



Al-rafidain of Law (ARL)



<https://alaw.uomosul.edu.iq>

The constitutional judiciary and its role in protecting democracy

Tawfiq Abdel Hafez Tawfiq¹
Legal Official/ Al-Hamdaniya University
tawfeq_abd89@yahoo.com

Dawlat Ahmed Abdullah²
College of Law/ University of Mosul
dowlat1961@Uomosul.edu.iq

Article information

Article history

Received 6 July, 2022

Revised 29 July, 2022

Accepted 3 August, 2022

Available Online 1 March, 2025

Keywords:

- Constitutional judiciary
- Democracy
- Interpreting constitutional texts
- Protecting rights and freedoms
- Supervise election

Correspondence:

Tawfiq Abdel Hafez Tawfiq
tawfeq_abd89@yahoo.com

Abstract

Democracy has evolved from a classical concept centered on majority rule into a dynamic modern system that adapts to societal developments and individual needs. Several key elements have contributed to this transformation, including a constitution that upholds the rule of law, the establishment of institutional governance, and the peaceful transfer of power through free and fair elections. To safeguard democracy and protect individual rights and freedoms, an independent, impartial, and professional body is essential to prevent tyranny and ensure adherence to democratic principles. This role is fulfilled by the constitutional judiciary, which, through constitutional interpretation and oversight of legal compliance, upholds the integrity of the democratic system.

Doi: 10.33899/alaw.2022.134598.1207

© Authors, 2025, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

القضاء الدستوري ودوره في حماية الديمقراطية

توفيق عبد الحافظ توفيق **دولة احمد عبد الله**
موظف قانوني / جامعة الحمدانية **كلية الحقوق / جامعة الموصل**

المستخلص

قد واكب الديمقراطية متغيرات عديدة بتحولها من فكرة كلاسيكية مثالية تركز على حكم الأكثرية الى مفهوم حديث ديناميكية يواكب تطورات الحياة واحتياجات الافراد، وساهم في ذلك بروز عدة مقومات منها وجود دستور يؤكد سيادة القانون وقيام دولة المؤسسات، ويقوم الحكم بالتداول السلمي عن طريق الانتخاب الحر والنزيه، وحماية حقوق وحرريات الافراد، برزت الحاجة لوجود جهة تتمتع بالاستقلالية والنزاهة والمهنية بما يكفل حماية هذا النظام ومقوماته من الاستبداد والخروج عنه، وهذه الجهة تتمثل بالقضاء الدستوري بما يمتلكه من عوامل مساعدة للقيام بهذه الوظيفة على أكمل وجه، من خلال تفسير الدستور والرقابة على دستورية القوانين .

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاستلام ٦ تموز، ٢٠٢٢

التعديلات ٢٩ تموز، ٢٠٢٢

القبول ٣ آب، ٢٠٢٢

النشر الإلكتروني آذار، ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية

- القضاء الدستوري
- الديمقراطية
- تفسير النصوص الدستورية
- حماية الحقوق والحريات
- مراقبة الانتخاب

القدمة

ان الديمقراطية ليست بمصطلح حديث النشأة بل يعود الى اليونان القديمة كأحد انظمة الحكم، من تلك الرقعة الجغرافية بدأت هذه الفكرة بالانتشار اصبحت شعارا تردده الثورات وتسعى الشعوب الى الوصول اليه حيث افكار الفقهاء والفلاسفة في مختلف الدول، كما تطورت هذا الفكرة واصبحت لها مقومات ترمز لها هي وجود دستور بحيث يسود القانون وقيام دولة المؤسسات، والفصل بين السلطات والتداول السلمي للحكم عن طريق الانتخاب الحر والنزيه، وصيانة حقوق وحرريات الافراد، الا ان النص النظري بدون تطبيق لا يكفي، فكثير من الدول تدعي الديمقراطية والواقع العملي يظهر خلاف ذلك، لذا لابد من وجود جهة تتمتع بالاستقلالية والنزاهة والمهنية بما يكفل حماية هذه النظام ومقوماته من الاستبداد والخروج عنه، هذه الجهة تتمثل بالقضاء الدستوري بما يمتلكه من عوامل مساعدة للقيام بهذه الوظيفة على اكمل وجه الذي اصبح يتربع على مكانة متميزة في الدول تفرض له الاحترام من الجميع، سنحاول في هذا البحث التركيز على كيفية ممارسة القضاء الدستوري دور في تعزيز الديمقراطية، لأجل الاحاطة بموضوع بحثنا من جوانبه المختلفة سوف نتناول بالشرح من خلال النقاط الاتية :

اولا: اهمية البحث

في الوقت الذي اتسع دور القضاء الدستوري واصبح ركيزة لا يمكن تجاهلها في معظم دول العالم، يأتي هذا البحث في تسليط الضور على وظائفه القانونية والسياسية، في ظل انتشار النظام الديمقراطي كأسلوب للحكم السلمي في الدولة .

ثانيا: اهداف البحث

يهدف هذا البحث بالأساس الى تبيان الدور الذي يلعبه "القضاء الدستوري" بحماية الديمقراطية من خلال تفسير نصوص الدستور، وكيفية دفاعه عن حقوق وحرريات الافراد، ومراقبة عملية الانتخاب وما يتضمنها من اجراءات وقوانين .

ثالثا : مشكلة البحث

نحاول في هذا البحث الاجابة عن التساؤل القائم عن مدى دور القضاء الدستوري من خلال عمله الرقابي ان يحمي الديمقراطية .

رابعا : فرضية البحث

تقوم فرضية البحث ان هنالك علاقة ما بين القضاء الدستوري والديمقراطية .

خامسا : نطاق البحث

يشتمل نطاق البحث على دراسة بعض الامثلة الموجودة في الدول العربية اهمها مصر والكويت و العراق، بعض الدول الاجنبية اهمها الولايات المتحدة الامريكية وفرنسا والمانيا .

سادسا : منهجية البحث

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص الدستورية والقانونية ، والمنهج المقارن لدراسة بعض الدول الاجنبية والعربية .

سابعا : خطة البحث

خطة البحث تضم اربعة مباحث رئيسية، وحسب ما يأتي :

المبحث الاول : مفهوم الديمقراطية

المبحث الثاني : "القضاء الدستوري ودوره في تفسير النصوص الدستورية"

المبحث الثالث : "دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات"

المبحث الرابع : "دور القضاء الدستوري في الرقابة على الانتخاب"

المبحث الاول**مفهوم الديمقراطية**

الديمقراطية مرت بمراحل عديدة من اول ظهورها الى الوقت الحالي، وتعرضت لمتغيرات عديدة اثرت على مدى نطاق تطبيقها وانتشارها، سنحاول في هذا المبحث شرح هذا المصطلح والتطورات التي واكبته، ومن خلال مطلبين وكما يأتي :

المطلب الاول**تعريف الديمقراطية اصطلاحا**

يرجع الاصل في كلمة الديمقراطية الى مدينة اثينا اليونانية القديمة الذي يتضمن دمج مصطلحين Demos يقصد بها الشعب و Keatos ويقصد بها الحكم، ليكون بذلك الجمع بينهما ينتج حكم الشعب^(١).

(١) غيورغ سورنس، الديمقراطية والتحول الديمقراطي، ترجمة عفاف البطاينة ط١، (المركز العربي للابحاث ودراسات السياسية، قطر | ٢٠١٥) ص ١٧ .

لقد عرف الرئيس الأمريكي ابراهام لينكون (Abraham Lincoln) الديمقراطية بتركيزه على الشعب بانها (حكومة من الشعب، يختارها الشعب، من اجل الشعب) ^(١) . كما عرف الفقه الديمقراطي (هو اختيار القادة من خلال انتخابات تنافسية من قبل الأشخاص الذين يحكمونهم) في حين عرفها اخرون بانها (هي ذلك الترتيب المؤسساتي للتوصل إلى قرارات سياسية يكتسب فيها الأفراد سلطة اتخاذ القرار عن طريق النضال التنافسي من أجل تصويت الشعب) ^(٢) .

لقد لاقت فكرة الديمقراطية تقبلاً وبدأت بالانتشار في مختلف انحاء اوربا، نتيجة ثورات حدثت فيها، والتي كانت سياسية عام (١٦٤٨) و ثقافية في عصر النهضة واقتصادية والاخرى صناعية، هذه الثورات من نتائجها صون حقوق وحریات الانسان والتداول السلمي للسلطة للتداول السلمي ^(٣) ، اذا اصبحت الديمقراطية تقوم على اساس الحرية، الفردية منها بتحديد سلوكه، والجماعية من خلال تحديد المحكومين لمصيرهم، من خلال ذلك يحصل اندماج بين الحكام والمحكومين تتكون حكومة يشترك فيها الجميع ^(٤) ، اصبح ينظر للديمقراطية بانها ترتيب دستوري ومؤسساتي يرمز للحریات حيث تحفظ فيها حقوق الجميع ^(٥) .

(١) سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه ط١، (المكتب الجامعي الحديث، مصر | ٢٠٢٠) ص ٨١.

(2) Barro. Robert, "Determinants of democracy"(Journal of Political Economy| 1999)

< <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:3451297>

> accessed 17 May 2022

(٣) حسن محمد صالح حديد، " الديمقراطية في ظل انظمة الحكم العراقية " المجلد ١٧، العدد ٣، (مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية العراق | ٢٠١٠)، ص ٣٥١.

(٤) منذر الشاوي، الدولة الديمقراطية في فلسفة السياسية والقانونية (بدون طبعة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان | ٢٠٠٠) ص ٢٢ .

(٥) رنا مولود شاكر، " تطور مفهوم الديمقراطية في الفكر الغربي المعاصر " المجلد ١٢، العدد ١٢، (مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الانبار العراق | ٢٠٢١)، ص ٥.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للديمقراطية

ان من مظاهر العصر الحديث ظهور ما يعرف بالديمقراطية التوافقية الي تأخذ من التوافق اساس للحكم بما يتعلق بتشكيل الحكومة والبرلمان ويحقق مشاركة الجميع بعدما كانت الديمقراطية السابقة تقوم على حكم الاغلبية، يرجع بروز هذا النوع للفترة التي اعقبت الحرب العالمية الثانية واتخذ منها للحكم في عدة دول منها النمسا وهولندا وبلجيكا نظرا للتعدي العرقية والدينية المختلفة المتكون منها المجتمع في هذه البلدان ودافع لتحقيق الاستقرار السياسي فيها ^(١) .

يبدو لنا ان هذا النوع من الديمقراطية يجب ان يكون تطبيقه لفترة مؤقتة للحفاظ على استقرار الحكومة السياسي ومنعا للفوضى حين تحقق ثقة الافراد بالدولة ، كما ان البقاء والاستمرار على هذا النظام والاكثر من قيام حكومات توافقية يخلق نوع من الفساد نظرا لمشاركة جميع الاحزاب السياسية في التشكيلة الوزارية، مما قد يؤدي في الاخير لعدم وجود معارضة فعالة تراقب عمل الحكومة . والتأكد من انها تحقق مصلحة الشعب، وينتج عن ذلك اثار مدمرة على البلد، مما يتوجب العدول عن الاخذ به .

