الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق

"دراسة مقارنة"

إعداد

مصطفى لطيف شكر

إشراف

الدكتور محمد علي الشباطات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2020

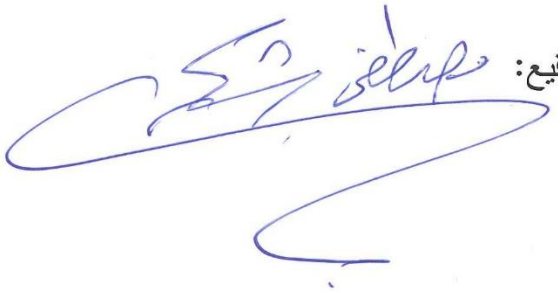
تفويض

أنا **مصطفى لطيف شكر**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: مصطفى لطيف شكر.

التاريخ: 26 / 06 / 2020.

التوقيع:



قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:" **الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق دراسة مقارنة**".

وأجيزت بتاريخ: 16 / 06 /2020.

للباحث: **مصطفى لطيف شكر العزاوي.**

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	مشرفاً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. بلال حسن الرواشدة	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أسامة أحمد الحناينة	عضواً خارجياً	جامعة عمان الأهلية	.....

شكر وتقدير

بعد شكر الله عز وجل على نعمة التي لا تحصى، فإنه يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان

إلى مشرفي الفاضل الذي لم يبخل علي بخبرته العريقة في إتمام هذه الرسالة،

الدكتور محمد علي الشباطات.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتشرفهم بقبول مناقشة هذه الرسالة،

وإثرائها بمعلوماتهم القيمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى أساتذتي في كلية القانون في جامعة الشرق الأوسط،

الذين لم يبخلو علي بفكرة أو معلومة، أو نصيحة، فلهم مني خير الجزاء وأسال الله أن يوفقهم

ليكونوا طريقاً للعلم والمعرفة.

الباحث

الإهداء

إلى من هم سر نجاحي وتقدمي، وإصراري على إكمال دراستي الذين علموني أن العلم النافع هو السلاح الذي يتسلح به الإنسان ليواجه الصعاب في الحياة

..... أمي وأبي أطال الله في عمرهم

وإلى من هم أملي وسندي وعزوتي

..... أخوتي وأخواتي الأعزاء

وإلى من أمدوني بالعزم والمحبة والدعاء " أصدقائي"

الباحث

فهرس المحتويات

العنوان .....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة.....ج
شكر وتقدير .....د
الإهداء..... هـ
فهرس المحتويات .....و
الملخص باللغة العربية.....ح
الملخص باللغة الإنجليزية.....ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة.....1
ثانياً: مشكلة الدراسة واسئلتها 3
ثالثاً: أهمية الدراسة 4
رابعاً: أهداف الدراسة 4
خامساً: منهجية الدراسة.....5
سادساً: الدراسات السابقة.....5
سابعاً: حدود الدراسة.....8
ثامناً: محددات الدراسة.....8
تاسعاً: مصطلحات الدراسة.....9
عاشراً: الإطار النظري للدراسة 9
الحادي عشر: أداوت الدراسة..... 10
الثاني عشر: اجراءات الدراسة..... 10

الفصل الثاني: إقامة الدعوى التفسيرية واختصاص الفصل فيها في النظام الدستوري العراقي

المبحث الأول: المحكمة الاتحادية العليا العراقية "تشكيلها وانعقادها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها" 12
المطلب الأول: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا 12
المطلب الثاني: انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وإدارتها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها.... 15
المبحث الثاني: إقامة الدعوى التفسيرية أمام المحكمة الاتحادية العليا والإجراءات المتبعة أمامها 24

المطلب الأول: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور 25
المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا والضوابط التي يجب التمتع بها عند التفسير 31
الفصل الثالث: إقامة الدعوى التفسيرية واختصاص الفصل فيها في النظام الدستوري الأردني
المبحث الأول: أصول تفسير نصوص الدستور الأردني 37
المطلب الأول: الصور الرسمية لتفسير الدستور الأردني 37
المطلب الثاني: معنى تفسير نصوص الدستور الأردني 43
المبحث الثاني: حجية قرارات المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور 46
المطلب الأول: حجية قرارات المحكمة الدستورية التفسيرية 46
المطلب الثاني: سريان ونفاذ قرارات المحكمة التفسيرية..... 50
الفصل الرابع اختصاص القضاء الدستوري العراقي المقارن بتفسير النصوص الدستورية
المبحث الأول: اختصاص المحكمة الدستورية المصرية بتفسير النصوص الدستورية 57
المطلب الأول المحكمة العليا..... 58
المطلب الثاني :المحكمة الدستورية العليا..... 62
المبحث الثاني :اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية بتفسير النصوص الدستورية 67
المطلب الأول مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور 67
المطلب الثاني :الاتجاه التوسيعي للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا..... 73
المطلب الثالث :الاتجاه الضيق للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا..... 82
الفصل الخامس :الخاتمة، النتائج والتوصيات
أولاً: الخاتمة..... 89
ثانياً: نتائج الدراسة 89
ثالثاً: توصيات الدراسة..... 91
قائمة المراجع والمصادر 93

الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق " دراسة مقارنة "

إعداد: مصطفى لطفي شكر

إشراف: محمد علي الشباطات

الملخص

تمحورت إشكالية هذه الدراسة حول بيان مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير النصوص الدستورية في العراق بالمقارنة مع الاختصاص التفسيري في الأردن ومصر؟، حيث أن الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية من الاختصاصات التي خلا قانون المحكمة من ذكرها، إلا أن المحكمة مارسته . دون ضوابط شكلية أو موضوعية . استناداً إلى نص المادة (93/ثانياً) من الدستور العراقي لعام 2005، دون تعديل قانونها، مما آثار موجة من الخلافات حول أحقية المحكمة الاتحادية في ممارسة هذا الاختصاص قبل إصدار القانون المؤمل سنه أو تعديل قانونها الحالي.

وقد تبين من خلال الدراسة أن المادة (93/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005 أناطت اختصاص التفسير الدستوري إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ولكن لا توجد لا في قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 ولا في نظامها الداخلي رقم 1 لسنة 2005 آلية قانونية في نظر الطلب التفسيري الأصلي لنصوص الدستور. كما تبين أن المحكمة الدستورية الأردنية أصبحت المختصة بتفسير النص الدستوري، حيث حدد الدستور الأردني المعدل لعام 2011 الجهات التي تملك الحق في طلب تفسير الدستور من المحكمة الدستورية بمجلس الوزراء أو أي من مجلسي الأعيان أو النواب، إلا أن التعديلات الدستورية الأخيرة قد خفضت من الأكثرية المطلوبة لطلب التفسير من الأكثرية المطلقة إلى أغلبية أعضاء أي من المجلسين.

وانتهت الدراسة إلى جملة من التوصيات منها: أنه لا بد من تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية على وفق الكيفية التي حددها دستور سنة 2005 وذلك ببيان عدد الأعضاء من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيها وشروط ومدة العضوية وآلية الترشيح والاختيار، وذلك من خلال تعديل الدستور أو بالإسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد بما يضمن لهذه المحكمة الثبات والاستقرار ويعزز استقلالها عن السلطات الأخرى. ولا بد من أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تلتزم بالتفسير الواسع من حيث اختصاصها والبت في القضايا، بحيث يكون من أولوياتها حماية حقوق الإنسان والتوازن بين السلطات المركزية الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) والتوازن بين السلطة الاتحادية مع سلطات الأقاليم أو الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.

الكمات المفتاحية: الاختصاص التفسيري، المحكمة الاتحادية العليا.

Explanatory Jurisdiction of the Federal Sureme Court in Iraq

"A Comparative Study"

Prepared by: Mustafa latef Shokor

Supervisor by: Dr. Mohammed Ali Al Shbatat

Abstract

The problem of this study centered on explaining the extent of the competence of the Iraqi Federal Supreme Court in the interpretation of constitutional texts in Iraq compared to the interpretative jurisdiction in Jordan and Egypt ?, as the interpretative jurisdiction of the Iraqi Federal Supreme Court is one of the competencies that the court law did not mention, but the court exercised it - without Formality or substantive controls - based on the text of Article (93 / Second) of the Iraqi constitution for the year 2005, without amending its law, which sparked a wave of disputes about the right of the Federal Court to exercise this jurisdiction before issuing the law hoping for its age or amending its current law.

It was found through the study that Article (93 / second) of the Iraqi constitution for the year 2005 entrusted the competence of constitutional interpretation to the Federal Supreme Court in Iraq, but neither in the court law number 30 of 2005 nor in its bylaws number 1 of 2005 there is a legal mechanism in Consider the original interpretative request for the texts of the constitution. It also turned out that the Jordanian Constitutional Court had become competent to interpret the constitutional text, as the amended Jordanian Constitution of 2011 specified the bodies that have the right to request the interpretation of the constitution from the Constitutional Court in the Council of Ministers or any of the Senate or Representatives, but the recent constitutional amendments have reduced the required majority To seek an explanation from the absolute majority to the majority of the members of either house.

The study ended with a number of recommendations, including: that the Iraqi Federal Supreme Court must be formed according to the manner set by the 2005 constitution by showing the number of members of judges and experts in Islamic jurisprudence and the law scholars therein and the conditions and duration of membership and the mechanism for nomination and selection, through amending the constitution Or by expediting the legislation of the new Federal Supreme Court Law to ensure this court’s stability and stability and enhance its independence from other

authorities .And it must be that the Federal Supreme Court in Iraq is committed to a broad interpretation in terms of its competence and settlement of cases, so that its priorities are to protect human rights and balance between the three central authorities (executive, legislative and judicial) and the balance between the federal authority with the authorities of the regions or regions and governorates that are not organized in a region.

Keywords: Interpretative Competence, Federal supereme court.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

أناط دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الاختصاص التفسيري للنصوص الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا كأعلى هيئة قضائية اتحادية بما لديها من سلطة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير نصوص الدستور، فضلاً عن الاختصاصات الأخرى التي أنيطت بالمحكمة، محاكياً بذلك الدول المتقدمة في هذا المجال، تواقاً لأن يحرز وصف دولة القانون والمؤسسات الدستورية.

إذ أنه لا مجال للشك بأن المحاكم الاتحادية العليا تضطلع بدور أساسي في حماية الدستور الاتحادي في الأنظمة الاتحادية من خلال صون الدستور والحفاظ على سلامته عن طريق حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، لذا حرصت نصوص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بعد أن أفصحت بجلاء عن تبني فكرة النظام الاتحادي الفدرالي بوصفة شكلاً للدولة في جمهورية العراق، وتبني إنشاء الأقاليم وإقرار إقليم كردستان، والأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أن تقرر إنشاء المحكمة الاتحادية العليا وتحدد اختصاصاتها بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 وهذا ما نصت عليه المادة (44) منه، وحرص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على تأكيد وجود هذه المحكمة وتحديد اختصاصاتها في المواد (93) و(52/ثانياً) و(61/سادساً/ب) منه.

كما أن اختصاص هذه المحكمة بتفسير نصوص الدستور يعد اختصاصاً أصيلاً جديداً نص عليه دستور سنة 2005، في المادة (93/ثانياً) منه لتكون هذه المحكمة هي الجهة الوحيدة المختصة رسمياً بتفسير نصوص هذا الدستور، وتوضيح ما ترمي إليه ألفاظه من مقاصد.

بالمقابل جاء الدستور الأردني المعدل لعام 2011 في المادة (2/59) منه، وحدد الجهات التي تملك الحق في طلب تفسير نصوص الدستور من المحكمة الدستورية بمجلس الوزراء ومجلسي الأعيان والنواب.

حيث نصت المادة (2/59) من الدستور الأردني لعام 2011 بأنه: "للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية".

وبالفعل صدر قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012 ونصت المادة (4/ب) منه على:" تختص المحكمة بما يلي: ب- تفسير نصوص الدستور". بعد أن كان الاختصاص بتفسير الدستور منعقد للمجلس العالي لتفسير نصوص الدستور.

فمما لا شك فيه أن النصوص الدستورية مهما بلغت درجة سموها وعلوها، إلا أنها قد تثير نوعاً من الجدل حول مضمونها، لما قد يعتريها من غموض ولبس، مما يتعين معه وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذه المهمة الجسيمة، إذا ما ثار نزاع بين إقليم معين وآخر، أو بين سلطة معينة وأخرى حول مفهوم هذا النص.

ثانياً: مشكلة الدراسة واسئلتها

تتمثل مشكلة الدراسة في أن اختصاص تفسير نصوص الوثيقة الدستورية، من الاختصاصات التي خلا قانون المحكمة من ذكرها، إلا أن المحكمة مارسته . دون ضوابط شكلية أو موضوعية . استناداً إلى نص المادة (93/ثانياً) من دستور 2005، دون تعديل قانونها . المشرع قبل نفاذ دستور 2005 . أو أن تترقب إصدار القانون الذي أشارت إليه المادة (92) من الدستور، مما آثار موجة من الخلافات حول أحقية المحكمة الاتحادية في ممارسة هذا الاختصاص قبل إصدار القانون المؤمل سنه أو تعديل قانونها الحالي.

لذلك فإن مشكلة الدراسة تثير عدد من التساؤلات الآتية: –

1) ما أساس الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية؟

2) ما نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية؟

3) ما الشروط الشكلية والموضوعية لممارسة المحكمة الاتحادية العليا العراقية اختصاصها التفسيري؟ من حيث صفة مقدم طلب التفسير وآليته وشكله؟

4) ما الآثار التي تترتب على تقديم طلب تفسير نص دستوري أو قانون عادي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية؟

5) ما أوجه المقارنة في الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية والاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الأردنية؟

ثالثاً: أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من خلال النقاط الآتية:

1. تظهر أهمية التفسير في الدول الاتحادية، حيث أن نصوص الدستور وخصوصاً الجزء المتعلق بتوزيع الاختصاصات بين الإتحاد والولايات كثيراً ما ينتابها الغموض، أو يتم الاختلاف على تفسيرها، لذلك يجب ألا يتمتع أي من مستويي الحكومات (الاتحاد والولايات) بشكل منفصل بحق تفسير الدستور الاتحادي، حيث أن تبني تفسيرات دستورية قد يشكل ذلك خطورة قد تقضي على الاتحاد تدريجياً.

2. إن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق يعد بحق دعامة أساسية من دعائم دولة القانون والتي عليها أن تعمل حثيثاً على ضمان احترام الدستور من التجاوز عليه وتفسير نصوصه بما يخدم ذلك وترد بكل قوة غوائل سلطات الدولة وبذلك تحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم وتحقق الصالح العام في أن واحد.

رابعاً: أهداف الدراسة

ستسعى الدراسة الى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان أساس الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ونطاقه.
2. تحديد الشروط الشكلية والموضوعية لممارسة المحكمة الاتحادية العليا العراقية اختصاصها التفسيري والأثر المترتب على تقديم الطلب.
3. بيان نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية بتفسير نصوص الدستور.
4. تحديد أوجه المقارنة في الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية والاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الأردنية.

خامساً: منهجية الدراسة

للوقوف على إشكالية الدراسة وعناصر مشكلتها، سيتم إتباع المنهجين الآتيين: –

– **المنهج التحليلي:** وفقاً لمضمون الدراسة يجب دراسة النصوص الدستورية والقانونية العراقية ذات العلاقة بالمحكمة الاتحادية العليا العراقية، والنصوص الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الأردنية، ومن ثم تحليلها والوقوف على مدى كفايتها وتنظيمها للاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية مقارنة بالتنظيم الدستوري والقانوني المصري والأردني لذات المحكمة.

– **المنهج المقارن؛** لدراسة الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية بالمقارنة مع الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الأردنية لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بينهما وصولاً في الخاتمة لاقتراح توصيات تفيد موضوع الدراسة.

سادساً: الدراسات السابقة

– **سلمان، فوزي (2015). الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وإشكالاته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد (4)، العدد (15)، 254–300.**

تناول الباحث في دراسته الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وإشكالاته، من حيث اختصاص القضاء الدستوري بتفسير النصوص الدستورية في القانون المقارن، في مصر والكويت، ثم تحدث عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير النصوص الدستورية.

وتوصل الباحث إلى نتيجة مفادها أنه قد صدر دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وأكد على وجود هذه المحكمة ونص على أنها هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً على أن يتم تشكيلها بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب. إلا أن هذا القانون لم يصدر إلى الآن، فالمحكمة لا زالت تعمل وفق قانون رقم 30 لسنة 2005 الصادر استناداً لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغي.

وما يميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة أن الدراسة السابقة تطرقت لموضوع الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية بالمقارنة مع مصر والكويت، ودونما التطرق للتطبيقات القضائية وركزت الدراسة على معالجة إشكالية عدم صدور قانون للمحكمة الاتحادية العليا العراقية سنداً لدستور 2005. أما الدراسة الحالية فإنها ستركز على الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية مقارنة بالأردن ومصر مع إيراد التطبيقات القضائية بخصوص ذلك.

- عبد، صلاح خلف (2011). المحكمة الاتحادية العليا في العراق، تشكيلها واختصاصاتها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق.

تناول الباحث الحديث عن المحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية، ابتداءً بالمحاكم العليا والدستورية في الدساتير العراقية السابقة، ثم الحديث عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق وآلية تشكيلها بعد دستور عام 2005، ودراسة كيفية انعقادها وإدارتها واستقلالها ومركزها القانوني، ثم اختصاصاتها ومنها الاختصاص التفسيري، وأخيراً إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية وإجراءاتها والفصل فيها.

وتوصل الباحث إلى أن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية يعد مكسباً رائعاً لأن هذه المحكمة ستكفل احترام الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وتفسير أحكام

الدستور وغير ذلك من الاختصاصات، وأن اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية ينصب على تفسير نصوص دستور عام 2005 دون غيره من الدساتير العراقية السابقة.

وما يميز دراسة الباحث عن الدراسة السابقة أن تلك الدراسة تطرقت لموضوع الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بصورة جزئية كجزء من الدراسة دونما الخوض في تفصيلات ذلك، ودونما إيراد التطبيقات القضائية بخصوص الموضوع، وهذا ما ستوليه دراستي الحالية من تخصص في موضوع الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وتطبيقاته القضائية.

- الحسبان، عيد أحمد (2007). التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد (22)، عدد (3)، ص71-ص102.

تناول الباحث الحديث عن التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية المتعاقبة، فتناول النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في التجربة الأردنية، انطلاقاً من الديوان الخاص والتفسير الدستوري، والمجلس العالي وتفسير النصوص الدستورية. ثم مناهج التفسير الدستوري ووسائله في التجربة الأردنية، سواء منهج الديوان الخاص ووسائله، ومنهج المجلس العالي ووسائله في تفسير النصوص الدستورية.

وتوصل الباحث إلى أن التفسير الدستوري السليم الذي يضمن وحدة الاجتهادات وتطبيقها، يتطلب أن يتم من قبل جهة قضاء دستوري مستقلة، وصولاً لإنشاء محكمة دستورية أردنية. مع ضرورة وضع تنظيم قانوني متكامل من الناحية الموضوعية والناحية الإجرائية للجهة المختصة بتفسير النصوص الدستورية، لضمان عدم انحراف هذه الجهة في التفسير.

وما يميز دراسة الباحث عن الدراسة السابقة أن تلك الدراسة تطرقت لموضوع الاختصاص التفسيري للدساتير الأردنية قبل التعديل الدستوري لعام 2011 وإنشاء المحكمة الدستورية الأردنية، وهذا ما ستوليه دراستي الحالية من تخصص في موضوع الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وتطبيقاته القضائية دراسة مقارنة مع الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الأردنية والمصرية.

سابعاً: حدود الدراسة

1- **الحدود المكانية:** تتناول الدراسة "الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة مقارنة"، في كل من المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العراقية وجمهورية مصر العربية.

2- **الحدود الزمانية:** تناول الدراسة الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق منذ صدور الدستور العراقي الجديد لسنة 2005، مروراً بالتعديلات الدستورية على الدستور الأردني لسنة 1952، وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

3- **الحدود الموضوعية:** تقتصر الدراسة على موضوع (الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة مقارنة مع مصر والأردن)، دونما التطرق لأي اختصاص أخر من اختصاصات المحكمة إلا بقدر الضرورة.

ثامناً: محددات الدراسة

ستتناول هذه الدراسة النصوص ذات العلاقة في التشريع العراقي مع التشريع الأردني مع بعض التشريعات العربية سارية المفعول كالمصري.

تاسعاً: مصطلحات الدراسة

1. **التفسير القانوني:** هو العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية ومداها، وهو يشمل جميع العمليات اللازمة لجعل القوانين صالحة للتطبيق على الحالات الخاصة. [1]
2. **الاختصاص التفسيري للمحكمة:** هو الاختصاص التفسيري للنصوص الدستورية الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا العراقية سواءً أثناء تصديها مباشرة في طلب التفسير أو من خلال ممارسة اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين [2].

المحكمة الاتحادية العليا العراقية: هي جهة قضائية في التنظيم القضائي العراقي تختص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وبتفسير النصوص الدستورية. [3]

عاشراً: الإطار النظري للدراسة

جاءت هذه الدراسة في فصل أول عبارة عن مقدمة وإطار نظري للدراسة اشتمل على تمهيد للدراسة ومشكلة وتساؤلات الدراسة وأهداف وأهمية وتعريفات إجرائية ودراسات سابقة ومحددات الدراسة وحدودها وأدواتها.

