تعريفهُ بشكل اكثر تفصيلًا، ومن ثم التطرق الى أهم الأسباب المؤدية اليه بعدهِ أسلوبًا جديداً لتعديل الدستور، إذ لا يتم تعديل الدستور الا

إذا كانت هناك أسباب حتمية مهمة يُكمن من ورائها تناسق وتوافق النصوص الدستورية مع متطلبات الواقع نتيجة للتقدم والتطور المستمر والسريع الذي يشهدهُ هذا الواقع الجديد، لذلك من اجل إيفاء هذه الغاية سنتناولهُ وفق مطلبين:

المطلب الأول:- تعريف التعديل الضمني للدستور

المطلب الثاني:- مسوغات التعديل الضمني للدستور.

المطلب الأول

تعريف التعديل الضمني للدستور

لا يمكننا البحث في التعديل الضمني للدستور، من دون فهم معناه والمقصود منه؛ لان غالبية الدساتير العربية والأجنبية استعانت بمصطلح "التعديل" للدلالة على التغيير الذي تتعرض له الدساتير، سواء كانت من الناحية اللغوية او الناحية الاصطلاحية، لذلك يجب علينا الإحاطة بالمعنى اللغوي والاصطلاحي للتعديل الضمني للدستور، ثم البحث في مصطلحات التعريف في كل من الدساتير العربية والأجنبية، من اجل بيان الغرض والوظيفة التي تُكمن وراء هذا المصطلح، وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول:- التعديل الضمني للدستور لغةً

الفرع الثاني:- التعديل الضمني للدستور اصطلاحًا.

الفرع الاول

تعريف التعديل الضمني للدستور لغةً

التعديل الضمني للدستور (Implicit amendment to the constitution) مصطلح مكون من ثلاث مفردات، فمن أجل الإحاطة بالتعريف اللغوي للتعديل الضمني للدستور، يتحتم علينا ان نقف على معنى كل مفردة لدى المختصين في لغتنا الام وهي اللغة العربية أولاً وثم في اللغات الأجنبية ثانيًا.

اولاً: التعديل الضمني للدستور في اللغة العربية

١- **التعريف اللغوي لمصطلح التعديل:** معنى **التعديل** (التقويم، ويقال: تعديل الشيء، تقويمه، كما يقال: عدّله تعديلاً فاعتدل أي قومه فاستقام، وكل مثقف معدل)[١] وقد ورد في القران الكريم قوله تعالى ((الذي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ))[٢]، أي صورك بصورةً حسنة.

كذلك يوجد تفسير اخر لمعنى كلمه (فَعَدَلكَ) بمعنى الاعتدال أي ان الله تعالى " جعلك معتدل القامة" وليس كسائر البهائم أي ان الله تعالى سوى الخلق، فلم يجعل احدى اليدين أطول من الأخرى ولا احدى العينين أوسع من الاخر[٣].

وايضًا فسرت الآية الكريمة السابقة بأن الله تعالى " صرفك عن صورة غيرك الى صورة حسنة كاملة، وقيل، عدلك من الكفر الى الايمان[٤] .

وذهب البعض إلى ان عدّل تعني عدلت فلانا بنظيره أعدله ومنه يقال: ما يعدلك عندنا شيء أي ما يقع عندنا شيء موقعك[٥].

ووردت كلمة (عَدَلَ) الشيء أي أقامه وسوّاهن ويقال: عدل المكيال والميزان أو الحكم أو الطلب وغيره بما هو أولى عنده، عدل الشاهد أو الراوي بمعنى الزكاة[٦].

وهناك تفسير لمعنى **عدل يعدل تعديلاً**، بأن الشيء أجرى بعض التغيير فيه، مثل عدلت الدولة قوانين الإيجار، وعدّل الدستور أقامه وسواه، فالتعديل يشمل التغيير في الدستور، أو الزيادة أو النقصان أو الاستبدال[٧] .

---

(١) محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص٤١٨.
(٢) سورة الانفطار، الآية (٧).
(٣) امير كاظم جواد كاظم، الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١، ص٨.
(٤) محمد بن مكرم بن منظر الافريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، الجزء/٩، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص ٨٤.
(٥) الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، كتاب لبنان ناشرون، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٢٢.
(٦) إبراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء/٢، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، إيران، ١٩٦٧، ص٥٨٨.
(٧) **ينظر:** فرحان نزال حميد المساعيد، تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٢، ص١٠.

٢- **التعريف اللغوي لمصطلح الضمني:** نسبة إلى **الضَّمْن**، والمأخوذ من كلام أهل اللغة أن الضَّمْن هو داخل الشيء، وباطنه، وقال البعض: فهمت ما **تَضَمَّنهُ** كتابُك، أي: ما اشتمل عليه وكان في **ضِمْنِهِ**، وأنفَذْتُهُ **ضِمْن** كتابي، أي في طَيِّه، في حين البعض قالو: لا تشتر لبَن البقر والغنم **مُضَمَّناً**، ولكن أشتره كيْلاً مُسَمًى، أي: لا تشتره، وهو في الضَّرْع؛ لأنه في **ضِمْنه**، كذلك قال البعض : وفي **ضِمْنِ** كلامه أي: في مَطَاوِيِه، وَدَلاَلَتِهِ، وايضًا قال البعض: ومَضْمون الكتاب ما في **ضِمْنه**، وطَيِّه، ومن ذلك قولهم: **ضَمَّن** الشيءَ الشيء أي: أوْدَعَهُ إياه[١].

٣- **التعريف اللغوي لمصطلح الدستور:** أن كلمة **"دستور"** فارسية الأصل مركبة من كلمة **"دست"** بمعنى قاعدة، وكلمة **"ور"** أي صاحب، وايضًا تعني **"الدفتر"** الذي تُكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم، والذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطهُ، وتُطلق ايضًا على "الوزير"، وهي منتقلة من التركية الى العربية بمعنى (قانون، وأذن) ثم تطور استعمالها حتى أصبحت تُطلق الآن على القانون الأساسي في الدولة[٢]، إذ إنها أصبحت شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر.

ثانيًا: التعديل الضمني للدستور في اللغة الأجنبية

ليس هناك اختلاف في المعنى اللغوي للتعديل الضمني للدستور في اللغة الأجنبية عن معناها في اللغة العربية، إذ يدل مصطلح **"التعديل"** في اللغتين على **"التغيير"** سواء كان هذا التغيير بالحذف أو بالاستبدال أو بالإضافة.

---

(١) **ينظر:** د. صلاح أحمد محمد عيسى، التعديل الضمني عند المحدثين والاصوليين، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، المجلد/٣٦، العدد/١، ٢٠١٨، ص ٢٥٥-٢٥٦.

(٢) **ينظر:** محمد موسى هنداوي، المعجم في اللغة الفارسية، ص٢٠٧، والسيد آدي شير، معجم الألفاظ الفارسية المعربة، مكتبة لبنان، ١٩٧٠، ص٦٣، وأحمد عطية الله، المعجم السياسي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٥١.

فلقد جاء **في The Oxford Gompanien to law:**

١- **التعريف اللغوي لمصطلح التعديل (Amendment):** هو تغيير في نص ما باستبداله، أو تغييره، أو إضافة اليه، أو لكل هذه الوسائل المجتمعة، الغرض منه تحسينه في جانب ما[١] .

وكذلك جاء في (The Shorter Oxford English Dictionary Principles) بأن **التعديل (Amendment):** هو تغيير في قانون من قبل البرلمان[٢].

فمن خلال ملاحظة التعريفين يتضح للباحثة أن التعريف الأول يطرأ على التعديل الدستوري الذي ينصب على النصوص الدستورية من خلال طرق التعديل المتمثلة بالحذف أو الإضافة أو الاستبدال، إما فيما يخص التعريف الثاني فهو يشير الى التغيير الذي يشرعُه البرلمان في القوانين العادية ولم يبين تعديل النصوص الدستورية التي لا يتدخل البرلمان بإجرائها.

اما في اللغة **الفرنسية** فيراد **بالتعديل (The Amendment) :** هو اقتراح تغيير نص يخضع لتصديق الجمعية النيابية، وحق التعديل هو نتيجة طبيعية للحق العام في المبادرة حسب تعبير(Engene pierre) وأدخل المجلس الدستوري الفرنسي وفق دستور ١٩٥٨ كلمة (تعديل) في المادة (١/٤٤) على (أن أعضاء المجلس النيابي والحكومة لهم الحق في التعديل) وقد حدد الدستور ممارسة حق التعديل بحدود وتقييدات[٣].

(1)The Oxford Gompanien to law, Daridm-walkor Claramction press- Oxford, 1980,pp51-52.

(2)The shorter Oxford English Dictionary on Historical principles prom pared by William little,pp55.

(٣) أوليفية دموهاميل وأيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ١٩٩٦، ص٣١٣.

٢- **التعريف اللغوي لمصطلح الضمني (implicit):** فيشير الى (تامّ، خَفِّيّ، كامِن، كامُن في، مُتضمن، مُستَتِر، مُضمَر، غير مباشر، غير منظور)[١]. فيعرف (what is not explicitly stated or expressed, but is hypothetically fixed, estimated, and implied."implicit (satisfaction"[٢] ، أي ما هو غير مذكور أو معبر عنه صراحه، لكنه ثابت افتراضًا، مُقدّر، مُضْمَر، رضاءُ ضمني.

٣- **التعريف اللغوي لمصطلح الدستور(constitution):** ففي اللغة الإنكليزية واللغة الفرنسية تعني constitution مع اختلاف النطق وهي ايضًا تعني التأسيس والتكوين وبذلك تتضمن معنى النظام الأساسي[٣] .

الفرع الثاني

تعريف التعديل الضمني للدستور اصطلاحًا

لم يورد تعريف للتعديل الضمني للدستور لإنه من المسائل الحديثة التي لم يسبق تناولها؛ لعدم اعتبارها طريقًا اصليًا وانما استثنائيًا، اذ ان القضاء الدستوري في حالات استثنائية يمارس دورًا انشائيًا يدخل من ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المتمثل بتفسير الدستور وتأويله الذي لم يكن من ضمن اختصاصاتها في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغي لكن الدستور عالج هذا الامر ومنحها صلاحية التفسير للنصوص الدستورية والقانون الذي يطرأ عليها أمر دستوريته، إذ تخوض به المحكمة لسببين:

اولًا- السبب العلمي: يُكمن باعتبار التعديل الضمني للدستور مسألة استثنائية تدخل من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا عن طريق التفسير الذي تختص به وفق ما جاء به دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) تختص المحكمة الاتحادية العليا "بتفسير نصوص الدستور"[٤] أي

---

(١) قاموس المعاني عربي انجليزي، منشور على مواقع الانترنيت تحت عنوان ترجمة ومعنى الضمني، على الرابط:. https://www.almaany.com ، اطلع عليه بتاريخ ٣-١-٢٠٢٤.

(٢) قاموس العربي، منشور على مواقع الانترنيت تحت عنوان oxford languages، على الرابط:. https://languages.oup.com ، اطلع عليه بتاريخ ٣-١-٢٠٢٤.

(٣) **ينظر:** د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧.

(٤) **ينظر:** نص المادة (٩٣/ ثانياً) من دستور العراق ٢٠٠٥النافذ.

لم ينص عليه الدستور بشكل صريح وانما يفهم من سياق عمل المحكمة من خلال التفسير الذي تقوم به للنصوص الدستورية الصماء؛ لامتلاكها السلطة في التفسير، فهناك بعض النصوص الدستورية لا يتوقف التفسير فيها لإيضاح الغموض الذي يشوبها وكشف المقصود، بل يمتد الى إضافة نص لها. اذ هناك اتجاه فقهي بين الهدف من عملية التفسير هو **سد الثغرات** التي تعتري النص الدستوري من خلال استخلاص إرادة المشرع الدستوري الضمنية[١]. فقد بين هذا الاتجاه بان بعض نصوص الدستور التي يضعها المشرع تتضمن إرادتهُ الضمنية التي لا يمكن كشفها الا عن طريق **تأويلها**[٢]. فيكمن معنى التعديل الضمني للدستور وفق هذا الاتجاه **بانه:** تأويل للنص الدستوري من قبل المحكمة الاتحادية العليا تهدف منه بيان الإرادة الضمنية للمشرع عند وضعه للنصوص الدستورية.

كذلك ما ذهب اليه جانب من الفقه بان هناك تفسيرات قضائية عدلت الدستور مبَينًا ذلك بانَ بعض احكام المحكمة الاتحادية العليا غيرت منحى النظام البرلماني في العراق بعد ان عُدلت نصوص الدستور دون ان يكون لها ذلك، اذ انَ هناك بعض الاحكام قُلبت فيها موازين القوى وحَورت وعَدلت الدستور على نحو نقلت فيه صلاحيات سلطة لأخرى[٣]. وان الملاحظ من هذا الرأي ان المحكمة ليس من اختصاصها تعديل الدستور ضمنيًا بنص قاطع لكن عند ممارسة دورها في التفسير لبعض النصوص الدستورية فأنها تغير وتعدل هذه النصوص فنستطيع من خلال ذلك ان نقول بأن المراد من التعديل الضمني للدستور: هو قيام المحكمة الاتحادية العليا بتفسير بعض نصوص الدستور مؤديةً الى تعديلها، أي هناك بعض الدساتير تعدل تحت ستار تفسيرها.

---

(١) د. عبد احمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية -دراسة مقارنة- منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد/٤، العدد/٢، ٢٠٠٧، ص٩٥.

(٢) يقصد بالتأويل: نقل ظاهر اللفظ عن وضعه الأصلي الى ما يحتاج الى دليل لولاه ما ترك ظاهر اللفظ، ويعرف: بأنه الرجوع الى الأصل وذلك هو رد الشيء الى الغاية المراد منه، **ينظر:** أبن منظور، لسان العرب، ج١٣، الدار المصرية للتأليف والترجمة، بلا سنه طبع، ص٣٤، وقيل إن التأول والتأويل: تفسير الكلام الذي تختلف معانيه ولا يصح ببيان غير لفظة، **ينظر:** الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القران، مكتبة الانجلو مصرية، المطبعة الفنية الحديثة القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٨، ويعرف التأويل **اصطلاحًا:** بأنه بيان للنص من خلال الانتقال من المعنى الظاهر الى المعنى غير الظاهر الا ان هذه الإنتقاله ليست تحكيمية الاهواء او كيفية الاختيار بل تخضع لشروط كثيرة أهمها: ان يكون النص قابلاً للتأويل أي ان تكون دلالته على الحكم ظنية بمعنى ان يتحمل اكثر من حكم واحد ولو بدرجات متفاوتة في وضوح المعنى، **ينظر:** د. علي صاحب جاسم الشريفي، تفسير نصوص جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة وارث الأنبياء، كلية القانون، مجلد/١٠، العدد/٣، ٢٠١٨، ص٢٨٠-٢٨١.

(٣) د. علي يوسف الشكري، التعديل القضائي للدستور، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٧، العدد/٣، السنة السابعة، ٢٠١٥، ص٥٠-٥١.

ايضًا بين اتجاه فقهي أخر بأن تفسير نصوص الدستور ينحصر في تفسير القواعد الدستورية محددًا معانيها، ونطاق تطبيقها، بكشف الغموض الذي يعتريها، أو إزالة التعارض الذي قد يتخللها أو **استكمال النقص الذي شابها**[١]. فمن الواضح لهذا لرأي أن هناك بعض التفسيرات اضافت للدستور من اجل معالجة ما انتابهُ من نقص أو شابهُ من خلل.

لذا تُرجح الباحثة الرأي[٢]، الذي يشير الى ان هناك قرارات للمحكمة الاتحادية العليا مكملة للدستور تأتي في سياق قرارات مفسرة للدستور، اذ يذهب الى ان المحكمة لا تكتفي في تفسير نص دستوري بإزاله غموضه وبيان معناه بل لا بد ان تحدث من خلاله مركزًا مستحدثًا لوضع قانوني جديد أو تضع آليةً معينةً مبتدعةً لإنفاذ شأن من شؤون الدستور او تسد به فراغًا تشريعيًا دستوريًا قائمًا. أي تصدر هذه القرارات المكملة استنادًا الى التفسير وبناءً عليه. وكذلك تؤيد الرأي الذي يعرف التعديل الضمني للدستور على انه "نتاج حكم دستوري قادر على تعديل النص ومحتواه"[٣].

ونلاحظ من ما تقدم بأن عملية التفسير لا تقتصر فقط بتوضيح النصوص المبهمة بل تُوسّعْ من نطاقها لتشمل الاجتهاد في سد الفراغ ومعالجة النقص التشريعي من قبل المحكمة ذاتها وهذا ما يفهم من خلالهُ بالتعديل الضمني للدستور، كذلك لما تقوم به المحكمة من الرقابة على دستورية القوانين وتصديها[٤] للنصوص غير الموافقة للدستور فتقضي بعدم دستوريتها، إذ يعُد تصديها للنصوص المخالفة وسيلة من الوسائل الممهدة للتعديل الضمني للدستور.

---

(١) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١١، ص١٧.

(٢) د. صباح جمعة الباوي، قرارات المحكمة الاتحادية العليا المكملة للدستور، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد/٥١، ج/١، ٢٠١٧، ص٤٨٣.

(٣) د. خاموش عمر عبد الله، أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الواقع السياسي العراقي، تحليلات، مركز الشرق للأبحاث الاستراتيجية، ٢٠٢٢، ص ٨.

(٤) يعرف التصدي في اللغة بأنه التعرض للشيء فيقال "تصدا له" أي تعرض له ويقال "صدا" أي منعه وصرفه، اما في الاصطلاح فيعرف التصدي: هو إجازة المشرع للمحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات وهي بصدد ممارسة أي من الاختصاصات المقررة لها ان تقضي بعدم دستورية نص تشريعي يعرض لها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وايضًا عرف: عدم تقييد المحكمة بالنص القانوني المطعون امامها بعدم الدستورية، وانما بإمكانها امن تتصدى وتنظر في غيره من النصوص المنظورة أمامها طالما كانت مرتبطة بالنص الأصلي ارتباط لا يقبل التجزئة أو الانفصال. **ينظر:** محمد فريق مزعل الركابي، تصدي المحكمة الاتحادية العليا في العراق لدستورية القوانين -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، معهد العلمين، ٢٠٢٣، ص ٨-٩، مثل دعوى عدم دستورية القانون والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات. **ينظر:** نص المادة (٩٣) من دستور العراق ٢٠٠٥.

ثانيًا- السبب العملي: نظرًا للمتغيرات التي تلحق بمقومات الدولة على كافة الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتطورات التي تؤثر بالمجتمع وباعتبار القاعدة الدستورية هي ليست قاعدة سرمدية فهي قابله للتغيير والتبديل، مما يعني ان التعديل الضمني للدستور من قبل المحكمة هو امر لازم لمواجهة الخلافات الناجمة عن هذه المتغيرات، ولاسيما الخلافات التي تتميز بطابع سياسي التي تُنشب نتيجة الآراء المستحدثة غير المرتكزة على أسس قانونية، ونتيجة المشاكل السياسية والقانونية التي تواجه الحكومة والبرلمان(مجلس النواب) العراقي في ضوء مواد الدستور بسبب عدم وضوحها؛ لتحملها اكثر من معنى فقد برزت الحاجة الى اللجوء للمحكمة الاتحادية العليا في مجال التفسير باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، وبما تتمتع به قراراتها من قوة ملزمة لجميع سلطات الدولة بما فيها جهات القضاء[١].

ونظرًا لعدم وجود تعريف دقيق يبين معنى التعديل الضمني للدستور، فالباحثة تدعو الى اعتماد التعريف التالي للتعديل الضمني للدستور الذي استنتجتهُ من خلال استقرائها لما سبق وهو:- عملية اجتهادية للمحكمة الاتحادية العليا تسعى من خلاله الى تغيير في الدستور بطريقة غير صريحة ولا تستند الى نص دستوري سواء احدث هذا التغيير اضافة لمبادئ جديدة لم يسبق للدستور تنظيمها او ينصب أثر هذا التغيير الى تفسيرهُ بطريقة تكشف المعنى الضمني له.

(١) **ينظر:** نص المادة (٩٤) من دستور العراق ٢٠٠٥ النافذ، والمادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الملغي، والمادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

المطلب الثاني

مسوغات التعديل الضمني للدستور

يَعتري الدستور كثيرًا من النقص لأنه صناعة إنسانية في بادئ الامر ولان السلطة التأسيسية (واضعة الدستور) عند وضعها للدستور فهي لا تَلَمُ بالرؤية الكاملة للتغييرات التي تحدث في المستقبل، وبالتالي سوف تكون هذه النصوص غير ملائمة مع الواقع مما يعرض الوثيقة الدستورية الى نقص تشريعي، إذ يعد هذا النقص احد الأسباب التي تدفع المحكمة الى القيام بالتعديل الضمني للدستور من اجل سد الفراغ الدستوري، وجعلهُ اكثر ملاءمة مع الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي، لذلك ما كان ليجري مثل هذا التعديل من قبل المحكمة الاتحادية العليا لو لم يكن له أسباب ترمي للقيام به، وفق ما تقدم سنتناول في هذا المطلب الأسباب المؤدية الى التعديل الضمني للدستور في فرعين منفصلين:

الفرع الأول:- معالجة نصوص الدستور

الفرع الثاني:- الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

الفرع الأول

معالجة نصوص الدستور

هناك اتجاه فقهي يرى بان الباعث على التعديل ربما يكون اهم واخطر من التعديل نفسه، إذ يكون التعديل واجبًا وملزمًا متى وقفت وراءه أسباب مهمة[١]. فإكمال النقص لسد الفراغ الذي يصيب الوثيقة الدستورية من الأسباب الجدية التي دفعت المحكمة الاتحادية العليا الى القيام بتعديلها بصورة ضمنية؛ إذ أنّ هناك قرارات تصدرها المحكمة مكملة للدستور مستنده في إصدارها الى احدى اختصاصاتها المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) وفق المادة (٩٣)، فقرار المحكمة التي تفصل به بمدى دستورية نص في قانون او نظام نافذ استنادًا للفقرة الأولى من هذه المادة يعد قراراً مكملًا للدستور؛ لإنه يعد اكمالًا للنقص الذي انتاب نصًا من النصوص

(١) د. علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة والشخصية والتوافقات السياسية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد/٢، السنة/٢، ٢٠٠٧، ص٨.

الدستورية او حكمًا من احكامها[١] ، فما من وثيقة دستورية الا ويسجل عليها القصور والنقص بعد نفاذ احكامها اما بسبب اغفال بعض المسائل من قبل القائمين عليها او نتيجة لظهورها بشكل مغاير لما هو موجود[٢] ، ومن اجل معالجة الاختلال الذي أصابها نتيجة النقص الذي يعتريها تنبري المحكمة لإصدار القرارات المتضمنة حكمًا مكملًا للنقص الذي شاب الدستور[٣] ، سواء عملت هذه القرارات بسد النقص الجزئي او الكلي للنص الدستوري[٤] . لذلك سنستعرض بعض الأمثلة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في اكمال النقص التشريعي على سبيل المثال لا الحصر.

ففي قرار المحكمة الاتحادية العليا التي قضت فيه على اثر طلب تفسير مجلس النواب العراقي لبيان رأيها بمدى شمول مسؤولي الهيئات المستقلة المعينين وكالة بأحكام الفقرة (ه) من المادة (٦١/ثامنًا) من الدستور التي تنص على " لمجلس النواب، حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقًا للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله اعفاؤهم بالأغلبية المطلقة"، وبعد ان وضعت المحكمة الطلب موضع التدقيق والمداولة وجدت ان طالب التفسير يطلب منها ان تفسر مدى شمول مسؤولي الهيئات المعينين وكالة وفق هذه الفقرة المذكورة انفًا، لذلك قضت على النص المتقدم ذكره انه جاء بصورة مطلقة إذ اخضع مسؤولي الهيئات المستقلة للاستجواب امام مجلس النواب وفقًا للإجراءات المتعلقة بالوزراء وله حق اعفائِهم بالأغلبية المطلقة، أي ان هذا النص جاء مطلقًا لم يميز بين مسؤولي تلك الهيئات سواء أكانوا يشغلون مناصبهم اصالة او وكالة لذا فأن الحكم يكون واحدًا عليهم وبناء عليه فأن المسؤول عن احدى الهيئات المستقلة المعين وكالة يخضع للإجراءات ذاتها المنصوص عليها في المادة (٦١/ ثانيًا/ه) شانه شأن المسؤول المعين اصالة مع الإشارة الى ان المسؤول المعين وكالة يتمتع بالحقوق نفسها التي يتمتع بها المسؤول المعين اصالة كما هي التعليمات الصادرة بهذا الخصوص[٥].

---

(١) د. صباح جمعة الباوي، مصدر سابق، ص ٤٨١.

(٢) د. شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص٤٦.

(٣) د. صباح جمعة الباوي، مصدر سابق، ص ٤٨٢.

(٤) حسن علي عبد الحسين البديري، دور المحكمة الاتحادية العليا في سد الفراغ الدستوري -دراسة تحليلية مقارنة- أطروحة دكتوراه، معهد العلمين، ٢٠٢٠، ص٧٧-٨٩.

(٥) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨٩/ اتحادية/ ٢٠١٦) بتاريخ (٢٠١٦/١١/١٨)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqsc.iq ، أطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/٢/١٨.

ونرى من خلال قرار المحكمة انها استطاعت سد النقص الجزئي في نص المادة المذكورة سابقًا من خلال اخضاع المسؤول عن احدى الهيئات المستقلة المعين وكالة للإجراءات ذاتها التي يخضع اليها المعين اصالة في الاستجواب امام مجلس النواب، فيتبين لنا ان المحكمة وفق قراراها هذا فسرت النص تفسيرًا واسعًا؛ من اجل ان يشمل حالة أخرى لم يعمل المشرع على تنظيمها بصورة صحيحة مضيفة معنًا جديدًا لهذا النص(١) .

وقضت ايضًا المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الذي جاء بناءً على "طلب مكتب رئيس الوزراء لبيان رأي المحكمة عن جواز قيام مجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على اقالة الوزير مقترنًا في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديلًا عنه بناء على اقتراح من السيد رئيس مجلس الوزراء وهل يشترط بيان سبب الإقالة من عدمه، وبعد ان وضعت المحكمة القرار أعلاه موضع التدقيق والمداولة وجدت ان المادة (٧٨) من دستور جمهورية العراق لسنه (٢٠٠٥) قد خولت رئيس مجلس الوزراء حق اقالة الوزير بموافقة مجلس النواب، وحيث ان هذا النص جاء مطلقًا في ممارسة هذا الحق ولم يشترط على رئيس مجلس الوزراء ذكر أسباب طلب اقالة الوزير باعتبار ان رئيس مجلس الوزراء وبموجب النص الدستوري المتقدم ذكره هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة، وبصدد التساؤل عن جواز قيام مجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عن المجلس بالموافقة على اقالة الوزير المعني مقترنًا في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين وزير بديلاً عنه، فتجد المحكمة الاتحادية العليا من استعراض نصوص الدستور الواردة في هذا المجال عدم وجود نص يحول دون ذلك بل ان متطلبات حسن سير العمل في مجلس الوزراء لتنفيذ السياسة العامة للدولة تتطلب ذلك بان يكون قرار مجلس النواب بإقالة الوزير المعني مقترنًا بتعيين الوزير البديل"(٢).

وفق قرار المحكمة الاتحادية العليا المبين أعلاه نجد ان المحكمة ساهمت بدور فعال في سد النقص الكلي للنص المذكور انفًا، من خلال تفسيرها الواسع للنص الدستوري فاستطاعت من خلالهُ ان تستنبط مبدأً دستوريًا يجيز لمجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على اقالة الوزير مقترنًا في الوقت ذاته على تعيين بديل، مسندةً رأيها في ذلك للدستور النافذ الذي لا

(١) حسن علي عبد الحسين البديري، مصدر سابق، ص٧٩.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٥/ اتحادية/ ٢٠١٦) بتاريخ (٢٠١٦/٤/٥)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١٧.

يوجد فيه نص يحول دون ذلك، فهي عملت على ملئ الفراغ الدستوري[١] باستكمال النقص التشريعي الذي اعترى الوثيقة الدستورية.

الفرع الثاني

الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي

يُعد الإصلاح الدستوري هو احد آليات **الإصلاح السياسي** نظرًا لما يحققه من الأساس التنظيمي من خلال اصلاح السلطة السياسية وتطوير سياستها ونظمها لضمان مسايرتها مع المتغيرات والمقتضيات بتبني الأفكار الحديثة والمتطورة بشأن التعدد السياسي والديمقراطي وإرساء الحقوق المدنية والسياسية مثل حق المرأة في الانتخاب والترشيح[٢] .

وتأكيدًا لما تقدم قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها " بناءٍ على طلب مجلس النواب تفسير المواد من بينها هل يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقًا للمادة (١٤) من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص:

تجد المحكمة الاتحادية العليا ان من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة في تشريع ما، وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع، ومن ذلك الدستور، وبالرجوع الى المادة (٤٩/ رابعًا) من دستور جمهورية العراق لسنه (٢٠٠٥) وجد انها تستهدف وجوب تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن ربع من عدد أعضاء مجلس النواب، فقد قضت المحكمة الاتحادية ان يكون تمثيل للنساء في مجالس المحافظات مشابه للتمثيل في مجلس النواب، نظرًا لوحدة الهدف والاختصاصات في المجال التشريعي لكلا المجلسين"[٣]. على الرغم

---

(١) يقصد بالفراغ الدستوري: "ان يتخلل الدستور عدم النص على بعض الاحكام التي يعد عدم وجودها نقصًا دستوريًا او يكون بفقدان لفظ او عبارة كان من الواجب تضمينها بنص دستوري نتيجة اغفال المشرع الدستوري"، **للمزيد ينظر:** حسن علي عبد الحسين البديري، مصدر سابق، ص١٢.

(٢) د. شامل حافظ شنان الموسوي، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٣) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧) بتاريخ (٣١/ ٧/ ٢٠٠٧)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١٩.

من غياب النص الدستوري في ذلك الا انه لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٤) بل وحتى المبدأ الذي يشير الى حق تكافؤ الفرص مكفول لجميع العراقيين[١].

من خلال قرار المحكمة المذكور سابقًا نجد ان المحكمة الاتحادية العليا عند قيامها بالتعديل لهذا النص بصورة ضمنية يجعلها مساهمة في الإصلاح السياسي للدولة؛ لان الإصلاح السياسي يكمن من خلال مسايرة النصوص الدستورية للمتغيرات الطارئة على الدولة وافرادها، فعند قيام المحكمة بإتباعها أسلوبًا جديدًا بالتعديل للنصوص الدستورية يجعل من هذه النصوص متناغمة مع الواقع الجديد ومسايرة للتغيرات والمقتضيات الحاصلة.

اما بالنسبة **للإصلاح الاقتصادي والاجتماعي،** فالدول تشهد مرحلة من التموج في المتغيرات الاقتصادية منها والثقافية والاجتماعية والسياسية، وبالتالي تتعرض هذه الدول التي تسعى الى التقدم بكل نواحي الحياة الى الكثير من التحديات سيما الخارجية الناتجة من ظروف العولمة والتقدم بالنظام العالمي التي تشهدهُ الدول المبني على حرية التجارة والانتقال والتبادل في الأسواق، وسهولة معرفة المعلومات نتيجة للتقدم التي تشهدها مواقع الاتصالات[٢].

فمثل هذه التحديات تمنح دساتير الدول ان تحتوي على المبادئ التي تنظم الجوانب الاقتصادية والاجتماعية؛ من اجل ان تكون هذه الدساتير اكثر حداثه وتماشيًا مع متغيرات الواقع الجديد، فدستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) تناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وفق ما جاء به في الباب الثاني من الدستور إذ أشار للحقوق الاقتصادية كحق العمل لكافة العراقيين إذ كفل الدولة بحق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية وحرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال بين الأقاليم والمحافظات، وإصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة، وتشجيع الاستثمارات وحماية الأموال إذ وضع شرطًا ان لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى الا بقانون وعلى ان يعفى أصحاب الدخول المنخفضة منها، إضافًة للحقوق الاجتماعية كحماية الامومة والطفولة والشيخوخة والضمان الاجتماعي والصحي لهم، وغيرها من الحقوق[٣] ، ونظرًا لما تتمتع به المحكمة الاتحادية العليا من دور حقيقي في حماية الحقوق والحريات من بطش السلطتين التشريعية والتنفيذية، باعتبارها الحامية للنصوص الدستورية فهي تسعى الى ان تكون هذه

(١) **ينظر:** نص المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٢) **ينظر:** د. شامل حافظ شنان الموسوي، مصدر سابق، ص٥١.
(٣) **ينظر:** نصوص المواد (٢٢-٣٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

النصوص متناغمة مع المقتضيات والتغيرات المرافقة للمجتمع فتُكمن هذه الحماية من خلال ممارستها للرقابة على دستورية القوانين[١] التي تصدر لمثل هذه الحقوق، إذ ان من اهم الأسس التي ترتكز عليها المحكمة الاتحادية العليا في اصدار قراراتها مصلحة الشعب من خلال الحفاظ على حقوقهم وحرياتهم العامة وعدم التفريط بها، كما حصل في حكومة إقليم كردستان حين خالفت احكام المواد(١١٠-١١١-١١٢-١١٥-١٢١-١٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) الخاصة بثروة النفط والغاز التي تنص على ان النفط والغاز ملك لكافة افراد الشعب العراقي[٢] بغض النظر عن القومية او الدين او الجنس، وعلى ان تعمل الحكومة الاتحادية بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة برسم السياسة الاستراتيجية لتطوير ثروة النفط والغاز[٣] من اجل تحقيق اكبر منفعة لجميع الافراد، في حين ذهبت حكومة الإقليم الى مخالفة هذه النصوص باستخراج النفط وتصديرهُ الى الأطراف الخارجية والتعاقد مع الدول والشركات بخصوص استكشاف النفط واستخراجه والعمل على تصديره وبيعه، مما جعل المحكمة الاتحادية العليا ان تحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة إقليم كردستان رقم (٢٢) لعام (٢٠٠٧) وإلغائه، وإلزام الحكومة بتسليم كامل انتاج النفط من الحقول النفطية في الإقليم للحكومة الاتحادية، كذلك الزمت حكومة الإقليم بتمكين وزارة النفط وديوان الرقابة المالية بمراجعة كافة العقود النفطية المبرمة مع حكومة إقليم كردستان بخصوص تصدير النفط والغاز وبيعه لغرض تدقيقها وتحديد الحقوق المالية المترتبة بذمة حكومة الإقليم على ان يتم تحديد حصة الإقليم من الموازنة بالشكل الذي يضمن إيصال الحقوق لكافة محافظات الإقليم من الموازنة العامة وعدم تأخيرها[٤]. ولإيضاح الموضوع اكثر من هذا الجانب سوف نتطرق اليه بصورة تفصيلية في الفصل الثالث من هذا البحث.

(١) **ينظر:** نص المادة (٩٣/اولًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٢) **ينظر:** نص المادة (١١١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ
(٣) **ينظر:** نص المادة (١١٢/ثانيًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٤) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٩/اتحادية/٢٠١٢ وموحدتها ١١٠/ اتحادية/ ٢٠١٩) بتاريخ (٢٠٢٢/٢/١٥)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط www.iraqfsc.iq ، أطلعُ عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٤.

المبحث الثاني

ذاتية التعديل الضمني للدستور

بما ان التعديل الضمني للدستور يُعد بمثابة ابتداع قاعدة دستورية جديدة لم تكن موجودة سابقًا في الدستور أو لم يقم المشرع الدستوري بتنظيمها، لذلك فهو يتسم بجملة من الخصائص التي تميزهُ عن غيره، وان تحديد مفهوم التعديل الضمني للدستور لن يتبين لنا الا بمقارنته مع غيره من المصطلحات التي تتشابه معه، من حيث كون بعضها هادفه الى حماية الدستور، وان هذه المصطلحات وان كانت تتشابه مع مصطلح التعديل الضمني للدستور في بعض الجوانب الا انها تختلف عنه في جوانب أخرى، لذلك سنحاول ان نقيم مقارنة بينه وبين هذه المصطلحات، إذ سوف نعمل على تقسيم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول:- خصائص التعديل الضمني للدستور

المطلب الثاني:- تمييز مصطلح التعديل الضمني للدستور عن غيره من المصطلحات المتشابهة.

المطلب الأول

خصائص التعديل الضمني للدستور

يراد من بيان خصائص التعديل الضمني للدستور إيضاح البوصلة التي تميزهُ عن غيرهُ، فإنشائه للقواعد الدستورية الجديدة ومواكبته للتطورات التي تصيب المجتمع غير كافيه لتميزهُ عن غيره من المصطلحات، لذلك فهو يتسم بصفات تجعلهُ يختلف عن المصطلحات الأخرى، إذ ان هذه الصفات لا يمكن معرفتها الا من خلال دراسة خصائص التعديل الضمني للدستور المتمثلة بالخصائص القضائية والخصائص الدستورية، وهو ما سنبينهُ في فرعين:

الفرع الأول:- الخصائص القضائية للتعديل الضمني للدستور

الفرع الثاني:- الخصائص الدستورية للتعديل الضمني للدستور.

الفرع الأول

الخصائص القضائية للتعديل الضمني للدستور

يتسم التعديل الضمني للدستور بعدة سمات قضائية تجعلهُ يختلف عن غيرهُ إذ يصدر من اعلى السلطات المنصوص عليها في الدستور (السلطة القضائية) بصورة استثنائية غير رسمية تكون ملزمة للسلطات ولإفراد الدولة كافة فهذه الصفات تتمثل بطبيعتهُ، وسمة الاستثناء، وسمة الالزام، وهي ما يأتي:

اولًا- التعديل الضمني للدستور تعديلًا قضائيًا

ان التعديل الضمني للدستور ذو طابع قضائي؛ لصدوره من الهيأة القضائية المستقلة المتمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا المتكونة من عدد من القضاة وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون[١] ، فقيام هذه المحكمة بالتعديل الضمني دون سواها يؤدي الى توحيد الآراء الدستورية ويمنع تضاربها باعتبارها المحكمة العليا في النظام القضائي، ويؤدي الى إحلال إرادتها محل إرادة السلطة التأسيسية (واضعة الدستور) من خلال إعطاء النصوص الدستورية معان أخرى لم تقصدها هذه السلطة عند وضعها للقواعد الدستورية[٢] . فهي تمنح القضاء الدستوري من خلق قرارات تعد بمثابة النصوص الدستورية وليست نصًا دستوريًا أي أنْ تمتلك هذه القرارات القوة ذاتها التي يتمتع بها النص الدستوري.

وترى الباحثة بما ان بناء النظام القضائي في العراق يكون على شكل هرمي نجد المحكمة الاتحادية العليا تتربع في قمته نظرًا لما منحها الدستور من اختصاصات محددة لها قانونًا كالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتفسيرها للنصوص الدستورية، والفصل بالاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية،.....الخ، إذ ان هذه الاختصاصات تحدد قيام المحكمة بالتعديل الضمني للنصوص الدستورية فلا يمكن إعطاء هذا الحق لهيأة أخرى مثلًا لمجلس القضاء الأعلى؛

---

(١) **ينظر:** نص المادة (٩٢/ثانيًا) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٠، ص٥٧.

لعدم تمتعه باختصاصات المحكمة الاتحادية إذ تقتصر صلاحياته فقط بإدارة شؤون القضاء بما فيها الترشيح لأعضاء الهيئات القضائية الأخرى واقتراح مشروع الموازنة للسلطة القضائية[١].

ثانيًا- التعديل الضمني للدستور تعديلًا استثنائيًا

يُعد التعديل الضمني للدستور تعديلًا استثنائيًا وليس اصليًا؛ لعدم وجود نص دستوري يشير اليه بصورة صريحة قاطعة بل أشار اليه ضمنيًا، إذ تختص المحكمة (أولًا: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، ثانيًا: تفسير نصوص الدستور.....)[٢] فهو طريق غير اعتيادي لتعديل الدستور يكُمن من خلال الدور الانشائي الذي تقوم به المحكمة المذكورة، لذلك يُعد استثناء من الأصل العام للتعديل الصريح للدستور وفق ما تضمنه دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، او لخمس أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور)[٣]، (يشكل مجلس النواب لجنة من أعضائه تكون ممثلة لإفراد المجتمع تقوم بتقديم تقرير الى المجلس يتضمن توصيةً بالتعديلات الضرورية للدستور وتعد مقرة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس....)[٤].

ومن خلال ما تم ذكره **ترى الباحثة** بأن طريقة القيام بتعديل النصوص الدستورية بصورة ضمنية طريقة غير عادية مغايره لما منصوص عليه في الوثيقة الدستورية لإجراءات التعديل لذلك اتصفت بالصفة الضمنية لان إجراءات التعديل تتصف بانها صريحة بسبب تضمينها في الدستور على خلاف الطريقة المتبعة من قبل المحكمة الاتحادية بالتعديل الضمني للدستور إذ شقت هذه المحكمة طريقًا حديثًا لتعديل الدستور من خلال الصلاحيات الممنوحة لها.