كما ان الفقه الحديث ابتدع فكرة الديمقراطية المتواصلة، ومن المؤيدين لها الفقيه دومينيك روسو(Dominique Rousseau)، ويقصد بها ان الديمقراطية فعل متجدد ومتواصل يفترض الخروج من الحال الكلاسيكية الى مواكبة التطور الذي يطال القيمة الديمقراطية وهي قيمة الانسان واعتباره والحفاظ عليها في الانظمة الحديثة ^(٢) وعلى اعتبار انها فكرة ديناميكية لا فكرة ستاتيكية تتطور مع الوقت وتتشكل في ضوء التغيرات في الحياة ^(٣)، وهذا ما نؤيده لان ان الديمقراطية لا تقف عند الماضي وانما تراعي الحاضر وصولا لمستقبل افضل يخدم المجتمع وما يريده .

(١) حمد جاسم محمد الخزرجي، "مستقبل الديمقراطية التوافقية في العراق" العدد ٣، (مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء العراق | ٢٠١٣)، ص ١٦٣.

(٢) محمد عبد الرحيم حاتم ، اتجاهات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ط١، (مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر | ٢٠١٩)، ص ١٨٩.

(٣) محمد عبد الرحيم حاتم، المصدر نفسه، ص ٢١١.

على اية حال اصبح ينظر للديمقراطية بمفهوم واسع يتسم بالمثالية لا يقتصر فقط على المؤسسات واجراء الانتخابات، انما هي عملية متواصلة وثقافة ومنهج تفكير وسلوك سياسي واجتماعي وضرورة التداول السلمي للسلطة وحكم الاكثرية مع حماية الاقلية بحيث يسود القانون ومفهوم الكرامة الانسانية^(١)، لقد اخذت الدول تعتمد الديمقراطية كأساس لنظام الحكم فيها، عليه نصت في دساتيرها بشكل مباشر على ذلك مثال الدستور الالماني الذي تضمن انه (١-جمهورية المانيا الاتحادية هي دولة اتحادية ديمقراطية واجتماعية . ٢- الشعب مصدر جميع سلطات الدولة ...) ^(٢)، الدستور الفرنسي الذي نص على (الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة، علمانية، ديمقراطية واشتراكية ...) ^(٣)، والدستور المصري تضمن ان (جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي، يقوم على اساس المواطنة وسيادة القانون) ^(٤)، والدستور العراقي الذي نص على (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي...) ^(٥) .

المبحث الثاني

”القضاء الدستوري ودوره في تفسير النصوص الدستورية“

ان دساتير الدول بالأغلب تحتوي على قواعد تتسم بالعمومية ، عليه يثار خلاف حول ما تحتويه نصوصها بين السلطات العامة في الدولة ، لذا سنحاول في هذا المبحث ابتداء التعرف على التفسير ومفهومه، ثم بعض تطبيقات القضاء الدستوري في هذا المجال، من خلال مطلبين وكما يأتي :

(١) ماز حسن "القضاء الدستوري بين اكرهات الديمقراطية وحقوق الانسان"، العدد ٣، مجلة الندوة للدراسات القانونية الجزائرية | ٢٠١٥)، ص ١٧٢ .

(٢) المادة (١/٢٠)، دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ المعدل لسنة ٢٠٢٠ النافذ .

(٣) المادة (١)، دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل لسنة ٢٠٠٨ النافذ .

(٤) المادة (١)، الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل لسنة ٢٠١٩ النافذ .

(٥) المادة (١)، دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

المطلب الاول

مفهوم التفسير

ان التفسير الصادر من السلطة التأسيسية نادر جدا لان ذلك يعود الى ان اعمال هذه السلطة تنتهي مع صدور الدستور^(١)، كما ان مشكلة التفسير تثور في حالة الدستور الجامد الذي يحتاج الى اجراءات معقدة وطويلة لتعديل نصوصه، لذلك يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار القواعد التي تنظم عملية تفسير الدستور، لما يحتويه الامر من ارتباط بين تفسيره والفكر السائد لدى افراد المجتمع السياسي ووجود امكانية لتسييسه، لذا يتطلب ان تكون الجهة القائمة بذلك تتمتع باستقلالية كاملة توفر الحيادية والنزاهة، خير من يقوم بذلك القضاء الدستوري^(٢)، لما يحتاج الامر من مهارة وتجربة حيث تتم "عملية التفسير" بالنظر الى نصوص الدستور بشكل وحدة متكاملة بحيث لا يتم تجزئة نصوصها، بما يحقق التوافق بين التفسير ومدلول الدستور، اخذاً بالاعتبار المستجدات التي تمس حياة الافراد ومواكبتها^(٣) بما يجعل الدستور حيا وله ديناميكية متحركة تأخذ بنظر الحسبان التطور في المجتمع، وترك الفكرة القديمة على ان الدستور يصنع من ادمغة واضعيه من خلال الالهام، وانما ينمو الدستور بما يشبه النباتات التي تتجدد باستمرار من جذورها السابقة لتعطي شكلا جديدا اكثر حيوية بما يناسب البيئة المحيطة بها بما يتفق مع الديمقراطية الحديثة، ابرز مثال على ذلك التجربة الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية بما احتوتها من تطورات عديدة عبر الزمن بما يخدم التجدد في الدولة^(٤)، كما يعمل القضاء الدستوري على تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد صلاحيات كل سلطة عامة، ويمنع خروجها عن

(١) فلاح مصطفى صديق، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، ط١، (مكتبة القانون

المقارن | ٢٠١٩)، ص ١١.

(٢) سرهنك حميد البرزنجي، دراسات دستورية معمقة، ط١، (منشورات زين الحقوقية، لبنان | ٢٠١٩)، ص ٨٧.

(٣) عدنان عجيل عبيد، ميسون طه حسين "الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري" المجلد ٨، العدد ٤، (مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل العراق، ٢٠١٦)، ص ٤١٧.

(٤) ميسون طه حسين، "فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري" المجلد ٢٧، العدد ١، (مجلة بابل للعلوم الانسانية للعلوم الانسانية العراق، | ٢٠١٩)، ص ٤٤٤.

هذا المجال، بما يحفظ اسس النظام الديمقراطي الحديث التي من مقوماته ايضا سيادة القانون، والتجدد المستمر بما يخدم الشعب الذي هو مصدر وجود الدولة وسلطاتها .

من الدول التي اتجهت نحو تولي القضاء الدستوري الاختصاص التفسيري للدستور، الذي يقدم الطلب غالبا من الجهات الرسمية، مثال ذلك دستور المانيا والذي تضمن انه (١).تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية : ١. تفسير هذا القانون الاساسي في حالة حدوث منازعات حول نطاق الحقوق والواجبات الخاصة بأي هيئة رسمية اتحادية عليا، أو أطراف معنية أخرى مُنحت لها حقوق خاصة وفق هذا القانون الاساسي، أو وفق القواعد الإجرائية لإحدى هيئات الاتحاد الرسمية العليا" (...)^(١) ، اما الكويت حيث نص قانون المحكمة الدستورية العليا فيها انه (تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية ...) ^(٢) ودستور العراق نص على انه ("تختص المحكمة الاتحادية العليا" بما يأتي: "اولا. الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة . ثانيا تفسير نصوص الدستور" (...)^(٣) ، يلحظ ان الدستور وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا وتعديله والنظام الداخلي للمحكمة الملغي رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ ، لم يحددوا من يحق له في تقديم طلب تفسير الدستور، الا انه تم تدارك ذلك الامر بالنظام الداخلي الجديد للمحكمة وحسنا فعلت، حيث نص على انه (لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني أو نظام، على أن يُرسل الطلب إلى المحكمة بكتاب مُوقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزير المختص أو رئيس الهيئة المستقلة أو رئيس وزراء الاقليم أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، على أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات وأثار خلافاً في التطبيق).^(٤)، ستناول في هذا

(١) المادة (١٩٣)، دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ والمعدل سنة ٢٠٢٠ النافذ .

(٢) المادة (١)، قانون المحكمة الدستورية العليا في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ النافذ .

(٣) المادة (٩٣)، دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

(٤) المادة (١٩)، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ النافذ.

المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي للتفسير واسبابه وانواعه، ثم تطبيقات القضاء الدستوري في مجال التفسير، من خلال ثلاث فروع وكما يلي :

الفرع الاول : التعريف اللغوي والاصطلاحي

يقصد بالتفسير من الناحية اللغوية: فسر، الفسر: البيان، فسر الشيء يفسره، بالكسر، ويفسره بالضم، فسرا وفسره: ابانه، والتفسير مثله، ابن الاعرابي : التفسير والتأويل والمعنى واحد، وقوله عز وجل: (واحسن تفسيراً) " الفسر : كشف المغطى، والتفسير كشف المراد عن اللفظ المشكل، واستفسرته كذا اي سألته ان يفسره لي ^(١) .

اما من الناحية الاصطلاحية : يقصد بالتفسير بانه (تلك العملية الذهنية التي يقصدُ بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها) ^(٢)، وعرف كذلك بانه (استظهار ارادة النص من ثنايا الالفاظ والعبارات التي يتكون منها، توطئة لتطبيقه على نحو يلائم تطور الحياة، "ويحقق غاية النظام القانوني" دون مساس بألفاظه او عباراته ودون صرف ارادته عن مقصدها) ^(٣) . ويتبين لنا ان تفسير النص يتطلب من القائم به ان يكون ذو خبرة بمكان ان يتبين القصد الظاهر او الباطن الذي ارده المشرع العادي او الدستوري وان يراعي الحالة المنظورة امامه والتطور الذي حصل على الحياة وصولاً للتفسير الافضل .

الفرع الثاني : اسباب التفسير وانواعه

اولاً: اسباب التفسير

ترجع الحاجة للتفسير الى غموض النصوص الدستورية وعدم وضوحها نظراً لاحتوائها على الفاظ مبهمة او ذات دلالات متعددة، الا ان ذلك لا يعد دائماً عيباً قد يكون المقصد منه ان يكون عاماً ومرناً يتوافق مع المتغيرات التي تحصل في الحياة بصياغته بطريقة مرنة، لذا يرجع الامر الى المفسر الذي يقدر ذلك بما يمتلكه من مهارة لإزالة هذا

(١) ابن منظور، لسان العرب، ط٣، (دار احياء التراث العربي، لبنان | ١٩٩٩) ص ٢٦١.

(٢) جابر حسين علي التميمي، "القضاء الدستوري ورقابة الملائمة على النص التشريعي"، العدد ٤٢، (مجلة كلية التربية جامعة واسط، العراق | ٢٠٢١)، ص ٦٢٣ .

(٣) جابر محمد حجي، " تفسير النصوص في القضاء الدستوري "، العدد ٣ (مجلة القانونية جامعة القاهرة مصر | ٢٠١٥) ص ١٥٨.

