https://doi.org/10.17656/jlps.10252

اشكاليات تفسير الدستور العراقي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا

دراسة تحليلية نقدية

أ.م.د.محمد عمر مولود*

* قاضي متقاعد - اقليم كوردستان - العراق.

الملخص

لاشك في ان تفسير الدستور والذي يعتبر اهم وثيقة قانونية وسياسية للدولة. والقانون الاعلى في البلاد، يحتل اهمية بالغة، لان الدستور يتضمن النص على السلطات المختلفة في الدولة وحدود اختصاصات وصلاحيات كل منها وكما يتضمن النص على الحقوق والحريات الاساسية للافراد، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الدستور وككل وثيقة قانونية لابد ان ينطوي على نصوص غامضة، قد تكون محل تفسيرات مختلفة، وهنا ياتي دور القضاء الذي يعتبر الجهة المختصة في تفسير الدستور، وفي العراق تختص المحكمة الاتحادية العليا وفقا لاحكام المادة (٩٣/ثانيا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ بتفسير الدستور وتوضيح نصوصه الغامضة، وبالتالي تطبيق الدستوربصورة صحيحة،وفي هذا البحث وبعد ان قمنا ببيان ماهية التفسير وبيان مناهج ووسائل التفسير، تكلمنا عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق، وخاصة الاشكاليات المتعلقة بتشكيل هذه المحكمة حيث بينا بانه وبالرغم من مرور اكثر من ثمانية عشر عاما على نفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فان لم يتم تطبيق احكام المادة (٩٢) منه باصدار قانون يتضمن تشكيل هذه المحكمة وفق احكام الدستور، وتم الاكتفاء بتعديل قانون المحكمة القديم رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الامر الذي ادى الى القاء ضلال من الشك على شرعية هذه المحكمة، هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه تبين لنا من خلال الاطلاع على قرارات هذه المحكمة منذ تشكيلها ولحد كتابة هذا البحث بانها لم تكن على مستوى الطموح في مجال تفسير الدستور، بل انها قامت وفي بعض قراراتها بتفسير بعض نصوص الدستور بصورة تتناقض مع ماورد في تلك النصوص رغم وضوحها وقطعية دلالاتها، الامر الذي جعلها محل انتقاد الكثير من اساتذة القانون والمختصين والباحثين في هذا الشان.

پوخته

بێ گومان راڤەکردنی دەستور کە بەگرنگترین بەڵگەی یاسایی وسیاسی لە دەولەت و بەرزترین یاسای وڵات دادەندرێت و گرنگییکی زوری هەیە، لەبەرئەوەی دەستور دەق لەسەر دەسەڵاتە جۆراوجۆرەکانی وڵات وسنوری تایبەتمەندیەکانیان و دەسەڵاتەکانیان دەکات، هەروەها ماف وئازیەکانیاتی تاکەکانی کۆمەڵگا دیاریدەکات،ئەمە لەلایەك، هەلایەکی دیکە دەستور دەقی تەماوی تێدا هەیەکە دەبێتە جیگای راڤەکردنی جیاجیا، و دادگا لایەنی تایبەتمەندە بە راڤەکردنی دەستور، و لەم توژینەوەیە باسمان لە دادگای فیدراڵی باڵا لە عیراق کردوە، کە بەپیی مادە (٩٣/دووەم) لایەنی

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

تايبەتمەندە بە راڤەكرني دەستور و شيكردنەوەي دەقە تەماويەكاني، و بەتايبەتي باسمان لەو كێشانە كرد كە پەيوستە بە دامەزراندني ئەو دادگايە، كە لە دواي تيپەربوني زياتر لە هەژدە سال بە سەر جێبەجي كردني دەستوري ساڵي ٢٠٠٥ مادەي (٩٢) جێبەجي نەكراوە، كە تايبەتەبە دامەزراندني ئەو دادگايە لە پرۆفيسۆرانى ياسا وشارەزاياني فقهي ئيسلامي لە پاڵ دادوەران، بەڵكو تەنها ياساي ژمارە (٣٠) ي سالي ٢٠٠٥ يان هەموار كرد، بەمەش ئاماژەى ئەو شكەيە لەسەر شەرعييەتي ئەو دادگايە، هەروەها ئەگەر سەيري بڕيارەكاني ئەو دادگايە بكەين دەبينين كە لە ئاستي پێويست نەبوە، بەڵكو لە هەندێ لە بڕيارەكاني دەقەكاني دەستورى بەپێجەوانە راڤەكردوە، ئەمەش بووەتە جێگاي رەخنەگرتني شارەزايانى وليكولەوەران لەم بوارە.

Abstract

There is no doubt that the interpretation of the constitution which is considered as the most important legal document of the state, and the supreme law in the country, occupies a great importance, because the constitution includes stipulating general authorities in the state and the limits of the competences and powers of each of them, it also includes the text on the general rights and freedoms of individuals. And that the constitution as legal document contains ambiguous texts, may be subject of different interpretations. And here comes the role of the judiciary which is considered the competent authority to interpret the constitution. And in Iraq the Federal supreme court is competent to interpret the constitution in accordance with the provisions of article (93- second) of the constitution of Iraq for the year 2005. And in this research after we clarified the nature of the interpretation, we talked about the Federal supreme court in Iraq, despite the passage of more than eighteen years the entry into force of the constitution article (92) of it has not been applied by issuing a law that includes its formation in accordance with the with amending the old court law No. (30) of 2005 which cast doubt on the legitimacy of this court. As it become clear to us through the decisions of this court since its formation until the writing of these lines, that this court was not at the level of ambition, but rather it interpreted some provisions of the constitution in a manner contrary to what was stated in it despite its clarity and categorical implications, which made it the subject of criticism by many law professors, specialists, and researchers in this regard.

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

المقدمة

يعتبر الدستوراهم وثيقة قانونية في الدولة، لابل انه يعد ابوالقوانين كا فة كونه ينطوي على الفلسفة والاساس الايديولوجي الذي يتبناه النظام السياسي ويتم على هذا الاساس رسم الخطوط العريضة والمفصلية لكل القوانين التي تسنها السلطة التشريعية للدولة ، وفضلا عن ذلك فهو يتضمن الحقوق والحريات الاساسية للمواطنين، ومهما بلغت احاطة النصوص الدستورية والقانونية في فترة زمنية معينة بالوقائع والمسائل المتوقع حدوثها الا انها تعجز عن مواكبة الوقائع والاحداث التي قد تقع في فترات زمنية مستقبلية بعيدة نسبيا وفضلا عن ذلك فان الدستور وككل وثيقة قانونية لا بد ان تنطوي بعض نصوصه على شئ من الغموض وعدم الوضوح، ومن هنا ظهرت الية تفسير النصوص الدستورية والقانونية، ويتولى القضاء الدستوري وعبر المحكمة العليا عادة تفسير النصوص الدستورية،وجريا على ذلك تتولى المحكمة الاتحادية العليا في العراق تفسير نصوص الدستورالعراقي، غير ان ممارسة المحكمة المذكورة لهذا الاختصاص قد اثار العديد من الانتقادات، كون بعض قرارات هذه المحكمة قد تجاوزت القواعد المتعارف عليها في التفسير وانطوت على تعديل احكام الدستور.

اهمية البحث: تنبع اهمية هذا البحث من حقيقة مفادها انه ومنذ انشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية كتبت ابحاث كثيرة، وحتى رسائل ماجستير، ولكنها لم تتطرق الى كل التفاصيل المتعلقة بهذه المحكمة من حيث انشائها وخلفية قضاتها الدستورية، ووجهة قراراتها،وعليه سنحاول في هذا البحث المتواضع ان نضع النقاط على الحروف في كثير من الجوانب المتعلقة بالمحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث تشكيلها واستمرارها بالعمل وفق تشكيلتها السابقة على الرغم من مخالفته لنص المادة (٩٢) من الدستور، وتحليل بعض قراراتها، لمعرفة مدى التزامها بقواعد التفسير واحكامه

مشكلة البحث: سنحاول في هذا البحث التركيز على عدة نقاط اولها الوقوف على مدى شرعية المحكمة الاتحادية العليا في كون تشكيلتها قد جرت ولازالت جارية في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية،بتكوينها من ثمانية اعضاء ورئيس جميعهم من القضاة، بينما قامت بممارسة اختصاصاتها وفق احكام المادة (٩٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي قضت بتغيير تشكيلة المحكمة وبتكوينها من القضاة واساتذة القانون وخبراء الفقه الاسلامي، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى، سنحاول القاء الضوء على بعض قرارات هذه المحكمة لمعرفة مدى التزامها بالقواعد والاحكام المتعارف عليها في التفسير وماهي الصبغة التي تطبع قراراتها، وهل هي صبغة قانونية ام صبغة سياسية؟.

منهجية البحث: تعتمد هذه الدراسة اسلوب المنهج التحليلي النقدي، حيث سيتم استعراض كافة النصوص الدستورية ذات العلاقة بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق ساء كان ذلك في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ او دستورسنة ٢٠٠٥والوقوف على مدى تطبيقها، وكذلك استعراض بعض القرارات المهمة لهذه المحكمة والتعليق عليها لغرض معرفة اتجاهات المحكمة المذكورة في تفسير نصوص الدستور.

خطة البحث: بغية اعطاء صورة متكاملة تحيط بكافة جوانب الموضوع، ولغرض اتمام الفائدة المرجوة من البحث ارتأينا بان من الملائم دراسته في مبحثين، نخصص المبحث الاول للتطرق الى النظام القانوني للتفسير،ثم ننتقل الى المبحث الثاني الذي نخصصه للكلام عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث تشكيلها واخنصاصها واتجاهاتها في التفسير، ثم ننهي البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها والتوصيات التي نقترحها في هذا المجال.

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

المبحث الاول
النظام القانوني للتفسير

سنقسم هذا البحث الى ثلاثة مطالب فنتكلم في المطلب الاول عن التعريف بالتفسير، ثم ننتقل الى المطلب الثاني فنخصصه للكلام عن مناهج التفسير، اما المطلب الثالث والاخير فنتطرق فيه الى وسائل تفسير الدستور .

المطلب الاول
التعريف بالتفسير

يقصد بالتفسير من الناحية اللغوية الكشف اوالبيان او الايضاح او التبيين فالتفسير ماخوذ من الفسر اي البيان ([1]) ، وقيل الفسر هو اظهار المعنى المعقول ويختص التفسير بمفردات الالفاظ وغريبها ([2]) وهو بيان شيء وايضاحه، وفسر الامر اي اوضحه وبينه، والمغطى كشف عنه، واستفسره الامر اي ساله ان يفسره له ([3]) ، قال تعالى ((ولا ياتونك بمثل الاجئناك بالحق واحسن تفسيرا)) ([4]).

ويراد بالتفسير اصطلاحا الكشف عن المعنى الباطن والحقائق الظاهرة في امر او نص معين، ويتم من خلاله وصف هذه الحقائق وشرح اسبابها وماورائها وكل مايتعلق بها. فالتفسير هو عملية ذهنية او نشاط ذهني يبذله الانسان للاستدلال على مدلول الاحكام التشريعية، وهو امرلازم لضمان سلامة التطبيق وعدم الخروج على النصوص التشريعية ([5]) ، ووفقا لعلماء الشريعة الاسلامية فان التفسير هو العلم الذي يتم من خلاله فهم ايات القران الكريم،والوقوف على دلالاتها وصولا الى احكامها الشرعية. وبينما يرى البعض بان التفسير لا يقتصر على التشريع وحده بل ينصرف الى المصادر الاخرى كالعرف والدين وان كان تفسير التشريع هو الاهم والاعم ([6]) ، يرى البعض الاخر بان التفسير لايكون الا في التشريع لان الاخير يجمع بين اللفظ والمعنى وهذا لايتحقق الا في التشريع، خاصة وان هذا البعض يعرف التفسير بانه توضيح ماابهم من الفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من احكامه، والتوفيق بين اجزائه المتناقضة ([7]).

---

[1] - مختار الصحاح – محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي - المطبعة الاميرية - الطبعة الثالثة – ١٩٨٣ ص٥٠٣

[2] - الراغب الاصفهاني – نقلا عن علي هادي عطية الهلالي – النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي – مكتبة السنهوري - منشورات زين الحقوقية –الطبعة الاولى –٢٠١١- ص١٦

[3] - المنجد في اللغة والاعلام – دار المشرق – بيروت – لبنان – الطبعة التاسعة والثلاثون – ٢٠٠٣ – طبعة مزيدة ومنقحة - ص ٥٨٣

قطر المحيط – المعلم بطرس البستاني - مكتبة لبنان – ساحة رياض الصلح – بيروت – لبنان – طبعة ١٨٦٩ ص ١٥٩٥

[4] - القرأن الكريم – سورة الفرقان – الاية ٣٣

[5] - د.محمد ابراهيم احمد عمارة – مدى اختصاص المحاكم العليا بتفسير النصوص الدستورية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – الاسكندرية – ٢٠٢٣ ص٥١

[6] - د. حسن كيرة – المدخل الى القانون – القانون بوجه عام – النظرية العامة للقاعدة القانونية – النظرية العامة للحق – منشأة المعارف بالاسكندرية – بدون رقم طبعة اوسنة طبع - ص ٣٩٧

[7] - د. عبد الرزاق السنهوري واحمد حشمت ابو ستيت – اصول القانون – مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر – القاهرة -١٩٥٠ - ص٢٣٥

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

والتفسير في اللغتين الانكليزية والفرنسية Interpretation ماخوذ من اصل لاتيني واحد بصيغة الفعلInterpretari الذي يعني التدخل او التوسط مابين اللفظ والموافقة توصلا الى حكم ملائم([1]).