---

(١) **ينظر:** نص المادة (٩١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٢) **ينظر:** نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الملغي، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، والمادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.
(٣) **ينظر:** نص المادة (١٢٦/ اولًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٤) **ينظر:** نص المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

ثالثًا- التعديل الضمني للدستور تعديلًا ملزمًا

بما ان التعديل الضمني للدستور تقوم به المحكمة الاتحادية العليا فهو يستمد إلزامهُ من النص الدستوري الذي يفرض على كافة سلطات الدولة، إذ نص الدستور على(قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)[١] فبين هذا النص بان قرارات المحكمة تتمتع بصفة الالزام والبتات للكافة وعلى هذه السلطات الخضوع والامتثال التام لهذه القرارات والاحكام فلا مجال لسلطة سواء كانت سلطة إقليمية او سلطة محلية او سلطة اتحادية الاعتراض على هذه القرارات، لذا يؤكد هذا النص الدستوري على قوة قرارات المحكمة الاتحادية العليا ومدى أهميتها في حماية النصوص الدستورية، إذ تصدر المحكمة قرارات متنوعة ذات أهمية لا تقبل التأويل او الجدل فمثلًا هناك قرارات تصدرها المحكمة تُعد تعديلًا ضمنيًا ملزمًا للكافة منذ تاريخ صدورها ولا تقبل الطعن بها بأية طريقة من طرق الطعن امام اية محكمة باعتبارها المحكمة النهائية، فمن هذه القرارات ان تحكم بعدم الدستورية من خلال تصديها لهذه النصوص المخالفة للدستور بناءً على طعن، ومنها قرارات تمنح القاضي الدستوري صلاحية التعديل مباشرة من دون ان يكون ذلك في اطار الطعن بعدم الدستورية.

لما سبق **ترى الباحثة** بان دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) جمع بين صفتي البتات والالزام لقرارات المحكمة الاتحادية العليا، إذ وردت صفة الالزام في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٣)[٢]، وجاءت صفة البتات في كل من قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لعام (٢٠٢٢) النافذ اللذان اكدا على ان قرارات واحكام المحكمة الاتحادية العليا هي قرارات باتة[٣]، لذلك نجد القرارات التفسيرية للمحكمة وتوجهاتها العامة ملزمة للسلطات كافة إذ يهدف من هذا الالزام تطبيق النصوص الدستورية بصورة موحدة من اجل تحقيق المساواة بين الافراد.

---

(١) **ينظر:** نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق٢٠٠٥ النافذ، والمادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٢) **ينظر:** نص المادة (٤٤/ د) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣.

(٣) **ينظر:** نص المادة (٥/ ثانيًا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بقانون (٢٥) لعام (٢٠٢١)، والمادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لسنة (٢٠٢٢).

الفرع الثاني

الخصائص الدستورية للتعديل الضمني للدستور

بما أنَّ التعديل الضمني يرد على الدستور فهو يحتوي على خصائص دستورية مختلفة تجعلهُ اكثر تميزًا عن غيرهُ، فهو يفتقر للنص الدستوري لذلك سمي بالضمني أي لم يرد بصورة صريحة كما ذكرناهُ سابقًا، ويتمتع بصفة المشروعية إذ يستمد شرعيَتهُ من الدستور نفسه والقوانين التابعة للمحكمة الاتحادية، ويمنح للمحكمة الاتحادية العليا اختصاصًا جديدًا مضافًا الى اختصاصاتها، كذلك يواكب التطورات التي تنتاب الواقع فلولا هذه التطورات لم تذهب المحكمة الاتحادية الى تعديل النصوص الدستورية بصورة غير رسمية، وسندخل في تفاصيل ادق لكل خصيصة منها كالاتي:

أولًا- يفتقر التعديل الضمني للدستور للنص الصريح

لم يتضمن كل من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنه (٢٠٠٥) والقانون رقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) بل وحتى نظامها الداخلي رقم (١) لعام (٢٠٢٢) بصريح العبارة على النص بالتعديل الضمني للدستور، ألا انه من خلال التطبيقات العملية التي تقوم بها المحكمة الاتحادية في مجال التفسير الواسع نجدها قد أصدرت العديد من القرارات التفسيرية المتضمنة للتعديل الضمني، فأما ان يكون ذلك التفسير مرتبطًا بالدعوى الدستورية او ان تتصدى من تلقاء نفسها لتفسير نص قائم بذاته بدون ان يكون مرتبطًا بمنازعة قائمة امام القضاء[١]، أي نجده من خلال الاختصاصات الموكلة للمحكمة فقد تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:[٢]

١- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

٢- تفسير نصوص الدستور

٣- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية....الخ.

---

(١) صبيح وحوح حسين الصباح، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور-دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص١٠٩.

(٢) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ.

٤- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

٥- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم او المحافظات.

٦- الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء وينظم ذلك بقانون.

٧- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

٨- أ-الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب-الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم او المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

وترتيبًا على ما تقدم **ترى الباحثة** فان هذا النص الدستوري يبرهن لنا بان التعديل الضمني للدستور يكون من خلال ما تمارسهُ المحكمة من اختصاصات لاسيما الاختصاص الأول والثاني المتعلقان بدستورية القوانين والفصل في الدعاوى المتعلقة بتفسير نصوص الدستور، ولا نريد الدخول في تفصيلات هذه الدعاوى اذ سوف يتم التطرق اليها لاحقًا.

ثانيًا- التعديل الضمني للدستور تعديلًا مشروعًا

يستمد التعديل الضمني للدستور شرعية وجودهُ من النص الدستوري والنص القانوني، إذ ينص دستور جمهورية العراق النافذ عليه وفق ما أشرنا اليه سابقًا في نص المادة(٩٣/اولاً-ثانيًا) وما جاء به قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بقانون (٢٥) لعام (٢٠٢١) في نص المادة(٤/اولاً-ثانيًا) وكذلك المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا النافذ رقم (١) لسنة (٢٠٢٢)، لقد أشار كل من الدستور والقوانين الى التعديل الضمني للدستور بصورة ضمنية غير صريحة وفق نصوصهما مُبينان انه يدخل من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية

العليا ولاسيما عن طريق تفسيرها الواسع لنصوص الدستور، ومراقبتها للتطبيق السليم للقوانين وان لا يخالف القانون الأدنى القانون الأعلى[١].

وترى الباحثة ان مشروعية التعديل الضمني للدستور تستمد من حيادية المحكمة الاتحادية في تفسير نصوص الدستور عن غيرها من الهيئات القضائية لما يتمتع به القضاة من الخبرة الكافية والدراية بأصول القانون.

ثالثًا- التعديل الضمني للدستور يمنح للمحكمة اختصاصًا جديدًا

يرى جانب من الفقه ان المحكمة الاتحادية العليا أصدرت عديدًا من القرارات التي ابسط ما يمكن وصفها بالمعدلة للدستور، فغيرت بموجبها مفاهيم دستورية متواترة، ونقلت استحقاقات وجذّرت الخلافات واسست لتعميق الشك والثقة المفقودة[٢]، فهذه القرارات منحت للمحكمة اختصاصات مضافة الى اختصاصاتها، فمثلًا سبق وان طعن بدستورية المادة(١٢/ثالثًا) من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة (٢٠٠٧) من قبل احد أعضائهُ بادعائه بانها تخالف احكام الدستور واحكام القانون وتناقض قواعد التفسير، وقد نظرت المحكمة لهذا الطعن بناءً على اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وفق ما جاء في المادة (٩٣/ أولاً) من دستور(٢٠٠٥) وعليه فان هذه المادة تقضي بان تقرر المحكمة الحكم بدستورية النص المطعون او عدم دستوريته لكن المحكمة الاتحادية العليا قررت ما نصه (....وبناءً عليه تكون الفقرة (ثالثًا) من المادة (١٢) من النظام الداخلي لمجلس النواب ....لا تتفق والمهمة المرسومة للنظام الداخلي المنصوص عليها في المادة (٥١) من الدستور وهي (تنظيم سير العمل فيه...) وبناء عليه تقرر المحكمة بالتوصية الى لجنة تعديل الدستور في مجلس النواب لاتخاذ ما يلزم لوضع نص في صلب الدستور يعالج كيفية انتخاب رئيس لمجلس النواب او احد نوابه في حالة شغور منصب أي منهم في الدورة الانتخابية....)[٣] ، نجد ان هذه الفقرة محل الطعن مخالفة للدستور على الرغم عدم التصريح

(١) محمد حسناوي شويع، الطبيعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد/١، العدد/١٤، ٢٠١٢، ص ٢٣٧.

(٢) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص ٢٦٧.

(٣) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠/ اتحادية/ ٢٠٠٩) بتاريخ (٢٦/ ٥/ ٢٠٠٩)، في احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨-٢٠٠٩)، جمعية القضاء العراقي، المجلد/٢، بغداد، ٢٠١١، ص٦٧.

بها من قبل المحكمة بانها مخالفة للدستور، لكن المحكمة قضت بـــ (التوصية) الى لجنة تعديل الدستور في مجلس النواب ان تقوم بتنظيم موضوع انتخاب رئيس مجلس النواب او احد نائبيه عند (فِراغ) منصب احد منهم، لذلك نرى ان المحكمة لا تتوفر من ضمن اختصاصاتها التوصية الى جهة رسمية بان تقوم بعمل ما، إذ لم تشير المادة (٩٣) من الدستور الى اختصاص المحكمة من هذا القبيل، وحتى قانون المحكمة لم يشير الى هذا الاختصاص وبما ان قرارها المذكور لم يستند الى أي من اختصاصات المحكمة في الدستور والقانون نجده يضيف اليها اختصاص جديد الا وهو التوصية الى الجهات الرسمية بان تقوم بعمل ما لا يخالف الدستور والقانون.

وترى الباحثة ان التفسير الواسع لنصوص الدستور يُعد من الوسائل الممهدة للقيام بالتعديل الضمني للدستور فمن خلالهُ سوف يمنح اختصاص جديد للمحكمة لا يقتصر فقط على تفسير النصوص الغامضة او المبهمة او فك اللبس الذي يصيب النصوص بل يمتد الى تعديلها مما يفهم بان التعديل الضمني للدستور اختصاصً جديدًا وضع للمحكمة الاتحادية العليا تحت ستار التفسير الواسع.

رابعًا- التعديل الضمني للدستور يواكب التطورات المختلفة في المجتمع

ان ظهور الأفكار الجديدة في المجتمع والتطورات الاقتصادية والتكنولوجية وتطور الحياة الاجتماعية بشكل مستمر يؤدي الى ظهور وسائل ووقائع جديدة لم تكن بحسبان السلطة التأسيسية عند وضع القاعدة الدستورية، ولمواكبة التشريع لتلك التطورات الاجتماعية وسد ثغرات التشريع لا بد من وجود وسيلة فنية لمعالجة ذلك[١] ، وبما ان القواعد الدستورية هي تنظيم للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع[٢] ، فان التعديل الضمني للدستور يُعد الوسيلة الفعالة لمواكبة هذه التطورات من أجل منع حدوث فجوة بين القواعد الدستورية وبين الواقع، والسبب يعود في ذلك ان نصوص دستور جمهورية العراق لسنه (٢٠٠٥) صيغت وهي تحمل عيوبًا في الصياغة متعددة مما أدى الى حدوث هوه بين النصوص والواقع، الامر الذي يستلزم قيام المحكمة الاتحادية العليا الى إزالة تلك الهوه أو اجلاء ذلك الغموض بطريقة استثنائية غير عادية. فقد تصدر

(١) د. عثمان ياسين علي، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية (دراسة تحليلية تطبيقية)، بحث منشور في مجلة قه لآرى زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، كلية القانون والعلاقات الدولية، أربيل-العراق، المجلد/٥، العدد/٢، ٢٠٢٠، ص٧٣٥.

(٢) المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الانسان، الدستور العراقي وفرصة التعديل، بغداد، ٢٠٠٧، ص٧.

الوثيقة الدستورية محتويه على الكثير من الاحكام والمفاهيم التي لا تنسجم مع واقع المجتمع وحاجاته الأساسية[١] .

ترى الباحثة بما ان دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) يُعد من الدساتير الجامدة وما يرافقهُ من تغييرات على كافة النواحي فأن التعديل الضمني لنصوصه الدستورية التي تقوم به المحكمة الاتحادية العليا يجري من اجل الالتحاق بركب التطورات الحضارية والتغييرات المجتمعية باعتبار المحكمة تعمل على صون وحماية نصوصه مما يجعل لديها النجاعة على ملاءمة تلك النصوص لهذه التغييرات.

المطلب الثاني

تمييز مصطلح التعديل الضمني للدستور عن غيره من المصطلحات المتشابهة

عرفنا ان مصطلح التعديل الضمني للدستور يقصد به سد الفجوات التي تعتري الدستور من خلال خلق قواعد واحكام ملزمة وثابتة، ولتمييز هذا المصطلح عما قد يتشابه معه من مصطلحات أهمية كبيرة، إذ هناك مصطلحات تثير الكثير من الخلط والتداخل مع مصطلح التعديل الضمني للدستور، فمن بين هذه المصطلحات هو مصطلح " التعديل الصريح للدستور" ومصطلح "التعطيل الجزئي الضمني للدستور"، ولأهمية ذلك يقتضي بنا الامر تقسيم هذا المطلب على فرعين:-

الفرع الأول:- تمييز التعديل الضمني للدستور عن التعديل الصريح للدستور

الفرع الثاني:- تمييز التعديل الضمني للدستور عن التعطيل الجزئي الضمني للدستور.

(١) صبيح وحوح حسين الصباح، مصدر سابق، ص ١٣١.

الفرع الأول

تمييز التعديل الضمني للدستور عن التعديل الصريح للدستور

من أجل التمييز بين **التعديل الضمني للدستور** و**التعديل الصريح للدستور** يتحتم علينا ان نقف اولًا على مفهوم التعديل الصريح للدستور وبيان حالاته والجهات القائمة به؛ لان الدخول بصورة مباشرة بالتمييز لا يوضح لنا النقاط التي يتفقان ويختلفان بها كل من المصطلحين، وثانيًا نبين أوجه التشابه والاختلاف بين كل منهما.

اولًا- مفهوم التعديل الصريح للدستور وانواعه والجهات القائمة به

١- مفهوم التعديل الصريح للدستور

يقصد **بالتعديل الصريح للدستور**: أي المنصوص عليه صراحةً في الدستور، فيراد به: **"**هو الاجراء الدستوري النابع عن إرادة الشعب بناءً على طرح السلطة المختصة، الذي يهدف الى إحداث تغيير كلي أو جزئي على نصوص الدستور وفقًا لقواعد محددة تنظمها نصوصه**"**[١] . بناءً على طرح من السلطة المختصة وفق هذا التعريف أي بناءً على اقتراح يقدمهُ رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس أعضاء مجلس النواب بتعديل الدستور[٢] .

وينصرف كذلك معنى **التعديل الصريح للدستور** الى تغيير احكام القاعدة الدستورية بعد نفاذها[٣].

وعرفهُ ايضًا احد الباحثين بانه إجراء دستوري يتم وفق القواعد التي ينظمها الدستور، او نتيجة تصرف معين تقوم به إحدى الجهات الحكومية او ناتج عن تفسير قضائي لنص دستوري ويكون الغرض من التعديل إضافة نص او مجموعة نصوص او حذفها او استبدالها بنصوص أخرى وذلك لمسايرة الأوضاع المختلفة في الدولة[٤] .

---

(١) د. شامل حافظ شنان الموسوي، مصدر سابق، ص ٣٨.
(٢) **ينظر:** نص المادة (١٢٦/اولاً) من دستور جمهورية العراق٢٠٠٥ النافذ.
(٣) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، الطبعة الثالثة، ٢٠٢١، ص ١٤٧.
(٤) امير كاظم جواد كاظم، مصدر سابق، ص ١١.

يتضح من خلال التعريفات السابقة بان الغرض من التعديل الصريح للدستور هو احداث تغيير في الدستور سواء كان ذلك بالإضافة او بالحذف وفق الاجراءات المحددة لتعديله إذ تتميز بعض الدساتير بالجمود فبالتالي تحتاج الى اجراءات صعبة ومعقدة لتعديلها كما في دستور جمهورية العراق (٢٠٠٥) وتختلف عن الاجراءات المتبعة في تعديل الدساتير المرنة فهي تعدل وفق الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية.

٢- حالات التعديل الصريح للدستور[١]

يراد بالتعديل الصريح للدستور: افصاح السلطة السياسية عن إرادتها بالتعديل باعتبارها مختصة به وفق احكامه، في توجه سياسي، في بعض هذه الحالات او جميعها:

أ- الحالة الأولى/ إضافة نص جديد أو أكثر الى نصوص الدستور (معدل بالإضافة).
ب- الحالة الثانية/ حذف نص أو أكثر من نصوص الدستور (معدل بالحذف).
ت- الحالة الثالثة/ استبدال نص أو أكثر من نصوص الدستور بنص جديد أو أكثر يختلف في أحكامه عن النص المستبدل.

٣- الجهات القائمة بالتعديل الصريح للدستور

تعددت اراء الفقهاء حول الجهة التي تمارس تعديل الدستور اذ ذهبوا في ثلاثة اتجاهات، اتجاه يمنح تعديل الدستور لإفراد الشعب، واتجاه يذهب الى منح تعديل الدستور الى نواب الشعب أو لأغلبية افراده، في حين يذهب اتجاه اخر بمنح التعديل الدستوري للسلطة التي يحددها الدستور[٢].

الاتجاه الأول: منح تعديل الدستور لجميع افراد الشعب

استند انصار هذا الاتجاه الى ما جاء به فقهاء القانون الطبيعي من فكرة بان الدستور هو بمثابة عقد اجتماعي اتفق على تكوينه الافراد، لذا فان تعديله لا يتم الا بعد موافقة الشعب عليه بجميع

(١) امير كاظم جواد كاظم، مصدر سابق، ص١٠.
(٢) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص١٤٩.

افراده[١] ، وهذا التبرير يجعل الدستور متصفًا بصفة الجمود المطلق لاستحالة اجماع الشعب بأكمله من اجل تعديله[٢].

الاتجاه الثاني: منح تعديل الدستور لأغلبية الشعب أو لنوابه

اعتمد انصار هذا الاتجاه في تعديل الدستور على أساس نظرية سيادة الامة[٣] باعتبار الامة هي التي أصدرت الدستور لذلك هي صاحبة السيادة التي تمتلك تعديل الدستور من دون التقييد بشكل معين لإجراء التعديل[٤] ، أي تمارس التعديل بموافقة أغلبية افراد الشعب او عن طريق انتخاب ممثلين ينوبون عنه بالموافقة على تعديل الدستور.

الاتجاه الثالث: منح تعديل الدستور للسلطة التي يحددها الدستور

من انصار هذا الاتجاه الفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" الذي يرى بان سلطة التعديل هي التي تحددها نصوص الدستور نفسه، مما نجم عن هذا الاتجاه التفرقة بين السلطة التأسيسية الاصلية التي يناط بها مهمة امر وضع الدستور، والسلطة التأسيسية المشتقة التي تمارس مهام من ضمنها التعديل، فهي تُعد السلطة المعينة من قبل الدستور نفسه والمقيدة بنصوصه من حيث طريقة عملها وكيفيه تكوينها، إذ يُعد الاتجاه الراجح في الفقه[٥] .

---

(١) د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديموقراطية المعاصرة والرقابة عليها -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنه طبع، ص١١٥.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص١٤٩.

(٣) يقصد بنظرية سيادة الامة: هي ان الامة وحدها صاحبة السيادة، وهي التي تتمتع إذن بالسلطة الآمرة اللامشروطة كما تعرف ايضاً: بانها كيان مجرد يختلف عن سائر الافراد المكونين له، غير قادر على التعبير عن نفسه، ويكون مضمونها بان السيادة مصدرها لأمة ويرى أنصار هذه النظرية ان الامة حقيقة تتجاوز المواطنين الذين يقيمون في الدولة في لحظة ما فالإمة شخص قانوني حقيقي معنوي يتجاوز في وجوده المواطنين الذين يعتبرون كوسائل للتعبير عن الامة التي هي خلاصة الاستمرارية التاريخية كما انها تهدف الى التضامن بين الأجيال والمحافظة على المصالح الجماعية للمجموعة البشرية، فالإمة لا تقيد بالشعب الذي يعيش وقت ما وذلك لان الامة لها جذور وتاريخ في الماضي اذاً فالشعب هو مجرد وسيلة في يد الامة للتعبير عن وجودها، **للمزيد ينظر:** اتوكادي عبد الرحمان، تلمساني بوفلجة، سيادة الامة في الرقابة على شرعية اعمال السلطة وآلياتها السياسية -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، ٢٠٢٢، ص١٧.

(٤) د. محمد عطية فودة، مصدر سابق، ص ١١٥-١١٦.

(٥) **ينظر:** د. عنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص١٥٠، **وينظر ايضًا:** د. شامل حافظ شنان الموسوي، مصدر سابق، ص٦٧-٦٨.

ثانيًا- أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل الضمني للدستور وتعديل الصريح للدستور

١- أوجه التشابه

يشترك **التعديل الضمني للدستور وتعديل الصريح للدستور** في ثلاثة جوانب نذكرها على سبيل المثال لا الحصر، هما:

أ- **من حيث الطبيعة:** يتمتع كل من المصطلحين بالطبيعة الجزئية، إذ لا يردان على جميع احكام الدستور بل على حكم او أكثر من احكام الدستور، باعتبار العملية التي يقومان بها عملية تغيير لبعض احكام الدستور سواء تمثلت هذه العملية بالإضافة او الحذف او الاستبدال؛ من اجل مسايرة التطورات والتغيرات التي تطرأ على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية.

ب- **من حيث المشروعية:** يشترك كل من التعديل الضمني للدستور والتعديل الصريح للدستور بصفة المشروعية، إذ يستمد التعديل الضمني مشروعيته من الدستور والقانون وفق ما اشرنا اليه سابقًا، كذلك بالنسبة الى التعديل الصريح فيستمدها من الدستور ذاته، إذ أجاز الدستور في نص المادتين (١٢٦-١٤٢) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام (٢٠٠٥) طرق تعديله.

ت- **من حيث الغرض:** ان الغرض من التعديل الضمني والتعديل الصريح للدستور هو معالجة النصوص الدستورية باستكمال النقص التشريعي وسد الفراغ الدستوري وإزالة التناقض والتعارض التي تعاني منه الوثيقة الدستورية، أي الوصول الى اعلى مرحلة من مراحل الاتساق والتلاؤم بين النصوص الدستورية والواقع الجديد؛ نظرًا للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية التي تقضي بضرورة تعديل بعض احكام الدستور لجعله اكثر ملاءمة معها. بتجاوز النقص والا أصبحت الدولة امام فراغ قد ينتهي الى الخلاف او الفوضى[١] ، كذلك الحال بالنسبة لتطور المذاهب الفكرية والظروف المادية الذي يتبعها تطورًا في النظم، فالنظام الدستوري للدولة لا بد ان يواكب قانون التطور المستمر من اجل الحفاظ على سمو القاعدة الدستورية والا يكون معرضًا للطرق غير الشرعية لتعديله كالانقلاب او الثورة[٢] .

---

(١) د. علي يوسف الشكري، فلسفة تعديل الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٢٢، ص١٢٧.

(٢) **ينظر:** ايمان قاسم هاني، تعديل الدستور في ظل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم، بلا مجلد، العدد/٣١، ٢٠١٣، ص١٠٢.

بالتالي مما يجعلنا نرى بان السمة الأساسية المشتركة بين التعديل الضمني والتعديل الصريح للدستور هي الحفاظ على القاعدة الدستورية من خلال الحرص على سد القصور التشريعي الذي يعتريه الدستور، فالدستور الذي كان بالأمس جيدًا اصبح اليوم غير مرضي؛ نتيجةً لعدم مواكبته للتطورات المختلفة بالمجتمع لما ينتابه من التناقض والنقص، فمثل هذه النتيجة تعد السبب الرئيسي الذي يحث على التعديل سواء كان تعديلًا منصوص عليه بالدستور او غير منصوص كالتعديل الضمني.

٢- أوجه الاختلاف

على الرغم من وجود تشابه بين **التعديل الضمني للدستور** و**التعديل الصريح للدستور** الا انه يوجد اختلاف بين المصطلحين من عدة جوانب أهمها:

أ- اختلاف السلطة صاحبة الاختصاص:

المعروف ان السلطة التأسيسية الاصلية التي تقوم بوضع الدستور تنشئ في الوقت نفسه سلطات مختلفة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، التي يطلق عليها بالسلطات المنشأة، وذلك تمييزاً للسلطة الاصلية[١]، فان مثل هذه السلطات تخول لها مهمة امر **التعديل الصريح للدستور** من خلال ثلاث مراحل، إذ تتمثل المرحلة الأولى بالاقتراح الذي يقدمُه رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء او لخمس أعضاء مجلس النواب، والمرحلة الثانية تتمحور بموافقة الشعب بالاستفتاء العام على اقتراح التعديل، والمرحلة الثالثة تُكمن بإقرار التعديل[٢]، وعلى الرغم من منح الدستور إمكانية التعديل لهذه السلطات الا انها تخضع لقيود شكلية وموضوعية تفرضها السلطة التأسيسية الاصلية[٣]، في حين نجد **التعديل الضمني للدستور** يناط حصرًا بالمحكمة الاتحادية العليا باعتبارها احدى مكونات

(١) د. لمى علي الظاهري، علي مجيد العكيلي، السلطة المؤسسة في المجتمع الدولي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، المجلد/١، العدد/٤، ٢٠١٨، ص ١٨.

(٢) **ينظر:** نص المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق٢٠٠٥ النافذ.

(٣) **ينظر:** د. لمى علي الظاهري، علي مجيد العكيلي، مصدر سابق، ص٢٠، **وينظر ايضًا:** دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ الذي فرض قيدين وفق المادة١٢٦ منه (القيد الأول بان لا تعدل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، القيد الثاني ان لا يتم تعديل المواد غير المنصوص عليها في القيد الأول الا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب ايضًا ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام).

السلطة القضائية، فيكون خارج عن إرادة الشعب على خلاف التعديل الصريح للدستور الذي لا يتم الا بعرض التعديلات على الشعب المقترحة من قبل اللجنة التي يشكلها مجلس النواب الممثلة عن الشعب من اجل الاستفتاء عليها[١].

ب- اختلاف الإجراءات المتبعة في التعديل:

نقطة الاختلاف هنا تتمحور بأن دستور(٢٠٠٥) قد رسم إجراءات **التعديل الصريح** بشكل واضح، وذلك من خلال منحه لمجلس النواب بتشكيل لجنة من أعضائه تمثل المجتمع، إذ تقوم هذه اللجنة بتوصية مجلس النواب بتعديل بعض مواد الدستور من خلال عرض التعديلات المقترحة من قبل هذه اللجنة على مجلس النواب للتصويت عليها الذي بدوره يطرح هذه المواد المعدلة على الشعب للاستفتاء عليها واشترط على ان تحل اللجنة بعد البت من مقترحاتها[٢]، في حين **التعديل الضمني للدستور** لا يتضمن إجراءات واضحة للقيام به بل تفهم اجراءاته من خلال فحص المحكمة لمشروعية القوانين والأنظمة والتعليمات، تفسيرها للنصوص الدستورية،....الخ[٣] ، سواء كان قيامها مبنيًا على طعن بدستورية القوانين او من تلقاء نفسها، فبالتالي يُعد التعديل الصريح للدستور ساري المفعول من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[٤] على خلاف التعديل الضمني للدستور يكون نافذ من تاريخ صدور القرار من المحكمة الاتحادية العليا.

(١) **ينظر:** نص المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ.
(٢) **ينظر:** نص المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٣) **ينظر:** نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ المعدل بقانون رقم (٢٥) لعام ٢٠٢٢، والمادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢.
(٤) **ينظر:** نص المادة (١٢٦/خامسًا/ ب) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

الفرع الثاني

تمييز التعديل الضمني للدستور عن التعطيل الجزئي الضمني للدستور

يتشابه مفهوم **التعديل الضمني للدستور** مع مفهوم **التعطيل الجزئي الضمني للدستور** في عدة نواحي مما يؤدي الى الوقوع في الخلط والالتباس بينهما، إلا ان هذا التشابه بين المفهومين لا ينفي الاختلاف الذي يصاحبهما، لذلك سوف نبين أولًا مفهوم التعطيل الجزئي الضمني للدستور واسبابه، وبعد ذلك نذهب لأقامه مقارنة فيما بينهما ثانيًا.

أولًا- مفهوم التعطيل الجزئي الضمني للدستور وتطبيقاته والأسباب المؤدية له

١- تعريف التعطيل الجزئي الضمني للدستور

إنّ الوثيقة الدستورية تعبر عن إرادة السلطة التأسيسية القائمة بوضعها، فهي تتعرض الى تعطيلها سواء كان التعطيل كلًا او جزءًا إذا كانت تشكل عائقًا قانونيًا او سياسيًا في تحقيق الأهداف التي يرمي اليها الحكام، لا سيما اذا كانت هذه الدول تشهد اختلافًا بين النصوص الدستورية والواقع السياسي[١] ، فالتعطيل الجزئي الضمني للدستور يتحقق بوجود الاستقراء بين واقع النصوص الدستورية وتطبيقها العملي، إذ ان هناك اتجاه فقهي بين **سبب التعطيل الجزئي الضمني للدستور بأنه**: يقع بسبب الواقع السياسي الذي يختلف مع النص الدستوري في بعض الحالات بحيث يفرض هذا الواقع حكمه على حكم النص، فبالتالي يغدو النص الدستوري حبرًا على ورق[٢] .

فيقصد **بالتعطيل الجزئي الضمني للدستور:** هو تغاضي الحكام عن تطبيق بعض النصوص الموجودة في الدستور متعمدين إهمالها او تطبيقها بشكل يتعارض مع محتواها او تعليق بعضها بعدم العمل بها لفترة قد تطول او تقصر من دون الإعلان عنه صراحةً[٣]، يتضح من هذا التعريف بأن التعطيل الجزئي الضمني للدستور ناتج من خلال اهمال العمل ببعض القواعد الدستورية أو

---

(١) **ينظر:** د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥، ص ١٨٩، **وينظر ايضًا:** د. نوارة تريعة، د. عبد اللطيف والي، تعطيل العمل بالدستور بين جدلية الضرورة والخيار في الأنظمة الدستورية المقارنة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد/١١، العدد/٣، ٢٠٢٠، ص٤٤٩.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٣) د. نوارة تريعة، د. عبد اللطيف والي، مصدر سابق، ص٤٩٩.

مخالفتها فبالتالي يُعد إهدارًا لمبدأ المشروعية؛ لان القيام بمثل هذا التعطيل يُعد تجاوزًا على مبدأ سمو الدستور، إذ يُعد مبدأ سمو الدستور ابرز مظاهر مبدأ المشروعية[١] .

ويمكن تعريفه ايضًا وقف العمل ببعض النصوص التي تشتمل عليها الوثيقة الدستورية من دون الإعلان عنه بصورة رسمية، بل يمكن ملاحظتُه من خلال دراسة ومعرفة الاختلاف الحاصل بين الواقع الدستوري والواقع السياسي للدولة بشأن موضوع معين، فإذا وجد هذا الاختلاف فهذا يعني ان هناك تعطيل جزئي ضمني للنصوص الدستورية التي تعالج ذلك الموضوع[٢] .

٢- تطبيقات التعطيل الجزئي الضمني للدستور

بسبب الاختلاف الشاسع بين النصوص المثبتة في الدستور والنظام السياسي المطبق في العراق أدى ذلك الى التعطيل الجزئي الضمني لتلك النصوص، إذ يظهر ذلك جليًا عند المقارنة بين النصوص الدستورية والواقع السياسي، فمن ابرز امثلة التعطيل الجزئي الضمني للدستور نجدهُ في دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) تعطيل مجلس الاتحاد، إذ نص الدستور على ان (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد)[٣] كذلك نص على (انشاء هذا المجلس على ان يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، إذ أحال تكوين هذا المجلس وشروط عضويته، واختصاصاته وكل ما يتعلق به، الى قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)[٤] بينما نجد هذا النص قد تجاهل تطبيقهُ الى يومنا هذا؛ ويعود السبب في ذلك للشرط الذي وضعُه المشرع الدستوري على ان يؤجل العمل بمجلس الاتحاد الى حين صدور قرار بأغلبية الثلثين من مجلس النواب بعد دورتهُ الانتخابية الأولى التي يعقدها[٥] أي اشترط في حال عدم صدور ذلك القرار فلا يقوم مجلس الاتحاد ، وهذا امر غريب إذ ان السلطة التشريعية تقوم على مبدأ الثنائية فتتكون من مجلسين (مجلس النواب، مجلس الاتحاد) احدهما يكمل عمل الاخر في التشريع فلا يمكن اهمال هذا المجلس.

---

(١) د. محمد فوزي لطيف نويجي، تعطيل العمل بأحكام الدستور -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، دار المنظومة، المجلد/٢٣، العدد/٣٩، ٢٠١٤، ص٩٦٢، على الرابط: http://mandumah.com.

(٢) امير كاظم جواد كاظم، الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور، مصدر سابق، ص ١٧.

(٣) **ينظر:** نص المادة (٤٨) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ.

(٤) **ينظر:** نص المادة (٦٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

(٥) **ينظر:** نص المادة (١٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

كذلك نص دستور جمهورية العراق (٢٠٠٥) في مادته الأولى على ان (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)، بينما نجد الواقع السياسي في العراق لم يعمل بخصائص النظام البرلماني المعروفة بثنائية السلطة التنفيذية، والفصل المرن بين السلطات والتوازن فيما بينها أي الرقابة المتبادلة، بل ابتدع مبدأ المحاصصة والتوافق السياسي الذي لا علاقة له بخصائص النظام البرلماني[١]، وخير مثال على ذلك حين قضى الدستور بان يكلف رئيس مجلس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكبر عددًا بتشكيل مجلس الوزراء، إذ يكون المرشح حرًا في اختيار الوزراء، لكن الواقع السياسي فرض الوزراء من قبل الكتل النيابية بناءً على التوافق السياسي او المحاصصة وهذه المسميات لا سند لها في الدستور[٢]، بمعنى ان هناك تمايز بين تطبيق العملي لهذا النص وبين الواقع السياسي الذي يُعد تعطيلاً جزئيًا ضمنيًا للنص المذكور.

وايضًا من النصوص المعطلة جزئيًا بصورة ضمنية النص الذي يقتضي على ان (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي مجلس النواب)[٣] يتضح من خلال ما تقدم ان الدستور اقر على ان يصدر مجلس النواب قانونًا بأغلبية ثلثي أعضائه يحدد وضع المحكمة، الا ان ذلك لم يحدث على الرغم من محاولات مجلس النواب لتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا منها لعام (٢٠١٥) ولعام (٢٠٢١) التي باتت بالفشل لعدم توصل المجلس الى الاتفاق بالتصويت بأغلبية ثلثي أعضائه على تشريع قانون المحكمة، مما يعني ان بعض حالات التعطيل الجزئي الضمني للدستور تكون نتيجة مخالفات دستورية حقيقية[٤] .

٣- أسباب التعطيل الجزئي الضمني للدستور

أ- **اختلاف الانظمة السياسية**[٥] التي تلعب دورًا مهمًا في التعطيل الجزئي الضمني للنصوص الدستورية سواء كانت **على وفق معيار ممارسة السلطة**، إذ تنقسم الى نظم فردية التي تقضي

(١) د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص١٨٩.
(٢) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٥٦.
(٣) **ينظر:** م (٩٢/ثانيًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.
(٤) **ينظر:** د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٥٦.
(٥) **للمزيد ينظر:** د. طه حميد حسن العنبكي، النظم السياسية والدستورية المعاصرة أسسها ومكوناتها وتصنيفاتها، الطبعة الثانية، من دون مكان للنشر، ٢٠١٥، ١٩١-٢٧٣.

بان تكون السلطة كلها مناطة الى حاكم واحد، ونظم ديمقراطية تستمد الدولة نظام حكمها من الشعب او غالبيته، او **على وفق أساس طبيعة العلاقة بين السلطات،** فإذا كانت العلاقة قائمة على التعاون والمساواة بين السلطات فيسمى بالنظام البرلماني، واذا كانت العلاقة قائمة على أساس الفصل بين السلطات مع رجحان السلطة التنفيذية فيسمى بالنظام الرئاسي، اما النظام المختلط فهو يجمع خصائص النظامين السابقين (البرلماني والرئاسي)، او **على وفق المعيار الاداري او الإقليمي** المتمثل بالنظم المركزية، واللامركزية الإدارية، واللامركزية السياسية (النظم الاتحادية)، كذلك الحال بالنسبة لاختلاف **النظم الحزبية**[١]، إذ تشارك بالتعطيل الجزئي الضمني للدستور **فنظام الحزب الواحد**-الذي يقتضي بتركيز السلطات بيد الحزب واخضاعها له، او **نظام_الحزبية الثنائية** الذي يؤدي الى فوز احدهما بالأغلبية البرلمانية لا سيما في النظام البرلماني فتشكل الحكومة من قبل زعيم الأغلبية في البرلمان فيكون زعيم البرلمان في الوقت نفسه زعيمًا للحكومة وللبرلمان فهذا العمل ينتج عنه ضعف دور البرلمان وتضاؤله إذ سيكون تابعًا للسلطة التنفيذية وبذلك تتعطل النصوص التي تكرس مبدأ الفصل بين السلطات تعطيلًا جزئيًا ضمنيًا، أما في ظل **نظام التعددية الحزبية** الذي يعد النظام الأكثر تطبيقًا لمبدأ الفصل بين السلطات في النظام البرلماني او الرئاسي، إذ لا يتم بموجبهِ تركيز جميع السلطات بيد حزب واحد لا سيما في النظام الرئاسي الذي لا يستطيع الحصول على الأغلبية البرلمانية؛ لإنه من الصعب الجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد حزب واحد حيث اذا كانت احدى السلطتين بيد الرئيس الذي ينتمي الى ذلك الحزب لا يمكن ان تكون السلطة الثانية بيد الحزب الذي ينتمي اليه الرئيس.

ب- **عدم تنظيم الضمانات التي تقضي بحسن تطبيق الدستور** تشريعية كانت ام سياسية التي تضمن التوافق بين قواعد القوانين العادية والقواعد الدستورية فبدورها تمنع اختراق الدستور والهيمنة على عُلُوِهِ وتحد من محاولات السلطات في الخروج على الدستور[٢] ، فإيمان الشعب بالمبادئ الديمقراطية يعد من اهم الضمانات لتطبيق الدستور لكن في حال غياب او ضعف الرقابة على

---

(١) **ينظر:** د. محمد فوزي لطيف نويجي، مصدر سابق، ٩٧٩، **وينظر ايضًا:** هلال حسين الدلوي، نيوكولا اشرف شالي، التعطيل الدستوري لتكوين الأقاليم في العراق للفترة ما بين (٢٠٠٥-٢٠١٥) دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الدراسات السياسية والأمنية، المجلد/٣، العدد/٥، ٢٠٢٠، ص ٤٩-٥٠.

(٢) **ينظر:** د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، ١٩٧٢، ص٣٣٣.

دستورية القوانين يستحيل ممارسة هذه الضمانات؛ لإنها تزيد من تقليص سمو الدستور واحترامه[١].

ثانيًا- أوجه التشابه والاختلاف بين التعديل الضمني والتعطيل الجزئي الضمني للدستور

١- أوجه التشابه

يتشابه كل من **التعديل الضمني والتعطيل الجزئي الضمني للدستور** بجانبين:

أ- من حيث الطبيعة:

يشترك كل من التعديل الضمني والتعطيل الجزئي الضمني للدستور بالطبيعة الجزئية إذ انهما لا يردان على الوثيقة الدستورية بأكملها بل على بعض من نصوصها، فالقيام بالتفسير الواسع لبعض النصوص كما ذكرنا سلفًا من قبل المحكمة يمهد لها الطريق لتعديل هذه النصوص ضمنيًا، كذلك الامر بالنسبة لإهمال بعض النصوص من قبل القائمين على السلطة مؤديًا الى تعطيلها ضمنيًا، فكلمة **البعض** تجمع كل من المصطلحين في الجانب الجزئي لتعديل وتعطيل النصوص الدستورية بصورة ضمنية.

ب- من حيث افتقارهما للنص الدستوري:

يلتقي كلا المصطلحين بافتقارهما للنص الدستوري؛ لعدم وجود نص صريح يعلن عن العمل بهما بشكل رسمي إذ يتشابهان بالطريقة غير الاعتيادية وغير الرسمية للتعديل والتعطيل الضمني لنصوص الدستور.