الغموض^(١)، او قد يكون هناك نقص في الدستور واغفاله عن النص على بعض الامور مثلاً عدم نصه على بعض الحقوق والحريات، او يكون النص الدستوري المتضمن لحكم معين يفتقد للفظ او عبارة لا يفهم المعنى بدونها^(٢) كذلك من الاسباب وجود تعارض في النصوص الدستورية كما في حالة وجود نصين ينظمان نفس الموضوع ووجود اختلاف لفظي بينهما، او حالة تعرض بين نصين دستوريين او نص دستوري مع الديباجة، التي قد يقع بها المشرع الدستوري نظراً لاستعجاله او عدم انتباهه^(٣).

ثانياً : انواع التفسير الدستوري

١. التفسير الضيق او المقيد يتم تفسير نصوص الدستور المراد معرفة معانيه دون اضافة او توجيه، ويتم ذلك بتحفظ شديد عند البحث حول نية المشرع الدستوري المفترضة^(٤).
٢. التفسير المنشئ او المضيف الذي يتم من خلاله توسيع مجال النص الدستوري من خلال عمل القاضي على اكمال احكام الدستور لما فيها من نقص او نتيجة لإغفال تشريعي، وادخال قاعدة جديدة لمفهوم النص والتي استنتجت من تفسير النص ذاته^(٥).
٣. التفسير التوجيهي الذي من خلاله يذهب القضاء الدستوري الى وضع طريق يجب الاخذ به السلطات العامة عند تطبيق القانون بما يكون مطابقاً للدستور دون خلق قاعدة جديدة^(٥).

-
- (١) رحيم حسين موسى، "التفسير السياسي للدستور" المجلد ١، العدد ٣٣ (مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة العراق، | ٢٠١٧)، ص ١٧٣.
 - (٢) محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، ط١، (منشورات زين الحقوقية، لبنان | ٢٠٢٠) ص ٢٧، ٢٨.
 - (٣) احمد عبد السلام عبد الدائم، حدود القضاء الدستوري، رسالة مقدمة الى مجلس (كلية القانون، الجامعة العراقية، العراق | ٢٠١٨) ص ١٤٤.
 - (٤) سهى زكي نوري عياش، "التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية واثرها في تعزيز مبدأ المشروعية"، العدد ١، (مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، العراق | ٢٠١٨)، ص ٣٧٢.
 - (٥) محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري، رسالة مقدمة الى مجلس (كلية الحقوق، جامعة حلب | ٢٠١٨) ص ٢٧.

للقاضي في هذا المجال يحدد اي من الانواع التفسيرية يخدم المصلحة العامة للدولة متضمننا لهدف الدستور القائم على الديمقراطية .

الفرع الثالث : وسائل التفسير

هنالك عدة وسائل يتم استخدامها للوصول الى معنى النص الدستوري، تنقسم

هذه الوسائل الى نوعين :

اولا : وسائل التفسير الداخلية هي التي تقوم على تحليل النص الدستوري بشكل منطقي مباشر واستنتاج الحكم منه دون الحاجة للجوء الى اية ادلة او وثائق خارجة عنه، اهم هذه الوسائل هي (الاستنتاج المنطقي)، والاستنتاج عن طريق القياس، والاستنتاج من باب اولى، والاستنتاج بمفهوم المخالفة) اطلق البعض عليها قواعد التفسير لان النص يستدل به على ما يفهم من عبارته او اشارته او دلالاته، والنص لا يستدل به على حكم من مفهوم المخالفة، اذا ورد في النص لفظ مشترك بين معنى لغوي واصطلاحي قانوني وجب العمل بالاصطلاحي، واذا ورد في النص لفظ لم يقد دليل على تخصيصه وجب العمل على عمومه، واذا ورد في النص لفظ خاص دل دلالة قطعية على معناه الحقيقي الذي وضع للدلالة عليه مالم يقد دليل على صرفه من معناه الحقيقي وارادة معنى اخر منه، فان ورد مطلقا افاد ثبوت الحكم على الاطلاق مالم يوجد دليل يقيد^(١) .

ثانيا : وسائل التفسير الخارجية يتم اللجوء اليها في حالة عدم قدرة المفسر الوصول لمعنى النص الدستوري من خلال الوسائل الداخلية، وتشمل هذه الوسائل الرجوع الى الاعمال التحضيرية والاعتماد على حكمة النص او غايته، او التفسير المعاصر المعتمد على الاعتبارات الاجتماعية والمصادر التاريخية التي اتخذ منها المشرع الدستوري نصوص الدستور، كان يلجئ المفسر لدساتير وطنية سابقة تتضمن احكام مشابهة او لدساتير اجنبية على اساس انه اشتق منها الدستور الوطني للوصول الى معنى النص المراد

(١) سرهنك حميد البرزنجي، " تفسير الدستور في ضوء احكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا "، المجلد ١٤، العدد ٢، (مجلة جامعة دهوك للعلوم الانسانية والاجتماعية العراق | ٢٠١١)، ص ١٠، ١١.

تفسيره^(١)، كما قد ينص الدستور صراحة على الاخذ بوسائل احتياطية خارجية او يشير اليها ضمنا يرجع اليها المفسر منها الاستئناس بالعدالة والقانون الدولي^(٢)، كذلك قد تتضمن ايضا الرجوع للمواثيق والاعلانات الدولية لحقوق الانسان بمجال التفسير، بما يتماشى مع فكرة الديمقراطية الحديثة التي تراعي فيها بدرجة كبيرة حقوق وحريات الافراد وهذا ما نؤيده .

المطلب الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري في مجال التفسير

هنالك امثلة عديدة عن دور القضاء الدستوري في هذا المجال سنتقصر على ذكر البعض منها في الدول المختلفة من خلال فرعين وكما يأتي :

الفرع الاول : الدول الاجنبية

على الرغم من ان الدستور الامريكي لا يشير الى اختصاص "القضاء الدستوري بالتفسير"، الا ان المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية استطاعت انتزاع هذا الحق ، من خلال قضية مقاطعة كولومبيا ضد هيلر (District of Columbia v. Heller) سنة ٢٠٠٨ ذهبت المحكمة الى تفسير التعديل الثاني من الدستور الامريكي، ان للفرد امكانية حيازة سلاح ناري لأغراض مشروعة منها الدفاع عن النفس، وعدم دستورية قانون مقاطعة كولومبيا الذي حظر بشكل مطلق حيازة السلاح^(٣)، وتعاني الولايات المتحدة الامريكية من حوادث اطلاق نار خصوصا التي تلك تحصل في المدارس لذلك اثار هذا الحكم غضب العديد من الناس، يبدو لنا ان المحكمة قد حكمت استنادا على الدستور الا انه يجب في الوقت نفسه مراعاة حساسية هذا الموضوع والاخذ بالمصلحة

(١) شهاب احمد عبد الله، " النظام القانوني للتفسير الدستوري في العراق " المجلد ١٠، العدد ٣٦، (مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة كركوك العراق|٢٠٢٠)، ص ٢٠٦ .

(٢) علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، ط١، (منشورات زين الحقوقية، لبنان | ٢٠١١) ص ١٦٥ .

(3) Us . supreme court < <https://www.supremecourt.gov> > accessed 15 May 2022

العامة ايضا لان نشر الاسلحة بنطاق واسع يشجع للعنف الذي ينعكس سلبا على حياة الافراد واستقرار الدولة .

كما ان المحكمة الدستورية الايطالية في مجال التفسير الدستوري في حكمها رقم ١٨ لسنة ١٩٩٥ المتعلق بالطلب المقدم من حاكم منطقة بيستويا حول دستورية القانون رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٦٢ المادة ٣ منه حيث لم يقر قاضي الاحالة لورثة العامل الاستفادة من الراتب التقاعدي اذا لم يوفي بالضرائب المترتبة عليه عن طريق رئيس العمل، حيث ذهبت المحكمة ان تفسير قاض الاحالة غير صحيح، وان التفسير الذي يراعي الضمان الاجتماعي للعمال وذويه هو الذي يتم الاخذ به ^(١).

من تطبيقات المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا بمجال التفسير، قضية اواكس يورتيل (AWACS-URTEIL) الصادر في ١٢ تموز ١٩٩٤ حيث ذهبت في ان نشر الجيش في الدول الاجنبية يحتاج الى موافقة السلطة التشريعية بالرغم من عدم اشارة الدستور الالمانى الى ذلك مباشرة ^(٢).

يبدو لنا ان المحكمة ارادت ان يكون لممثلي الشعب دور بما يتعلق بالأمور العسكرية التي تمس امن الدولة وسياساتها الخارجية الذي ليس من السهولة والعقلانية ان تنفرد فيه الحكومة نظرا لتاريخ المانيا العسكري السابق الذي تسبب في اشغال حرب عالمية اولى وثانية

كما نلاحظ دور المجلس الدستوري الفرنسي في التفسير متمثلا بالقرار رقم ٨٩-٢٥٧ لسنة ١٩٨٩ حيث بنى رايه استنادا على الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور بضوء النظر بفقرات مضافة في قانون العمل بموضوع انتهاء الخدمة الوظيفية لسبب اقتصادي حيث اعطى للنقابة العمالية القدرة على رفع دعوى قضائية نيابة عن الموظف دون الحاجة لتوكيل منه بشرط اعلام الموظف وعدم اعتراضه خلال ١٥ يوم، لقد رأى

(١) محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، "تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون " العدد ٢ كلية القانون الكويتية، (الملحق الخاص للمؤتمر العلمي السنوي الرابع، الكويت | ٢٠١٧)، ص ٥٣.

(٢) عصام سعيد عبد العبيدي، "تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي " العدد ٨١، (مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة | ٢٠١٧)، ص ٢٠٥.

المجلس في ذلك نقصا تشريعيا ويرجع ذلك لان الخطاب المتعلق بأعلام الموظف لا يحتوي على البيانات اللازمة بتعريفه بموضوع الدعوى وامكانية الحق له بإيقافها في أي وقت يريد، وذهب المجلس الى اضافة ذلك في نص القانون^(١) .