ثم جاء الفصل الثاني بعنوان "إقامة الدعوى التفسيرية واختصاص الفصل فيها في النظام الدستوري العراقي"، نتناول فيه نشأة المحكمة الاتحادية العليا العراقية وتشكيلها واختصاصها وانعقادها والمركز القانوني لأعضائها في مبحث أول، ثم دراسة إقامة الدعوى التفسيرية أمام

---

[1] العرجا، زياد عطا (2016). العون في القانون الدستوري والتنظيم السياسي والدستوري الأردني، (ط1)، عمان: أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، ص321.

[2] ناجي، مكي (2007). المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات، (ط1)، النجف: دار الضياء للطباعة، ص52.

[3] مهدي، غازي (2008). المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، (ط1)، بغداد: مطبعة الأجراس، ص6.

المحكمة الاتحادية العليا والإجراءات المتبعة أمامها في مبحث ثاني. يلي ذلك الفصل الثالث الذي جاء بعنوان " إقامة الدعوى التفسيرية واختصاص الفصل فيها في النظام الدستوري الأردني"، تناولنا فيه أصول تفسير نصوص الدستور الأردني في مبحث أول، وحجية ونفاذ القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية ومدى تأثرها بالقرارات السابقة الصادرة عن المجلس العالي لتفسير الدستور في مبحث ثاني.

أما في الفصل الرابع فتناولنا "مقارنة اختصاص القضاء الدستوري العراقي بتفسير النصوص الدستورية"، فتناولنا دراسة اختصاص المحكمة الدستورية المصرية بتفسير نصوص الدستور في مبحث أول، ثم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية بتفسير النصوص الدستورية في مبحثٍ ثانٍ.

وأخيراً جاء الفصل الخامس واشتمل على خاتمة ونتائج وتوصيات للدراسة.

الحادي عشر: أداوت الدراسة

تتكون من نصوص دستورية وقانونية واحكام محاكم في التشريعات الأردنية والعراقية والمصرية.

الثاني عشر: اجراءات الدراسة

. جمع وتحليل المعلومات.

. التوصل الى نتائج والتوصيات.

. كتابة التقرير النهائي للدراسة.

الفصل الثاني

إقامة الدعوى التفسيرية واختصاص الفصل فيها في النظام الدستوري العراقي

تولت دساتير الدولة العراقية الحديثة تنظيم المحاكم العليا أو الدستورية، فمنذ بداية تأسيس هذه الدولة عام 1921، تضمن أول دستور للعراق وهو القانون الأساسي لسنة 1925 إنشاء المحكمة العليا، وكذلك نظم دستور 21 أيلول 1968 المحكمة الدستورية العليا، وصدر قانون خاص بها، ثم تلت ذلك مرحلة خلت فيها الدساتير العراقية من تنظيم تلك المحاكم، وبعد التحول الذي حصل في العراق منذ 2003/4/9 كان لا بد من إنشاء محكمة عليا تتولى مهمة ضمان احترام الدستور وترسيخ مبدأ سيادة القانون والحيلولة دون قيام السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بمخالفة المبادئ الأساسية أو النصوص الواردة في الدستور والفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطات.

وبعد صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 أسس وجود المحكمة الاتحادية العليا، حيث حدد اختصاصاتها وعدد أعضائها، أما آلية تشكيلها فعهد بها إلى قانون خاص بهذه المحكمة تم تشريعه لاحقاً. ثم جاء دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ليؤكد على وجود هذه المحكمة ويعيد تشكيلها ويحدد اختصاصاتها بشكل مختلف.

وفي هذا الفصل سنبحث في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية وانعقادها، ثم إقامة الدعوى التفسيرية أمام المحكمة الاتحادية العليا وإجراءاتها، وذلك كله سيكون في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: المحكمة الاتحادية العليا العراقية " تشكيلها وانعقادها والمركز القانوني لأعضائها"

المبحث الثاني: إقامة الدعوى التفسيرية أمام المحكمة الاتحادية العليا والإجراءات المتبعة أمامها

المبحث الأول

المحكمة الاتحادية العليا العراقية "تشكيلها وانعقادها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها"

إن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعد عام 2003 مرّ عبر مرحلتين؛ أولاهما كانت من خلال قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، أما الثانية فكانت بصدور دستور جمهورية العراق لعام 2005، وذلك لتكون المحكمة الأعلى في النظام القضائي العراقي ولتتولى مهمة ضمان احترام بنود الدستور وتعمل على ترسيخ مبدأ سيادة القانون من خلال رقابتها لدستورية القوانين وتفسير أحكامه، إضافة إلى اختصاصات أخرى عقدت لها[1].

وعلى أساس من ذلك نتناول هذا المبحث وفق المطالب المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الثاني: انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وإدارتها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها

المطلب الأول

آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أكد على وجود المحكمة الاتحادية العليا، حيث تناول في الفصل الثالث من الباب الثالث منه السلطة القضائية الاتحادية وخصص لها الفرع الثاني بعنوان (المحكمة الاتحادية العليا)، إذ جاء في المادة (89) من الدستور ما يلي: (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية وجهاز الإدعاء العام، وهيأة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون)، فالمحكمة الاتحادية العليا على هذا تكون إحدى السلطات القضائية الاتحادية.

---

[1] علي، عثمان ياسين (2018). اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أقليم كوردستان، العراق، المجلد 3، العدد 1، ص637.

كما ورد في المادة (92/أولاً) من دستور 2005 أنه: (المحكمة الاتحادية هيأة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً)[1]، ففيما يتعلق بآلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (92) في دستور 2005 على تكوين جديد يختلف عن تكوينها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (المُلغى) وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005، حيث نصت هذه المادة على أنه: (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

ويلاحظ الباحث على التكوين الجديد لهذه المحكمة؛ أن دستور عام 2005 أضاف إلى تكوينها إضافة إلى فئة القضاة فئات جديدة هي فئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون.

إلا أنّ الباحث يرى أنّ عدم النص على عدد أعضاء المحكمة الاتحادية العليا في دستور 2005 يمثل نقصاً دستورياً يجب تلافيه عند إجراء عملية تعديل الدستور، فلا يصح أن يترك تحديد عدد أعضاء هذه المحكمة إلى التشريع العادي (قانون المحكمة الاتحادية المزمع تشريعه)، لأن ذلك يفسح المجال للسلطة التشريعية بالتدخل في تحديد عدد الأعضاء في هذه المحكمة.

---

[1] ومن الدساتير المقارنة التي أخذت بنظام المحكمة الاتحادية العليا المختصة، الدستور الإيطالي الصادر في 27 كانون الأول عام 1947 في المادة (134) منه والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في 23 أيار لسنة 1949 في المادة (93) منه والدستور الأسباني الصادر في 27 كانون الأول سنة 1978 في المادة (169) منه، ودستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971 في المادة (174) منه والدستور السوري الصادر سنة 1973 في المادة (139) منه، ومن الدساتير القريبة جدا في تنظيم المحاكم الاتحادية العليا لدستور 2005 هو دستور الاتحاد السويسري لسنة 1874 في المادة (189) منه ودستور الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 في المادة (99) منه.

أنظر في ذلك: حسنين، إبراهيم محمد (2003). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة: دار الكتب القانونية، ص581.

علاوة على أن الدستور قد ترك إلى قانون المحكمة الاتحادية بالإضافة إلى عدد أعضاء المحكمة أموراً مثل طريقة اختيار الأعضاء، وكذلك عمل المحكمة ومدة العضوية. [1]

وإنّ نص المادة (92/ثانياً) من دستور 2005 قد أورد مبدأً جديداً في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا فهو لم يشكلها من فئة واحدة (القضاة) كما فعل دستور 1925 في المحكمة العليا، أو مزج في تشكيلها بين الجانب القضائي والإداري كما فعل دستور 1968 في المحكمة الدستورية العليا، إذ أضاف فئات أخرى إلى تشكيل هذه المحكمة وهي فئة الخبراء في الفقه الإسلامي وفئة فقهاء القانون، حيث أصبحت المحكمة الاتحادية العليا يجب أن تتشكل وبموجب أحكام الدستور من هاتين الفئتين إضافة إلى فئة القضاة. [2]

أنّ هذه التشكلية التي أوجب دستور 2005 أن تؤلف منها المحكمة الاتحادية العليا قد أثارت جدلاً واسعاً على صعيد الفقه في العراق، حيث ذهب جانب منه إلى القول أنّ هيكلية المحكمة المكونة من العنصر القضائي والقانوني والإسلامي أمر ليس بممدوح للمشرع العراقي فعله، ذلك لأن هيكلية تكوين المحكمة إذا كانت تتضمن العنصرين القضائي والقانوني فلا تثريب عليها، بيد أن إقحام العنصر من الخبراء في الفقه الإسلامي في هذه الهيكلية أمرٌ لم تعهدهُ الدساتير والتشريعات المقارنة بل نكاد نجزم أن المشرع العراقي هو الوحيد الذي ضمن هيكلية المحكمة بهذا العنصر المتكون من خبراء في الفقه الإسلامي[3]، وذهب رأي أخر إلى أنّ اشتراط وجود فئة الخبراء في الفقه الإسلامي مع فئة الفقهاء في القانون هو رغبة واضعي دستور 2005 في التوفيق

---

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص636.

[2] سلمان، فوزي حسين (2015). الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وإشكالاته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 4، العدد 15، ص262.

[3] سلمان، فوزي حسين (2015). مرجع سابق، ص263.

بين ما ورد في المادة (الثانية/أولاً/أ) من الدستور والتي تنص على أنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)، والبند (ثانياً/ب) من المادة ذاتها من الدستور والتي تنص على أنه: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية)، إذ يرى واضعو هذا الدستور أن وجود فئة الخبراء في الفقه الإسلامي مع فئة الفقهاء في القانون ضمن تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا الجديدة وبكامل صلاحيات فئة القضاة فيها يضمن عدم خرق التشريع المراد فحص دستوريته للمبادئ الواردة في المادة الثانية من الدستور[1].

المطلب الثاني

انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وإدارتها واستقلالها والمركز القانوني لأعضائها

بعد أن فرغنا من دراسة آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ومزايا ومثالب هذه الآلية، فإنه حري بنا أن نبين كيفية انعقاد هذه المحكمة وإدارتها، وكذلك استقلالها عن باقي السلطات في الدولة وضماناتها والمركز القانوني لأعضائها، وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وإدارتها

أولاً: انعقاد المحكمة الاتحادية العليا: أوضحت المادة (5/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 كيفية انعقاد المحكمة والتصويت على قراراتها، وعلى النحو الآتي:

1. لا تنعقد المحكمة الاتحادية العليا إلا بدعوة من رئيس المحكمة لأعضائها وقبل الموعد المحدد بوقتٍ كافٍ، والوقت الكافي يقدره رئيس المحكمة الذي له سلطة تقديرية حسب أهمية الموضوع، ويرفق مع كتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق ليطلع الأعضاء على جدول

---

[1] عبد، صلاح خلف (2011). المحكمة الأتحادية العليا في العراق (تشكيلها واختصاصاتها)، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، ص36–ص37.

الأعمال والوثائق المرفقة به ليكونوا الرأي عند حضورهم الجلسة المقرر انعقادها لمناقشة القضايا المعروضة.

2. انعقاد المحكمة لا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء – أي أن نصاب الانعقاد يتم بحضور جميع الأعضاء – فإذا تخلف أحد الأعضاء عن الحضور فلا يكون النصاب مكتملاً وبالتالي لا تنعقد المحكمة، وإذا انعقدت بخلاف ذلك فإن انعقادها يكون غير صحيح. وهذه القاعدة لم يتطرق إليها قانون المحكمة الاتحادية العليا المذكور أنفاً ويجب مراعاتها عند تشريع قانون المحكمة الجديد. وتصدر أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا بالأغلبية البسيطة عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين وذلك لأهمية وخطورة مثل هذه المنازعات[1].

ثانياً: إدارة المحكمة الاتحادية العليا وتخويل الصلاحيات: نصت المادة الثامنة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 أنه: (أولاً: رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسؤول عن إدارتها وله تخويل بعض من صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة. ثانياً: يعين رئيس المحكمة الاتحادية العليا موظفي المحكمة وينظر في شؤونهم كافة).

حيث حصرت هذه المادة إدارة المحكمة الاتحادية العليا برئيس المحكمة وهو الذي يتولى جميع شؤونها وتعيين موظفيها والنظر في أوضاعهم الوظيفية، كما أعطت المادة ذاتها الحق لرئيس المحكمة تخويل بعض من صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة والفكرة التي تبنتها المحكمة الاتحادية العليا في العراق (وإن لم ينص على صلاحيات المدير الإداري في قانون المحكمة

---

[1] سلمان، فوزي حسين (2015). مرجع سابق، ص265.

ونظامها) حيث نيطت مهمة إدارة المحكمة بمدير عام يتولى إدارتها من الناحية المالية والإدارية إضافة إلى اختصاصاته القانونية.

الفرع الثاني: استقلال المحكمة الاتحادية العليا

يمثل البحث في استقلال المحكمة الاتحادية العليا من حيث تشكيلها وممارسة اختصاصاتها أهمية خاصة، ومما لا مراء فيه أن هناك إجماعاً لدى الفقه على ضرورة استقلال المحاكم الدستورية والمحاكم العليا من خلال ضمانات مهمة، فهو على صلة وثيقة بتشكيل هذه المحاكم الذي يجب أن يضمن لها استقلالها ويمكنها أن تكون أكثر فاعلية عند مباشرة اختصاصاتها المتمثلة أصلاً بحماية الدستور وضمان تطبيقه وعلوه (سموه) الشكلي والموضوعي وبما يكفل تحقيق مبدأ سيادة القانون على الحكام والمحكومين، وهذا ما سنحاول بيانه فيما يأتي:

أولاً: استقلال المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005.

إن البحث في هذا الموضوع في ظل هذين القانونين له أهمية خاصة لسببين، أولهما يرجع إلى أن هذه المحكمة ما زالت مشكلة على أساس قانون إدارة الدولة. وثانيهما: يرجع إلى أنّ التنظيم القانوني لها (قانون المحكمة ونظامها الداخلي) والمستند إلى هذا الأساس الدستوري الذي تم إلغاؤه فعلاً ما زالا نافذين ولم يصدر أي تنظيم قانوني جديد والذي يجب أن يستند على الأساس الدستوري الجديد الذي أوجده دستور 2005 فقد نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الاتحادية العليا على أنّ: (تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون)، ونص في المادة الثانية على أنّ: (المحكمة الاتحادية العليا مستقلة مالياً وإدارياً)، وبالرجوع إلى نصوص قانون إدارة الدولة فيما يتعلق بآلية تشكيل هذه المحكمة نجد أنه مرتهن بمشيئة سلطة أخرى هي مجلس الرئاسة

(السلطة التنفيذية)، وأيضاً نجد أنّ رئيس المحكمة الاتحادية العليا يشغل وظيفة أخرى في السلطة القضائية وهي رئاسة مجلس القضاء الأعلى الذي يشرف على عمل السلطة القضائية الاتحادية[1].

ومما تقدم يجد الباحث أن هذا التنظيم لم يجعل من المحكمة الاتحادية العليا مستقلة تماماً عن المؤسسات الأخرى وبخاصة مجلس الرئاسة ومجلس القضاء الأعلى، فالأول (مجلس الرئاسة) يملك سلطة التعيين، كما يملك سلطة رفض التعيين، وهذا يؤثر إلى حد بعيدٍ في مستوى استقلال هذه المحكمة، أما الثاني فترأس رئيس مجلس القضاء الأعلى للمحكمة الاتحادية العليا قد يؤثر في حيادية المحكمة واستقلالها فيما إذا كان هذا المجلس طرفاً في دعوى أو طلب تفسير نص دستوري أو في حالة تنازع في الاختصاص القضائي، وبالتالي لم تحظ هذه المحكمة بمستوى كافٍ من الاستقلال في ظل هذا التنظيم المؤسس لها.

ثانياً: استقلال المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

اعتمد دستور 2005 مبدأ الفصل بين السلطات (المادة 47)، وبأثره أقر مبدأ استقلال السلطة القضائية المادة (19/أولاً)، وأكد على ذلك في المادة (87) منه بالنص على أنّ (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون)، وكذلك في المادة (88) والتي نصت على أنّ (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)، وهنا نكون أمام مبدأين: الأول هو استقلال السلطة القضائية بكاملها عن باقي السلطات في الدولة، والثاني هو استقلال القاضي داخل السلطة القضائية عن كل السلطات الأخرى في قضائه.

---

[1] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص44.

والسؤال الذي يطرح هنا: هل كفل دستور عام 2005 للمحكمة الاتحادية العليا في نصوصه استقلالاً كاملاً بما يتناسب وأهميتها واختصاصاتها الجسام؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي في الواقع تحديد مدى استقلال هذه المحكمة عن باقي السلطات والضمانات التي أوردها هذا الدستور لضمان ذلك الاستقلال، وهو ما نتناول بيانه على النحو الآتي:

1. استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطات الأخرى: ويتمثل بتحديد مدى استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى وكذلك استقلالها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية في ضوء نصوص دستور 2005.

(أ) استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس القضاء الأعلى: تنص المادة (89) من دستور 2005 على أن: (تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون).

وهناك من يرى أنّ مجلس القضاء الأعلى يدير شؤون الهيئات القضائية الاتحادية منها المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى نص المادة (90) من الدستور التي تنص على أنّ: (يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية ...إلخ). فمجلس القضاء الأعلى يمارس صلاحية إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي (المادة 91) وكذلك اقتراح مشروعية الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية وعرضها على مجلس النواب للموافقة العامة (المادة 91/ثالثاً). وأن ذلك لا يخل بوصف المحكمة الاتحادية العليا بأنها هيأة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً استناداً للمادة (92/أولاً) من الدستور وأن المطلوب فقط هو جعل المحكمة الاتحادية العليا

خارج السلطات الأخرى ومنها السلطة القضائية نفسها حتى تتمكن من أداء مهماتها وممارسة اختصاصاتها[1].

(ب) استقلال المحكمة الاتحادية العليا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية:- على الرغم من أنّ دستور 2005 نص صراحة على استقلال المحكمة الاتحادية العليا المالي والإداري إلا أنه لم يبين مدى استقلال المحكمة عن باقي السلطات وخاصة فيما يتعلق بآلية تعيين أعضاء المحكمة ورئاستها وأمور الترشيح والموافقة على الترشيح، فهل هي السلطة التشريعية قياساً على ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية والهيئات القضائية الأخرى من قبل مجلس القضاء الأعلى (المادة 91/ثانياً) أم بتوصية من مجلس الوزراء لمجلس النواب قياساً على آلية ترشيح الوزراء كون رئيس المحكمة وأعضاؤها بدرجة وزير ؟ (المادة 6/أولاً من قانون المحكمة).

إن الحلول المتقدمة بلا شك تشكل مساساً باستقلال المحكمة، فكان الأولى أن ينظم الدستور هذه المسائل لا أن يتم تركها لمشرع القانون العادي من حيث تحديد آلية تشكيل المحكمة وعدد أعضائها وطريقة اختيارهم وعملها، وذلك خشية تحكم السلطة التشريعية من خلال هذا القانون باستقلال هذه المحكمة والمساس به. [2]

لذلك يقترح الباحث أن يعمل المشرع على إشراك السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية ومن خلال القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا في عملية اختيار أعضاء هذه المحكمة، وأن ذلك يجعل منها تحظى برضا وقبول هذه السلطات فيما تصدره من أحكام وقرارات.

2. الضمانات الدستورية لاستقلال المحكمة الاتحادية العليا: حاول دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أن يضع بعض الضمانات الدستورية التي تكفل استقلال هذه المحكمة، لذا عمل على

---

[1] سلمان، فوزي حسين (2015). مرجع سابق، ص268.

[2] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص48.

تقييد السلطة التشريعية ببعض القيود، حين تقوم بتشريع قانون المحكمة الاتحادية الجديد، وذلك من خلال ما يلي:

(أ) التحديد الدستوري لصفات أعضاء المحكمة الاتحادية العليا: بين دستور 2005 أن تأليف هذه المحكمة يكون من عدد من القضاة، وكذلك من الخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، فلا بد أن تشكل هذه المحكمة من هذه الفئات الثلاث حسبما نص على ذلك الدستور (المادة 92/ثانياً)، وإن كان لم يبين عددهم وعدد كل فئة وطبيعة عمل الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيما إذا كان استشارياً أم قضائياً.

(ب) التحديد الدستوري لصفات من يتولى الوظيفة القضائية:- بين الدستور بعض الشروط الواجب توافرها فيمن يقلد الوظيفة القضائية وبالطبع لمن يشغل عضوية المحكمة الاتحادية العليا، وهذا سيكون مفيداً لمشرع قانون المحكمة الجديد عند تشريعه ومنها عدم قابلية القضاء للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون (المادة 97)، وكذلك كيفية تعيين القضاة وخدمتهم وانضباطهم وإحالتهم على التقاعد التي يجب أن تكون بقانون (المادة 96)، وكذلك حظر الدستور على القاضي الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية وأي عمل أخر (المادة 98/أولاً)، كما حظر عليه الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي (المادة 98/ثانياً).

ومع ذلك فإن هناك بعض النصوص الدستورية في دستور 2005 تشكل مساساً باستقلالية القضاء وكذلك بالمحكمة الاتحادية العليا منها نص المادة (61/خامساً) والتي جعلت تعيين رئيس وأعضاء الهيئات القضائية الاتحادية بالتصويت بأغلبية مطلقة في مجلس النواب مما يعد إخلالاً جسيماً بمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك ما ورد في المادة (61/سادساً) والتي علقت قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حالة إدانة رئيس الجمهورية في جريمة الحنث في اليمين الدستورية أو

انتهاك الدستور والخيانة العظمى على التصويت عليه بالأغلبية المطلقة، في حين أن قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة للسلطات كافة (المادة 94) [1]. لذلك نقترح تعديل هذه المواد بما يكفل تحقيق استقلال القضاء.