المطلب الثاني
مناهج التفسير

تداول فقهاء وباحثي القانون الدستوري عدة مناهج لتفسير الدستور فسماها البعض بالمدارس بينما اطلق عليه البعض الاخر تسمية الطرق،بينما ذهب بعضهم الى تسميتها بالمذاهب ([2]) ،ونؤيد من يسميها بالمناهج ([3]). ومهما اختلفت التسميات فانها ترمي الى مسمى واحد الا وهو استنباط المعنى الحقيقي للنص الدستوري دون زيادة او نقصان بغية عدم فصله عن روحه، اضافة الى عدم اهمال قصد واضعي النص، وسنستعرض هذه المناهج تباعا:

الفرع الاول
المذهب النصي:Textual Approach

ويسمى ايضا بمذهب التفسير الحرفي ([4]) او بمدرسة الشرح على المتون ([5]) ، والتي تعتبر المدرسة الاقدم في هذا المجال، وقد ظهرت في فرنسا بدايات القرن التاسع عشر، ([6]) ومن انصارها الفقيه (بونيه) وكما يعد (ديمولومب) من كبار فقهاء هذه المدرسة والداعين الى تطبيق هذا المنهج بقوله ((ان شعاري وملتي التي اؤمن بها هي النصوص قبل كل شيء)) ([7])

---

[1] - د. نعمان احمد الخطيب – تفسير نصوص الدستور الاردني – دراسة مقارنة -مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون – المجلد ٤٦- العدد٣ ص٣٦

[2] - د. خاموش عمر عبدالله – التفسير المعدل للدستور – منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى – ٢٠٢٣- ص٤٨

[3] - د. نعمان احمد الخطيب – المصدر السابق – ص٤٠

١٠- د. وليد محمد عبد الصبور- التفسير الدستوري – دراسة مقارنة – المصرية للنشر والتوزيع – مصر – القاهرة – الطبعة الاولى – ٢٠١٩ ص٩٢

د.خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق - ص٤٨

[5] - د. احسان حميد المفرجي واخرين – النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق – المكتبة القانونية – بغداد - الطبعة الثانية - ٢٠٠٧ ص ٢٤٧

د.محمد شريف احمد – نظرية تفسير النصوص المدنية – دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي – مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية – بغداد – ١٩٨٢- ص١٧٠

[6] - ظهرت هذه المدرسة في اعقاب صدور القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤والمسمى بقانون نابليون حيث بهرتها حركة التقنين الكبيرة والتي لم يكن للناس سابق عهد بها، وساعدها في ذلك اعتقاد المذهب الشكلي في رد القانون الى ارادة الدولة او مشيئة المشرع، فنادت الى انه لايوجد شئ وراء التشريع من مصادر موضوعية او دونه من مصادر رسمية، وان هذه التقنينات قد جمعت فاوعت وتنبات بكل يعرض في المستقبل من فروض. انظر في ذلك – الدكتور حسن كيرة – المدخل الى القانون – المصدر السابق – ص٤٠٢-٤٠٣

[7] - نقلا عن د. رمزي الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة السادسة – ٢٠٢٠ ص٥٣٤

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

ووفقا لهذا المنهج فان القائم بالتفسير يجب ان يلتزم بالمعنى اللغوي للنص، اي الالتزام المطلق بما تعنيه كلمات النص وعبارته لغويا اومعناه العادي Ordinary Meaningوبعبارة اخرى يجب على المفسر ان يتقيد حرفيا بالنص لغرض معرفة قصد المشرع وقت التشريع حتى ولو ادى ذلك الى نتائج غير منطقية او غير متسقة ([1]) ، او كانت النتيجة لاتناسبه ([2]).

ولهذا يتميز هذا المنهج بما يلي:

١- التقيد المطلق والحرفي بالنصوص القانونية.

٢- من اجل فهم معنى القاعدة الدستورية يجب البحث عن النية الحقيقية للمشرع وقت وضع النص وليس وقت تطبيقه ([3]).

٣- اعتبار القاعدة القانونية المصدر الوحيد للتشريع وبناء على ذلك يرى انصار هذا المذهب بانه يجب على القاضي ان يرفض الحكم في الدعوى اذا لم يتمكن من التوصل الى قصد المشرع ([4]).

ووفقا لهذا المنهج قامت المحكمة العليا الامريكية Supreme Court بتفسير عبارة ((مواجهة الشهود)) Confronted with Witnesses الواردة في التعديل السادس للدستور الامريكي في سياق حكمها الصادر في قضية ولاية ايوا AWA المعروفة ب Law Case بانها تعني المواجهة وجها لوجه بصورة فعلية وبناء على ذلك فانها

قضت بان قيام النيابة العامة باجراء المواجهة عن بعد وعن طريق شاشة كبيرة معدة لهذا الغرض يعتبراجراء غيرصحيح ومخالف للدستور ([5])

ويرى انصار المنهج النصي في معرض دفاعهم عن هذا المنهج بان اهمال لغة وحرفية النص والخروج عنه يسمح للمفسر بان يخرج عن المعنى الذي قصده المشرع الى المعنى الذي يريده هو بغض النظر عن صراحة اللغة التي استخدمها المشرع ويترتب على ذلك نتيجتين خطيرتين تتمثل الاولى في ان المفسر يغتصب لنفسه السلطة المخولة بصورة اصولية الى السلطة التاسيسية، اما النتيجة الثانية فهي اذا ما سمح له بذلك فانه يصبح من الصعب وضع حد فاصل ينتهي عنده حق المفسر في تفسير نصوص الدستور الواردة بلغة صريحة وواضحة، بل انه يتمادى في تاويلها وفقا لما يريده ويرجحه شخصيا ([6]).

ويتوخى فقهاء وانصار هذه المدرسة من وراء تطبيق هذا المنهج الى تحقيق الدقة والثبات للنصوص الدستورية والاخذ بالنية الحقيقية وليس النية الاحتمالية لمؤسسي الدستور،ويرون بانه اذا كان النص قد اضحى لا يتفق مع الظروف والتطورات الحاصلة وقت تطبيقه فان بالامكان تعديله وفق الالية المنصوص عليها في الدستور بدلا من اللجوء الى تفسيره خلافا للغة النص، وبالتالي تعطيل النصوص

---

[1] - د. وليد محمد عبد الصبور – المصدر السابق – ص٩٣

[2] - د. خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق – ص٤٨

[3] - زيد حمزة - تفسير الدستور – منشور على موقع الانترنيت zaid.hamza@yomus.edu.iq ص٤

[4] - د. خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق - ص٤٩

[5] - د. نعمان احمد الخطيب – المصدر السابق - ص ٤٨

[6] - د. نعمان احمد الخطيب – المصدر السابق – ص ٤١

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

الدستورية التي تتضمن اجراءات تعديل الدستور ([1]) الا انه على الرغم مما يتصف به هذا المنهج من الدقة والبساطة و توفيره للثقة لدى اطراف الدعوى وعموم الناس، غير انه يعتبر عاجزا عن مواجهة التطورات الحاصلة في مجال العلاقات بين السلطات المختلفة في الدولة. وبنفس هذا الاتجاه هناك من يرى بان النصوص الدستورية من السعة بحيث تحتمل اكثر من معنى، وان الكثير منها يتضمن توجيهات واطر ومبادئ عامة غير قابلة للتطبيق بحد ذاتها دون وضعها موضع التطبيق بمعرفة المشرع، وبالتالي فان منهج التفسير الحرفي لن يكون المنهج الملائم لتفسير مثل هذه النصوص ([2])

الفرع الثاني

المذهب التاريخي

ويسمى ايضا بالمدرسة التاريخية وظهر في المانيا، ولم يجد له في فرنسا الا القليل من الانصار ([3]) ، ويرفض اصحاب هذا المذهب الاعتماد المطلق على النص اساسا للتفسير، بل انهم يستندون في ذلك على ضرورة ان تواكب النصوص كافة التطورات والمستجدات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تحصل بعد نفاذ القانون محل التفسير، لانهم يرون بان مناسبة تطبيق القانون تختلف عن مناسبة تشريعه، وبالتالي يجب تطويع النص لكي يصبح متناسبا مم تلك التطورات والمستجدات، مع عدم الركون الى الارادة الحقيقية او المفترضة لواضع النص وقت تشريعه لان تلك الارادة لا تبقى كما هي بل انها تكون في حالة تطور مستمربحكم حركة التطور التي يشهدها المجتمع لان الاخيرهو في حالة تطور دائم ([4]) ، وبالتالي فانه وفقا لانصار هذا المذهب يجب تفسير النصوص وفقا لارادة المشرع المحتملة وقت تطبيق النص لا وقت تشريعه، الامر الذي يكسب النصوص التشريعية مرونة يجعلها قابلة للتطبيق ومتلائمة مع التطورات التي مرت على المجتمع بعد صدور القانون ([5]).

ووفقا لانصار هذا المذهب فان المصدر الوحيد للقانون هو ضمير الشعب او روح الامة، اما التشريع فليس الا تعبير عن هذه الروح وليس عملا ارادياً صادرا عن المشرع، وعليه فان تفسير التشريع يجب ان لايكون تفسيرا لارادة المشرع، بل يجب ان ينفصل التشريع عن المشرع ويستقل عنه ليحيا حياته المستقلة ضمن الجماعة، ويخضع في تفسيره لكل التطورات التي تحصل داخل هذه الجماعة ([6]).

ويميل بعض كتاب القانون العام الى تبني هذا المذهب في تفسير النصوص الدستورية حتى لا تتخلف تلك النصوص عن التلائم والتناغم مع الواقع السياسي للجماعة،الامر الذي يؤدي الى ظهور فجوة بين النص والواقع بسبب التطور الذي شهده المجتمع، فعلى القاضي الا يبحث عن الحكمة التشريعية التي ادت الى وضع القاعدة القانونية وقت تشريعها، بل عليه ان يبحث عن تلك الحكمة

[1] - د. خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق - ص ٤٩
[2] - د. وليد محمد عبد الصبور – المصدر السابق – ص١٦٣
[3] - د. حسن كيرة – المصدر السابق – ص ٤٠٩
[4] - د. علي هادي عطية الهلالي – النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي – مكتبة السنهوري - منشورات زين الحقوقية –الطبعة الاولى –٢٠١١- ص ٣٧
[5] - د. احسان حميد المفرجي واخرين – المصدر السابق - ص ٢٤٧
[6] - د.خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق - ص ٥١

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

وقت تطبيقها ([1]).

ويرى انصار هذا المذهب بان الاخذ به يؤدي الى تحقيق الحرية والعدالة والمساواة التي تعتبر اهم مقومات المجتمع ([2]) ، غير اننا نتفق مع من يرى بان الاخذ به ينطوي على انتهاك مبدا الفصل بين السلطات، لان القاضي وبقيامه بتفسير النص بموجب هذا المفهوم الواسع فانه يخرج على النص محل التفسير ويخلق قاعدة قانونية جديدة، وبذلك فهو يحل محل المشرع في ممارسته للسلطة التشريعية، وبالتالي التجاوز على مبدا الفصل بين السلطات والاخلال بمبادئ الحكم الديمقراطي ([3]). ويؤخذ على هذا المذهب انه يقضي على كل ما ينبغي للقانون من ثبات واستقرار وينطوي على توسيع غير مأمون العواقب لسلطة المفسر ([4])

الفرع الثالث

المذهب العلمي الحر

يرجع تاسيس هذا المذهب الى الفقيه الفرنسي- جني Geny الذي حاول التوفيق بين المذهبين السابقين ([5]) ، واليه يرجع الفضل في التنبيه الى عدم اخذ القانون فقط كشكل يحمل طابع الدولة في صورة تشريع او طابع الجماعة في صورة عرف، بل اخذه قبل ذلك كجوهر يتالف من اربع حقائق مختلفة، وهي الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية ([6]) فهو يرسم للمفسرحدودا تضيق تارة وتتوسع تارة اخرى، فازاء النص التشريعي او القاعدة العرفية لايكون بوسع المفسرسوى تحري ارادة المشرع الحقيقية، فاذا كانت واضحة فليس امامه الا اعمالها، اما اذا كانت غامضة فعليه تفسير النص على ضوء ما يفرضه الواقع ونية المشرع وقت تطبيق النص، اما في حالة عدم وجود النص في التشريع ولا في العرف فان سلطة المفسرفي تحري القاعدة القانونية تتسع ولا يقيدها في ذلك سوى الاصول الفكرية والواقعية ([7]) ، لذا فان انصار هذا المذهب يميلون الى الاخذ بالتفسير العلمي الحر، وقد حاول جني ان يوضح طريقة البحث العلمي الحر وان يضع لها ضوابط تخضع لها سلطة المفسر- لتجعلها بعيدة عن التفسير الكيفي ومن اهم هذه الضوابط وجوب تقيد القائم بالتفسير بروح التشريع القائم وبضورات التنظيم الاقتصادي والاجتماعي وبفكرة العدالة ومقتضيات المنطق والعقل ([8]) ، ووفقا لاصحابه فان هذا المذهب يقوم على ثلاثة اسس يتمثل الاساس الاول في كون التشريع احد مصادر القانون، اي ان التشريع يمكن ان يكون غير موجود ولكن القانون يكون مستمرا في وجوده، وعليه اذا فقد التشريع يمكن الرجوع الى مصادر القانون المادية المتعددة، اما الاساس الثاني فيتمثل بكون النص القانوني وبمجرد نفاذه ينفصل عن واضعه ليتصل بالبيئة الاجتماعية المحيطة به، وعليه فان تفسير

[1] - علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق - ص٣٩
[2] - د. نعمان احمد الخطيب – المصدر السا بق – ص ٤١
[3] - د. خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق -ص٥٢
[4] - د. رمزي الشاعر – المصدر السابق – ص٥٣٥
[5] - ويسمى ايضا بالمدرسة العلمية - انظر في ذلك – د. احسان حميدالمفرجي واخرين – المصدر السابق ص٢٤٨
[6] - د. حسن كيرة – المصدر السابق – ص٤١٠
[7] - علي هادي عطيه الهلالي – المصدر السابق - ص ٤٢
[8] - د. احسان حميد المفرجي واخرين – المصدر السابق - ص٢٤٨

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

النصوص الغامضة يجري وفق الظروف المحيطة بتطبيقها، ويتمثل الاساس الثالث بكون القانون وبمختلف مصادره يمكن ان يمر بمرحلة يستعصي فيها على التفسير بمعناه التقليدي (البيان) ان يكون كافيا مما يحتم على المفسر ان يلجا الى البحث العلمي الحر ليتوصل الى الحل العادل كما لوكان مشرعا بالاستعانة بالمعطيات التاريخية المطابقة للعقل اي قواعد العدالة ([1])

وفي معرض انتقاده لهذا المذهب يرى الفقيه الفرنسي ريبيربان المذهب العلمي يتخذ من التفسير وسيلة للبحث عن قواعد خارج دائرة التشريع لكي يستقي القاضي حكمه منها، الامر الذي يتعارض مع مبدا وضعية القانون الذي يعني عدم وجود قانون في الدولة غير القانون الذي تسنه السلطة التشريعية([2]).