الفرع الثاني : الدول العربية

نجد ان المحكمة الدستورية العليا في الاردن ذهبت في احد قراراتها الى تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات ان الملك له صلاحية عقد المعاهدات الدولية ولا يجوز التجاوز عليها، حيث تضمن القرار رقم ١ لسنة ٢٠٢٠ الصادر في ٣ ايار ٢٠٢٠ فيه انه (... بناء على قرار مجلس الوزراء المتعلق بطلب تفسير المادة ٣٣ من الدستور ... تنص المادة ٣٣ من الدستور على ما يلي : ١- الملك هو الذي يعلن الحرب، ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات ... نحن بادئ ذي بدئ نرى ان المعاهدات والاتفاقيات المبحوث عنها بالمادة ٣٣ من الدستور، انما هي من اعمال السيادة التي تعقدها الدول فيما بينها، وتتولى الحكومات ذلك باعتبارها من اشخاص القانون الدولي العام ... وحيث ان المطلوب تفسيره هو بيان ما اذا كان يجوز اصدار قانون يتعارض مع الالتزامات المقررة على اطراف معاهدة صادقت عليها المملكة بمقتضى قانون او تعديلاً او الغاء لأحكام تلك المعاهدة، ... وحيث ان اجابة مجلس الوزراء على طلب التفسير تقتضي تجزئته لغايات وضوح التفسير بشأن كل جزء وعلى النحو التالي : اولاً: انه لا يجوز اصدار قانون يتعارض برمته مع الالتزامات المقررة على اطراف معاهدة كانت المملكة قد صادقت عليها بمقتضى قانون . ثانياً: ان لا يجوز اصدار قانون يتضمن تعديلاً او الغاء لأحكام تلك المعاهدة . ثالثاً: ان المعاهدات الدولية لها قوتها الملزمة لأطرافها، ويتوجب على الدول احترامها ، طالما ظلت قائمة ونافاذة، مادام ان هذه المعاهدات تم ابرامها والتصديق عليها، واستوفت الاجراءات المقررة لتنفيذها^(٢) .

(١) محمد فوزي نويجي، عبد الحفيظ علي الشيمي، مصدر سابق، ص ٥٦، ٥٧.

(٢) موقع المحكمة الدستورية العليا الاردنية

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٢ <http://cco.gov.jo/ar-jo>

وثائق-المحكمة-الدستورية/قرارات-المحكمة

أما في العراق "ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها رقم ٢٤/اتحادية ٢٠٢٢" الصادر في ٢٠٢٢/٢/١٣ والذي تضمن فيه (...وضع الطلب المقدم من قبل رئيس الجمهورية برهم صالح المؤرخ في ٢٠٢٢/٢/٨ والمتضمن طلب تفسير المادة (٧٢/ثانية) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ وتوصلت إلى الآتي: أولاً: إن المادة (٧٢) (أولاً) من دستور جمهورية العراق نصت على (تحدد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات، ويجوز إعادة انتخابه لولاية ثانية فحسب). بذلك فإن ولاية رئيس الجمهورية تكون لمدة أربع سنوات ويمكن إعادة انتخابه للمرة الثانية فقط. ثانياً: نصت الفقرة (ثانياً/أ) من المادة (٧٢) من الدستور على (تنتهي ولاية رئيس الجمهورية بانتهاء دورة مجلس النواب) وحيث أن الفقرة (ب) من المادة (٧٢/ثانياً) من الدستور نصت على أن (يستمر رئيس الجمهورية بممارسة مهامه إلى ما بعد انتهاء انتخابات مجلس النواب الجديد واجتماعه، على أن يتم انتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد للمجلس)، وفي حالة عدم انتخاب رئيس جديدة لظرف ما أو لحالة طارئة فإن الضرورة تستوجب الموازنة بين وجود رئيس للجمهورية تحتمها المصلحة العليا في البلاد وبين انتهاء ولايته بأربع سنوات وعدم إمكانية تجاوزها، حيث أن عدم حضور أعضاء مجلس النواب في الموعد المحدد لانتخاب رئيس الجمهورية وعدم تحقق النصاب أدى إلى عدم انتخاب رئيس جديدة للجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد المجلس النواب يستلزم استمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه لحين انتخاب رئيس جديدة للجمهورية يحل محله، حيث أن التناسب بين ما تقتضيه الضرورة والمصلحة العامة وحفاظاً على المبادئ الدستورية والمتمثلة بممارسة السلطات الاتحادية اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات فإن ذلك موجب لاستمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه لحين انتخاب رئيس جديدة. ثالثاً: وفقاً لما جاء في المادة (٦٧) من دستور جمهورية العراق والتي نصت على رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، ووحدته، وسلامة أراضيه، وفقاً لأحكام الدستور). فإن ذلك يوجب السير المنظم للسلطات العامة واستمرار بقاء مؤسسات الدولة الذي يعتبر ضماناً للاستقلال الوطني وعدم إرباك الوضع العام في

البلاد...) ^(١)، يبدو لنا ان المحكمة احسنت الفعل في قرارها هذا، نظرا لان خلو هذا الموقع سيتسبب بفوضى دستورية وسياسية ومصلحة الدولة واستمرارها توجب البقاء في موقعه، لأنه الحامي لسيادة الدستور والنظام الديمقراطي ما اكدته المحكمة الاتحادية العليا، لذا يتوجب على البرلمان دائما اختيار رئيس الجمهورية جديد ليخلف الرئيس القديم المنتهية ولايته وعدم ادخال البلد في الفراغ الدستوري.

المبحث الثالث

دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات

سنحاول في هذا المبحث ابتداءً ايضاح مفهوم الحقوق والحريات، ثم تطبيقات القضاء الدستوري في مجال حمايتها والدفاع عنها، من خلال مطلبين على النحو الاتي :

المطلب الاول

مفهوم "الحقوق والحريات"

ان "موضوع الحقوق والحريات" اكتسب اهتمام داخلي، حيث نرى ان لائحة الحقوق لسنة ١٧٩١ الملحقة بالدستور الامريكي، وعلان "حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩"، العهد الاعظم المايناكارتا سنة ١٢١٥ في انكلترا الذي قيد سلطة الملك واعطى حقوق وحريات للأشخاص، و معظم دساتير الدول عليها نصت عليها مثل ايطاليا ^(٢)،

(١) موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تاريخ الزيارة ٢٢/٣/٢٠٢٢ | <https://www.iraqfsc.iq>

(٢) اشار الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧ المعدل لسنة ٢٠٢١ النافذ على الحقوق والحريات في المواد (٢ حتى ٨) وكذلك في المواد (١٣ حتى ٥٤).

والمانيا^(١)، ومصر^(٢)، والعراق^(٣)، وغيرها الكثير، كما انها اكتسبت اهتماما دوليا ايضا ، حيث نص ميثاق الامم المتحدة على انه (...) ٣- تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييزٍ بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء...) ^(٤).

من المهم ذكره ان السبب الرئيسي في نشأة المحاكم الدستورية في كل من المانيا وايطاليا يرجع لتجاوز اثار الحكم النازي والفاشي بعد الحرب العالمية الثانية بالرغم ان وصولهما كان بالانتخابات الديمقراطية الا ان ذلك كان له اثار مدمرة على البلدين حيث تم التجاوز بشكل كبير على الحقوق والحريات واسس الديمقراطية، لذلك كان دافعا لوجود جهة تمنع من تجاوز السلطة الحاكمة للدستور ومنع الاستبداد ^(٥).

عليه يبرز دور القضاء الدستوري من خلال الزام السلطات العامة وخصوصا السلطة التشريعية بعدم التجاوز على الحقوق والحريات سواء بالظروف العادية او الاستثنائية التي تحدث في الدولة، وفي مجال تأكيد ذلك قال الفقيه الفرنسي مونتسكيو (Montesquieu) (لا ضماناً لحقوق الانسان بدون رقابة على دستورية القوانين) ^(٦).

-
- (١) اشار الدستور الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل لسنة ٢٠٢٠ النافذ في الفصل الاول منه على الحقوق الاساسية وخصص المواد لها من (١ حتى ١٩)
- (٢) اشار دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل لسنة ٢٠١٩ النافذ على الحقوق والحريات والواجبات العامة في الباب الثالث منه وخصص المواد لها من (٥١ حتى ٩٣)
- (٣) اشار الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ للحقوق والحريات وخصص الباب الثاني منه لها وتضمن الفصل الاول، الفرع الاول الحقوق المدنية والسياسية بالمواد من (١٤ الى ٢١) الفرع الثاني الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالمواد من (٢٢ حتى ٣٦) وتضمن الفصل الثاني الحريات بالمواد من (٣٧ حتى ٤٦)
- (٤) المادة (٣/١)، ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥ .
- (٥) محمد عبد الرحيم حاتم، مصدر سابق، ص ٣١.
- (٦) بلال عقل الصنديد، " الفصل بين السلطات ورعاية الحقوق والحريات " العدد ٢١، (مجلة معهد القضاء الكويت | ٢٠١٩) ص ١٣٨.

من الجدير بالذكر ان المشرع الدستوري الالماني قد اوجد اسلوب الدعوى الدستورية الاحتياطية كأسلوب في مجال تعزيزه للحقوق والحريات الاساسية التي تمكن صاحب المصلحة او غيره اللجوء للمحكمة الدستورية لأجل حماية حقه او حريته التي تم التجاوز عليها من قبل قانون صادر من سلطة تشريعية او عمل صادر من سلطة تنفيذية او حكم صادر من سلطة قضائية بعد ان يكون قد استنفذ كافة الاجراءات القانونية العادية او غير العادية امام الجهة المصدرة للعمل او الجهات القضائية ذات الاختصاص مع ضرورة توفر شروط وضعها المشرع الدستوري، كما ان دولا اخرى اخذت بهذا النوع من الدعاوي مثل النمسا واسبانيا وسويسرا^(١).

ولأجل معرفة المقصود من مصطلح الحق والحرية، سوف نقوم بذكر التعريف اللغوي اولا ثم الاصطلاحي ومن خلال فرعين وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: التعريف اللغوي للحق والحرية

يقصد بالحق : نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق^(٢) ، وتم الاشارة اليه في القران الكريم حيث قال تعالى (ولا تلبسوا الحق بالباطل)^(٣) وقوله تعالى (يا اهل الكتاب لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وانتم تعلمون)^(٤)

(١) للمزيد حول الموضوع ينظر : عيد احمد الحسبان، " الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية في النظم الدستورية الغربية المقارنة وخاصة النظام الدستوري الاسباني "، العدد ٢٨، (مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة | ٢٠٠٦)، ص ٣٢٥ .

(٢) ابن منظور، لسان العرب مصدر سابق، ص ٢٥٦، ٢٥٥.

(٣) سورة البقرة، الآية ٤٢.

(٤) سورة ال عمران، الآية ٧١.

يقصد بالحرية: الحر بالضم نقيض العبد، والجمع احرار وحرار، وحرره اعتقه^(١) وتم الإشارة اليه في القرآن الكريم حيث قال تعالى (يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ...) ^(٢)، وقوله تعالى (...ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة)^(٣)

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للحق والحرية

لم يحصل اجماع لدى فقهاء القانون الوضعي بما يتعلق بوضع تعريف محدد للحق، حيث اتجه أنصار المذهب الشخصي منهم الفيلسوف الالمانى سافيني (Savigny) بتعريف الحق بالنظر إلى صاحبه انه الإرادة أو القدرة التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم، أما المذهب الموضوعي ومن انصاره الفقيه الالمانى اهرنج (Ihering) فقد ركزوا على موضوع الحق نفسه فهو عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، وذهب جانب آخر من الفقه الذي يطلق عليه المذهب المختلط الى الجمع ما بين المذهبين السابقين بحيث يتضمن الحق كل من الإرادة والمصلحة ^(٤).