الفرع الثالث: المركز القانوني لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا

منح قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا امتيازات وحظر عليهم القيام ببعض الأعمال، وعلى النحو الآتي[2]:

أولاً: نصت المادة (6/أولاً) من قانون المحكمة على أن يتقاضى رئيس واعضاء المحكمة راتب ومخصصات وزير، ويلاحظ أن هذا النص لم يفرق بين رئيس المحكمة وأعضائها، مع العلم أن المادة (82) من دستور 2005 قررت أن ينظم بقانون رواتب ومخصصات رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن هم بدرجتهم.

ثانياً: نصت المادة (6/ثانياً) من قانون المحكمة على أن يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل (80%) من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل انقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد والاستقالة دون موافقة مجلس الرئاسة، ويراد بعبارة (عند تركهم الوظيفة) انقطاع صلة رئيس وأعضاء المحكمة بالوظيفة العامة للأسباب المعروفة كما في حالة الإحالة على التقاعد بسبب العجز أو الوفاة أو بناءً على طلب ذي العلاقة أو الاستقالة بموافقة مجلس الرئاسة وأن ما يتقاضاه المشمول بالنص يكون من مجموع الراتب والمخصصات ويحرم من هذا الامتياز من يعزل من

---

[1] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص49.

[2] سلمان، فوزي حسين (2015). مرجع سابق، ص270.

الوظيفة بسبب الإدانة عن جريمة مخلة بالشرف وبالفساد وبالاستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة.

ثالثاً: نصت المادة (6/ثالثاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا على استمرار رئيس وأعضاء هذه المحكمة بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر، إلا إذا رغب بترك الخدمة وهذا امتياز خاص بهم ويعد الاستثناء الأوحد على قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 المعدل.

رابعاً: أنّ المادة (98) من الدستور حظرت على القاضي وعضو الإدعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل آخر، وكذلك الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي وأن هذا ينطبق على رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا.

خامساً: ألزمت المادة (7) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رئيس وأعضاء هذه المحكمة أداء اليمين أمام مجلس الرئاسة قبل مباشرة مهامهم وهي (أقسم باللّه العظيم أن أؤدي وظيفتي بصدق وأمانة وأقضي بين الخصوم بالحق والعدل وأطبق القوانين بأمانة ونزاهة وحياد وأحافظ على استقلال القضاء وكرامته ونزاهته والله على ما أقول شهيد). والذي يلاحظ على هذا النص إيراده عبارة (أن أودي وظيفتي) وهذه العبارة غير دقيقة لأن القاضي يشغل وظيفة وهذه الوظيفة تنطوي على مهام وواجبات، وبالتالي فإنّ القسم يجب أن ينصب على أدائها وليس على الوظيفة ذاتها، وكذلك ورد في النص عبارة (وأقضي بين الخصوم بالحق والعدل) وهذه العبارة هي الأخرى تعوزها الدقة، لأن القاضي يقضي بين الخصوم بالقانون في كل الأحوال.

المبحث الثاني

إقامة الدعوى التفسيرية أمام المحكمة الاتحادية العليا والإجراءات المتبعة أمامها

تختلف طبيعة الدعوى المقامة أمام المحكمة الاتحادية العليا عن غيرها من الدعاوى القضائية التي تقام أمام القضاء العادي أو الإداري، وذلك من حيث طرق تحريكها وشروطها والإجراءات التي تتبع فيها وطبيعة القرارات التي تصدر فيها نظراً لخطورتها ونوعيتها المتميزة دون سائر الدعاوى الأخرى.

حيث أن المشرع العراقي وقت اقرار الدستور، كان يحمل فلسفة معينة، أو نتيجة للظروف غير الطبيعية التي رافقت سن الدستور، فإن هنالك مصطلحات وعبارات وردت في بعض مواد الدستور، غير واضحة وتحتاج الى تفسير أو تحمل أكثر من معنى، وبسبب وجود نزاع بين جهات سياسية أو حكومية حول المعنى الذي قصده المشرع، فإن تلك الجهات وبحكم الدستور، تلجأ الى المحكمة الاتحادية، بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في كشف ما يقصده المشرع.

وإن موضوع إقامة الدعوى التفسيرية أمام المحكمة الاتحادية العليا يقتضي منا بحث كيفية تحريك هذه الدعوى والإجراءات المتبعة في ذلك، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا والضوابط التي يجب التمتع بها عند التفسير.

المطلب الأول

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور

حدد قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 والنظام الداخلي لها رقم 1 لسنة 2005 طريق تحريك الدعوى التفسيرية أمام هذه المحكمة، وأن الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا يتعلق بنصوص الدستور، ولا يشمل نصوص القوانين والتعليمات.

حيث إن "المحكمة الاتحادية العليا عقدت جلستها برئاسة القاضي مدحت المحمود وحضور القضاة الأعضاء كافة، ونظرت دعوى طلب المدعي فيها تفسير المادة (2/ أولاً) من قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005، وتفسير المادة (6) من تعليمات تسهيل تنفيذ ذلك القانون، وأكدت في قرارها أن طلب تفسير القانون أو التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ القانون يخرج عن اختصاصاتها المنصوص عليه في المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، وبينت المحكمة أن اختصاصها في التفسير يتعلق بتفسير مواد الدستور، وذلك وفقاً للمادة (93/ ثانياً) منه، وهي لا تختص بتفسير القوانين والتعليمات، حيث تتولاه الجهة المختصة قانوناً، وبناء عليه تقرر رد الدعوى لعدم استنادها إلى سند من الدستور"[1].

وسنبحث هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأساس القانوني لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير

بما أنّ المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة القضائية التي أناط بها الدستور مهمة التفسير، وكونها المرجع القضائي للفصل في المنازعات أو تنازع الاختصاص ... لذلك فأن هناك أحكام كثيرة ومتعددة في الدستور تتطلب إيجاد تفسير لها، ومنها مثلا المادة (18) بشأن إزدواج الجنسية

---

[1] عواجل برس بغداد، المحكمة الاتحادية العليا تصدر حكماً بشأن اختصاصها التفسيري، تاريخ 2019/3/24، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: **http://awajelpress.com**

والذي تتطلب تفسير المنصب السيادي والأمني، حيث أنّ هذا النص وضع قيداً على حامل اكثر من جنسية وهذا ما أكده قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 م في المادة (9) منه، وأيضا نصوص أخرى تتطلب إيجاد تفسير لاسيما ما ورد في المادة (49/ خامساً) وهو استبدال أعضاء مجلس النواب عند الاستقالة أو الإقالة أو الوفاة وأيضا من النصوص الدستورية التي تتطلب تفسير هو المادة (66) التي أجازت الاستجواب لرئيس الوزراء والوزراء والمادة (63) منعت القبض على عضو مجلس النواب خلال الفصل التشريعي ولم تمنع اتخاذ الإجراءات القانونية الأخرى وما ورد في المادة (93/سادسا) التي منحت المحكمة سلطة البت في الاتهامات الموجهة الى رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية ولم تذكر نوابهم، وكثير من النصوص لا مجال لذكرها ...

وإذا كانت الوقائع والحوادث واختصاصات المحكمة متعددة ومتنوعة ناهيك عن مجريات الظروف، لذلك فإن المحكمة تلجأ إلى طرق التفسير المتعددة، وهي إما أن تقوم هي بالتفسير وهو ما يسمى (بالتفسير القضائي) أو التفسير التشريعي أو التفسير الفقهي، وأن ما يهمنا في هذا المجال هو التفسير القضائي الذي اشرنا إليه واذا كانت اكثر المحاكم الدستورية تلجأ الى هكذا تفسير بالاستناد إلى ديباجة الدستور كونها تعتبر مدخلاً أساسياً وكونها جزء لا يتجزأ من الدستور، وهي تعبر عن وصف للماضي والتطلعات نحو المستقبل ووفقا لرؤى فلسفية[1].

كما يمكن اللجوء الى منهج التفسير بالاستناد الى ما ورد في الباب الثاني من الدستور وهو الحقوق والحريات م (14) وما بعدها، كون هذه النصوص مستنبطة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومنها الإعلان العالمي والشرعية الدولية لحقوق الإنسان، فإذا ما علمنا بأن العراق طرفاً في أكثر هذه الاتفاقيات وهو ملزم للأخذ بها طبقا لاتفاقيات فيينا لعقد المعاهدات لعام 1969 وأن

---

[1] العوادي، رزاق حمد (2011). المحكمة الاتحادية العليا ومهامها في تفسير نصوص الدستور، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية، العدد 3279، ص2.

القضاء هو من يحمي ويصون الدولة خاصة من التزاماتها الدولية، كما يمكن أن يصار الى التفسير بالاستناد الى نصوص الدستور كونها تحتوي على القواعد القانونية المدونة في الوثيقة وكون التفسير الوارد في المادة (93/ثانيا) يتناول التشريعات النافذة [1].

وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية وطبقاً لأحكام المادة (93) من الدستور أصدرت القرار 12 لسنة 2010 والذي أبطلت فيه حكم الفقرة (4) من المادة الثالثة من قانون الانتخابات رقم 16 لسنة 2005 المعدل والخاص باحتساب المقاعد الشاغرة التي جيرت لصالح الكتل الفائزة، وأسست قرارها على الحكم بالاستناد الى حرية التعبير والرأي الواردة في المادة (38) من الدستور والفقرة (ج) من المادة (2).

الفرع الثاني: إجراءات التفسير الدستوري من قبل المحكمة الاتحادية العليا

الاختصاص التفسيري هو الاختصاص الثاني المنوط بالمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (93/ثانياً) من دستور 2005، حيث لم يتضمن قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المُلغى وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 في نصوصهما اختصاص هذه المحكمة بتفسير نصوص الدستور.

ويقصد بغموض النص الدستوري عدم إمكانية استخلاص إرادة واضع النص الدستوري أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة مما يتعين البحث في النص من خلال ألفاظه أو روحه للوقوف على إرادة المشرع الدستوري. [2]

---

[1] العوادي، رزاق حمد (2011). مرجع سابق، ص2–ص3.

[2] الحسبان، عيد أحمد (2007). النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد 8، المجلد 4، ص87.

ويرى جانب من الفقه الدستوري أنّ جعل اختصاص تفسير الدستور لأعلى محكمة في النظام القضائي سيضمن أن هذه المحكمة ستطبق قواعد ومبادئ محددة بحيث يكون التفسير الذي تعطيه المحكمة للنص الدستوري يتفق وقصد شارعه الذي وضعه [1]، كما أن ذلك يضمن الحفاظ على توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم وعدم تجاوزها من أي جانب. [2]

وبالرجوع إلى نص المادة (93/ثانياً) من دستور 2005 نجد أنها جاءت مقتضبة حيث أنها لم تحدد الجهة التي تطلب التفسير الدستوري أو القيمة القانونية لهذا التفسير، مما دفع جانب من الفقه الدستوري في العراق إلى القول إن المحكمة الاتحادية عندما تمارس الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، فإنها تقوم بتفسير النص الدستوري الذي يعتقد أنّ قانوناً ما قد خالفه ثم تقوم بتفسير النص القانوني المشكوك بأنه قد خالف النص الدستوري ونتيجة التفسير يتوقف عليها قرار المحكمة بالدستورية من عدمه، وكذلك الحال عند ممارسة المحكمة لبقية اختصاصاتها[3].

ومن هنا رأى هذا الاتجاه أن المحكمة الاتحادية العليا تستطيع تفسير نصوص القانون بمناسبة ممارستها بقية اختصاصاتها وهو ما يعرف بتفسير القانون بالطلب غير المباشر، كون التفسير للقانون بالطلب المباشر راجع لمجلس شورى الدولة [4]، إلا أنّ هذا الاتجاه انتقد تذبذب المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص القانون حيناً وعدم قبوله حيناً آخر بحجة عدم اختصاصها. [5]

---

[1] عكاشة، هاشم عبد المنعم (2005). المحكمة الدستورية العليا– قاضي التفسير، القاهرة: دار النهضة العربية، ص57.

[2] العويس، هادف راشد (1998). توزيع الاختصاصات في النظام الاتحادي في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية ألمانيا الاتحادية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 11، ص89.

[3] عطية، علي هادي (2009). النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور، بغداد: مطبعة الأجراس، ص125.

[4] المادة (6/خامساً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

[5] عطية، علي هادي (2009). مرجع سابق، ص126.

أما بالنسبة لتفسير نصوص الدستور؛ فإن ذلك يتطلب توافر عدة ضوابط وشروط ليحق للمحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصها بالتفسير، وإلا امتنع عليها ممارسة هذا الاختصاص، وتتمثل هذه الضوابط بنوعين هما: الضوابط الشكلية (الإجرائية) من تقديم طلب للمحكمة الاتحادية العليا بتفسير نص دستوري، فالمحكمة لا تمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفسها، لأن ذلك الاحتمال غير منطقي ويصطدم بقاعدة عدم جواز اتصال القاضي بالمنازعة من تلقاء نفسه، كما أنّ هذا الاختصاص لا يجاوز الدستور إلى أي نص قانوني آخر، فالتفسير بمثابة إفتاء وهو أمر خارج عن وظيفة القضاء ومن ثم ينبغي – في حال تقريره – حصره في أضيق نطاق ممكن[1]، كما أنّ المحكمة الاتحادية العليا حرصت على تأكيد هذا المعنى عند تصديها لطلبات التفسير المعروضة عليها[2].

إلا أنّ المحكمة الاتحادية العليا شذت عن هذه القاعدة في قرار لها عندما عرض مجلس القضاء الأعلى نص الفقرة (سادساً) من المادة (1) من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006 على المحكمة لتفسيره وتصدت المحكمة الاتحادية العليا بناءً على هذا الطلب وفسرته. [3]

أما بالنسبة لمن له الحق في تقديم طلب التفسير لهذه المحكمة، فإن دستور 2005 لم يبين ذلك، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا كون هذا الاختصاص لم يكن مدرجاً ضمن اختصاصاتها الواردة في المادة (44/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغي[4]، وعليه فإن استحداث هذا الاختصاص للمحكمة بموجب نص المادة (93/ثانياً)

---

[1] ساري، جورجي شفيق (2003). أصول وأحكام القانون الدستوري، ط4، القاهرة: دار النهضة العربية، ص526.

[2] أنظر الآراء التفسيرية رقم: 18/اتحادية/2007 تاريخ 2007/9/11 و15/اتحادية/2007 تاريخ 2007/7/16.

[3] أنظر القرار التفسيري رقم: 67/ت/2006 تاريخ 2006/5/3.

[4] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص83.

من دستور 2005 يستوجب تعديل قانون المحكمة ونظامها الداخلي بما يتلاءم معه. وعلى العموم ينحصر حق طلب التفسير بإحدى السلطات الاتحادية أو حكومة إحدى الأقاليم، والسلطات الاتحادية بنص المادة (47) من دستور 2005 تتكون من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فمجلس النواب (السلطة التشريعية) تقدم طلبات التفسير من رئيسها أو إحدى دوائر المجلس أو لجانه[1]، كما قد يقدم من رئيس مجلس القضاء الأعلى بوصفه ممثلاً للسلطة القضائية[2]، وكذلك من مجلس الوزراء أو رئاسة الجمهورية كونهما يمثلان السلطة التنفيذية[3].

أما بالنسبة للبيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها طلب التفسير فيجب أن تراعى فيها أحكام النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 وذلك لتمكين المحكمة المختصة بالتفسير من إعمال سلطتها في التفسير، وأن خلو طلب التفسير من بيان الجهة التي طلبته يؤدي إلى أن تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب، كذلك يجب بيان محل وموضوع التفسير ويترتب على إغفال ذلك عدم قبول طلب التفسير، وهذا ما تأكد فقهاً وقضاءً. [4]

أما بالنسبة للضوابط الموضوعية لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير فهي أن يكون النص الدستوري قد أثار خلافاً في التطبيق، وهذا يتأتى من كون النص قد تم تطبيقه بالفعل، وترتب على ذلك ظهور وجهات نظر متباينة بصدده وكذلك يمتنع تقديم طلب التفسير بمناسبة منازعة مطروحة أمام القضاء، لأن ذلك يعد نزعاً للخصومة من قاضيها الطبيعي ومنع الخصوم

---

[1] ينظر الآراء التفسيرية رقم: 16/اتحادية/2007 تاريخ 2007/9/11 و18/اتحادية/2007 تاريخ 2007/9/11.

[2] ينظر رأي المحكمة الاتحادية العليا رقم 67/اتحادية/2006 تاريخ 2006/5/3.

[3] ينظر قرارات المحكمة الاتحادبة العليا رقم 19/اتحادية/2007 تاريخ 2007/9/16 و21/اتحادية/2006 تاريخ 2007/9/26.

[4] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص84.

من الدفاع عن وجهة نظرهم إذا تم التفسير في غيابهم، حيث أن مثل هذا الطلب سيقدم من السلطة القضائية عند طلب المحكمة المختصة بذلك [1]. وكذلك يجب أن يكون للنص الدستوري المطلوب تفسيره أهمية، ولهذا الشرط صفات شكلية وموضوعية، وعلى الجهة طالبة التفسير أن تفصح عن أهمية النص من وجهة نظر وعندئذٍ يتحقق الشرط الكلي في الطلب وللمحكمة أن تتأكد من توافر الشرط الموضوعي لطلب التفسير. [2]

أما من حيث القيمة القانونية للتفسير وأثره؛ فقد ذهب رأي من الفقه أن قرار التفسير الذي تصدره المحكمة الاتحادية العليا باتاً وملزماً للسلطات كافه استناداً إلى نص المادة (94) من دستور 2005 التي تنص على أنّ: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، وأن قرار المحكمة الاتحادية العليا ملزم من تاريخ صدوره، أما النشر في الجريدة الرسمية فهو إعلان للجمهور للإطلاع عليه ولا يؤثر في صفة بخلاف الحال إذا كان الحكم متضمناً عدم دستورية نص في قانون أو نظام، فإن نشره واجب ويكون نفاذه بعد نشره في الجريدة الرسمية[3].

المطلب الثاني

الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا والضوابط التي يجب التمتع بها عند التفسير

إن المادة التاسعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 قد أعطت الصلاحية إلى المحكمة الاتحادية العليا أن تصدر نظاماً داخلياً تحدد فيه الإجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات وإجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ أحكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، حيث نصت هذه المادة على أن: (تصدر المحكمة

---

[1] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 19/اتحادية/2007 تاريخ 2007/9/16.

[2] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص85.

[3] عبد، صلاح خلف (2011). مرجع سابق، ص86.

الاتحادية العليا نظاماً داخلياً تحدد فيه الإجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات وإجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ أحكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية)، وفعلاً تم إصدار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 تضمن تفصيلاً للإجراءات الواجب اتباعها في المنازعات المعروضة أمام المحكمة الاتحادية العليا والطعون المقدمة إليها، وكيفية الفصل فيها. [1]

وعلى أساس ذلك، نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاتحادية العليا

للأسف لم يأتِ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 مفصلاً لكافة الإجراءات اللازمة، حيث لا نجد ما يشير إلى بيان آلية تقديم طلب التفسير المباشر أو الأصلي إلى المحكمة وكيفية النظر فيه، وذلك لعدم ذكر القانون رقم 30 لسنة 2005 اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بطلب أصلي بتفسير النصوص الدستورية، وبما أنّ الدستور قد ترك كثير من التفصيلات بشأن المحكمة الاتحادية العليا لتنظيمها في قانون خاص بالمحكمة، الذي لم يصدر بعد، لذا فإن دستور سنة 2005 أيضاً سكت عن بيان آلية تفسير النصوص الدستورية أمام المحكمة الاتحادية، وهذا ما يجعلنا نقول بوجود فراغ تشريعي بهذا الشأن، بعكس الحال فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا في مصر والأردن بصدد تقديم طلب التفسير[2].

لقد ذكر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بعض الشكليات والإجراءات بصورة عامة، كتقديم الطلب من قبل المحامي في المادة (20) من النظام الداخلي، وجواز إجراء التبليغات بواسطة البريد الإلكتروني والفاكس والتلكس، إضافة لوسائل التبليغ الأخرى المنصوص

---

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص639.

[2] المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

عليها في قانون المرافعات المدنية، وذلك وفقاً للمادة (21) من النظام الداخلي[1]، فيمكن تطبيق كل ذلك على طلب التفسير أيضاً.

ولكن فيما يتعلق بشكليات أخرى لطلب التفسير وبياناته لا بد أن نرجع إلى قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 الذي نص في مادته الأولى بأنه: (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة). كما نصت على ذلك أيضاً المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بخصوص الشروط المستوفية في الطلب.

أما بخصوص الطلب غير المباشر بتفسير النصوص الدستورية، فيمكن الرجوع إلى المواد (3 و4 و5 و6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، المتضمنة تقديم طلب بخصوص النظر في شرعية التشريعات من قبل المحاكم أو إحدى الجهات الرسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة [2]. لأن المحكمة الاتحادية العليا لا ينحصر دورها بتفسير الدستور فقط وفقاً للفقرة ثانياً من المادة (93) من دستور سنة 2005، بل أن المحكمة المذكورة تفسر الدستور من خلال تصديها لبقية الاختصاصات الموكولة لها [3]. لذا فإن المادة (93) قد جاءت على نحو الإطلاق كونها غير

---

[1] أما بخصوص الرسوم فقد نصت المادة (18) من النظام على مايلي: (تطبق أحكام قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 على الدعاوى والمنازعات والطعون الداخلة ضمن اختصاص المحكمة)، فلم يذكر طلب التفسير صراحةً.