وعلى الرغم من ان ريبيرلايعلن جهارا عن اعتقاده بكمال التشريع، الا انه ينكر على القاضي اية وظيفة انشائية وبالتالي اقتصار دوره على تطبيق نصوص يعتقد بكونها متكاملة ودقيقة وواضحة وصالحة للتطبيق في كل وقت، غيران هذا الراي ينطوي على المصادرة على المطلوب ويتناقض مع الواقع حيث يعاني القاضي وفي سياق عمله القضائي اليومي الكثيرمن القصور في النصوص القانونية الموجودة لحسم الدعاوى المعروضة عليه ([3]).

لذا وامام هذه الحقائق لايسعنا الا ان نقف مع ذلك الجانب من الفقه الذي يؤيد المذهب العلمي الحر ويرى بانه قد نجح في اخراج التفسير من حيز التحكمات والاهواء الشخصية للقائم بالتفسيرالى الفضاء العلمي القائم على اسس تجريبية فانطلق بالتفسير نحو التوسع في فهم النصوص بدلا من اسرتلك النصوص وتقييدها في نطاق ضيق مما يجعلها ممتنعة عن تحقيق العدالة في اغلب الاحوال وبخاصة عند فقدان النص او عدم قطعية دلالته ([4]).

المطلب الثالث

وسائل تفسير الدستور([5])

وتتنوع وسائل تفسير الدستور وفق معطيات عدة، منها مايرتبط بحالة النص الدستوري محل التفسير، ومنها مايتصل بمدى الاستعانة بوسيلة دستورية من داخل الوثيقة الدستورية، او من خارجها، وعليه يمكن تقسيمها الى وسائل التفسير الداخلية، ووسائل التفسير الخارجية.

---

[1] - د.علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق - ص ٤٢ - ٤٣

[2] - د.خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق - ص٥٣

[3] - د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق - ص٤٣-٤٤

[4] - د. حسن كيرة – المصدر السابق - ص ٤١١-٤١٢

د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق - ص٤٥

[5] - ويسميها البعض بطرق التفسير انظر في ذلك د. حسن كيرة – المصدر السابق ص٤٠٢

د. مالك دوهان الحسن – المدخل لدراسة القانون – الجزء الاول – النظرية العامة للقاعدة القانونية - مطبعة الجامعة - بغداد - ١٩٧٢ ص٤٩٢

د. سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف بالاسكندرية -١٩٨٦ بدون رقم طبعة - ص ٧٥٠ عير ان تسميتها بالوسائل يعتبر اكثر انطباقا على المضمون

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

الفرع الاول
وسائل التفسير الداخلية

تتميز وسائل التفسير الداخلية باعتمادها على الوثيقة التشريعية او الوثيقة الدستورية لغرض التوصل الى النتائج، وبعبارة اخرى فهي مستندة على نصوص الوثيقة الدستورية او مضامينها، اوتركيب نصوصها او فقراتها، غير ان رجوع المفسر اليها يكون بصورة متسلسلة وبحسب اهميتها ([1]) ، ووفق التسلسل التالي:

١-النصوص التشريعية او الدستورية:

يقوم المفسر اولا بالاستناد الى النص او النصوص التشريعية او الدستورية محل التفسير، كونها تتميز بحجية نتائجها، وبان الركون اليها يكون ملزما للمفسر مقارنة بسواها من الوسائل، وهي تنقسم بدورها الى ثلاثة انواع اولها وسيلة التفسير المستندة الى الفاظ النصوص الدستورية ودلالاتها ويقصد بذلك رجوع المفسر الى قواعد اللغة لتحديد معاني الالفاظ وتركيبها اللغوي وعندما يتحرى المفسر في بحر قواعد اللغة قد يكتشف وجود معنيين للنص احدهما حقيقي والاخر مجازي ويجب عليه في هذه الحالة ان يأخذ بالمعنى الحقيقي اولا، واذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز بناء على المبدأ القائل بان الاصل في الكلام الحقيقة ([2]) ، اما وسيلة التفسيرالثانية فتستند الى دلالات النصوص الدستورية من حيث المنطوق والمفهوم ([3]) ، بينما تستند وسيلة التفسير الثالثة الى حكمة النصوص ومقاصدها والتي يقصد بها الغاية الجوهرية التي تهدف القاعدة القانونية الى تحقيقها، فانه يترتب على الوقوف عليها ومعرفتها كشف المراد والمطلوب من النص القانوني او الدستوري الى حد كبير ([4]).

٢-تقريب النصوص الدستورية:

تستند هذه الوسيلة الى ان كل نص قانوني او دستوري يعد وثيق الصلة مع النصوص الاخرى في الوثيقة التشريعية او الدستورية، وان هذه الصلة يمكن ان تساعد في توضيح النصوص الغامضة اوفي تفسيرها. ولتقريب النصوص الدستورية نتائج مهمة في فهمها، فقد يجد المفسر من خلالها تخصيصا لنص في موضع سبق وان ورد عاما في موضع اخر، ووفقا لهذه الوسيلة يمكن التوصل الى قصد المشرع الدستوري من مشاركة المرأة العراقية في الشؤون العامة الوارد في المادة (٢٠) من الدستور ومن دون تحديد نسبة معينة بعد مقارنته بحق المرأة في المشاركة البرلمانية الوارد في المادة (٤٩/رابعا) من الدستور المتضمن مشاركتها بنسبة لاتقل عن الربع.

---

[1]- ولذلك يقسمها البعض الى وسائل التفسير الداخلية الاصلية او الاساسية، ووسائل التفسير الداخلية المساعدة او الاحتياطية -انظر في ذلك د.علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق - ص ١١٨

[2] - د. مالك دوهان الحسن – المصدر السابق – ص٤٩٣-٤٩٤

[3]- انظر في تفصيل ذلك د. مصطفى ابراهيم الزلمي – اصول الفقه في نسيجه الجديد – الجزء الاول – شركة الخنساء للطباعة المحدودة – بغداد – الطبعة الخامسة عشر – ص٣٩٥ - ٤٣١

[4] - د. مالك دوهان الحسن – المصدر السابق – ص٤٩٥

وقد اعتبر البعض هذه الوسيلة - حكمة النص وغايته - ضمن الوسائل الخارجية للتفسير – انظر في ذلك – د. احسان حميد المفرجي واخرين – المصدر السابق – ص٢٥١

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

٣-التفسير من خلال الديباجة ([1]) :

تتصدر الوثيقة الدستورية في اغلب دول العالم ومن بينها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ مقدمة تسمى عادة بالديباجة ((Preamble. وتتضمن الديباجة عدد من المبادئ والاسس والاهداف والتوجهات، لابل ان الديباجة قد تمثل بمجموعها ايجازا لاغلب منطلقات الدستور ومحاوره الرئيسية، وهي تمثل بهذا الوصف وسيلة من وسائل توضيح معنى النصوص وبيا ن فحواها، وتفسيرها.

وانطلاقا من ذلك يرى البعض اهمية الرجوع الى الديباجة في سياق تفسير النصوص الدستورية، على اساس ان اعمال الكلام اولى من اهماله، وان الدستور لاينطوي على اللغو، وعليه اذا ماوجد المفسر- قاعدة دستورية في ديباجة الدستور وجب عليه اعمالها ([2]). ولو رجعنا الى دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ لوجدناه يتضمن ديباجة مطولة اذا ماقارناها بالدساتيرالاخرى وخاصة الدستور الامريكي، غير انها انطوت على عبارات انشائية طويلة عبرت عن الام الماضي ومراراته، ولكنها جاءت في نهايتها ببعض الملامح الاساسية للنظام السياسي الذي تم تبنيه وهو النظام الجمهوري الاتحادي الديمقراطي التعددي اضافة الى بعض الاسس المهمة مثل التداول السلمي للسلطة والتوزيع العادل للثروة، ومبدأ تكافؤ الفرص للجميع، وعلى ان الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر.

الفرع الثاني

وسائل التفسير الخارجية

وهي الوسائل او الطرق التي تعتمد في فهم النص على وسائل خارجة عنه عندما لاتكون صيغة النص دالة على المقصود منه ([3]). ويمكن حصر هذه الوسائل ([4]) فيما يلي:

اولا: الاعمال التحضيرية : وتشتمل على مجموعة الوثائق التي تبين المراحل التي مر بها النص عند وضعه، ابتداء من مشروع النص، ثم المداولات التي جرت بشانه في اللجان الفنية التي قامت بوضعه، وفي المجالس التشريعية التي قامت باقراره، وكما تشمل المذكرة الايضاحية التي تكتب تعليقا على مشروع النص غير ان هذه المذكرة لاتكون ملزمة للمفسر ([5]) ، كما ان الفقه منقسم على الاخذ بهذه الوسيلة ([6]).

ثانيا: المصدر التاريخي: يوضع الدستور الجديد (محل التفسير) عادة في ظل دستور موجود ونافذ في الدولة، و في ظل دساتير دول اخرى وخاصة الدول المجاورة، فقد يكون الدستور السابق للدولة

---

[1] - وقد اختلف الفقه بشأن القيمة القانونية للديباجة فهناك رأي يذهب الى انها تتمتع بقيمة قانونية معادلة للدستور مادامت جزء منه، بينما يذهب الجانب الاخر الى التمييز بين القواعد الوضعية والقواعد المنهجية واعتبار الاولى ذات قيمة قانونية معادلة للدستور دون الثانية – انظر في تفصيل ذلك – د. احسان حميد المفرجي واخرين – المصدر السابق – ص٢٤١

[2] د. علي هادي عطية الهلالي - المصدر السابق – ص١٤٧

[3] - د. عبد المنعم فرج الصدة – اصول القانون – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بدون رقم طبعة وسنة طبع – ص٢٨٥

[4] - ويقسم البعض هذه الوسائل الى وسائل اصلية (اساسية) ووسائل استثناسية (اتحتياطية) – انظر في ذلك – د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق – ص١٥٣

[5] - د. عبد المنعم فرج الصدة – المصدر السابق – ص٢٨٥-٢٨٦

[6] - د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق – ص١٥٤

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

مصدرا للكشف عن معاني ومضامين الدستور الجديد ونصوصه الذي يكون قد تاثر الى حد ما بالدستور السابق (الملغي) ([1]) ، وعليه فان الرجوع الى المصدر التاريخي قد يساعد المفسر على معرفة المعنى المقصود للنص محل التفسير ([2]) ، وعلى هذا الاساس يرى البعض ([3]) بان تفسير الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من خلال الاستناد الى قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ له اكثر من مبرر.

ثالثا: القانون الدولي: تهدف هذه الوسيلة الى استكشاف معنى النصوص واستكمال نقائصها من خلال اللجوء الى قواعد القانون الدولي، لوجود تأثيرات متبادلة مابين القانون الدستوري والقانون الدولي، ولهذه التأثيرات اوجه عديدة وهي في تزايد واطراد وخاصة في زمن العولمة حيث تتفاعل وتتكامل ادوات ووسائل تثبيت وترسيخ وحماية حقوق الانسان الدولية مع قواعد الدستور على المستوى الوطني ([4]) وان الدساتير المقارنة تختلف في مدى الاخذ بهذه الوسيلة، فالبعض منها يعطي العلوية لقواعد القانون الدولي على القواعد القانونية المحلية، كدستورالمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ الذي اعطى لقواعد القانون الدولي العلو على سائر القواعد القانونية الوطنية بما في ذلك القواعد الدستورية (). غير ان بعض الدول كالعراق مثلا لايمنحها اي قوة قانونية الا اذا تمت المصادقة عليها من قبل السلطة الوطنية المختصة فتصبح حينذاك ملزمة باعتبارها تشريعا داخليا ([5]). ولكن بعض الدساتير يعتبر قواعد القانون الدولي - وخاصة تلك المرتبطة بالحقوق والحريات الاساسية - ولاسيلة ملزمة لتفسير الدستور، بل يوجب تغليب التفسير المطابق للقانون الدولي على غيره من التفسيرات ([6]).