٢- أوجه الاختلاف

يُكمن الاختلاف البارز بين المصطلحين في ان **التعديل الضمني للدستور** يعني **تغيير** بعض نصوصه بينما **التعطيل الجزئي الضمني** يعني **بإهمال** بعض نصوصه لفترة من الزمن، لكن هناك اختلافات جوهرية بينهما:

(١) هلال حسين الدلوي، نيكولا اشرف شالي، مصدر سابق، ص٥٠.

أ- اختلاف السبب:

كما ذكرنا آنفًا بان اكمال النقص التشريعي وسد الفراغ الدستوري يُعد سببًا رئيسيًا للقيام بالتعديل الضمني لتلك النصوص (ناهيك عن المتغيرات التي ترافقهُ)؛ لان هناك الكثير من النصوص التي تتضمنها الوثيقة الدستورية عُدلت ضمنيًا عن طريق تفسيرها الواسع، أي ان السبب وراء القيام بتعديل نصوص الدستور بصورة ضمنية سبب داخلي يتمحور بالقرارات التفسيرية للمحكمة على خلاف التعطيل الجزئي الضمني الذي يكون سببهُ خارجي يأتي من اهمال تطبيق النصوص الدستورية من قبل القابضين على السلطة؛ يعود لعدة أسباب منها متعلقة باختلاف الأنظمة السياسية، المحاصصة، التوافقات السياسية، واختلاف الأنظمة الحزبية وفق ما بيناه سلفًا، اي الاختلاف الحاصل بين الواقع المؤسسي السياسي للدولة والتطبيق العملي لتلك النصوص.

ب- اختلاف الغرض:

الهدف من التعديل الضمني للدستور جعل النصوص الدستورية اكثر ملاءمة مع الواقع؛ نظرًا لما يلحق الواقع من تطورات ومتغيرات على مختلف الأصعدة، سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، في حين الهدف من القيام بالتعطيل الجزئي للدستور بصورة ضمنية تحقيق أغراض خاصة او شخصية لرئيس الدولة او الحكام فيتعمدوا اغفال تطبيق بعض النصوص مبررين ذلك بمرور البلاد بأزمة وظروف استثنائية مثلًا مرور البلاد بحالة حرب او مواجهتها لخطر يهدد استقلالها وسلامة أراضيها[١] ، لذلك نجد التعديل الضمني للدستور يحافظ على سمو الدستور وصون النصوص الدستورية باعتبار هدف المحكمة من قيامها بهذا الامر حماية الدستور من الاعتداء الموجه اليه من قبل السلطات العامة، بينما التعطيل الجزئي الضمني للدستور يقلل من أهمية السمو والعلوية التي تقوم عليها فكرة الدستور، إذ بموجبه يتم إيقاف العمل لبعض احكامه وانتهاكها من قبل سلطة الحاكم.

ت- اختلاف صفة المشروعية:

يُعد التعديل الضمني للدستور مشروعًا؛ لإنه يجد سندهُ في كل من الدستور والقانون إذ يجيزهُ دستور العراق لعام (٢٠٠٥) ضمنيًا من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وكذلك القانون

(١) امير كاظم جواد كاظم، مصدر سابق، ص ١٧.

الخاص بالمحكمة رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) وكذلك نظامها الداخلي رقم (١) لعام (٢٠٢٢) من خلال تصديها للقوانين المخالفة للدستور وتفسيرها لها[١]، في حين التعطيل الجزئي الضمني لا يتمتع بصفة المشروعية؛ لعدم وجود نص يجيز القيام به بل يفهم عندما تتجه إرادة الحكام نحو عدم تطبيق بعض نصوص الدستور او تطبيقها بشكل يتعارض مع محتوى الدستور[٢].

ث- اختلاف السلطة صاحبة الاختصاص:

كما اعتدنا عليه في التعديل الضمني للدستور الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل به المحكمة الاتحادية العليا؛ باعتبارها اعلى محكمة في القضاء الدستوري لما تتمتع قرا راتها من صفة الالزام اذا تجد أساسها في دستور (٢٠٠٥) في نص المادة (٩٤) وكذلك النظام الداخلي للمحكمة المرقم (١) لعام (٢٠٢٢) إذ نص في المادة (٣٦) على تمتعها بالالزامية، اما التعطيل الجزئي الضمني للدستور فيمارس من قبل السلطة الحاكمة بإهمالها لتطبيق بعض النصوص الدستورية.

لكن السؤال الذي يُطرح هل يمكن للمحكمة ان تشارك بالتعطيل الجزئي الضمني للدستور؟

يمكننا الإجابة عنه بنعم تشارك المحكمة بالتعطيل الجزئي الضمني للدستور في حال عدم قيامها برقابة العمل التشريعي الصادر من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإذا مارست الرقابة سوف تُعد ضمانة لعدم قيام التعطيل، فمثلًا تراقب القوانين التي يصدرها مجلس النواب، وكذلك تمارس الرقابة على الأنظمة الداخلية لهاتين السلطتين مثل النظام الداخلي لمجلس الوزراء ومجلس النواب إذ عمدوا لإهمال نص من نصوص الدستور.

---

(١) **ينظر:** م (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥المعدل بقانون رقم (٢٥) لعام ٢٠٢١، والمادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لعام ٢٠٢٢.

(٢) **ينظر:** د. محمد فوزي لطيف نويجي، مصدر سابق، ص ٩٥٧.

صفوة القول:

كما هو معروف ان دستور العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ يعتريه القصور والنقص التشريعي؛ بسبب الكثير من العوامل التي تشارك في هذا النقص منها العوامل السياسية التي أثرت على المناخ السياسي سيما بعد سقوط النظام السابق وظهور التوافقات السياسية بين الكتل السياسية، وبما ان المحكمة الاتحادية اعلى هيأة في السلطة القضائية فهي ذهبت مجتهدة وباحثة عن احكام لمعالجة هذا القصور والنقص الذي اعترى الوثيقة الدستورية، فالقرارات التي تصدرها لها دور كبير في سد هذا النقص إذ تراعي مسألة الاغفال التشريعي في القرارات التي تصدرها مما يجعل هذا العمل مساهم بمعالجة النصوص الدستورية وبالإصلاح المتعلق بالجانب السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي، ونظرًا لما يتمتع به مصطلح التعديل الضمني للدستور من خصائص تجعلهُ يتشابه ويختلف في جوانب معينة مع غيره، فمثلًا الغرض الرئيسي لكل من التعديل الضمني، والتعديل الصريح، هو "اكمال النقص التشريعي" المتمثل بإنشاء قاعدة جديدة لم يتضمنها الدستور أو حذفها لمخالفتها للدستور أي جعل الدستور يتلاءم مع مقتضيات المجتمع والتغيرات التي تنتابه بما فيها التغيرات الثقافية، الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية، على الرغم من الاختلاف الشاسع الذي تطرقنا اليه سابقًا فيما بينهم، الا انهما يحافظان على مبدأ الشرعية الدستورية، لكن هذا لا نجدهُ في التعطيل الجزئي الضمني للدستور إذ يهدر مبدأ الشرعية من خلاله ويتجاوز ويخرق سمو الدستور فبموجبه تظل النصوص الدستورية من الناحية الشكلية دون أي تغيير يجرى عليها اما من الناحية الموضوعية فلا تحظى بالتطبيق او تطبيقها بصورة مغايرة ومختلفة لما ورد في الدستور.

لذلك عمدنا في هذا الفصل انفًا الى تبيان معنى التعديل الضمني للدستور والأسباب التي تدفع المحكمة الاتحادية العليا للقيام به، وإبراز ما يحتويه من خصائص تجعله يتشابه ويختلف مع غيره من المصطلحات المتقاربة اليه.

الفصل الثاني

أحكام التعديل الضمني للدستور

الفصل الثاني

أحكام التعديل الضمني للدستور

البحث في موضوع احكام التعديل الضمني للدستور أمرٌ لا بد منه، نظرًا للأهمية البالغة التي يشكلها للمحكمة الاتحادية العليا فهو يعطي للمحكمة دورًا فعالًا في الحفاظ على السمو الدستوري وصيانته من خلال ما تقوم به من الرقابة على دستورية القوانين او النصوص التي تخالف الدستور، إذ يُعد استمرار مثل هذه القوانين غير الدستورية أمرًا خطيرًا يهدد من مكانة الدولة، فقيام المحكمة بتصديها لهذه القوانين والنصوص المخالفة للدستور وتفسير ما انتاب النص الدستوري من غموض معين يجعلها تضيف لونًا مغايرًا للدستور متمتعًا بصفة الإلزام للكافة، وهذا معمولٌ به في المحاكم الدستورية في كل من الولايات المتحدة الأميركية التي تُعد المحكمة العليا فيها النموذج الأول والفعال في تطبيق التعديل الضمني للدستور وجمهورية مصر العربية وجمهورية العراق إذ انتهجت المحاكم في كل من العراق ومصر منهج المحكمة العليا في الولايات المتحدة للتعديل الضمني لدساتيرها.

ذاهبين في هذا الفصل الى تقسيمهُ على مبحثين منفصلين:

المبحث الأول: الوسائل الممهدة للتعديل الضمني للدستور

المبحث الثاني: تطبيقات التعديل الضمني للدستور وحجية قرارات القضاء الدستوري.

المبحث الأول

الوسائل الممهدة للتعديل الضمني للدستور

من البديهي ان تكون لعملية التعديل الضمني للنصوص الدستورية وسائلًا او طرقًا تمهد المحكمة الاتحادية العليا القيام بها، ففي إطار البحث حول هذه الوسائل والطرق التي تمهد للتعديل الضمني للدستور، نجد ان الموضوع يدور حول محورين: الأول الا وهو التفسير الذي تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من خلاله باعتباره الباب الرئيسي للدخول لعملية التعديل الضمنية لهذه

النصوص الدستورية، اما المحور الثاني فهو تصدي المحكمة الاتحادية العليا للنصوص والقوانين المخالفة للدستور.

لذلك سندخل في تفاصيل كل من التفسير والتصدي في مطلبين مستقلين:

المطلب الأول: تفسير نصوص الدستور

المطلب الثاني: التصدي لنصوص الدستور.

المطلب الأول

تفسير نصوص الدستور

ان مفاد عملية التفسير الكشف عن أرادة واضعي الدستور فهي ذات صبغة عملية إذ تكمن في استنباط المعنى الحقيقي للنص بما يتفق مع الظروف المتغيرة الملابسة للواقع فهناك الكثير من النصوص تتضمن قاعدة او أكثر يهدف القاضي الدستوري استنباطها من خلال هذه العملية بالوقت ذاتهِ تتميز هذه العملية بالحجية المطلقة أي تشمل جميع سلطات الدولة التي لا تستطيع أي من هذه السلطات من القيام بها الا من خلال القضاء الدستوري، لذلك يجب ان تكون هذه العملية متطورة ملاءمة مع الوضع الاجتماعي، السياسي، الاقتصادي، الثقافي للمجتمع.

من اجل إيضاح أساس الموضوع سوف نقسم هذا المطلب على فرعين متناولين فيه ما يأتي:

الفرع الأول: الأساس الفلسفي للتفسير

الفرع الثاني: الأساس الدستوري والقانوني للتفسير.

الفرع الأول

الأساس الفلسفي للتفسير

الأصل يفترض ان نصوص الدستور جميعها تصدر بصورة واضحة ومعاني ظاهرة المقاصد من اجل ان يتم تطبيقها بصورة طبيعية ومباشرة الا ان الواقع العملي في بعض الأحيان يثير للنص عدة معاني او قد ينتابه الغموض الذي يستصعب تحديد الهدف منه، نتيجة للتطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي إذ فرض هذا التطور على القضاء الدستوري إلزامية إيجاد تفسير لهذه النصوص يتماشى مع الواقع عند النظر في دستورية القوانين[١]، مما دفع اللجوء الى عملية التفسير من اجل مواكبة هذا النص للواقع المتغير او لمعالجته من احدى العيوب التي تصيبه[٢]، لذلك فأن عملية التفسير تعد عملية معيارية، إذ ذهب اتجاه من الفقه بان التفسير يرد على إيضاح النصوص الغامضة، في حين بين اتجاه اخر بان التفسير يرد على النصوص السليمة الواضحة معللين ذلك بان المعنى الحقيقي للتفسير عام وهو بيان الحكم الذي يستدل عليه من الالفاظ التي عبر عنها المشرع[٣]، لذلك فأن هذا الايضاح قد ينحصر فقط في اجلاء معاني النصوص دون الولوج لمعالجة النقص الذي يتغلغلهُ فيسمى بالتفسير الضيق، في حين اذا استغرق حالات إيضاح الغموض بإكمال النقص التشريعي في أجزاء هذا النص فهنا نكون امام التفسير الواسع[٤]، وفي صدد ذلك ذهب اتجاه فقهي بين المقصود من التفسير الواسع: " توضيح ما ابهم من الفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من احكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة" [٥].

---

(١) **ينظر:** د. تريعة نوارة، د. يعيش تمام شوقي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية - دراسة تحليلية مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد/٢٣، العدد/٤، ٢٠٢١، ص٤٠.

(٢) **ينظر:** صالح حسين علي، الأساس القانوني لحق المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير النصوص الدستورية – دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية النور الجامعة، المجلد/١٢، العدد/١، الجزء/٢، ٢٠٢٢، ص١٤٧.

(٣) **ينظر:** باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، دار المنظومة، ٢٠١٤، ص١١، على الرابط: http://mandumah.com ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٥.

(٤) **ينظر:** رسول جمعة خلف، التفسير الغائي للنصوص الدستورية -دراسة مقارنة- دار المسلة، بغداد، الطبة الأولى، ٢٠٢٢، ص١٣.

(٥) **ينظر:** د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير احكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص٥٠.

فمن خلال تبيان اراء الفقهاء حول هذه المسألة يتوضح لنا انه يوجد هناك اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى انه لا حاجه للتفسير اذ كان النص يحتوي على كلمات واضحة غير غامضة؛ لان معنى النص يُكمن في هذه الكلمات وهي دليل قاطع على نية المشرع ذاهبين في ذلك بان عملية التفسير ترتبط بوجود عيب يصيب هذا النص المتطلب تفسيره، **اما الاتجاه الثاني:** يرى ان إرادة المشرع الدستوري الظاهرة او الضمنية تستوجب التحري عنها والعمل على معرفتها بوسائل التفسير المختلفة فقد يكون موضوع التفسير هو الوصول الى التوافق بين النص الدستوري والواقع وليس إيضاح ما ينتابه من غموض [١] .

وتأييدًا للاتجاه الثاني من قبل **الباحثة** فقد تبين السبب وراء ذلك، بان المشرع استخدم الفاظًا للتعبير في النص اقل مما كان يقصد بقوله ويعبر عنه فوجب إعطاء تفسيرًا موسعًا لبيان معنى هذه الالفاظ التي جاءت بها إرادة التشريع، وبذلك نكون امام تطبيق التشريع على حالات لا يشملها المعنى الحرفي لعبارات التشريع وهذا ما يطلق عليه بالتفسير الواسع إذ يحصل مثل هذا التفسير عندما يستخدم المشرع عبارات محددة يعبر عنها بالتعبير الضيق غير المحكم[٢] .

وبما ان الغاية من التفسير هي معرفة مقصد المشرع الدستوري وإمكانية تطبيق النص الذي يضعهُ لذلك يجب ان تكون الجهة التي تقوم به تتمتع بالمهارة الكافية وان تكون قراراتها ملزمة للكافة، فكما هو معروف بان الدستور قد منح عملية التفسير للقضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا التي تعد أكثر نجاعة من غيرها للقيام بالتفسير اذ يُعد الوسيلة الشرعية والمتطورة لتعديل الدستور ضمنيًا من اجل مواكبة هذه النصوص للمستجدات التي تصاحبها. منها السياسية والاجتماعية والاقتصادية تحت ظل المصلحة العليا للجماعة كافة جاعلةً من الدستور أداة تساير قفزات الجماعة[٣].

فمن بين الأسباب الهامة التي تعول عليها المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية هي:

---

(١) **ينظر في تلك الاتجاهات:** باسل عبد الله محمد باوزير، مصدر سابق، ص ١٢.

(٢) **ينظر:** صبيح وحوح حسين، مصدر سابق، ص١٣.

(٣) **ينظر:** د. عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٨، العدد/٤، ٢٠١٦، ص ٤٢٠-٤٢١.

١- **غموض النصوص:** أي ان يحتوي النص على اكثر من معنى فيكون غير واضح الدلالة ولا يفهم بالصيغة ذاتها التي جاء بها بل من الممكن ان يفهم ويترجم لإمر خارج عن عبارته نفسها[١]، فيحتوي على لفظ غامض من الفاظه فتسمى هذه الحالة " حالة الغموض اللفظي" او ان يكون النص بمجمله غامضًا فيصعب ادراك مقصده وفهم معناه إذ يطلق على هذه الحالة "حالة الغموض النصي"[٢] ، ولو بحثنا عن أسباب الغموض الذي يكتنف النص الدستوري نجد الصياغة المرنة والمبهمة التي اعتمد عليها المشرع عند صياغته للنصوص الدستورية من الأسباب الرئيسية التي تدفع المحكمة لإيضاحها، فغايه المشرع من استخدام الالفاظ الغامضة المبهمة التي تحمل اكثر من معنى في الصياغة التشريعية للنصوص الدستورية تُكمن في تحقيق نوع من الثبات لهذه النصوص من اجل تُمكن القائم بالتفسير من إعطاء المعنى الأكثر توافقًا مع الحالة التي يطلب التفسير منها هذا من جانب ومن جانب اخر من اجل ضمان مواكبة هذه النصوص للمتغيرات والمستجدات التي تصاحب المجتمع[٣]، اما الصياغة المرنة فهناك رأي فقهي يذهب بان المشرع عند صياغته للنصوص الدستورية بصورة مرنة لا يحدد الحكم وما يشمله من وقائع بصورة منضبطة او لا يحدد من يخضع له من افراد المجتمع بل يكتفي بوضع المعايير دون الدخول بالتفاصيل وتحديدها[٤]، وخير دليل على دور المحكمة الاتحادية العليا في توضيح الغموض الذي يصيب النصوص الدستورية حين صرحت ذلك في احدى قراراتها بأن دور القضاء الدستوري هو توضيح الغموض الذي يعتري نصوص الدستور[٥]، والغموض التي تقصدهُ الباحثة هو ذاته الذي تنصرف به المحكمة الاتحادية بالتعديل الضمني للنص الغامض فهناك بعض النصوص الغامضة لا يمكن الإيقاف فقط بتوضيحها وتفسيرها على الوجه المطلوب بل تتطلب تعديلها في سبيل ملاءمتها للواقع المعاصر.

٢- **ملئ الفجوات:** ان الوثيقة الدستورية مهما بذل المشرع من جهد في صياغة نصوصها الا انه لا يكون على احاطة كاملة بجميع المستجدات التي ترافق الواقع سيما الواقع السياسي فيشكل حينها

---

(١) **ينظر:** د. علي صاحب جاسم الشريفي، مصدر سابق، ص٢٨٢.
(٢) **للمزيد ينظر:** د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، مصدر سابق، ص ٨٠-٨٤.
(٣) **ينظر:** باسل عبد الله محمد باوزير، مصدر سابق، ص ١٩.
(٤) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، مصدر سابق، ص٨٥.
(٥) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧٥/اتحادية/٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٢، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٣/١٤.

نقصًا دستوريًا يظهر من خلال تطبيقها للنصوص الدستورية التي تتطلب معالجتها بسد النقص والفراغ الدستوري الذي أصابها من اجل وضع هذه النصوص موضوع التطبيق، فبالتالي يتطلب من القاضي الدستوري ان يجتهد لملئ النقص الذي ينتاب هذه النصوص، فمثال ذلك عندما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها بإنشاء مبدأً دستوريًا لم ينص عليه الدستور بصورة صريحة للمادة (٥٧) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) إذ قضت بعد " طلب من مجلس النواب العراقي ببيان الرأي من عبارة (الموازنة العامة) الوارد ذكرها في المادة (٥٧) من الدستور وهل تشمل (الموازنة التكميلية) وبالتالي عدم جواز انهاء الفصل التشريعي الذي تعرض فيه الموازنة التكميلية الا بعد الموافقة عليها من عدمه، وبعد ان وضع الطلب موضع التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا فقد وجدت بان المادة (٥٧) من دستور جمهورية العراق اشترطت لانتهاء فصل الانعقاد التشريعي الذي تعرض فيه (الموازنة العامة) الموافقة على هذه الموازنة من قبل مجلس النواب ولا ينتهي الفصل الا بعد الموافقة عليها وحيث ان (الموازنة التكميلية) هي جزء متمم للموازنة العامة وتؤدي ذات الأغراض التي تؤديها (الموازنة العامة) وهي تسيير شؤون الدولة وادامة المرافق العامة فيها، وحيث ان الجزء يأخذ حكم الكل ولا ينفرد عنه بحكم مختلف، لذلك فان تعبير (الموازنة التكميلية) ينصرف الى ما ينصرف اليه تعبير (الموازنة العامة) المنصوص عليها في المادة (٥٧) من دستور جمهورية العراق حكمًا وان الموافقة على (الموازنة التكميلية) شرط لازم لانتهاء فصل الانعقاد التشريعي الذي تعرض فيه"[١]. يتبين لنا من خلال قرار المحكمة المذكور أعلاه بان الموازنة التكميلية هي من توابع الموازنة العامة وبالتالي فهي تحظى للحماية ذاتها التي يقررها الدستور للموازنة العامة، اذ ان ملئ الفراغ الذي يصيب المادة (٥٧) من دستور جمهورية العراق يتفق مع مقاصد الوثيقة الدستورية التي تعنى بتحقيق المصلحة العامة، جاعلةً من قرارها هذا بأن الموازنة التكميلية جزءً من الموازنة العامة هو تعديل ضمني للمادة (٥٧) من الدستور بسد النقص الذي يشوبها.

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٩/ اتحادية/ ٢٠٠٨) بتاريخ ٣١/ ٧/ ٢٠٠٨، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٤/٥/ ٢٠٢٤.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري والقانوني للتفسير

ان مواكبة الدستور لأمور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع لا يتحقق الا من خلال قيام القضاء الدستوري بتفسير النصوص الدستورية والقانونية التي يطرأ عليه امر دستوريتها من اجل تدارك التغيرات المستجدة في المجتمع، وعلى ذلك لابد من ان تكون هناك انظمة دستورية وقانونية يستمد القضاء الدستوري سلطتهُ منها في تفسير هذه النصوص كما سنوضحهُ تباعًا.

اولاً: الأساس الدستوري للتفسير

لا يمكن منح اختصاص للقضاء الدستوري الا بوجود نص يقرر هذا الاختصاص ويحددهُ من حيث كافة قواعدهُ الإجرائية والموضوعية والشكلية وباعتبار الوثيقة الدستورية قد بينت توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة ومنحها الوظائف المخصصة لكل سلطة مستندة في ذلك الى مبدأ الفصل بين السلطات[١] ، فعلى هذا الأساس تعد مهمة التفسير من اختصاص القضاء الدستوري سواء نص الدستور عليها بموجب نص صريح او لم ينص عليه، ففي الحالة الأولى بوجود النص الصريح هنا يطلق عليها **بعملية التفسير المباشرة** إذ منح هذا الاختصاص الأصيل للمحكمة الاتحادية العليا وفق ما جاء به الدستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) في نص المادة (٩٣) التي نصت على " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ثانيًا- تفسير نصوص الدستور" إذ يبين هذا النص بصورة واضحة وصريحة على ان للمحكمة الاختصاص الأصيل والمباشر في تفسير وتوضيح معنى النص الدستوري الذي اثار صعوبة في تحديد وفهم معناه في التطبيق العملي فتفصل فيه المحكمة المذكورة أعلاه بقرار ملزم[٢] .

فمثلا قضت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها " بتفسير البند (أ) من المادة (٦١/ تاسعًا) من الدستور حول مفهوم أغلبية الثلثين الوارد في البند (أ) عند اعلان حالة الطوارئ وهل تعني ثلثي أعضاء مجلس النواب او اغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب او اغلبية ثلثي عدد الحاضرين في الجلسة، لذلك فهي ذهبت الى تفسير اغلبية الثلثين المقصودة في البند (أ) من المادة

---

(١) **ينظر:** د. عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، مصدر سابق، ص٤٢١.

(٢) **ينظر:** حسين عبد بنيان، القرارات الاجتهادية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص١١١-١١٢.

(٦١/ تاسعًا) من الدستور المطلوبة عند اعلان حالة الطوارئ هي اغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب انعقاد الجلسة المنصوص علية في المادة (٥٩/أولًا) من الدستور، لان المشرع لو أراد اغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب كافة لنص على ذلك كما هو وارد في المادة (٧٠/ أولًا) والمادة (٩٢/ ثانيًا) من الدستور"[١].

اما في الحالة الثانية سكوت الوثيقة الدستورية عن اسناد عملية التفسير الى محكمة معينة بنص صريح سواء كانت محكمة دستورية او محكمة عليا فتسمى هذه الحالة **بعملية التفسير غير المباشرة،** اذ تجد المحكمة أساس قيامها بالتفسير في هذه الحالة عن طريق الرقابة على دستورية القوانين فيستطيع القاضي الدستوري ان يمارس دورًا اجتهاديًا يتجاوز حدود التطبيق الحرفي للنصوص الدستورية، وكذلك عن طريق الفصل بالقضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية[٢]، إذ ان النظام الاتحادي في العراق الذي يعترف بإنشاء الأقاليم واعطائها ممارسة الصلاحيات واحتوائها على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية نفسها التي تتضمنها الحكومة المركزية مؤديًا ذلك الى التداخل بين اختصاصات هذه السلطات مما يُوجب تدخل المحكمة بمهمة المراقبة والفصل بالنزاع الحاصل بين حكومات الأقاليم او المحافظات والحكومة المركزية بخصوص احد التشريعات فمثلاً حدوث اختلاف بين هذه الحكومات بشأن تشريع عادي وأريد من المحكمة الاتحادية العليا تفسيره وتحديد مصير هذا التفسير وحكمه[٣].

ثانيًا: الأساس القانوني للتفسير

نُصَّ في وقت سابق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) الملغي في المادة (٤٤/ فقرة أ) على انه: " يجري تشكيل محكمة في العراق تسمى المحكمة الاتحادية العليا"، كذلك الفقرة (ب) من هذه المادة حددت "اختصاصات المحكمة التي تتمثل بالآتي:

١- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٧٨/ اتحادية/ ٢٠٠٦) بتاريخ (٢٠٠٦/١٢/٦) نقلًا عن مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف الاشرف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٩٧-٩٨.

(٢) **ينظر:** نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

(٣) محمد حسناوي شويع، مصدر سابق، ص٢٣٧-٢٣٨.

٢- الاختصاص الحصري والاصيل وبناءً على دعوى من مدعٍ او بناءً على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانونًا او نظامًا او تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية او الحكومات الإقليمية او إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣- تحدد الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي".

وبناءً على هذه المادة فقد تم اصدار امرًا بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) إذ حددت المادة (٤) منه الاختصاصات التي تتولها المحكمة التي هي ذاتها الاختصاصات المذكورة انفًا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ما عدا ان هذا الأمر اضاف في المادة (٤) منه اختصاص اخر للمحكمة الاتحادية العليا الا وهو النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري[١]، واستنادًا الى ما تضمنه الامر فقد تم اصدار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٠٥) الملغي، لكن هذه التشريعات المذكورة قد خلت من ذكر الاختصاص التفسيري للمحكمة إذ ورد هذا الاختصاص بعد صدور دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) الذي أجاز في المادة (٩٣) منه على منح اختصاصات للمحكمة الاتحادية لم تورد في كل من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة الملغي رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) ومن ابرزها: " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: .... ثانيًا: تفسير نصوص الدستور"[٢]، من خلال ما تقدم ان الأساس القانوني لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور نجدهُ في الدستور ذاته وفي قانونها المرقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) ونظامها الداخلي رقم (١) لعام (٢٠٢٢) اذ نصت المادة (٢) منه على ان " تمارس المحكمة الاتحادية العليا المهام والصلاحيات والاختصاصات المنصوص عليها في المادتين (٥٢ و ٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) والصلاحيات والاختصاصات المنصوص عليها في القوانين النافذة الأخرى". ومن بين قرارات المحكمة التي قضت بذلك " تُعد المحكمة الاتحادية العليا محكمة دستورية وهي مؤسسة بموجب القانون رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) الذي تضمن

---

(١) **للمزيد ينظر:** علي سعد عمران، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على احكام محاكم القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد/١، العدد/٢، ٢٠٠٩، ص١٣٦.

(٢) د. محمد عبد الكاظم عوفي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير الدستور، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة/٨، العدد/٣، ٢٠٢٠، ص ٦٤١.

اختصاصاتها وان المهام التي وردت في المادة (٩٣) من الدستور من ضمن اختصاصاتها وتبقى المحكمة قائمة لحين الغاء قانونها او تعديلها استنادًا للمادة (١٣٠) من الدستور"[١].

وعليه تجد الباحثة ان جعل اختصاص تفسير النصوص الدستورية لأعلى هيأة قضائية في النظام القضائي "المحكمة الاتحادية العليا" سيكون ضامنًا بأن القواعد والمبادئ التي تسير عليها المحكمة في تفسير النص الدستوري تتفق مع ما يقصدهُ المشرع ومع ما يلاءم الواقع وتكون ضامنة للحفاظ على توزيع الاختصاصات المقررة وفق الدستور بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وعدم التجاوز فيما بينهما، لان الغاية الأساسية من عمل القضاء الدستوري هو الزام السلطات الاتحادية باختصاصاتها المقررة دستوريًا من اجل الحفاظ على حقوق المواطنين والعمل على صونها، وذلك استنادًا الى ما نص عليه دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) في المادة (١٤):" العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الأصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي". وهذا ما نجدهُ عندما قررت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها بإلزام إقليم كوردستان بتسليم كامل انتاجهُ النفطي الى بغداد، على الرغم من رفض الإقليم سابقًا في عام (٢٠٢٢) لقرار المحكمة الاتحادية العليا التي ألزمت فيه حكومة الإقليم في أربيل بتسليم كامل انتاج النفط من الحقول النفطية في إقليم كوردستان الى الحكومة الاتحادية، إذ اعتبر الإقليم قرار المحكمة الاتحادية بتسليم الإيرادات النفطية هو قرار غير دستوري وبالتالي غير عادل مدعيًا في ذلك على ان انتاجهُ النفطي من حقوقه. لذلك فالمحكمة الاتحادية العليا قضت على " ثالثًا: إلزام حكومة الإقليم بتسليم جميع ايراداتهُ النفطية وغير النفطية الى الحكومة الاتحادية (خزينة الدولة) وحسب قانون الإدارة المالية الاتحادية على ان يقوم ديوان الرقابة المالية الاتحادي بالتنسيق مع ديوان الرقابة المالية في الإقليم بتدقيق البيانات المتعلقة بتلك الإيرادات استنادًا الى احكام المادة (١٢) من قانون رقم (١٣) لسنه ٢٠٢٣، الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنوات التالية (٢٠٢٣- ٢٠٢٤- ٢٠٢٥)"[٢].

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٠) بتاريخ (٢٠١٠/٤/١٤)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٣/١٨.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٤٤ وموحدتها ٢٦٩/ اتحادية/ ٢٠٢٣) بتاريخ (٢١/ ٢/ ٢٠٢٤) ، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٥.

المطلب الثاني

التصدي لنصوص الدستور

ان الاختصاصات التي تحظى بها المحكمة الاتحادية العليا تجعلها من اهم واعلى المحاكم الأخرى في العراق سيما اختصاص الرقابة على دستورية القوانين فمن الطبيعي وفق هذا الاختصاص ان تمارس دورها في الفحص الكامل للقوانين نظرًا لما تملكهُ من خبرة وقدرة كافية على القيام بتصديها للنصوص والقوانين والأنظمة المخالفة للدستور إذ ان السبب الرئيسي وراء تصدي المحكمة للقوانين هو مخالفة هذه القوانين لنصوص الدستور، فمصطلح التصدي تمت الإشارة اليه بصورة مباشرة وصريحة في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لعام (٢٠٢٢)، لذلك يقتضي علينا البحث حول نطاق التصدي وقواعدهُ في فرعين:

الفرع الأول: نطاق التصدي لنصوص الدستور

الفرع الثاني: قواعد التصدي لنصوص الدستور.

الفرع الأول

نطاق التصدي لنصوص الدستور

تُعد عملية التصدي احدى أساليب الرقابة على دستورية التشريع، إذ من خلالها تستطيع المحاكم الدستورية "اللجوء الى البت في دستورية او شرعية القوانين المتصلة مع القانون المطعون بعدم دستوريته وبيان مدى مطابقتها للدستور مستندة في ذلك على اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين"[١] وايضًا على اختصاصاتها الاخرى. فيعرف التصدي بأنه: "إجازة المشرع للمحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات وهي بصدد ممارسة أي من الاختصاصات المقررة لها ان تقضي بعدم دستورية نص تشريعي يعرض لها ويتصل بالنزاع المطروح عليها"[٢]، لذلك فان نطاق التصدي للنصوص الدستورية يكون بمدى ممارسة القاضي الدستوري له في الرقابة على دستورية القوانين ومدى اتفاقها مع الوثيقة الدستورية باعتبار هذه الوثيقة تعد قانون القوانين ولتمتعها بالسمو

(١) د. بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، بلا مجلد، العدد/١٧، ٢٠١٩، ص ٢٦٥.

(٢) عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٨٨، ص ٤٢٩.

على كافة القوانين والأنظمة[١]، لذلك نجد عملية التصدي في القضاء الدستوري الذي تقوم به المحكمة الاتحادية تقوم به من تلقاء نفسها إذ يرى اتجاه فقهي بأن المقصود من التصدي قيام المحكمة الدستورية بـــ " الفصل في المسألة الدستورية مباشرة ومن تلقاء نفسها وليس بناء على إحالة من محكمة الموضوع او عن طريق الدفع الفرعي وذلك تدعيمًا لضمانات ومقتضيات المشروعية الدستورية"[٢].

وكما هو معروف لكل اختصاص يقوم به القضاء الدستوري سيما المحكمة الاتحادية العليا نطاق موضوعي واجرائي، فمن البديهي ان يكون لعملية التصدي ذلك النطاق.

اولًا: النطاق الموضوعي

فلو نظرنا الى ما جاء في المادة (٩٣/اولًا) من الدستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) التي نصت على " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: اولًا: الرقابة على دستورية القوانين...." نجد ان رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق تُكمن على التشريعات التي تصدر من مجلس النواب، ولا شك من عمومية النص الذي جاء أي يجب صدور قانون عن مجلس النواب وفقًا لما جاء به الدستور من إجراءات التشريع، إضافة الى ذلك فان سلطة المحكمة الاتحادية في العراق بالرقابة تمتد الى جانب ما يصدر من البرلمان والى ما يصدر من المجالس النيابية في الأقاليم إذا كانت مخالفة للدستور[٣]، فمن خلال النص المذكور أعلاه نجد نطاق التصدي الذي تقوم به المحكمة للنصوص القانونية يكون بالتشريعات الصادرة عن البرلمان سواء كان تصديها لعدم دستورية القوانين الرئيسية كما جاء في النص انفًا او لعدم دستورية المعاهدات الدولية التي طالما تشرع المعاهدات بذات الإجراءات التي تشرع بها القوانين العادية فهي ايضًا تكون لها القيمة ذاتها التي تكون للقوانين العادية أي بمعنى اخر ان المعاهدة والقوانين العادية تكون بالمرتبة نفسها امام المحكمة الاتحادية العليا كما جاء في احدى قراراتها التي قضت فيه:" تعد اتفاقية (سيداو) المصادق عليها من قبل جمهورية العراق بمرتبة احكام الدستور، وهي بمصاف التشريع الداخلي استنادًا الى

(١) د. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٣.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص٥٤٩.

(٣) **ينظر:** محمد فريق مزعل، مصدر سابق، ص ٧٤.

احكام قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنه (٢٠١٥) ..."[١]. وايضًا تصديها لعدم دستورية القوانين التي يتم الاستفتاء عليها من الشعب مباشرة على الرغم من عدم وجود مثل هذه القوانين في العراق الا ان الدستور العراق اوجب مرور هذه القوانين بكافة إجراءات التشريع العادي وايضًا منع تحصينها من طرق الطعن كافة[٢] أي ان الدستور لم يميز بين القانون العادي وأنواع التشريعات ومنها الاستفتائية من حيث الإجراءات وبما ان المحكمة الاتحادية العليا منحها نظامها الداخلي التصدي لعدم دستورية القوانين المطعون بها[٣] التي تعرض عليها كافة أي لم يقيدها بنوع معين من القوانين لذلك جاء هذا الاختصاص مطلقًا ومن ثم سوف تكون لها القدرة الكافية على التصدي لعدم دستورية القوانين الاستفتائية[٤]، كذلك تصديها لعدم دستورية التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية نجده في نص المادة (٩٣/اولاً) ونص المادة (٤) من قانون المحكمة رقم (٢٥) لعام (٢٠٢١).

لكن السؤال الذي يطرح هنا: هل تستطيع المحكمة الاتحادية العليا ان تتصدى للقوانين الملغاة والقوانين الصادرة قبل صدور الدستور؟

للإجابة على التصدي للقوانين الملغاة، ان المحكمة الاتحادية العليا لا تتصدى للقانون الملغي الا اذا كانت هناك مصلحة تهدد الصالح العام وشؤون المجتمع فتفرض المحكمة الاتحادية سلطتها في التصدي، بمعنى اخر استمرار اثر القانون الملغي في ظل القانون الجديد يتطلب ان تتصدى المحكمة له، مثال ذلك عندما طعن امام المحكمة المذكورة انفًا حول دستورية المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠ وكان موضوع الطعن المطالبة بالتعويض عن الاضرار الذي لحقت بالطاعن نتيجة لمخالفة هذه المادة لإحكام دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) فبناء على ذلك "تصدت المحكمة للمواد (١،٣،٤،٥،٦) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٩٩ في

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٣٥/ اتحادية/ ٢٠٢١) بتاريخ (٢٠٢٢/١١/١٧) احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في ٢٠٢٤/٣/٢٢.

(٢) **ينظر:** نص المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ.

(٣) **ينظر:** نص المادة (٤٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٢٢).

(٤) **للمزيد ينظر:** محمد فريق مزعل، مصدر سابق، ص ٧٤-٨١.

١٩٨٢/٨/٣٠، والحكم بعدم دستوريته برمته وبجميع مواده (١،٢،٣،٤،٥،٦) والغاءه واعلام مجلس القضاء الأعلى بذلك لاتخاذ ما يلزم"[١].

اما الرقابة الدستورية التي تقوم بها المحكمة الاتحادية لا تقتصر فقط على القوانين اللاحقة على نفاذ الدستور، بل تمتد ايضًا الى القوانين السابقة على الدستور[٢] ، إذ يعود ذلك لثلاثة أسباب رئيسية[٣]:

١- يجب ان تتفق جميع القوانين مع الدستور وذلك لان مبدأ سمو الدستور الذي تقوم عليه هذه الرقابة لا يقبل التجزئة.
٢- الرقابة الدستورية تعد رقابة عامة أي من دون تخصيص معين للقوانين؛ ويعود السبب في تمتعها بصفة العمومية هو من اجل سريانها على القوانين جميعًا.
٣- لا يمكن للرقابة الدستورية ان لا تمتد الى التشريعات السابقة على الدستور الا اذا كانت هذه التشريعات تخالف الدستور الذي كان نافذًا عند صدورها وليس الدستور الذي صدر بعد نفاذها.

كذلك رقابة المحكمة الاتحادية تشمل جميع التشريعات النافذة الصادرة قبل العمل بدستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) وذلك استنادًا الى نص المادة (١٣٠) منه " تبقى التشريعات النافذة معمولًا بها ما لم تلغ او تعدل وفقًا لإحكام هذا الدستور"، فيبين لنا هذا النص استمرار التشريعات غير الملغية او المعدلة التي سبق العمل بها قبل نفاذ دستور جمهورية العراق.

وايضًا الرقابة الدستورية لا تقتصر فقط على القوانين المخالفة بل تشمل اللوائح (الأنظمة) التي تشارك القوانين في الخضوع لهذه الرقابة وذلك وفق ما جاء به دستور العراق لعام (٢٠٠٥) في نص المادة (٩٣) المذكورة انفًا، إذ يكون للمحكمة الاتحادية العليا الحق في تصديها لكل ما يخالف نصوص الدستور من قوانين وأنظمة؛ لان كلا منهم يتفق مع طبيعة قواعدهما ويختلفان من حيث الهيأة المنشأة فالقوانين نجدها من صنع السلطة التشريعية بينما اللوائح من صنع السلطة التنفيذية لان

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٤٢/اتحادية/٢٠٢١) بتاريخ (٢٠٢١/١٢/٢)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في ٢٠٢٤/٣/٢٣.

(٢) د. ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص١٣.