[2] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص639.

[3] مثل دعوى عدم دستورية القانون والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة، والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.
راجع نص المادة (93) من الدستور العراقي لعام 2005.

محددة الآليات والإجراءات [1]، لذا فإننا نرى أنها تستوعب جميع الإجراءات التي تتبع أمام المحكمة الاتحادية العليا.

الفرع الثاني: الضوابط التي يجب تمتع المحكمة بها عند التفسير

هناك جملة من الضوابط يتوجب على المحكمة اتباعها عند تفسير نصوص الدستور، لأن تلك الضوابط تقتضيها مبادئ العدل وحيادية القضاء بما تنظمها القواعد العامة في هذا المجال، وأهم ضوابط التفسير التي يجب مراعاتها عند طلب نص دستوري والبت فيه لدى المحكمة الاتحادية العليا هي كالآتي:

أولاً: عدم جواز تقديم طلب تفسير بمناسبة مطروحة أمام القضاء، لأن ذلك يُعد نزع لخصومة من قاضيها الطبيعي، ومنع الخصوم من الدفاع إذا تم التفسير بغيابهم [2]، لذا فعلى المحكمة الاتحادية العليا في حالة تعلق طلب التفسير بالنزاع المطروح أمامها أو أمام القضاء العادي أو الإداري أن تمتنع عن التفسير تحقيقاً للعدالة وعدم إعطاء سبق الرأي في موضوع الدعوى. [3]

لقد أخذت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا المعيار، وامتنعت عن التفسير في قرارها المرقم 19/اتحادية/2007 الصادر بتاريخ 2007/9/16، حيث جاء فيه ما يلي: (أولاً... ثانياً: بموجب أحكام المادة (3/93) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 يمتنع على

---

[1] عبيد، عدنان عاجل وحسين، ميسون طه (2016). الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 8، العدد 4، ص431.

[2] النائلي، حسين جبار (2017). الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 9، العدد 3، ص486.

[3] ناجي، مكي (2007). المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها، معززة بالأحكام والقرارات، ط1، النجف: مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم، ص85.

المحكمة الاتحادية العليا بيان الرأي في النقطة (3) المذكورة في أعلاه لأن موضوعها يشكل دعوى تقدم إلى المحكمة مستقبلاً).

وكذلك إذا ارتبط طلب التفسير بنزاع قائم بين سلطتين أو أكثر، فإن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ترفض إجابة طلب التفسير، وتوجه الخصوم نحو إقامة دعوى بخصوص النزاع، حتى يكون قرارها مفسراً وحاسماً للنزاع في ذات الوقت [1]، وهذا ما أخذت به المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 29/اتحادية/2013 تاريخ 2013/5/6، عندما رفضت طلب التفسير، وذلك لتعلقه بنزاع قائم بين السلطات الاتحادية وسلطات الإقليم (إقليم كوردستان).

ثانياً: يجب أن يكون النص موضوع التفسير قد آثار خلافاً فعلياً في التطبيق وظهرت بصدده وجهات نظر متباينة، أما إذا لم يوجد هذا الخلاف فلا داعي للتفسير. [2]

ثالثاً: اتباع المناهج العلمية المتطورة في مجال التفسير القانوني، بغية تحقيق أهداف فلسفة التفسير وهي الوصول إلى روح النص الدستوري. [3]

رابعاً: تغليب التفسير المتفق أو المنسجم مع أهداف الدستور، حيث أنّ الانحراف عن أهداف الدستور ومبادئه العامة أثناء تفسير نصه، يؤدي حتماً إلى خروج القضاء الدستوري عن ولايته في التفسير الدستوري، بل قد يؤدي إلى تعديل نص الدستور بالتفسير المغاير لأهدافه ومبادئه العامة.[4]

---

[1] عبيد، عدنان عاجل وحسين، ميسون طه (2016). مرجع سابق، ص432.

[2] النائلي، حسين جبار (2017). مرجع سابق، ص468.

[3] ناجي، مكي (2007). مرجع سابق، ص87.

[4] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص641.

الفصل الثالث

إقامة الدعوى التفسيرية واختصاص الفصل فيها في النظام الدستوري الأردني

هناك جملة من التطورات الدستورية التي طرأت على عملية تفسير الدستور في النظام الدستوري الأردني من حيث الجهة التي كانت تفسر الدستور قبل التعديل الدستوري الأخير لدستور 1952 عام 2011 والمتمثلة بالمجلس العالي لتفسير الدستور، والمحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص في تفسير الدستور بعد عام 2011. [1]

فكان لا بد من دراسة أصول تفسير نصوص الدستور الأردني وحجية ونفاذ القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية ومدى تأثرها بالقرارات السابقة الصادرة عن المجلس العالي لتفسير الدستور.

وهذا ما سيتم بيانه في هذا الفصل من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: أصول تفسير نصوص الدستور الأردني.

المبحث الثاني: حجية قرارات المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور.

---

[1] الليمون، عوض (2016). الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط2، عمان: المؤلف، ص423.

المبحث الأول
أصول تفسير نصوص الدستور الأردني

يقصد بتفسير القاعدة القانونية هو تحديد معناها وبيان مداها، إذ يكشف القائم بالتفسير عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية محاولاً الوصول إلى روح التشريع معتمداً على مختلف العناصر التي صاحبت وضع القاعدة الدستورية. [1]

قد تبنت الدساتير الأردنية المتعددة صوراً لأجهزة رسمية متعددة لتفسير نصوصها، لكنها لم تقدم لهذه الأجهزة المادة الثقافية الكاملة التي تمكنها من عملها والتي يسميها الفقه بمصادر التفسير. [2]

وبناء عليه فإنني سأعرض هذا المبحث من خلال بيان الصور الرسمية لتفسير الدستور الأردني في مطلبٍ أول، ثم معنى تفسير نصوص الدستور الأردني في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول
الصور الرسمية لتفسير الدستور الأردني

أناط الدستور الأردني الحالي مهمة تفسير نصوص الدستور بالمحكمة الدستورية، بالإضافة إلى مهمتها الرئيسية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. [3]

واختصاص المحكمة الدستورية بتفسير نصوص الدستور تقرر بموجب التعديلات الدستورية الواسعة التي أتت على أكثر من ثلث مواد الدستور الأردني لعام 1952 والتي صدرت ونشرت في

---

[1] الشاعر، رمزي طه (1997). القانون الدستوري، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، ص189.

[2] النسور، فهد أبو العثم (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص288.

[3] النسور، فهد أبو العثم (2016). مرجع سابق، ص289.

الجريدة الرسمية في تاريخ 2011/10/1 وكان من ضمنها تخصيص الفصل الخامس من الدستور للمحكمة الدستورية، ليكون أساساً دستورياً أستند عليه المشرع في إنشاء هذه المحكمة بموجب قانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 والذي صدر ونشر في الجريدة الرسمية في 2012/6/6 وبدئ العمل به 2012/10/6 حيث أنشئت هذه المحكمة وبدات في ممارسة صلاحياتها المبينة في الدستور والقانون. [1]

حيث جاءت المادة (58) من الدستور المعدل تنص على أنه:

1. تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة، وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتؤلف من تسعة أعضاء يعينهم الملك.
2. تكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد.

لم يخصص الدستور الأردني الحالي المعدل الاختصاص المحكمة الدستورية أكثر من فقرة واحدة في المادة (59) منه في تفسير نصوص الدستور، كررها المشرع في المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية بنفس المضمون والعبارات والكلمات.

(للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية. ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية).

هذا ويبدو أن الدستور والقانون جعلا تفسير نصوص الدستور حقا للمحكمة الدستورية وليس واجباً عندما استعمل عبارة (للمحكمة) وليس (على المحكمة) احتراماً وتقديراً لمكانتها، لكن التفسير

---

[1] مشاقبة، أمين (2017). النظام السياسي الأردني "القانون الدستوري الأردني لعام 1952 وتعديلاته لعام 2011"، ط13، عمان: المؤلف، ص103.

الحقيقي لنية المشرع الدستوري والعادي هو أن التفسير اختصاص ومهمة يجب ممارستها إذا توافرت الشروط اللازمة لهما [1]. وكأن المشرع الدستوري وتوفيق بين الاعتبارات المعنوية والاعتبارات العملية أثر استعمال عبارة تتولى للخروج من هذا الوضع. لأن الأمر هنا ليس اختيارياً يمكن القيام به أو عدم القيام به، بل واجب واختصاص ووظيفة ومهمة إذا توافرت شروطها. [2]

كذلك يبدو أن المشرع الدستوري الحالي تأثر بالنصوص الدستورية التي وردت في القانون الاساسي لشرق الأردن 1928 أو دستور 1946 عندما كانت تعطي الديوان الخاص والمجلس العالي الحق بالتفسير إذا وجد أن هناك جدية في الطلب [3]، كما سنبين ذلك لاحقا.

ويرى الباحث أن صلاحية المحكمة الدستورية في التفسير هنا تنصب على نصوص الدستور فقط. وهذا يعني إستبعاد أي نص غير وارد في الدستور مهما كانت طبيعته وقوته من هذه الصلاحية، وشمولها لأي نص وارد في الدستور ولو أنه بطبيعته لا يرقى إلى المعنى الدستوري. فالفرق واضح بين (تفسير نصوص الدستور) وبين (تفسير النصوص الدستورية). والنص الذي استعمله المشرع في الدستور وقانون المحكمة الدستورية لا يشمل إلا نصوص الدستور، أي تلك النصوص الواردة في وثيقة الدستور نفسها فقط.

وأما النصوص الواردة في غير الدستور، فلا يحق للمحكمة الدستورية تفسيرها ولو كانت بطبيعتها دستورية، كتلك الواردة في قانون الانتخاب مثلا. وهذا يعني أن الدستور أخذ بالمعيار

---

[1] مشاقبة، أمين (2017). مرجع سابق، ص105.

[2] هذا الالتباس يتكرر عندما ينص في قانون معين على أن: (يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ هذا القانون)، وينص في قانون آخر: (لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ هذا القانون). وبالتالي إن إصدار الأنظمة التنفيذية إلزامي ووجوبي على مجلس الوزراء استناداً إلى المادة (31) من الدستور، سواءً جاء في صيغة الإلزام أو غيرها.

[3] الليمون، عوض (2016). مرجع سابق، ص425.

الشكلي في تحديد النصوص القابلة للتفسير أمام المحكمة الدستورية [1]. لكن ربما تمتد ولاية المحكمة في التفسير إلى نصوص القوانين التي يضفي عليها الدستور نفسه صفة الدستور، مثل ذلك ما ذهب إليه الدستور الكويتي الذي أضفى على قانون توارث الإمارة صفة الدستورية [2].

وإذا كانت السلطات الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) لا تستغني عن عملية تفسير نصوص الدستور لفهم وتحديد كيفية تكوينها ومكوناتها واختصاصاتها وأسلوب عمل كل منها، وانما تقوم بذلك بشكل تلقائي خدمة لذاتها فقط دون أن يتسع هذا الفهم (التفسير) ويمتد الى الغير ويكون حجة عليه. ولذلك نستطيع تسميته بالتفسير الذاتي. وهذا يعني أن التفسير يبقى مفتوحاً أمام المحاكم العادية للرجوع عن أي قرار أصدرته إذا توافرت الأسباب والمبررات [3]، أما قرار التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية فإنه يبقى ملزماً ويصعب الرجوع عنه، لأنه يصبح جزءاً من الدستور وملزماً للكافة بما فيها السلطتين التنفيذية والتشريعية والمحاكم، إلا إذا رأت فيما بعد أن هناك ظروف ومكونات معينة تحتم تغيير موقفها في فهم وتفسير نص معين، إنسجاماً مع التطورات العصرية لوظيفة القضاء الدستوري والمناهج والمدارس الواقعية المتكاملة التي يتبناها هذا القضاء في تفسير نصوص الدستور. [4]

وبالتالي يجد الباحث أن التفسير الرسمي لنصوص الدستور والذي يتمتع بإلزامية مطلقة مقصور على المحكمة الدستورية وقراراتها، وهي في ذلك لا تقبل أي عمل مخالف من أي جهة أو سلطة رسمية.

---

[1] الشاعر، رمزي طه (1997). مرجع سابق، ص194.

[2] نويجي، محمد فوزي (2008). التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص52.

[3] مشاقبة، أمين (2017). مرجع سابق، ص107.

[4] الخطيب، نعمان أحمد (2019). تفسير نصوص الدستور الأردني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد 3، ص52.

وتتصدى المحكمة الدستورية لتفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار يتخذه مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه كل من مجلس النواب أو مجلس الأعيان، ويتم إتصال أي جهة من هذه الجهات بالمحكمة وإعلامها بتلك القرارات بكتاب يوقعه ويرسله رئيس المجلس الذي يطلب التفسير[1].

ويلجأ مجلس الوزراء أو كل من مجلس الأعيان أو النواب أحياناً إلى طلب تفسير نص أو أكثر من نصوص الدستور عندما تختلف الآراء داخل أي مجلس من هذه المجالس حول المعنى المقصود من هذا النص أو ذاك، أو بين أحد المجالس وسلطة أخرى من السلطات، الأمر الذي يتطلب حسم الموضوع بقرار من المحكمة الدستورية. وكأن الأمر طلب بيان رأي حاسم في نقطة خلافية مطروحة. لكن في كل الأحوال يجب بيان النص الدستوري المطلوب تفسيره لاستجلاء معناه ومقصده ضمانًا لوحدة تطبيقه واستقراره. وفي الغالب يتم طلب التفسير عندما تكون الحكومة أو أي من المجلسي في صدد التقدم بمشروع قانون ذات صلة بالنص المطلوب تفسيره تجنباً لأي مخالفة تشريعية. أو أن يكون مشروع القانون قد أقر من المجلسين ورفع إلى الملك للتصديق عليه وإصداره عملا بأحكام المادة (93) من الدستور. [2]

فإذا ما أثيرت شبهة دستورية حول أي نص من نصوصه، فللملك قبل إصداره أن يطلب عن طريق الحكومة طلب تفسير للنص الدستوري ذات العلاقة بمشروع القانون المطلوب تصديقه، مثل ذلك طلب تفسير المواد (52 و65 أو2/75 و76 و3/78 و2/93) من الدستور، وبيان ما إذا كانت تجيز إخضاع مدة العضوية في مجلس الأمة للتقاعد المدني... الخ.

---

[1] النسور، فهد أبو العثم (2016). مرجع سابق، ص289.

[2] مشاقبة، أمين (2017). مرجع سابق، ص111.

ذلك الطلب الذي رفعه مجلس الوزراء الى المحكمة الدستورية بتاريخ 2014/9/24 للوقوف عند التفسير السليم للمواد المشار إليها أعلاه قبل استكمال إجراءات إصدار مشروع قانون التقاعد المدني. وهو في حقيقته تفسير للدستور وليس إبداءاً للرأي، وفي هذا تقول المحكمة الدستورية: (وترى المحكمة ابتداء أنه لا يرد القول أن طلب رئيس الوزراء لا يعدو أن يكون مجرد استشارة أو طلب إبداء رأي. بل إن قراءة هذا الطلب يجب أن تكون قراءة متكاملة وليس مجتزأة باعتماد فقرة بمعزل عن القراءة الشاملة لمضمون هذا الطلب. الأمر الذي ترى معه المحكمة أن كتاب رئيس الوزراء هو عبارة عن طلب تفسير النصوص دستورية وليس طلب استشارة أو إبداء الرأي) [1].

وإذا كان قانون المحكمة الدستورية قد ألزم المحكمة الفصل في الطعون بعدم الدستورية المحال إليها خلال مائة وعشرين يوماً من تاريخ ورود قرار الإحالة إليها، فإن هذا القانون لم يحدد المدة التي يجب على المحكمة أن تصدر قرارها بالتفسير المطلوب أو إعلام الجهة الطالبة أو نشره في الجريدة الرسمية [2]. لكن في كل الأحوال لا يصبح قرارها بالتفسير نافذ المفعول إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية. لا بل إذا كان الدستور وقانون المحكمة قد أوجبا نشر أحكام المحكمة الدستورية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، فإنهما (الدستور وقانون المحكمة) لم يوردا أي نص يبين المدة التي يجب أن ينشر قرار التفسير خلالها. [3]

وقرار المحكمة الدستورية بتفسير نص من نصوص الدستور يعبر عن الحكم الدستوري النهائي لذلك النص ويصبح جزءاً لا يتجزأ منه (معنى وقوة). لكن وصف دور المحكمة الدستورية بأنه

---

[1] المحكمة الدستورية: قرار التفسير رقم 2 لسنة 2014، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2014/2/1.

[2] الليمون، عوض (2016). مرجع سابق، ص426.

[3] الحسبان، عيد أحمد (2014). التفسير الدستوري بين الفعالية والممارسة في ضوء الدستور الأردني 1952 وتعديلاته، بحث منشور في مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية في محكمة البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، ص84.

إبداعي وخلاق لا يعني إنشاء حكم جديد في الدستور بل هو تعبير عن رأي جيل الحاضر بما كتبه جيل الماضي، وهذا ما عبر عنه أحد رؤساء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بقوله: (إننا نعيش في ظل الدستور، غير أننا نحن الذين نحدد ماهية ومضمون هذا الدستور) [1].

لكن في كل الأحوال يجب على المحكمة الدستورية وهي تقوم بتفسير النصوص الدستورية ألا تحملها بغير مقاصدها وألا تفسر مفرداتها وعباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها أو تشويها، سواء بفصلها عن موضوعها وزمانها ومكانها أو أن تتجاوز الأغراض المقصودة منها. فقرارات المحكمة في التفسير وان كانت تمثل فكرة إبداعية خلاقة في التفسير البناء للنصوص الدستورية لخدمة الصالح العام، إلا أنها كاشفة عن حقيقة محتوى هذه النصوص التي لم تسن من فراغ، بل كانت المصلحة العامة غايتها ومقصدها. [2]

المطلب الثاني
معنى تفسير نصوص الدستور الأردني

معلوم أن اصطلاح (التفسير الدستوري) إنما ينصرف إلى التعرف على حقيقة الحكم الذي يتضمنه النص الدستوري وحقيقة الحالة التي وضع من أجلها، واستنباط حكم الدستور الحالة واقعية جديدة في ظل فهم عام وعميق للغاية التي من أجلها وجد النص [3]. فلا يكفي أن يكون من يتولى تفسير الدستور ملماً باللغة العربية والقانون، وإنما يجب أن يكون مطلعاً على التاريخ السياسي

---

[1] نويجي، محمد فوزي (2008). مرجع سابق، ص57.

[2] الخطيب، نعمان أحمد (2014). البسيط في النظام الدستوري، ط4، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص88.

[3] مشاقبة، أمين (2017). مرجع سابق، ص113.

والدستوري لتطور نظام الحكم والمبادئ الدستورية المكتوبة وغير المكتوبة له، والإطار الوطني والعالمي المتفاعل مع هذه النصوص ونتائج هذا التفاعل [1].

ومن هنا يرى الباحث أنه لا يجوز تفسير أي نص من النصوص الدستورية الواردة في الفصل الثاني من الدستور الأردني وهو الخاص بحقوق الأردنيين وواجباتهم بمعزل عن المعاهدات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان من جهة، ونص المادة الثانية من الدستور التي تجعل من الإسلام دين الدولة من جهة ثانية.

ورغم إيمان الكثيرين بأن المصلحة العامة تمثل الإطار الأشمل للتفسير البناء لنصوص الدستور، إلا أن هذا المصطلح بدأ غير ثابت ومتغير مع تطور الأيديولوجيات واستحواذها على عقل ورؤى واضعي الدستور، سواء من تولى أعداد وصياغة الدساتير أو من تولى إقرارها، مما عرض فكرة الدستور ومبدأ علوه إلى التراجع والضعف عند البعض كما شرحها الفقيه الفرنسي جورج بوردو Burdeau, George، وعرضها الدكتور منذر الشاوي حديثة في مؤلفه (فلسفة الدولة) بين فيها: (أن فكرة الدستور لم تعد إلا تركة عهد قديم، ومع ذلك فإن الدستور باق والمؤمنين بالدستور باقون. ولعل المحكمة الدستورية في عملها بتفسير الدستور إنما هي إحياء مستمر لنصوصه وتفعيلها، حماية له وللمبادئ الرئيسية فيه). [2]

وإذا كان الدستور لعام 1952 المعدل وقانون المحكمة الدستورية رقم (15) لسنة 2012 قد أناطا بالمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور فقط، فإنه لا يمتنع عن هذه المحكمة تفسير نصوص القانون أو النظام وهي في معرض ممارسة حقها في الرقابة على دستورية القوانين

---

[1] العضايلة، أمين سلامة (2012). الوجيز في النظام الدستوري، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص68.

[2] الشاوي، منذر (2012). فلسفة الدولة، ط1، عمان: دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، ص52.

والأنظمة عند الدفع أو الطعن بعدم دستورية قانون أو نظام، لأنها وهي تقوم بهذه الرقابة، يقتضيها ابتداء وبحكم اللزوم أن تقف عند المعنى الحقيقي للنص المطعون بعدم دستوريته لتحدد مضمونه ومعناه وهدفه قبل أن تقوم بمقابلته بأحكام الدستور بحث عن مدى مطابقته أو مخالفته لها، وهذا ما يسميه الفقه بالتفسير المزدوج أو غير المباشر. فتفسير القانون أو النظام هنا ضروري وهام للحكم بدستوريته أو عدم دستوريته، لأنه ما لا يتم إلا به الواجب فهو واجب. [1]

[1] الخطيب، نعمان أحمد (2014). مرجع سابق، ص92.