رابعا: القانون الاجنبي: يلجأ المفسر بموجب هذه الوسيلة الى القانون الاجنبي بيشترط بموجب هذه الوسيلة تختلف ان يكون القانون او الدستور الذي يتم الاستناد اليه مصدرا تاريخيا للقانون او الدستور محل التفسير ([7]). وتطلق تسميات عديدة على هذه الظاهرة منها هجرة الافكار الدستورية، او المذهب الدستوري العالمي او عبر الوطني الذي يمثل الاطار العام او الشامل للقانون الدستوري، والذي يتم من خلاله استعارة الافكار من القانون الدستوري للامم الاخرى ([8]). وتعتبر هذه الظاهرة وسيلة تفسيرية استثنائية وغير ملزمة تمنح القضاء الدستوري سلطة تقديرية بالرجوع الى الدساتير الاجنبية والقرارات القضائية الدستورية المفسرة لها لغرض مساعدته على التغلب على مشاكل التفسير الدستوري في القضايا الدستورية الشائكة والمتشابهة لصدورها في بيئة قانونية متقاربة ([9])

---

[1] - المصدر السابق – ص١٥٦

[2] - د. عبد المنعم فرج الصدة – المصدر السابق – ص٢٨٦

د. مالك دوهان الحسن – المصدر السابق – ص ٤٩٤

[3] - د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق – ص١٥٧-١٥٨

[4] - د. – خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق – ص٦١

[5] - المواد من ١٥ الى ٢١ من قانون عقد المعاهدات في العراق رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩

[6] - section 233 of the constitution of the South Africa1996

[7] - د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق – ص١٧٠

[8] - د. خاموش عمر عبدالله – المصدر السابق – ص٦١

[9] - المصدر السابق – ص٦٢-٦٣

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

المبحث الثاني
تشكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها في تفسير الدستور
المطلب الاول
تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

لقد جاء تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ([1]). على ان تتكون من ٩ تسعة قضاة بما فيهم رئيس المحكمة ([2]) ، واستنادا الى ذلك صدر قانون هذه المحكمة بموجب الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وتم تشكيلها وفقا لذلك وباشرت باعمالها، ثم صدر دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ واصبح نافذا بعد اجراء الاستفتاء عليه في تشرين الاول من نفس السنة.والزمت المادة ٩٢ من الدستور ([3]) مجلس النواب بوجوب اصدار قانون باغلبية ثلثي اعضائه على ان يتضمن تكوين هذه المحكمة من عدد من القضاة، وخبراء الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون، وعلى ان يتضمن ايضا تحديد عددهم، وطريقة اختيارهم، والية عمل المحكمة المذكورة، ويلاحظ بان الدستور جاء خاليا من تحديد عدد اعضاء هذه المحكمة على خلاف ماجاء في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية وترك هذا الامر الى قانون عادي يصدر من مجلس النواب بذلك وان هذا يعد نقصا جوهريا ([4]) ، وكما لم يحدد نسبة القضاة الى عدد خبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، ولم يبين طبيعة عمل هؤلاء الخبراء والفقهاء، وهل ان وظيفتهم استشارية ام يعتبرون أعضاء اصليون لهم حق التصويت في كل القضايا وترك كل ذلك للقانون الموعود.الا ان هذا القانون وبالرغم من اعداد مشروعه واجراء القراءة الاولى له في مجلس النواب لم يتم تشريعه لحد الان لعدم تحقق النصاب المطلوب لاقراره وهو موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب. ونظرا لمرور فترة طويلة على التشكيلة السابقة لهذه المحكمة وكبر سن اعضائها ووفاة احدهم وتعذر انعقادها بسبب عدم تحقق النصاب تم اللجوء الى تعديل القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ بموجب القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، ويجب ان نبين هنا بان هذا التعديل جاء خلافا لنص المادة ١٣٠ من الدستور والتي تنص على ان ((تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، مالم تلغ او تعدل وفقا لاحكام هذا الدستور)) ، وبموجب المادة أعلاه يجب ان يجري التعديل بالنصاب المنصوص عليه في المادة ٩٢ من الدستور وهو ثلثي اعضاء مجلس النواب، غير انه تم تعديل قانون المحكمة اعلاه باغلبية الاعضاء خلافا للدستور، هذا من جهة ومن جهة اخرى كان يجب ان يكون تشكيل المحكمة وفق احكام المادة ٩٢ من الدستور اي ان يتم تشكيلها من ثلاثة اصناف وهم القضاة، وخبراء الفقه الاسلامي،وفقهاء القانون، وبالتالي فان هذا يتطلب زيادة عدد اعضاء المحكمة، غير ان

[1] - نصت الفقرة أ من المادة ٤٤ من القانون اعلاه على ان ((يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا)).

[2] - الفقرة ه من المادة ٤٤ من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤

[3] - نصت المادة ٩٢/ ثانيا من الدستورعلى ان ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون،يحدد عددهم، وتنظم طيقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.))

[4] - انظر بنفس الرأي د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق ص١٨٢-١٨٣

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

التعديل انطوى على تشكيل المحكمة المذكورة من القضاة فقط وبنفس العدد السابق وهو تسعة قضاة بمافيهم رئيس المحكمة، وهذه مخالفة صريحة لاحكام الدستور، الامر الذي يثير الثير من الشكوك حول شرعية التشكيلة الحالية لهذه المحكمة.

المطلب الثاني
اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير

يعد القضاء صاحب الاختصاص الاصيل والطبيعي بتفسير الدستور، سواء اعطي هذا الحق بموجب نص دستوري اوبدونه، حيث تقوم المحكمة العليا في الدولة، سواء كانت المحكمة الدستورية العليا في مصر، او المحكمة الاتحادية العليا في العراق، او المحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا، او المحكمة العليا Supreme Court في الولايات المتحدة الامريكية.

وفي العراق فان قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بموجب الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لم ينصا على اختصاص المحكمة المذكورة بتفسير الدستور، ولكن هذا لم يمنعها من تفسير نصوص الدستور، ولكن عن طريق اخر حيث انها مارست التفسيرعند نظرها في شرعية القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك اصدارها ومدى توافقها مع قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية اعلاه في سياق نظرها للدعاوى المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين ([1]). الا ان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور ([2]) ، وفيما يتعلق بالية تفسير النصوص الدستورية من قبل هذه المحكمة فان النظام الداخلي رقم١ لسنة ٢٠٠٥ الصادر من المحكمة الاتحادية العليا استنادا الى المادة ٩ من قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لم يبين الجهة التي لها حق تقديم طلب تفسير الدستور، كما لم يبين الالية التي يتم بموجبها تقديم طلب التفسير الى هذه المحكمة، ولا الشروط التي يجب ان يتضمنها هذا الطلب، كما لم يتضمن الكيفية التي تنظر المحكمة المذكورة بموجبها في طلب التفسير، وان هذا يرجع الى ان هذا النظام صدر في ظل قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والذي لم يمنح المحكمة المذكورة اختصاص تفسير الدستور، بل ان هذا الاختصاص تم النص عليه في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥والذي نص في المادة٩٢ منه على وجوب صدور قانون ينظم عمل هذه المحكمة، ولكن هذا القانون لم ير النور لحد الان، هذا بخلاف الوضع في مصر حيث نجد بان قانون المحكمة الدستورية العليا في مصررقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وفي المادة ٣٣ ([3]) منه قد بين الية تقديم التفسير..ولذلك فان المحكمة الاتحادية العليا قد لجأت الى تطبيق الاجراءات التي تم النص عليها في المواد ٣و ٤و ٥و ٦ من نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والخاصة بطلب النظر في شرعية

[1] - المادة ٤/ ثانيا من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

[2] - المادة ٩٣ الفقرة ثانيا من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

[3] - نصت المادة ٣٣ قانون المحكمة الدستورية اعلاه على ان ((يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية، ويجب ان يبين في التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره واهميته، وما اثاره من خلاف في التطبيق واهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه.))

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

التشريعات على طلب تفسير الدستور.الا انه تم سد هذا الفراغ التشريعي بصدور النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢، ووفقا للمادة (٢٤) من هذا النظام فانه لاي من السلطات الاتحادية الثلاث، والوزارات والهيئات المستقلة، ورئاسة وزراء الاقليم، والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين تقديم طلب الى المحكمة الاتحادية العليا لتفسير نص دستوري، اثار خلافا في التطبيق، اما الية واجراءات طلب التفسير فتتمثل في تقديم طلب التفسير تحريريا وارساله الى المحكمة الاتحادية العليا بموجب كتاب موقع من قبل رئيس السلطة او الجهة المبينة اعلاه، على ان يتضمن النص المطلوب تفسيره وسبب طلب التفسير وماهية الخلاف الذي اثاره في مجال التطبيق([١]). ويسجل الطلب لدى المحكمة المذكورة، ولها ان تستدعي من ترى الحاجة للاستيضاح منه، كما ولها ان تستوضح ماتراه ضروريا بصورة تحريرية([٢]) ويتم تزويد رئيس المحكمة واعضائها بنسخة من الطلب وكافة مرفقاته،ثم تقوم المحكمة بتحديد موعد للنظر فيه بدون اجراء المرافعة،على ان تصدر قرارها بشانه في الموعد المحدد او في موعد اخر([٣]).

المطلب الثالث

اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور

يتبين من الاطلاع على التفسيرات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا بانها لم تتبع نهجا واحدا في التفسير بل انها سلكت اتجاهات متباينة ومختلفة في هذا الصدد، واضافة الى ذلك فانها ذهبت في بعض الحالات الى اعطاء تفسيرات معدلة للدستور، وعليه سنتطرق في الفرع الاول الى الاتجاه الضيق في التفسير، ثم ننتقل الى الاتجاه الواسع في التفسير في الفرع الثاني، اما الفرع الثالث والاخير فنخصصه للتفسير المعدل للدستور.

الفرع الاول

الاتجاه الضيق في التفسير

يقصد بالتفسير الضيق ان يستنبط المفسر معنى النصوص الدستورية المطلوب تفسيرها من تلك النصوص حصرا، دون ان يعتمد في هذا على نصوص دستورية اخرى تتعلق بالنص المراد تفسيره، ودون اللجوء ايضا الى النصوص الاخرى المكملة للدستور، او المبادئ فوق الدستورية ([٤]).

وقد لجأت المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها الى التفسير الضيق لنصوص الدستور، فعلى سبيل المثال ماجاء في قرارها المرقم ١٢٢/ اتحادية/ ٢٠١٧ وفي سياق تفسيرها لنص المادة (١) من الدستور قالت المحكمة المذكورة ((لقد خرجت غالبية الشعب العراقي بمكوناته كافة وصوتت بالموافقة على دستور جمهورية العراق والالتزام باحكام المواد الواردة فيه ومنها المادة (١) موضوع طلب التفسير وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان هذه الموافقة وهذا الالتزام من الحاكم والمحكوم ان يكون العراق

[١] - الفقرة اولا من المادة (٢٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

[٢] -الفقرة ثانيا من المادة (٢٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

[٣] - الفقرة ثالثا من المادة (٢٤) من النظام الداخلي اعلاه.

[٤] - انظر بنفس المعنى د. عثمان ياسين علي - المصدر السابق - ص ٧٦٢

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

بحدوده الجغرافية المعترف بها دوليا وبمكونات نظامه الاتحادي المنصوص عليها في المادة (١١٦) من الدستوروهي العاصمة والاقاليم والمحافظات اللامركزية والادارات المحلية دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة نظام الحكم فيها جمهوري نيابي وان تكون مواد الدستور ضامنة لوحدة العراق ونصت المادة (١٠٩) منه على الزام السلطات المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور : وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي. ولم تجد المحكمة الاتحادية العليا من خلال استعراض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ودراستها، نصا يجيز انفصال ايا من مكونات النظام الاتحادي في جمهورية العراق المتقدم ذكرها وهي العاصمة والاقاليم والمحافظات اللامركزية والادارات المحلية المنصوص عليها في المادة (١١٦) من الدستورعن العراق في ظل احكامه النافذة وتعد ضامنة لوحدة العراق كم هو منصوص عليه في المادة (١) موضوع طلب التفسير، وصدر القرار استنادا الى المادة (٩٣/ثانيا) من الدستور باكثرية ستة اعضاء ومخالفة ثلاثة من اعضاء المحكمة.)).