وعرف الفيلسوف البريطانى (J.S.Mill) جون سيتورات ميل الحرية بانها (الجزء من السلوك الذي لا يؤثر فيه المرء على احد ولا يعنى احد غيره) ^(٥)، عرفت الحرية حسب ما جاء في اعلان حقوق الانسان الصادر عن الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ بانها (القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين)، نص الاعلان ايضا انه (ليس للقانون ان يمنع سوى الاعمال المضرة بالمجتمع، وكل ما لا يجرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يمكن اكرام احد

(١) ابن منظور، لسان العرب، المصدر نفسه، ص ١١٧.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٧٨.

(٣) سورة النساء، الآية ٩٢.

(٤) فادي بلال عبد الله برمبو، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة مقدمة الى مجلس (كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية | ٢٠١٨) ص ٣٣.

(٥) حسن محمد هند، نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية (بدون طبعة، دار الكتب القانونية، الامارات العربية المتحدة | ٢٠٠٦) ص ٣٧١.

على ما لا يأمره به^(١)، ونرى ان التعاريف السابقة جمعت ان الحرية تقوم على امكانية القدرة على ممارستها بما لا يضر الغير .

المطلب الثالث

تطبيقات "القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات"

هنالك امثلة عديدة عن دور القضاء الدستوري في هذا المجال سنقتصر على ذكر البعض منها في الدول المختلفة من خلال فرعين وكما يأتي :

الفرع الاول : الدول الاجنبية

نرى قرار للمحكمة الاتحادية العليا في امريكا في قضية جونز ضد الفريد (Jones v. Alfred H. Mayer Co) سنة ١٩٨٢، اذ وقفت مع المدعي جونز والذي هو رجل اسود و قضت استنادا على التعديل الثالث عشر للدستور الامريكي، بحيث يتم حظر اشكال التمييز العنصري على اساس العرق في بيع او تأجير الممتلكات سواء كان التمييز صادر من جهة حكومية او خاصة^(٢).

كما كان للمجلس الدستوري الفرنسي دور في إقرار حقوق لم ترد في الدستور، مثل الحق في السكن وذلك خلال نظرها في الطعن المقدم من قبل مجموعة من النواب يتعلق بقانون الإيجار الصادر في ٩ / ٥ / ٢٠١٤، حيث جاء في مضمون قرار المجلس رقم ٢٠١٤ / ٦ / ٢٠١٤ في ٦ / ٨ / ٢٠١٤ (...) وبما أن الحق في السكن هو من الحقوق الدستورية الأساسية، وذلك استنادا إلى الشرعة الدولية واجتهاد دستوري مستقر ... لذلك يعتبر توفير السكن للمواطن هدف ذو قيمة دستورية ينبغي على السلطتين التشريعية والإجرائية رسم السياسات ووضع

(١) عصام علي الدبس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، ط١، (دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن | ٢٠١١) ص ٩٥.

(2) "Terrance Sandalow" *Constitutional Interpretation* (University of Michigan / 1981)

< <https://repository.law.umich.edu/articles/452/> > accessed 17 May 2022

القوانين الآيلة إلى تحقيق هذا الهدف وعدم الاكتفاء بوضع قانون ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر...^(١).

كما ان المحكمة الدستورية الإيطالية دافعت عن الحق بالجنسية يظهر ذلك في حكمها رقم ٢٥٨ لسنة ٢٠١٧، حيث استمعت المحكمة إلى أمر إحالة يتعلق بتشريع ينص على أنه لا يجوز اكتساب الجنسية الإيطالية إلا إذا تم حلف اليمين بالولاء، ولم ينص على أي إعفاء من هذا الشرط للأشخاص الذين لديهم إعاقة عقلية وغير قادرين على أداء القسم وبالتالي تم منعهم من الحصول على الجنسية الإيطالية، ألغت المحكمة هذا التشريع نظراً لتهميش بعض المعوقين ومنعهم من الحصول على حقوق المواطنة الأساسية^(٢).

كما ان المحكمة الدستورية الألمانية دافعت عن حرية التجمع والتظاهر، ويظهر ذلك في الحكم الصادر في ٢٢ فبراير ٢٠١١، تتلخص القضية (ان مطار فرانكفورت يتم تشغيله بواسطة شركة (Fraport AG)، وهي شركة مساهمة. غالبية أسهمها ذات ملكية عامة، يضم المطار العديد من المرافق للأغراض الاستهلاكية والترفيهية وهي مفتوحة لعامة الناس، قامت صاحبة الشكوى، مع خمسة أعضاء آخرين، بتوزيع منشورات على مكتب تسجيل الوصول في صالة المغادرة بمطار فرانكفورت كانت موجهة ضد الترحيل، وبناءً على ذلك، فرضت (Fraport AG) عليها حظراً في المطار، وأشارت الشركة إلى أن توزيع المنشورات تتطلب موافقتها المسبقة، ولأسباب تتعلق بإجراءات التشغيل السلس ولأسباب تتعلق بالسلامة، وعدم التسامح مع المظاهرات في المحطة التي لم يتم تنسيقها مسبقاً، حكمت المحكمة الدستورية الاتحادية ان اجراء الشركة المسؤولة عن المطار ينتهك الحقوق الأساسية الدستورية لصاحبة الشكوى في حرية التعبير وحرية التجمع)^(٣).

الفرع الثاني : الدول العربية

(١) اشار اليه د. محمد عبد الرحيم حاتم، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

(2) Italian Constitutional Court

<https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc|recent_judgments/S_258_2017_EN.pdf > accessed 15 May 2022

(3) Germany constitutional court

<<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN|2011/bvg11-018.html> > accessed 15 April 2022

نرى "ان المحكمة الدستورية العليا المصرية" قد حمت حرية التنقل في القضية ٥٦، س ١٨ في ١٥/١١/١٩٩٧ والذي تضمن (... حرية التنقل حق عام لا يجوز تقييده الا لمقتضى مشروع ... ان حرية الانتقال من عناصر الحرية الشخصية، فلا تتكامل بعيدا عنها، وفي اطار هذه الحرية ذاتها، فان ابعاد المواطن عن بلده او رده عن العودة اليها ممنوع بنص المادة ٥١ من الدستور، ولو كان ذلك تدبيرا احترازيا لمواجهة خطورة اجرامية...^(١) .

ونرى ان "المحكمة الدستورية الكويتية" ذهبت الى التأكيد على حرية التعبير ويظهر ذلك في الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٠٠٥/٥/١ والذي تضمن الحكم فيها (ان الحق في الرقابة الشعبية يعد فرعاً من حرية التعبير ونتاجاً لها، وعدم جواز وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى او مصادرة هذه الحرية او فصلها عن ادواتها ووسائل مباشرتها والا عد ذلك هدماً للديمقراطية المقررة في الدستور)^(٢) .

اما في العراق نرى ان "المحكمة الاتحادية العليا" دافعت عن حق التنقل في قرارها التفسيري رقم ٦٥/اتحادية/٢٠١٤ في ٢٢/٦/٢٠١٤، والذي تضمن (حيث ان الحكم بالإدانة وفقاً لأحكام الفقرة أ من البند خامساً من المادة العاشرة من قانون جوازات السفر يستتبعه حكم بعقوبة تبعية نصت عليه الفقرة ج من نفس البند وهي حرمان من حصول المدان على جواز سفر جديد لمدة سنة . وحيث ان هذا الحرمان يعني منع المواطن العراقي الذي تسبب اهمالا وليس تعمداً في فقدان او تلف جواز سفره وادين بحكم جراء ذلك، وحيث ان هذا المنع يتعارض مع حرية السفر التي كفلها الدستور في مادته (٤٤/اولا) ولمدة قد يكون خلالها بحاجة الى سفر لأغراض العلاج او الدراسة او غيرها رغم ان فعله لا ينطوي على نية جرمية او قصد. لذا تجد المحكمة الاتحادية العليا ان عقوبة الحرمان من الحصول على جواز سفر جديد في الحالة المتقدم ذكرها يخالف ويتعارض مع احكام المادة (٤٤/اولا) ... وعليه قررت المحكمة العليا الحكم بعد دستورية الفقرة ج من البند خامساً من المادة العاشرة من قانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩...)^(٣) .

(١) الاء محمد الفيلكاوي، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (بدون

طبعة، دار الكتب والوثائق القومية، مصر | ٢٠١٨) ص ٣٠٧.

(٢) اشار اليه د. الاء محمد الفيلكاوي، المصدر نفسه، ص ٣١٤.

(٣) موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق =

المبحث الرابع

دور القضاء الدستوري في الرقابة على الانتخاب

ترتبط الديمقراطية علاقة وثيقة بالانتخابات فهي الاساس الذي تبنى عليه الذي يقوم على التداول السلمي للسلطة وتأكيد ان الشعب مصدر السلطة، من خلالها يعبر الافراد عن حقهم السياسي في اختيار ممثليهم، في جو ملائم يتسم بالحرية والنزاهة بعيد عن التأثيرات التي تعرقل مسارها، وهذا ما نصت عليه الدساتير والقوانين في مختلف الدول التي تنتهج الديمقراطية، الا ان ذلك لا يكفي في الواقع لابد من وجود جهة تعمل وتسهر على ضمان ذلك، هنا يبرز عمل القضاء الدستوري باعتباره الحامي الفعال لمقومات الديمقراطية والتي احدها الانتخابات، حيث يمارس دوره في النظر في دستورية قوانين الانتخاب وما تتضمنها، وحماية حق الانتخاب، كذلك في الفصل بالطعون المقدمة على عضوية مجالس النواب، وحتى الاشراف في بعض الاحيان على العملية برمتها، والمصادقة على نتائج النهائية للانتخابات . سنحاول في هذا المبحث ابتداءً تعريف الانتخاب وطبيعته القانونية، ثم الاشارة الى بعض الاحكام من القضاء الدستوري في مجال صيانة الانتخاب وحمايته مما يشوبه من اختلالات، وذلك من خلال مطلبين وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول

تعريف الانتخاب وطبيعته القانونية

سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي :

الفرع الاول : تعريف الانتخاب

التعريف اللغوي للانتخاب: انتخب الشيء: اختاره، والنخبة : ما اختاره، منه . نخبة القوم ونخبته : خيارهم . قال الاصمعي : يقال هم نخبة القوم، بضم النون وفتح الخاء . قال ابو منصور وغيره : يقال نخبة يأسكان الخاء، واللغة الجيدة ما اختاره الاصمعي، ويقال : جاء في نخب اصحابه اي في خيارهم ، والانتخاب : الاختيار والانتقاء، ومنه النخبة : وهم الجماعة تختار من الرجال، فنتزع منهم، وفي حديث علي عليه السلام، وقيل عمر : وخرجنا في النخبة، النخبة، بالضم المنتخبون من الناس^(١) .

=تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥ < https://www.iraqfsc.iq/t.2014|page_2

(١) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٧٩ .