المبحث الثاني
حجية قرارات المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور

بما أن الحجية تعني القوة والإلزام، فإننا نعرض هذا المبحث في مطلبين، نبين في المطلب الأول حجية قرارات المحكمة الدستورية التفسيرية، وفي المطلب الثاني سريان ونفاذ قرارات المحكمة الدستورية.

المطلب الأول
حجية قرارات المحكمة الدستورية التفسيرية

حجية قرار المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور حجية مطلقة تلتزم بها جميع السلطات والكافة، سواء نص عليها الدستور صراحة أم لم ينص. [1]

بعض الدساتير نصت صراحة على حجية القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في التفسير سواء كان هذا التفسير منصب على نص من نصوص الدستور أم على نص تشريعي آخر مثل دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 الذي ينص في المادة (192) منه على: (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية...". أما المادة (195) فقد جاء فيها: " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة.....".

فاستعمال الأحكام والقرارات شاملة لجميع ما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من أعمال في حدود اختصاصاتها الواردة في المادة (192).

---

[1] العضايلة، أمين سلامة (2012). مرجع سابق، ص74.

كذلك دستور دولة الأمارات العربية المتحدة لعام 1971 المعدل كان أوضح نصاً وموقفاً من حجية قرارات المحكمة الإتحادية العليا وهي تمارس صلاحياتها في الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح وتفسير أحكام الدستور، حيث جاء في المادة (99) ما يلي:

" تختص المحكمة الإتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية:.....

4- تفسير أحكام الدستور إذا طلبت إليها ذلك إحدى سلطات أو حكومة إحدى الإمارات، ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة".

كذلك في الكويت، لم يتضمن الدستور الكويتي النص صراحةً على اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية [1]، لكن جاءت المادة (1) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 ونصت على أنه: "تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية".

بالمقابل جاء دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 المعدل الذي منح المحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور لم ينص صراحة على حجية أو قوة قراراتها التفسيرية، وكل ما تطلبه الدستور في هذا الشأن أن يطلب إليها التفسير من جهات محددة حددها الدستور، وهي مجلس الوزراء أو مجلس الأعيان أو مجلس النواب. كما بين أنه حتى يكون قراراها نافذ المفعول يجب أن ينشر في الجريدة الرسمية [2]. هذا ما جاء في البند (2) من المادة (59) منه: (للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو

---

[1] الصالح، عثمان عبد الملك (2003). النظام الدستورية والمؤسسات السياسية في الكويت، ط2، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ص668.

[2] النسور، فهد أبو العثم (2016). مرجع سابق، ص290.

بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية، ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية).

ويرى أحدهم أنه وإن كان دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 المعدل لم ينص صراحة على قوة وحجية قرارات المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، كما فعل في بيانه لقوة وحجية أحكامها في الدفوع والطعون بعدم الدستورية [1]. إلا أن أساس نشأة المحكمة الدستورية وطبيعتها وأهدافها في حماية الدستور وحسن تطبيقه وصلاحياتها الواردة في المادة (59) في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، تدعونا إلى القول بأن قراراتها في تفسير نصوص الدستور تتمتع بنفس الحجية والقوة التي تتمتع بها أحكامها في الطعون الدستورية فهي نهائية وملزمة لجميع السلطات وللكافة. [2]

وفي إطار الحديث عن حجية وقوة قرار المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور ثمة سؤال يطرح نفسه هنا؛ هل يجوز للمحكمة الدستورية أن تفسر نصاً دستورياً تفسيراً يختلف أو لا يتطابق مع تفسير سبق وأن قررته بنفس النص؟

---

[1] جاء في المادة (59) البند (1) ما يلي: (تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك، وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات وللكافة، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، وتنشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها).

[2] الخطيب، نعمان أحمد (2019). مرجع سابق، ص63.

الدستور الأردني وخاصة الفصل الخامس منه والخاص بالمحكمة الدستورية لم يتضمن أي نص أو إشارة إلى إمكانية العدول عن قرار التفسير الذي أصدرته المحكمة، وهذا يعني بداية عند البعض أنه لا يجوز لها أن تقرر تفسيراً جديداً يختلف عن تفسير سابق قررته. [1]

كذلك إذا سلمنا بأن قرار التفسير الصادر عن المحكمة يتمتع بحجية وقوة ملزمة لجميع السلطات وللكافة، فإن أي عدول للمحكمة إنما يشكك في هذه الحجية والقوة [2]، كما ويضعف من المراكز القانونية التي ترتبت على تفسير سابق والتشريعات والقرارات التي بنيت عليه، ويخل باستقرار الأوضاع والمبادئ الدستورية، ولما يحدثه هذا العدول من تضارب واضطراب في المبادئ الدستورية أو كما يسميه البعض " انزلاق في التفسير"[3].

ومع التقدير للاعتبارات التي يسوقها معارضو العدول، فإن الباحث يرى مع من يرى أن الدستور وثيقة حية صدرت لإنشاء ما كان وتنظيم ما هو كائن وبناء ما سيكون، وأن تفسير أي نص فيه يجب أن يراعي جميع مقومات الدولة ويحتضن كافة مفردات وغايات التفسير البناء تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذا لن يتم بإغلاق جميع مداخل التفسير ومناهجه، الأمر الذي يمكننا القول بإمكانية العدول بأضيق صوره وبأوسع ضماناته، المتمثلة بعمق فكر القاضي الدستوري وحيدة المفسر ونزاهته، وحدود المشروعية والصالح العام المتكاملة في البناء السياسي والإجتماعي والاقتصادي والثقافي للمجتمع والذي تعيشه الدولة، وتتخذ السلطات فيها قراراتها الاستراتيجية في

---

[1] غزوي، محمد سليم (1994). الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية، ط3، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص35.

[2] الصالح، عثمان عبد الملك (2003). مرجع سابق، ص668.

[3] الشاوي، منذر (2012). مرجع سابق، ص55.

إطار ما يسمى بالنظام العام، والذي لا يجوز المساس به – إنتقاصاً أو اعتداءً أو تجاوزً – تحت أي مسمى وفي نهج أي تفسير، لا تنظيماً ولا تعديلاً ولا تفسيراً. [1]

ونذكر هنا أن المادة (226) من دستور جمهورية مصر العربية لخصت ما لا يجوز المساس به أو تعديله بنصها ".... وفي جميع الأحوال لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية أو بمبادئ الحرية أو المساواة، مالم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

وعليه فإن الباحث يعتقد أنه إذا ما رأت المحكمة الدستورية العدول عن قرار بتفسير نص سابق، فإن ذلك ممكن ولكن بتحوط كبير، مع مراعاة ما قد يترتب على ذلك من نتائج ودون المساس بالمقومات الأساسية للنظام العام في الأردن وأهمها الإسلام والعروبة والنظام النيابي الملكي الوراثي وحقوق الأردنيين الأساسية وهي المشمولة بما يسمى بالمشروعية العليا التي لا يقتصر تفسير الدستور فيها على المشروعية الدستورية (النصوص)، وإنما تتعداها إلى مراعاة المقومات الأساسية للمجتمع والمبادئ الرئيسية لنظام الحكم.

المطلب الثاني
سريان ونفاذ قرارات المحكمة التفسيرية

بينا سابقاً أن الدستور الأردني وقانون المحكمة الدستورية لم يخصصا لموضوع تفسير نصوص الدستور إلا بنداً واحداً في الدستور ومادة واحدة في قانون المحكمة. وهو نص متطابق تماماً كما ورد في الدستور والقانون [2]، إذ جاء في البند (1) من المادة (59) من الدستور والمادة (17) من قانون المحكمة: (للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك

---

[1] الحسبان، عيد أحمد (2014). مرجع سابق، ص88.

[2] الليمون، عوض (2016). مرجع سابق، ص429.

بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأغلبية، ويكون قرارها نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية).

وما يعنينا هنا أن النشر وبمقتضى هذا النص لازم لنفاذ مفعول قرار المحكمة الدستورية في تفسير أي نص من نصوص الدستور إذا طلب منها ذلك حسب الأصول.

ونشر قرار المحكمة بالتفسير يجب أن يتم في الجريدة الرسمية التي تصدر عن مديرية الجريدة الرسمية في رئاسة الوزراء. ولا يغني نشره في أي جريدة أو صحيفة عامة أو خاصة عن نشره في الجريدة الرسمية كأسلوب معتمد بنص دستوري. وإذا كان كل من الدستور والقانون قد تطلبا أن تنشر أحكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إلا أنهما لم يحددا المدة التي يجب نشر قرارات التفسير الصادرة عن المحكمة خلالها [1]، مع أن هذه المدة لقرارات التفسير أولى بالتحديد من نشر أحكام المحكمة الدستورية في الطعون الدستورية... لماذا ؟!

يرى أحدهم نفاذ الأحكام الصادرة عن المحكمة وسريان مفعولها والزاميتها لجميع السلطات وللكافة، إنما تتقرر بأثر مباشر من تاريخ صدور الحكم، ما لم يحدد الحكم تاريخ أخر لنفاذه، وليس من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية أو اليوم التالي لنشره [2]. في حين أن قرارات المحكمة

---

[1] مشاقبة، أمين (2017). مرجع سابق، ص115.

[2] على خلاف ذلك تنص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على أنه: (أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية، وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم). في حين لم يحدد دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 وقبله دستور 1971 ميعاد وتاريخ نشر سريان الحكم أو قرارات التفسير، وإنما اكتفى بالنص على نشر ذلك، حيث جاء في المادة (195) من الدستور الحالي لعام 2014:

الدستورية في التفسير لا تكون نافذة المفعول إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. وهذا يعني أن أثر الحكم إنما يتقرر من تاريخ إصداره، وما النشر في هذه الحالة إلا لعلم الكافة، بينما نجد أن النشر واقعة لازمة لنفاذ قرار التفسير. [1]

وحيث أن المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة كما وصفها الدستور والقانون، فإن قراراتها في التفسير تختلف في طبيعتها وقوتها عن التفسير الذي تتولاه المحاكم العادية الأخرى على اختلاف أنواعها ودرجاتها سواء كانت نظامية أو خاصة أو دينية. أو كما هو دارج على تسميته بالتفسير القضائي [2]. فعلى حين لا يتمتع التفسير القضائي بالحجية والقوة الملزمة إلا في الدعوى التي تم فيها وبمناسبتها، فإن تفسير المحكمة الدستورية ملزم لجميع السلطات وللكافة كما هو حكمها [3]. لان القاضي العادي يتصدى لتفسير أي نص تشريعي من تلقاء نفسه لفهمه وتطبيقه في القضية المعروضة عليه، وربما لا يلتزم بأحكامه فيما يعرض عليه من قضايا أخرى. أما القاضي الدستوري وهو هنا (المحكمة الدستورية) إنما تتصدى لتفسير نصوص الدستور وهي في مهمة دستورية كلفها بها الدستور صراحة عندما يطلب منها ذلك من إحدى الجهات التي حددها الدستور على سبيل الحصر ألا وهي مجلس الوزراء ومجلس الأعيان ومجلس النواب. [4]

أحسن المشرع الدستوري الأردني باستعمال كلمة (قرار) في تفسير المحكمة لنص دستوري (قرار التفسير) وليس كلمة (حكم) عندما تنظر في دفع أو طعن دستوري. ومع أن كلاهما ملزم

(تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا. وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم).

[1] الخطيب، نعمان أحمد (2019). مرجع سابق، ص63–ص64.

[2] الشاعر، رمزي طه (1997). مرجع سابق، ص200.

[3] الصالح، عثمان عبد الملك (2003). مرجع سابق، ص668–ص669.

[4] العضايلة، أمين سلامة (2012). مرجع سابق، ص87.

للسلطات العامة وللكافة، إلا أن المشرع الدستوري كان موفق في استعمال هذه العبارات، لأن استعمال كلمة (قرار) ينفي وصفه بالحكم الذي لا يصدر إلا في دفوع أو طعون بمناسبة وجود خصومة قضائية قائمة. [1]

ويبقى نفاذ وسريان قرار المحكمة الدستورية بتفسير نصوص الدستور معلقاً على نشره في الجريدة الرسمية، هذا النفاذ، والسريان لقرار المحكمة بالتفسير يختلف عن نفاذ وسريان الحكم الصادر في الطعن الدستوري الذي حدده الدستور والقانون بأثر مباشر من تاريخ صدوره مالم يحدد الحكم تاريخ أخر لنفاذه. وهذا يعني أنه إذا قضي بعدم دستورية نص في قانون أو نظام أعتبر هذا النص باطلاً من تاريخ صدور الحكم، أما إذا حدد الحكم تاريخ آخر لنفاذه فيعتبر ذلك النص المقضي بعدم دستوريته باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم. دون إعتبار لعملية نشر ذلك الحكم في الجريدة الرسمية في مجال سريان أو بدء نفاذه، على الرغم من ورود النص صراحة على ضرورة نشر الحكم في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها [2]. وهذا يختلف عن أهمية نشر قرار التفسير في الجريدة الرسمية لأنه ".... ويكون قرارها (قرار المحكمة الدستورية بالتفسير) نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية ..." [3].

ويعتقد البعض أن المشرع الدستوري الأردني وكذلك المشرع العادي كانا غير موفقين في التمييز والإختلاف في أثر النشر في الجريدة الرسمية ما بين الحكم بالطعن بعدم الدستورية وقرار

---

[1] الشاوي، منذر (2012). مرجع سابق، ص94.

[2] الفقرة (ب) من المادة (16) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012.

[3] المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012.

التفسير لنص في الدستور. لأن التفسير العلمي والواقع العملي لعلم الكافة لا يتقررا إلا بالنشر في الجريدة الرسمية، مما يقتضي توحيد القاعدة الدستورية لهما (الحكم والقرار) [1].

كما فعل المشرع الدستوري المصري، حيث جاء في المادة (195) من الدستور الحالي 2014 أنه: (وتنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم). أما قانون المحكمة الدستورية العليا فقد نص في المادة (49) على أنه: (أحكام المحكمة في الدعاوى التفسيرية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة). إلا أنه لم يكرر ما وحده المشرع الدستوري من أحكام خاصة بنشر الحكم في الدعوى الدستورية والقرار بتفسير نص تشريعي. وكل ما جاء به من نتائج حيث أورد في نفس المادة (49): (... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم).

نضيف بأن الدستور القطري ربما كان أوضح من غيره من الدساتير عندما ألزم نشر أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير، ووحد الأحكام الخاصة بالنشر وأثرها حيث جاء في المادة (28) منه: (... تنشر أحكام المحكمة الصادرة في المسائل الدستورية وقراراتها بالتفسير في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره، مالم يحدد الحكم لذلك تاريخ آخر).

ولما كان قرار المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور جزءاً متمماً للدستور، فهو في نظر الغالبية من الفقه يسري استثناء بأثر رجعي تفسيراً، أما تطبيقاً فلا يلتزم القضاء بتطبيقه إلا على الدعاوى التي ما زالت منظورة أمامه. وحلاً للإختلاف بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة

---

[1] الخطيب، نعمان أحمد (2019). مرجع سابق، ص65.

في التفسير[1]، فقد تبنت المحكمة الدستورية الأردنية نهجاً صريحاً في أحكام سريان قراراتها التفسيرية. فبين الأثر المباشر لقرارها التفسيري الذي نص عليه البند (2) من المادة (59) من الدستور، وبين إعتبار القرار التفسيري للمحكمة جزءاً من الدستور، ذهبت المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري رقم (2) إلى القول: (وتأسيساً على ما تقدم فإن محكمتنا ترى أن عضوية مجلس الأمة أو مدتها غير خاضعة للتقاعد، الأمر الذي يترتب عليه عدم إستحقاق أعضاء مجلسي الأمة للرواتب التقاعدية (وهذا يعني أنه لا يجوز للمشرع ومنذ نفاذ هذا القرار التفسيري أن يضمن قانون التقاعد المدني أي نص يعتبر عضوية مجلس الأمة نوابه وأعيانه خاضعة لأحكام قانون التقاعد المدني) مع عدم المساس بالحقوق المكتسبة،... كما أن محكمتنا تذهب في تفسيرها لأحكام المادة (2/93) من الدستور إلى أنه لا يجوز أن ينص قانون ذو أثر مالي على سريان أحكامه بأثر رجعي لتعديل مراكز قانونية اكتملت في ظل قانون سابق وبما يرتب زيادة في النفقات العامة، وأن تلك المراكز تبقى محكومة بالقواعد التي تضمنها القانون القديم الذي نشأت تلك المراكز في ظله)[2].

---

[1] الحسبان، عيد أحمد (2014). مرجع سابق، ص91.

[2] المحكمة الدستورية: قرار التفسير رقم 2 لسنة 2014، تاريخ 2014/11/17.

الفصل الرابع

اختصاص القضاء الدستوري العراقي المقارن بتفسير النصوص الدستورية

إذا كانت التطورات المستمرة التي تحصل في المجتمعات المعاصرة تجعل من الضروري أن يواكب الدستور الوقائع المستحدثة وغير المتوقعة في وقت كتابة الدستور، وإن النصوص الدستورية مهما بلغت صياغتها من القدرة على استيعاب التطورات، إلا أنها عاجزة عن تلبية المستجدات، مما يتطلب الوضع الجديد اللجوء الى التعديل الدستوري أو التعطيل الدستوري أو التفسير الدستوري، بغية مواكبة تلك المستجدات. [1]

فإذا كان التعديل والتعطيل ليس بالأمر الهين، فأنه يبقى التفسير الدستوري الوسيلة السريعة والشرعية والمتطورة للدستور، والتي تجعله يواكب المستجدات، ولكن شريطة أن يخضع التفسير لمنهج علمي مدروس، سواء أكان وفق الاتجاه التوسيعي أو الاتجاه الضيق للتفسير الدستوري. [2]

وعلى أساس ذلك، سنتناول دراسة اختصاص المحكمة الدستورية المصرية بتفسير نصوص الدستور ثم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية بتفسير النصوص الدستورية، وذلك في المبحثين الآتيين: –

المبحث الأول: اختصاص المحكمة الدستورية المصرية بتفسير النصوص الدستورية.

المبحث الثاني: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية بتفسير النصوص الدستورية.

---

[1] أبو زيد، محمد (2000). مبادئ القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص152.

[2] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2013). حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها، في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 7، المجلد 1، ص5.

المبحث الأول

اختصاص المحكمة الدستورية المصرية بتفسير النصوص الدستورية

جرى المشرع الدستوري في مصر قبل صدور دستور سنة 1923 على تحديد الجهة التي يلجأ إليها لتفسير النصوص الدستورية، ولما صدر هذا الدستور أغفل كلية موضوع التفسير، وجاء خلواً من النص على الجهة التي تختص بتفسير نصوصه، وظل الأمر كذلك حتى أنشأ المشرع في جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 81 لسنة 1999 المحكمة العليا، وأعطاها الحق في تفسير النصوص القانونية ضماناً لوحدة التطبيق القضائي، ثم صدر أخيراً القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا، وجعل لها الاختصاص بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية[1].

وعلى ذلك فيمكن أن نميز بين أربعة مراحل مرت بها الأنظمة الدستورية لجمهورية مصر العربية: مرحلة ما قبل دستور سنة 1923، والمرحلة التي تنحصر بين صدور هذا الدستور وإنشاء المحكمة العليا، والمرحلة التي تلت إنشاء المحكمة العليا، والمرحلة التي بدأت بصدور قانون المحكمة الدستورية العليا.

وعلى أساس ذلك، سنتناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

---

[1] الشاعر، رمزي طه (1997). مرجع سابق، ص172.

المطلب الأول
المحكمة العليا

أنشئت المحكمة العليا بالقرار بقانون رقم 81 لسنة 1999 الصادر استناداً لقانون التفويض رقم 15 لسنة 1997 واتسم البند (٢) من المادة الرابعة من القرار بالقانون المذكور أعلاه بالعمومية، حيث لم يحدد النصوص العامة التي تدخل في الاختصاص التفسيري للمحكمة العليا. [1]

وجعل المشرع لهذه المحكمة الاختصاص برقابة دستورية القوانين، وبتفسير النصوص القانونية. فنص في المادة الرابعة على أن: (تختص المحكمة العليا بما يأتي: 1- الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم....، 2- تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما،....) مما أثار التساؤل عن أحقية المحكمة – وفقاً لقانونها – بتفسير نصوص الدستور بطلبات أصلية؟؟

إن الإجابة لم تتأخر كثيرا، فقد طرحت هذه المشكلة بشكل عملي، عندما تقدم وزير العدل بطلب للمحكمة العليا لتفسير المواد (94- 96) من الدستور، فقبلت المحكمة العليا هذا الطلب ويدل سردها للوقائع إنها فسرت ف 2 من المادة (4) من القانون رقم 81 لسنة 1999 على أوسع معانيها، بحيث يندرج تحت اصطلاح القانون الذي تختص بتفسيره القواعد المطبقة كافة بدءاً من الدستور، مروراً بالتشريع البرلماني وانتهاءً باللوائح[2]، لذلك أخضعت المحكمة لاختصاصها التفسيري كافة القواعد القانونية، المطبقة أيا كان مصدرها، سواء أكانت نصوصاً دستوريةً أو

---

[1] الشاعر، رمزي (2005). النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، القاهرة: دار النهضة العربية، ص430.

[2] فكري، فتحي (2011). اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي للتفسير، القاهرة: دار النهضة العربية، ص34.