ويتبين هنا بوضوح ركون المحكمة الاتحادية العليا الى التفسير الضيق والاستشهاد فقط بنصوص الدستور التي تستفاد منها في خدمة وجهة نظر معينة وهي معلومة، وانها لم تكلف نفسها بالاطلاع على ديباجة الدستور (المقدمة) ، والتي تجمع غالبية الفقه على كونها جزء من الدستور، والتي جاء فيها على ((ان الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر ارضا وشعبا وسيادة.)) ، وان هذه المحكمة لم تسأل نفسها فيما اذا جرى الالتزام بهذا الدستور الذي استندت اليه في ابداء رأيها ، وهل جرى تنفيذ نصوصه، علما بان هناك حوالي (٥٥) مادة من الدستور لم يجر تنفيذها،وان من اهم اولويات النظام الفدرالي ان يجري ترسيم حدود الاقاليم فيه وان هذا لم ينفذ لحد الا ن وان المادة (١٤٠) المتعلقة بهذا الامر لم يجر تطبيقها بعد مرور اكثر من سبعة عشر عاما على نفاذ الدستور، علما بانه كان يجب ان تنفذ في نهاية سنة ٢٠٠٧ كحد اقصى. وان هذا التوجه من المحكمة الاتحادية العليا التي يفترض فيها ان تكون محايدة وان تقف على مسافة واحدة من الجميع، يدفع الى القول بوقوعها في دوامة التسييس ومجاملة طرف معين على حساب الطرف الاخر.

ونجد بان هذه المحكمة نأت بنفسها عن تفسير القوانين بحجة كونها مختصة بتفسير الدستور فقط وفقا للمادة (٩٣/ ثانيا) منه، وجاء ذلك في العديد من قراراتها ومنها قرارها المرقم ٨/ اتحادية/ ٢٠٠٩ في ٩/ ٢٠٠٩/٢و٥٢/ اتحادية /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٩/٧و٥٨/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٨/١٩ و٧١/ اتحادية /٢٠١٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٤و١١٢/ اتحادية /٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/٢٨ و١٠٤/ اتحادية /٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/١٠، وانها استندت في ذلك على المادة (٦/خامسا) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل الذي منح هذا الاختصاص لمجلس شورى الدولة. غير ان هذا الامتناع عن تفسير القوانين قد شمل القوانين المكملة للدستور ايضا، وجاء ذلك في عدد من قراراتها ومنها القرار١٥/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/١٦ حيث قررت رد طلب هيئة رئاسة مجلس النواب بتفسير مواد النظام الداخلي لمجلس النواب وان هذا الاتجاه من المحكمة الاتحادية العليا عن تفسير القوانين التي تعتبر مكملة للدستور ([1]) والذي يمثل الاخذ بالاتجاه الضيق في التفسير قد اثار الانتقاد من جانب الفقه

[1] - القوانين المكملة للدستور او القوانين الدستورية هي القوانين التي تنظم موضوعات ذات طبيعة دستورية، كقانون

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

([1]) ، الذي يعتقد بانها مختصة بتفسير القوانين المكملة للدستوراعتمادا على المعيار الموضوعي للقواعد القانونية، ويرى البعض ([2]) بان لها الحق في تفسير القوانين بوجه عام ولكن ليس عن طريق طلب اصلي، بل عن طريق غير مباشر اي عند مقارنتها مع نصوص الدستور وفي سياق الرقابة على دستورية القوانين، غير ان المحكمة الاتحادية العليا عدلت لاحقا عن اتجاهها المتقدم بموجب قرارها المرقم ٤٨ /اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٦ والذي سنتطرق اليه في سياق الاتجاه الواسع في التفسير.

وكما اخذت بالتفسير الضيق في قرارها المرقم ١٠٥/ اتحادية/ ٢٠١٧ والمتعلق باستفسار مجلس النواب عن موقف النواب الذين شاركوا في استفتاء٢٥/٩/ ٢٠١٧، ومامدى مخالفة ذلك لليمين الدستورية حسب نص المادة ٥٠ من الدستور، فقد امتنعت عن ابداء الراي وردت الطلب بحجة عدم اختصاصها باعطاء الرأي والافتاء في موضوع التفسيرووقوعه في اختصاص جهات اخرى، ولا نجد تفسيرا لهذا المسلك الغريب من المحكمة الاتحادية العليا في عدم ابداء الرأي والافتاء في نص دستوري يتعلق باليمين الواردة في المادة (٥٠) من الدستور، وكما يتعلق بنفس الوقت بنص اخر واضح وصريح الا وهو المادة (٣٨/اولا) التي تكفل لكل عراقي حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل، وان مشاركة اعضاء مجلس النواب في الاستفتاء الذي جرى في الاقليم بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٥ ماهو الا احد وسائل التعبير عن الرأي ([3]) واحد اهم الحريات الاساسية التي كفلها الدستور بموجب المادة اعلاه والتي تجد لها اساسا في المواثيق الدولية وخصوصا الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق لعام ١٩٦٦.

وكما اخذت المحكمة المذكورة بالاتجاه الضيق في التفسير بموجب قرارها المرقم ٢٩/اتحادية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٣/١٦ والذي جاء فيه ((ان المرحلة التي تلت اعتذار المكلف بتشكيل مجلس الوزراء وفق المادة ٧٦ من الدستور، يكون بعدها الخيار حصريا لرئيس الجمهورية وفق الفقرة ثالثا من المادة٧٦ من الدستوربتكليف مرشح جديد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعتذار المكلف محمد توفيق علاوي وفق مسؤليته الدستورية ليتولى المرشح الجديد بتشكيل الوزارة وعرضها على مجلس النواب خلال مدة اقصاهاثلاثون يوما.)). ويلاحظ ان المحكمة الاتحادية العليا استندت في قرارها اعلاه على الفقرة ثالثا من المادة ٧٦ من الدستور فقط واهملت الفقرات الاربعة الاخرى من المادة المذكورة، علما بان الدستور ان نص على اختصاص التكليف مسؤولية دستورية لرئيس الجمهورية، بينما اعطي حق الترشيح للكتلة النيابية الاكثرعددا، وهذا يتماشى مع طبيعة النظام البرلماني الذي تبناه دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ويتماشى ايضا مع الانظمة البرلمانية في الدول الاخرى وخصوصا في بريطانيا مهد النظام البرلماني. غير ان المحكمة المذكورة لم تشرفي قرارها اعلاه الى حق الكتلة الاكثر عددا في البرلمان في ترشيح شخصية لمنصب رئيس الوزراء ومن ثم تكليفه من قبل رئيس الجمهورية، كما ان ماورد في قرار هذه المحكمة بانه ((يكون بعدها الخيار حصريا لرئيس الجمهورية وفق الفقرة ثالثا من المادة ٧٦ من

مجلس النواب، وقانون مجلس الوزراء، وقانون السلطة القضائية،والنظام الداخلي لمجلس النواب.

[1] - د. علي هادي عطية الهلالي – المصدر السابق - ص ٢٠٩-٢١١

د. عثمان ياسين علي – المصدر السابق ص ٧٦٧

[2] - د. علي هادي عطية الهلالي - المصدر السابق - ص ٢٠٩ - ٢١١

[3] - انظر بنفس الرأي د. عثمان ياسين علي – المصدر السابق – ص ٧٦٧

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

الدستوربتكليف مرشح جديد)) يوحي بتجاهل حق الكتلة النيابية الاكثرعددا في ترشيح تلك الشخصية، الامر الذي يعتبر انتهاكا صريحا لنصوص الدستور ولذلك نتفق مع البعض ([1]) فيما ذهب اليه بخصوص انتقاد هذا القرار.

الفرع الثاني

الاتجاه الواسع في التفسير

يقصد بالاتجاه الواسع في التفسير عدم الاعتماد على الفاظ ودلالات النص الدستوري المطلوب تفسيره فقط، بل يتم النظر الى الدستور بكافة نصوصه كوحدة واحدة، اي الاخذ بالوحدة العضوية للوثيقة الدستورية، وقد استقر القضاء على ان تلك النصوص تكون متجانسة عادة"، وليست متعارضة اومتناقضة([2]). ويسمي البعض هذا الاتجاه بالتفسير الانشائي او المنشئ للدستور([3])، وهناك من يسميه بالتفسير التكاملي لنصوص الدستور، فمن خلاله يلجأ القاضي لسد ثغرة في الدستور عن طريق تفسيره في اطار رؤية جامعة ([4])، او اضافة عنصر جديد عليه من خلال اتباع المنهج المتطور في التفسير([5]).

وقد اخذت المحكمة الاتحادية العليا بهذا الاتجاه في قرارها المرقم ٢١٤/اتحادية/٢٠٠٦في ٢٠٠٩/٦/٢٨ بقولها ((عرف دستور جمهورية العراق الصادرعام ٢٠٠٥ تعابير متعددة للاغلبية المطلوبة من اصوات اعضاء مجلس النواب عند اداء مهامه وذلك تبعا لدرجة اهمية الموضوع المطروح للتصويت في المجلس فقد تطلب في المادة(٦١/ثامنا/ب/٣) منه الحصول على اصوات الاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب عند سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، اما في حالة سحب الثقة من احد الوزراء فلم تتطلب المادة (٦١/ثامنا/أ) منه الا الحصول على الاغلبية المطلقة وهي غير الاغلبية المطلقة لعدد اعضائه الوارد ذكرها عند سحب الثقة من رئيس الوزراء، لان النص قد ذكرها مجردة من عدد الاعضاء، وهي تعني اغلبية عدد الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليه في المادة (٥٩/اولا) من الدستور، ولو اراد واضع الدستور الاغلبية المطلقة لعدد الاعضاء لاوردها صراحة كما فعل في المواد (٥٥) و (٥٩/اولا) و (٦١/سادسا/أ) و (٦١/سادسا/ب) و (٦١/سادسا/ب) و(٦١/ثامنا/ب/٣) و(٦٤/اولا) من الدستور)). غير ان المحكمة الاتحادية العليا عدلت لاحقا عن رايها اعلاه واعطت رايا اخر بموجب قرارها المرقم ٩٠/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٤/٢٨ بخصوص مفهوم

---

[1] - انظر بخصوص انتقاد هذا القرار د. اسامة الشبيب – حق رئيس الجمهورية بالتكليف على وفق المادة (٧٦-ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ - بحث منشور على الانترنيت https://www.bayancenter.org.
د. عثمان ياسين علي – المصدر السابق – ص٧٦٨

[2] - د. ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين – وسائل تفسير الدستور – مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – العدد الرابع – السنة التاسعة – ٢٠١٧ - ص٥٣٣

[3] - د. عثمان ياسين علي – المصدر السابق – ص ٧٥٢

[4] - د. ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين – وسائل تفسير الدستور - المصدر السابق – ص٥٣٣

[5] - نصت المادة الثالثة من قانون الاثبات العرا قي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على ((الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه)).

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

الاغلبية المطلقة([1]).

وقد اخذت المحكمة المذكورة بالاتجاه الواسع في التفسير في مجال اختصاصها بتفسير القوانين بموجب قرارها المرقم ٤٨/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٦ فقضت بان ((للمحكمة الاتحادية صلاحية تفسير نصوص القوانين في ضوء الاختصاصات المحددة في الدستور وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ ووفقا للضوابط التي تم الاشارة اليها المتجسدة بما يلي: ١-ان تكون القوانين نافذة.٢-ان يكون تفسيرها بمناسبة خصومة قائمة منظورة امام هذه المحكمة للبت بدستورية القانون موضوع التفسير.٣- اوان يكون التفسير بمناسبة استفسار يرد اليها حصرا من احدى السلطات الاتحادية في الدولة، (السلطة التشريعية ممثلة في مجلس النواب ومجلس الاتحاد، السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، والسلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الاعلى) او من رئيس الوزراء في حكومة اقليم كوردستان) ويشترط في ذلك ما يلي:

أ- ان لايكون الاستفسار بمناسبة تطبيق القانون على خصومة او قضية معروضة على القضاء العادي او الاداري، التي حدد مرجع للطعن فيها.

ب- ان يرد الاستفسار بكتاب موقع من رئيس السلطة حصرا.

٤ - ليس للجهات الرسمية الاخرى المرتبطة بوزارة او غير المربطة بها او الافراد طلب تفسير نص قانوني .....)).

الفرع الثالث

التفسير المعدل للدستور

يجب القول بان المحكمة الاتحادية العليا وضعت الاتجاهات المتعارف عليها في التفسير والمذكورة انفا جانبا وسلكت منحى اخر في تفسيرها لنصوص الدستور في البعض من قراراتها، حيث خرجت على اصول التفسير والقواعد المتبعة فيه في تلك القرارت، وقامت باعطاء تفسيرات مخالفة للنصوص الدستورية المستفسر عنها على الرغم من وضوح تلك النصوص وقطعية دلالاتها، فمثلا وفي قرارها المرقم ٢٥/ اتحادية / ٢٠١٠ وفي تفسيرها للكتلة الاكثر عددا الواردة في المادة (٧٦) من الدستوراتجهت الى تفسير غريب وغير مالوف في هذا المجال، حيث جاء في رايها ((وجد من استقراء نص المادة (٧٦) من دستور جمهورية العراق بفقراتها الخمسة ومن استقراء بقية النصوص الدستورية ذات العلاقة ان تطبيق المادة ٧٦ ياتي بعد انتخاب مجلس النواب بدورته الجديدة بناء على دعوة رئيس الجمهورية وفقا لاحكام المادة (٥٤) من الدستور، وبعد انتخاب المجلس في اول جلسة له رئيسا للمجلس ثم نائبا اول ونائبا ثانيا له وفق احكام المادة (٥٥) من الدستور بعدها يتولى المجلس انتخاب رئيس الجمهورية الجديد وفق ماهو مرسوم في المادة (٧٠) من الدستور، وبعد ان يتم انتخاب رئيس الجمهورية بخمسة عشر يوما يكلف مرشح ((الكتلة النيابية الاكثر عددا)) بتشكيل مجلس الوزراء ((وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان تعبير ((الكتلة النيابية الاكثر عددا)) يعني:

اما الكتلة النيابية التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الاكثر من المقاعد، او الكتلة التي تجمعت بعد الانتخابات من

[1] - انظر بخصوص ذلك ص ٢٤ من هذا البحث

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

قائمتين او اكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات باسماء وارقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، ايهما اكثر عددا، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي اصبحت مقاعدها في الجلسة الاولى لمجلس النواب اكثر عددا من الكتلة او الكتل الاخرى بتشكيل مجلس الوزراء استنادا الى احكام المادة (٧٦) من الدستور.)).