(٣) اصيل رياض محمد الشريف، سلطة القضاء الدستوري في التصدي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١، ص٣١.

لفظ اللوائح جاء بصورة عامة من غير تخصيص أي بصورة مطلقة غير مقيدة ووفق الأصل المقرر في التفسير ان العام يجري في عمومه ما لم يرد بما يخصصهُ، فبناءً على ما تقدم نجد المحكمة تمارس رقابتها الدستورية على جميع اللوائح واي تخصيص لها او تقييد يكون متعارضًا للدستور[١]. لكن واقع الحال للمحكمة الاتحادية العليا حول الرقابة على اللوائح (الأنظمة) الصادرة من السلطة التنفيذية نجدهُ مخالفًا لما جاء به الدستور بمعنى ان هناك قرارات للمحكمة الاتحادية العليا قد تنازلت عن بعض اختصاصاتها الى جهات أخرى (مجلس الدولة) ومنها اختصاصها بالرقابة على الأنظمة النافذة ومثل هذه الاختصاصات منصوص عليها في الدستور تكون ممارستها من قبل المحكمة ذاتها لكن هذا بلا شك يعد تعديلًا ضمنيًا للدستور حينما تنازلت عنها للمجلس، ومن بين هذه القرارات حين قضت المحكمة الاتحادية في احدى قراراتها برد الدعوى شكلًا لعدم الاختصاص على الرغم من ذكر هذا الاختصاص بموجب دستور جمهورية العراق للمحكمة الاتحادية في المادة (٩٣) اولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ومثال ذلك عندما " طلب رئيس مجلس محافظة واسط بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٧) لعام (٢٠١٢) المتضمن تعطيل صلاحيات مجالس المحافظات المتعلقة بفرض وجباية وانفاق الضرائب والرسوم، ويكون بذلك قد عطل القانون رقم (١) لعام (٢٠٠٩) الصادر من مجلس محافظة واسط (قانون فرض الضرائب والرسوم وإنفاقها في ساحة وقوف السيارات في قضاء بدره) والخاص بالإيرادات المحلية المتحصلة للمجلس علمًا ان القانون آنف الذكر صدر وفقًا للصلاحيات التشريعية المنصوص عليها بموجب احكام قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لعام (٢٠٠٨) المعدل، كذلك ان وزير المالية قد صدر قرار المرقم (١١٣٧١) في ٢٠١٢/٦/٢١ الذي جاء مضمونه بالاعتراض على قيام مجلس محافظة واسط بإصدار تشريع يخص الجباية وفتح صندوق تودع فيه المبالغ المتحصلة بموجب القانون المحلي بحجة تعارضه مع قانون الإدارة المالية رقم (٩٥) لعام (٢٠٠٤) وبعد التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا .....وجدت ان النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين او الهيئات في دوائر الدولة يخرج النظر فيه عن اختصاصات المحكمة المنصوص عليها وفق المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) عام (٢٠٢١) حيث ان القانون قد رسم طريقًا للطعن فيها، ولما تقدم تكون دعوى

(١) اصيل رياض محمد الشريف، مصدر سابق، ص٣٤.

المدعي (رئيس مجلس محافظة واسط) موجبة للرد من جهة الاختصاص عليه..."[١] وفق هذا القرار المشار اليه أعلاه **ترى الباحثة** بان المحكمة قد رفضت التصدي لدستورية القرارات التي صدرت لكل من رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية على الرغم من مخالفتها لإحكام الدستور معللةً ذلك بانها غير مختصة بالنظر لمثل هذه الطعون لان القانون قد رسم طريقًا للطعن بها وهذا بحد ذاته يُعد مخالفًا لإحكام المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق عام (٢٠٠٥) والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، وبالتالي المحكمة جاعلةً من قراراها هذا تعديلاً ضمنيًا لمثل هذه النصوص.

ثانيًا: النطاق الاجرائي

ان تصدي المحكمة الاتحادية العليا لعدم دستورية القوانين او الأنظمة المخالفة للدستور يمر بالعديد من الاجراءات، فلو رجعنا للنظام الداخلي لهذه المحكمة المرقم (١) لعام (٢٠٢٢) نجد ما يأتي:

١- جاء في نص المادة (٤٦) منه على ان " للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي ان تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي اخر يتعلق في النص المطعون فيه"، أي ان التصدي وفق هذا النص مرتبط بالطعون السابقة المقدمة من المحاكم العادية او عن طريق الدعوى المباشرة او عن طريق الدفع بعدم دستوريته، **لذلك تستطيع الباحثة ان تستنتج** بأن المحكمة الاتحادية العليا بإمكانها ان تتصدى عن طريق اختصاصاتها الأخرى أي لا تتقيد فقط من خلال مراقبتها لدستورية القوانين والأنظمة المختلفة، لكن بشرط ان يتم الطعن بدستورية هذا القانون المطلوب تفسيره من المحكمة الاتحادية العليا[٢]، اذ ان النزاعات التي تفصل بها المحكمة القائمة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم او المحافظات تكون محلًا للتصدي ايضًا[٣] .

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٦٨/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤) بتاريخ (١٨/ ٢٠١٤/١١)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/٥/٥.

(٢) د. وائل منذر البياتي، ملامح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا، مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢، ص٣٨.

(٣) د. مصدق عادل، قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٧٠/ اتحادية/ ٢٠٢٣) بين مطرقة الدستورية وسندان الاعتبارات الدستورية، مقال منشور في مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، ٢٠٢٣، ص ٨٧.

٢- نصت المادة (٤٢) منه على " للمحكمة ان تجري ما تراه من تحقيقات في الدعاوى والطلبات المعروضة امامها، ولها ان تكلف احد أعضائها او اكثر بذلك ولها ان تطلب اية أوراق او بيانات من اية جهة ولها عند الضرورة إلزام تلك الجهات بتقديمها حتى ولو كانت القوانين او الأنظمة لا تسمح بتقديمها"، كذلك المادة (٤٣) نصت " للمحكمة ان تستعين برأي المستشارين او الخبراء في الاختصاصات المختلفة، ولا يكون رأيهم ملزمًا للمحكمة"، من خلال النصوص المبينة أعلاه نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قادرة عن طريق أعضائها على العمل بكافة التحقيقات التي تصل اليها في الدعوى الدستورية او الطلبات، كذلك قادرة على الاطلاع بكافة الأوراق والوثائق الخاصة بالدعوى الدستورية حتى وان كانت القوانين تمنع من الاطلاع عليها، ولها القدرة ايضًا الاستعانة بآراء الخبراء لكن هذه الآراء ليست ملزمة للمحكمة الاتحادية العليا.

٣- نصت المادة (٤٤) منه على " للمحكمة ان تكلف رئاسة الادعاء العام بإبداء الرأي في موضوع معروض امامها تحريريًا خلال مدة تحددها"، أي ان الادعاء العام لا يستطيع ان يبدي رأيهُ في موضوع الدعوى الدستورية المعروضة امام المحكمة الاتحادية الا بعد ان يتم تكليفه من قبل المحكمة وبمدة محددة. أي بمعنى ان الادعاء العام شأنه شأن الافراد بتنبيه المحكمة للتصدي لعدم الدستورية الا ان التنبيه الصادر من الادعاء العام ليس ملزمًا لأننا لو قلنا ملزمًا سوف نجعل من هذه الحالة "التنبيه" مشابه للإحالة اذا ورد من الادعاء العام في حين ان التنبيه الوارد من الافراد هو مشابه للدفع بعدم الدستورية[١].

٤- ايضًا نصت المادة (١١٧) منه على ان يتم تشكيل لجنة تسمى بلجنة التدقيق الاولي اذ تتولى هذه اللجنة التأكد من اطراف الدعوى الدستورية والتأكد ايضًا من المستندات والوثائق التي تقام عليها الدعوى على ان تنظم ذلك بتقرير يعرض على رئيس المحكمة[٢] .

(١) محمد فريق مزعل، مصدر سابق، ص٩١.

(٢) **ينظر:** نص المادة (١١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (١) لعام (٢٠٢٢).

الفرع الثاني

قواعد التصدي لنصوص الدستور

لكل عملية إجرائية يقوم بها القضاء الدستوري تكون مبنية على قواعد مهمة واساسية، لذلك تخضع المحكمة الاتحادية العليا عند ممارستها لاختصاصها في التصدي لعدم الدستورية الى عدة قواعد منها: ان تتصدى وفق اختصاصاتها المحددة دستوريًا وقانونيًا، وان يكون النص الذي تتصدى له المحكمة الاتحادية متصلًا بالنزاع أي ان يكون النزاع سببًا لتصدي المحكمة له، وان تمارس التصدي في جميع مراحل الدعوى الدستورية، لذلك سنبين هذه القواعد كالآتي:

اولًا: تصدي المحكمة الاتحادية العليا وفق اختصاصاتها

لقد مُنحت المحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصات محددة حسب ما نص عليها دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) ونظامها الداخلي وقانونها كما اشرنا اليها سابقًا المتمثلة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، تفسير نصوص الدستور، المصادقة على نتائج الانتخابات النيابية، فضلًا عن دورها في فصل النزاعات والخلافات التي تحدث بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم او المحافظات، والفصل في القضايا التي تنشأ بتطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات، أي بمعنى ان المحكمة عند قيامها بالتصدي عن طريق الرقابة الدستورية لنصوص القوانين تكون صاحبة الاختصاص الأصيل، فلو نظرنا لاختصاصات المحكمة الاتحادية نجدها تمارس التصدي وفق اختصاصاتها في صورتين، **الأولى مباشرة** تكمن في ممارسة المحكمة لاختصاصها في الرقابة الدستورية فتتصدى بهذه الحالة لدستورية نص يتصل بنص اخر مطعون به سواء كان عن طريق الإحالة او الدفع[1]، فقد أُعطي كل من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل بالقانون المرقم (٢٥) لعام (٢٠٢١)، وقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وحتى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا النافذ رقم (١) لعام (٢٠٢٢) الحق لمختلف المحاكم العادية ان تحيل نص قانون او نظام او تعليمات اثناء النظر بالدعوى المعروضة امامها ومن تلقاء نفسها ومن دون وجود طلب من الخصوم للمحكمة الاتحادية

(١) د. بتول مجيد، مصدر سابق، ص ٢٧٩-٢٨٠.

العليا للبت في شرعيته[١]، **الثانية عرضية** تكون عندما تمارس المحكمة اختصاصاتها الأخرى وتعمل على التصدي[٢].

لذلك نجد حدود المحكمة الاتحادية تتسع اثناء قيامها في مجال التصدي للبحث بعدم الدستورية؛ اذ يعود السبب في ذلك لإمكانيتها باستخدام التصدي في كافة اختصاصاتها[٣] ، **فترى الباحثة** بموجب دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) بأن ممارسة المحكمة الاتحادية العليا للتصدي لا يقتصر فقط من خلال ممارستها للرقابة على دستورية القوانين بل يتعدى ممارستهُ اثناء ممارستها للاختصاصات الأخرى الممنوحة لها وفق ما جاء به هذا الدستور، فبالتالي التصدي الذي تقوم به المحكمة الاتحادية عن طريق اختصاصاتها الأخرى يفتح لها طريقًا للتعديل الضمني للدستور.

ثانيًا: ان يكون النص الذي تتصدى له المحكمة الاتحادية متصلًا بالنزاع المعروض امامها

فلو امعنا النظر بنص المادة (٤٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المرقم (١) لعام (٢٠٢٢) " للمحكمة عند النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي ان تتصدى لعدم دستورية أي نص تشريعي اخر يتعلق في النص المطعون فيه"، نجدهُ أجاز للمحكمة التصدي لعدم الدستورية لكنهُ اشترط ان يرتبط التصدي بوجود نزاع يمكن من خلاله ان تتصدى المحكمة لنص تشريعي متصل بالنص الذي سبق الطعن بعدم دستوريته بإحدى الطرق التي اجازها القانون[٤]، أي ان يرتبط النص محل التصدي بالنزاع المنظور من المحكمة فوجود الصلة بين النص محل التصدي وبين النص محل النزاع كافيًا لتدخل المحكمة [٥]، إذ يرى جانب من الفقه بان النص الذي يصلح ان يكون سببًا لتصدي المحكمة لعدم دستوريته فهو بالتالي يكون له دور في فض النزاع المعروض امام المحكمة[٦]، أي يكون التصدي وفق هذا الاتجاه أداة لحسم النزاع المعروض امام المحكمة هذا من جانب، لكن من جانب اخر لا يتفق هذا القول مع إرادة المشرع الدستوري من النص على قدرة

---

(١) **ينظر:** عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية – دراسة مقارنة في القضاء الدستوري- رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١١، ص ١٠١، **وينظر ايضًا:** المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٢٢) النافذ.

(٢) د. بتول مجيد، مصدر سابق، ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٣) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٠٩.

(٤) **ينظر:** نص المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٢٢).

(٥) **للمزيد ينظر:** محمد فريق مزعل، مصدر سابق، ص٢٠.

(٦) رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي -دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩، ص ١٨٦.

المحكمة الاتحادية العليا بتصديها لعدم الدستورية لنص من النصوص التي التفتت اليه عن طريق نزاع معروض امامها[١].

إضافة الى ذلك لم يضع المشرع قيودًا على المحكمة اثناء ممارستها لعملية التصدي مكتفيًا فقط بان يكون النص متصلًا بالنزاع المعروض امامها، فهو بدوره سوف يزيد من مساحة المحكمة في التصدي لنص مشكوك بدستوريته الذي تمت إثارته عن طريق هذا النزاع[٢] ، وباعتبار المحكمة الاتحادية العليا محكمة قانون فلها الحق متى ما راودها الشك حول عدم دستورية نص ان تتصدى له.

ثالثًا: ان تمارس المحكمة التصدي في جميع مراحل الدعوى الدستورية

تتمكن المحكمة الاتحادية العليا بالقيام في التصدي في كافة مراحل الدعوى الدستورية سواء في بداية الجلسة الأولى للدعوى او بعد غلقها او في وقت اصدار الحكم بل حتى الافراد لهم القدرة على الطلب من المحكمة ان تقوم بالتصدي لعدم دستورية نص خلال مدة تحضير الدعوى للنظر فيها[٣].

(١) محمد فريق مزعل، مصدر سابق، ص ٢٠.
(٢) رومان خليل رسول، مصدر سابق، ص ١٨٦ في الهامش.
(٣) د. عبد العزيز محمد سلمان، الموسوعة الشاملة في المرافعات الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، المجلد/١، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص ٣٦٦.

المبحث الثاني

تطبيقات التعديل الضمني للدستور وحجية قرارات القضاء الدستوري

بعد انتهاء المحكمة الاتحادية العليا من مرحلة تفسيرها الواسع للنصوص الدستورية وتصديها للنصوص والقوانين المخالفة للدستور بالفصل في القضايا المعروضة امامها تأتي مرحلة إصدار القرارات المتعلقة بالمرحلة السابقة، إذ تُعد مرحلة إصدار القرار من المراحل النهائية المؤدية للتعديل الضمني للدستور، فإصدارها لأحكامها المتعلقة بالتعديل الضمني للدستور يُعد الاجراء النهائي للتعديل فهو يحظى بأهمية كبيرة؛ لتحقيق الغاية التي تسعى اليها المحكمة الاتحادية في مواكبة النص الدستوري للتطورات المستحدثة، لكن يثار التساؤل هنا: ما مدى إلزامية هذه القرارات الصادرة من المحكمة؟ وهل تشمل الجميع بما فيهم سلطات الدولة والمواطنين ام تقتصر على جهة معينة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يرتأى لنا تقسيم المبحث على مطلبين نتناول فيهما:

المطلب الأول: تطبيقات التعديل الضمني للدستور

المطلب الثاني: حجية قرارات القضاء الدستوري في مجال التعديل الضمني للدستور ونطاقها.

المطلب الأول

تطبيقات التعديل الضمني للدستور

في هذا المطلب سوف نقوم باستعراض تحليلي لقرارات المحاكم الدستورية في العراق والدول المقارنة كل من الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية بشأن التعديل الضمني للدستور؛ باعتبارهما من النماذج الأولية باستخدام الطريق غير الرسمي لتعديل نصوص الدستور مما أدى الى استفادة المحكمة الاتحادية العليا من تجربتهما بالتعديل الضمني للدستور مطبقةً ذلك على نصوص دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)، مما يقتضي علينا تناولهما في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: تطبيقات التعديل الضمني للدستور في جمهورية العراق

الفرع الثاني: تطبيقات التعديل الضمني للدستور في الدول المقارنة.

الفرع الأول

تطبيقات التعديل الضمني للدستور في جمهورية العراق

طالما يُعد وجود المحكمة الاتحادية العليا الضمانة الأكيدة لسيادة الدستور وحمايته فبالتالي القرارات التي تصدرها هذه المحكمة تلعب دورًا رئيسيًا في تعديل الدستور بصورة ضمنية مجتهدة في ذلك بإنشاء مبادئ لم يتضمنها الدستور او بإلغاء العمل بها، فهي تصدر قراراتها الاجتهادية وفق اختصاصاتها التي بينها دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) بموجب المادة (٩٣)، فمن بين تلك القرارات التي ساهمت بالتعديل الضمني للدستور نذكرها على سبيل المثال لا الحصر:

اولًا: قامت المحكمة الاتحادية العليا في عام (٢٠١٠) بإسقاط حق مجلس النواب من اقتراح القوانين[١]، وهذا يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠/ ثانيًا) التي نصت على "مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب او من احدى لجانه المختصة". وبعد الاطلاع على قرار المحكمة نجد ما يأتي:

أ- أن دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) فرق بين كل من مصطلح (مشروع، ومقترح) القانون، إذ ان الدستور خول مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية باقتراح مشروع القانون على مجلس النواب في حين خول تقديم مقترح القانون من عشرة من أعضاء مجلس النواب او احدى لجانه المختصة، وبالتالي فأن المقترح غير المشروع لان المقترح ينبغي ان يقدم الى مجلس الوزراء باعتباره الجهة التي تمتلك صلاحيه صياغة مشروع القانون.

ب- سابقًا قدم مجلس النواب هذا القانون لمجلس الوزراء وقد تم رفضه من قبل مجلس الوزراء بموجب قراره المرقم (٣٤٤) لعام (٢٠٠٩) بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٦.

ت- ان تنفيذ مثل هذا القانون بفك ارتباط دوائر وزارة البلديات والاشغال العامة سوف يؤدي الى الغاء بعض مشاريع البنك الدولي مع هذه الوزارة كما موضع في القرار.

ث- ان القانون المطعون به هذا قد "رتب في المادة (٦) منه التزامًا على مجلس النواب القادم وهذا مخالف للدستور لان مجلس النواب لا تقيده الا القواعد الدستورية ولا يجوز دستوريًا للمجلس

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٣/ اتحادية/ ٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٢، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٣.

الحالي ان يلزم ويرتب التزامًا على المجلس القادم باتخاذ اجراء معين"[١]، إضافة الى ذلك بين رئيس مجلس الوزراء بأن هذا القانون يحتوي على عيب تشريعي الا وهو في المادة (١/ اولًا) عندما نص على ان المديرية العامة للشؤون البلدية ترتبط بالمحافظة في حين ان مصطلح المحافظة يمثل وحدة إدارية جغرافية وليس جهة رسمية حتى ترتبط بها المديرية العامة.

لذلك يعد قرار المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القانون موضوع الدعوى أعلاه بمثابة تعديل ضمني لدستور (٢٠٠٥) لان المادة (٦٠/ ثانيًا) من هذا الدستور قد أنيطت للسلطة التنفيذية (مجلس النواب) لعشرة من اعضائهُ او لإحدى لجانه المختصة بتقديم مقترحات القوانين، وعليه منعت المحكمة مجلس النواب من حق المبادرة التشريعية إذ بزغ المجلس أسير المشاريع المقدمة من الحكومة في ذلك الوقت[٢]. لكنها عدلت عن قرارها هذا في عام (٢٠١٥) إذ أفتت رأيها بحق المبادرة التشريعية لمجلس النواب أي حق تقديم مقترحات القوانين الا فيما يتعلق بالمقترحات التي تشكل أعباءً ماليةً او التي تكون لها صلة بالسلطة القضائية الا بعد الرجوع اليها[٣]، فبالتالي نجد تعديل المحكمة الاتحادية في القرارين السابقين لا يستند الى مبرر رئيسي لإسقاط حق الاقتراح وإعادته وبالتالي لا يوجد هناك سبب سوى "التحرر من النفوذ السلطوي وتحديدًا التنفيذي"[٤].

ثانيًا: أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارًا عمدت فيه الى تفسير "مفهوم الأغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جريمة جناية غير مشهودة فأنها بحسب احكام المادة (٦٣/ ثانيًا/ ب) من الدستور يقصد بها أكثر من نصف العدد الكلي لعدد أعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولًا عن قرار المحكمة السابق بالعدد (٢٣/ اتحادية /٢٠٠٧) الصادر بتأريخ (٢٠٠٧/١٠/٢١) بخصوص تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة إذ ان المشرع الدستوري

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا نفسه المرقم (٤٣/ اتحادية/ ٢٠١٠).
(٢) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، مصدر سابق، ص ٢٩١.
(٣) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢١/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٥، وموحدتها ٢٩/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٥، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٣.
(٤) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية بين عهدين، مصدر سابق، ص ٢٩١.

قصد بالأغلبية المطلقة اكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب أينما وردت عبارة (الأغلبية المطلقة) سواء اقترن ذكرها بعباره عدد أعضائه ام جاءت مجردة"[١].

لذلك نجد ان قرار المحكمة الاتحادية العليا بتفسير مصطلح (الأغلبية المطلقة) يُكمن في:

أ- انه جاء على هيأة حكم مكمل للدستور وسدًا للنقص الذي اعترى نص المادة (٦٣/ ثانيًا/ ب).

ب- يعد في الوقت نفسه تغييرًا جذريًا في وصف المحكمة الاتحادية للأغلبية المطلقة بين العامين (٢٠٠٧- ٢٠١٩) ففي عام (٢٠٠٧) قضت المحكمة الاتحادية بتفسيرها للأغلبية المطلقة هي اغلبية عدد الأعضاء الحاضرين في الجلسة، اما في عام (٢٠١٩) فقضت بأن مفهوم الأغلبية المطلقة أينما يرد في الدستور فأن القصد منه هو أكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب وبالتالي سوف يكون هذا القرار محلًا للاعتبار من كافة السلطات.

ثالثًا: قضت المحكمة الاتحادية العليا على: "انهاء عضوية كل من رئيس مجلس النواب العراقي وأحد النواب اعتبارًا من تاريخ صدور الحكم في ١٤/ ١١/ ٢٠٢٣، الذي جاء هذا القرار بناء على طلب من احد النواب بإلغاء الامر النيابي الصادر من رئيس مجلس النواب بالعدد (٥) بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠٢٣ المتضمن بإنهاء عضويته بناءً على استقالته، لان الاستقالة المذكورة جرى تنظيمها من قبل النائب تحت ضغط رئيس مجلس النواب الذي مارسهُ في نهاية الدورة السابقة (الدورة الرابعة) ولا علاقة لها بالدورة البرلمانية الخامسة، إذ طلب رئيس مجلس النواب من أعضاء حزبه بالتوقيع على طلبات استقالة تقدم له مسبقًا وبدون تاريخ والتوقيع كذلك على ورقة بيضاء مبررًا ذلك ان التوقيع على الورقة البيضاء يضمن استرجاع الأموال التي تم صرفها على الحملة الانتخابية، على الرغم من ان النائب قد طلب ورقة الاستقالة والورقة البيضاء من رئيس مجلس النواب الا انه امتنع عن تسليمه واستخدمها فيما بعد بالتهميش عليها بكلمة موافق"[٢].

لذلك قامت المحكمة الاتحادية العليا بإعفاء كل من النائب ورئيس مجلس النواب العراقي إذ نجد ان المحكمة الاتحادية العليا مارست اختصاصًا خارج عن اختصاصاتها المحددة دستوريًا،

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٩٠/ اتحادية/ ٢٠١٩) بتاريخ (٢٠٢١/٤/٢٨)، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/١٢.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٩/ اتحادية/ ٢٠٢٣) بتاريخ ١٤/ ١١/ ٢٠٢٣، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/٥/١٦.

فبموجب هذا القرار نجد ان المحكمة الاتحادية عدلت الدستور تعديلًا ضمنيًا من خلال ممارستها لدورها الانشائي في قرارها المبين أعلاه بإنهاء العضوية على الرغم من عدم وجود نص صريح يخولها هذا الاختصاص مستندتًا في ذلك لإحكام المادة (٦٧)من قانون المرافعات التي تنص على: "تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعي تكملة للدعوى الاصلية او ما يكون مترتبًا عليها او متصلًا بها بصلة لا تقبل التجزئة بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما من شأنه ان يؤثر في الحكم الذي يجب ان يقرر للآخر"[١]. أي بان يكون الطلب المذكور من الطلبات المكملة للدعوى الاصلية، فبالتالي وسعت من اختصاصاتها واعتبرت رئيس مجلس النواب شأنه من شأن رئيس مجلس الوزراء والوزراء في الفصل في الاتهامات الموجه اليهم حسب ما ورد في المادة (٩٣/ سادسًا) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) بمعنى اخر اضافت اختصاص جديد الى جانب اختصاصاتها وذلك من خلال خوضها في واقعة التزوير على الرغم من ان هذه المحكمة تختص بالنزاعات الدستورية وليست محكمة وقائع (موضوع) معتبرةً قيام رئيس مجلس النواب بالشطب وتهميش تاريخ الاستقالة للنائب السابق وتغيرهُ من تاريخ (٢٠٢٢) الى تاريخ(٢٠٢٣) يعد جريمة تزوير، إذ ان القيام بهذا العمل سوف يؤدي لسماح أي رئيس حزب بإجبار المرشحين على الاستقالة وبالتالي يعد هذا العمل مخالفًا للدستور.

الفرع الثاني

تطبيقات التعديل الضمني للدستور في الدول المقارنة

كما قلنا سابقًا بأن الملاحظ والمعتاد عليه بتعديل الدستور يكون وفق الإجراءات التي يحددها الدستور نفسه، لكن هناك استثناء من الأصل العام في التعديل الا وهو دور المحاكم الدستورية التي تبذلهُ من خلال ممارستها لصلاحياتها المحددة دستوريًا وقانونيًا، إذ ان هذا الاستثناء سارت عليه دول قبل العراق بل كانت سببًا للخوض في هذه التجربة في العراق منها الدول ذات النظام (الفيدرالي) التي يعد دستورها صارمًا ونصوصهُ ثابتة غير قابلة للتغيير او التعديل الا عن طريق هيأة تشريعية او جهة عليا متمثلةً بالمحاكم الدستورية كالولايات المتحدة الامريكية وكذلك الدول

(١) **ينظر:** نص المادة (٦٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.

ذات النظام (الكونفدرالي)[١] كجمهورية مصر العربية، ومن اجل إيضاح ما تقدم ذكرهُ سوف نتطرق لتطبيقات كل من الولايات المتحدة الامريكية اولًا، والجمهورية المصرية ثانيًا.

اولًا: تطبيقات التعديل الضمني للدستور في الولايات المتحدة الامريكية

تُعد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية الجهة القضائية العليا التي تحتل مكانة الهرم في السلطة القضائية الفيدرالية، ويعود السبب في ذلك لتمتعها بمركز مهم في الدستور والقانون إذ نص دستور الولايات المتحدة الامريكية في المادة (٣/ اولًا) على ان "تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم ادنى درجة كما يرتأي الكونغرس وينشئه من حين لآخر"[٢]. كذلك نصت (الفقرة الثانية) من هذه المادة على "للمحكمة العليا صلاحية النظر اساسًا في جميع القضايا التي تتناول السفراء والوزراء المفوضين الاخرين والقناصل وتلك التي تكون فيها احدى تلك الولايات طرفًا وفي جميع القضايا المذكورة انفًا تكون للمحكمة العليا الصلاحية القضائية للنظر فيها استئنافًا من ناحيتي الوقائع والقانون مع مراعاة الاستثناءات والأنظمة التي يضعها الكونغرس". وفق هذه الفقرة نرى بأن الدستور الأميركي نص على اختصاص وحيد للمحكمة العليا وهو ما جاء به في المادة الثالثة منه الذي بين بها بأن للمحكمة العليا اختصاصًا اصليًا ابتدائيًا تنظر بجميع الدعاوى المتعلقة بسائر رجال السلك الدبلوماسي وكذلك جميع الدعاوى التي تكون احدى الولايات طرفًا فيها[٣]، الا ان هناك اختصاص استئنافي تمارسه المحكمة على الرغم من ان

(١) هناك التباسًا بين مصطلح الفيدرالية والكونفدرالية، "فالفيدرالية تعني واحدة من اهم أنواع اشكال الحكم على امتداد العالم اجمع إذ ان السلطات في الدولة التي تتبع هذا النظام في الحكم تكون مقسمة بموجب الدستور الى حكومة فيدرالية تتسم بالمركزية والى حكومات صغيرة لكل ولاية من الولايات على حدى او لكل إقليم من الأقاليم حيث ان كلا هذين القسمين يعتمدان على بعضهما البعض ويتضافران ليحيطا بكافة مفاصل الدولة، إذ تقوم الفيدرالية بتوحيد دول منفصلة او أنظمة سياسية متعددة في نظام سياسي شامل حيث يضمن الحفاظ على سلامتها وتعمل الأنظمة الفيدرالية على وضع السياسات العامة وتنفيذها عن طريق التفاوض فيستطيع جميع الأعضاء اتخاذ القرارات وتنفيذها كما تعمل على توحيد القوة المشتركة لحماية الحريات الفردية والمحلية وتعتبر المساومة والتنسيق التفاوضي بين مراكز السلطة من اهم المبادئ السياسية للأنظمة الفيدرالية، اما الكونفدرالية فتعني اتحاد دول ذات استقلال وسيادة في بعض الجوانب والتنسيق بين السياسات في عدد من القضايا والمجالات التي تواجههما معًا الا ان السيادة تبقى لكل واحدة على حدى"، **للمزيد ينظر:** محمد مروان، ما هو الحكم الفيدرالي، مقال منشور عبر شبكة الانترنيت، ٢٠١٥، على موقع موضوع على الرابط www.mawdoo3.com ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٤، **وينظر ايضًا:** رشا سلامات، الفرق بين الفيدرالية والكونفدرالية، مقال منشور عبر شبكة الانترنيت، على موقع موضوع نفسه، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٤.

(٢) دستور الولايات المتحدة الامريكية عام ١٧٨٧ المعدل ١٩٩٢.

(٣) د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ١٩٥.

الدستور الأميركي لم يتضمنه بنص صريح يقرر به للمحكمة العليا حق سلطة التفسير للنصوص الدستورية ومراقبة دستورية القوانين الا ان القضاء قرر هذا الحق للمحكمة وحظى على تأييد من الفقه ايضًا[١]، إذ تلجأ المحكمة العليا الامريكية في بعض الأوقات الى تفسيرات معينة للدستور اعتبرت بمثابة تعديل غير رسمي للدستور[٢]، هذا ما يعرف بالاختصاص الاستئنافي إذ تقوم به المحكمة العليا بمراجعة جميع إجراءات الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات فبموجبه تتمكن المحكمة العليا بإبطال القوانين والقرارات التي تخالف الحريات الدستورية الأساسية. فالأمر المذهل في المحكمة العليا هو انها تمزج بين الوظائف القضائية التقليدية ووظائف صنع السياسات في خليط معقد[٣].

فمن بين ابرز قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية حديثًا التي تعد معدلة للدستور ضمنيًا هو قراراها برفض استبعاد رئيس الولايات المتحدة السابق من انتخابات عام (٢٠٢٤) على الرغم من نكثه باليمين الدستوري وهذا يعد مخالفًا لدستور الولايات المتحدة إذ قضى الدستور في التعديل الرابع عشر منه " لا يجوز لأي شخص ان يصبح عضو مجلس شيوخ او نائب في الكونغرس او ناخبًا للرئيس او نائب الرئيس ان يشغل أي منصب مدنيًا كان او عسكريًا تابعًا للولايات المتحدة او تابعًا لأية ولاية إذ سبق له ان اقسم اليمين كعضو في الكونغرس او كموظف لدى الولايات المتحدة كعضو في مجلس تشريعي لأية ولاية او كموظف تنفيذي او قضائي في أية ولاية لتأييد دستور الولايات المتحدة واشترك بعد ذلك في أي تمرد او عصيان ضدها او قدم عونًا ومساعدها لأعدائها ولكن يمكن للكونغرس بأغلبية ثلثي الأصوات في كل من المجلسين ان يزيل مثل هذا العائق"[٤]. فبموجب هذا التعديل منع الدستور من تمرد أي شخص سبق له ان اقسم الولاء لدستور الولايات المتحدة، ويعد الرئيس السابق للولايات المتحدة قد تمرد من خلال هجوم أنصاره

(١) **ينظر:** صبيح وحوح حسين الصباح، مصدر سابق، ص ٩٢.
(٢) **ينظر:** د. احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٦٦.
(3)ROBERT G. MCCLOSKEY, THE AMERICAN SUPREME COURT,THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, FIFTH EDITION, 2010, P12.
(٤) **ينظر:** التعديل الرابع عشر (الفقرة الثالثة) من دستور الولايات المتحدة الامريكية (١٧٨٧) المعدل لعام (١٩٩٢).

في عام (٢٠٢١) على "الكابيتول"[١] بعد ان منعتهُ المحكمة العليا في كولورادو من الخوض في الترشيح للانتخابات التمهيدية للحزب الجمهوري في تلك الولاية؛ بسبب الدور الذي قام به في احداث الكابيتول لعام (٢٠٢١) جاءت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية وقضت في قراراها .....للأسباب المذكورة تقع مسؤولية تطبيق المادة (٣) ضد أصحاب المناصب الفيدرالية والمرشحين على عاتق الكونغرس وليس على الولايات ولذلك فأن حكم المحكمة العليا في كولورادو لا يمكن ان يستمر ويتفق جميع أعضاء المحكمة التسعة مع هذه النتيجة .....لذا توصلت المحكمة بالإجماع الى إلغاء حكم المحكمة العليا في كولورادو الذي قدمهُ ستة ناخبين من كولورادو ضد الرئيس السابق ووزير خارجية كولورادو، زاعمين ان المادة (٣) من التعديل الرابع عشر من الدستور تحظر على الرئيس الذي يسعى للحصول على الترشيح الرئاسي للحزب الجمهوري في انتخابات هذا العام من ان يصبح رئيسًا مرة أخرى، وبحسب ادعاءهم بأن المادة (٣) تنطبق على الرئيس السابق لأنه بعد أداء اليمين الرئاسية في عام (٢٠١٧) تعمد التحريض على خرق مبنى الكابيتول في (٦ يناير ٢٠٢١) من اجل الاحتفاظ بالسلطة، لذلك يزعمون بأن الرئيس السابق ليس بالمرشح المؤهل بموجب قانون كولورادو ولا يجوز وضعهُ في الاقتراع الرئاسي الأول، فبالتالي وجدت محكمة مقاطعة الولاية ان الرئيس السابق شارك في التمرد بالمعنى المقصود في المادة(٣)..... وبعد ذلك نقضت المحكمة العليا المنقسمة في كولورادو حكم المحكمة الجزئية بأن المادة (٣) لا تنطبق على الرئيس السابق وأكدت خلاف ذلك، وبناءً على ذلك امرت وزير الخارجية بعدم ادراج الرئيس في الاقتراع التمهيدي الرئاسي او احتساب أي أصوات كتابية تم الإدلاء بها لصالحه[٢].

بعد الاطلاع على قرار المحكمة العليا أعلاه من قبل **الباحثة** وجدت بأن المحكمة تجنبت الخوض في قضية رئيس الولايات المتحدة السابق وتوصيف افعاله الهجومية على الكابيتول في عام (٢٠٢١) مستخدمةً الحجة في ذلك بأن الكونغرس وحده الذي يتمتع بسلطة إزالة المرشح من الاقتراع للانتخابات الرئاسية للحزب الجمهوري أي وضعت هذه المهمة على عاتق الكونغرس.

---

(١) الكابيتول: المقر الرئيسي للسلطة التشريعية في عاصمة الولايات المتحدة (واشنطن) يقع فوق تلة تسمى (كابيتول هيل) إذ يحتوي على عشرين مبنى وسمي بهذا الاسم نسبة الى مبنى الكونغرس الأمريكي، فيجتمع فيه أعضاء مجلس النواب في الجناح الايمين بينما في الجناح الايسر يجتمع فيه أعضاء مجلس الشيوخ.

(٢) **ينظر قضية:** Trump v. Anderson: 601 U.S.100, (2024/3/4), www.supremecourt.gov. last visit 2024/5/26.

وذلك تجنبًا لإثارة الشبهات بتدخلها في الانتخابات كما حصل في عام (٢٠٠٠) عندما قررت بمنح الفوز سابقًا في ذلك العام لرئيس الولايات المتحدة الامريكية في الانتخابات الرئاسية للحزب الجمهوري على حساب ديمقراطي للنائب السابق، إذ اصبح رئيس الولايات المتحدة في عام (٢٠٠٠) الرئيس الثالث والأربعين للولايات المتحدة الامريكية على الرغم من عدم اكتسابه التصويت الشعبي على المستوى الوطني آنذاك(١).

أما سابقًا فقد قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة على سبيل المثال في عام (١٩٤٣) بإحدى قراراتها حول العدوان الذي حدث في " ١٩ فبراير (١٩٤٢) حين اصدر الرئيس امرًا يخول وزير الحرب والقادة العسكريين المختصين ان يعلنوا بعض الأقاليم مناطقًا عسكريةً وان يقيدوا الدخول والإقامة فيها بما يرون من الشروط والقيود، وفي مارس من نفس السنة اصدر الكونغرس قانونًا يعاقب كل من يدخل او يقيم او يخرج من احدى هذه المناطق دون مراعاة الشروط التي توضع لذلك، واستنادًا الى امر الرئيس اصدر الجنرال القائد العام للمنطقة الغربية قرارًا في ٢ مارس (١٩٤٢) يعلن فيه ان الساحل الغربي للولايات المتحدة يُعد منطقة عسكرية مهددة بالغزو ثم اصدر بعد ذلك قرارًا بحظر التجول في مواعيد معينة على جميع السكان المتمتعين بالجنسية الألمانية او الإيطالية او الذين ينحدرون من اصل ياباني ولو كانوا متمتعين بالجنسية الامريكية، وفي ٩ مايو اصدر القائد العام للمنطقة امرًا بإبعاد جميع اليابانيين والامريكيين المنحدرين من اصل ياباني من هذه المنطقة ولم يقتصر الامر على مجرد الابعاد وانما ارسل هؤلاء المبعدون الى معسكرات خاصة لم تكن في الواقع الا معسكرات اعتقال Concentration Camps تشرف عليها هيأة خاصة تسمى...war Relocation Authority وظلوا بها مددًا متفاوتة بلغت احيانًا أربعة أعوام كاملة،....وبعد مناقشة المحكمة الدستورية هذا الأمر (أمر التجوال) انتهت الى:

١- ان هذا الأمر جائز ولا يعد مخالفًا للدستور في شيء؛ ذلك لأن البلاد تجتاز ظروفًا استثنائية شاذة تجعل اتخاذ مثل هذا الاجراء امرًا مناسبًا ومعقولًا لمنع وسائل التخريب والتجسس التي قد تلجأ اليها هذه الطوائف حالة وقوع غزو للأراضي الامريكية.

(١) **ينظر:** المحكمة الامريكية العليا تنظر في قضية استبعاد ترامب من الانتخابات الرئاسية، مقال منشور على شبكة الانترنيت، على موقع العربية، على الرابط:. www.alarabiya.net، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٦.

٢- لا يجوز للمحاكم التعقيب على تقدير السلطات العسكرية لقيام الضرورة المبررة لمثل هذا الاجراء وان سلطة شن الحرب التي منحها الدستور للحكومة المركزية يجب ان تفسر تفسيرًا واسعًا يستوعب هذا الاجراء وغيره"[١].