تشريعيةً[1]. وقد أعملت المحكمة هذا التفسير الواسع لمدلول النصوص القانونية، طيلة مدة وجودها والتي استمرت عشر سنوات من عام 1969–1979، وفي هذا الصدد، قبلت المحكمة العليا طلبات تفسير الوثيقة الدستورية. [2]

وكان من الطلبات التي ثار جدل حولها، طلب وزير العدل للمحكمة بتفسير نصوص الدستور بخصوص ما يعرف بقضية كمال الدين حسين، حيث أرسل الأخير، وكان عضوا بمجلس الشعب برقية لرئيس الجمهورية بمناسبة استعمال الأخير لرخصة تطبيق المادة (74) من الدستور، وإصداره القرار بقانون رقم 2 لسنة 1977، وأعتبر مجلس الشعب أن عباراتها تشكل إخلالاً بواجبات العضوية، وقرر إسقاط عضويته، ولما حاول صاحب الشأن الترشيح للانتخابات التكميلية الناجمة عن خلو مقعده رفضت الإدارة طلبه، ورداً على لجوئه لمحكمة القضاء الإداري لإلغاء قرار رفض ترشيحه طلبت الحكومة، وقبل أن يصدر القضاء حكمه، بتفسير المادة (96) من الدستور والخاصة بإسقاط العضوية [3]، وأصدرت المحكمة العليا بشأنه قرارة تفسيرية في 1977/3/15، خلصت فيه إلى عدم جواز ترشيح من أسقطت عضويته لفقدان الثقة والاعتبار في الفصل التشريعي نفسه[4].

---

[1] الشاعر، رمزي (2005). مرجع سابق، ص442.

[2] أبو زيد، محمد (2000). مرجع سابق، ص181.

[3] طبقاً للمادة (96) من الدستور المصري: (لا يجوز اسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة والاعتبار، أو فقد شروط العضوية، أو صفة العامل، أو الفلاح التي انتخب على أساسها أو أخل بواجبات الوظيفة...).

[4] بنت المحكمة رأيها على أنّ المادة (96) من الدستور تفرق بين نوعين من إسقاط العضوية: الأول لفقد أحد شروط العضوية وفي هذه الحالة يجوز لذي الشأن حق استوفى ما افتقده من شروط أن يرشح نفسه ولو في ذات الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه.

ولقد نجم عن هذا الموقف نشوب صراع بين المحكمة العليا، والقضاء الإداري الذي كان ينظر النزاع حال طلب التفسير. [1]

فقد اعتدت محكمة القضاء الإداري بقرار المحكمة العليا في التفسير الصادر للمواد (94-96) من الدستور، وأصدرت حكمها في 1977/3/29 برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الذي تقدم به كمال الدين حسين. [2]

إلا أن الأخير طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التي قبلت الطعن شكلا وفي موضوعه قضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري، ورفضت اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور. [3]

وقد رفض بعض الفقه قضاء المحكمة الإدارية العليا، ويرى أن قرارها يتضمن تفسيراً غير سليم لقانون المحكمة العليا، فالقانون وفق وجهة نظره لم يقصر الأمر على تفسير التشريع البرلماني لوحده، وإنما استخدم اصطلاح (النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها)، والذي يشمل كل قاعدة قانونية أياً كان مصدرها سواء كان التشريع العادي أو الوثيقة الدستورية، وعلى الرغم من إننا نؤيد اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور في ظل قانون إنشائها، إلا أن التفسير يجب أن يقتصر على إيضاح الغموض، ولا يتضمن إضافة أحكام جديدة إلى النص، وهو ما لم يلتزم به قرار التفسير الذي صدر من المحكمة العليا، فلقد خرج هذا القرار على حدود التفسير المقررة، وأضاف عقوبة تبعية جديدة لا يحتملها النص، فإذا كانت المادة (96) من

---

[1] فكري، فتحي (2011). مرجع سابق، ص34.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري تاريخ 1977/3/29، مشار إليه في حكم المحكمة الإدارية العليا 1977/4/9- مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً (1965-1980)، ص2831.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا – 1977/4/19 – مجموعة المبادئ القانونية في خمسة عشر عاماً – 1965-1980، ص2199.

الدستور تقرر إسقاط العضوية عن الشخص الذي يفقد الثقة والاعتبار، أو يخل بواجبات عضويته، فإن الدستور لم يتضمن عقوبات أو آثار تبيعيه توقع على عضو مجلس الشعب حتما نتيجة لإسقاط عضويته، وعلى ذلك لا يسوغ القول بحرمان من أسقطت عنه العضوية من إعادة ترشيح نفسه لعضوية المجلس دون نص صريح في الدستور، وإلا القول بغير ذلك يتضمن ابتداعاً لعقوبة تبعية لم ترد بنص دستوري، وخروج على النص الدستوري الذي يقضي بأنه لا عقوبة بغير نص[1].

وقد تكرر ذات المسلك من المحكمة العليا، حيث أصدرت قرارا تفسيريا آخر لنصوص دستورية أيضا، وذلك استجابة لطلب تفسير تقدم به وزير العدل لتفسير نصوص الدستور، ففي أول أبريل 1978 صدر عن المحكمة قرارها بتفسير المادة (66) من الدستور[2]، لبيان المقصود بعبارة (حكم قضائي) الواردة بالنص حيث انتهت إلى أن الأمر الجنائي الذي يصدر من وكيل النائب العام يدخل في مفهوم عبارة (حكم قضائي) في مفهوم المادة (66) من الدستور[3].

مما يؤكد أن المحكمة العليا لم تقتنع بكل الأسانيد التي ساقتها المحكمة الإدارية العليا، وواصلت إجابة طلبات تفسير الدستور[4].

---

[1] ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري بهذا الاتجاه في حكمها الذي طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا – بخصوص قضية كمال الدين حسين – ولقد ورد في هذا الحكم: (ومن حيث أنه ما دام المشرع قد حصن أحكام المحكمة العليا وقراراتها وجعلها غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، لذلك لا تكون ثمة جهة قضائية تختص بالتعقيب على قضاء المحكمة العليا سواءً أحكامها الصادرة في دعاوى الدستورية أو قرارات التفسير، أي المطالبة بعدم تطبيقها بدعوى أنها معيبة بعدم المشروعية).
أنظر في ذلك: الشاعر، رمزي (2005). مرجع سابق، ص448–ص449.

[2] تنص المادة (66) من الدستور المصري أنه: (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون).

[3] أنظر: المحكمة العليا قرار تفسيري تاريخ 1978/4/1 – المجموعة الرسمية – الجزء الثاني (من نوفمبر 1976– تشكيل المحكمة الدستورية العليا)– ص334.

[4] أبو زيد، محمد (2000). مرجع سابق، ص195.

ويخلص الباحث من ذلك أن المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية، كانت هي الجهة التي تختص وحدها بالتفسير الملزم لنصوص الوثيقة الدستورية، وإن كان ذلك لا ينفي اختصاص سائر المحاكم القضائية بتفسير القواعد الدستورية تفسيراً يقتصر إلزامه على النزاع موضوع الدعوى، دون أن تلتزم به بقية المحاكم في الدولة، ما دام لم يصدر تفسير من المحكمة العليا.

المطلب الثاني
المحكمة الدستورية العليا

صدر دستور سنة 1971 ونص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، كما نصت المادة (192) منه على أن: (تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يكتمل تشكيل المحكمة الدستورية العليا)، لذلك استمرت المحكمة العليا بممارسة اختصاصاتها حتى إنشاء المحكمة الدستورية العليا. [1]

وعند توجه المشرع لاتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء المحكمة الدستورية العليا، عاد النقاش حول موضوع منح القاضي الدستوري الاختصاص بتفسير الدستور إلى دائرة الضوء من جديد[2]. وبالأخص بعد تقديم مشروع الحكومة الأول لقانون المحكمة الدستورية العليا، الذي أعدته عام 1977. وأحالته إلى مجلس الشعب في 22 من ديسمبر عام 1978، ومنحت بموجبه للقاضي الدستوري حق تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً. [3]

---

[1] الشاعر، رمزي طه (1997). مرجع سابق، ص179.

[2] الشاعر، رمزي (2005). مرجع سابق، ص446.

[3] اقتصرت مطالبة الجمعية العمومية لمحكمتي شمال وجنوب القاهرة على حذف اختصاصها بتفسير نصوص الدستور دون بيان الأسباب التي ترتكز عليها تلك المطالبة. أنظر: مجلة المحاماة المصرية – العدد (1، 2)، السنة 58، ص206.

وهذه الخطوة الأخيرة للحكومة، أثارت جدلاً واسعاً وتعددت الآراء حول مدى اختصاص المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، فذهب البعض إلى الاعتراف لهذه المحكمة بالاختصاص بتفسير النصوص الدستورية، وآخر ذهب إلى أن ولاية المحكمة بالتفسير يقتصر على القوانين العادية والقرارات بقوانين من رئيس الجمهورية، ولا يمتد بأي حال من الأحوال إلى النصوص الدستورية، وشكلت هذه الجزئية الأخيرة محوراً تجمعت آراء العديد من الجهات للمطالبة بالعدول عنها بعدة دعاوى، مستندين في ذلك إلى الانتقادات التي صاحبت مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا [1].

فالمؤيدون[2] لاختصاص المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، يرون أن النصوص أياً كان مصدرها، أو مكانتها تحتاج إلى تفسير وتوضيح لمعانيها، حتى الدينية تحتاج إلى ذلك فما بالنا بالنصوص الوضعية التي يضعها البشر، فمن المعلوم أن نصوص الدستور تأتي بأحكام عامة مجملة وتتضمن الأسس والمبادئ الرئيسة لنظام المجتمع والحكم فيه، وبالتالي فإنه مع مرور الزمن وتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والنفسية لأي مجتمع يؤدي إلى بعد المعنى، وغموض القصد الذي كان يقصده المشرع الدستوري من نص معين وقت وضعه، ويحتاج الأمر إلى نفض الغبار، وإجلاء المعاني، وإزالة اللبس، وبيان المضمون، واسترجاع المقصد الحقيقي من النص واستذكار إرادته. فلابد من أن تكون هناك جهة مختصة بتفسير الدستور، فمن غير

---

[1] أنظر بالتفصيل: الاعتراض على قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم لمجلس الشعب في 22 ديسمبر 1978- منشور بمجلة المحاماة المصرية – السنة 58، العددان (1،2)، ص188 وما بعدها.

[2] أحمد، علي عبد العال (2013). دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، ط3، القاهرة: الدار المحمدية للطباعة، ص283؛ ساري، جورجي شفيق (2005). اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية، ص170-ص171؛ الشاعر، رمزي (2005). مرجع سابق، ص453؛ فكري، فتحي (2011). مرجع سابق، ص88.

المتصور أن يقوم الدستور بتفسير ذاته بذاته بحجة أنه لا توجد سلطة ولا جهة بدرجة الدستور وسموه لأن من شأن ذلك إحداث فجوة تشريعية دستورية عندما نتعرض لنص غامض في الدستور، ولا نجد مختصا بإجلاء وتوضيح وتفسير هذا الغموض.

والجانب المعارض[1] لاختصاص المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، يرى أن منح المحكمة الدستورية العليا اختصاص التفسير سيدفعها إلى تخليها عن مهمتها القضائية، ويقحمها في مجال الروابط والعلاقات وصور التأثير المتبادل التي يقيمها الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن ثم تثور الخشية من أن تكتسب المحكمة طابعاً سياسياً لا يتفق مع مقصد الدستور من تحديدها بأنها قضائية مستقلة.

بعد ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، ونصت المادة (26) منه على أن: (تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها).

يتبين من النص السابق أن المشرع استبعد اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية تفسيراً ملزماً، واقتصر التفسير الملزم على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، أو القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور[2].

---

[1] السناري، محمد عبد العال (1996). ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية (دراسة تحليلية ونقدية)، القاهرة: دار النهضة العربية، ص99.

[2] الشاعر، رمزي (2005). مرجع سابق، ص462.

أي يرى الباحث أن المحكمة الدستورية العليا قد أصبحت غير مختصة بتفسير نصوص الوثيقة الدستورية بصفة أصلية، وبذلك يكون قد استجاب لمعارضة اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور.

وفي أول اختبار للمحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بمدى اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، رفضت المحكمة الاستجابة لطلب تفسير الدستور وجاء في قرارها أنه: (وحيث أن الطلب ينصب على تفسير نص المادة (99) من الدستور الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971م. وحيث أن المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (48) لسنة 1979م إذ نصت على أن " تتولى المحكمة الدستورية تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور"..... فإن مؤدى ذلك أن ولاية المحكمة لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور ..... وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب)[1].

ويلاحظ أنه لئن كان المشرع قد استبعد نصوص وثيقة دستور 1971 من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير بصفة أصلية، إلا أن المحكمة يمكنها أن تعرض لتفسير هذه النصوص إذا ما أقيمت أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين – وطبقاً لمتطلبات فحص الدستورية – تقوم المحكمة بتفسير النص الدستوري، حتى تتحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته له. فالتفسير طبقاً لهذا الغرض تقوم به المحكمة في إطار وظيفتها الأصلية المتمثلة في

---

[1] المحكمة الدستورية العليا قرار تفسيري في جلسة الأول من مارس سنة 1980 – بشأن طلب تفسير رقم (1) قضائية "تفسير"، المجموعة، الجزء الأول، ص120 وما بعدها.

دستورية القوانين المرفوع أمرها أمامها، بحيث إذا لم توجد مثل هذا الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لتفسير نصوص الدستور[1].

ويتبين للباحث من ذلك كله، أن الظروف التي أحاطت بالمحكمة العليا، والنظام القانوني الذي نقلت عنه، هي التي شكلت – على الأرجح – البواعث الحقيقية وراء حجب اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور.

[1] الشاعر، رمزي (2005). مرجع سابق، ص461.

المبحث الثاني

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية بتفسير النصوص الدستورية

أما في العراق، فالأمر معكوس مقارنة بمصر والأردن، فقد نص دستور سنة 2005 على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير النصوص الدستورية، في حين أن قانون المحكمة الذي صدر استنادا إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004، وبقي ساري المفعول لعدم إلغائه، لم ينص على هذا الاختصاص، ولم يتم تعديله استناداً إلى النص الدستوري الجديد لسنة 2005، ومع ذلك مارست المحكمة الاتحادية اختصاص تفسير الدستور استنادا إلى المادة (93/ ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ[1].

وقد رفضت المحكمة الاتحادية العليا تفسير نصوص القوانين، بخلاف المحكمة الدستورية العليا المصرية التي جعلت من تفسير القوانين اختصاصها دون تفسير الدستور.

وعلى أساس من ذلك نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول

مدى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور

مارست المحكمة الاتحادية العليا اختصاص التفسير استناداً إلى النص الدستوري دون تعديل قانونها أو تشريع قانون جديد وفقا لنص دستور سنة 2005، مما أثار خلافاً وجدلاً واسعاً بين المختصين بالقانون والفقه بين مؤيد ومعارض لممارسة المحكمة لهذا الاختصاص، وازداد الأمر تعقيدا خصوصاً بعد القرار التفسيري رقم 25/اتحادية/2010 بتاريخ 2010/3/20 الخاص بتفسير نص المادة (76) من الدستور الخاصة بالكتلة النيابية الأكثر عدداً التي لها حق تشكيل الحكومة،

---

[1] سلمان، فوزي حسين (2015). مرجع سابق، ص276.

وهي الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة واحدة دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين، وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر، ثم تكتلت بكتلة واحدة ذات كيان واحد أيهما الأكثر عدداً. وكان ذلك حينما طلبت منها الحكومة تفسير المادة (76) من الدستور بمناسبة تشكيل الحكومة بعد الانتخابات التشريعية في العراق سنة 2010 لبيان من له حق تشكيل الحكومة، هل الكتلة الفائزة بأعلى عدد من الأصوات في الانتخابات أم الكتلة البرلمانية الأكبر التي تتشكل بعد الفوز في الانتخابات، فكان تفسير المحكمة لصالح الرأي الثاني[1].

فقد جاء بقرار المحكمة التفسيري رقم 25/اتحادية/2010 بتاريخ 2010/3/25 (....أن تعبير الكتلة النيابية الأكثر عدداً يعني: أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة، ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عددا من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء، استنادا إلى أحكام المادة (76) من الدستور) [2].

وقد تكررت نفس المشكلة في انتخابات 2014 وقدم رئيس الجمهورية طلبة للمحكمة الاتحادية لبيان الكتلة الأكبر، إلا أن المحكمة أكدت القرار التفسيري السابق، وأضافت أنه يعتبر

---

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص644.

[2] أنظر: تفصيل القرار منشور في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2010- المجلد الثالث تموز 2011 – إصدار جمعية القضاء العراقي – دون ذكر مكان النشر – ص16-ص17.

نافذاً وملزماً للسلطات كافة بما فيها السلطة القضائية الاتحادية استناداً لأحكام المادة (94) من الدستور[1].

وقد رفضت الكتلة الفائزة بأعلى الأصوات في الانتخابات تفسير المحكمة رقم 25/اتحادية/2010 السابق ذكره، وتقدم نائب رئيس الجمهورية – وهو من الكتلة الفائزة بأعلى الأصوات– بطلب إلى مجلس القضاء الأعلى لبيان الأساس القانوني لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير، وقد أحال السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا لأنها صاحبة الاختصاص بالإجابة[2]. وأجابت الأخيرة بقرارها التفسيري المرقم 37 لسنة ٢٠١٠ والذي جاء فيه: (.....

ثالثاً: ذكرت المادة (4) من قانون المحكمة المهام التي نيطت بها.

رابعاً: صدر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وأصبح نافذا في 2005/12/28 وقد ذكر اختصاصت المحكمة الاتحادية العليا في المادة (93) وغيرها ومنها (تفسير نصوص الدستور) و (المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب).

خامساً: وجدت المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بالقانون (30) لسنة 2005 أن المهام المنصوص عليها في المادة (93) من الدستور، هي التي تختص بممارستها، لأن تعبير (المهام) الوارد في المادة (1) من قانونها جاء بشكل مطلق، ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (4) من قانونها، ولو أراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في هذا القانون، وبناء عليه فإن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات

---

[1] أنظر: كتاب المحكمة الاتحادية العليا المرقم 45/ت.ق/2014 في 2014/8/11 والمرسل إلى مكتب رئيس الجمهورية – للإطلاع على الكتاب أنظر: الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا العراقية.

[2] سلمان، فوزي حسين (2015). مرجع سابق، ص278.

المنصوص عليها في قانونها، وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها، وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الأسمى والأعلى، وتلتزم المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه وعدم تجاوزها استنادا لأحكام المادة (13) منه، ما دام قانونها نافذة بموجب أحكام المادة (130) من الدستور . وإن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور، وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى، فقد تم الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وانتخابه وسمي راتبه ورواتب رئيس وأعضاء مجلس الوزراء على الرغم من عدم صدور قوانين تنظم ذلك على وفق ما تنص عليه أحكام المواد (69) و (74) و(82) من الدستور، وغير ذلك من الشؤون التي تطلب الدستور صدور قوانين جديدة بها. فمؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها، وفي الدستور، أو في القوانين حتى تلغي قوانينها، أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (130) من الدستور، وذلك تأمينة لسير العمل في هذه المؤسسات واستقرار شؤون الدولة ومصالح شعبها.

وهذا ما استقر العمل عليه منذ نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005. أما القول بخلاف ذلك وبعد قيام المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 بمهامها المنصوص عليها في قانونها، وفي الدستور، وفي القوانين الأخرى، فيعني عدم التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة العضوية مجلس النواب، وعدم انعقاد المجلس النيابي، وعدم تشكيل الحكومة وغير ذلك من الشؤون الدستورية، وهذا لا ينسجم مع روح ومرامي الدستور ومصلحة الدولة[1].

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص646.

ولقد أثارت ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاص التفسير جدلاً واسعاً ليس على المستوى السياسي فحسب، بل بين المهتمين بالشأن القانوني بين مؤيد ورافض لهذا الاختصاص لذلك، سنتطرق إلى آراء المؤيدين والمعارضين من الجانبين. فيرى جانب من الفقه مؤيداً لاختصاص المحكمة التفسيري، أن من حق المحكمة الاتحادية العليا تفسير نصوص دستورية استناداً للمادة (93/ ثانياً) من دستور سنة 2005، لأنها تشكلت بموجب الأمر (30) لسنة 2005 تشكيلاً صحيحاً، ولا يزال قانون المحكمة ساري المفعول تطبيق للمادة (130) من دستور سنة 2005، هذا فضلا عن عدم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا التي أشارت إليها المادة (92) من دستور عام 2005 لحد الآن[1].

ويقول آخر[2] مؤيداً لاختصاص المحكمة التفسيري: بما أن دستور سنة 2005 النافذ قد حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية، فقد أوردها في سياق الحصر، لأنه استخدم لفظاً قاطع الدلالة على الحصر بقوله: "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي"، فاستناداً إلى هذه العبارة التي جاءت في النص الدستوري الصريح، والحصري نرى أن اختصاصات المحكمة التي نص عليها قانونها تعد معدلة بحكم الدستور العراقي الدائم النافذ بعدها، من خلال صورتين تتمثل الأولى بالتعديل بالإضافة، أي: إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة، كتفسير نصوص الدستور بالطلب المباشر، وغيره من الاختصاصات. أما الصورة الأخرى فتتمثل بالتعديل بالحذف، أي: عدم نص الدستور على اختصاصات كانت معقودة للمحكمة الاتحادية العليا، ومن أمثلتها اختصاصها بتدقيق

---

[1] الموسوي، سالم روضان (2009). تكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، قراءة تحليلية ونقدية، بحث منشور في مجلة النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، بغداد، العدد السادس، ص33 وما بعدها.

[2] عطية، علي هادي (2009). مرجع سابق، ص202–ص203.