وقد اصرت المحكمة الاتحادية العليا على موقفها اعلاه في قراريها المرقمين على التوالي ٤٥/ت.ق/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/١١ و ١٧٠/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٢٢ وجاء في قرارها الاخير ((... ان تعبير (الكتلة النيابية الاكثر عددا) الوارد في المادة(٧٦) من الدستور تعني اما الكتلة النيابية التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، او الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من قائمتين او اكثر من القوائم الانتخابية ودخلت مجلس النواب واصبحت مقاعدها بعد دخولها المجلس وحلف اعضائها اليمين الدستورية في الجلسة الاولى الاكثر عددا من بقية الكتل، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشحها بتشكيل مجلس الوزراء طبقا لاخكام المادة(٧٦) من الدستور وخلال المدة المحددة فيها. وهذا ما استقرت عليه المحكمة الاتحادية العليا ... في تفسير المادة (٧٦) من الدستور وبين مفهوم الكتلة النيابية الاكثر عددا ...)). وذهبت المحكمة الاتحادية العليا الى ابعد من ذلك بموجب قرارها المرقم ٧ وموحدتيها ٩و١٠/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٢/٣ حيث ذهبت الى ان تكوين الكتلة الاكثر عددا لا يقتصر على الجلسة الاولى، بل يجوز تكوينها حتى بعد انتخاب رئيس الجمهورية، واء في قرارها هذا ((.... وان هذا لايمنع من ان تقدم قائمة الكتلة النيابية الاكثر عددا في اي جلسة لمجلس النواب حتى وان كانت بعد جلسة النتخاب رئيس الجمهورية لان قائمة الكتلة النيابية الاكثر عددا عرضة للتغيير بحسب التحالفات بين الاحزاب والقوائم لحين الاعلان عن هذه الكتلة الاكثر عددا من قبل رئاسة مجلس النواب ثم رفعها الى رئيس الجمهورية.....))

من الجدير بالذكران تلك القرارات تنطوي على مأخذ عديدة، لان العراق أخذ بالنظام البرلماني بموجب دستوره لسنة ٢٠٠٥ ([1]) وان المتعارف عليه في الانظمة البرلمانية، انه يجري تشكيل مجلس الوزراء عن طريق تكليف مرشح الحزب او الائتلاف الذي فاز بنتيجة الانتخابات وحاز على الاكثرية البرلمانية، اما اذا لم يتمكن اي حزب او ائتلاف من تتحقيق الاكثرية المطلوبة، فان يجري عادة تكليف مرشح الحزب او الائتلاف الفائز باكبر عدد من مقاعد البرلمان بتشكيل الحكومة والذي يقوم بالتحالف مع حزب او احزاب اخرى لتحقيق الاكثرية باختيار وتكليف مرشح اخر لتشكيل الحكومة، ومن هنا يتبين لنا ان المحكمة الاتحادية العليا اهملت حق الكتلة الفائزة باكبر عدد من مقاعد البرلمان وحق ناخبيها في منحهم فرصة تشكيل الحكومة، وبالتالي افراغ المنافسة الانتخابية من احدى واهم مقوماتها. وقوبل هذا القراربالنقد من قبل الفقه الدستوري لانه يلاحظ بان هذه المحكمة لم تعط جوابا واحدا وقاطعا بشان الغموض الوارد في عبارة ((الكتلة النيابية الاكثر عددا)) ، بل انها اوردت احتمالين وفسرت العبارة المذكورة بصورتين ([2]) ، فكان المفروض فيها ان تدلي بجواب واحد وقاطع ومزيل للغموض، لا ان

[1] - نصت المادة الاولى من الدستور اعلاه على ان ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق.))

[2] - جودت مير صادق – المحكمة الاتحادية العليا ودورها في العراق الجديد – رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية – ٢٠١٤ - ص ١٤٧

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

تعدد الاحتمالات، لان ايراد الاحتمالات لاينسجم مع اصول التفسير القانوني الملزم ([1]). كما يرى البعض الاخر ([2]) بان قرار المحكمة الاتحادية العليا اعلاه يعد تفسيرا استبداليا لانه استبدل المعنى الدستوري لنص المادة (٧٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لانه وفقا للاعراف الدستورية المستقرة في الانظمة البرلمانية ان الكتلة النيابية الاكثر عددا هي التي تشكلت قبل الانتخابات. وفضلا عن ذلك فان هذا التفسير وبالتالي هذا القرار يعد بنظر البعض ([3]) تجاوزا على حقوق القائمة الفائزة في الانتخابات، واهدارا لحق الناخب وكما يقلل من قيمة واهمية العملية الانتخابية. وان هذا الاتجاه الغريب في التفسير دفع البعض الى القول بان هذه المحكمة وقعت في دوامة التسييس والوقوع تحت تأثير السلطة السياسية بفرعيها التنفيذي والتشريعي . ولذلك نتفق مع من يرى ([4]) بان هذا القرارلا يقف عند حد التجاوز على النص الدستوري فقط، بل يتعدى ذلك ويرقى الى تعديل الدستور، وكما ينطوي على تغيير مفاهيم واعراف دستورية متواترة في الانظمة البرلمانية التقليدية، فمثلا في بريطانيا التي تعد مهد النظام البرلماني يقوم الملك بتكليف زعيم الحزب الفائز باكبر عدد من المقاعد بتكليف الحكومة دون النظر الى عدد المقاعد التي تجمعها الاحزاب الاخرى عن طريق الائتلاف، واذا لم يتمكن مرشح الحزب الفائز من تشكيل الحكومة ونيل الثقة من البرلمان يجري عندذاك تكليف مرشح اخر، كما تواتر العمل على نفس الاسلوب المتقدم في العديد من الدول الديمقراطية التي تأخذ بالنظام البرلماني كالمانيا وايطاليا وكندا والسويد حتى اصبح عرفا دستوريا مستقرا.

وكما اعطت المحكمة الاتحادية العليا تفسيرا غريبا في قرارها ٩٣/ اتحادية عليا/٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/١٢/١٩ فقالت ((لاوجوب على رئيس الوزراء المكلف تسمية اعضاء وزارته جميعهم كما لا يوجد ما يمنع عليه تسميتهم اصالة او وكالة وعلى دفعات ومن حق مجلس النواب الموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليها في الدستور.)). هذا على الرغم مما جاء في المادة (٧٦/رابعا) من الدستورونصها ((يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف، اسماء اعضاء وزارته، والمنهاج الوزاري، على مجلس النواب، ويعد حائزا ثقتها، عند الموافقة على الوزراء منفردين، والمنهاج الوزاري، بالاغلبية المطلقة.)) ، علما بان الفقرة اعلاه جاءت في سياق ثلاث فقرات اخرى، ولايوجد فيها جميعا حتى ولو اشارة تدل على صحة توجه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التفسيري اعلاه، هذا من جهة ومن جهة اخرى، فان المحكمة المذكورة قد ناقضت بنفسها ما جاء في قرارها السابق المرقم ٩٢/اتحادية/٢٠٠٦ الصادرفي ٢٠٠٦/٥/١٨ الذي قالت فيه ((وتاسيسا على ماتقدم يمكن لرئيس الوزراء

[1] - د. سرهنك حميد البرزنجي – تفسير الدستور في ضوء احكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا – دراسة تحليلية – مجلة جامعة دهوك – المجلد ١٤ – العدد ٢ ٠ عدد خاص بالمؤتمر العلمي الاول لكلية القانون والسياسة – جامعة دهوك – كانون الاول - ٢٠١١ص١٤٦

[2] - ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين الصباح - دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ – مجلة بابل - العلوم الانسانية – المجلد ٢٩ – العدد٢ – ٢٠١٧ – ص٥٣٠

[3] - جتو اسماعيل مجيد – السلطة التنفيذية في الدولة الفدرالية واشكالياتها في العراق – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة السليمانية – لنيل شهادة الماجستير في القانون العام – ٢٠١٠ - ص١٣٠

[4] - د. علي يوسف الشكري – المكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين – الذاكرة للنشر والتوزيع – بغداد – الطبعة الاولى – ٢٠١٦ ص ٢٦٧ - ٢٦٩

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

المكلف ان يقدم للدورة الحالية لمجلس النواب اسماء اعضاء وزارته لنيل الثقة على كل واحد منهم ويقدم المنهاج الوزاري لغرض التصويت عليه واستكمال اجراءات منح الثقة للحكومة في جلسة واحدة.))

وكما خرجت المحكمة المذكورة على اصول وقواعد التفسير المتعارف عليها في قرارها المرقم ٨٨/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١١/١١/٨ اذ قررت ربط الهيئات المستقلة بمجلس الوزراء على الرغم مما جاء في نص المادتين (١٠٢) و (١٠٣) من الدستور اللتين نصتا صراحة وبصورة لا لبس فيها على ارتباط الهيئات المذكورة بمجلس النواب، حيث قالت في سياق تفسيرها لنص هاتين المادتين من الدستور ((ان (ارتباط) بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب لايحول دون اشراف مجلس الوزراء على نشاطاتها تطبيقا لاحكام المادة (٨٠/اولا) من الدستور.....)) ، كما ذكرت في تبريرها لقرارها اعلاه ((...وان كان مانص الدستورعليه بربطه بعض الهيئات المستقلة ذات الطبيعة التنفيذية بمجلس النواب امر لايتفق مع اختصاصاته الرئيسية المنصوص عليها في المادتين (٦١) و (٦٢) من الدستور وهما اختصاص التشريع واختصاص الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية ويتعارض كذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٤٧) منه ولا يتفق كذلك مع ما هو جار العمل عليه في برلمانات العالم.....)). ويرى البعض ([1]) بان هذا القرار يعتبر انتكاسة دستورية تسجل على المحكمة لعدم دقة الحجج والاسانيد القانونية للقرار المذكور.كما أصرت المحكمة المذكورة على رايها المتقدم ذكره في قرارها اللاحق والمرقم ١٠٥/اتحادية/٢٠١١ في ٢٠١٢/١/٣٠ حيث قالت ب ((ان نص المادة (٤/اولا) من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ يمثل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز على اختصاصات السلطة التنفيذية وخروج على الصلاحيات المناطة بمجلس النواب في المادة (٦١) لذا يعد غيردستوري.)). وعليه فان ماذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا بربط الهيئات المستقلة بمجلس الوزراء يعد مخالفة صريحة لنص المادتين (١٠٢) و (١٠٣) من الدستور، مما دفع البعض لان يرى في ذلك دليلا على خضوع المحكمة المذكورة لتأثيرات السلطة التنفيذية ومسايرتها في توجهاتها ([2]). ونعتقد من جانبنا بان المحكمة الاتحادية العليا تجاوزت في قراريها المذكورين وظيفتها في تفسيرالدستور، بل انها حلت محل السلطة المختصة بتعديل الدستور، لان هاذين القرارين انطويا على تعديل الدستور.

وفيما يتعلق بنصاب انعقاد جلسة انتخاب رئيس الجمهورية، فقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التفسيري رقم ١٦ لسنة٢٠٢٢ في ٢/٣/ ٢٠٢٢ الى انه يشترط لانعقاد هذه الجلسة حضور ثلثي اعضاء مجلس النواب، وهذا ينطوي على المصادرة على المطلوب وانتهاك نصوص واضحة من الدستور، وجاء في قرارها اعلاه (....ولكل ماتقدم خلصت المحكمة الاتحادية العليا بخصوص تفسير المادة(٧٠/اولا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الى الاتي : ينتخب مجلس النواب رئيسا للجمهورية من بين المرشحين لرئاسة الجمهورية باغلبية ثلثي مجموع عدد اعضاء مجلس النواب الكلي

[1] - د. مصدق عادل طالب ود.وفاء عبدالفتاح عواد النعيمي – الرقابة على الهيئات المستقلة في التشريع العراقي – مجلة العلوم القانونية والسياسية –المجلد السابع – العدد الثاني - ٢٠١٨ - ص١٨٣

[2] - د.عثمان ياسين علي – المصدر السابق – ص ٧٥٦

د. خاموش عمر عبدالله– المصدر السابق –ص ١٢١

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

ويتحقق النصاب بحضور ثلثي مجموع عدد اعضاء مجلس النواب الكلي.....)). وقد بررت المحكمة الاتحادية العليا قرارها اعلاه بان الاغلبية الواردة في المادة (٧٠/اولا) من الدستور هي اغلبية خاصة لانتخاب رئيس الجمهورية وغير مرتبطة باحكام المادة (٥٩/اولا/وثانيا) من الدستور، وهذا التبرير ليس في محله، لان المادة (٧٠/اولا) نصت على ان ((ينتخب مجلس النواب من بين المرشحين رئيسا للجمهورية باغلبية ثلثي عدد اعضائه.))، ولم تتطرق الى نصاب انعقاد هذه الجلسة فيكون نصاب انعقادها محكوما بالمادة(٥٩/اولا) التي نصت على ان ((يتحقق نصاب انعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الاغلبية المطلقة لعدد اعضائه.)) وهو نص عام يسري على كل جلسات مجلس النواب، بما في ذلك جلسة انتخاب رئيس الجمهورية طالما لم يتم استثنائها من هذا الحكم، لذا فان المحكمة المذكورة جانبت الصواب في قرارها اعلاه، وتجاوزت على الدستور وانتهكت المبدأ القائل بانه (لااجتهاد في مورد النص).