ان قرار المحكمة العليا المبين أعلاه، جاء مخالفًا للدستور الذي قضى بضمان عام للمساواة وحقوق الحياة إذ نص في التعديل الرابع عشر له على "يعتبر جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة او الحاملين لجنسيتها والخاضعين لسلطانها من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها ولا يجوز لأية ولاية ان تضع او تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات او حصانات مواطني الولايات المتحدة كما لا يجوز لأية ولاية ان تحرم أي شخص من الحياة او الحرية او الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية ولا ان تحرم أي شخص لسلطانها من المساواة في حماية القوانين"[٢]. فهذا النص الدستوري أكد على الحماية المتساوية لحقوق المواطنة لكن في هذه القضية تخلت المحكمة العليا عن اتجاهها الأصيل في حماية الحريات الفردية واعتبرت إبعاد اليابانيين حتى وان كانوا يتمتعون بالجنسية الامريكية وتقييد حريتهم بوضعهم بمعسكرات اعتقال تجاوزت مدة بقائهم الأربع سنوات امرًا غير مخالفٍ للدستور متخذةً الامر الاستثنائي الذي يمر به البلد آنذاك سببًا للقيام بهذا الفعل، لكن قيام المحكمة العليا بتأييدها لعمل الجنرال جعلها ملغية للنص الدستوري الذي يقضي بضمان المساواة، إذ ترى الباحثة حتى وان كانت المحكمة العليا تراعي الأنظمة الاستثنائية التي يضعها الكونغرس كان عليها ان تراعي في الوقت نفسه حرية المبعدين فتقييدهم بمعسكرات اعتقال هو اشبه بانعدام حريتهم وتعريضهم للتمييز على الرغم من تأكيد الدستور الأميركي على عدم الانتقاص من حقوق وامتيازات مواطنين الولايات المتحدة الأميركية كحقهم في الحياة او الحرية ولم يميز في هذا الحق ان كانوا مولودين في الولايات او حاملين الجنسية الأميركية. حتى ان القاضي مورفي بين رأيهُ مستقلًا في شكهُ بدستورية التمييز على أساس العنصر واللون بين هذه الطوائف، معتبرًا ان هذا التمييز يشكل تعارضًا مع القيم التي تخوضها الولايات المتحدة من اجلها في غمار الحرب[٣].

---

(١) **ينظر:** هامش د. احمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص ٤٠٠- ٤٠١.

(٢) **ينظر:** التعديل الرابع عشر (الفقرة الأولى) من دستور الولايات المتحدة الامريكية (١٧٨٧) المعدل لعام (١٩٩٢).

(٣) د. احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٠١.

ثانيًا: تطبيقات التعديل الضمني للدستور في جمهورية مصر العربية

سار المشرع الدستوري المصري ما سار عليه دستور الولايات المتحدة الأميركية عام (١٧٨٧) ودستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) بجعل المحكمة الدستورية العليا اعلى هيأة قضائية، إذ نص في الفصل الرابع منه في المادة (١٩١) على ان "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها،....."[١]، كذلك نص في المادة (١٩٢) من الفصل نفسه على اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بأن تتولاها بنفسها دون غيرها "....الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من أي جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منها والمنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها والقرارات الصادرة منها". وايضًا نص قانون المحكمة الدستورية العليا على اختصاصاتها في كل من المواد (٢٥- ٢٦- ٢٧)[٢]، ولا شك ان اختصاص المحكمة العليا في الفصل في دستورية دستورية القوانين يعتبر من اهم اختصاصاتها[٣]، إذ تُعد الرقابة على دستورية القوانين في مصر رقابة شاملة تمارسها المحكمة الدستورية العليا متناولة فيها كافة الطعون الموجهة اليها بمختلف أنواعها وبالتالي فهي لا تقتصر رقابتها على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي في الدستور وانما تمتد هذه الرقابة على الطعون الشكلية ايضًا[٤]، وباعتبارها اعلى سلطة قضائية في البلاد فهي تفصل بأي قانون او حكم قضائي او قرار او مرسوم مخالف للدستور الذي يعتبر التشريع الأعلى للبلاد، لذلك تمتلك سلطة تعديل الدستور بصورة ضمنية لا تمتلكها السلطات الأخرى.

فمثلًا من بين احكام المحكمة الدستورية العليا برقابتها على دستورية القوانين، رفضها بالطعن على قرار رئيس الجمهورية الخاص بتنظيم إجراءات الطعن على عقود الدولة، فكان موضوع الطعن يتضمن "....عدم دستورية المادة (١ و ٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٣٢)

---

(١) **ينظر:** نص المادة (١٩١) من دستور مصر عام (٢٠١٤) المعدل (٢٠١٩).
(٢) **ينظر:** نص المادة (٢٥- ٢٦- ٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩).
(٣) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١١٣.
(٤) **ينظر:** ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين -دراسة مقارنة بين اميركا ومصر وفلسطين- رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، غزة، فلسطين، ٢٠١٤، ص ٥١.

لعام (٢٠١٤) المذكور أعلاه، إذ ان المادة الأولى منه تنص على: مع عدم الاخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية او العينية على الأموال محل التعاقد يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون احد أطرافها الدولة او احد أجهزتها من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والشركات التي تمتلكها الدولة او تساهم فيها او الطعن بإلغاء القرارات او الإجراءات التي ابرمت هذه العقود استنادًا لها وكذلك قرارات تخصيص العقارات من اطراف التعاقد دون غيرهم وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد او احدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم ابرامه بناءً على تلك الجريمة، والمادة الثانية نصت على: مع عدم الاخلال بالأحكام القضائية الباتة تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى او الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون والمقامة امامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون، مدعين أصحاب الطعن بأن:

١- المادة الأولى من هذا القرار مخالفة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون والاخلال بحق التقاضي والانتقاص من اختصاص مجلس الدولة على سند من ان هذا التنظيم قد صادر حق العاملين في الشركات المملوكة للدولة في الطعن على العقود التي تتضمن تصرفًا في أموال هذه الشركات وحال بين مجلس الدولة ومراقبة تصرفات جهة الإدارة فإنه مردود إذ ان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الأصل في سلطة المشرع في تنظيم الحقوق ومن بينها الحق في التقاضي المنصوص عليه في المادة (٩٧) من الدستور.

٢- أتخذ رئيس الجمهورية معيار المصلحة الشخصية اساسًا له في المادة الثانية من هذا القرار حاجبًا بها عن تلك المنازعة من ليس لهم مصلحة شخصية مباشرة تعود عليهم بالنفع من القضاء فيها قاصرًا الحق في إقامة هذه الدعاوى على الأطراف المتعاقدة وكل من له حق شخصي او عيني على الأموال محل التعاقد.

٣- ان نصي القرار بالقانون المطعون عليهما قد خالفا نصوص المواد (٣٢ و٣٣ و٣٤) من الدستور بإفتئاتهما على احكام حماية الملكية العامة في الدستور التي جعلت موارد الدولة الطبيعية ملكًا للشعب يلتزم بالحفاظ عليها بما مفاده عدم جواز التصرف فيها.

٤- ان هذا القرار أهدر سيادة القانون لانطوائه على أثر رجعي بتقرير سريان احكامه على الدعاوى والطعون التي رفعت قبل العمل به.

٥- ان القرار بالقانون المطعون فيه الذي صدر من رئيس الجمهورية المؤقت قبل انعقاد البرلمان يعد في غير حالة الضرورة مردود لمخالفته لنص المادة (١٥٦) من الدستور.....وبعد اطلاع المحكمة الدستورية العليا على الدعوى محل الطعن حكمت برفض الدعوى مبينةً بأن النصين المطعون بهما قد جاءا في حدود السلطة الدستورية المناطة برئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون إذا كان مجلس النواب غير قائم ولم ينطويا على اثر رجعي او يُخلا بسيادة القانون ولا بالحق في التقاضي او يهدرا مبدأي تكافؤ الفرص والمساواة ولم ينتهكا الحماية الواجبة للملكية العامة ومن ثم فأن المحكمة تقضي برفض الدعوى"[(١)].

بعد ما فات ذكرهُ أعلاه في قرار المحكمة الدستورية العليا تجد **الباحثة** بأن رفض المحكمة لحق الطعن على بيع الممتلكات العامة مخالفًا لنصوص الدستور التي كفلت حق التقاضي والمساواة للكافة؛ لأنه بموجب رفضها للطعن لا يستطيع المواطن من حماية ماله العام إذ واجه مخالفة فبالتالي هذا القانون حرم المواطن من حق دستوري الا وهو حق الطعن على العقود التي تبرمها الدولة فلا ريب بان هذا الحكم يصب فقط في مصلحة طرفي العقد (الدولة والمتعاقد) بعيد عن مصلحة المواطن المصري العامل في تلك الشركات التابعة للحكومة النافية لحق المواطن في الأموال العامة وهذا يعد تعديلًا ضمنيًا للنص الذي يكفل حق التقاضي للكافة في حدود موضوع الدعوى.

(١) **ينظر:** الدعوى الدستورية المرقمة (١٢٠ لسنة٣٦ قضائية دستورية)، بتاريخ (١٤/ ٢٠٢٣/١)، احكام المحكمة الدستورية العليا، منشورة على موقع المحكمة الدستورية العليا على الرابط: www.sccourt.gov.eg، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢٧.

المطلب الثاني

حجية قرارات القضاء الدستوري في مجال التعديل الضمني للدستور ونطاقها

ان منح الرقابة المركزية على دستورية القوانين للقضاء الدستوري يجعل قراراتها تتمتع بالصفة النهائية سواء تعلقت هذه القرارات بدستورية القوانين او عدم دستوريتها، مما يحظر الاعتراض والطعن بهذه القرارات سواء كانت الجهة الطاعنة جهة معنوية متمثلة بالسلطات كافة او جهة شخصية متمثلة بالأفراد، مرتبًا ذلك أثرًا على هذه القرارات الصادرة من المحكمة ذاتها، فكما هو معروف بأن الدعوى الدستورية تنتهي بالحكم بقبولها او ردها فبالتالي هذا الحكم يتميز اولًا بالحجية إذا كانت تجاه اطراف الدعوى والغير ام تجاه اطراف الدعوى فقط دون الغير، ثانيًا بالأثر الذي تتركهُ هذه القرارات.

فمن اجل الوقوف على حجية قرارات القضاء الدستوري ونطاقها قسمنا هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: حجية قرارات القضاء الدستوري في التعديل الضمني للدستور

الفرع الثاني: نطاق حجية قرارات القضاء الدستوري في التعديل الضمني للدستور.

الفرع الأول

حجية قرارات القضاء الدستوري في التعديل الضمني للدستور

لو عدنا تدريجيًا لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) المُلغى نجد أساس حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا بعد ان بين القانون اختصاصات المحكمة الاتحادية نص على الأثر الملزم لقرارات هذه المحكمة، إذ بين بأن قرارات المحكمة الاتحادية تتخذ "بأغلبية الثلثين وتكون ملزمة ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها...."[١]، وفي ظل هذا القانون صدر في عام (٢٠٠٥) قانون خاص بالمحكمة الاتحادية العليا موضحًا فيه ان "الاحكام والقرارات التي تصدرها

(١) **ينظر:** نص المادة (٤٤/ج، د) قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) الملغي.

المحكمة الاتحادية العليا تكون باتة"[١]، الذي على اثرهُ صدر النظام الداخلي للمحكمة لعام (٢٠٠٥) فنص بالمضمون نفسه على ان "الاحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن"[٢]، وبعد صدور دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) نجد انه جمع بين القوانين السابقة بإطلاق صفة الالزام والبتات على قرارات المحكمة الاتحادية العليا حين نص "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"[٣]، الامر نفسه الذي صدرهُ القانون الجديد للمحكمة المرقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية لعام (٢٠٢٢) على ان " قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن وتنشر القرارات التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة والقرارات الأخرى التي ترتأي المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية والموقع الالكتروني للمحكمة ويُعرض الممتنع عن تنفذها للمسائلة الجزائية"[٤].

كذلك هو الحال لقرارات المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد حدد قانونها رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) المعدل حجية احكامها إذ نصت المادة (٤٩) منه على "احكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الاحكام والقرارات المشار اليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها" فهذا النص يبين لنا بأن جميع الاحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية تتمتع بحجية مطلقة وعامة لا يمكن البت بها في المستقبل وهذا ما يتفق مع إرادة المشرع الدستوري إذ نصت المادة (١٩٥) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) على "تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"، في حين انّ القضاء الأمريكي وجد هناك تباينًا في الآراء، فالبعض يرى بما انه يعد قضاء امتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور فأن الاحكام في مجال الرقابة الدستورية يحوزها الحجية النسبية إذ يقتصر اثرها على اطراف النزاع في حدود الخصومة القضائية، بينما يذهب

(١) **ينظر:** نص المادة (٥/ ثانيًا) قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لعام (٢٠٢١).
(٢) **ينظر:** نص المادة (١٧) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٠٥).
(٣) **ينظر:** نص المادة (٩٤) دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ.
(٤) **ينظر:** نص المادة (٥/ثانيًا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٥) لعام (٢٠٢١) والمادة (٣٦) من نظامها الداخلي رقم (١) لعام (٢٠٢٢).

جانب من الفقه بأن الاحكام التي تصدرها المحكمة العليا الامريكية تتمتع بالحجية المطلقة؛ معللين ذلك بأن القضاء الأمريكي يأخذ بنظام السوابق القضائية فبالتالي جميع احكامها تكون ملزمة عملًا وقانونًا للسلطات كافة [١] ، إذ **ترى الباحثة** ان السبب وراء تباين الآراء هو ان الدستور الأمريكي لعام (١٧٨٧) لم يبين مدى قوة إلزامية قرارات المحكمة العليا إذ اكتفى فقط في المادة (٣/ اولًا) منه على "تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة...".

لذلك **ترى الباحثة** وفق ما تقدم أعلاه، بأن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق واحكامها استنادًا لما جاء به كل من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) والقانون الخاص بها ونظامها الداخلي تتمتع بالحجية المطلقة ووجوب الالزام بها حيث لا يمكن الطعن بها، لان هذه القرارات تتمثل بالحصانة للنصوص الدستورية فعندما تقوم المحكمة الاتحادية بإصدار قرار تحكم به بعدم دستورية نص او قانون فأن الجهة التي شرعت هذا النص او القانون سوف تكون دقيقة بما يكفي مستقبلًا لعدم تكرار لمثل هذه المخالفات الدستورية، وباعتبار المحكمة الاتحادية العليا اعلى المحاكم كافة فأن حجية قراراتها امر طبيعي لما لها من اختصاصات بالغة الأهمية أذ ان نتائج ممارسه اختصاصاتها تترتب على الاحكام والقرارات التي تصدرها.

ومن تطبيقات الحجية المطلقة لإحكام المحكمة الاتحادية العليا، فأن جميع القرارات والاحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية تتمتع بالصفة المطلقة، لذا سنعرض بعض الأمثلة لقرارات المحكمة الاتحادية فمثلًا ذلك ما جاء بأحدث قراراتها الذي قررت فيه ".....وصدر الحكم بالاتفاق استنادًا لأحكام المادتين (٩٣و٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، والمادتين (٤و٥/ ثانيًا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ حكمًا باتًا وملزمًا للسلطات كافة ....."[٢]. وايضًا نجد في قرار اخر ".... وصدر القرار بالاتفاق باتًا استنادًا للمادتين (٩٣و٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والمادتين (٤و٥)

---

(١) **ينظر:** د. شورش حسن عمر، الحكم الدستوري والاثر المترتب عليه -المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجًا- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد/١٩، العدد/١، ٢٠١٧، ص٤٩.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٧/ اتحادية/ ٢٠٢٤) بتاريخ ٢٠٢٤/٤/٢، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢١.

من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١....."[١].

كذلك ما جاء في احدى قراراتها الذي بينت فيه "...وحيث ان القرارات الصادرة من هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة وذلك استنادًا لأحكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٥/ ثانيًا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١....وصدر القرار بالاتفاق استنادًا لأحكام المادة (٩٣و٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥..... باتًا وملزمًا للسلطات كافة....[٢].

والملاحظ من حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي بينها المشرع الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة مبينًا ذلك في نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". الا ان هذا النص يتعارض مع نص المادة (٦١/سادسًا/ب) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) التي تنص على " اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الآتية: الحنث في اليمين الدستورية وانتهاك الدستور والخيانة العظمى" أي ان قرار اعفاء رئيس الجمهورية بعد ادانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا يتوقف على موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب فإذا لم يحصل على الموافقة المطلوبة لا يمكن اعفاءه وهذا يمثل خللًا تشريعيًا واضحًا بإفساح المجال امام السلطة التشريعية للتدخل بعمل السلطة القضائية وإلغاء القرارات التي تصدرها، لذلك يقتضي تعديل هذا النص وفق ما ينسجم مع نص المادة (٩٤) من الدستور وتدخل المشرع ضروري جدًا لإزالة هذا التعارض بين النصيين المذكورين أعلاه؛ لإنه بمثل وجود هذا التعارض سوف يؤدي الى ضعف القوة الإلزامية التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا بإصدار قراراتها وكذلك يمثل تعارض واضح مع مبدأ الفصل بين السلطات وطعنًا صريحًا بنزاهة ومصداقية المحكمة الاتحادية العليا مؤديًا ذلك الى تقليل هيبتها كأعلى هيئة قضائية في الدولة

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٢١/ اتحادية/ ٢٠٢٣) بتاريخ ٢٠٢٤/١/٨، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٥/٢١.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٥/ اتحادية/ ٢٠٢٢) بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٠، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٤٢/٥/٢١.

فقيام السلطة التشريعية بإلغاء قرارات المحكمة الاتحادية التي غالبًا ما تتأثر هذه السلطة بالانتماءات السياسية يعتبر مخالفة لنصوص الدستور كون الغاء قرارات المحكمة الاتحادية تحصين لبعض الجهات وما يصدر عنها خلافًا لما نص عليه الدستور من عدم تحصين أي عمل او أي قرار اداري من الطعن كما نصت المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) على ذلك إذ جاء فيها " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن"[١].

فبالتالي الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية في الدعوى الدستورية حكمًا نهائيًا غير قابل للطعن ويرجع ذلك الى اكثر من مبرر **اولًا:** طبيعة النظام الذي يتبناه المشرع الدستوري بجعل الرقابة المركزية بيد قضاة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القوانين ويعود السبب في ذلك باعتبارها هيئة قضائية مستقلة بذاتها، **ثانيًا:** طبيعة الدعوى الدستورية اذ تُعد دعوى عينية يتجاوز فيها القاضي الدستوري نطاق الخصومة وينظر في جميع العيوب التي تنتاب القانون الذي تم الطعن فيه من دون ان يتوقف فقط على الأسباب الذي تمسك فيها الخصم[٢]، فكثير من الدول تتبع هذا الامر بجعل الرقابة المركزية بيد القضاء الدستوري أي تكون رقابة إلغاء إذ نجد ان الاحكام في الدعوى الدستورية تتمتع بالصفة القطعية النهائية غير القابلة للطعن في الدول التي تمنح الرقابة الدستورية بيد هيئة قضائية متخصصة فبالتالي الامر يختلف عن رقابة الامتناع التي تكون على عاتق جميع المحاكم بمختلف درجاتها فتسمى بالرقابة اللامركزية[٣].

لا ريب ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا الصادرة بعدم دستورية نص او قانون تتمتع بالحجية المطلقة فبالتالي لا تشكل خلافًا لكن كيف اذا رفضت المحكمة الاتحادية العليا في قراراها للطعن بعدم الدستورية إذ يثور التساؤل هنا هل قرارات المحكمة الاتحادية المرفوضة للطعن بعدم دستورية نص او قانون تتمتع بالحجية المطلقة ام الحجية النسبية؟[٤] .

---

(١) د. احمد جاسم محمد عكله، أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق -دراسة مقارنة- المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، المانيا، برلين، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣، ص ٣٠٦- ٣٠٧.

(٢) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤١٢.

(٣) **ينظر:** عبد الحليم قاسم العبيدي، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٤) محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص ١٥٣، **وينظر أيضًا:** هشام جليل إبراهيم، الحجية والنفاذ لقرارات المحكمة الاتحادية العليا -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد/٥٣، العدد/١، ٢٠٢١، ص ٥١٠.

للإجابة عن هذا السؤال ظهر اتجاهين فقهيين:

إذ ذهب الاتجاه الفقهي الاول بشكل عام الى تمييز نوعين من الاحكام الصادرة من القضاء الدستوري **الأول** عندما تكون الاحكام الصادرة من المحكمة متعلقة بالحكم بعدم الدستورية فهنا تكون حجيتها مطلقة، **والثاني** فعندما تصدر المحكمة احكامًا متعلقة برفض الدفع بعدم الدستورية ورد الدعوى فهذه الاحكام لها حجية نسبية ومن ثم يمكن إثارة عدم دستورية هذا القانون او اللائحة من جديد بناءً على مبررات وأسباب أخرى[١]. مدعمين انصار هذا الاتجاه رأيهم بأن الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية المتعلقة بعدم دستورية النص المطعون به تترتب عليها نتائج جديدة متمثلةً بوقف نفاذ النص المطعون به وعدم قيام العمل به إذ تعتبر هذه النتائج ملزمة لسلطات الدولة العامة وللكافة، اما الاحكام التي تصدرها المحكمة الاتحادية المتعلقة برفض الدفع ورد الدعوى فإنها لا تترتب عليها نتائج ولا يضيف عليها عنصرًا الزاميًا اخر لهذا النص الذي طعن به لذلك فهو لا يتمتع الا بالحجية النسبية[٢].

أما الاتجاه الاخر يرى بأن احكام المحكمة المختصة تتمتع بالحجية المطلقة سواء كانت صادرة بعدم دستورية النص المطعون به او برفض الدفع ورد الدعوى، إذ يرى انصار هذا الاتجاه بأن المشرع أراد ان تكون الحجية واحدة للأحكام التي تصدرها المحكمة المختصة بالدعوى الدستورية سواء كانت متعلقة برفض الطعن ورد الدعوى او بعدم دستورية النص المطعون به مبينين ذلك ان القانون لم يميز بين الاحكام التي تصدرها المحكمة المختصة مما يجعلها تحظى بالحجية المطلقة[٣]. كذلك رد انصار هذا الرأي على من يشبه الحكم الصادر في الدعوى الدستورية للحكم الصادر في دعوى الالغاء في القضاء الإداري على ان كل منهما ذات صفة عينية فبالتالي يتمتعون بالحجية المطلقة، مبينين بان هناك اختلاف جوهري بين الدعوى الدستورية ودعوى الإلغاء إذ ان الدعوى الدستورية تنتمي لقضاء الشرعية الدستورية على خلاف دعوى الإلغاء التي تنتمي لقضاء المشروعية فهذا من شأنه ان يؤدي الى اختلاف الحجية لكلتا الدعوتين، فضلًا عن ذلك ان النص التشريعي يعالج حالة

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣، ص ٣٧٣، د. زكي محمد النجار، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١٤٩، د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٦٢.

(٢) د. محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٦٢.

(٣) د. صبري محمد السنوسي محمد، مصدر سابق، ص ٦٢، د. محمود احمد زكي، مصدر سابق، ص ٤٦٠.

عامة تنطبق على الجميع بخلاف القرار الإداري الذي يعالج حالة فردية فيطبق على فرد دون الاخر[١].

وعلى ضوء ما تقدم، فأن **الباحثة** ترجح الرأي القائل بأن الاحكام الصادرة من المحكمة المختصة في الدعوى الدستورية تتمتع بالحجية المطلقة سواء كانت صادرة بعدم دستورية النص المطعون به او برفض الدفع ورد الدعوى، أي ان قيام المحكمة الاتحادية العليا بصدور قراراتها المتعلقة بعدم دستورية النصوص المطعون بها او برفض الدفع بعدم دستوريتها ورد الدعوى موضوعًا فهي تتمتع بالحجية المطلقة، اما اذا صدرت المحكمة احكامًا متضمنة برد الدعوى شكلًا قد يكون بسبب فقدانه احد شروط قبولها مثلًا عدم توافر المصلحة الشخصية او عدم توافر الصفة القانونية لمقدم الدعوى او تم تقديمها خارج الموعد المحدد لها ففهي هذه الحالات يكون الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية برد الدعوى حجية نسبية أي يقتصر فقط على اطراف الدعوى، إضافة الى ذلك **تتدخل الباحثة** مداخلة بإبداء رأيها بتعديل نص المادة (٩٤) من "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" الى "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للجميع وللسلطات كافة" أي يكون اكثر وضوحًا لإرادة المشرع الدستوري بأن تكون هذه القرارات متبعة من قبل جميع سلطات الدولة ومن الافراد وذوي الشأن.

(١) **ينظر:** عبد الحليم قاسم العبيدي، مصدر سابق، ص ١٥٦.

الفرع الثاني

نطاق حجية قرارات القضاء الدستوري في التعديل الضمني للدستور

ان الأثر المترتب على قرارات المحكمة الاتحادية العليا يثير تساؤلًا وهو هل ان قرارات المحكمة الاتحادية تنفذ بأثر رجعي ام أثر مباشر يكمُن على المستقبل فقط؟ وهل تسري إلزامية قراراتها التفسيرية واحكامها وتوجهاتها على نفسها باعتبارها كأعلى هيأة قضائية إذ تقوم بنفسها بإصدار هذه القرارات والاحكام الملزمة ام لا تلتزم بإثرها، هذا ما سوف نجيب عليه في النطاق الزمني لأثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا أولًا، والنطاق الشخصي لقرارات المحكمة الاتحادية العليا ثانيًا، وفق الآتي:

أولًا: النطاق الزمني لقرارات المحكمة الاتحادية العليا

يقصد بالنطاق الزمني: "تحديد التاريخ الذي تمتد اليه آثار الحكم ومن ثم الوقوف على ما إذا كانت هذه الاحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط ام يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات"[١]. بين بعض من الفقه بأن الحكم بعدم دستورية قانون او لائحة يؤدي الى كشف العيوب التي وجدت منذ بداية تشريع هذا القانون او اللائحة فبالتالي يجعل لهذا الحكم الصادر من المحكمة أثرًا رجعيًا مما يترتب على الحكم بجعل هذا القانون غير دستوري إذ يجب إلغاءهُ منذ تاريخ صدوره أي ان العيب وجد في هذا القانون قبل صدور الحكم من المحكمة وهذا ما يطلق عليه بالأثر الكاشف، اما الأثر الرجعي هو قيام المحكمة بمد نتائج حكمها بعدم دستورية النص المطعون به الى الفترة التي سبقت إصدارها لقرار عدم الدستورية أي رجعية قرار المحكمة بعدم الدستورية للماضي[٢].

فلو رجعنا للنصوص الدستورية والقانونية والنظام الداخلي الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا التي حددت صلاحيات المحكمة واحكامها وكيفية إجراءاتها لم نجد ما ينص صراحةً على الأثر الرجعي لقرارات المحكمة الاتحادية[٣]، إذ نصت المادة (٣٧/ اولًا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٢٢) على "يسري اثر الحكم الصادر من المحكمة في غير

(١) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٦٢٠.
(٢) **ينظر:** محمد فريق مزعل، تصدي المحكمة الاتحادية العليا.....، مصدر سابق، ص ١٢٥.
(٣) د. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي العطية، علاء رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها -في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٤، العدد/٧، ٢٠١٣، ص ٨.

النصوص الجزائية من تاريخ صدوره، الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك". فبموجب هذا النص منح المشرع المحكمة الاتحادية العليا بتحديد أثر قراراتها بنفسها أي ان النص الذي تم الطعن به وحكمت به المحكمة بعدم الدستورية تكون هنا قادرة على تحديد أثرها اما ان يكون رجعيًا او مباشرًا لكن هذه الامكانية التي منحها المشرع لهذه المحكمة لا تشمل النصوص الجزائية؛ إذ يعود السبب في ذلك ان المشرع بين أثر الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية بعدم دستورية هذه النصوص الجزائية بالأثر الرجعي المطلق[١]، وهذا ما أكدتهُ نص المادة (٣٨) منه على "يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم".

لكن هنالك استثناء على ما تقدم، الا وهو نص المادة (١٣٢/ اولًا) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) إذ نصت على "تكفل الدولة رعاية ذوي الشهداء والسجناء السياسيين والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد"، فهنا إرادة المشرع الدستوري توجهت الى إضفاء الصفة الرجعية على بعض ممارسات النظام السابق وحكم الممارسة هنا قد تكون قضائية او قانونية او اعمالًا قانونية او اعمالًا مادية أثرت في مركز قانوني فأن ابسط تعويض يمكن ان يقدم للمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام السابق هو ان يصدر لهم حكمًا او تفسيرًا جديدًا يعدل من مركزهم القانوني المتأثر من هذه الممارسات وبخاصة ان يصدر من المحكمة الاتحادية العليا[٢].

كذلك بالنسبة للقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في مصر المتعلقة بالتفسير فتكون بأثر رجعي إذ يشمل قرارها لحظة صدور النص لا تاريخ القرار [٣] ، أي يمتد قرار المحكمة الخاص بالتفسير الى تاريخ صدور النص محل التفسير، اما فيما يتعلق بأحكام عدم الدستورية فأنه حسب ما جاء في المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) فأنه لا يشير الى إمكانية رجعية احكامها المتعلقة بدستورية القوانين للماضي باستثناء النصوص الضريبية والجنائية وهذا ما حددتهُ تلك المادة جاعلةً من احكام المحكمة الدستورية العليا تسري بآثار مستقبلية فقط [٤] ، يقابلهُ الوضع ذاته في المحكمة العليا الامريكية فأنها أخذت بقاعدة

(١) محمد فريق مزعل، مصدر سابق، ص ١٣٠.
(٢) د. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي العطية، علاء رحيم كريم، مصدر سابق، ص ٨.
(٣) **ينظر:** آية فراس عبد الرضا، التفسير القضائي للدستور -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١، ص١٢٢.
(٤) صبيح وحوح حسين الصباح، مصدر سابق، ص ١٢٨.

الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية على الرغم من عدم تصريح الدستور الأميركي لعام (١٧٨٧) بالقاعدة العامة للأثر الزمني [١] ، فهو لم يتضمن نصًا صريحًا حول سريان الاحكام الصادرة من المحكمة بعدم الدستورية سواء بأثر رجعي او مستقبلي او حتى سريانها بأثر مباشر فبالتالي أخذت المحكمة العليا بقاعدة الأثر الرجعي في معظم احكامها.

ثانيًا: النطاق الشخصي لقرا رات المحكمة الاتحادية العليا

ان الغاية من القرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا هي حماية شرعية نصوص الدستور نظرًا لما تتمتع به المحكمة من مكانة سامقة على كافة الأصعدة (سياسية، قانونية، اقتصادية، اجتماعية) فبالتالي مكانتها تؤدي الى حتمية ان تكون قراراتها واحكامها نهائية غير قابلة للطعن بأي طريقة كانت من طرق الطعن متمتعةً بصفة الالزام تجاه جميع سلطات الدولة ومؤسساتها سواء كانت سلطة تنفيذية بحيث يجب عليها الامتناع عن تطبيق القانون الذي قضت به المحكمة بعدم دستوريته، او سلطة تشريعية إذ يجب عليها إعادة النظر بالقانون الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته او تشريع قانون اخر يتفق مع نصوص الدستور، او سلطة قضائية وذلك نجدهُ في اصل المادة (٩٤) عندما بين دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) بأن حجية قرارات المحكمة الاتحادية تكون موجهة للسلطات كافة إذ ان معنى مصطلح "السلطات كافة" يشمل سائر سلطات ومؤسسات الدولة لذلك فطبقًا للتفسير الحرفي ووسيلة التفسير اللفظي فأنه من باب أولى قرارات المحكمة الاتحادية العليا تسري على المؤسسات الدستورية وغيرها كافة[٢]، فهذه المادة المذكورة أعلاه برهنت على ان تلزم المحكمة الاتحادية العليا نفسها بجميع أحكامها وقراراتها وتوجهاتها مثلما تلزم سلطات الدولة كافة، وهذا الامر نفسهُ في الدساتير المقارنة فأحكام وقرارات المحكمة الدستورية في مصر تكون ملزمة لكافة السلطات وتسري على الجميع، وفق المادة (١٩٥) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) والمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) المعدل. وما نراه ايضًا في القضاء الأميركي فالتفسيرات الصادرة من المحكمة العليا اتجاه الدستور والقوانين تعد قاطعة وملزمة لجميع السلطات والمؤسسات في الولايات المتحدة وايضًا

(١) **ينظر:** د. عصام سعيد عبد العبيدي، سريان احكام القضاء الدستوري من حيث الزمان -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد/١، العدد التسلسلي/٢٩، ٢٠٢٠، ص٢٥٢.
(٢) د. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي، علاء رحيم، مصدر سابق، ص٩.

لجميع افرادها[١]، والدليل على ذلك عندما أقرت بإحدى قراراتها بأن "لما كانت المحكمة العليا الامريكية لها سلطة شرح وتفسير القانون والدستور، وواجبها الدستوري ان تقول ما هو القانون والدستور فأنه ومن ثم يكون تفسيرها للقانون والدستور محل احترام من قبل الاخرين" [٢].

خلاصة القول:

جاء دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) مقررًا اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٩٣) منه إذ يعد اختصاصاها في الرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها لنصوص الدستور من اهم الاختصاصات التي منحت اليها في الدستور، فالمحكمة بموجب الدستور تعتبر الضمانة المهمة والاساسية في تفسير الدستور تفسيرًا ملزمًا على القاطبة وثابت غير قابل للطعن باعتبارهُ صادر من محكمة مستقلة قضائيًا غير عادية فهي تعمل في الوقت نفسه بالتصدي للنصوص والقوانين التي تخرج عن روح ومقتضى دستور (٢٠٠٥) من اجل حماية المصالح العامة، فبالتالي تشق المحكمة الاتحادية الطريق امام تعديل النصوص الدستورية بطريقة ضمنية غير منصوص عليها في الدستور عن طريق تفسيرها الانشائي في قراراتها الاجتهادية المكملة للوثيقة الدستورية وكذلك تصديها للنصوص غير الموافقة للدستور جاعلًا الدستور من هذه القرارات نهائية وملزمة حتى على المحكمة نفسها.

مبينين ذلك بالتفصيل في مبحثين مستقلين فيما فات من البحث.

(1)Boston: Hilliard Gray: "Commentaries on the constitution of the United States", 1883, 1, BK, lll, p.383

(٢)**ينظر:** صبيح وحوح حسين الصباح، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

الفصل الثالث

آثار التعديل الضمني للدستور

الفصل الثالث

آثار التعديل الضمني للدستور

ان وجود سلطة قضائية اتحادية مستقلة (قضاء دستوري اتحادي) تعد من المرتكزات والأساسيات التي تقوم عليها الدولة في بناء نظامها وشكلها وضمان حقوق وحريات افرادها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحماية المبادئ الدستورية وتوطيد مبدأ استقلال السلطة القضائية، لذلك تعد المحكمة الاتحادية العليا هي السلطة الأقوى التي تصدر العديد من القرارات المتضمنة معالجة الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المؤثرة على افراد المجتمع فبموجب هذه القرارات تضع السلطات الأخرى على مسارها القانوني الصحيح، فبالتالي هذه القرارات تترك آثارًا مباشرة وغير مباشرة فهي تترك آثارًا على القضاء الدستوري نفسه بصورة مباشرة ذاهبةً بقراراتها الى استقرار النظام السياسي في الدولة؛ نظرًا لما تتمتع به قراراتها من صفة الالزام والبتات إذ تضع حدًا لتجاوز السلطات على بعضها البعض مقيمةً تعاون وتوازن فيما بينهما أما الآثار التي تتركها على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية تعد آثارًا غير مباشرة فهي تسعى من خلالها الى توافق النص الدستوري مع كافة الجوانب، مما يتوجب علينا إيضاحها والإتيان بها لذلك سنعتمد الى تقسيم هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول: الآثار المباشرة للتعديل الضمني للدستور.

المبحث الثاني: الآثار غير المباشرة للتعديل الضمني للدستور.

المبحث الأول

الآثار المباشرة للتعديل الضمني للدستور

عندما تنجح المحكمة الاتحادية بمواكبة النص للحادثة تترك آثارًا مباشرة جمة تعد من مكملات دستور (٢٠٠٥) تتمثل على كل من الصعيد الدستوري كتقوية سلطة القضاء الدستوري واجتهاده وضمان مبدأ الشرعية إذ ان عمل القضاء الدستوري يُكمن في ضوءها بتحويل النصوص الدستورية الى واقعٍ ملموسٍ لغرض احترامها من سلطات الدولة والافراد جميعًا، والصعيد السياسي كاستقرار النظام السياسي المتبع في الدولة بمساهمة القضاء الدستوري برسم السياسة العامة للدولة،

فحقيقة الامر هذه الآثار ان هذه الآثار تعد مباشرة ويقتضي علينا ان نبين تفاصيلها على الصعيدين في مطلبين مستقلين للإلمام بكل الجوانب، لذلك قسمنا هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الدستوري

المطلب الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع السياسي.

المطلب الأول

أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الدستوري

ان تحديد الأيديولوجيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة وتحقيق الغرض الذي يسعى اليه الدستور وظهور التطورات المستمرة التي تلاحق الدولة والمجتمع تعد من المسوغات التي تزيد من قوة القضاء الدستوري واجتهاده على استنباط مبادئ واحكام دستورية جديدة لم تتضمنها الوثيقة الدستورية، بالتالي هذه الأسباب تزيد من قوة سلطة القضاء الدستوري واجتهاداته لإظهار قواعد جديدة تراعي الاحتياجات الحديثة، إذ تشكل هذه الأسباب آثارًا مباشرة في تقوية سلطة القضاء الدستوري وضمان مبدأ الشرعية الدستورية، ولتوضيح ذلك سنبحث هذه الآثار في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: تقوية سلطة القضاء الدستوري واجتهاده

الفرع الثاني: ضمان مبدأ الشرعية الدستورية.

الفرع الأول

تقوية سلطة القضاء الدستوري واجتهاده

يعد القضاء الدستوري من اهم مفاصل السلطة القضائية نظرًا لتمتُعه بصفتي **التخصص** التي تُعد من اهم سمات محاكم القضاء الدستوري فبموجبها يختص القضاء بالنظر في نوع معين من النزاعات (النزاعات الدستورية) وتكون كلمته كلمه الفصل في جميع النزاعات الداخلة ضمن اختصاصه؛ إذ يعود السبب في ذلك بفضل الحياد والاستقلال الذي يتمتع به القضاء الدستوري بمقتضى نصوص دستور (٢٠٠٥)، وصفة **البتات** التي تُعد من الصفات المميزة للقضاء الدستوري

جاعلةً من احكامه وقراراته بمرتبة واحدة غير قابلة للرد او التعقيب بالطعن بها من أي جهة كانت[١]. فبموجب الخصائص المناطة دستوريًا للقضاء الدستوري يكون للقاضي الدستوري دور في انشاء القاعدة الدستورية بوضع مبادئ دستورية جديدة؛ لان الوثيقة الدستورية مهما كانت جودة صياغتها فهي تكون عاجزة عن التصدي لكافة الوقائع المختلفة بسبب صفة العمومية الملحقة بها لذا فهي بحاجة لاجتهاد القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا) المختص بضمان استمراريتها و وجوبيتها واستنطاقها لتواكب مستجدات الوقائع كافة التي تحصل بمختلف الأزمنة بمعالجتها بإنتاج مبادئ جديدة؛ لان عمومية النص او النقص الذي يعتريها تعد من الأسباب التي تفرض على القاضي الدستوري الاجتهاد للحفاظ على سمو الدستور وتطوير قواعده واحكامه إذ ان عمومية النص لها دور رئيسي بمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الدستوري اثناء ممارسته لاختصاصاته الدستورية والقانونية. ونظرًا لاعتبار القاضي الدستوري جزء من المجتمع لذلك يجب عليه مواكبة النصوص للظروف التي تصاحب المجتمع على كافة الأصعدة السياسية والاجتماعية والاقتصادية فضلًا عن زيادة حجم التشريعات واتساع نشاطات الدولة التي لم يأخذها المشرع بالحسبان عند وضع الدستور، الامر الذي يتطلب من المحاكم الدستورية ان تجتهد بإنشاء قواعد ومبادئ جديدة من روح التشريع لغرض مسايرة نشاطات الدولة الجديدة ومواكبة تطوراتها[٢].

وان اكمال النقص الذي ينتاب النص يعتمد على المنهج العلمي الحر وفق ما تراه المدرسة العلمية فهي تتيح للقاضي بتضمين النص بعض الاحكام او القواعد عن طريق البحث العلمي الحر من اجل سد النقص الذي يعتريه دون ان ينفصل عنه، فهذه المدرسة ترى بان سد النقص هو اجتهادً خارج دائرة النص وذلك لظهور حقيقة دور اجتهاد القاضي في استكمال حالة النقص[٣].

وقد اتبعت المحكمة الاتحادية العليا الدور الاجتهادي في العديد من قراراتها لمعالجة الفراغ الدستوري الذي يُكمن بإغفال المشرع تنظيم مسألة معينة مما يؤدي ذلك الاغفال الى الحاجة لوجود

(١) محمد حازم علي، اثر مبدأ المساواة على شرعية العملية الانتخابية ورقابة القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٠، ص ١٥٣.

(٢) د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون -دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٥٢.

(٣) **ينظر:** حسين عبد بنيان، مصدر سابق، ص ٤٨.

قاعدة دستورية جديدة غير موجودة[١] ، لذلك راعت المحكمة الاتحادية العليا في تطبيق نظرية الاغفال في العديد من قراراتها مجتهدتًا بإنشاء مبادئ دستورية من اجل ضمان سيادة الدستور واحترامه واستقرار مختلف الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة.

من ابرز قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي بينت فيها مدى قوة القضاء الدستوري وسلطته تلك القرارات التي أخرجت فيها بعض التعليمات من سلطتها الرقابية ومنحتها لمجلس الدولة على الرغم من قيامها بهذا العمل يعد مخالفة دستورية بحتة؛ لان التعليمات وفق دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا الا انها رفضت رقابتها، فعملها يعد دليلًا واضحًا على التعديل الضمني للدستور، ومثال ذلك قراراها الذي قضت فيه على ان "التعليمات والضوابط التي أصدرها رئيس مجلس الوزراء ووزير الاعمار والإسكان والبلديات الخاصة بتوزيع قطع الأراضي السكنية لشرائح من المجتمع منهم (السجناء والمعتقلين السياسيين والمصابين في العمليات الإرهابية والاخطاء العسكرية وذوي الشهداء والمهاجرين والموظفين المدنيين والعسكريين والمتقاعدين والصحفيين وأصحاب الاحتياجات الخاصة.....) ليس ضمن اختصاصاتها لان اختصاصاتها ومهامها وصلاحياتها وردت في المادتين (٥٢/ ثانيًا و٩٣) من دستور (٢٠٠٥) وكذلك المادة (٤) من قانونها رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) المعدل"[٢]، وايضًا قرارها الذي نصت فيه على "تفسير مواد النظام الداخلي لمجلس النواب هو من اختصاص مجلس شورى الدولة وليس من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا"[٣]، كذلك قرارها بأن "تفسير نصوص القوانين والاوامر وبيان الرأي فيها لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا"[٤]، وقراراها "تفسير القوانين يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية ويدخل في اختصاص مجلس

---

(١) د. ميسون طه حسين، المعالجة التشريعية للإغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية -تشخيص ومعالجات دراسة في اطار دستور العراق لسنة ٢٠٠٥- بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٨، العدد/٦، ٢٠٢٠، ص ٢٢٠.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٤٢/ اتحادية/ ٢٠٢٢) بتاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٧، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/١١/٤.

(٣) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٥/ اتحادية/ ٢٠٠٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٨/٢٧، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/١١/٤.

(٤) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٢٥/ اتحادية/ ٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٣، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq، اطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/١١/٤.

شورى الدولة"[١]، فمن وجه نظر **الباحثة** ان قرارات المحكمة المشار اليها أعلاه أخرجت فيها المحكمة رقابتها على بعض القوانين والتشريعات (التعليمات والأنظمة) وتنازلت عنها لمجلس الدولة وهذا خارج النص الدستوري لان تفسير المحكمة الاتحادية لتلك القوانين والتشريعات لا يتم الا عن طريق الرقابة على مدى توافق هذه القوانين والتشريعات للدستور.

والحقيقة ترى الباحثة بأنَّ الدور الاجتهادي الذي يقوم به القضاء الدستوري أصبح له مكانه باتة وبالغة ليس فقط بسبب سكوت النص الدستوري او غموضه او نقصه بل حتى في حالة عدم ملائمته لواقع المجتمع والافراد متجاوزًا حدود التطبيق الحرفي للنصوص الدستورية إذ يفرض العديد من القواعد والمبادئ الدستورية ذات التأثير المباشر على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي للحياة مما يؤدي ذلك الى زيادة قدرتهُ وقوتهُ القضائية للتغلب على الازمات التي تشهدها كافة الأصعدة، لذلك نرى بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد ساهمت بدور كبير في إرساء مبادئ وأحكام دستورية عالجت الكثير من جمود نصوص الدستور وحالات الاغفال وعدم التنظيم محققةً علاجات قضائية للمشاكل المستحدثة التي حدثت بسبب عدم مواكبة بعض نصوص دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) للواقع المفروض، كل ذلك باعتبارها ضمانة لحماية وتطبيق الدستور فتسعى الى المحافظةً على شكل الدولة الاتحادي واقامة التوازن بين السلطات وحماية حقوق وحريات المجتمع.

ويطابقهُ الحال نفسه في الدستور الأمريكي فنتيجةً لصعوبة الإجراءات الخاصة بتعديله بصورة مستمرة التي تتمثل بشرط نسبة معينة من أعضاء الكونجرس وكذلك اشتراك الهيئات التشريعية في الولايات المتحدة الامريكية وعقد المؤتمرات من اجل المصادقة عليه فهنا تسعى المحكمة العليا الامريكية من اللجوء الى التفسيرات المنشئة للنصوص الدستورية من خلال إقرار مبادئ قانونية جديدة تسمى بمبادئ الاختصاصات الضمنية عن طريق التفسير الموسع لنصوص الدستور الاتحادي بالطريقة التي تتمكن من خلالها الحكومة المركزية بممارسة اختصاصات في غاية من الأهمية لم يرد ذكرها بالنصوص الدستورية بصورة صريحة وابرز مثال على ذلك هو قرار المحكمة العليا الامريكية الذي أصدرته المتعلق باختصاصات الحكومة المركزية[٢]. فمن خلال

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨/ اتحادية/ ٢٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩، احكام وقرارات الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه في تاريخ ٢٠٢٤/١١/٤.

(٢) **ينظر:** سهى زكي نوري عياش، التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدأ المشروعية -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد/١٠، العدد/١، ٢٠١٨، ص ٣٧٢.

الدور الذي تبذله المحكمة الامريكية في التفسير المنشئ فهي تضيف بعض المبادئ التي تكمل النقص الموجود في الدستور الذي يكتنفهُ نتيجة الاغفال التشريعي. اما في جمهورية مصر العربية نجد المحكمة الدستورية العليا سارت على ما سار عليه كل من العراق والولايات المتحدة الامريكية في معالجة حالة الاغفال إذ لم تراقب اغفال المشرع لمعالجة الأوضاع المعينة وفقًا للوثيقة الدستورية في الحد ذاته بل وضعت رقابتها على النص التشريعي في ضوء الاغفال التشريعي[١]، لذلك نرى بأن الولايات المتحدة الامريكية تعد النموذج الأول الذي تتبعهُ الكثير من الدول في الرقابة القضائية فاجتهاد المحكمة المذكورة للولايات الامريكية الفضل في إيجاد هذا النوع من الرقابة الذي بدوره اخذت الكثير من الدول تنتهج به.

وبما ان التعديل الضمني للدستور يساهم بتقوية سلطة القضاء الدستوري لذلك فنحن ندعو الإسراع بتفعيل اللجنة المكلفة بإجراء التعديلات الدستورية على ان تتم اجراء هذه التعديلات وفق القرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا مع التعديلات الأخرى التي طرحت من خلال اللجان والمناقشات التي أجريت من قبل ذوي الاختصاص القانوني.

الفرع الثاني

ضمان مبدأ الشرعية الدستورية

عرف جانبٌ من الفقه، الشرعية[٢] الدستورية بأنها: سمو وتقديم القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية والتأكيد على عدم الخروج عنها بموجب التشريعات القابلة للتغيير والتبديل التي

---

(١) **ينظر:** ميثم حنظل شريف، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ -دراسة مقارنة- مصدر سابق، ص٥٢٧.

(٢) ميز الغالبية العظمى من الفقهاء بين مصطلح الشرعية الدستورية والمشروعية الدستورية إذ كلاهما يشيران لنفس المفهوم ولكن احدهما واسع والأخر ضيق، "فالشرعية يقصد بها السلطة او الحكومة التي تستند في وجودها الى القواعد المحددة في الدستور او في النظام القانوني فإذا حدث ووجدت سلطة او حكومة دون ان تعتمد على السند الدستوري او القانوني فإنها تسمى فعلية او واقعية وبالتالي فهي تتمتع بالصفة الشرعية، اما المشروعية فأنها يقصد بها السلطة او الحكومة التي تتمتع بصفة المشروعية فهي تتعلق بمدى مطابقة اعمال الإدارة (السلطة التنفيذية) لأحكام القانون إذ ان المشروعية تقتضي وجوب احترام تدرج القواعد القانونية اما الشرعية فهي خضوع تصرفات اشخاص القانون العالم والخاص لإحكام الدستور"، **للمزيد ينظر:** د. سمير داود سلمان، لمى علي فرج، الشرعية الدستورية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة آداب المستنصرية، المجلد/٣٦، العدد/٦٠، ٢٠١٣، ص٨، وبمعنى اكثر وضوحًا هو ما يكون شرعيًا ليس بالضرورة ان يكون مشروعًا والعكس الصحيح فالشرعي هو الذي يستمد وجوده من الدستور بينما المشروع هو ما يستمد وجوده وحقه من الشعب فمثلًا السلطة

تصدرها السلطة التنفيذية والتشريعية[١]، مما يجعلها تتمتع بأهمية كبرى وابعاد لا تنتهي متمثلةً بما يأتي:[٢]

١- يعد مبدأ الشرعية الدستورية الدعامة الأساسية للدولة الحديثة؛ لإن مفهوم الدولة قديمًا كان يعد الدولة كدولة فرد او شخص سواء كان ملكًا او امبراطورًا او رئيسًا وبعد تغير هذه النظرية والانتقال من دولة اشخاص الى دولة مؤسسات وتنظيم السلطات فيها أصبح لمبدأ الشرعية دورًا بارزًا بجعل جميع ما في الدولة يخضع امام سلطة القانون وينحني له.

٢- يتمتع مبدأ الشرعية الدستورية بدور فعال في الاستقرار السياسي، فمبدأ التداول السلمي للسلطة الذي عده البعض من اهم عناصر دولة القانون نجد الأداة الفعالة لرسم حدود مثل هذا المبدأ هي الشرعية الدستورية، فبالتالي يظهر دور الشرعية الدستورية بتحديد الإطار العام للنظام القائم في مجتمع ما. كما ان الشرعية الدستورية التي تتولاها الرقابة على دستورية القوانين تؤدي الى حسم النزاع في القضايا المثارة حول الخلافات الدستورية في الاتجاه السياسي حول مضمون القوانين مؤدية في ذلك الى تجنب الاضطراب التشريعي طالما ان مثل هذه المهمة يتولاها القضاء الدستوري[٣].

٣- أهمية مبدأ الشرعية الدستورية في تثبيت وجود المؤسسات الدستورية، فعندما تحدث معارضة في البلدان المعتمدة على مثل هذا المبدأ لا تكون المعارضة لبنية المؤسسات الدستورية وانما تكمن المعارضة في رفض طريقة استخدام الحكام لهذه المؤسسات.

=المستبدة تكون شرعية لأنها تستمد وجودها وحقها من الدستور او القانون في حين السلطة الثورية تعتبر غير شرعية لكنها مشروعة نظرًا لقبولها من الشعب، **ينظر:** د. سلوى فوزي الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديموقراطية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد/٥، العدد/٢، ٢٠١٩، ص ٤١.

(١) د. أمين عاطف صليبا، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٢) **ينظر:** رزكار جرجيس عبد الله الشواني، دور القضاء العراقي في ضمان الشرعية الدستورية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد/٥، العدد/١٩، الجزء/١، ٢٠١٦، ص ٣٩٩-٤٠٠.

(٣) محمد سليمان هلالات، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية -دراسة تحليلية ومقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥، ص٤٧.

فمصطلح الشرعية الدستورية يرتبط بالنظام الدستوري القائم في مجتمع ما الذي تفرض تطبيقه واحترامه تحت رقابة القضاء الدستوري فهي تعني ان يكون الدستور النظام الأعلى في بلد ما محددًا مؤسسات الدولة واختصاصاتها والقائمين بها وكافلًا لحقوق وحريات الافراد ضامنًا حمايتها(١).

وبما لا يدع مجالًا للشك ان القضاء الدستوري يعد من اهم الضمانات لمبدأ الشرعية الدستورية فقيام المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين التي نص عليها دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) يعد احدى اهم الضمانات الشرعية للدستور لما توفره المحكمة الاتحادية من رقابة فعالة ودائمة على كافة القوانين الصادرة من السلطات للتقييد بمبدأ الشرعية الدستورية والعمل وفقًا له، لذلك نرى بأن التعديلات الضمنية للدستور الذي تقوم بها المحكمة الاتحادية العليا عن طريق ممارستها لاختصاصاتها المبينة سابقًا ولاسيما عن طريق رقابتها على دستورية القوانين تساهم مساهمة فعالة في ضمان تحقيق الشرعية الدستورية من خلال التزام جميع سلطات الدولة وافرادها بأحكام الدستور؛ باعتبار المحكمة الاتحادية تمثل حائط الردع والصد لجميع القوانين والأنظمة المخالفة لنصوص الدستور، فالرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة على هذه القوانين تكون ضامنة لشرعية القواعد الدستورية لإنها تسعى لهدف رئيسي الا وهو سمو الدستور والحفاظ على علويته باعتباره القانون الأعلى في الدولة حسب ما جاء في نص المادة (١٣/ اولًا) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) "يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزمًا في انحائه كافة وبدون استثناء". فلا يكفي تنظيم السلطات في الدولة وتحديد اختصاصاتها ووظائفها بمجرد النص عليها في الدستور بل يجب على الدستور ان يضمن احترام هذه السلطات لاختصاصاتها التي حددها لها إذ ان افضل وسيلة لضمان شرعية الدستور هي الرقابة الدستورية التي تقوم بها المحكمة الاتحادية على الاعمال التي تصدر من السلطات العامة سواء كانت متعلقة بالقوانين الصادرة عن مجلس النواب والسلطة التشريعية حينها او القرارات الإدارية من اجل تصحيح ما يشوبها من عيب او انحراف عن القواعد الدستورية(٢).

وتعلق الباحثة على ما ورد بالفقرة أعلاه بخصوص الرقابة الدستورية على القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، بالحقيقة إننا لا نتفق مع الرأي المتقدم بيانه كون إنَّ العودة لنصوص الدستور

---

(١) **ينظر:** د. انتصار يوسف القذافي، آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية الدستورية، بحث منشور في مجلة القرطاس للعلوم الإنسانية والتطبيقية، طرابلس، المجلد/١١، العدد/١١، ٢٠٢٠، ص ٤٨.

(٢) **ينظر:** احمد عبد السلام عبد الدائم، أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد/٤٦، العدد/١، ٢٠٢٠، ص ٤١٤.

نجد إنَّ النص الدستوري وتحديداً نص المادة (٩٣/ اولًا) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) التي نصت على " الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة" بما يخص اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، إذ إن هذا النص قد عطلت المحكمة الاتحادية العليا جزءًا منه ولا يمكن العمل به وجعلت من الرقابة على الأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة التنفيذية من اختصاص مجلس الدولة كما بيناهُ سلفًا وليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا والحقيقة إن قرار المحكمة الاتحادية العليا بهذا الخصوص يمثل الدور البارز للمحكمة الاتحادية العليا بقيامها بتعديل نصوص الدستور بشكل ضمني.

وجدير بالذكر إن نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) إن واضع النص الدستوري نجده قد تغافل عن مسألة مهمة وهي مسألة رقابة الأنظمة النافذة، إذ إنَّ نص الدستور بشكل مطلق على الأنظمة ولم يحدد أي التعليمات الصادرة تكون خاضعة للرقابة الدستورية وهي اختصاص المحكمة الاتحادية العليا من عدمه كون إنَّ التعليمات التي تصدر عن السلطة التشريعية تكون خاضعة لرقابة المحكمة الاتحادية العليا وليس لرقابة مجلس الدولة عن طريق المحاكم الإدارية، وحبذا لو إن تم تعديل النص الدستوري وجعله بالشكل الذي يلاءم الواقع.

فالتحقق من الالتزام بأحكام الدستور من قبل المحكمة الاتحادية يجعل تصرفات السلطات كافة تدور في فلك الدستور ولا تجافيه ابدًا إذ ان كل سلطة وضعها الدستور يجب ان تتقيد بإحكامه سواء كانت هذه الاحكام شكلية او موضوعية فالرقابة على دستورية القوانين تعد من اهم الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري من اجل حماية مبدأ الشرعية الدستورية[١].

ولما كان الهدف الرئيسي للمحكمة الاتحادية من الرقابة الدستورية ضمان شرعية الدستور بالالتزام به وعدم الخروج عن احكامه ففي الوقت نفسه تسعى لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ضد أي اعتداء صادر من السلطة التشريعية التي تشرع بعض القوانين لمصلحتها الخاصة مهددةً لمثل هذا الحق او الحرية فأن المحكمة تردع وتصد أي اعتداء يمس بالحقوق والحريات من خلال فرض رقابتها على دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية المستهدفة خرق تلك الحقوق او تصديها لاي عمل يصدر من السلطة التنفيذية يكون على صورة اعتداء على حقوق المجتمع، فعندما تتجاوز كلا السلطتين حدود اختصاصهما بإصدار التشريعات (القوانين والأنظمة) المخالفة لإحكام

(١) **ينظر:** رزكار جرجيس عبدالله الشواني، مصدر سابق، ص ٤١١.

الدستور فأن المحكمة هنا يبرز دورها الرئيسي ببطلان هذه التشريعات ومن ثم عدم العمل بها إذ يجب على هذه السلطات عند إصدارها للتشريعات ان تلتزم وتتقيد بحدود الدستور المرسومة لها[١].

وهذا ما نجدهُ ايضًا في المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية التي تعلب دورًا دستوريًا مهمًا في الحفاظ على مبدأ الشرعية الدستورية من خلال رقابتها المفعلة على السلطتين التشريعية والتنفيذية وإلزامهما بحدود الدستور حتى أصبحت ذات قيمة على الدستور تنطق باسمه كما قال احد أعضائها بانها أصبحت الدستور نفسه[٢]، إما الدستور المصري فقد وجد فقهاء القانون بأنه لا يحتوي على نص صريح يمنع المحكمة الدستورية العليا من عمل الرقابة على السلطات على الرغم من ظهور مؤيدين ومعارضين لفكرة الرقابة الا ان الغالبية العظمى كانت مؤيدةً لوجود مثل هذه الرقابة؛ من اجل احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى (احترام مبدأ الشرعية)[٣]، إذ ان المحكمة الدستورية العليا تتمتع بصفة الحارس على احكام الدستور والقائمة على شرعيته بحكم موقعها فيه حسب ما وسدتهُ المادة (١٩٢) منه تفسر نصوصهُ وتحدد مضامينهُ وتعمل على تبيان مقاصد المشرع الدستوري مبينةً بأن الدستور هو العماد القانوني الذي تنبني عليه الدولة مستمدةً منه شرعيتها[٤].

(١) عدنان ضامن مهدي حبيب، وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية -دراسة دستورية مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة الخامسة، المجلد/٥، العدد/٣، الجزء/١، ٢٠٢١، ص٣٦٥-٣٦٦-٣٧١.

(٢) عبد الرحمان نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥، ص٤٨.

(٣) سمر ناجي فاضل المشهداني، دور المحكمة الاتحادية العليا في ضمان الشرعية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٥، ص ٣٧-٣٨.

(٤) رجب عبد الحكيم سليم، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري، ١٩٦٩-٢٠١٩، المجلد الأول، ص٥-٦.

المطلب الثاني

أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع السياسي

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القرارات الاجتهادية التي استحدثت فيها مبادئ واحكام دستورية جديدة، ونظرًا لبتات قراراتها وإلزاميتها فكان لتلك القرارات أثرٌ كبيرٌ على النظام السياسي السائد في الدولة فمساهمتها في رسم السياسة العامة للدولة وتحقيق الاستقرار السياسي تعد من الآثار المباشرة التي تتركها قراراتها المعدلة للدستور بصورة ضمنية، ومن هذا المنطلق سنبين مدى مساهمة التعديل الضمني للدستور في رسم سياسة الدولة وتحقيق استقرارها السياسي في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: دور التعديل الضمني للدستور في رسم سياسة الدولة.

الفرع الثاني: دور التعديل الضمني في تحقيق الاستقرار السياسي.

الفرع الأول

دور التعديل الضمني للدستور في رسم سياسة الدولة

عندما يتم تعديل الدستور بشكل ضمني عن طريق المحكمة الاتحادية العليا بالقرارات التي تصدرها، نلحظ مدى التأثيرات التي تتركها هذه القرارات على سياسة الدولة سواء في مجال سياسة التشريع او سياسة التنفيذ. فالسياسة العامة ما هي الا تعبير عن مدى استجابة النظام السياسي لتلبية احتياجات المجتمع ومعالجة مشاكلهُ من حيث التخطيط والتنفيذ والتقييم التي تقوم بها السلطات العامة في الدولة لذلك تُعد السياسة العامة نتاج أداء السلطات في الدولة[١]، وتماشيًا مع ما تم ذكرهُ سوف نتناولهُ في محورين كما يأتي:

(١) د. سامر حميد سفر، دور المحكمة الاتحادية العليا في رسم السياسة العامة -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة سومر للعلوم الإنسانية، المجلد/٢، العدد/٢، ٢٠٢٤، ص ٢١٢.

اولًا: دور التعديل الضمني للدستور في رسم السياسة التشريعية

انطلاقًا مما سلف، ان القرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية أي قانون مخالف لأحكام الدستور، تكون تلك القرارات ملزمة للسلطة التشريعية ولكافة الأشخاص في الدولة، فمبدأ الالزام هذا يشير الى الحجية المطلقة كما ذكرناها فيما سبق في مواجهة الكافة فهي تتعدى أطراف الدعوى، مؤديًا هذا المبدأ الى تصفية النزاع بصفة نهائية حول دستورية النص التشريعي ام عدم دستوريته مما لا يسمح لأي فرد ان يثير شكًا او نزاعًا حول هذا النص الذي قضي بعدم دستوريته بل حتى المحاكم بمختلف درجاتها تكون ملزمة بالامتناع عن تطبيقه. إذ ان الأثر المترتب على قرارات المحكمة الاتحادية بعدم دستورية النص يُكمن بإلغاء القانون وترقين قيده من بين القوانين الأخرى فبالتالي لا يمكن الرجوع اليه والعمل به في القضايا التي تظهر مستقبلًا[١]، وتطبيقًا لهذا نجد حديثًا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية عدة مواد من قانون رقم (٤) لسنة (٢٠١٨) قانون التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب ومجالس المحافظات والاقضية رقم (١٢) لسنة (٢٠٢٣)[٢]. لذلك نرى بأن القوانين الانتخابية هي اكثر عرضة للإبطال بسبب مخالفتها لأحكام الدستور من الناحية الموضوعية أما من الناحية الشكلية فهناك الكثير من القواعد التي يجب على السلطة التشريعية الالتزام بها وعدم الخروج عنها متمثلة من مرحلة الاقتراح والاقرار وصولًا الى مرحلة الإصدار عند انعقاد السلطة التشريعية إذ ان استغفال القواعد الشكلية سوف يجعل من القانون معيبًا من الناحية الدستورية، وذلك باعتبار ان أساس ممارسة القضاء الدستوري للرقابة الدستورية هو لضمان المصلحة العامة من ضمنها السياسة العامة[٣].

اما في الدساتير المقارنة حول الدور الذي تلعبه المحاكم الدستورية في رسم السياسة التشريعية عن طريق التعديل الضمني للنصوص الدستورية، فقد ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في احدى قراراتها الى التأكيد على ما يصدر من الاعمال المختلفة من الكونجرس مؤكدةً على انها ليست تطبيقًا مباشرًا للنص الصريح الخاص بأعمال الكونجرس التي منحت ذلك الاختصاص بقدر ما كانت اعمالهُ واختصاصاتهُ في تنظيم وضبط فروع البنك الوطني هو تطبيق لممارسة ضمنية إذ

---

(١) د. محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٦، ص ١٥٢.

(٢) المحكمة الاتحادية العليا تحسم الطعون بقانون الانتخابات، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٤.

(٣) **ينظر:** د. سامر حميد سفر، مصدر سابق، ص٢١٤-٢١٥.

جاء في القرار "ان اعمال الكونجرس في ضبط وتنظيم فروع البنك الوطني تطبيق لممارسة ضمنية تستند في أساسها الى قانون الشركات الواجب التطبيق وهذا العمل الأخير هو عمل إضافي الى جانب الامتيازات العامة المصرفية الأخرى كالاقتراض والخدمات الائتمانية..... هذه الاختصاصات جميعها مشتقة من الاختصاص الأصيل في انشاء البنك الوطني"[١]، فأن التأكيد الذي ذهبت اليه المحكمة الامريكية يبين لنا ان هناك اختصاصات ضمنية الى جانب الاختصاصات الصريحة للكونجرس الخاصة بالبنك الوطني فهي بهذا العمل وسعت من اختصاصات الكونجرس التي لم يشير اليها الدستور الأميركي بصورة صريحة لذلك يعتبر عملها تعديلًا ضمنيًا لنص المادة (١/ ثامنًا) من دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام (١٧٨٧) المتعلقة باختصاصات الكونجرس. اما القضاء الدستوري المصري فقد إرسى البنية التشريعية للسلطة التشريعية حين قضت المحكمة الدستورية العليا على "ان سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها ليس بمبدأ يفترض في عملها بل يُعد مثلبًا احتياطيًا وعيبًا قصديًا يتعين ان يكون الدليل عليه واشيًا بتنكبها الأغراض المقصودة من تأسيسها واستتارها بالتالي وراء سلطتها في مجال تنظيم الحقوق لتصرفها الى غير وجهتها فلا يكون عملها الا انحرافًا عنها" [٢] .

ترى الباحثة، نظرًا لما يتمتع به أسلوب الرقابة من خطورة بالغة فقد اقتضى دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النص عليه في المادة (٩٣) منه، مبينًا انه يدخل من ضمن الاختصاصات الأساسية للمحكمة الاتحادية العليا نتيجةً لما تتصف به قراراتها من البتات والإلزام حسب ما جاء به الدستور في المادة (٩٤)، ولكن لا يفوتنا ان ننوه لدور المحكمة الاتحادية في إطار ممارسة اختصاصها بتفسير الدستور فهي سعت الى الحفاظ على السياسة العامة للدولة بحلول الكثير من المشاكل التي أدت بشكل او بأخر الى توافق الدستور مع الواقع المعاصر في مجال السياسة العامة للدولة، وفي ضوء هذه الحقائق يتضح لنا الأثر الذي تتركهُ التعديلات الضمنية للدستور في رسم وترشيد سياسة التشريع من خلال قيام المحكمة الاتحادية بالإعلان عن عدم دستورية القوانين والغاءها فقرارات المحكمة هذه تعد بمثابة قيد على إرادة مجلس النواب فيما يصدره من قوانين إذ

---

(١) **ينظر:** د. علي هادي حميد الشكراوي، نظرية الاختصاصات الضمنية -دراسة في النشأة والمفهوم- بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، بلا مجلد، العدد/٢٥، ٢٠١٦، ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٢) **ينظر:** محمد فايز محمد حسين، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة - الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في قضاء محكمة العدل الاوربية نموذجًا- بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد/٥، العدد/١، ٢٠٢٤، ص ٢٣٤.

انه لا يستطيع الخوض في مسائل أصدرت المحكمة الاتحادية سابقًا حكمًا قضائيًا فيها بعدم دستوريتها؛ نظرًا لما تمتلك هذه القرارات من حجية مطلقة تقيد إرادة السلطة التشريعية في وضع القوانين.

ثانيًا: دور التعديل الضمني للدستور في رسم السياسة التنفيذية

لا شك ان دستور جمهورية العراق النافذ لعام (٢٠٠٥) قد حدد المسؤول عن رسم السياسة العامة للدولة إذ نص في المادة (٨٠/ اولًا) منه على " يمارس مجلس الوزراء تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة" أي ان رسم السياسة العامة تكون من اختصاصات مجلس الوزراء، ويجب ان لا تتعارض هذه السياسة مع احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا نظرًا لامتلاكها الحجية المطلقة فهي تسري في مواجهة كافة السلطات ومن ضمنها السلطة التنفيذية، فالدعوى الدستورية يكون الحكم فيها ذا حجية مطلقة لا يقتصر أثرها فقط على خصوم الدعوى وانما يمتد الى الكافة من سلطات وافراد فبالتالي لا تستطيع السلطة التنفيذية من معارضة قرارات المحكمة الاتحادية، ويتضح ان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي او جزء منه يعد بحكم عدمه مما يجب على الإدارة ان تراعي قرارات المحكمة الاتحادية فيما تصدره من أنظمة لتنفيذ القوانين وما تتخذهُ من القرارات[١]، وعلى المستوى التطبيقي نجد المحكمة الاتحادية ساهمت في رسم سياسة التنفيذ بممارسة اختصاص خارج عن اختصاصاتها وهذا يعد مخالفًا لأحكام الدستور فبالتالي قيامها بمثل هذا الفعل يكون بمثابة تعديل ضمني للدستور وذلك ما نجدهُ عندما قررت بإلغاء كتاب مجلس النواب الذي ارسل لوزير التعليم العالي من اجل حضوره الى مجلس النواب لاستجوابه إذ بينت في القرار بأن "جميع المحاور المقدمة في الاستجواب تفتقر الى شروط الاستجواب الذي اشترطته المادة (٥٨) من النظام الداخلي لمجلس النواب والمادة (٦١/ سابعًا/ ج) من الدستور وانما جميعها وردت بصيغ السؤال او الاستيضاح المنصوص عليها في المادة (٦١/ سابعًا/ أ-ب) من الدستور لذلك تجد المحكمة ان طلب الاستجواب موضوع الدعوى لا تتوافر فيه شروط واحكام المادتين المذكورتين أعلاه فقررت الحكم

(١) **ينظر:** سامي جبار السلامي، أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في رسم سياسة الدولة -دراسة تحليلية مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٩، العدد/٤، ٢٠٢٢، ص ١٢٨.

بإلغاء طلب الاستجواب لعدم دستوريته ولمخالفته لأحكام المواد المذكورة انفًا"[١]، وبهذا الحكم اصبح للمحكمة الاتحادية دور في رسم سياسة السلطة التنفيذية وتعرضها لمسألة تخرج عن اختصاصاتها الرئيسية[٢]، من خلال إضافة الحكم الضمني لنص المادة (٦١/ سابعًا/ ج) من الدستور إذ لا يتم الاستجواب الا بعد عرض سبب الاستجواب على المحكمة الاتحادية أي تعدلت المادة بصورة ضمنية غير صريحة لذلك يبين قرار المحكمة الاتحادية نص المادة المذكورة أعلاه "لعضو مجلس النواب وبموافقة خمسة وعشرين عضوًا توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء والوزراء لمحاسبتهم في أمور تدخل في اختصاصهم ولا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد سبعة أيام في الأقل من تقديمه" وبما ان قرارات المحكمة الاتحادية تتمتع بالإلزام والبتات فهي بموجب هذا القرار تضيف لجزئية تلك المادة بحيث تفهم بأن لا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد عرض سبب الاستجواب على المحكمة الاتحادية العليا للموافقة عليه وبعد ذلك تتم المناقشة بعد سبعة أيام في الأقل من تقديمه، فهي جعلت هذه المادة مقترنة بموافقتها على الاستجواب على الرغم من خروج مثل هذا العمل من اختصاصاتها.

وجدير بالذكر ترى الباحثة بأنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد ترى في بعض الأحيان ضرورة التدخل بما يتناسب مع الواقع حتى وإن كان ذلك يخرج عن ولايتها واختصاصاتها؛ كون ذلك يؤدي إلى توجيه سياسة السلطة التنفيذية ويؤدي إلى استقرار الوضع، فالقرارات الصادرة من مجلس الوزراء (تعليمات، أوامر، أنظمة) ما هي الا قرارات ترتبط بالأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية فبالتالي تعتبر قرارات إدارية لا تخرج عن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في فرض الرقابة عليها وذلك بالتقييد بإحكام المادة (٩٣/أولًا) وعلى الرغم من ان السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن رسم السياسة التنفيذية في الدولة الا انها تصطدم بقرارات المحكمة الاتحادية العليا التي لها دور وتأثير في رسم سياسة التنفيذ من خلال الصلاحيات التي تمارسها في ضوء قراراتها فبالتالي لا تستطيع السلطة التنفيذية من اصدار قرارات وأنظمة مخالفة للأحكام السابقة للمحكمة الاتحادية العليا، على الرغم من هناك بعض القرارات للمحكمة تنازلت فيها عن رقابتها لتلك التعليمات لمجلس الدولة كما تم ذكرهُ سابقًا.

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤١/ اتحادية/ ٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٢/٧/٨، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٤.

(٢) د. جمال طه علي، دور المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق الاستقرار السياسي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد/٥٥، العدد/٣، ٢٠٢٢، ص ٤٧٠.

اما المحكمة العليا الامريكية فقد مارست الدور الانشائي في بعض قراراتها لرسم السياسة التنفيذية فهي اختلقت وطبقت بعض القواعد التي لا وجود لها في الدستور ومثال ذلك عندما استبعدت اعمال السيادة من رقابتها رغم عدم وجود نص يمنحها ذلك مشيرةً الى "انه ينبغي منح الجهة القائمة بأعمال السيادة سلطة تقديرية أوسع مدى وابعد نطاقًا تحقيقًا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد ولان النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لا تتاح للقضاء فضلًا عن عدم ملاءمة طرح المسائل علنًا في ساحاته والمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تحدد بالنظر الى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون فيها وما إذا كانت تلك النصوص تعتبر من الاعمال السيادية فتخرج عن ولايتها بالرقابة القضائية على الدستورية ام انها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها"[١] ، فخروج اعمال السيادة من رقابة القضاء الدستوري الامريكي (المحكمة العليا) يعد تعديلًا ضمنيًا للدستور آنذاك.

لذلك يرى جانب من الفقه بأن " الفضل في استقرار النظام السياسي في الولايات المتحدة يعود ليس الى الشكل الرئاسي الذي يستند اليه وانما الى انضواء المحكمة العليا في طياته، لدرجة ان أضحت هذه المحكمة في النظام الأمريكي قطعة جوهرية من القطعة الدستورية لا يمكن تصور بقائه بدونها وذلك ليس لأنها قائمة في المرتبة الاسمى من تسلسل المحاكم القضائية وهي من هذا القبيل لا تختلف عن محاكم النقض او التمييز المعروفة في سائر الدول وانما لأنها استطاعت بفعل اجتهادها واعتمادها نظرية الرقابة الدستورية ان تجعل نفسها سلطة من السلطات الدستورية ولربما في اخر التحليل السلطة المهيمنة في انتظام السلطات الثلاث فيما بينها، فالنظام الرئاسي قد بات مرتبطًا في صميم كيانه واخر تطوره بوجود محكمة عليا تتولى الرقابة الدستورية على القوانين وذلك بقوة لا تقل شدة عن القوة التي يستمدها في اصله عن مبدأ فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية وحصر وظيفة كل منهما بعضو مستقل ولو نظريًا عن العضو الاخر"[٢].

(١) **ينظر:** محمد مطلق حسان السراية، الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص ١٧٥-١٧٦.

(٢) **ينظر:** د. حميد حنون خالد، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد/٢٧، العدد/١، ٢٠١٢، ص ٣٧.

وفي القضاء الدستوري المصري فقد كان لاجتهادات المحكمة الدستورية العليا دور في زيادة الاحتكاك بين المحكمة نفسها والسلطة التنفيذية؛ لانها تمثل الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح الصادرة من هذه السلطة بل حتى ما يصدر من السلطة التشريعية وباعتبار السلطة التنفيذية هي السلطة القائمة على تنفيذ الاحكام الصادرة من القضاء بصورة عامة متى ما تكون واجبة التنفيذ لذا من البديهي ان تلتزم بتنفيذ تلك الاحكام التي تصدر من القضاء الدستوري [١]، على الرغم من طموحاتها المسيطرة في اصدار القوانين.

الفرع الثاني

دور التعديل الضمني للدستور في تحقيق الاستقرار السياسي

يعد القضاء الدستوري الحارس لحسن تطبيق الدستور وضمان سموه فهو يفرض التوازن والتعاون بين السلطات بحيث لا يكون هناك أولوية لسلطة على أخرى او تفوق سلطة على غيرها إذ تخضع جميع السلطات لحكم النص الدستوري[٢]، فالتوازن والتعاون لا يقومان الا من خلال مبدأ الفصل بين السلطات الذي يُعد وسيلة التوازن بين الهيئات المستقلة والمختصة إذ يوجب ان يكون هناك مرجع يفرض التوازن بطريقة صائبة كما وجد النص الدستوري لتأمين هذا التوازن والتعاون عندما خص القاضي الدستوري بأن يكون الحارس لحسن تطبيق كافة قواعدهُ[٣]؛ لان النظام الديمقراطي في الدولة يرتكز على دعامة أساسية وهي فاعلية السلطة القضائية في وضع محددات التوازن والتعاون بين كلا السلطتين التشريعية والتنفيذية وتقييد خروج وانحرافات إحداهما عن المسار الدستوري لذلك نجد غالبية الدساتير الديمقراطية تركز على مبدأي الرقابة الدستورية والمشروعية الذي يكون بالالتزام بالأحكام القانونية لان كل دولة ديمقراطية حديثة تتطلب في بنائها دائمًا الى وجود مؤسسات رقابية إذ يعود السبب في ذلك لافتقارها للثقافة السياسية التي تضمن علو الدستور فيتطلب الامر في هذا الحال الركون الى المؤسسات الرقابية، كما سار عليه دستور

---

(١)**ينظر:** غيداء محي عبد الحسين، إخلال السلطة التنفيذية باستقلال القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، السنة/٥، المجلد/٣٨، العدد/١٩٩٤-٤٧٢١، ٢٠٢٠، ص ٢٤٣.

(٢) **ينظر:** محمد قاسم يعكوب، الدور الاجتهادي للمحكمة الاتحادية العليا بشأن اقتراحات القوانين -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٨، ص ٤٢.

(٣) د. امين عاطف صليبا، مصدر سابق، ص ١٦٣.

جمهورية العراق بالأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بيد المحكمة الاتحادية وجعلها من ضمن اختصاصاتها الرئيسية إذ ان الرقابة التي تمارسها المحكمة المذكورة وكذلك قيامها بالفصل في القضايا التي تنشأ من تطبيق القوانين الاتحادية والانظمة والقرارات والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، كل ذلك يساهم في توازن السلطتين(١).

وتفسيرًا لذلك، سبق وان أصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من القرارات التي تضمنت النص على مبدأ الفصل بين السلطات إذ أشارت لهذا المبدأ هو الأساس الذي يقوم عليه النظام البرلماني في الدولة حتى وان وجد التعاون فيما بينهما ذلك لا يعني تدخل سلطة بأخرى فالقول بخلاف ذلك سوف ينتهك من الحقوق والحريات المصونة دستوريًا(٢)، لذلك كلما تطور الامر في التوازن بين السلطات من خلال دور المحكمة الاتحادية نجدها تتعدى اختصاصها الرقابي وتمارس دورها الانشائي او التوجيهي المؤثر وهو ما يعد تطورًا باختصاصاتها وأمرًا حديثًا على الصعيد السياسي والدستوري في العراق.

ففكرة التعاون والتوازن بين السلطات الثلاثة في الدولة تقوم على أساس مزاولة وظائفها باعتبارها مجموعة من الاختصاصات التي تصدر من سلطة واحدة وهي سلطة الدولة؛ لان سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ وهذا ما يطلق عليه بالفصل المرن أو النسبي بين السلطات إذ ان اختصاصات سلطة الدولة لا يمكن الفصل بينهما فصلًا مطلقًا لان جميعها تمارس من اجل تحقيق الصالح العام فيتوجب ان يكون هناك تنسيق وتعاون بين الهيئات التي تباشر اختصاصات سلطة الدولة وايضًا بسبب تداخل هذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلًا مطلقًا وانما يستوجب ان يكون هناك مشاركة معينة بين الهيئات العامة للدولة بشرط ان لا تؤدي تلك المشاركة الى إلغاء الحدود المرسومة لها دستوريًا او تركيز السلطة بيد احدهما(٣).

---

(١) د. شداد خليفة خزعل، توازن السلطات في ظل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد/٧، العدد/٢، الجزء/١، ٢٠٢٢، ص ١٩٢-١٩٣.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٤٢/ اتحادية/ ٢٠٢١) بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢، احكام وقرارا ت المحكمة الاتحادية المنشورة على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٦.

(٣) **ينظر:** د. شهاب احمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد/٣٣، العدد/٢، ٢٠١٨، ص ٤١٢.