اما التعريف الاصطلاحي: اختلف الفقه الدستوري بخصوص الانتخاب فعرف بانه الوسيلة الاساسية والوحيدة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية المعاصرة يتم من خلاله تمكين الشعب من ممارسة حق المشاركة في الحياة السياسية^(١).

او هي عملية اختيار لشخص او اكثر لتولي مهمة او منصب من قبل الشعب السياسي الذين لهم حق الانتخاب^(٢) كما عرف بانه الطريقة التي يتم فيها تعيين الحكام بما يتعارض مع طرق الوراثة والاستيلاء بالقوة والانقلابات العسكرية^(٣)، هذا يعني ان التعاريف السابقة تظهر انها تشترك في ان الشعب هو من يختار ممثليه والذي يحكمه عن طريق الانتخاب.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للانتخاب

اختلف الفقه الدستوري في تحديد الطبيعة القانونية للانتخاب منهم من عد الانتخاب حق شخصي من الحقوق الطبيعية لكل مواطن، لا يجوز حرمان احد منها، وتوافق ذلك مع نظرية السيادة الشعبية وهذا ما ذهب اليه الفيلسوف الفرنسي جاك روسو (J.Rousseau) بقوله (ان التصويت حق لا يمكن انتزاعه من المواطنين)، ينتج عن ذلك الاخذ بالاقتراع العام ولكل شخص الحرية في استعمال هذا الحق من عدمه^(٤).

ومنهم من عد الانتخاب وظيفة اجتماعية وهذا ما ذهب اليه زعماء الثورة الفرنسية حيث يلزم الافراد باختيار ممثليهم بالانتخاب القائم على الاقتراع المقيد استنادا على مبدأ سيادة الامة، ويكون الانتخاب اجباري ويشترط في الناخب الثروة المالية والكفاءة العلمية^(٥).

(١) حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، ط١، (المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر | ٢٠١٨) ص ١٣٤.

(٢) خليف مصطفى، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، ط٢، (مكتبة الوفاء القانونية، مصر | ٢٠٢٠) ص ٨٦.

(٣) منصور محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشيح وضماناتها، ط١، (المكتب الجامعي الحديث، مصر | ٢٠١٠) ص ٢٣.

(٤) عصام علي الدبس، القانون الدستوري (بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن | ٢٠١١)، ص ١٦٥.

(٥) صالح حسين علي العبد الله، الانتخابات كاسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، ط١، (دار الكتب القانونية، الامارات العربية المتحدة | ٢٠١١) ص ٢٦، ٢٧.

في حين يرى اخرون ان الانتخاب حق ووظيفة في ان واحد من مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي موريس هوريو (M.Hauriou) الذي يرى بالانتخاب حق فردي ووظيفة اجتماعية والتصويت يكون اجباري، وجانب من هذا الرأي يتجه ان الانتخاب حق وواجب على التوالي من خلال انه حق بداية عندما يقوم الناخب بتسجيل اسمه في جداول الانتخاب وثبوت حقه، يرى الاستاذ الفرنسي كاري دمالبرغ (C.Malberg) ان حق الانتخاب محمي بالدعوى القضائية وبعد هذه المرحلة يصبح الانتخاب وظيفة عامة يمارسها الناخب من خلال عملية التصويت ^(١).

والرأي الراجح فقها والذي نؤيده، ان الانتخاب سلطة قانونية، وهي عملية يحكمها الدستور وقانون الانتخاب، ويكون "للسلطة التشريعية" التعديل على القوانين التي تنظم هذه العملية بحيث يحدد من يحق له الاشتراك فيها من خلال شروط يضعها ^(٢)، منها ان يكون الناخب حامل جنسية الدولة، وبلوغه السن القانوني من غير المعقول ان يعطى هذا الحق للأطفال، وان تتوفر لدى الناخب الاهلية العقلية والادبية منها ما يتعلق بعدم ارتكابه لجرائم مخلة بالشرف والاعتبار مثل جريمة السرقة والرشوة ^(٣).

المطلب الثالث

تطبيقات القضاء الدستوري في الرقابة على الانتخاب

اختلفت الدول في الاشارة الى دور القضاء الدستوري في هذا المجال منها ما نص دستورها بشكل مباشر الى ذلك مثل دستور فرنسا حيث نص انه (يضمن المجلس الدستوري حسن سير انتخاب رئيس الجمهورية .وينظر في الاعتراضات ويعلن نتائج الاقتراع) ^(٤)، وكما تضمن ايضا انه (... يفصل المجلس الدستوري - عند المنازعة - في

(١) صالح حسين علي العبد الله، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٢) حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، ط١، (المركز العربي للنشر والتوزيع | ٢٠١٨) ص١٤٢.

(٣) د. ربيع انور فتح الباب متولي، النظم السياسية، ط١، (منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان | ٢٠١٣)، ص ٣١٩.

(٤) المادة (٥٨)، دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل سنة ٢٠٠٨ النافذ.

قانونية انتخاب أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ^(١)، ودستور المانيا تضمن انه (١. يتولى البوندستاغ مسؤولية مراجعة الانتخابات. ويفصل البوندستاغ بشأن فقدان العضو لعضويته ٢. يجوز الطعن في قرار البوندستاغ أمام المحكمة الدستورية الاتحادية...) ^(٢) ، وتضمن ايضا انه (تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل الاتية: ٤... ج. بشأن شكاوى تقدمها جمعيات ضد قرارات بعدم الاعتراف بها كحزب من اجل خوض الانتخابات الجمعية الاتحادية الالمانية) ^(٣)، اما دستور لبنان تضمن انه (...) ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية) ^(٤)، ودستور العراق نص على انه (أولاً : يبت مجلس النواب في صحة عضوية اعضائه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض، بأغلبية ثلثي اعضائه . ثانياً يجوز الطعن في قرار المجلس امام المحكمة الاتحادية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره) ^(٥)، وأشار ايضا انه تختص المحكمة الاتحادية العليا بالمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب ^(٦) وجدير بالملاحظة ان النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية الجديد قد حدد مدة للطعن في دستورية قانون الانتخابات وذلك قبل اقل من ستة اشهر من تاريخ اجراء الانتخابات في كل دورة انتخابية او من الموعد الرسمي الذي حدد للانتخابات المبكرة) ^(٧)، نرى في ذلك خطوة جيدة من قبل المحكمة لأجل الحفاظ على سير العملية الانتخابية بانتظام، واعطاء المجال للسلطة التشريعية التعديل على القانون بما قد يحتويه من مخالفات دستورية قبل تطبيقه .

اما الاشراف على العملية الانتخابية يعود الامر للمفوضية العليا المستقلة العراقية للانتخابات، حيث يتم البت في الشكاوى والطعون الانتخابية كافة امام مجلس المفوضين

(١) المادة (٥٩)، الدستور نفسه.

(٢) المادة (٤١)، دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ المعدل لسنة ٢٠٢٠ النافذ.

(٣) المادة (٩٣)، الدستور نفسه.

(٤) المادة (١٩)، دستور لبنان لسنة ١٩٢٦ المعدل لسنة ٢٠١٤ النافذ.

(٥) المادة (٥٢)، دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٦) المادة (٩٣)، الدستور نفسه.

(٧) المادة (٢٣)، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ النافذ.

التابع للمفوضية المستقلة للانتخابات^(١)، تكون قرارات هذا المجلس قابلة للطعن امام هيئة خاصة تشكل من مجلس القضاء الاعلى وقراراتها تكون باتة^(٢).

منها ما يحيل ذلك لقانون المحكمة الدستورية مثل الكويت حيث تضمن انه (تقدم الطعون الانتخابية بمجلس الامة الى المحكمة مباشرة او بطريق المجلس المذكور وفقا للإجراءات المقررة لديه في هذا الشأن)^(٣).

نرى من خلال ما تقدم ان الدستور الفرنسي اعطى للمجلس الدستوري مجالا واسعا بما يتعلق بالانتخاب، بشكل افضل من دساتير وقوانين الدول الاخرى التي اعطت للقضاء الدستوري دورا محدودا او رمزيا شكليا في امور الانتخابات.

هنالك امثلة عديدة عن دور القضاء الدستوري في هذا المجال سنتقصر على ذكر البعض منها في الدول المختلفة من خلال فرعين وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول : الدول الاجنبية

ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية لضمان الحق في الانتخاب، ويظهر ذلك حكمها سنة ١٩٦٦ في قضية هاربر ضد مجلس الانتخابات بولاية فرجينيا (Harper V. Virginia State Bd of Elections) حيث تضمن الحكم (... على ان الثروة او دفع الرسم او الضريبة ليس لها اية علاقة بقدرة المرء على ان يشارك بذكاء في العملية الانتخابية)^(٤).

كما ان المجلس الدستوري الفرنسي مارس دوره على اعتبار انه قاضي الانتخابات حيث يظهر ذلك من خلال حكمه الصادر في ١٩٦٨/١/٢٤ الذي تم فيه الغاء الانتخابات التشريعية التي اجريت يوم ١٩٦٧/٣/١٢ في اقليم كوسيكاً نظرا لاختفاء قسم من صناديق الاقتراع وقوائم من ادلوا باصواتهم عن طريق المراسلة، مما يصعب المقارنة بين عدد

(١) المادة (١٠)، قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات العراقية رقم ٣١ لسنة ٢٠١٩ النافذ.

(٢) المادة (١٩)، القانون نفسه

(٣) المادة (٥) قانون المحكمة الدستورية العليا في الكويت رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ النافذ .

(٤) شيماء علي سالم الجبوري، ضمانات الحقوق والحريات ووسائل تفعيلها، رسالة مقدمة لمجلس (كلية القانون جامعة الموصل | ٢٠١٠) ص ٩٤، ٩٥.

الاصوات الحقيقية مع عدد بطاقات الاقتراع عليه لا يمكن للمجلس الرقابة على صحة الانتخابات نظرا لان هذه النسبة من الاصوات مؤثرة مما يجعل نتيجة الانتخاب غير دقيقة^(١).

الفرع الثاني : الدول العربية

وكذلك قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم ١٩٩٧/١٩ الصادر في تاريخ ٢٠١٩/٥/١٧ والذي تضمن (١- اعلان عدم صحة نيابة النائب هنري شديد وابطال نيابته ٢٠- ابطال الانتخاب في دائرة محافظة البقاع الانتخابية عن المقعد الماروني في قضاء البقاع الغربي وارشيا واعادة اجرائه وفقا للأصول)^(٢) كما كان للمجلس دور ايضا في تصحيح نتائج الانتخابات مثال على ذلك قراره ٢٠١٩/١٤ الصادر في ٢٠١٩/٢/٢١ وقرار ٢٠٠٩/٢٥ الصادر في ٢٠٠٩/١١/٢٥^(٣).

نرى المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية في ١٩٨٧/٥/١٦، قضت بعدم دستورية نظام الانتخاب بالقائمة لحصره حق الترشيح للمنتخبين للأحزاب السياسية فقط وليس للمستقلين حق فيه، حيث حكمت المحكمة بعدم دستورية المواد (٥، ٦، ١٧) من قانون "رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمننا ان يكون انتخاب مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية وان قائمة الحزب الذي ينتمي اليها المرشح شرط لقبول ترشيحه، وبذلك لا يمكن لغيرهم الترشيح^(٤).