كما جاء في قرارها المرقم ٥٩/ اتحادية/ ٢٠١٢ مع موحدتها ١١٠/ اتحادية/ ٢٠١٩ في ٢٠٢٢/٢/١٥ بان قيام حكومة اقليم كردستان باستخراج النفط والغاز وتصديره والتعاقد مع الاطراف الخارجية دولا وشركات وتشريع قانون النفط والغاز لحكومة اقليم كردستان يخالف احكام المواد (١١٠و١١١و١١٢و١١٥و١٢١/اولا) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وعلى ضوء تفسيرها هذا لتلك المواد قررت الحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز لاقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ والغائه لمخالفته لاحكام المواد (١١٠و١١١و١١٢و١١٥و١٢١/اولا) من دستور جمهورية العراق لسنة و ٢٠٠٥.

ولنا ان نتسائل هنا عن المنهج او المعيار الذي اخذت به في تفسيرها للنصوص الدستورية اعلاه، والوصول الى هذه النتيجة واصدار القرار اعلاه، فالمادة ١١٠ من الدستور حددت الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، ولم تأتي على ذكر موضوعة النفط والغاز، ومن هنا يتبين ان هذه الموضوعة ليست ضمن الاختصاصات الحصرية بموجب هذا الدستور، علما بانه وعلى عكس ما تقدم فان قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ نص على اعتبار الثروات الطبيعية من ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية ([1]). اما المادة ١١٠ من الدستور فقد نصت على ان ((النفط والغاز ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات)) فهي مادة عامة ولايترتب عليها اية نتائج قانونية.غير ان المادة ١١٢ من الدستورنصت في الفقرة اولا منها على ان ((تقوم الحكومة الاتحادية بادارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة،.....)). ووفق للفقرة اعلاه ان تكون الادارة المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم مقتصرة على الحقول الحالية وقت صدور الدستور اي في تشرين الثاني عام ٢٠٠٥، وهذا يعني وفقا للمفهوم المخالف لهذا النص بان ادارة الحقول التي تستكشف وتستثمر بعد تاريخه اعلاه تكون من الصلاحية المنفردة للاقليم، وحجتنا في هذا بانه لو اراد واضعي الدستور بان تكون الادارة المشتركة شاملة لكل حقول النفط الموجودة والمستقبلية لما نص على عبارة ((الحقول الحالية))

كما نصت الفقرة ثانيا من المادة المذكورة على ان ((تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة معا برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز،.....)). كما

[1] - الفقرة هـ من المادة ٢٥ من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

نصت المادة ١١٥ من الدستور ذاته على ان ((كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم ، تكون الاولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، في حالة الخلاف بينهما.)). علما بانه وبموجب المواد الدستورية اعلاه فان الصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقليم في مجال النفط والغاز تشمل ادارة الحقول الحالية ووضع السياسات والاستراتيجيات اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز.

وعلى ضوء النصوص الصريحة والواضحة اعلاه وعلى اساس المبدأ القانوني القائل بانه ((لا اجتهاد في مورد النص)) نؤكد بانه لايوجد اي مانع دستوري امام الاقليم يمنعه من تشريع قانون للنفط والغاز في الاقليم، فعلى اي سند من الدستور تم الغاء قانون النفط والغاز في الاقليم، خاصة وان المادة ١٢١/ اولا من الدستور نصت على ان ((لسلطات الاقاليم، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقا لاحكام هذا الدستور، باستثناء ماورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية.)) ، كما نصت الفقرة ثانيا من المادة اعلاه على انه ((يحق لسلطة الاقليم، تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم، في حالة وجود تناقض او تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الاقليم، بخصوص مسألة لاتدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية.)). وبناء على ماتقدم نعتقد بان ماقامت به المحكمة الاتحادية لايعتبر تفسيرا للدستور ويخرج عن الحدود المسموح بها في التفسير في اي من مناهج التفسير المبحوث عنها انفا ([1]) ، بل ان ماقامت به هذه المحكمة يعد تعديلا لمواد الدستور اعلاه وتجاوزا على السلطة المختصة بتعديل الدستور، وبالتالي فانه يعتبر انتهاكا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وفيما يتعلق بمفهوم الاغلبية المطلقة فقد عدلت هذه المحكمة عن رايها السابق، واعطت رايا اخر وقررت بان الاغلبية المطلقة تعني الاغلبية المطلقة لعدد الاعضاء سواء اقترنت بعبارة ((عدد الاعضاء)) ام لم تقترن، وجاء في قرارها المرقم ٩٠/ اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٤/٢٨ ((اما مفهوم الاغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جريمة جناية غير مشهودة فانها بحسب احكام المادة (٦٣/ب) من الدستور يقصد بها اكثر من نصف العدد الكلي لعدد اعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولا عن قرار المحكمة السابق بالعدد(٢٣/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢١ بخصوص تفسير المقصود بالاغلبية المطلقة اذ ان المشرع الدستوري قصد بالاغلبية المطلقة اكثر من نصف العدد الكلي لاعضاء مجلس النواب اينما وردت عبارة (الاغلبية المطلقة) سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد اعضائه ام جاءت مجردة.....)). ونعتقد بان المحكمة المذكورة قد جانبت الصواب في قرارها الاخير وتجاوزت على قصد مؤسسي الدستورالذين اشترطوا الاغلبية المطلقة للعدد الكلي لاعضاء مجلس النواب في بعض الحالات فنصوا عليها صراحة وان المفهوم المخالف لذلك يعني بان واضعي الدستور لم يشترطوا تلك الاغلبية عندما لم ينصوا عليها لا صراحة ولا ضمنا في حالات اخرى، وعليه يمكن القول بان القرار الاخير اعلاه لاينسجم وقواعد التفسير المالوفة، ويؤدي الى تحميل النصوص الدستورية اكثر مما تحتمل، ويعتبر بالتالي تعديلا لتلك النصوص، والحلول محل السلطة المختصة

[1] - انظر ص ٥-٩ من هذا البحث.

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

بتعديل الدستور.

ويلاحظ بان المحكمة الاتحادية العليا خرقت نصوص صريحة وواضحة من الدستور في قرارها المرقم ٢١/ اتحادية / ٢٠٢٢ والمؤرخ ٢٠٢٢/٤/٦ حيث قررت رد الطعن المقدم بعدم دستورية القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ (قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥)، حيث ذهبت هذه المحكمة الى ((ان الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ لازال نافذا وان التعديل اعلاه صدر وفقا للاطر الدستورية ووفقا لاختصاصات مجلس النواب المنصوص عليها في المادة (٦١) من الدستور لذا لا يوجد تعارض بين التعديل المذكور انفا وبين الدستور...)). وبعد سرد مجموعة من العبارات غير المناسبة والتي تعتبر حشوا ولاتليق بالقرار القضائي وخاصة عند ما يكون صادرا من اعلى محكمة دستورية في البلاد، تقول هذه المحكمة في قرارها اعلاه ((اما الطعن باحكام المادة خامسا من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ والتي نصت على (اذا تعذر اداء اليمين الدستورية لرئيس المحكمة او نائب الرئيس او اعضاء المحكمة الاتحادية لاي سبب كان او لم يتم اصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم لاي سبب كان يؤدي رئيس المحكمة الاتحادية ونائبه واعضائها والاحتياط من القضاة اليمين الدستورية امام رئيس مجلس النواب بالصيغة المذ كورة في هذا القانون ويصدر امر نيابي بتعيينهم خلال (١٥) خمسة عشر يوما) فان النص المذكور لايتعارض مع احكام الدستور اذ ان رئيس مجلس النواب يحل محل رئيس الجمهورية في حالة عدم وجود نائب له استنادا لاحكام المادة ٧٥/رابعا من الدستور)).

وتعليقا على قرار المحكمة الاتحادية العليا اعلاه الذي تقول فيه بان القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قد صدر وفقا للاطر الدستورية فان هذا القول ينطوي على تجني كبير وواضح على الحقائق والوقائع ، فالقانون المذكور صدر خلافا لعدة نصوص من الدستور، لان المادة (٩٢) من الدستور تنص على ان تتشكل المحكمة الاتحادية العليا من ثلاثة اصناف وهم القضاة وفقهاء الشريعة الاسلامية وفقهاء القانون، بينما نص القانون اعلاه على اقتصار تشكيلها على القضاة، كما نصت المادة (١٣٠) من الدستورعلى ان تبقى التشريعات النافذة معمولا بها ما لم تعدل او تلغى وفقا لاحكام الدستور، وان المادة (٩٢) من الدستور نصت على وجوب صدور القانون الخاص بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا بموافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب، بينما نجد ان القانون المذكور صدر بموافقة اغلبية الاعضاء، وهنا يحق لنا ان نسأل هذه المحكمة اذا لم يكن هذا خرقا للدستور فكيف يكون الخرق؟

وهنا يجب ان نبين بان المحكمة ذاتها كانت قد اصدرت في عهد التشكيلة السابقة الرأي المرقم(١٠٧/ق.ت/٢٠١٢) في ٢٠١٢//١١/١٨ وذهبت فيه الى ((ان الذهاب الى تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ (النافذ بموجب احكام المادة (١٣٠) من الدستور) يلزم ان يكون وفقا لما نصت عليه المادة (٦٠/اولا) من الدستور بان يرد من مصادره المذكورة في هذه المادة وان لا يخرج المشروع سواء كان بشكل قانون اوتعديل القانون النافذ عن نصوص الدستور وبالاخص المادة (٩٢/ثانيا) من حيث تلزم ان يصدر قانون المحكمة الاتحادية العليا او تعديل القانون النافذ وفق الالية المنصوص عليها في المادة (٦٠/اولا) وبالنصاب المنصوص عليه في المادة (٩٢/ثانيا) من الدستور. والذهاب الى خلاف ذلك بالنسبة الى التعديل المقترح يشكل مخالفة دستورية حيث يتضمن المشروع المقترح تعديل اسس القانون الحالي تحت مظلة (تعديل القانون) ونركز هنا على ان قانون المحكمة الاتحادية العليا- انشاء او تعديلا اختصه الدستور بنصاب معين للمصادقة عليه(بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

مجلس النواب) ولايجوز مخالفة ذلك كما تقدم انشاء او تعديلا)).

ولم تكتف المحكمة المذكورة بما تقدم بل استمرت في سياق رأيها اعلاه وذهبت ايضا الى ان ((ما ورد في المواد (٤) و (٥) من المرفق يتعارض بالكامل مع المادة (٤٧) من الدستور التي قضت ب (الفصل بين السلطات) كاحد المباديء التي امتاز بها الدستور العراقي واذي حدد لكل سلطة من السلطات التي تتكون منها الدولة ممارسة الاختصاصات المناطة بها بموجب احكامه. وتخطي هذه الاختصاصات وتداخلها يهدر مبدأ (الفصل بين السلطات) ويربك اعمال الدولة، وبالرجوع الى اختصاصات مجلس النواب المنصوص عليها في المواد (٦٠) و(٦١) و (٦٢) من الدستور لم تجد المحكمة الاتحادية العليا من بين الاختصاصات تلك التي اوردتها المادتين (٤) و(٥) من المقترح المرفق والتي تمس استقلال القضاء بالكامل وخاصة القضاء الدستوري.....)).

وهنا نستشهد بالمثل القائل ((من فمك ادينك))، اذ يتبين لدينا كيف تحولت المحكمة الاتحادية العليا من الجهة القضائية الدستورية العليا التي يجب ان تقوم بتطبيق الدستور - باعتباره العقد الاجتماعي او الوثيقة السياسية التي قام النظام السياسي في الدولة على اساسه -الى جهة تقوم بخرق وانتهاك نصوص الدستور وفقا لمصالح الاغلبية الحاكمة التي جاءت بها وكما تقف ورائها.

وفضلا عن كل ماتقدم فان احد المبادئ الثابتة في القضاء انه لايجوز للقاضي ان ينظر في الدعوى اذا كانت له مصلحة مادية اومعنوية فيها، وان الطعن موضوع هذه الدعوى يتعلق بقانون تشكيل المحكمة الاتحادية وبالتالي فانه يتعلق بشرعية تعيين رئيس واعضاء هذه المحكمة فكيف يجوز لهؤلاء ان ينظروا في هذه الدعوى لوجود مصلحة اكيدة وثابتة لهم فيها، اذ لا يجوز للقاضي ان يكون خصما وقاضيا في ان واحد.

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان محكمة التمييز الاتحادية ذهبت في قرارها المرقم ٤/الهيئة العامة/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٥/٢٩ الى اعتبار قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤ في٢٠٢٤/٤/١٥ والذي قضت فيه بعدم دستورية العبارة الواردة في المادة ٣٥/رابعا/أ-٤من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة٢٠١٤ المعدل، ومن ثم قيامها بتعديل النص المذكور وكما ياتي ((اذا احيل على التقاعد بناء على طلبه وكانت له خدمة لا تقل عن (٣٠) ثلاثين سنة)) قرارا معدوما، وقامت محكمة التمييز الاتحادية بتبرير قرارها اعلاه بالقول ((ولان العبرة في حجية الحكم القضائي تثبت لمنطوقها أي الفقرة الحكمية اعلاه والتي يجب ان تكون المحكمة التي تصدرها من ضمن اختصاصها وولايتها والفقرة الحكمية اعلاه تعديل لنص قانوني نافذ وبهذا فان المحكمة الاتحادية العليا قد تجاوزت حدود صلاحياتها المنصوص عليها حصرا في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لان تعديل النص القانوني يقتضي صدور قانون بذلك من السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب العراقي لان مفهوم تعديل القانون يقصد به الاجراءات التشريعية التي تتخذ وفقا لاحكام الدستور. وهذه الاجرءات التشريعية تنتهي بصدور قانون جديد يلغي او يستبدل او يضيف محتويات التشريع الاصلي لتتوافق والاستحداث الجديد الذي ينطوي على الهدف من التعديل وما يترتب على ذلك فان تبني عملية تعديل النص القانوني بمجملها عملية تشريعية بحتة اذ قد تحول في نهاية المطاف مسار التشريع الى اتجاه معاكس لاتجاهه الاول. وان مجلس النواب ينفرد بهذا الاختصاص حصريا بموجب المادة (٦١/اولا) من دستورجمهو رية العراق لسنة ٢٠٠٥ بتعديل اي نص قانوني عن طريق تشريع يصدر منه بالتعديل.

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

وليس لاي جهة بما فيها المحكمة الاتحادية العليا صلاحية تعديل النص القانوني. ولان المحكمة الاتحادية العليا قد نصت بقرارها المرقم ١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٤/١٥ على تعديل نص قانوني نافذ وهو المادة (٣٥/رابعا/أ-٤) من قانون التقاعد الموحد وبهذا يكون حكمها بهذا الشان غير ذي موضوع.....)). واستمرت محكمة التمييز الاتحادية وهي تسوق التبريرات لقرارها اعلاه قائلة ((ولان محكمة التمييز الاتحادية باعتبارها اعلى هيئة قضائية في العراق استنادا لاحكام المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي والتي لها الولاية العامة في التصدي لاعتبار اي حكم قضائي صادر من اي محكمة ومنها المحكمة الاتحادية العليا معدوما اذا كان ذلك الحكم او القرار ماسا بالشان القضائي. ولان المحكمة الاتحادية العليا بموجب قرارها المرقم ١٠٢/اتحادية/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٤/١٥ قد عدلت نص قانوني نافذ وهذا الامر خارج عن اختصاصها ولا تملك مثل هكذا صلاحية فيكون حكمها معدوما. والقول بخلاف ذلك ضربا بالصميم وخرقا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة(٤٧) من الدستور اذ لايجوز لاي سلطة ان تمارس مهام سلطة اخرى. ولان المحكمة الاتحادية العليا باعتبارها محكمة موضوع تصدر احكاما وقرارات قضائية فاذا فقد الحكم او القرار القضائي الصادر منها ركن من اركان وجوده ومنها عدم اختصاصها وانتفاء ولايتها المتعلق بتعديل نص قانوني نافذ فان مثل هكذا حكم ولصدوره خلافا لقواعد الاختصاص يعتبر معدوما والحكم المعدوم كان لم يكن ولا يرتب اي اثر قانوني وغير قابل للتنفيذ مطلقا ولايحوز حجية الشيء المقضي به لانه ولد ميتا.....)).

ويتبين لنا من قرار محكمة التمييز الاتحادية اعلاه امرين مهمين اولهما اعتبار قرارات المحكمة الاتحادية العليا غير باتة ولا ملزمة، ومن ثم غير حائزة لحجية الشيء المقضي به، بل تعتبر معدومة اذا صدرت خلافا لقواعد الاختصاص باعتبار الاختصاص ركنا مهما من اركان الحكم او القرار القضائي استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وان هذا الامر يتماشى مع المباديء القضائية المعمول بها في ظل النظام الديمقراطي. اما الامر الثاني فيتمثل في اعطاء محكمة التمييز الاتحادية الحق لنفسها في النظر تمييزا في قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بالشأن القضائي باعتبارها الهيئة القضائية العليا في العراق وذلك استنادا الى المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من هذه الدراسة توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التالية:

اولا: الاستنتاجات:

١- ان الدستور وككل وثيقة قانونية لا بد ان تنطوي بعض نصوصه على شئ من الغموض وعدم الوضوح، ومن هنا تنبع اهمية تفسير النصوص الدستورية لحماية الدستور وضمان الحقوق والحريات الاساسية للمواطنين.

٢- يعد القضاء صاحب الاختصاص الاصيل والطبيعي في تفسير الدستور، سواء اعطي هذا الحق بموجب نص دستوري او بدونه، وتقوم المحكمة الدستورية او الاتحادية، او المحكمة العليا في الدولة بممارسة هذا الاختصاص بحسب ما ينص عليه الدستور او وفقا لطبيعة التنظيم القضائي في الدولة ومن تبرز اهمية القضاء في هذا المجال.

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

٣- بعد مرور اكثر من سبعة عشر عاما على صدور ونفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ لازالت المحكمة الاتحادية العليا تعمل وفق التشكيلة الواردة في المادة (٣) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥،وان القانون المؤمل صدوره وفقا للمادة (٩٢) من الدستور لم يصدر لحد الان، بالرغم من ان هذه المحكمة تطبق في قراراتها احكام الدستورالنافذ.

٤- ان عدم تشكيل المحكمة من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي واساتذة القانون كما نصت عليه المادة (٩٢) من الدستور والاقتصار في تشكيلها على القضاة فقط يشكل مخالفة واضحة لاحكام الدستور، مما يؤدي الى التشكيك في شرعيتها الدستورية.

٥- يلاحظ بانه تم اختيار رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا في التشكيلتين السابقة والحالية من قضاة المحاكم العادية فقط، وهذا يتعارض مع طبيعة هذه المحكمة في كونها محكمة ذات طبيعة قانونية وسياسية في ان واحد.

٦- لم تتقيد المحكمة الاتحادية العليا بالقواعد العامة في التفسير اومعايير التفسير المتعارف عليها في بعض قراراتها لا في ظل التشكيلة السابقة، ولا في ظل التشكيلة الحالية، بل تجاوزت ذلك، وبالتالي فانه يشم من بعض قراراتها رائحة الانحياز لسلطة او جهة معينة على حساب سلطة او جهة اخرى، او وقوعها في فخ التسييس في بعض الحالات، مما ادى الى خروجها وتجاوزها على النصوص الدستورية على الرغم من وضوح الفاظها وقطعية دلالاتها.

التوصيات:

١- لقد مضى اكثر من سبعة عشر عاما على صدور ونفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ولم يتم تشريع القانون المنوه عنه في المادة (٩٢) من هذا الدستور، على الرغم من ان الحاجة ملحة اليه، لذلك نوصي المشرع العراقي لاصدار هذا القانون، على ان يتضمن تكوين وتشكيل المحكمة الاتحادية العليا وفقا لاحكام الدستورلكي يتحقق التناغم والتكامل بين قانون المحكمة وما ورد بشأن تشكيلها واختصاصاتها في الدستور.

٢- نقترح ان يتضمن القانون الموعود للمحكمة نصا صريحا بخصوص تكوين وتشكيل المحكمة من مكونات الشعب العراقي بصورة عادلة، بان ينص القانون على ان يكون نائب رئيس المحكمة كورديا، وان لاتقل نسبة اقليم كوردستان عن الثلث في عدد القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، علما بانه لايمكن الاكتفاء بنص المادة السادسة من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ القائل ((يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي)) لانه نص مطاطي ومرن وغيرواضح، ويحتمل اكثر من تفسير.

٣- لم ينص القانون الحالي على نصاب التصويت على قرارات المحكمة، ولذلك فان قرارات المحكمة تصدر حاليا بالاكثرية المطلقة، ولغرض تحقيق العدالة ولاضفاء المزيد من الشرعية على تلك القرارات نقترح بان تصدر قرارات المحكمة باغلبية الثلثين.

٤- لم يحدد الدستور طبيعة عمل وحدود اختصاص خبراء الفقه الاسلامي ومدى احقيتهم في التصويت، وهنا نقترح بان تتم مشاركتهم فقط في ممارسة اختصاص تفسير الدستور وفيما يتعلق بما ورد في المادة (٢/اولا-أ) منه.

٥- نرى بان تلتزم المحكمة الاتحادية العليا بحدود اختصاصها عند تفسير النصوص الدستورية، وعدم الخروج على هذا الاختصاص والحلول محل السلطة المختصة بتعديل الدستور.

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

المصادر

اولا-القران الكريم.

ثانيا - المعاجم:

١- المنجد في اللغة والاعلام – دار المشرق – بيروت – لبنان – الطبعة التاسعة والثلاثون – ٢٠٠٣ – طبعة مزيدة ومنقحة.

٢- مختار الصحاح - (محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي) – المطبعة الاميرية - الطبعة الثالثة – ١٩٨٣

٣- قطر المحيط – المعلم بطرس البستاني - مكتبة لبنان – ساحة رياض الصلح – بيروت – لبنان – طبعة ١٨٦٩.

ثالثا – الكتب:

١- حسان حميد المفرجي واخرين - النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق – المكتبة القانونية – بغداد - الطبعة الثانية – ٢٠٠٧.

٢- د. وليد محمد عبد الصبور- التفسير الدستوري – دراسة مقارنة – المصرية للنشر والتوزيع – مصر – القاهرة – الطبعة الاولى – ٢٠١٩.

٣- د. حسن كيرة – المدخل الى القانون – القانون بوجه عام – النظرية العامة للقاعدة القانونية – النظرية العامة للحق – منشأة المعارف بالاسكندرية – بدون رقم طبعة اوسنة طبع.

٤- د. مالك دوهان الحسن – المدخل لدراسة القانون – الجزء الاول – النظرية العامة للقاعدة القانونية - مطبعة الجامعة - بغداد – ١٩٧٢.

٥- د.محمد ابراهيم احمد عمارة – مدى اختصاص المحاكم العليا بتفسير النصوص الدستورية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي – الاسكندرية – ٢٠٢٣.

٦- د. محمد شريف احمد – نظرية تفسير النصوص المدنية – دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والاسلامي – مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية – بغداد – ١٩٨٣ بدون رقم طبعة.

٧- د. مصطفى ابراهيم الزلمي – اصول الفقه في نسيجه الجديد – الجزء الاول – شركة الخنساء للطباعة المحدودة – بغداد – الطبعة الخامسة عشر.

٨- د. سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف بالاسكندرية -١٩٨٦ بدون رقم طبعة.

٩- د. عبد الحي حجازي – – المدخل لدراسة العلوم القانونية – ١ – القانون وفقا للقانون الكويتي –مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٧٢ بدون رقم طبعة.

١٠- د. عبد المنعم فرج الصدة – اصول القانون – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بدون رقم طبعة وسنة طبع.

١١- د. عبد الرزاق السنهوري واحمد حشمت ابو ستيت – اصول القانون – مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر – القاهرة – ١٩٥٠.

١٢- د. علي هادي عطية الهلالي – النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة

https://doi.org/10.17656/jlps.10252

الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي – مكتبة السنهوري - منشورات زين الحقوقية –الطبعة الاولى –٢٠١١
١٣- د. علي يوسف الشكري – المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين – الذاكرة للنشر والتوزيع – بغداد – الطبعة الاولى – ٢٠١٦.
١٤- د. رمزي الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة السادسة – ٢٠٢٠
١٥- د. خاموش عمر عبدالله – التفسير المعدل للدستور – منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى – ٢٠٢٣.

رابعا- الرسائل:

١- جودت مير صادق – المحكمة الاتحادية العليا ودورها في العراق الجديد – رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية – ٢٠١٤.
٢- جتو اسماعيل مجيد – السلطة التنفيذية في الدولة الفدرالية واشكالياتها في العراق – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة السليمانية – لنيل شهادة الماجستير في القانون العام – ٢٠١٠.

خامسا- البحوث:

١- د. اسامة الشبيب – حق رئيس الجمهورية بالتكليف على وفق المادة (٧٦-ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ - بحث منشور على موقع الانترنيت https://www.bayancenter.org.
٢- زيد حمزة - تفسير الدستور – منشور على موقع الانترنيت zaid.hamza@yomus.edu.iq
٣- د- ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين الصباح - دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ – مجلة بابل - العلوم الانسانية – المجلد ٢٩ – العدد٢ – ٢٠١٧.
٤- د. ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين – وسائل تفسير الدستور – مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – العدد الرابع – السنة التاسعة – ٢٠١٧.
٥- د. مصدق عادل طالب ود.وفاء عبدالفتاح عواد النعيمي – الرقابة على الهيئات المستقلة في التشريع العراقي – مجلة العلوم القانونية والسياسية –المجلد السابع – العدد الثاني - ٢٠١٨
٦- د. سرهنك حميد البرزنجي – تفسير الدستور في ضوء احكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا – دراسة تحليلية – مجلة جامعة دهوك – المجلد ١٤ – العدد ٢ ٠ عدد خاص بالمؤتمر العلمي الاول لكلية القانون والسياسة – جامعة دهوك – كانون الاول – ٢٠١١.
٧- د. عثمان ياسين علي – اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية – دراسة تحليلية تطبيقية – مجلة قه لاي زانست العلمية – المجلد (٥) – العدد (٢) – ربيع ٢٠٢٢.