وبالرجوع الى قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق نجد مثالًا على ذلك القرار الخاص بتفسير المادتين (١٣٧ و ٦٥) من الدستور الذي جاء بناءً على طلب مجلس النواب والمتعلقين بمجلس الاتحاد وتشريع القانون الخاص به، نجد في مضمون قرارها لم يُكمن فقط بالتفسير وانما استحدثت وأضافت مبدأ جديدًا للدستور إذ قضت فيه "لذا يلزم ان يصدر مجلس النواب قرارًا (بيان) يشير الى الايذان بالتحضير لإعداد (قانون مجلس الاتحاد) بعدما انتهت دورته الانتخابية الأولى وحان بعدها وجوب إكمال جناحي السلطة التشريعية الوارد ذكرها في المادة (٤٨) من الدستور (تتكون السلطة التشريعية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد) وصدور القرار المقصود بالمادة (١٣٧) من الدستور هو توجه مجلس النواب في بيان يصدرهُ بإعداد (قانون مجلس الاتحاد) الذي اصبح انشاؤهُ لازمًا تطبيقًا لأحكام المادة (١٣٧) والقرار او البيان الصادر من مجلس النواب يكون بأغلبية الثلثين ووفق النصاب الذي ينص الدستور عليه ومجلس النواب بقراره يدعو السلطتين التنفيذية والقضائية والمنظمات والمعنيين بإعداد الأفكار والتصورات التي تخص (مجلس الاتحاد) بكل أبعاده ومراميه وذلك في ضوء ما ورد في المبادئ الأساسية للدستور وتجارب الدول في هذا المجال بعدها تجمع الأفكار والتصورات والصياغات لتُصاغ احكام القانون وفق السياقات التشريعية من مجلس شورى الدولة ثم يعود المشروع ليناقش من مجلس النواب ثم يسن بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس وبناء عليه ان تشريع قانون مجلس الاتحاد يستوجب صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين يسبق عملية تشريعه وفق الإجراءات المتقدم ذكرها"[1]، وعلى الرغم من ان هذا القرار أضاف للنصين الدستوريين السابقين الا انه خالف قرارات المحكمة الاتحادية السابقة التي ابتدعت طريقًا جديدًا بخصوص تشريعات مقترحات القوانين إذ أعطت الحق لمجلس النواب ان يشرع القوانين التي كانت في الأساس مقترحات حسب نص المادة (٦٠/ ثانيًا) من الدستور "مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب" إذ أضاف هذا القرار لنص المادة بأن مقترحات القوانين فيما بعد يستطيع مجلس النواب ان يشرعها وهذا الامر هو ما عليه في المادة (٦١/ اولًا) من الدستور الا ان المحكمة بينت ذلك بصورة ضمنية في المادة (٦٠) مؤكدةً على تشريع القوانين الاتحادية من اختصاص مجلس النواب بل حتى المقترحات الذي يقدمها يمكن فيما بعد ان يشرعها على ان لا ترتب هذه القوانين آثارًا مالية تضاف للهيأة التنفيذية ولا ان تؤثر بمهام الهيأة القضائية

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٧٢/ اتحادية/ ٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا المنشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٨.

واستقلالها وان لا تشكل خلافًا مع السياسة العامة للدولة، فيعد هذا التوجه الجديد للمحكمة الاتحادية العليا توجهًا مكملًا لنص المادة (٦٠/ ثانيًا).

اما في مصر فقد كان التعاون والتوازن بين السلطات يشير الى تحقيق مبدأ الفصل المرن بين السلطات إذ اعطى الدستور المصري للسلطة التشريعية ان تمارس عددًا من المهام التي تدخل بالأصل ضمن نطاق السلطة التنفيذية كما اعطى ايضًا للسلطة التنفيذية ان تمارس اختصاصات تدخل من ضمن اختصاصات السلطة التشريعية [١]، فبالتالي السلطة الاجتهادية التي تتمتع بها المحكمة الدستورية العليا أثرت تأثيرًا ايجابيًا في الحفاظ على التعاون والتوازن بين السلطات.

على خلاف النظام الرئاسي للولايات المتحدة الامريكية الذي يتبنى مبدأ الفصل الجامد بين السلطات فأيضًا كان لاجتهادات المحكمة العليا في أمريكا دور بارز في تغيير هذا المبدأ عن طريق رقابتها على دستورية القوانين إذ لعبت دورًا مهمًا في تبديل الاتجاه التطبيقي للفصل الجامد للسلطات الثلاث المعتمد آنذاك؛ لأنه حتى وان كان الهيكل التقليدي لكلا السلطتين التشريعية والتنفيذية ما يزال قائمًا الا ان التعاون والتوازن بينهما امر لا بد منه تسعى اليه المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها إذ أعطت لمبدأ الفصل الجامد بين السلطات منهجًا جديدًا يتوافق مع متطلبات النظم الديمقراطية في النظام الرئاسي، لهذا جاء تكريس "السلطة القضائية كركن أساسي من اركان النظام" وذلك حسب ما رآهُ بعض الفقه بقولهم بأن استقرار النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية يعود الفضل به الى اجتهادات المحكمة العليا وانضواءها في طياته ولا يعود الى شكله السياسي، فهي تعد بمثابة الحجر الأساسي لاستقرار النظام السياسي والقانوني للولايات المتحدة الامريكية بل اصبح لها دور مهيمنًا في انتظام السلطات الثلاث فيما بينها [٢]. فالرقابة التي تفرضها الهيأة القضائية على النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية وإجراءات السلطة التنفيذية في جوانب عدة لها دور كفيل بضمان استقرار النظام السياسي في الدولة.

ولما سبق بيانه **ترى الباحثة**، بما ان المحاكم الدستورية لها دورٌ مهمٌ في ضمان سيادة الدستور وسموه من خلال ضمان سيادة القانون فأن لقراراتها الدور الأهم في صيانة مبدأ الشرعية والحفاظ على سيادة الدستور واستقرار النظام السياسي عبر الاختصاصات التي تمارسها، فقراراتها لم تكن

(١) **ينظر:** حازم صلاح الدين عبد الله حسن، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد/٢، العدد/١، ٢٠١٥، ص ١٢-١٤.
(٢) **ينظر:** د. امين عاطف صليبا، مصدر سابق، ص ١٧١-١٧٢.

من قبيل التفسير للنصوص الدستورية او الفصل في الطعون المقدمة لها في دستورية القوانين والتشريعات او المصادقة على نتائج الانتخابات بل كانت تتضمن احكام موضوعية تمثلت بإكمال لما لم ينص عليه دستور جمهورية العراق النافذ.

المبحث الثاني

الآثار غير المباشرة للتعديل الضمني للدستور

مر المجتمع العراقي بتغيرات اجتماعية واقتصادية وسياسية عديدة في عام (٢٠٠٣) بفعل الانقلابات السياسية والعسكرية آنذاك والتدخلات الخارجية التي تعرض لها البلد مغيرةً بخصائص المجتمع الاجتماعية والثقافية مما يستلزم مواكبة الدستور النافذ لمثل هذه التغييرات المستمرة بوقوعها، وان توافق الدستور مع التطورات التي يتعرض اليها المجتمع لا يمكن ان يحدث الا من خلال المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها اولًا: اعلى هيأة قضائية، ثانيًا: قراراتها متمتعة بصفة الالزام، ثالثًا: مختصة بتفسير الدستور، كما تم ذكرهُ سابقًا فعن طريق تفسيرها للنصوص الدستورية تجعل من تلك النصوص اكثر توافقًا مع التطورات والتغييرات التي انتابت المجتمع، لذلك نذهب الى تقسيم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاجتماعي والاقتصادي

المطلب الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحقوق والحريات الأساسية.

المطلب الأول

أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاجتماعي والاقتصادي

ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا المعدلة للدستور بشكل ضمني قد حولت هذه النصوص الدستورية الى نصوص أكثر حيوية ومواكبة للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع بعد ان كانت تعاني من الجمود الفعلي، إذ يتجلى عمل المحكمة الاتحادية من خلال تبنيها للتفسير الأكثر ملائمة لتلك النصوص مع الواقع المعاصر، فمن اجل ذلك خُضنا للبحث عن هذه الآثار مقسمين المطلب على فرعين:

الفرع الأول: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاجتماعي

الفرع الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاقتصادي.

الفرع الأول

أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاجتماعي

يتميز المجتمع العراقي بتنوعات أقلية وأثنية وبما ان الأثنية والأقلية تكوين بشري فهي تمتاز بالتنوع الطبيعي من حيث المذهب والدين والمعتقد وان مستقبل هذا التنوع مرهون بالتعامل الفعلي لممارسة السلطات سواء على الصعيد الاجتماعي او الاقتصادي او السياسي لكن في الوقت الراهن اصبح أسلوب تعامل السلطات بعيدًا عن ضمان وتوفير الحماية للواقع الاجتماعي(١)، مما يقتضي وجود سلطة عليا للحفاظ على جميع الأسس والروابط الاجتماعية التي يرتكز عليها الواقع الاجتماعي في العراق، لذلك فالمحكمة الاتحادية العليا تتصدى لكل ما يعكر ويهدد الواقع الاجتماعي والقيم السامية فيه وأبرز مثالًا حديثًا على ذلك عندما أقرت المحكمة الاتحادية بحجب المواقع التي تعتبر مخلةً بالقيم الأخلاقية والدينية والاجتماعية إذ قضت على إلزام وزير الاتصالات ورئيس هيأة الاعلام والاتصالات بحجب تلك المواقع التي تنشر الصور والمقاطع الصوتية والمرئية الإباحية والمخلة بالآداب والمسيئة للأديان والمعتقدات المختلفة والمسيئة ايضًا للأشخاص ولاسيما الأطفال في البلاد(٢)، أي ان المحكمة مارست اختصاص خارج عن اختصاصاتها؛ لان الحجب يدخل من ضمن اختصاصات مجلس الوزراء بالإشراف على عمل الوزارات(٣) بعدما أصدر مجلس النواب قرار في عام (٢٠١٥) يلزم وزير الاتصالات بحجب المواقع الإباحية الموجودة على جميع شبكات الأنترنت.

فنحن نرى من خلال القرار المبين أعلاه ان المحكمة الاتحادية توسعت بالحجب إذ احتوى قراراها على حجب المواقع التي تتضمن "١- التجاوز والمساس بالذات الإلهية ٢- الإساءة الى حرمة الكتب المقدسة بالإتلاف او التدنيس او غيرها ٣- التجاوز على الأنبياء والرسل والرموز الدينية او المساس بهم او الإساءة اليهم ٤- الإساءة او السخرية من الأديان او المذاهب او الطوائف او احدى شعائرها سواء بالقول او الفعل او الإيماء او تعطيلها عبر الدعوة الى العنف والتهديد او

---

(١) د. نغم نذير شكر، الواقع الاجتماعي العراقي وانعكاسه على إعادة بناء الدولة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، المجلد/٨، العدد/٢، ص ٥٦.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٢٥ وموحدتها ٣٣١/ اتحادية/ ٢٠٢٣) بتاريخ ٢٠٢٤/٣/١٣، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ،أطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٨/١.

(٣) **ينظر:** نص المادة (٨٠/ اولًا) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ.

الابتزاز ٥- الإساءة الى دور العبادة او الأماكن المقدسة لدى جميع الأديان السماوية او المذاهب او الطوائف ٦- الترويج او التشجيع لأعمال السحر والشعوذة ٧- المحتوى الهابط الذي يؤدي الى خدش الحياء والذوق العام او نشر ما يخالف عادات وأعراف المجتمع السليمة ٨- النشر والترويج للفسق والفجور والدعارة والبغاء والشذوذ الجنسي ٩- النشر والترويج للمواد المرئية والمسموعة والمصورة غير اللائقة التي من شأنها الإساءة الى قيم واخلاق المجتمع العراقي ١٠- صناعة ونشر المقاطع الجنسية والإيحاء بالإغراءات الجنسية المخلة بالأخلاق والآداب العامة ١١- الترويج للألعاب الإلكترونية الجنسية او التي تدعو الى العنف او الانتحار او الكراهية سواء أكان ذلك عن طريق البيع او الشراء او التوزيع او العرض او النشر ١٢- الإعلان والترويج للمخدرات والمؤثرات العقلية ١٣- التعرض للآخرين او الإساءة اليهم باستخدام الألفاظ النابية او التشهير او السب او القذف او الإهانة بأية وسيلة كانت ١٤- نشر الصور ومقاطع الفيديو والتسجيلات الصوتية الخاصة دون إذن مسبق او بقصد الإساءة"[١].

اما في الولايات المتحدة الامريكية، فقد نجحت المحكمة العليا في مراعاة النصوص الدستورية للواقع الاجتماعي إذ حرصت على توفير الحماية اللازمة للأسرة وتنشئتها بالصورة الصحيحة وفق قواعد الاخلاق الدستورية فيعمد من خلالها القاضي الدستوري على مناهج التفسير الأخلاقية للدستور مستخدمًا بعض المصطلحات ذات المفاهيم والمثل الأخلاقية للنصوص الدستورية التي تم غرسها في الدستور كالحماية المتساوية، فقد صرحت المحكمة في احدى قراراتها على ان "مفهوم الحرية يفترض استقلال الذات التي تشمل حرية الفكر والعقيدة والتعبير" بالرغم من عدم وجود مثل هذه القيم بشكل صريح في دستور الولايات المتحدة الامريكية في التعديل الرابع عشر منه[٢] .

وفي مصر، يؤيد جانبٌ من الفقه ضرورة تطوير مناهج التفسير للنصوص الدستورية ضمن إطار يوافقها مع التطورات الاجتماعية إذ يعمدون الى القول ان "حقيقة الامر ان الحياة الاجتماعية تتغير وتتطور باستمرار تحت تأثير عوامل عدة، كالشعور الأخلاقي والتكوين السياسي والاقتصادي والوعي القانوني بصفة عامة، ولذلك يجب ان تؤخذ هذه العوامل في الاعتبار عند تفسير النصوص، إذ انها فوق دلالتها على الاتجاهات والميول، فإنها تدل على تغيير الأفكار مما يوجب ان يحمل

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٢٥ وموحدتها ٣٣١/ اتحادية/ ٢٠٢٣)، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.Iraqfsc.iq مصدر السابق.

(2)Brandon J. Murrill, Modes of Consstitutional Interpretation Congressional Reseach Service, 2018,p 16-18.

المفسر معنى النص على النحو الذي يكون اكثر استجابة للحاجات الجديدة والاتجاهات التي تغيرت في الجماعة"[١]. وهذا ما نجدهُ عندما قضت المحكمة الدستورية العليا على "ان النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائيًا ودائمًا لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها ثم فرضها بآليه عمياء الا حرثًا في البحر بل يتعين فهمها على ضوء قيم اعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسيًا واقتصاديًا"، كذلك نصت على "ان قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها فلا يكون الدستور كافلًا لها بل حائلًا دون ضمانها"، وايضًا صرحت "ان الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة فلا يكون نسيجها الا تناغمًا مع روح العصر وما يكون كافلًا للتقدم من مرحلة بذاتها، يكون حريًا بالاتباع بما لا يناقض احكامًا تضمنها الدستور"[٢] ، من خلال الاحكام المتقدم ذكرها نجد ان المحكمة الدستورية العليا قد انتهجت منهجًا متطورًا بتفسير النصوص الدستورية يسمح بتطويع هذه النصوص من اجل ملاءمتها لآفاق المستقبل.

(١) د. رمزي طه الشاعر، النظام الدستوري المصري -تطور الأنظمة الدستورية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٧٦.

(٢) د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير احكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

الفرع الثاني

أثر التعديل الضمني للدستور على الواقع الاقتصادي

وبما أن الواقع الاقتصادي في العراق واقعًا أحاديًا يعتمد على النفط بشكل كبير جدًا بتمويل التنمية الاقتصادية والاجتماعية إذ يشكل نسبة مرتفعة في الموازنة العامة[١]؛ لان ميزانية الدولة تعتمد بشكل كبير على العائدات النفطية المشكلة حوالي ٩٥% من مجموع إيرادات الدولة لذلك فالقطاع النفطي يتمتع بعلاقة قوية بالواقع الاقتصادي في العراق نتيجة للدور البارز الذي يقوم به في عملية التنمية الاقتصادية إذ يعد الإنتاج النفطي المصدر الرئيسي للموارد المالية الصادرة من العملات الأجنبية[٢]، وكما قيل ان الواقع الاقتصادي للعراق يعتمد على سلعة واحدة في توطيد دخلهُ القومي الا وهو النفط فبالتالي هذا الريع النفطي يرتبط بطبيعة الدولة وطريقتها باستخدامه ومن خلال ذلك يمكن القول بأن مشكلة التنمية الاقتصادية لا تكون بالموارد المالية التي تأتي من الصادرات النفطية وانما من الاستخدام اللاعقلاني في الموازنة العامة[٣].

إذ تلعب السلطة التنفيذية دورًا بارزًا واساسيًا في اعداد وتحضير مشروع الموازنة العامة فتتولى جميع ما يتعلق بالموازنة من تحصيل الإيرادات العامة من الإدارات الحكومية والانفاق العام واعداد تقديرات الموازنة إذ تعتبر مرحلة التقدير من اهم المراحل المتضمنة للتعرف عن الأهداف الأساسية والفرعية لكل جهة حكومية ضمن هيكلية الدولة، فبموجب التوجيهات المركزية تعمل السلطة

---

(١) ابتهال ناهي شاكر، وحامد عبد الحسين خضير، وعلي نعمة محمد، التنويع الاقتصادي في العراق الواقع والتحديات والحلول، بحث مشترك منشور في مجلة وارث العلمية، المجلد/٤، العدد/٩، ٢٠٢٢، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٢) زين العابدين محمد عبد الحسين، صادق علي حسن، الاقتصاد العراقي بعد عام ٢٠٠٣ -دراسة في واقع واستراتيجيات المستقبل- مركز الرافدين للحوار، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٩.

(٣) **ينظر:** د. محمد عبد صالح، الاقتصاد العراقي بين الواقع وتحديات الرحلة الراهنة، كلية اقتصاديات الاعمال، جامعة النهرين، بحث منشور على شبكة الانترنت، على رابط موقع الجامعة المستنصرية الاتي: www.uomustansiriyah.edu.iq. ، ص٣-٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢. والمفهوم العام للموازنة العامة: "عبارة عن تنظيم مالي يقابل كل من الإيرادات العامة والنفقات العامة إذ تتضمن تقديرًا لتلك الإيرادات والنفقات عن مدة لاحقة فهي خطة مالية للدولة تهدف الى اشباع الحاجات العامة في ضوء الظروف والاهداف القائمة التي تعكس نشاطها ودورها الاقتصادي في البلد"، اما المفهوم الخاص بالجانب الاقتصادي فتعني "خطة كمية ورقمية يتم تحضيرها والموافقة عليها قبل مدة محددة تبين عادة الإيرادات المنتظر تحقيقها والنفقات المنتظر تحملها خلال هذه المدة وكذا الأموال التي تستعمل لتحقيق هدف معين"، **للمزيد ينظر:** نور شدهان عادي، تحليل العلاقة بين الموازنة العامة والنمو الاقتصادي في ضوء مرتكزات الإصلاح الاقتصادي بالعراق، بحث منشور على شبكة الانترنت، على موقع وزارة المالية العراقية على الرابط الاتي: www.mof.gov.iq .، ص٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

التنفيذية بإعداد الموازنة العامة[١]، وهذا ما أكد عليه دستور جمهورية العراق (٢٠٠٥) في المادة (٧٨/ رابعًا) بصلاحية مجلس الوزراء "بإعداد مشروع الموازنة العامة والحساب الختامي وخطط التنمية" وذلك استنادًا الى المادة (٦٠/ اولًا) من الدستور نفسه التي نصت على ان "مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء". وبالتالي تكون مسؤولية السلطة التشريعية (مجلس النواب) إقرار مشروع الموازنة العامة في البلد متمتعًا بالصلاحية الشاملة لتقليل ما يراه ملائمًا وفق إمكانيات وأولويات الدولة[٢]، فهي تعد أداة القوة ورمز للدولة من خلال وصول الانفاق الى الدوائر والمؤسسات الحكومية جميعها وفق الخطط الموضوعة للإنفاق التي تتوافق مع أولويات الشعب العراقي مما يعني التأخير بإقرار الموازنة العامة او عدم إقرارها عدم تحرك الجوانب الاقتصادية فبالتالي سوف تتسبب بهدر المال العام ونقص في الإيرادات التي تؤدي الى اختزال الكثير من المشاريع المخططة لها سابقًا من الحكومة وفق احتياجات المواطن العراقي، إذ من الممكن بعضها يتعلق بدعم الشريحة الفقيرة من المجتمع او يدعم الامن الغذائي للمجتمع او أمن الدولة باحتياجاتها للأسلحة او الأجهزة وغيرها ما يتعلق باحتياجات الدولة كذلك الاحتياجات التعليمية والطبية والخدمية كل هذه الاحتياجات لا يمكنها ان تتحمل التأخير، ولقد شهد العراق مثل هذا التأخير في إقرار الموازنة العامة في عام (٢٠١٤) وعام (٢٠٢٠) نتيجة انهيار أسعار الإنتاج النفطي فبالتالي دخل العراق آنذاك في حالة ركود اقتصادي، لان كما معروف جميع القطاعات الاقتصادية تكون مرتبطة بالصادرات النفطية سواء كان ارتباطها بشكل مباشر او غير مباشر[٣].

لذلك تعتمد الموازنة العامة في العراق بشكل مباشر على قطاع الصادرات النفطية لما له أثر مهم في تيسير القطاعات الأخرى مما يجعل الحكومة بتوزيع النفقات الواردة من الصادرات النفطية بصورة اكثر أتزانًا وملائمةً مع احتياجاتها واحتياجات المواطن العراقي وما يخدم أولوياته، لكن في بعض الأحيان قد يكون التصرف بالصادرات النفطية لجهة دون اخرى كما فعلت حكومة إقليم كردستان سابقًا بإصدار قانون للنفط والغاز رقم (٢٢) عام (٢٠٠٧) وذلك بالتعاقد مع الدول الخارجية والتعاون مع الشركات الأجنبية لاستخراج النفط وتصديره فهي تعد بعملها مخالفه لأحكام

(١) احمد شنان، سرود هوشيار، الموازنة العامة للدولة مفهومها مكوناتها إجراءات تشريعها والرقابة عليها، بحث منشور على شبكة الانترنت، على موقع مجلس النواب، دائرة البحوث والدراسات النيابية، قسم بحوث الموازنة، على الرابط الاتي: www.iq.parliament.iq .، ص٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

(٢) احمد شنان، سرود هوشيار، المصدر السابق، ص٩.

(٣) عمران السويدي، تأخر موازنة العراق، مقال منشور على شبكة الانترنت، على موقع الجزيرة على الرابط الاتي: www.aljazeera.net . ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

المواد (١١٠ و١١٢ و١١٥ و١٢١/ اولًا) من دستور جمهورية العراق، الامر الذي أدى الى قيام المحكمة الاتحادية العليا بالحكم على عدم دستورية هذا القانون ولم تكتفِ بعدم دستوريته بل الزمت حكومة الإقليم بتسليم كامل إنتاج النفط من الحقول النفطية والمناطق الأخرى في إقليم كردستان الى الحكومة الاتحادية وتمكين وزارة النفط العراقية والديوان الاتحادي للرقابة المالية بمراجعة كافة العقود النفطية التي ابرمتها حكومة الإقليم مع الشركات الأجنبية الأخرى لتصدير وبيع النفط والغاز من اجل تدقيقها[1]، فبالتالي كان الهدف من قرار المحكمة الاتحادية حماية حقوق المالك وهو الشعب العراقي إذ لا يجوز لهذا المالك ان تذهب واردات ملكه الى جهة أخرى لانّ له الحق المتساوي بالواردات فذهبت الى الحكم بعدم دستوريته لكنه في الوقت نفسه يُعد هذا الحكم معدلًا لإحكام المادة (١٢٢/اولًا) التي قضت على ان "تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة" لو نتمعن بالمادة المذكورة أعلاه نجد مصطلح الحالية بما يعني هذه المادة اشترطت تعاون الحكومة الاتحادية مع حكومة الأقاليم بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول المكتشفة فقط في ذلك الوقت ولم تشير المادة الى الحقول التي تكتشف فيما بعد لذلك جاء قرار المحكمة تعديلًا ضمنيًا لنص المادة (١٢٢/اولًا) جاعلًا من إلزام التعاون بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم بصورة مستمرة بقطاع الانتاجات النفطية سواء بالحقول السابقة او الحقول التي تكتشف فيما بعد، ومن البديهي لقرار المحكمة الاتحادية كان لإصلاح والحفاظ على الواقع الاقتصادي مبينةً بقرارها ان عملية تصدير النفط من الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية فبالتالي لا يستطيع الإقليم او أي محافظة من برم الاتفاقيات التجارية مع الخارج .

أما في القضاء الدستوري المقارن، فقد ذهبت المحكمة العليا الامريكية بعدم دستورية قانون (١٩٣٣) الذي منح للرئيس آنذاك سلطة اصدار القرارات التي تنهي المشاكل الاقتصادية للبلاد وفق مراسيم برنامجهُ المعروف بـــ "the new deal" بمعنى انه منح للرئيس سلطات غير محدودة السبب الذي رأت فيه المحكمة تفويضًا للحكومة السلطة التشريعية معتبرة ذلك مخالفة للدستور الاتحادي الذي قرر توزيع السلطات بين الحكومة والبرلمان، إذ ان السلطات التي تمنح للرئيس يجب ان تكون ذات حدود واضحة والا تكاد تكون غير مشروعة فبالتالي سيتولى الرئيس مهام

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٩/ اتحادية/ ٢٠١٢)، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ،مصدر سابق.

التشريع بعد ان يتم وضع الأطر العامة من قبل الكونجرس التي تحكم اتجاهات التشريع فيه[١]، فهي ذات تأثير واضح في الحفاظ على الصعيد الاقتصادي. اما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد وضعت الحلول والمعالجات للمشاكل التي يتعرض لها الواقع الاقتصادي حتى وان لم يتضمنها النص الدستوري فهي سعت من خلال قراراتها الى تطوير القواعد الدستورية بما يلاءم الحاجة المتطلبة إذ نصت على سبيل المثال "كان من المقرر قانونًا ان للدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الاقتصادية او تتطلبها إدارة علاقاتها الخارجية او توجبها روابطها القومية او غير ذلك من مصالحها الحيوية ان تفرض قيودًا في شأن الأموال التي يجوز لغير مواطنيها تملكها او ان تخرج فئة منها من دائرة الأموال التي يجوز لهم التعامل فيها سواء أكانت اموالًا منقولة ام عقارية فإن من الصحيح كذلك ان تدخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها يلزمها بأن تعمل كل منها في نطاق إقليمها على ان توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التي يتمكن الأجنبي من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة وفقًا لنظمها القائمة"، يتبين لنا من القرار ان المحكمة الدستورية سابقًا قد وسعت من الاحكام المتعلقة بحق التقاضي مستندةً في ذلك الى المادة (٦٨) من الدستور المصري السابق (١٩٧١) التي وضعت حظرًا على الدولة من ان تجحد على غير المواطنين الأصليين من الحق في اللجوء الى قضائها من اجل الدفاع عن حقوقهم التي يتكفلها القانون آنذاك والا اعتبر إغفالها او اعراضها عن توفير الحماية اللازمة إنكارًا للعدالة[٢].

(١) **ينظر:** د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الرئاسي في أمريكا ومصر، دار المعارف، مصر، ١٩٦٦، ص٣٠٦-٣٠٨.

(٢) **ينظر:** رافد علي لفته، فكرة تطوير القواعد الدستورية في ظل احكام القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة/٥، المجلد/٥، العددم٣، الجزء/٢، ٢٠٢١، ص ٣٧٥.

المطلب الثاني

أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحقوق والحريات الأساسية

أن ضمان الحقوق والحريات يعد من الركائز الديمقراطية في الدولة إذ من خلالهُ يحدث توازنًا بينها وبين افرادها فبالتالي مثل هذا الضمان لا يمكن ان يحدث الا من خلال وجود رقابة قضائية قوية ومتمكنة ومنصفة يستطيع الافراد اللجوء اليها عند حاجتهم، ومنذ عام (٢٠٠٥) لعبت المحكمة الاتحادية العليا دورًا مهمًا بالرقابة الدستورية في حماية تلك الحقوق والحريات وصيانتها من تمادي القوانين والأنظمة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية الماسة بتلك الحقوق والحريات وفق الاختصاص الدستوري الممنوح لها[١]، مما يستدعي لنا ان نوضح ونبين دور التعديلات الضمنية للنصوص الدستورية التي تتضمنها قرارات المحكمة الاتحادية وفاعليتها في تعزيز وضمان الحقوق والحريات في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحقوق
الفرع الثاني: أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحريات.

الفرع الأول

أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحقوق

يمكن تعريف مصطلح الحق بأنه: صفة يمنحها القانون لإفراد المجتمع ويحميها بطرق قانونية من اجل تحقيق مصلحة اجتماعية، لذلك يعد بطبيعتهُ حرية يكفلها القانون لمصلحة شرعية يتصرف بموجبها الفرد بصفته مستحقًا او مالكًا[٢]، فدستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) كرس الباب الثاني منه للحقوق والحريات إذ خص من المادة (١٤-٢١) بالحقوق المدنية والسياسية ومن المادة (٢٢-٣٦) بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. لكن عندما نرجع للنظر لهذه الحقوق نجدها

(١) **ينظر:** ضاري علي عبد العباس الموسى، القضاء الدستوري ودورهُ في حماية الحقوق والحريات -دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الأديان والمذاهب، ٢٠٢٢، ص ٨٠.
(٢) **ينظر:** ماجد فرمان حجار، الدور الانشائي للمحكمة الاتحادية العليا -دراسة مقارنة في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥- رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٩، ص١١٧.

منقسمة الى نوعين: **الأول الحقوق المقيدة** أي تلك الحقوق التي تقيد من حرية السلطة التشريعية بتنظيم بعض المواضيع الخاصة بها بشروط يحددها النص الدستوري فإذا تجاوزت السلطة التشريعية هذه الشروط المحددة دستوريًا فأنها تكون معتدية على مجال السلطة التأسيسية المخصصة لذلك ومثال ذلك ما جاء في نص المادة (١٧/ ثانيًا) على "حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها او تفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقًا للقانون" ونص المادة (٢٣/ ثانيًا) على "لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون"، **الثاني الحقوق غير المقيدة** التي لا تخضع لتقييد وتسمى بالحقوق الأساسية او الحقوق المفضلة؛ لان المشرع الدستوري يختص بتنظيمها حصرًا ويفرض على تقييدها رقابة دستورية مشددة في حال امتنعت احدى سلطات الدولة من تنظيمها او قيدت السلطة التشريعية لمثل هذه الحقوق، ومن ذلك ما ذهبت اليه المادة (١٩/ ثالثًا وثامنًا) على "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع، والعقوبة شخصية" وكذلك المادة (١٠٠) على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار إداري من الطعن"[١]. فعندما خص الدستور ممارسة الرقابة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا كان الهدف من تلك الرقابة صون الحقوق والحريات؛ لان الغرض من الوثيقة الدستورية هو ضمان حماية حقوق الانسان فبالتالي لا يمكن ضمان هذه الحقوق الا عن طريق سلطة عليا مستقلة إداريًا وماليًا، واستنادًا الى ذلك يُعد دور القاضي الدستوري الدور الفعال في تطبيق كافة بنود الوثيقة الدستورية واحكامها التي في مجملها تنص على حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة[٢].

ولقد كانت لاجتهادات المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور والرقابة الدستورية على القوانين دورًا هامًا في حماية جميع الحقوق (المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية) بصورة تتفق مع المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان[٣]، إضافة الى كونها عمدت لتبني تفسيرات موسعة من المحتوى الموضوعي للحقوق مؤديًة الى فرض الحماية الدستورية لتلك الحقوق التي لم يتكفل الدستور من حمايتها صراحة ومن بين هذه الاحكام، الحكم الصادر بعدم

---

(١) **ينظر:** ماجد فرمان حجار، المصدر السابق، ص ١١٨-١٢١.

(٢) د. زينة عبد الأمير عبد الحسن، د. محمد صباح علي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية، المجلد، العدد/٥٧، ٢٠١٩، ص٢٦١- ٢٦٦.

(٣) **ينظر:** مروة مطاع قحطان العامري، دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الانسان في التشريعين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٩، ص ١٠٥.

دستورية القوانين التي تتضمن التمييز ضد المرأة في المجالات كافة[١].إذ نجد ذلك على سبيل المثال بإحدى قراراتها التي قضت بها على ان يكون تمثيل النساء في مجالس المحافظات يشابه التمثيل في مجلس النواب كما تم ذكرهُ فيما سبق[٢]، ايضًا قرارها الذي ألزمت فيه حكومة كردستان بتسليم كامل انتاج الحقول النفطية في الإقليم الى الحكومة الاتحادية في بغداد مع إلزامها بتمكين وزارة النفط وديوان الرقابة المالية بمراجعة كافة العقود النفطية المبرمة معها بخصوص تصدير النفط والغاز وبيعه[٣]، إذ يتبين لنا من القرارين السابقين للمحكمة المذكورة أعلاه ما هو الا تعديل بطريقة ضمنية؛ بسبب غياب النص الدستوري الذي يبين تلك الحقوق فأن المعنى المستنبط من القرارين يكمن بتأكيد المحكمة على مبدأ الحق في المساواة بين الرجل والمرأة والحق في تكافؤ الفرص لجميع العراقيين الذي تضمنه دستور (٢٠٠٥) إضافة الى ذلك تأكيدها على إيصال جميع الحقوق النفطية لكافة محافظات الدولة بما فيها الإقليم حيث جعلت التعاون مستمرًا بين حكومة الإقليم والحكومة الاتحادية بقطاع الإنتاج النفطي اي ألزمت التعاون بينهما بالحقول السابقة والحقول الحالية وحتى التي تكتشف فيما بعد ذلك من اجل الحفاظ على مبدأ سمو الدستور وفرض احترامه بإصدار وسن قوانين لا تتعارض معه، كل تلك الإجراءات التي تسير بها المحكمة لصون المبادئ الدستورية من خلال التعديلات غير الرسمية لها آثارًا بالحفاظ على حقوق افراد الدولة.

اما في القضاء الدستوري المصري، فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على صور للتمييز غير الصور المشار اليها في الدستور صراحة في احدى قراراتها الذي قضت فيه على "...ولئن نص الدستور في المادة (٤٠) منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس الجنس او الأصل او اللغة او الدين او العقيدة الا ان إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظورًا فيها مرده انها الأكثر شيوعًا في الحياة العملية ولا يدل البتة عليه انحصاره فيها اذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزًا دستوريًا وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غايتها"، إذ نستدل من قرار المحكمة انها توجهت الى ان المشرع الدستوري قد وضع صور للتمييز على سبيل المثال لا الحصر أي

(١) د. ليلى حنتوش ناجي الخالدي، دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ المساواة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٩، العدد/١٠، ٢٠٢١، ص ٢٩-٣٠.

(٢) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٣١، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ،مصدر سابق.

(٣) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٥٩/ اتحادية/ ٢٠١٢ وموحدتها ١١٠/ اتحادية/ ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٥، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq مصدر سابق.

بمعنى اخر وجود هناك صورًا للتمييز لم ينص عليها الدستور لكن الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري قد بينت ذلك مثلما عبر عن إرادته الصريحة بوجود صور التمييز يعبر ايضًا عنها بإرادته الضمنية[١]، ولا يمكن الكشف عن الإرادة الضمنية للمشرع الا من خلال التفسيرات التي تجتهدها المحكمة العليا للنصوص الدستورية التي تتضمن مثل تلك الحقوق. لذلك فقد وصلت المحكمة الدستورية العليا بالكثير من أحكامها الاجتهادية الى حد الكمال إذ حققت من خلالها صيانة حقوق وحريات المواطن وأبرزت قدرتها بها على بلورة الحق في ميزان العدل[٢].

اما دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في توطيد الحقوق، نجد الأثر الواضح لاجتهاداتها في دفع الكونجرس (السلطة التشريعية) الى الإقرار بالتعديلات الدستورية المعروفة بلائحة الحقوق إذ تتكفل هذه اللائحة بضمان الحرية الفكرية لأفراد الاتحاد سواء من ناحية التعبير عن الرأي او حرية ممارسة الصحافة او حرية الممارسة الدينية.....الخ، وهذا ما بينهُ بعض الفقهاء آنذاك بأن الفضل الأول والأخير في ادخال وتفعيل الحقوق الفردية يعود لأحكام المحكمة العليا إذ ان التعديلات التي قدم عليها الكونجرس للدستور ضمنت الحقوق الفردية لجميع مواطني الاتحاد[٣] .

الفرع الثاني

أثر التعديل الضمني للدستور في توطيد الحريات

لقد رسم دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) الحريات في الفصل الثاني من الباب الثاني منه في المواد (٣٧-٤٦) إذ حرم المشرع الدستوري من المساس بها وعدم مصادرتها الا بقانون يسنهُ مجلس النواب لكن هذا التفويض الممنوح لمجلس النواب في مصادره هذه الحريات يبقى مقيد فلا يجوز لهُ ان يمس جوهر الحق[٤]، فمن بين قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي قضت بها "أن حرية الانسان وكرامته مصانة وفقًا لأحكام المادة (٣٧/اولًا/أ) من الدستور وان حجب هذه الحرية

---

(١) **ينظر:** شميم مزهر راضي، الحقوق والحريات الدستورية الضمنية ووسائل اثباتها -الدستور العراقي نموذجًا- بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد/١٠-١، العدد/١٧، ٢٠٢٢، ص١٩-٢٠.

(٢) **ينظر:** ميثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة - دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة، بلا مجلد، العدد/٧، ٢٠١٢، ص١٠-١١.

(٣) **ينظر:** مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٠، ص٥٦-٥٧.

(٤) **ينظر:** ضاري علي عبد العباس، مصدر سابق، ص٨٥.

يجب ان ينظمها قانون يترك للقضاء تقدير الموقف القانوني في توقيف المتهم او اخلاء سبيله بكفالة ضامنة وفقًا لجسامة الجريمة"[١] وهذا وان وقائع الدعوى كانت تدور حول طعن قدمه المدعي بدستورية المادة (٢/اولًا) من قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته (٤١) لعام (٢٠٠٨) نظرًا لمخالفتها لأحكام الدستور في كل من المادة (١٧و ١٩و ٣٧و ٨٨) والتي كانت تنص على ان "يحال على المحكمة الكمركية سائق المركبة او الزورق او ربان السفينة او مستخدمو وسائط النقل الأخرى ومن اشترك معهم في ارتكاب الجريمة ممن تم ضبطهم بموجب احكام هذا القانون ولا يطلق سراحهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة الا بعد صدور حكم بات في الدعوى" وتوصلت المحكمة الاتحادية العليا ان الأصل في المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة وفقًا لنص المادة (١٩/ خامسًا) من دستور (٢٠٠٥) النافذ.

ويقول لوك أن الحريات تتطلب إقامة حكم القانون وإعلاءهُ فوق إرادة الهيئات والافراد فإذ لم يوجد القانون لا توجد الحريات لذلك يترتب ضرورة وجود رقابة قضائية حازمة تضمن خضوع الجميع للأحكام القانونية نظرًا لما تتسم الجهة القائمة بهذه الرقابة (المحكمة الاتحادية العليا) من الاستقلال في إداء اعمالها وبعدها عن الاهواء الشخصية والنزوات الأمر الذي يجعلها محققة أفضل أسلوب بالرقابة على دستورية القوانين[٢]، اما الدستور المقارن فالمحكمة العليا في الولايات الامريكية بعد ان فقدت هيبتها واحترامها في حكمها عام (١٨٥٦) الذي أُسيئت به الى الرجل الأسود حينها ذهبت الى تعديل مسارها القضائي وذلك بتأييدها المطلق للتوسع في تفسير الحريات الفردية كما ذكرناها سلفًا بالتعبير عن الرأي والحرية الدينية والتجمع السلمي والتنقل...الخ الذي عمدت اليها بعد إساءة وتعسف السلطة التنفيذية للصلاحيات الدستورية الممنوحة لها[٣]، فالتفسيرات الموسعة للحريات تعتبر دليلًا قاطعًا لممارسة المحكمة المذكورة للتعديل الضمني للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات.

وفي جانب القضاء الدستوري الأمريكي كان للمحكمة العليا اجتهاد قضائي مؤثرٌ في صون والحفاظ على حريات المواطنين، ففي عام (١٩٠٥) اقرت المحكمة العليا بعدم دستورية القانون

---

(١) **ينظر:** قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٣/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/٤/٣، منشور على موقع المحكمة على الرابط: www.iraqfsc.iq ، اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٤/٧/٢٢.

(٢) **ينظر:** هاوري كمال محمد، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات -العراق انموذجًا- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥، ص ٣٠.

(٣) **ينظر:** مدين عبد الرزاق الكلش، مصدر سابق، ص ٥٦.