الطعون التمييزية على قرارات محكمة القضاء الإداري، وحينئذ ما توافق باختصاصات المحكمة بين الدستور وقانونها يبقى مستمر النفاذ، أما ما تعارض أو لم يذكره الدستور فيعد معدلاً.

ويذهب الرأي السابق استكمالاً لفكرته، أنه يمكن تلافي هذا النقاش، أو عدم وضوح مقاصد الدستور لو أن الأخير نص على كفالة الاختصاصات المعقودة للمحكمة بقانونها، أو أي قانون آخر سابق أو لاحق لنفاذ الدستور، مثلما فعل المشرع الدستوري الألماني، حتى يمكن استيعاب الاختصاصات المنصوص عليها في تلك القوانين قبل نفاذ الدستور أو بعده، لان المستقبل قد يوجد اختصاصاً جديداً للمحكمة لم يتنبأ به الدستور أو قانونها، وبخاصة أن هناك العديد من الاختصاصات التي كان من المفترض أن توكل للمحكمة، مثل النظر بانتهاكات حقوق الإنسان الواردة في الدستور حتى تكون المحكمة الاتحادية بمثابة ضمانة لتطبيق نصوص الدستور الخاصة بحقوق الإنسان أسوةً بالمشرع الدستوري الألماني، وما اتجه إليه دستور جنوب أفريقيا الذي بينّ أنّ اختصاص المحكمة الدستورية ينصب على أية قضية تتضمن مسألة دستورية، أي: أن اختصاصاتها وردت في سياق الإطلاق بعد أن عدد الدستور أنواع من اختصاصاتها في سياق مثل[1].

وهناك من يرى عكس هذا الرأي ويشدد على أن صدور قانون إدارة الدولة (الدستور الانتقالي) في 2004/3/8 الذي قرر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وحدد مهامها في المادة (44) في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية، وحكومات الإقليم، والمحافظات، والبلديات والنظر في دستورية القوانين ولم يكن من بينها تفسير الدستور وأحكامه وسار على خطاه قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 الذي أصدرته الحكومة المؤقتة، حيث لم ترد الإشارة في أحكامه إلى اختصاص

---

[1] عطية، علي هادي (2009). مرجع سابق، ص203–ص204.

التفسير، واستمر المنع لاختصاص التفسير لغاية صدور الدستور العراقي السنة 2005 حيث جعل التفسير من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمادة (93) منه، على أن ينظم ذلك بقانون، ولكون الأخير لم يصدر لحد الآن، فليس للمحكمة ممارسة اختصاصها بالتفسير[1].

المطلب الثاني

الاتجاه التوسيعي للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا

التفسير المنشئ للقاضي الدستوري هو الذي يضمن للدستور حيويته، ويتحقق هذا النوع من التفسير عندما يتبع القاضي الدستوري المنهج المتطور في التفسير، حيث ألزم قانون الإثبات العراقي إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه[2]. ووفقاً لنظرية التفسير المتطور لنصوص الدستور إنه بمجرد إصدار الدستور ينفصل عن إرادة المشرع الدستوري ويكتسب كياناً مستقلاً ثم يحيى حياته المستقلة في الأزمنة المتعاقبة لكي يتماشى مع التطور الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي، لذا يجب أن يكون تفسير نصوص الدستور بحسب احتياجات العصر ومتطلبات المجتمع. [3]

لقد سلكت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المنحى، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها ما يلي: (... إن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً

---

[1] حرب، رفاء طارق (2008). اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد، العراق، ص384–ص385.

[2] المادة (3) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

[3] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). دور القاضي التفسيري المنشئ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 2، ص522.

واقتصادياً.... إن النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها، بل حائلاً دون ضمانها،... إن الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالإتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور)[1].

إن المحكمة الاتحادية العليا في العراق منذ نشوئها عام 2005 قد مارست دورها الفعال كقضاء دستوري، وذلك في محاولتها لتوطيد دولة القانون، وهناك من يرى بأنه كان لها دور كبير في معالجة النقص والثغرات في التشريعات بإكمالها بأحكام قضائية أصدرتها، وكان تطبيقها لنظرية الإغفال التشريعي تطبيقاً اتسم بحكمة المجتهد للقاضي الدستوري، إضافة إلى ذلك قامت المحكمة بحماية الدستور من عبث التأويل وجعلها صمام أمان لحماية الحقوق. [2]

وهذا نلاحظه في العديد من أحكام المحكمة الاتحادية العليا أثناء تصديها للرقابة الدستورية على القوانين وإبداء تفسيرات مواكبة لنظريات التفسير الحديثة للنصوص الدستورية، حيث يتمثل كل ذلك في اتجاه المحكمة التوسعي في التفسير وعلى الوجه الخصوص عندما كانت تمارس اختصاصها التفسيري من غير وجود الطلبات التفسيرية الأصلية، وذلك أثناء النظر في دعاوى عدم دستورية القوانين، بحيث يلاحظ في العديد من أحكام المحكمة دورها الفعال في حماية الحقوق والحريات للأفراد. [3]

---

[1] القضية رقم 7 لسنة 16 قضائية، السبت 10 شباط 1997.

[2] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص523.

[3] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص643.

لذا بالإمكان القول بأن المحكمة الاتحادية العليا قد مارست دوراً إنشائياً بتفسيرها لنصوص الدستور في العديد من قراراتها [1]. ونذكر منها تفسيرها لمعنى (الاستقلال) الوارد في المادة 102 من الدستور فيما يخص هيئة النزاهة، وعن معنى (الرقابة) الوارد في المادة المذكورة [2].

وكذلك تفسير المحكمة الاتحادية العليا لمفهوم (أغلبية الثلثين) الوارد في البندين (أ) و (ب) من المادة 61 من دستور سنة 2005[3]. وتفسيرها لمفهوم (الأغلبية المطلقة) الوارد في المادتين (61/ثامنًا) و (76/رابعًا) [4]. وأيضاً تفسير المحكمة بشأن موافقة وعدم موافقة مجلس الرئاسة على القوانين والقرارات الوارد في المادة (138) من الدستور[5]. وتفسيرها حول مفهوم الكثافة السكانية الواردة في المادة (4) من الدستور العراقي[6]. ومن قرارات المحكمة أيضاً قرارها المرقم 93/ اتحادية /2010 في 19/كانون الأول /2010 التي أجازت فيه تأخير تسمية بعض الوزراء في المدة المنصوص عليه في المادة (76/ثانيًا) من الدستور، وأعطت أيضاً الحق لمجلس النواب الموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليه، حيث يتضح التفسير المنشئ هنا من خلال تكميل نصوص الدستور [7].

وهكذا يتبين للباحث الاتجاه التوسيعي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير العديد من النصوص الدستورية في العديد من أحكامها، بحيث اجتهدت المحكمة في تفسيراتها لنصوص

---

[1] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص525.

[2] القرار رقم 228/ت/2006، بتاريخ 2006/10/9، المنشور في قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، إعداد المحامي علاء صبري التميمي، بغداد، 2009، ص239.

[3] القرار رقم 278/ت/2006، بتاريخ 2006/12/6، المنشور في المصدر السابق، ص243.

[4] القرار رقم 23/ت/2007، بتاريخ 2007/10/21، المنشور في المصدر السابق، ص252.

[5] القرار رقم 27/ت/2007، بتاريخ 2007/1/8، المنشور في المصدر السابق، ص254–ص255.

[6] القرار رقم 15/ت/2008، بتاريخ 2008/4/21، المنشور في المصدر السابق، ص257.

[7] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص525.

الدستور ولم يحبس اجتهادها في دائرة النص الضيق، بل سلكت نهجة توسعية، بغية إعطاء معنى واسع للنص الدستوري، الذي سكت عنه النص.

ولكن قد يكون الاتجاه التوسيعي للتفسير من قبل المحكمة الاتحادية العليا سبباً في انسحاب قرارات المحكمة إلى دوامة التسييس وخدمة أغراض السلطة السياسية بشطريها (التنفيذي والتشريعي)، وهذا ما يلاحظ في بعض قرارات المحكمة، ومنها قرارها المرقم 2/ اتحادية /2010 الصادر بتاريخ 2010/3/25 بشأن تفسير المادة 76 من الدستور بخصوص مرشح الكتلة الأكثر عدداً، حيث جاء فيه: (تجد المحكمة الاتحادية العليا أن تعبير – مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً – يعني: أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً).

بدايةً إن هذا القرار لم يسلم من النقد، من حيث أن الغموض في القرار لا زال قائماً، لأن المحكمة لم تعطي رأياً قاطعاً وواضحاً بالغموض الوارد في عبارة (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) من المادة (76) من الدستور، إذ لم يحسم القرار المسألة، بل فسرت العبارة المذكورة بصورتين، حيث كان من المفروض على المحكمة أن تبدي رأياً حاسماً وموحداً لا ان تسرد الاحتمالات فهو بعيد عن منطق التفسير القانوني الملزم. [1]

---

[1] الشكري، علي يوسف (2016). المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط1، بغداد: الذاكرة للنشر والتوزيع، ص267–ص268.

وهناك قرار آخر للمحكمة الاتحادية العليا في العراق الذي أثار جدلاً كبيراً، وهو القرار المرقم 105/ اتحادية 2011 الصادر بتاريخ 2012/1/30 حيث ربط الهيئات المستقلة برئاسة مجلس الوزراء – خلافاً لصريح المادتين (102، 103) من الدستور، وخلافاً لقرارها الصادر المرقم 228/ت/ 2006 الصادر بتاريخ 2006/10/9 والذي سبقت الاشارة إليه، بذريعة أن الصفة التنفيذية تغلب على عملها، مما أدى بالبعض بأن يرى فيه إشارة إلى خضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتأثيرات السلطة التنفيذية وقربها من توجهاتها[1].

هذا وبسبب سلوك المحكمة الاتحادية العليا في اتجاهاتها التوسيعية، أدى بالفقه الدستوري أن يلاحظ بوجود انحراف المحكمة بالفكرة القانونية السائدة في عدد من قراراتها، وذلك بتقييد سلطة التشريع الممنوحة للبرلمان بأخذ رأي السلطة التنفيذية وكذلك تقييد سلطة البرلمان في مراقبة السلطة التنفيذية، وهذا ما يلاحظ في القرار المرقم 2/ اتحادية /2013 بتاريخ 2013/5/6 القاضي (بعدم دستورية التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية لتشريعه خلافاً للسياقات المنصوص عليها في الدستور)، وقد عزت السبب في ذلك لعدم أخذ رأي الحكومة في تشريع هذا القانون، وفي القرار المرقم 45/اتحادية /2012 بتاريخ 2012/5/2 منعت المحكمة الاتحادية العليا استجواب مقدم من أعضاء مجلس النواب استناداً إلى المادة 61/ سابعة/أ من الدستور ضد أحد الوزراء بحجة عدم استيفائه للشروط المنصوص عليها في الدستور و النظام الداخلي لمجلس النواب[2].

وفي قرار آخر حديث للمحكمة الاتحادية العليا المرقم 121/ اتحادية/ اعلام/ 2017 الصادر بتاريخ 2017/11/5 بشأن قبول الطلب الذي وسعت المحكمة اتجاهها في قبول اختصاصها بالنظر فيه وهو إعمال مجلس النواب، ولكن في القرار المرقم 105/ اتحادية أعلام/ 2017

---

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص644.

[2] الشكري، علي يوسف (2016). مرجع سابق، ص270.

الصادر بتاريخ 2017/10/11 متعلق بأعمال وتصرفات أعضاء مجلس النواب، قيدت المحكمة اختصاصها وعدم البت فيه.

وفي القرار المرقم 89 و91 و92 و93/اتحادية /2017 الصادر بتاريخ 11/20/ 2017، دون مناقشة مدى توافر المصلحة من المدعين لإقامة الدعوى الدستورية، قامت المحكمة بتكييف الدعوى بداية بأنه (اجمع المدعون في الدعاوى المذكورة على طلب بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم 2017/9/25 في إقليم كوردستان وفي المناطق التي شملها الاستفتاء، في حين أن جميع الدعاوى قد أقيمت قبل إجراء الاستفتاء، مما يشير إلى أنّ الدعاوى موجهة أصلاً إلى الأمر الإقليمي المرقم 106 الصادر عن رئيس اقليم كوردستان –العراق بتأريخ 2017/6/9، وأن الاستفتاء قد أجري نتيجة للأمر المذكور. وبما أن الدعوى تحدد بعريضتها وليس للطرفين أن يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة (وفقاً لنص الفقرة 3 من المادة 59 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل)، لذا كان من المفروض على المحكمة البت في الأمر الإقليمي لا مناقشة إجراء الاستفتاء و تفسيره بعدم دستوريته ومن ثم إلغائه ، حيث ورد في القرار (وبناء عليه فإن الاستفتاء الذي أجري في يوم 2017/9/25 في اقليم كوردستان والمناطق الأخرى خارجه التي شملت الاستفتاء، لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه عليه استناداً إلى أحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (93) من الدستور قرر الحكم بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم 2017/9/25 في اقليم كوردستان وفي المناطق الأخرى التي شملت به وإلغاء الآثار والنتائج كافة المترتبة عليه..) [1].

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص645–ص646.

وبذلك يجد الباحث أن القرار في منطوقه لم يلغي الأمر الإقليمي المرقم 106 الصادر بتاريخ 2017/6/9 كما هو المطلوب في طلب المدعين، وإنما ألغى الاستفتاء وآثاره والنتائج المترتبة عليه كافة، على الرغم من أن هذا الاستفتاء يعد عملاً مادياً قد تم نتيجة للأمر الإقليمي، إلا أنه لم يتم الأخذ بنتائج الاستفتاء أصلاً من قبل حكومة الإقليم ولم يرد في الأمر الإقليمي بأن يكون الاستفتاء الذي سيجري في 2017/9/25 ملزماً، حتى يكون عملاً قانونياً منتجاً، ومن ثم موضوعاً يصلح كمحل للطعن الدستوري.

أما بخصوص مصلحة المدعين في هذه الدعاوى، وهي من الدعاوى الدستورية، والتي لا يكفي لتوافر المصلحة فيها مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، أو وجود جدل حول مضمون هذا الحق، بل يجب أن يكون النص المطعون عليه، عند تطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور، على نحو يلحق به ضررة مباشرة. لذا فالمصلحة شرط ضروري لقبول الدعاوى الدستورية قبل البت في موضوعها، لأنها ليست من دعاوى الحسبة المعروفة في الفقه القانوني الإسلامي. ولقد أسهب النظام الداخلي رقم 1 لسنة 2005 للمحكمة الاتحادية العليا في العراق في وصف المصلحة في الدعاوى الدستورية، وذلك في المادة (6) من النظام، حيث اشترطت أن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانيا: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرورة واقعية قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغائه.

ثالثا: أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغائه.

رابعا: إلا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

خامسا: أن يكون النص المطلوب إلغائه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه.

وعلى الرغم من وصف المصلحة المطلوبة لقبول الدعاوى الدستورية في النظام الداخلي للمحكمة بهذا الوضوح، لم يتم التوضيح في القرار المرقم 89 و91 و92 و93/اتحادية /2017 كيفية قبول الدعوى من ناحية مصلحة المدعين، حيث لا نعرف ما هو الضرر المباشر الذي قد يلحق بالمدعين من جراء تنفيذ الأمر الإقليمي المطعون فيه أمام المحكمة؟ ويبدو أن المحكمة قد وسعت في تفسير المصلحة لقبول الدعوى في قرارها المذكور، مثلما وسعت في تفسير المصلحة لقبول الدعوى في قرارها المرقم 87/اتحادية/ 2013 في 2013/9/16، عندما قضت بعدم دستورية القانون رقم 112 لسنة 2013 ، إلا انه وضحت المحكمة في هذا القرار مصلحة المدعي في الدعوى بهذه الصيغة (..دفوع وكيل المدعى عليه (رئيس مجلس النواب / أضافة إلى وظيفته) انصبت بغالبيتها على عدم وجود مصلحة للمدعي في إقامة الدعوى فتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المدعي وهو عضو في مجلس النواب ورئيس كتلة نيابية وهو يمثل مجموع الشعب العراقي ...وأن القانون موضوع الطعن هو ليس طلبة شخصي حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن وإنما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعاً ويمثلهم نواب الشعب ومنهم المدعي استناداً إلى أحكام المادة (93/ثالثاً) من الدستور...). لقد انتقد الفقه هذا الاتجاه للمحكمة في توسيع تفسيرها لمفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية، لأنها خالفت قانونها ونظامها الداخلي في حكمها المذكور، مطالعة سريعة لشرط

المصلحة المنظم في قانونها ونظامها الداخلي تنفي نفياً قاطعاً صحة ما ذهبت إليه المحكمة، من اعترافها للنائب بالمصلحة في رفع الدعوى أمامها، فمصلحته ليست سوى مصلحة نظرية مجردة وقد فات المحكمة أن المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن لا تكون نظرية محضة[1].

فضلاً عن ذلك أن المحكمة قد قامت بطلب غير أصلي بتفسير عملية الاستفتاء الذي أجري في 2017/9/25، لأن الطلب الأصلي هو إلغاء الأمر الإقليمي المرقم 106 الصادر بتاريخ 2017/6/9. حيث ورد في القرار بخصوص الاستفتاء بـ (أن هدفه الذي أجري من أجل تحقيقه وهو استقلال اقليم كوردستان لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه) وقضت المحكمة على هذا الأساس بإلغائه. وإذ كان القصد من الاستفتاء في الفقه الدستوري عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة او الرفض، فان عملية الاستفتاء الذي أجري في 2017/9/25 في إقليم كوردستان في ابسط تعريفه قانون هو عملية تعبير عن الرأي و الذي الزم الدستور في الفقرة /اولا من المادة (38) أن تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب، حرية التعبير عن الرأي بكل وسائله، وعملية الاستفتاء احدى وسائل التعبير عن الرأي، وكما اسلفنا القول لم تتخذ حكومة إقليم كوردستان إجراءات بصدد تنفيذ نتائج الاستفتاء كما لم يشير الأمر الإقليمي الى الطابع الإلزامي للاستفتاء، حتى يكون قرارة مؤثرة فعلاً، وبذلك فهو مجرد إبداء رأي للشعب، لا يكون له اثر ما لم تقوم الحكومة في الإقليم بتنفيذه، وطالما لم يتم إقراره رسمياً، فانه يبقى اقتراحه شعبية، أي تعبير عن رأي الشعب القاطن في اقليم كوردستان فقط وهو عمل مادي ممهد لصدور قرار قانوني مؤثر، وليس قرارة قانونية مؤثرة في ذاته، حتى ينشأ مركزاً جديداً يصلح كمحل للدعوى الدستورية[2].

---

[1] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص528–ص529.

[2] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص647–ص648.

وهكذا يتبين للباحث أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق بطلب غير أصلي بالتفسير قد وسعت في تفسير المصلحة في قبول الدعوى واختصاصها النظر في الاستفتاء الشعبي، دون أن يكون له اثراً ما لم تتخذ السلطة التي قررت إجرائها إصدار قرار بالأخذ بنتائجه. كما أن المحكمة قد غيرت مجرى الدعاوى المقامة من إلغاء الأمر الإقليمي إلى إلغاء الاستفتاء وآثاره وكافة نتائجه.

وفي هذا القرار والقرارات الأخرى التي ذكرناها، يلاحظ الباحث أن اتجاه المحكمة في توسيع التفسير الدستوري وبعض إجراءاتها عند البت في الدعاوى الدستورية محل النظر والوقوف أمامها، لإثارة تساؤلات كثيرة بشأنها، لذا يتطلب أن تسلك المحكمة مسلكاً موحداً، أي اتباع الضوابط والمعايير الموحدة في جميع قراراتها.

المطلب الثالث

الاتجاه الضيق للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا

لدى متابعة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا منذ نشؤها حتى الآن، نلاحظ عدم استمرار واستقرار المحكمة في اتجاهها التوسيعي في تفسير النصوص الدستورية، وكذلك عدم توحيد المنهج التفسيري للمحكمة في كافة أحكامها وقراراتها.

حيث لاحظ الفقه عدم توحيد المنهج التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا لأن تفسيراتها تتصف بالحجية الملزمة على الأشخاص كافة ومنها المحكمة الاتحادية نفسها، مما يوجب التزامها بمنهج مستقر في تفسير النصوص الدستورية، واذ كان للمحكمة أن تسلك المنهج التفسيري المناسب

للكشف عن إرادة المشرع الدستوري، فإنها تكون متقيدة باختيارها المنهج التفسيري المناسب مع درجة وضوح النص الدستوري، ومدى دلالته على الحكم[1].

حيث لا يوجد ما يبرر للمحكمة أن يختلف منهجها التفسيري إزاء نصين دستورين متصفان بالوضوح وقطعية الدلالة، حيث فسرت المحكمة في أحد أحكامها عبارة (حق الجنسية لمن ولد لأم عراقية) الواردة في الفقرة ثانياً من المادة (18) من الدستور على وفق مذهب التفسير الحرفي وبأسلوب التفسير اللفظي، كون النص الدستوري المذكور متصف بالوضوح وقطعية الدلالة على حكمه[2]. ولكن المحكمة من خلال تفسير عبارة (حق العمل للعراقيين كافة) في الفقرة/أولاً من المادة (22) من الدستور، وهو نص متصف بالوضوح وقطعية الدلالة ايضا، إضافة إلى اتصافة بالإطلاق، حيث تسلك المحكمة في تفسيرها مذهب التفسير الحر وذلك بتحري إرادة المشرع الدستوري من خلال الرجوع لغاية التشريع العادي (المادة 11/ اولاً من قانون التقاعد الموحد رقم 27 لسنة 2006)، وتقيد المحكمة في تفسيرها إطلاق النص الدستوري بحق العراقي المتقاعد الذي يروم التقاعد مع الدولة بتخييره بين راتبه التقاعدي أو راتب أو اجر عمله عند العودة وذلك من منظور فسح المجال أمام العناصر الشابة الدخول للوظائف العامة[3].