(١) سعد غالب علي الشمري، حدود السلطة التشريعية في تنظيم الحقوق والحريات العامة، ط١، (المصرية للنشر والتوزيع القاهرة، مصر | ٢٠١٨)، ص ١٧٩، ١٨٠.

(٢) موقع المجلس الدستوري اللبناني:

<<https://www.cc.gov.lb/decisions-contentieux-elec>>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٤

(٣) موقع المجلس الدستوري اللبناني الرابط:

<[https:// www.cc.gov.lb/decisions-contentieux-elec](https://www.cc.gov.lb/decisions-contentieux-elec)>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٤

(٤) اشارة اليها الاء محمد الفيلكاوي، مصدر سابق، ص ٢٨٢، ٢٨٣.

كما ان المحكمة الدستورية الكويتية مارست دورها الرقابي على عملية انتخاب مجلس الامة حيث ذهبت في حكمها الخاص بالطعن رقم ٥ و ٢٩ لسنة ٢٠١٢ الصادر في ٢٠/٦/٢٠١٢ والذي تضمن فيه (...حكمت المحكمة : بأبطال عملية الانتخاب برمتها، التي اجريت بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢ في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من اعلن فوزهم فيها، لبطلان حل مجلس الامة وبطلان دعوة الناخبين لانتخاب اعضاء مجلس الامة والتي تمت على اساسها هذه الانتخابات، مع ما يترتب على ذلك من اثار، اخصها ان يستعيد المجلس المنحل بقوة الدستور سلطته الدستورية كان الحل لم يكن ...) ^(١) .

اما العراق نرى ان المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٤٣ / اتحادية / ٢٠٢١ الصادر ٢٠٢٢/٢/٢٢ حكمت بإدخال تعديل على فقرات تعود لقانون الانتخابات رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ لتحقيق المساواة حيث احتوى الحكم (...) وحيث أن الفقرة (ب) من البند (ثانية) من المادة (١٣) نصت على (المكون الإيزيدي (١) مقعد واحد في محافظة نينوى) فإن ذلك يتعارض وأحكام المواد (١٤ و ١٦ و ٢٠) من الدستور إذ يجب معاملة المكون المذكور كسائر باقي مكونات الشعب العراقي مما يقتضي الحكم بعدم دستوريته وأن ذلك يقتضي التصدي لأحكام الفقرة (د) من البند (ثانية) من المادة (١٣) من ذات القانون والتي نصت على (المكون الشبكي (١) مقعد واحد في محافظة نينوى) والتصدي لأحكام الفقرة (هـ) من البند (ثانية) من المادة (١٣) من ذات القانون والتي نصت على مكون الكورد الفيليين (١) مقعد واحد في محافظة واسط) ووجوب معاملة المكونات الايزيدية والصابئة المندائية والمكون الشبكي والكورد الفيليين بمعاملة كافة مكونات أبناء الشعب العراقي. وحيث أن النصوص المذكورة لا تمنح المكونات المذكورة تكافؤ الفرص فإن ذلك يخل بمبدأ المساواة ... وأن مجتمع مثل مجتمع العراقي يحتاج إلى اطار حكم ديمقراطي يحافظ على جميع حقوق مكونات المجتمع ويسمح بتمثيلها إذ أن الحكم الديمقراطي يحافظ على حقوق جميع مكونات الشعب ويسمح بتمثيلها إذ أن لكافة مكونات الشعب العراقي الدور الكبير في بناء العراق ... وعليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم

(١) موقع المحكمة الدستورية الكويتية الرابط:

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥

<https://www.cck.moj.gov.kw/ar/Pages/Section6.aspx?sectionid=6>

دستورية الفقرات (ب و دو ها) من البند (ثانية) من المادة (١٣) من قانون الانتخابات رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ والغائها اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار والعدول عن قرارها السابق بالعدد (٤٥/اتحادية/٢٠٢٠) الخاص بمقعد المكون الكورد الفيليين وإشعار مجلس النواب لتشريع نصوص بديلة بما يكفل تحقيق مبدأ المساواة بين المكونات المذكورة في الفقرات أعلاه مع المكونين المسيحي والصابئي وفقاً لأحكام البند (ثالثاً) من المادة (١٣) من القانون ذاته...^(١).

كما نجد ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق لم تكن موفقة دائماً في قراراتها، حيث ذهب اليه في القرار رقم ١٧٠ / اتحادية / ٢٠١٩ الصادر في ٢٢/٩/٢٠١٩ بشأن تفسير مفهوم الكتلة الاكثر عددا والذي تضمن فيه (... وتوصلت بعد المداولة والتدقيق وبعد الرجوع الى اوليات تفسيرها لحكم "المادة (٧٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" وذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٠ بالعدد ٢٥/اتحادية/٢٠١٠ والذي اكدته بموجب قرارها الصادر بتاريخ ١١/٨/٢٠١٤ بالعدد ٤٥/ت.ق/٢٠١٤ ومضمونها، ان تعبیر الكتلة النيابية الاكثر عددا الواردة في المادة ٧٦ تعني أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، أو الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من قائمتين او اكثر من القوائم الانتخابية ودخلت مجلس النواب واصبحت مقاعدها بعد دخولها المجلس وحلف اعضاؤها اليمين الدستورية في الجلسة الاولى الاكثر عددا من بقية الكتل، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشحها بتشكيل مجلس الوزراء...^(٢)

ان هذه القرارات السابقة بخصوص الكتلة الاكبر اثارَت خلاف قانوني وسياسي حتى الرأي العام، حيث ذهب جانب الى تأييد تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنص الدستوري، فالدستور ذكر عبارة الكتلة النيابية ولم يذكر عبارة الكتلة الانتخابية والفرق بينهما كبير، لأن الكتلة النيابية الأكثر عددا هي التي سيكلف رئيس الجمهورية مرشحها لرئاسة الوزراء لتشكيل مجلس الوزراء، الا ان غالبية شراح وفقهاء القانون الدستوري عارضوا قرار المحكمة وهذا ما تؤيده، ويرون فيه مخالفة لما تذهب اليه الانظمة

(١) موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥ < <https://www.iraqfsc.iq/s> ٢٠٢١ /page /١ >

(٢) موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق < تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٥ < <https://www.iraqfsc.iq/t/٢٠١٩> >

الدستورية الديمقراطية المستقرة والراسخة، بتكليف زعيم الحزب الفائز في الانتخابات، وذهبت خلاف للإرادة الشعبية، وبنى المعارضين رايعهم على انه ورد في الأعمال التحضيرية لإعداد الدستور اذ فسرت لجنة صياغة الدستور الكتلة الاكبر بانها هي الكتلة الفائزة في الانتخابات والحاصلة على اكبر عدد من المقاعد النيابية، بذلك فالكتلة النيابية الأكثر عددا هي الكتلة التي فازت في الانتخابات النيابية والتي حصلت على المركز الأول من بين الكتل البرلمانية التي ستكلف بتشكيل الحكومة، وهذا ما معمول به في الدول الديمقراطية في العالم^(١)، نرى ان هذا التفسير ساهم في جعل مسألة تشكيل الكتلة الاكبر في البرلمان التي تنبثق منها الحكومة يأخذ وقتا طويلا مما يعطل الدولة ومصالح الافراد، كما صعب الوصول الى تكوين الكتلة الاكبر الا عن طريق الائتلاف مع جهات اخرى قد تكون سياسيا مختلفة معها وتقدم تنازلات لها ومنحها امتيازات ومناصب وزارية في سبيل تشكيل الحكومة التي ستكون في الغالب غير متجانسة مما ينعكس سلبا على عملها في تحقيق تقديم افضل الخدمات للشعب، لذلك نرى انه على المحكمة العدول عن رأيها ويكون الكتلة الفائزة بالانتخابات هي الكتلة التي تشكل الحكومة، في مقابلها تكون هناك معارضة فعالة تقوم عملها في الاتجاه الصحيح نحو تحقيق المصلحة العامة.

الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا هذا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، وعلى النحو الاتي :

اولا : الاستنتاجات

١- ان الديمقراطية قد تطورت من مفهومها القائم على حكم الشعب والاعلبيية، الى مفهوم حديث يناسب التطور الذي يصاحب الحياة، من فكرة مثالية الى تطبيق حي وديناميكي وفكرة سياسية واجتماعية، يقوم التركيز فيها على التداول السلمي بالانتخابات، ومراعاة حقوق الاقليات، وتحقيق المساواة بين الافراد في ممارسة الحرية والحقوق، وافضل الطرق التي تحقق الديمقراطية هي الشبه مباشرة نظرا لأنها تعطي

(١) غانم عبد دهش الشباني، "اشكالية تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واثرها في جودة احكامها"، العدد ٣، (مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق | ٢٠٢١)، ص ١٣٦٤، ١٣٦٥.

للشعب المشاركة الحقيقية بالحكم متمثلة بالحق في اقتراح والاعتراض على القوانين وعزل نوابه ورئيس الجمهورية وغيرها من الامور مما تساهم في تقليل استبداد وانفراد اي سلطة بأمور الدولة .

٢- ان عملية تفسير نصوص الدستور تحتل اهمية كبيرة نظرا لما قد يحتويه من غموض او تعارض او حتى نقص، ويبرز اهمية القضاء الدستوري في رفع ذلك عن مضمون الدستور في حالة ما تم استشارته او حالة نظره في خلاف ما بين السلطات العامة في الدولة بما يتعلق بتحديد نطاق اختصاصها، ويتطلب هذا الامر من القاضي الدستوري الفطنة والمكنة الفنية والقانونية بما يمكنه في وضع تفسير دستوري صحيح والذي قد يتضمن رأي توجيهي او تكملي للنصوص القانونية، مستعينا بوسائل تفسيرية داخلية لمحتوى الدستور او خارجية عنه، بما يجعل الدستور حيا و يخدم المصلحة العامة ومواكبا للتطور وما يحتاجه الافراد .

٣- ان الاهتمام بحريات وحقوق الافراد لم يقتصر على دساتير الداخلية للدول، بل اصبح شان عالمي يؤكد عليها من ميثاق دولية اهمها ميثاق الامم المتحدة، وكذلك اعلانات عالمية منها المتعلق بحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠، وكان للقضاء الدستوري من خلال رقابته الدور الفعال الحامي للحقوق والحريات، باعتباره الوسيلة الفعالة للأفراد ضد استبداد "السلطات العامة في الدولة"، من وسائل الحماية الاضافية التي وضعت في هذا المجال ايجاد نظام الدعوى الدستورية الاحتياطية التي كان لدولة المانيا الفضل في ظهورها واخذ بها دول اخرى كإسبانيا وإيطاليا والنمسا، حيث اعطت لصاحب المصلحة او غيره في سبيل تحصيل حريته او حقوقه حتى بعد استنفاد الاجراءات القانونية العادية او غير العادية للطعن امام الجهات المسؤولة .

٤- ان الانتخابات من المقومات الاساسية للديمقراطية عن طريقها يتم تداول السلطة بشكل سلمي بعيد عن الوسائل الاخرى العنيفة كالانقلابات والثورات، بحيث توفر هذه العملية للأفراد ممارسة حقهم السياسي بشكل حر في تحديد من يمثلهم في ادارة الدولة،

ويبرز دور القضاء الدستوري في التأكيد من دستورية القوانين التي تنظم هذه العملية وايضا سلامة ونزاهة الاجراءات المصاحبة لها، الا ان الدول اختلفت في نطاق منح هذا الاختصاص للقضاء الدستوري منها ما اعطاها مجالا واسعا منها فرنسا حيث اعطت للمجلس الدستوري الاشراف على صحة الانتخابات النيابية وانتخاب الرئيس، ومن الدول التي ضيقت من نطاق القضاء الدستوري في هذا المجال منها العراق بحيث كان له اختصاص شكلي فقط بحدود المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات البرلمانية والفصل في الطعون المقدمة ضد صحة انتخاب اعضاءه.

ثانيا : التوصيات

١- نوصي المشرع الدستوري العراقي بإدخال تعديل دستوري، بحيث يتم الاشارة الى كيفية تشكيل المحكمة دون احالة الامر الى قانون يسن من البرلمان، كما يتضمن التعديل الدستوري اعطاء دور اكبر للمحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على العملية الانتخابية بدلا من المصادقة الشكلية لانتخاب البرلمان واعضاءه فقط، بحيث يتم من خلاله الفصل في الطعون المقدمة ضد صحة الانتخابات وما يرافقها من اجراءات مباشرة.

٢- نوصي "المحكمة الاتحادية العليا العراقية" بالعدول عن قرارها التفسيري بما يتعلق بالكتلة النيابية الاكبر، جعلها الكتلة الفائزة بالانتخابات والحاصلة على اكبر عدد من المقاعد هي المسؤولة عن تشكيل الحكومة بما يتناسب مع مفهوم الديمقراطية.

The Authors declare That there is no conflict of interest
References

The Holy Quran

First: Arabic dictionaries

Ibn Manzur, Lisan Al-Arab, 3rd Edition,)House of Reviving the Arab Heritage, Lebanon | 1999)

Second: books

1- Al-Barzanji. Sarhank, In-depth constitutional studies, 1st edition,)Zain Rights Publications, , Lebanon | 2019)

- 2- Al-Barzanji. Sarhank, The Elements of the Democratic Constitution and the Mechanisms for Defending it, 1st Edition,)Modern University Office, Egypt | 2020)
- 3- Hatem. Muhammad, Trends of the Constitutional Judiciary in the Field of Oversight of the Constitutionality of Laws, 1st Edition,)Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, Egypt |2019)
- 4- Khalif. Mustafa, Judicial Oversight of the Electoral Process, 2nd Edition,)Al-Wafa Legal Library, Egypt| 2020)
- 5- Debs. Issam, Political Systems, Public Rights and Freedoms and the Guarantees of Their Protection, 1st Edition,)House of Culture for Publishing and Distribution, Jordan | 2011)
- 6- Debs. Issam, Constitutional Law, without edition,)Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution ,Jordan | 2011)
- 7- Al-Shawi. Munther, The Democratic State in Political and Legal Philosophy, (without edition,)Publications Company for Distribution and Publishing, Lebanon| 2000)
- 8- Shehadeh. Muhammad, Interpreting the Constitution between the Legislature and the Constitutional Judiciary, 1st Edition,)Zain Rights Publications, Lebanon | 2020)
- 9- Al-Shammari. Saad, The Limits of Legislative Authority in Regulating Public Rights and Freedoms, 1st Edition,)The Egyptian Publishing and Distribution, Egypt | 2018)

- 10- Al-Abdullah. Saleh, Elections as a Democratic Method for the alternation of Power, 1st Edition,)Dar al-Kutub al-Qanwiyah, The United Arab Emirates |2011)
- 11- Al-Issawi. Hussein, Political Rights and Freedoms in the Iraqi Constitution of 2005, 1st Edition,)The Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt | 2018)
- 12- Georg. Sorns, Democracy and Democratic Transformation, 1st Edition,)The Arab Center for Research and Political Studies, Qatar | 2015)
- 13- Al-Failakawi. Alaa, The Role of the Constitutional Judiciary in Protecting Public Rights and Freedoms ,without edition,)National Books and Documents House, Egypt| 2018)
- 14- Metwally. Rabie, Political Systems, 1st Edition, (Al-Halabi Rights Publications , Lebanon| 2013)
- 15- Al-Hilali. Ali, The General Theory of Interpreting the Constitution, 1st Edition,)Zain Rights Publications, Lebanon |2011)
- 16- Hind. Hassan, The Constitutional Philosophy of Individual Freedoms without edition,)legal of Dar al-Kutub, The United Arab Emirates |2006)
- 17- Al-Wasei. Mansour, The Right to Vote and Candidacy and its Guarantees, 1st Edition,)Modern University Office, Egypt | 2010)□

Third: Master's theses

- 1- Brembo. Fadi, The Role of the Constitutional Court in Protecting Public Rights and Freedoms,)Master Thesis

- College of High Studies, An-Najah National University, Palestine | 2018)
- 2- Bitar. Hamad, The Interpretive Role of the Constitutional Judiciary,)Master Thesis ,College Rights, Aleppo University, Syria |2018)
 - 3- Al-Jubouri. Shaima, Guarantees of Rights and Freedoms and Means of Activating them,)Master Thesis ,College of Rights, University of Mosul, Iraq | 2010)
 - 4- Abdel-Daim. Ahmed, The Limits of the Constitutional Judiciary,)Master's Thesis ,College of Law, Iraqi University, Iraq| 2018)

Fourth: Research and periodicity

- 1- Al-Barzanji. Sarhank, Interpretation of the Constitution in the Light of the Provisions of the Effective Iraqi Constitution and the Applications of the Federal Supreme Court (Dohuk University Journal for Humanities and Social Sciences, Volume 14, Issue (2) , Iraq |2011)
- 2- Al-Tamimi. Jaber, Constitutional Judiciary and Proper supervision over the Legislative Text ,(Journal of the College of Education, Wasit University, No. 42, Iraq | 2021)
- 3- Hajji. Jaber, Interpretation of Texts in the Constitutional Judiciary (legal Journal, Cairo University, Issue (3), Egypt| 2015)

- 4- Hadid. Hassan, Democracy under the Iraqi regimes (Tikrit University Journal for Human Sciences, Volume (17), Issue (3), Iraq |2010)
- 5- Al-Hisban. Eid, the constitutional protection of basic rights and freedoms through the constitutional precaution in comparative western constitutional systems, especially the Spanish constitutional system (Journal of Sharia and Law, United Arab Emirates University, No. 28, |2006)
- 6- Hassan. Maz, The constitutional judiciary between the constraints of democracy and human rights (Al Nadwa Journal for Legal Studies, No. (3), Algeria| 2015)
- 7- Hussein. Maysoon, The idea of a living constitution in jurisprudence and constitutional judiciary (Babel Journal of Humanities Sciences , Volume 27, Issue 1, Iraq| 2019)
- 8- Al-Khazraji. Hamad, The Future of Consensual Democracy in Iraq.(Rights letter Journal , Karbala University, Fifth Year, No. 3, Iraq| 2013)
- 9- Shakir. Rana, The Evolution of the Concept of Democracy in Contemporary Western Thought (Journal of the College of Law and Political Science, Anbar University, Volume 12, No. 12, Iraq| 2021)
- 10- Al-Shabani. Ghanem, The problematic of the formation of the Federal Supreme Court in Iraq and its impact on the quality of its rulings (Al-Mohaqiq Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences, Babylon University, No. 3, Year 13 , Iraq| 2021)

- 11- Al-Sanded. Bilal, Separation of Powers and Protection of Rights and Freedoms (Journal of the Judicial Institute, No. 21, Kuwait | 2019)
- 12- Abdullah. Shihab, The Legal System of Constitutional Interpretation in Iraq (Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Kirkuk University, Volume 10, No. 36, Iraq| 2020)
- 13- Obaid. Adnan, & others, The Interpretive Jurisdiction of the Constitutional Judiciary (Al-Mohaqiq Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences , Babylon University, Volume 8, No. 4, Iraq |2016)
- 14- Al-Obaidi. Essam, Amending the Constitution by Judicial Interpretation (Sharia and Law Journal, United Arab Emirates University, year 34, No 81| 2020)
- 15- Ayyash. Suha, Interpretations issued by the Constitutional Courts and their impact on strengthening the principle of legality (Rights letter Journal, Karbala University, Year 8, No. 1, Iraq | 2018)
- 16- Musa. Rahim, The Political Interpretation of the Constitution:(Kufa Journal of Legal and Political Sciences , The University of Kufa ,Volume 1, No. 33, Iraq |2017)
- 17- Nuwaiji. Fawzi, Interpretation of the Host Constitutional Judge and his Role in the Development of Law, (Special Supplement to the Fourth Annual Scientific Conference, Kuwait College of Law, No. 2, Part One, Kuwait| 2017)□

Fifth: constitutions

- 1- Lebanon's Constitution of 1926, amended the year 2014 in force.

- 2- The Italian Constitution of 1947 as amended for the year 2021 in force.
- 3- Germany's constitution of 1949 amended in 2020 in force.
- 4- The French Constitution of 1958 as amended for the year 2008 in force.
- 5- Iraq's constitution for the year 2005 in force.
- 6- The Egyptian Constitution of 2014 amended for the year 2019 in force.

Sixth: Laws and Regulations

- 1- Law of the Supreme Constitutional Court of Kuwait, No. (14) of 1973, as amended by Law No. (109) of 2014 in force.
- 2- Law of the Supreme Constitutional Court of Iraq ,No. 30 of 2005 amended by Law No. 25 of 2021 in force
- 3- Law of The Independent high Electoral commission of Iraq ,No. 31 of 2019 in force.
- 4- Bylaws of the Federal Supreme Court of Iraq, No. (1) of 2022 in force.

Seventh: International conventions

- 1- The Charter of the United Nations of 1945

Eighth: Websites

- 1- Lebanese Constitutional Council website
<https://www.cc.gov.lb/>
- 2- Iraqi Federal Supreme Court website,
<https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php>
- 3- Federal Supreme Court in the United States of America
website <https://www.supremecourt.gov>
- 4- German Constitutional Court website
<https://www.bundesverfassungsgericht.de/>

- 5- Italian Constitutional Court website
<https://www.cortecostituzionale.it/>
- 6- Jordanian Supreme Constitutional Court website
<http://cco.gov.jo/ar-jo>

Ninth: Foreign sources

- 1- Robert, B 'Determinants of democracy' (Journal of Political Economy, 1999.
- 2- Sandalow, T, 'Constitutional Interpretation' (University of Michigan, 1981.