الذي يحدد عشر ساعات للعمل يوميًا في المخابز؛ لأنه سيحرم ارباب العمل من حريتهم والتمتع بها، الامر الذي يبرز الدور التشريعي للمحكمة العليا في أمريكا[١]. اما القضاء الدستوري المصري فقد كان للمحكمة الدستورية العليا دورٌ بارزٌ في تعزيز الحقوق والحريات فعلى سبيل المثال ذهبت المحكمة الدستورية في إرساء مبادئ هامة في حماية حق المشاركة العامة إذ بينت بأن هذا الحق يتصل مع غيره من المبادئ الدستورية كمبدأ المساواة ومبدأ سيادة الشعب ومبدأ المواطنة والنظام الديمقراطي، فقد أكدت على عدم جواز المشرع العادي بالحد من المشاركة العامة مبينةً بأنها واجب وطني إذ قضت بإحدى قرار اتها على "الحقوق والحريات التي كلفها الدستور وفوض المشرع في تنظيمها بما مؤداه: انه لا يجوز لهذه القوانين المنظمة ان تفرض قيودًا يكون من شأنها المساس بمضمون تلك الحقوق والحريات بما يعيق ممارستها بصورة جدية وفعالة باعتبار انها لازمة لزومًا حتميًا لأعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستوريًا"[٢] .

واستخلاصًا لما سبق، ترى الباحثة ان الغاية التي تهدف اليها الدول الديمقراطية الحديثة التي تنتهج طريق التعديل الضمني للدستور من ناحية الحقوق والحريات ما هي الا لصيانتها وحمايتها، فالرقابة على دستورية القوانين التي تصدر بحقوق المواطنين وحرياتهم وتفسير تلك النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات كل ذلك تسعى من خلاله المحاكم الدستورية من اجل مواكبة الدستور لواقع حقوق المواطن وحريته أذ ان مثل هذا النهج قد اتبعته مصر والولايات المتحدة الامريكية وفي معظم الدول التي تمارس التعديل الضمني من خلال فرض نوع من الرقابة الدستورية على القوانين وكذلك تفسير نصوص الدستور وفق ما يتلاءم مع تلك الحقوق والحريات فنستطيع ان نقول بأن الهدف الرئيسي لقيام المحكمة بعمل التعديل بتلك الصورة هو من اجل الحفاظ على سمو الدستور من خلال تفسير جميع نصوصه على ما يواكب ويوافق الواقع سواء تعلقت تلك النصوص بالحقوق والحريات او بالواقع الاقتصادي او السياسي....الخ؛ لان اغلبية نصوص الدستور غير مبرمجة مع واقع الأجيال والازمان بالتالي لا تواكب الأحوال والأوضاع التي تعاصرها، فبالتالي مثل تلك الظروف والوقائع التي تنتاب المجتمع تكون مؤثرة على الدستور سيما

---

(١) **ينظر:** د. محمد عزت فاضل، النشاط القضائي -دراسة دستورية مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد/٤-١٠، العدد/١٠، ٢٠٢١، ص ١٠٤.

(٢) **ينظر:** د. محمد صلاح جبر، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حق المشاركة في الحياة العامة -دراسة تحليلية- بحث منشور في المجلة القانونية -مجلة علمية محكمة نصف سنوية- المجلد/٢١، العدد/٤، ٢٠٢٤، ص١٩٢٨-١٩٣٧.

على الصعيد الاقتصادي والسياسي والاجتماعي علاوة على ذلك فهي تؤثر على اتساع نشاطات الدولة مما يؤدي بها الى اصدار الكثير من التشريعات لمسايرة تلك الظروف التي لم يأخذها المشرع بالحسبان عند وضع الدستور، ففي مقابل ذلك يجب ان تجتهد المحاكم الدستورية وتنشأ مبادئ واحكام جديدة تكون من روح الدستور من اجل الحفاظ عليه من تلك الظروف.

وفي **المحصلة** وبعد الانتهاء من البحث حول أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا المعدلة للدستور بشكل غير رسمي يثير لنا التساؤل الآتي وهو: هل يشكل التعديل الضمني للدستور تعارضًا مع الإرادة الشعبية على اعتبار ان القانون هو نتاج هذه الإرادة؟

للإجابة عن السؤال يظهر هناك رأيين[١] :

الرأي الأول: يقال بأن مجلس النواب منتخب من الشعب وبالتالي هو يمثل إرادة الشعب فعندما تأتي المحكمة الاتحادية العليا وتصدر قرارًا بعدم دستورية نص او قانون او تفسر نص المادة بصورة نقيضة للقانون الذي أصدرهُ مجلس النواب فهذا بحد ذاته يُعد تعارضًا للإرادة الشعبية.

الرأي الثاني: وهو الأرجح الذي يبين بأن الهيأة المؤسسة التي تضع النظام الدستوري الذي يعد الأعلى في هرم التشريع بالتالي فأن جميع المؤسسات التي تولد بعدهُ لا يجوز لها مخالفتهُ وبما ان الوثيقة الدستورية ما زالت تنص على وجود رقابة دستورية على القوانين بأي شكل من الاشكال سواء بشكل محكمة كما هو معول عليه في العراق (المحكمة الاتحادية العليا) او بشكل مجلس كفرنسا او لبنان او الجزائر وبما ان الدستور ينص على هيأة يناط لها صلاحية مراجعة القوانين والنصوص فهذا لا يتناقض مع الإرادة الشعبية بل يُعد تطبيقًا لها؛ لان الإرادة الشعبية الاصلية ارادت وجود هيئة مختصة تضمن بقاء هذا الدستور بمطابقة التشريعات له.

أما عن وجهة نظر الباحثة، ترى بأن التعديل الضمني للدستور لا يتعارض مع الإرادة الشعبية مسندتًا في رأيها الى أبرز الحجج وهي:

١- معالجة الثغرات والنقص الذي يلحق بالمواد الدستورية.

(١) القاضي حيدر جابر عبد، احد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، مقابلة شخصية، بتاريخ ٢٠٢٤/٧/٣١، الساعة ١٠:٣٠ صباحًا.

٢- ان التعديل الضمني للدستور له أهمية قصوى في مواكبة الدستور للواقع المعاصر وذلك في معالجة الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

٣- ضمان بقاء الدستور في اعلى الهرم والحفاظ عليه من تهميش السلطات الأخرى.

٤- الحفاظ على مبدأ تدرج القواعد القانونية.

الخاتمة

الخاتمة

بعد ان وفقنا الله سبحانه وتعالى من البحث وكتابة الموضوع الموسوم بعنوان **(التعديل الضمني للدستور – دراسة مقارنة)** وبيان وجهة نظرنا فيه توصلنا في النهاية الى عدة استنتاجات ومقترحات، نوضحها كما يأتي:

أولًا: الاستنتاجات

١- يحدث التعديل الضمني للدستور عن طريق قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي تأتي في سياق قرارات مفسرة مكملة للدستور تسد بها فراغات تشريعية دستورية أغفل عنها المشرع الدستوري محاولةً من ذلك بتوافق الدستور للتطورات والمتغيرات التي تلحق بالمجتمع على كافة الأصعدة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

٢- التعديل الضمني للدستور يعد تعديلًا استثنائيًا يصدر من الجهة القضائية المتمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا لذلك فهو ملزمٌ ويتمتع بالحجية المطلقة نتيجةً لما جاء به الدستور في المادة (٩٤) التي تبين بأن قرارات المحكمة الاتحادية قرارات باتة وملزمة للسلطات كافة.

٣- ان التعديل الضمني للدستور لا يأتي بصورة مباشرة وانما هناك بعض الأساليب الأولية التي تمهد الطريق للوصول للحكم النهائي لتعديل نص المادة الدستورية وهي كل من التفسير والتصدي فلولاهما لا يمكن ان يحدث التعديل الضمني للدستور، لذلك يعد التفسير والتصدي الأساس المهم التي ترتكز علية المحكمة الاتحادية العليا بمعالجة النقص الذي يعتري نصوص دستور جهورية العراق.

٤- ان قيام المحكمة الاتحادية العليا بدورها الاجتهادي باستحداث مبادئ دستورية جديدة لم تتضمنها النصوص الدستورية لا يشكل ذلك خروجًا عن فحوى نصوص دستور (٢٠٠٥) وانما يُعد مكملًا للنص او معدلًا له بصورة ضمنية متناغمة مع ما يتطلبهُ الواقع المعاصر باعتبار الدور الاجتهادي الانشائي الذي تمارسهُ المحكمة الاتحادية يُكمن بمظهرين الأول: الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة النافذة، الثاني: تفسير نصوص الدستور، فمن خلال الرقابة الدستورية والتفسير يبرز الدور الاجتهادي الانشائي للمحكمة الاتحادية العليا.

٥- ان التعديل الضمني للدستور تقوم به المحكمة الاتحادية العليا وحدها من دون ان تتدخل جهة أخرى، وذلك نظرًا للمكانة الدستورية التي تحتلها بدستور (٢٠٠٥).

٦- من خلال اتباع المنهج المقارن للمحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية والمحكمة الدستورية في مصر نجد ان كلا من الولايات ومصر على الرغم من اختلاف الأنظمة القضائية التي يتبعها كلًا منهما الا انهما يمثلان تطبيقًا حرفيًا لتجربة التعديل الضمني للدستور مما جعل القضاء الدستوري العراقي يسير على نهجهما في تعديل دستور (٢٠٠٥) بصورة ضمنية مستهدفًا في ذلك الحفاظ على سموه وليس فقط بجعل النصوص تواكب التغيرات المتطورة فحسب، إذ ان المحكمة العليا الأميركية كان هدفها حماية الحقوق والحريات والحفاظ على السيادة والنظام العام في الولايات.

٧- تعد الولايات المتحدة الامريكية النموذج الأول في ممارسة التعديل الضمني للدستور إذ ان المحكمة العليا آنذاك قد مارست دور التفسير الانشائي في بعض قراراتها من اجل رسم النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة فأقرت بعض القواعد التي لا وجود لها في الدستور؛ استكمالًا للنقص الموجود في الدستور الذي يسببهُ الاغفال التشريعي مما أدى الى ان تتبعها بعض الدول الديمقراطية وتسير على نمطها ومنها جمهورية العراق وجمهورية مصر العربية، فكما تم ذكرهُ ان هذه الدول لم تراقب اغفال المشرع لمعالجة الأوضاع وانما راقبت النص التشريعي في ضوء الاغفال من اجل ان تواكب النصوص الدستورية لمستجدات الواقع تاركةً آثارًا مهمة في تحقيق الاستقرار السياسي وحماية الحقوق والحريات وصيانتها.

٨- ان المحاكم الدستورية تتمتع بصفة الحارس على احكام الدستور والمحافظة على شرعيته وذلك بحكم موقعها، فالمحاكم الدستورية في كل من العراق والولايات المتحدة ومصر تلعب دورًا هامًا في الحفاظ على مبدأ الشرعية الدستورية من خلال الرقابة الدستورية التي تفرضها على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية إذ أصبحت المحكمة العليا في اميركا تلقب بالدستور نفسه حسب ما بينهُ بعض الفقهاء فيقابلهُ الدستور المصري الذي لم يجيز منعها صراحةً في الدستور مما يعني ان الدساتير المقارنة التي تم ذكرها في البحث اجازت الرقابة الدستورية بصورة صريحة من اجل الحفاظ على سمو الدستور وبقائه.

٩- ساهمت اجتهادات المحاكم الدستورية في الدساتير المقارنة على استقرار النظام السياسي آنذاك ففي العراق لعبت المحكمة الاتحادية العليا دورًا مهمًا في رسم السياسة العامة وتحقيق

الاستقرار بتعزيز مبدأ التوازن والتعاون بين السلطات، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية فقد كان للمحكمة الدستورية دور بارز في الحفاظ على النص الدستوري (مبدأ الفصل بين السلطات) وتطبيقه في الاجتهادات التي قدمت عليها، وايضًا في الولايات المتحدة الامريكية فقد غيرت اجتهادات المحكمة العليا مبدأ الفصل الجامد بين السلطات الى الفصل المرن المتوافق مع متطلبات النظم الديمقراطية في النظام الرئاسي.

١٠- كل اجراء قضائي يصدر من السلطة القضائية يترك آثارًا سواء على الصعيد الشخصي ام على الصعيد الجماعي فكيف للتعديل الضمني للدستور ان لا يترك آثارًا وهو يُعد الطريق الأمثل لجعل الدستور يواكب التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، لذلك عند قيام المحكمة الاتحادية العليا بدورها الانشائي بملئ فجوات النصوص الدستورية فهي تساهم مساهمة فعالة بتقوية سلطة القضاء الدستوري وذلك باجتهاده بمعالجة المشاكل الدستورية مؤديًا ذلك الى ضمان وحماية مبدأ الشرعية الدستورية فمثل هذه الآثار تعد آثارًا مباشرة للتعديل الضمني للدستور باعتباره يصدر من اعلى هيئة قضائية، اما مساهمته بتعزيز الحقوق والحريات والحفاظ على الواقع الاجتماعي والاقتصادي كل هذا يعد آثارًا غير مباشرة يعمل القضاء الدستوري بالتعديل الضمني من اجلها وذلك باعتبار العمل الرئيسي للمحكمة الاتحادية صون المبادئ الدستورية نظرًا لما يحتويه دستور (٢٠٠٥) من المبادئ التي تكفل الحقوق والحريات.

١١- تعد المحكمة الاتحادية العليا أساس نجاح النظام الفيدرالي نظرًا لما تتمتع قواعدها بحق التصدي وذلك وفق الاختصاص الأول الممنوح لها (الرقابة على دستورية القوانين) وحق العدول عن قراراتها السابقة.

١٢- واخيرًا، يعد التعديل الضمني للدستور احدى الضمانات للمحافظة على سمو الدستور وبقاءه والحفاظ عليه من تجاوز السلطات على احكامه.

ثانيًا: المقترحات

١- نقترح تعديل نص المادة (٩٣/ ثانيًا) من الدستور التي تنص على "تفسير نصوص الدستور" لان هذا النص يبين فقط بأن المحكمة الاتحادية توضح النصوص الغامضة والمبهمة لذلك يجب ان تتسع هذه الفقرة لتشمل الدور الانشائي للمحكمة الاتحادية التي تقوم به من خلال التفسير المذكور أعلاه، فالتفسير لا يقتصر فقط على إيضاح ما ابهم في النص او استكمالًا للنقص الذي انتابه كما ذكرناهُ في المتن سابقًا بل في بعض الأحيان يشمل التفسير مبادئ جديدة تضيفها المحكمة للنص المطلوب تفسيره لجعلهُ اكثر ملاءمة مع متطلبات الواقع الجديد، لذلك تقترح الباحثة ان يضاف للفقرة الثانية المبينة أعلاه التفسير الانشائي للمحكمة الاتحادية على ان تكون بهذه الصيغة:

(ثانيًا: تفسير نصوص الدستور

أ- التفسير الايضاحي للنصوص الدستورية المبهمة

ب- التفسير الانشائي للنصوص الدستورية).

٢- نقترح تعديل نص المادة (٩٤) من الدستور من "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" الى تعديلها بالشكل الآتي:

(قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للجميع وللسلطات كافة) إذ ذكرت الباحثة مصطلح الجميع قبل السلطات؛ وذلك يعود لسببين **(الأول)** من اجل ان لا تفسر المادة (٩٤) من الدستور بأن صفة الالزام والبتات التي تلحق بقرارات المحكمة الاتحادية العليا تكون السلطات وحدها ملزمة بتنفيذها ولم تذكر هذه المادة دور المجتمع بقرارات المحكمة الاتحادية العليا، لذلك قدمت على الاقتراح بتعديلها، **(الثاني)** يعد مصطلح الجميع واسعًا يشمل كل ما هو موجود على ارض العراق من افراده وصولًا الى سلطاته.

٣- ندعو الى إضافة نص للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام (٢٠٢١) يبين الاختصاص الانشائي للمحكمة الاتحادية كما بيناه في الفقرة السابقة.

٤- ندعو المحكمة الاتحادية العليا عند قيامها بتعديل النص الدستوري بالصورة الضمنية أي بإضافة مبادئ جديدة للنص على ان يتم ذكر هذه المبادئ وإيضاح إضافتها للنص الدستوري في القرار بالشكل الذي عمدت المحكمة بصياغتهُ لكي يتسنى للباحث او القارئ من سهولة الكشف عن التعديل الضمني للدستور داخل قرارات المحكمة الاتحادية العليا.

٥- نقترح بأن يكون أساتذة الجامعات في تخصص القانون الدستوري كأعضاء في المحكمة الاتحادية العليا تنفيذًا للمادة (٩٢) من الدستور (فقهاء القانون)؛ نظرًا للمكانة العلمية والدور الكبير الذي يتمتعون به في مساعدة القضاة بتفسير النصوص الدستورية وتقديم التحاليل الأكثر مناسبة مع الواقع إذ يعود السبب في ذلك نتيجة لخبرتهم البحثية في دراسة تاريخ القضاء الدستوري المقارن والاستفادة من اجتهاداته وثراء تجربته خاصة المحكمة العليا الأميركية والمحكمة الدستورية المصرية.

٦- ندعو المحكمة الاتحادية العليا ان تأخذ قراراتها السابقة بنظر الاعتبار والعمل على مراجعتها من اجل ان تخرج بالصورة المماثلة بالحكم على الواقعة الجديدة؛ لما وجدناه حديثًا باجتهاداتها الجديدة التي عدلت بها عن قراراتها السابقة؛ إذ يوجد هناك بعض القرارات التابعة للمحكمة الاتحادية العليا تحتاج الى مراجعة.

٧- ندعو الإسراع بتفعيل اللجنة المكلفة بإجراء التعديلات الدستورية على ان تتم اجراء هذه التعديلات وفق القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا مع التعديلات الأخرى التي طرحت من خلال اللجان والمناقشات التي أجريت من قبل ذوي الاختصاص القانوني.

المصادر

المصادر

القران الكريم

أولًا- القواميس والمعاجم اللغوية:

١- إبراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء/٢، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، إيران، ١٩٦٧.

٢- ابن منظور، لسان العرب، الجزء/١٣، الدار المصرية للتأليف والترجمة، بلا سنة طبع.

٣- احمد عطية الله، المعجم السياسي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

٤- آدي شير، معجم اللغة الفارسية المعربة، مكتبة لبنان، ١٩٧٠.

٥- الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، كتاب لبنان ناشرون، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٤.

٦- الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القران، مكتبة الانجلو مصرية، المطبعة الفنية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠.

٧- اوليفية دموهاميل وأيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ١٩٩٦.

٨- قاموس العربي، منشور على موقع الانترنت، تحت عنوان oxford languagesعلى الرابط الآتي: https://languages.oup.com .

٩- قاموس المعاني عربي انجليزي، منشور على موقع الانترنت، تحت عنوان وترجمة ومعنى الضمني، على الرابط الآتي: https://www.almaany.com .

١٠- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

١١- محمد بن مكرم بن منظر الافريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، الجزء/٩، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.

١٢- منظر موسى هنداوي، المعجم في اللغة الفارسية، بلا سنة طبع.

ثانيًا- الكتب القانونية:

١- احمد جاسم محمد عكله، أثر طبيعة النظام السياسي على الرقابة الدستورية في العراق-دراسة مقارنة- المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، المانيا، برلين، الطبعة الأولى، ٢٠٢٣.

٢- احمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٣- احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

٤- امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون-دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.

٥- جمعية القضاء العراقي، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨-٢٠٠٩)، المجلد/٢، بغداد، ٢٠١١.

٦- حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥.

٧- خاموش عمر عبد الله، أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في الواقع السياسي العراقي، تحليلات، مركز الشرق للأبحاث الاستراتيجية، ٢٠٢٢.

٨- رجب عبد الحكيم سليم، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري، ١٩٦٩-٢٠١٩، المجلد الأول.

٩- رسول جمعة خلف، التفسير الغائي للنصوص الدستورية-دراسة مقارنة- دار المسلة، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢.

١٠- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

١١- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، ١٩٧٢.

١٢- رمزي طه الشاعر، النظام الدستوري المصري -تطور الأنظمة الدستورية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٣- رومان خليل رسول، اختصاص القضاء الدستوري برقابة الانحراف التشريعي-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩.

١٤- زكي محمد النجار، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
١٥- زين العابدين محمد عبد الحسين، صادق علي حسن، الاقتصاد العراقي بعد عام ٢٠٠٣- دراسة مقارنة في واقع واستراتيجيات المستقبل- مركز الرافدين للحوار، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٨.
١٦- شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
١٧- شعبان احمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٨- صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١٩- طه حميد حسن العنكبي، النظم السياسية والدستورية المعاصرة أسسها ومكوناتها وتصنيفاتها، الطبعة الثانية، ٢٠١٥.
٢٠- عبد العزيز محمد سلمان، الموسوعة الشاملة في المرافعات الدستورية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، المجلد/١، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.
٢١- عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، الطبعة الثالثة، ٢٠٢١.
٢٢- علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير احكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.
٢٣- علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١١.
٢٤- علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.
٢٥- علي يوسف الشكري، فلسفة تعديل الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٢٢.
٢٦- المنظمة العراقية لتنسيق حقوق الانسان، الدستور العراقي وفرصة التعديل، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٧- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٢٨- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٣.

٢٩- محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع.

٣٠- محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

٣١- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢.

٣٢- محمد مطلق حسان السراية، الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.

٣٣- محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣٤- مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الرئاسي في أمريكا ومصر، دار المعارف، مصر، ١٩٦٦.

٣٥- مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والتصميم، النجف الاشرف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٣٦- ميادة عبد القادر، الرقابة السابقة على دستورية القوانين-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥.

٣٧- وائل منذر البياتي، ملامح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا، مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢.

٣٨- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٣٩- يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

ثالثًا- الرسائل والأطاريح:

١-الرسائل:

١- آية فراس عبد الرضا، التفسير القضائي للدستور -دراسة مقارنة- كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١.

١- اتوكادي عبد الرحمان، تلمساني بوفلجة، سيادة الامة في الرقابة على شرعية اعمال السلطة وآلياتها السياسية-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة احمد دراية أدرار، الجزائر، ٢٠٢٢.

٢- اصيل رياض محمد الشريف، سلطة القضاء الدستوري في التصدي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١.

٣- امير كاظم جواد كاظم، الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور-دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٢١.

٤- حسين عبد بنيان، القرارات الاجتهادية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا-دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١.

٥- سمر ناجي فاضل المشهداني، دور المحكمة الاتحادية العليا في ضمان الشرعية، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٥.

٦- ضاري علي عبد العباس الموسى، القضاء الدستوري ودورهُ في حماية الحقوق والحريات- دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة الأديان والمذاهب، ٢٠٢٢.

٧- ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين-دراسة مقارنة بين اميركا ومصر وفلسطين- اكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، غزة، فلسطين، ٢٠١٤.

٨- عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية-دراسة مقارنة في القضاء الدستوري- كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١١.

٩- فرحان نزال حميد المساعيد، تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٢.

١٠- ماجد فرمان حجار، الدور الانشائي للمحكمة الاتحادية العليا-دراسة مقارنة في ضوء دستور جمهورية العراق لسنه ٢٠٠٥، كلية القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٩.

١١- محمد حازم علي، آثر مبدأ المساواة على شرعية العملية الانتخابية ورقابة القضاء الدستوري-دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٠.

١٢- محمد عبد الرحيم حاتم، المحكمة الاتحادية العليا في الدستور العراقي، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٠.

١٣- محمد فريق مزعل الركابي، تصدي المحكمة الاتحادية العليا في العراق لدستورية القوانين- دراسة مقارنة- معهد العلمين، ٢٠٢٣.

١٤- محمد قاسم يعكوب، الدور الاجتهادي للمحكمة الاتحادية العليا بشأن اقتراحات القوانين- دراسة مقارنة- كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٨.
١٥- مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في حماية الحقوق والحريات، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٠.
١٦- مروة مطاع قحطان العامري، دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الانسان في التشريعين الأردني والعراقي، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٩.
١٧- هاوري كمال محمد، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات -العراق انموذجًا- كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥.

٢-الأطاريح:

١- باسل عبد الله محمد باوزير، دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية -دراسة مقارنة- جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، دار المنظومة، ٢٠١٤.
٢- حازم صلاح الدين عبد الحسن، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور المصري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد/٢، العدد/١، ٢٠١٥.
٣- حسن علي عبد الحسين البديري، دور المحكمة الاتحادية العليا في سد الفراغ الدستوري-دراسة تحليلية مقارنة- معهد العلمين، ٢٠٢٠.
٤- صبيح وحوح حسين الصباح، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور- دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٧.
٥- عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٨٨.
٦- عبد الرحمان نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥.
٧- محمد سليمان هلالات، دور القضاء الدستوري في الرقابة على احترام الشرعية الدستورية-دراسة تحليلية مقارنة- كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥.
٨- محمد عباس محسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في العراق-دراسة مقارنة- كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.

ثالثًا- البحوث والمقالات:

١- البحوث:

١- ابتهال ناهي شاكر، حامد عبد الحسين خضير، علي نعمة محمد، التنويع الاقتصادي في العراق الواقع والتحديات والحلول، مجلة وارث العلمية، المجلد/٤، العدد/٩، ٢٠٢٢.

٢- احمد عبد السلام عبد الدائم، أساليب ضمان سمو قواعد الدستور ومبادئه، مجلة الجامعة العراقية، المجلد/٤٦، العدد/١، ٢٠٢٠.

٣- انتصار يوسف القذافي، آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية الدستورية، مجلة القرطاس للعلوم الإنسانية والتطبيقية، طرابلس، المجلد/١١، العدد/١١، ٢٠٢٠.

٤- ايمان قاسم هاني، تعديل الدستور في ظل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم، بلا مجلد، العدد/٣١، ٢٠١٣.

٥- بتول مجيد، التصدي في القضاء الدستوري، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، بلا مجلد، العدد/١٧، ٢٠١٩.

٦- حميد حنون خالد، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية، مجلة العلوم القانونية، المجلد/ ٢٧، العدد/١، ٢٠١٢.

٧- جمال طه علي، دور المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق الاستقرار السياسي، مجلة الجامعة العراقية، المجلد/٥٥، العدد/٣، ٢٠٢٢.

٨- رزكار جرجيس عبد الله الشواني، دور القضاء العراقي، في ضمان الشرعية الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد/٥، العدد/١٩، الجزء/١، ٢٠١٦.

٩- رافد علي لفته، فكرة تطوير القواعد الدستورية في ظل أحكام القضاء الدستوري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة/٥، المجلد/٥، العدد/٣، الجزء/٢، ٢٠٢١.

١٠- زينة عبد الأمير عبد الحسن، محمد صباح علي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة قضايا سياسية، العدد/٥٧، ٢٠١٩.

١١- سامر حميد سفر، دور المحكمة الاتحادية العليا في رسم السياسة العامة-دراسة مقارنة- مجلة جامعة سومر للعلوم الإنسانية، المجلد/٢، العدد/٢، ٢٠٢٤.

١٢- سامي جبار السلامي، أثر قرارات المحكمة الاتحادية العليا في رسم سياسة الدولة-دراسة تحليلية مقارنة- مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٩، العدد/٤، ٢٠٢٢.

١٣- سلوى فوزي الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد/٥، العدد/٢، ٢٠١٩.

١٤- سمير داود سلمان، لمى علي فرج، الشرعية الدستورية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، مجلة آداب المستنصرية، المجلد/٣٦، العدد/٦٠، ٢٠١٣.

١٥- سهى زكي نوري عياش، التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدأ المشروعية، مجلة رسالة الحقوق، المجلد/١٠، العدد/١، ٢٠١٨.

١٦- شورش حسن عمر، الحكم الدستوري والاثر المترتب عليه -المحكمة الاتحادية العليا في العراق نموذجًا- دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد/١٩، العدد/١، ٢٠١٧.

١٧- صالح حسين علي، الأساس القانوني لحق المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير النصوص الدستورية-دراسة مقارنة- مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية النور الجامعة، المجلد/١٢، العدد/١، الجزء/٢، ٢٠٢٢.

١٨- صباح جمعة الباوي، قرارات المحكمة الاتحادية العليا المكملة للدستور، مجلة الجامعة العراقية، العدد/٥١، الجزء/١، ٢٠١٧.

١٩- صلاح احمد محمد عيسى، التعديل الضمني عند المحدثين والاصوليين، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، المجلد/٣٦، العدد/١، ٢٠١٨.

٢٠- عبد احمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية- دراسة مقارنة- مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد/٤، العدد/٢، ٢٠٠٧.

٢١- عثمان ياسين علي، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية-دراسة تحليلية تطبيقية- مجلة قه لآرى زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، كلية القانون والعلاقات الدولية، أربيل، العراق، المجلد/٥، العدد/٢، ٢٠٢٠.

٢٢- عدنان ضامن مهدي حبيب، وسائل القضاء الدستوري في حماية مبدأ الشرعية-دراسة دستورية مقارنة- مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الخامسة، المجلد/٥، العدد/٣، الجزء/١، ٢٠٢١.

٢٣- عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري-دراسة مقارنة- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٨، العدد/٤، ٢٠١٦.

٢٤- عصام سعيد عبد العبيدي، سريان احكام القضاء الدستوري من حيث الزمان -دراسة مقارنة- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد/١، العدد التسلسلي/٢٩، ٢٠٢٠.

٢٥- علي سعد عمران، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على احكام محاكم القضاء الإداري، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد/١، العدد/٢، ٢٠٠٩.

٢٦- علي صاحب جاسم الشريفي، تفسير نصوص جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة رسالة الحقوق، جامعة وارث الأنبياء، كلية القانون، المجلد/١٠، العدد/٣، ٢٠١٨.

٢٧- علي هادي حميد الشكراوي، نظرية الاختصاصات الضمنية -دراسة في النشأة والمفهوم- مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، بلا مجلد، العدد/٢٥، ٢٠١٦.

٢٨- علي يوسف الشكري، التعديل القضائي للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٧، العدد/٣، السنة السابعة، ٢٠١٥.

٢٩- علي يوسف الشكري، تعديل الدستور بين الضرورة والشخصية والتوافقات السياسية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد/٢، السنة الثانية، ٢٠٠٧.

٣٠- غيداء محي عبد الحسين، إخلال السلطة التنفيذية باستقلال القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- مجلة دراسات البصرة، السنة/٥، المجلد/٣٨، العدد/١٩٩٤-٤٧٢١، ٢٠٢٠.

٣١- شداد خليفة خزعل، توازن السلطات في ظل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد/٧، العدد/٢، الجزء/١، ٢٠٢٢.

٣٢- شهاب احمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية، المجلد/٣٣، العدد/٢، ٢٠١٨.

٣٣- لمى علي الظاهري، علي مجيد العكيلي، السلطة المؤسسة في المجتمع الدولي، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، المجلد/١، العدد/٤، ٢٠١٨.

٣٤- ليلى حنتوش ناجي الخالدي، دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ المساواة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٩، العدد/١٠، ٢٠٢١.

٣٥- محمد حسناوي شويع، الطبعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/١، العدد/١٤، ٢٠١٢.

٣٦- محمد صلاح جبر، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية حق المشاركة في الحياة العامة -دراسة تحليلية- المجلة القانونية، المجلد/٢١، العدد/٤، ٢٠٢٤.

٣٧- محمد عبد الكاظم عوفي، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير الدستور، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد/٣، ٢٠٢٠.

٣٨- محمد عزت فاضل، النشاط القضائي -دراسة دستورية مقارنة- مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد/ ٤-١٠، العدد/١٠، ٢٠٢١.

٣٩- محمد فايز محمد حسين، تطور دور القاضي الدستوري في تدعيم أسس السياسة التشريعية الرشيدة -الرقابة القضائية على المفاضلة بين البدائل التشريعية كمنهج للرقابة الدستورية في قضاء محكمة العدل الاوربية نموذجًا- المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد/٥، العدد/١، ٢٠٢٤.

٤٠- محمد فوزي لطيف نويجي، تعطيل العمل بأحكام الدستور-دراسة مقارنة- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، دار المنظومة، المجلد/٢٣، العدد/٣٩، ٢٠١٤.

٤١- ميثم حسين الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة -دراسة مقارنة- مجلة دراسات إسلامية معاصرة، بلا مجلد، العدد/٧، ٢٠١٢.

٤٢- ميثم حنظل شريف، علي هادي العطية، علاء رحيم كريم، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها في ضوء احكام الدستور والقضاء والفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد/٤، العدد/٧، ٢٠١٣.

٤٣- ميسون طه حسين، المعالجة التشريعية للإغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية- تشخيص ومعالجات دراسة في إطار دستور العراق لسنه ٢٠٠٥- مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد/٢٨، العدد/٦، ٢٠٢٠.

٤٤- نوارة تريعة، يعيش تمام شوقي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية- دراسة تحليلية مقارنة- مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد/٢٣، العدد/٤، ٢٠٢١.

٤٥- هشام جليل إبراهيم، الحجية والنفاذ لقرارات المحكمة الاتحادية العليا-دراسة مقارنة- مجلة الجامعة العراقية، المجلد/٥٣، العدد/١، ٢٠٢١.

٤٦- هلال حسين الدلوي، نيوكولا أشرف شالي، التعطيل الدستوري لتكوين الأقاليم في العراق للفترة ما بين (٢٠٠٥-٢٠١٥) -دراسة تحليلية- مجلة الدراسات السياسية والأمنية، المجلد/٣، العدد/٥، ٢٠٢٠.

٢- المقالات:

١- احمد شنان، سرود هوشيار، الموازنة العامة للدولة مفهومها مكوناتها إجراءات تشريعها والرقابة عليها، منشور عبر شبكة الانترنت، على موقع مجلس النواب، دائرة البحوث والدراسات النيابية، قسم بحوث الموازنة، على الرابط الآتي: https://www.iq.parliament.iq .

٢- المحكمة الامريكية العليا تنظر في قضية استبعاد ترامب من الانتخابات الرئاسية، منشور على شبكة الانترنت، على موقع العربية على الرابط الآتي: https://alarabiya.net .

٣- رشا سلامات، الفرق بين الفيدرالية والكونفدرالية، منشور عبر شبكة الانترنت، على موقع موضوع على الرابط الآتي: https://www.mawdoo3.com .

٤- عمران السويدي، تأخر موازنة العراق، منشور على شبكة الانترنت، على موقع الجزيرة على الرابط الآتي: https://www.aljazeera.net .

٥- محمد عبد صالح، الاقتصاد العراقي بين الواقع وتحديات الرحلة الراهنة، كلية اقتصاديات الاعمال، جامعة النهرين، منشور عبر شبكة الانترنت، على موقع الجامعة المستنصرية على الرابط الآتي: https://www.uomustansiryah.edu.iq .

٦- محمد مروان، ما هو الحكم الفيدرالي، منشور عبر شبكة الانترنت، على موقع موضوع على الرابط الآتي: https://www.mawdoo3.com .

٧- نوارة تريعة، عبد اللطيف والي، تعطيل العمل بالدستور بين جدلية الضرورة والخيار في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد/١١، العدد/٣، ٢٠٢٠.

٨- نور شدهان عادي، تحليل العلاقة بين الموازنة العامة والنمو الاقتصادي في ضوء مرتكزات الإصلاح الاقتصادي بالعراق، منشور عبر شبكة الانترنت، على موقع وزارة المالية العراقية على الرابط الآتي: https://www.mof.gov.iq .

رابعًا- التشريعات:

١- الدساتير:

١- دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧.

٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل.

٢- القوانين والأنظمة:

١- قانون المرافعات المدنية العراقي (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٣- قانون المحكمة العليا الامريكية لسنة ١٧٨٩.

٤- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.

٥- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الملغي.

٦- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

٧- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية (١) لسنة ٢٠٢٢.

خامسًا- القرارات:

١- قرارات المحكمة الاتحادية العليا:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٨/ اتحادية/ ٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٢/٩، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٧٨/ اتحادية/ ٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/١٢/٦، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/١٣، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٥/ اتحادية/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٨/٢٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٥/ اتحادية/ ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٦/٢٣، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٩/ اتحادية/ ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٧/٣١، منشور على موقع المحكمة الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٠/ اتحادية/ ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٥/٢٦، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٠) في ٢٠١٠/٤/١٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٣٤/ اتحادية/ ٢٠١٠) في ٢٠١٠/٧/١٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٤١/ اتحادية/ ٢٠١٤) في ٢٠١٢/٧/٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٧٢/ اتحادية/ ٢٠١٢) في ٢٠١٢/١٠/١، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٧٨/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤) ٢٠١٤/١١/١٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢١/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٥ وموحدتها ٢٩/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٥) في ٢٠١٥/٤/١٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٧٥/ اتحادية/ ٢٠١٥) في ٢٠١٥/٨/١٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٥/ اتحادية/ ٢٠١٦) في ٢٠١٦/٤/٥، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٨٩/ اتحادية/ ٢٠١٦) في ٢٠١٦/١١/١٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٣٣/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٩) في ٢٠١٩/٤/٣، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٩٠/ اتحادية/ ٢٠١٩) في ٢٠٢١/٤/٢٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
١٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٤٢/ اتحادية/ ٢٠٢١) في ٢٠٢١/١٢/٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٥٩/ اتحادية/ ٢٠١٢ وموحدتها ١١٠/ اتحادية/ ٢٠١٩) في ٢٠٢٢/٢/١٥، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢١- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٣٥/ اتحادية/ ٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٥/١٠، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٢٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا (١٣٥/ اتحادية/ ٢٠٢١) في ٢٠٢٢/١١/١٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٤٢/ اتحادية/ ٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١٢/٢٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٥ وموحدتها ٣٧و ٤٠و ٤٥و ٤٧و ٤٨و ٥٠و ٥٧و ٥٨و ٦٦و ٩٢/ اتحادية/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٨/٢٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq
٢٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٩/ اتحادية/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/١١/١٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٢١/ اتحادية/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٤/١/٨، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٢٢٤ وموحدتها ٢٦٩/ اتحادية/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٤/٢/٢١، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٣٢٥ وموحدتها ٣٣١/ اتحادية/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٤/٣/١٣، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .
٢٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا (٥٧/ اتحادية/ ٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/٤/٢، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.iraqfsc.iq .

٢- قرارات المحكمة الامريكية العليا:

١- Trump v. Anderson: 601 U.S.100, (2024/3/4). منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.supremecourt.gov .

٣- قرارات المحكمة الدستورية:

١- الدعوى الدستورية (١٢٠ لسنة ٣٦ قضائية دستورية) في ٢٠٢٣/١/١٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة www.sccourt.gov.eq .

سادسًا- المقابلات الشخصية:

١- مقابلة أجريت مع القاضي حيدر جابر عبد، احد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا، بتاريخ ٢٠٢٤/٧/٣١.

سابعًا- المصادر الأجنبية:

1- Boston: Hilliard Gray: ''Commentaries on the constitution of the United States'', BK, III,1883.
2- Brandon J. Murrill, Modes of Constitutional Interpretation Congressional Research Service, 2018.
3- Robert G.mccloskey, the American supreme court, the university of Chicago press, fifth edition, 2010.
4- The oxford Gompanien to law, Davidm-walkor claramction press-oxford, 1980.
5- The shorter oxford English Dictionary on Historical priniciples prom pared by William little.
6- Trump v.Anderson: 601 U.S.100 (2024-3-4): www.supremecourt.gov.

Abstract

The Constitutional Court plays an important role in addressing the problems that arise in the Constitution; due to the failure of its texts to keep pace with them, as it contributes to preserving the supremacy of the constitutional document and protecting the rights and freedoms of individuals, setting the necessary limit for the work of the authorities on the basis of the general principle that exists in the Constitution (the principle of separation of powers) through interpreting those texts and confronting the laws that violate the Constitution issued by the authorities, considering it the highest authority in the Constitution, so it goes to interpret some texts with a broad interpretation, creating through it new principles and rules that keep pace with the developments and changes that accompany society, seeking to preserve the Constitution as it expresses the aspirations and orientations of the people. The Federal Court works as much as possible to make the texts of the Constitution consistent with reality to address the problems that, if neglected, lead to a lack of respect for the principle of constitutional legitimacy, which makes the lower rule like the higher rule. Therefore, the role of the Federal Supreme Court came from others in preserving it due to the powers granted to it in the Constitution.

To shed light on this topic and clarify its various axes, we have chosen to research it; To clarify the authority of the Federal Supreme Court and its role in implicitly amending constitutional texts that are flawed or associated with legislative omissions, by

reviewing some decisions of the Constitutional Court (Federal Supreme Court) that implicitly amended constitutional texts, comparing that with foreign constitutions.

Hence, we decided to divide the thesis into three chapters. The first chapter sheds light on the conceptual framework of implicit amendment of the constitution, while the second chapter of this thesis revolves around the provisions related to implicit amendment of the constitution. As for the last chapter, we devoted it to the effects resulting from implicit amendment of the constitution.

Keywords: Amendment, Implicit, Federal Supreme Court, Changes, Constitution.

University of Kerbala

College of Law

public Law

Implicit Amendment to the Constitution

(A comparative study)

A thesis submitted to the Council of the College of Law - University of Karbala

It is part of the requirements for a kerbala degree in public law

Submitted by the student

ESSRA HUSSAIN SALMAN ALALI

Supervised by

Prof. Dr. YASIR OTAIWI ABBOOD

1446 A. H. 2025 A. D.