وإن عدم إتباع المحكمة الاتحادية العليا بصورة عامة، الاتجاه التوسيعي في التفسير وفقاً للمعايير والضوابط في تفسير النصوص، أدى إلى إخفاق المحكمة في الاستقرار على التفسير المنشئ عند تصديها للنصوص الدستورية، سواء عن طريق طلب التفسير الأصلي أو طلب التفسير غير المباشر. وهذا ما أدى الى إخفاق المحكمة في النهوض بمسؤوليتها الدستورية في

---

[1] عطية، علي هادي (2009). مرجع سابق، ص236.

[2] القرار رقم 26/اتحادية/تمييز/2006، بتاريخ 2006/11/30، المنشور في المصدر السابق، ص168.

[3] القرار رقم 8/اتحادية/تمييز/2007، بتاريخ 2007/7/16، المنشور في المصدر السابق، ص49-51.

العديد من قراراتها. ونذكر منها قرارها المرقم (2/اتحادية 2016 في 2016/8/16) المتضمن رد دعوى المدعي بعدم دستورية المادة (9/عاشرا) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (11) لسنة 2007 وما ورد بالتعديل الأول لقانون المفوضية رقم (21) لسنة 2010 والمادة (9/ثاني عشر من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2006. والمادة (2/الفقرة 4) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (8) لسنة 2014. وعللت المحكمة الاتحادية العليا الرد بأن (المواد 2 و3 و4 أولا و9) من الدستور تبرر ذلك، رغم إن هذه النصوص لا تؤسس للمحاصصة بقدر ما ترسي الحق بالتنوع، وتجد المحكمة إن هذه النصوص لم تكن في مبناها مخالفة للنصوص الدستورية إنما كان الخلل في تطبيق أصحاب القرار والقوى المتمكنة مما أسفر عن عدم تحقق أهدافها وعدم تحقق التوازن والعدالة والمساواة في تحمل المسؤوليات بين أفراد مكونات الشعب العراقي ... وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان تصويب ذلك الخلل في التطبيق لا يكون بإلغاء النصوص المطعون بعدم دستوريتها وإنما عن طريق تصحيح مسار التطبيق بالطرق التي رسمها القانون. لقد أنقذ موقف المحكمة الاتحادية العليا في هذا القرار، لأنها لم تستطع أن تعمل كمحكمة عليا المؤتمنة على حقوق أبناء الشعب وحرياتهم وتسلك مسلك بإتجاه إزالة ما يؤدي الى المحاصصة التي تسبب المشاكل ومن خلالها انتهكت حقوق الانسان وسرقت الأموال وضاعت المصالح العامة[1].

وفي القرار التفسيري الحديث للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بالعدد 122/ اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/11/6 فسرت المحكمة المادة (1) من دستور سنة 2005 بناءً على طلب الامين العام لمجلس وزراء العراق، ولقد جاء من حيثيات القرار ما يلي: (لقد خرجت غالبية الشعب

---

[1] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص649–ص650.

العراقي بمكوناته كافة صوتت بالموافقة على دستور جمهورية العراق وبالالتزام بأحكام المواد الواردة فيه ومنها المادة موضوع طلب التفسير، وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن هذه الموافقة وهذا الالتزام من الحاكم والمحكوم أن يكون العراق بحدوده الجغرافية المعترف بها دولياً وبمكونات نظامه الاتحادي المنصوص عليها في المادة (116) من الدستور وهي العاصمة والأقاليم والمحافظات اللامركزية والإدارات المحلية دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ونظام الحكم فيها جمهوري نيابي وأن تكون مواد الدستور ضامنة لوحدة العراق، وذهبت المادة (109) منه إلى إلزام السلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (47) من الدستور وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الاتحادي. ولم تجد المحكمة الاتحادية العليا من خلال استعراض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ودراستها نصا يجيز انفصال أي من مكونات النظام الاتحادي في جمهورية العراق المتقدم ذكرها وهي العاصمة والأقاليم والمحافظات اللامركزية والإدارات المحلية المنصوص عليها في المادة (116) من الدستور العراق في ظل أحكامه النافذة والتي تعد ضامنة لوحدة العراق كما هو منصوص عليه في المادة (1) موضوع طلب التفسير. وصدر القرار استنادا الى احكام المادة (93/ ثانيا) من الدستور بأكثرية ستة أعضاء ومخالفة ثلاثة من أعضاء المحكمة)[1].

ونورد الملاحظات التالية بصدد هذا القرار التفسيري للمحكمة:

1. كان من المفروض إتباع المحكمة ضابط عدم ابداء رأي في الموضوع، لوجود منازعات متعلقة بموضوع تفسير المادة المطلوب تفسيرها. وهذا الضابط أخذت بها المحكمة في قراراتها السابقة مثل القرار المرقم 19 /اتحادية/2007 الصادر بتاريخ 2007/9/16 والقرار المرقم 29/اتحادية

[1] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص532–ص533.

/2013 الصادر بتاريخ 2013/5/6، سبقت الإشارة اليهما. حيث سبق وان اصدرت المحكمة الأمر الولائي بوقف عملية إجراء الاستفتاء، وفقاً للقرار ذي رقم 91 و94 و96/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/9/17، فضلا عن ذلك يتبين من القرار المرقم 89 و91 و92 و93/ اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 11/20/ 2017 أن منازعة إجراء الاستفتاء متعلقة بتفسير المادة (1) من الدستور كانت مطروحة أمام المحكمة الاتحادية العليا، وتأكيداً على ذلك أشار القرار الأخير بالقرار التفسيري المذكور، واعتمد عليه في تسبيب القرار، حيث جاء فيه (إن الامر الاقليمي المنوه عنه آنفا وإجراء الاستفتاء بناء عليه يتعارض ويخالف احكام المادة (1) من الدستور والتي تنص على ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، ونظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)) وهذه المادة التي تصدرت الدستور بعد ديباجته كانت المحكمة الاتحادية العليا قد تولت تفسيرها بالقرار الصادر عنها بتاريخ 2017/11/6 وبعدد 122/ اتحادية /2017 ...).

2. عدم اتباع المحكمة مسلك التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، وتقييد التفسير بما هو ظاهر في الفاظ المادة (1)، أي استخدام تفسير الطريقة اللفظية الحرفية، دون استخدام منهج المنطق المفهوم المخالف لمعنى عبارة (الدستور ضامن) الذي تشير إلى تنفيذ الدستور يكون ضامناً، وبمفهوم المخالف ففي حالة خرق نصوص الدستور وعدم تنفيذها فهذا الضمان يكون مهدداً.
3. لا نعرف وجه مخالفة ثلاثة أعضاء المحكمة في القرار، ولكن لصدور القرار المرقم 89 و91 و92 و93/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/11/20 بالاتفاق، فلا يتصور وجه اختلاف الاعضاء الثلاثة متعلق بموضوع القرار، لأن موضع القرارين واحد، ولكن اتصور بأن وجه الخلاف

يتعلق بإشكالية إجراءات قبول طلب التفسير لوجود منازعة متعلقة بالموضوع، التي تكلمنا عنها في الفقرة الأولى من هذه الملاحظات[1].

وإذا كانت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في طلب غير اصلي بالتفسير قد وسعت في تفسير اختصاصاتها في القرار المرقم 89 و91 و92 و93/ اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/11/20 (سبقت الاشارة اليه) لتشمل تفسيرها الاستفتاء، ومن ثم إلغائه بذريعة هدفه، ولكن في قرار آخر سبق اشرنا اليه وهو القرار المرقم 105/ اتحادية / اعلام 2017 في 2017/10/11 المتعلق باستفسار مجلس النواب عن موقف النواب الذين شاركوا في استفتاء اقليم كوردستان) يوم الاثنين المصادف 2017/9/25، وما مدى مخالفة ذلك لليمين الدستورية حسب المادة (50) من الدستور، حيث قيدت المحكمة إختصاصها، وردت طلب التفسير بذريعة عدم اختصاصها بإعطاء الرأي والإفتاء في موقف موضوع التفسير، وقالت المحكمة في قرارها: (..تختص جهات أخرى في إعطاء الرأي والإفتاء في مثل هذه الوقائع والمواقف وبناء عليه قرر رد الطلب من جهة عدم الاختصاص وصدر القرار بالاتفاق) [2].

وبما ان تصرفات أعضاء مجلس النواب في مشاركتهم في الاستفتاء، وهو إحدى وسائل التعبير عن الرأي الذي ألزم الدستور الدولة بأن تكفلها في الفقرة الأولى من المادة (38). أي أن تصرفات اعضاء مجلس النواب تتعلق بممارسة إحدى الحقوق الدستورية. وإذ كانت المحكمة الاتحادية العليا ملزمة بحماية الدستور الذي ضمن الحريات الأساسية ومن بينها حرية التعبير بكل الوسائل، الواردة في الفقرة الأولى من المادة (38) من الدستور، فأنه من باب أولى ان تختص بتفسير مشاركة أعضاء مجلس النواب في الاستفتاء وما مدى مخالفتها لليمين الورد في المادة

---

[1] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص534–ص535.

[2] علي، عثمان ياسين (2018). مرجع سابق، ص651.

(50) من الدستور. لأن كلا الفعلين (تعبير عن الرأي بكل الوسائل واليمين) قد وردا في الدستور، وان ورد الفعل الأول بصورة غير مباشرة[1].

وبذلك يلاحظ الباحث الاتجاه المقيد للمحكمة الاتحادية العليا في العراق في بعض قراراتها عند تفسير النصوص الدستورية، ونتمنى أن تستقر المحكمة الاتحادية العليا في اتجاهاتها التفسيرية للنصوص الدستورية حماية للدستور وحقوق المواطنين.

ويضيف الباحث أنه على الرغم من أهمية التفسيرات التي قدمتها المحكمة الاتحادية العليا في بيان الغموض والثغرات في بعض النصوص الدستورية، إلا أن عتور بعض التفسيرات ببعض النواقص والمآخذ من الناحية الشكلية والموضوعية، تستوجب على المحكمة إعادة النظر في أعمالها التفسيرية.

وبما أن الفقه والقضاء الدستوري الآن يتحدثون عن المبادئ ما فوق الدستورية، إنطلاقاً من الرأي القائل (ان كل قاعدة ذات قيمة دستورية ليست بالضرورة موجودة في النص الدستوري، أو ما يعرف بـ (الكتلة الدستورية)، وفقاً لهذا المبدأ فان القاضي الدستوري قد يلجأ أحيانا إلى تفحص دستورية قانوناً ما مقارنة مع قواعد مستقاة من إعلانات الحقوق العالمية أو الاتفاقات والمعاهدات الدولية المتضمنة حماية حقوق الإنسان وحرياته. وإن الأخذ بهذه المبادئ من قبل المحاكم الدستورية أو المحاكم العليا في أي بلد، يعطي القضاء دوراً فعالاً وجوهرياً في الحفاظ عن الحقوق الإنسان وحرياته، وكذلك في إرساء دولة القانون[2].

لذلك يجد الباحث أنّ الأخذ بهذه المبادئ (المبادئ ما فوق الدستورية) من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق أمر ضروري، لإرساء دولة القانون، لكونها السلطة القضائية العليا في العراق والتي لها دور حاسم في القضايا المصيرية في البلد، كما لاحظناه في هذا المبحث.

---

[1] عطية، علي هادي (2009). مرجع سابق، ص245.

[2] شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017). مرجع سابق، ص558.

الفصل الخامس
الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

تبين معنا أن التفسير الدستوري يعتبر من المهام الأساسية التي يتوجب على المشرع الدستوري تحديد الجهة المختصة بها، ونظراً لأهميتها وتعقيدها يجب إسنادها لجهة قادرة على القيام بها على أكمل وجه. وتلعب تركيبة الهيئة التي يسند لها هذه المهمة السامية دوراً رئيسياً في إنجازها؛ ولذا يلاحظ على النظم القانونية محل الدراسة أنها أسندتها إلى الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين سواءاً كان ذلك صراحةً أو ضمناً.

كما أن تفسير النصوص الدستورية له أهمية بالغة لحماية الدستور وصيانة حقوق المواطنين، ولمواكبة النصوص الدستورية للتطورات التي تحصل في المجتمعات باستمرار.

وانتهت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات المنبثقة عن مضمون الدراسة.

ثانياً: نتائج الدراسة

1. وتبين أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا العراقية توزعت بين النصوص الدستورية كنص المادة (93) ونص المادتين (52) و(61/سادساً/ب) من جهة، والقوانين العادية كنص الفقرة ثالثاً من المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 من جهة أخرى، وأن اختصاصها بالتفسير يكون بتفسير النصوص الدستورية الواردة في صلب دستور 2005 دون غيرها.
2. تبين أن المادة (93/ثانياً) من دستور سنة 2005 أناطت اختصاص التفسير الدستوري إلى المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ولكن لا توجد لا في قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005

ولا في نظامها الداخلي رقم 1 لسنة 2005 آلية قانونية في نظر الطلب التفسيري الأصلي لنصوص الدستور.

3. تبين أن دستور جمهورية العراق الصادر عام 2005 أكد على وجود المحكمة الدستورية ونص على أنها هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً على أن يتم تشكيلها من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، ويحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، إلا أن هذا القانون لم يصدر إلى الآن، فالمحكمة لا زالت تعمل وفق قانون رقم 30 لسنة 2005 الصادر استناداً لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغي.
4. تبين أن اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تفسير النصوص الدستورية تتعارض بين الاتجاه التوسيعي والاتجاه المقيد، كما لا يوجد منهج موحد في تفسير النصوص الدستورية. مما أدى ذلك إلى إخفاق المحكمة في بعض قراراتها لحماية الدستور والحقوق والحريات الأساسية للمواطنين العراقيين، مما أدى إلى تعرضها للانتقادات من قبل فقهاء القانون إلى حد تصيفها بالتسيييس.
5. تبين أن المحكمة الدستورية الأردنية أصبحت المحكمة المختصة الوحيدة بتفسير النص الدستوري، حسب الدستور الأردني المعدل لعام 2011، والذي حدد الجهات التي تملك الحق في طلب تفسير الدستور من المحكمة الدستورية بمجلس الوزراء أو أي من مجلسي الأعيان أو النواب، إلا أن التعديلات الأخيرة قد خفضت من الأكثرية المطلوبة لطلب التفسير من الأكثرية المطلقة إلى أغلبية أعضاء أي من المجلسين.

ثالثاً: توصيات الدراسة

1. لا بد من النص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الاختصاص التفسيري للنصوص الدستورية بشكل صريح في قانون هذه المحكمة عند أول تعديل يتم عليه، إذ جاء القانون خالياً في نصوصه من ذكر هذا الاختصاص.
2. لا بد من تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية على وفق الكيفية التي حددها دستور سنة 2005 وذلك ببيان عدد الأعضاء من القضاة والخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون فيها وشروط ومدة العضوية وآلية الترشيح والاختيار، وبيان دور الفئتين من الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون في قرارات هذه المحكمة، فيما إذا كان قضائياً أم استشارياً من خلال تعديل الدستور أو بالإسراع بتشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد بما يضمن لهذه المحكمة الثبات والاستقرار ويعزز استقلالها عن السلطات الأخرى.
3. لا بد من تضمين التعديلات الدستورية القادمة وفقاً للمادة (142) من الدستور العراقي، وقانون المحكمة المؤهل تشريعه ونظامها الداخلي، الشروط الشكلية والموضوعية لممارسة اختصاصها بالتفسير كتحديد صفة مقدم الطلب بتفسير نص دستوري أو شكله أو آليته أو الأثر المترتب عليه.
4. لا بد من وضع تنظيم قانوني متكامل من الناحية الموضوعية والناحية الإجرائية للجهة المختصة بتفسير النصوص الدستورية سواءً في العراق أو مصر أو الأردن، بحيث تبين الكيفية التي يتم ضمان عدم انحراف هذه الجهة في التفسير وتحميل النص الدستوري ما لا يحتمل، لكيلا يفتح الباب لمخالفة النصوص الدستورية وخرقها وتعديلها باسم التفسير الدستوري.

5. لا بد من أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تلتزم بالتفسير الواسع من حيث اختصاصها والبت في القضايا، بحيث يكون من أولوياتها حماية حقوق الإنسان والتوازن بين السلطات المركزية الثلاث (التنفيذية والتشريعية والقضائية) والتوازن بين السلطة الاتحادية مع سلطات الأقاليم أو الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.
6. لا بد من أن تتوخى المحكمة الاتحادية العليا العراقية الحذر بعدم انحرافها عن الفكرة القانونية السائدة في الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 والتقيد بنصوص الدستور بمنطوقها وفحواها.

قائمة المراجع والمصادر

1. أبو زيد، محمد (2000)، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية.

2. أحمد، علي عبد العال (2013)، دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، ط3، القاهرة: الدار المحمدية للطباعة.

3. حرب، رفاء طارق (2008)، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد، العراق.

4. الحسبان، عيد أحمد (2007)، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد 8، المجلد 4.

5. الحسبان، عيد أحمد (2014)، التفسير الدستوري بين الفعالية والممارسة في ضوء الدستور الأردني 1952 وتعديلاته، بحث منشور في مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية في محكمة البحرين، المجلد الأول، العدد الثالث.

6. حسنين، إبراهيم محمد (2003)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة: دار الكتب القانونية.

7. الخطيب، نعمان أحمد (2014)، البسيط في النظام الدستوري، ط4، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

8. الخطيب، نعمان أحمد (2019)، تفسير نصوص الدستور الأردني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد الثالث.

9. ساري، جورجي شفيق (2003)، أصول وأحكام القانون الدستوري، ط4، القاهرة: دار النهضة العربية.

10. ساري، جورجي شفيق (2005)، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية.

11. سلمان، فوزي حسين (2015)، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق وإشكالاته، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 4، العدد 15.

12. السناري، محمد عبد العال (1996)، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية (دراسة تحليلية ونقدية)، القاهرة: دار النهضة العربية.

13. الشاعر، رمزي (2005)، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، القاهرة: دار النهضة العربية.

14. الشاعر، رمزي طه (1997)، القانون الدستوري، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.

15. الشاوي، منذر (2012)، فلسفة الدولة، ط1، عمان: دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع.

16. شريف، ميثم حنظل وآخرون (2013)، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها، في ضوء أحكام الدستور والقضاء والفقه، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 7، المجلد 1.

17. شريف، ميثم حنظل وآخرون (2017)، دور القاضي التفسيري المنشئ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 2.

18. الشكري، علي يوسف (2016)، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، ط1، بغداد: الذاكرة للنشر والتوزيع.

19. الصالح، عثمان عبد الملك (2003)، النظام الدستورية والمؤسسات السياسية في الكويت، ط2، الكويت: مؤسسة دار الكتب.

20. عبد، صلاح خلف (2011)، المحكمة الأتحادية العليا في العراق (تشكيلها واختصاصاتها)، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق.

21. عبيد، عدنان عاجل وحسين، ميسون طه (2016)، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 8، العدد 4.

22. العرجا، زياد عطا (2016)، العون في القانون الدستوري والتنظيم السياسي والدستوري الأردني، (ط1)، عمان: أمواج للطباعة والنشر والتوزيع.

23. العضايلة، أمين سلامة (2012)، الوجيز في النظام الدستوري، ط2، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

24. عطية، علي هادي (2009)، النظرية العامة في تفسير الدستور الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور، بغداد: مطبعة الأجراس.

25. عكاشة، هاشم عبد المنعم (2005)، المحكمة الدستورية العليا– قاضي التفسير، القاهرة: دار النهضة العربية.

26. علي، عثمان ياسين (2018)، اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة زانست العلمية، الجامعة اللبنانية الفرنسية، أقليم كوردستان، العراق، المجلد 3، العدد 1.

27. عواجل برس بغداد (2019)، المحكمة الاتحادية العليا تصدر حكماً بشأن اختصاصها التفسيري، تاريخ 2019/3/24، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: **http://awajelpress.com**

28. العوادي، رزاق حمد (2011)، المحكمة الاتحادية العليا ومهامها في تفسير نصوص الدستور، بحث منشور في مجلة الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية، العدد 3279.

29. العويس، هادف راشد (1998)، توزيع الاختصاصات في النظام الاتحادي في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية ألمانيا الاتحادية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 11.

30. غزوي، محمد سليم (1994)، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية، ط3، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

31. فكري، فتحي (2011)، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي للتفسير، القاهرة: دار النهضة العربية.

32. الليمون، عوض (2016)، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، ط2، عمان: المؤلف.

33. مشاقبة، أمين (2017)، النظام السياسي الأردني "القانون الدستوري الأردني لعام 1952 وتعديلاته لعام 2011"، ط13، عمان: المؤلف.

34. مهدي، غازي (2008)، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، (ط1)، بغداد: مطبعة الأجراس.

35. الموسوي، سالم روضان (2009)، تكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين الدستور والقانون، قراءة تحليلية ونقدية، بحث منشور في مجلة النشرة القضائية، تصدر عن مجلس القضاء الأعلى، بغداد، العدد السادس.

36. ناجي، مكي (2007)، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها، معززة بالأحكام والقرارات، ط1، النجف: مطبعة دار الضياء للطباعة والتصميم.

37. النائلي، حسين جبار (2017)، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة 9، العدد 3.

38. النسور، فهد أبو العثم (2016). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

39. نويجي، محمد فوزي (2008)، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية.