النظام القانوني للتفسير الدستوري في العراق

م.د. شهاب أحمد عبد الله
كلية آشور الجامعة الاهلية/ قسم القانون

THE LEGAL SYSTEM OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION IN IRAQ

Lecturer. Dr. Shihab Ahmed Abdulla
Assyria University College / Department of Law

الملخص

يعد التفسير الدستوري مهم لتوضيح النص الدستوري الذي شابه الغموض أو الابهام ونظراً لأهمية الدور الذي يلعبه التفسير الدستوري في حل إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية حيث يقوم المفسر بتطبيق القواعد العامة لحل التنازع والتعارض، بهدف كشف الغموض عن تلك النصوص وتحديد إرادة المشرع الدستوري بدقة، وبالتالي وضع النص الدستوري في مكانه السليم في عمليتي التنفيذ والتطبيق. والقيام بهذه المهمة يتولاها في معظم الأنظمة الديمقراطية القضاء الدستوري لذا سيكون بحثنا التعرف على هذا القضاء في العراق والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا للتعرف على النظام القانوني للتفسير الدستوري في العراق .

الكلمات المفتاحية: النظام، الدستور، العراق، التفسير

Abstract

Constitutional interpretation is important to explain the constitution text that are confused or obscurity .For the importance of the role that constitution interpretation in solving the problem of conflicting among constitution texts where the commentator apply the general rules to solve the conflict and contradiction .It may also explain the obscurity from the texts and decide precisely the legislator will and consequently put constitution text in its right place in implementation and application .This task are performed in most democratic regimes the constitutional Judiciary .thus this research discusses the judiciary in Iraq represented by

Higher Federal Court of Iraq to learn the legal system of constitutional interpretation in Iraq .

Key words: the system, the constitution, Iraq, interpretation

المقدمة

إن المقصود بعملية التفسير الدستوري هي عملية ذهنية فنية إجرائية، تتولاها جهات معينة وفقاً لأسس وضوابط بهدف إلى الوقوف على إرادة المشرع الدستوري؛ سواءً أكانت هذه الإرادة صريحةً أو ضمنية. لذا يعد غموض النص الدستوري المنبثق من عموميته وتجريده من أكثر الأسباب وراء تحريك طلبات التفسير أمام الجهة المختصة، ويقصد بالغموض العيب الذي يعتري النص الدستوري والذي يؤدي إلى حالة عدم اليقين القانوني في ذلك النص، بحيث يصبح من الصعوبة الوقوف على إرادة المشرع، الأمر الذي يلزم الجهة المختصة بتنفيذ ذلك النص لطلب الاستعانة بالجهة المختصة لإزالة العيب الذي يعتور النص وإعطائه تفسيراً موحداً وملزماً للكافة، وبالتالي التنفيذ الصحيح له من قبل كافة الجهات المختصة بالتنفيذ بنفس الطريقة، ولمنع تضارب القرارات التي يتم إصدارها استناداً للنص لذا كان لا بد من جود جهة تكون لها الولاية الخاصة في التفسير، ويعد تحديد هذه الجهة من مهام المشرع الدستوري ففي العراق منح المشرع الدستوري المحكمة الاتحادية العليا للقيام بهذه المهمة لذا ستكون دراستنا هو التعرف على النظام القانوني للتفسير الدستوري في العراق.

اهمية البحث: تكمن أهيمه البحث في التعرف على الية التفسير المعمول بها في النظام القانوني العراقي لتفسير النص الدستوري، لذا فإذا كانت هذه الإرادة واضحة، وذلك من خلال إزالة الغموض الذي يكتنف النصوص الدستورية وحل إشكالية تنازع الاختصاص فيما بين السلطات العامة، أو إزالة التعارض الظاهري بين النصوص الدستورية خاص وان نظام الحكم في العراق فيدرالي وبالتالي تظهر اشكالات حول توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقاليم .

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في كون ان القضاء الدستوري في العراق والمتمثلة في المحكمة الاتحادية العليا والتي خصص لها الاختصاص الحصري لقيام في التفسير إشكالية العيب الذي يعتور النص الدستوري؛ فإما أن نلجأ للمشرع الدستوري للتدخل من

جديد لكي يقوم بتعديله ليواكب الحاجات الجديدة، أو بتأويل النصوص الدستورية القائمة بما يتلاءم مع التطورات الجديدة، ولكن دائماً دون تحميل النص المفسَر ما لا يحتمل، بعبارة أخرى عدم الخروج عن الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري. لذلك منح المشرع العراقي مهمة التفسير إلى جهة واحدة وهي المحكمة الاتحادية العليا ولكن مع ذلك لم تفسر القوانين الاتحادية التي لا تقل اهمية عن الدستور كونها تسري على الاقليم كافة وهذا له اشكالية قانونية سيتم التطرق لها .

منهج البحث: اتبعنا في بحثنا هذا اسلوب المنهج التحليلي من خلال التعرف على موقف القضاء الدستوري في العراق والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا بدراسة قراراتها التي اصدرتها بهذا الخصوص

هيكلية البحث: للإحاطة بموضوع البحث فقد قسم هذا البحث إلى ثلاث مباحث المبحث الاول يتناول ماهية التفسير والذي قسم إلى مطلبين الاول يتناول تعريف التفسير من الناحية اللغوية والاصطلاحية وتكييف التفسير الدستوري وطبيعته القانونية . اما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى اهمية التفسير الدستوري والعوامل المؤثرة في تفسير الدستور آما المبحث الثاني خصص للمصادر العامة لتفسير الدستور في مطلب اول والثاني سنبحث طرق تفسيره واخيرا المبحث الثالث خصص للتعرف على إجراءات تفسير الدستور العراقي حيث تناول المطلب الاول الجهات المخولة بطلب التفسير والجهة المختصة بالتفسير والمطلب الثاني للتطبيقات القضائية للتفسير الدستوري واخير ختمنا بحثنا بخاتمة فيها جملة من النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

ماهية التفسير

قسم هذا المبحث إلى مطلبين الاول يتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي للتفسير والمطلب الثاني خصص للتعرف على اهمية التفسير الدستوري ومبرراته والتعرف على تكيفه وطبيعته القانونية

المطلب الاول

تعريف التفسير

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي في الفرع الاول والثاني خصص التعريف الاصطلاحي للتفسير.

الفرع الاول – التعريف اللغوي: يتبين من المراجع اللغوية أن التفسير كلمة مفردة وجمعها (تفاسير)، وهي في اللغة العربية مصدر على وزن (تفعيل) وفعله الثلاثي (فسر) بتشديد السين فيقال فسر الشيء تفسيرا والفعل الماضي من التفسير هو الرباعي (فسر). ويقال فسر الشيء تفسير، والجذر الثلاثي للكلمة هو (الفسر) والتفسير معناه البيان، فيقال فسرت الكتاب وفسرته تفسيرا[١]، أصله من الفَسَرِ، وهو الإبانة وكشف المغطّى، أو هو كشف المراد من اللفظ المشكل، أو إظهار المعنى المعقول وايضا كشف المغلق من المراد بلفظه، وإطلاق للمحتبس عن الفهم به[٢]. وجاء في معجم الصحاح(ف– س– ر) البيان وبابه ضرب، والتفسير مثله واستفسره كذا، أي سألته أن يفسره لي[٣] .

ومن ذلك قوله تعالى (وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيراً)[٤] وكذلك عرفه ابو حيّان الأندلسي في تفسيره البحر المحيط حيث قال:(هو علم يبحث عن كيفية النطق بألفاظ القرآن ومدلولاتها وأحكامها الإفرادية والتركيبية ومعانيها التي تحمل عليها حالة التركيب وتتمّات لذلك)[٥]، وقيل أيضا الفسر(إظهار المعنى المعقول ويختص التفسير للمفردات الالفاظ وغريبها. والتفسير في المبالغة وفيما يختص بالتأويل يقال

(١) محمد صبري السعدي تفسير النصوص في القانون والوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص١٨.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، تحقيق أحمدحيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ج٥، ١٩٩٥، ص٥٥٥ .

(٣) أبي بكر الرازي مختار الصحاح، ط١، سنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٥٠٣.

(٤) سورة الفرقان: الآية ٣٣ .

(٥) أبوحيان الأندلسي، البحر المحيط، تحقيق عادل أحمد وعلي المعوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٣، ص٢٣ .

تفسير الرؤيا وتأويله)[١]، وكلمة (Interpretation) باللغة الانكليزية تعني تفسير وكذلك تعني ترجمة شفوية[٢]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي: هو إزاحة الإبهام عن اللفظ المشكل، أي المشكل في إفادة المعنى المقصود، فهو ليس مجرد كشف القناع عن اللفظ المشكل، بل هو محاولة إزالة الخفا عن دلالة الكلام، فلا بد أن يكون هناك إبهام في وجه اللفظ، بحيث ستر وجه المعنى، ويحتاج) إلى محاولة واجتهاد بالغ حتى يزول الخفا ويرتفع الإشكال)[٣] التفسير في القانون (هو توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة)[٤]. ويختلف التفسير عن التأويل الذي الخروج من معنى النص القريب الظاهر إلى معناه البعيد بدليل أو قرينة لولاهما ما جاز هذا الخروج، أو هو الخروج من الحقيقة إلى المجاز بدليل[٥] .

ويمثل تفسير نصوص الدستور احدى الموضوعات المهمة في نفاذ القانون الدستوري، ولذلك يعد تحديد الجهة التي يلجأ اليها في حالة الخلاف حول تفسير نص وارد في الوثيقة الدستورية من المسائل الهامة التي يجب ان توليها السلطة التأسيسية الاصلية عنايتها عند وضع الدستور[٦] وقد اتجه الفقه القانون من اعطاء التفسير اتجاهين وهما:

اولا:لاتجاه المضيق للتفسير: يرى جانب قليل من الفقه ان التفسير هو(الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم المعنى وتحديده الذي تضمنته هذه القاعدة حتى يمكن تطبيقها على الظروف الواقعية وتأييدا لهذا المعنى) ويرى احد مؤيدي هذا الاتجاه

(١) الراغب الاصفهاني. الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن.، دار القلم، بيروت، ٢٠٠٩، ص٦٣٥.

(٢) صفاء خلوصي، معجم اكسفورد، مكتبة بغداد، العراق، ١٩٨٤ ص١٩٧

(٣) الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ١١٩٤، ج ١، ص٣ .

(٤) محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٧، ص١٠.

(٥) بول ريكور، نظرية التأويل المركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٣، ص٢٦ .

(٦) د. ميثم حنظل شريف، وسائل تفسير نصوص الدستور(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (الرابع)، السنة (التاسعة)٢٠١٧، ص٥١٩،

ان التفسير لا يكون الا حيثما يكون النص غامضا فتدق معرفة معناه ومدلوله اما اذا كان النص واضحا في الدلالة على مقصودة ما كانت ثمة حاجة في تفسيره .

ثانيا:الاتجاه الموسع للتفسير: يرى الاتجاه الغالب ان للتفسير معنى واسعا اذ عرفه جانب من الفقه ان التفسير الموسع (توضيح ما ابهم من الفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من احكامه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة) وبالاتجاه نفسه سار اخرون نحو التوسع في مفهوم التفسير[١] . اما معنى تفسير الدستور أو التفسير الدستوري فينحصر في القواعد الدستورية محددا معانيها ونطاق تطبيقها بكشف الغموض الذي يعتريها أو إزالة التعارض الذي قد يتخللها أو استكمال النقص الذي قد يتخللها أو استكمال النص الذي شابها[٢]. وعليه يمكن تعريف التفسير الدستوري على أنه، (استجلاء معنى القاعدة الدستورية المدونة، برفع الغموض عنها، وإزالة التناقض فيها، والتوفيق في مصطلحاتها المتعارضة واستكمال النقص الذي قد يشوبها معانٍ ومبانٍ)[٣]، وكذلك يمكن تعريف التفسير الدستوري بانه (تجلية ما يكون قد ظهر على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس، بغية رفع هذا اللبس وإيضاح هذا الغموض توصلاً إلى تحديد مراد الدستور ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره)[٤].

وخلاصة القول إن التفسير الدستوري نوع من التفسير القانوني غير أنه يتميز عن التفسير القانوني وتفسير المعاهدات والقرارات الادارية والعقود في القانون الخاص، وهو تمايز يعود إلى طبيعة الدستور، فلا يجوز تفسير أحكام تؤسس لمجتمع سياسي له كيان حقوقي بالطريقة نفسها التي تفسر بها أحكام قانون السير أو القانون المالي. فأحكام الدستور تنضوي على إرادة عليا جامعة، وعلى رؤية شاملة، تجمع بين الماضي

(١) علي هادي عطية مطر الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٢٣ .

(٢) د. علي هادي عطية مطر الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، .بغداد مكتبة السنهوري. ٢٠١١ . ص١٧ العدد الرابع، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص٥١٩.

(٣) د. علي يوسف الشكري، التعديل القضائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(٣)، السنة (٧)، ٢٠١٧، ص١٦.

(٤) عواد حسين ياسين، ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شورى الدولة بحث منشور على موقع، مجلة التشريع والقضاء، http://www.tqmag.net تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٤

والحاضر والمستقبل، يجب أن يأخذها المفسر بالاعتبار ويغوص في مكنوناتها وينظر إلى الأمور في شموليتها وبعد نظر، لكي يتمكن من توضيح النص الدستوري واستخراج المعايير منه[١].

الفرع الثالث: تكييف التفسير الدستوري وطبيعته القانونية: يجب نميز ما بين عملية التفسير المستقل والتي تكون من خلال طلب يقدم لجهة المختصة بالتفسير سواءً كانت هيئة مستقلة أو محكمة من جهة ومن جهة اخرى نبين طبيعة التفسير الذي يتم بمناسبة تطبيق النصوص الدستورية باتجاهين:

اولا:التفسير الدستوري المستقل:ويقصد به عملية التفسير التي تقوم بها الجهة المختصة بتفسير النصوص الدستورية بناءً على طلب يقدم من السلطات العامة لجهة المختصة بالتفسير الدستوري إذا كان غموض أو قصور أو تناقض بين النص محل التفسير ونصوص دستورية أخرى. فهنا يكيف التفسير الدستوري بأنه (عملية قانونية مستقلة ويكون دور المفسر هو تحديد ارادة المشرع الدستور الصريحة أو محاولة استنباط الارادة الضمنية للمشرع من خلال استخدام آليات التفسير الملائمة،) وهنا سواءً نص المشرع الدستوري على قيمة القرارات التفسيرية أم لم ينص عليها فإنها تكسب قيمة القواعد الدستورية استناداً للقاعدة الأصولية في التفسير وهي: "أن النص المفسر يأخذ قوة النص المفسر" .

ثانيا:التفسير الدستوري غير المستقل: هو التأويل الذي تتبناه السلطات العامة سواءً التشريعية أو التنفيذية أو القضائية بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها الدستورية واذا كانت السلطة القضائية هي الجهة المختصة بتطبيق القانون فإنها أثناء عملية التطبيق، لا بد وأن تتأكد من موافقة القانون للقواعد الدستورية، وبالتالي فإن عملية تطبيق النصوص القانونية بشكل عام تكون من مراحل، وهذه المراحل تبدأ بمرحلة تحديد النص الواجب التطبيق، وهذه العملية لا يمكن أن تتم ما لم تحدد ارادة واضع النص، وبالتالي التأكد من انصراف ارادة المشرع لحكم الواقعة محل النزاع، وهذا التحديد هو

(١) عصام سليمان، تفسير الدستور، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، ٢٠٠٩/ ٢٠١٠، بيروت، المجلد الرابع، ص، ٣٧٢.

عملية الكشف عن ارادة المشرع اي تفسير النص ولا تختلف النصوص الدستورية في تطبيقها عن ذلك من ثم بعد ذلك انزال حكم النص على الواقعة وإصدار الحكم وهذه المرحلة الثانية من المراحل التي تمر بها عملية التطبيق وتأسيساً على التحميل السابق لعملية تطبيق النصوص القانونية، فإنه يستطاع القول أن التفسير غير المستقل هو عبارة عن (عملية جزئية من عملية التطبيق بالمفهوم الواسع، ولا يمكن باي حال من الاحوال ان تتم هذه الأخيرة التطبيق ما لم يسبقها عملية التفسير). ويظهر هذا التكييف في إطار القضاء الدستوري عندما تقوم الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، فهي تقوم أولاً بتحديد ارادة المشرع الدستوري والمشرع العادي على مدى التزام المشرع العادي بإرادة المشرع الدستوري. فإذا التزم حدود ارادة المشرع الدستوري قضت بدستورية النص القانوني والا تحكم بعدم دستوريته[١] .

ففي العراق إن تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية وإن كان هو نوع من التفسير القضائي، لصدوره من محكمة مختصة، وبناء على طلب لحسم نزاع قائم، إلا إنه لا يمكن عده تفسيراً قضائياً وفق المفهوم الضيق والذي يتسم بحجية، نسبية ويخضع لرقابة محكمة التمييز، ومصداق ذلك إن تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية هو تفسير ملزم لكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة بحكم المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥[٢]، لذا فإن تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية يمكن عده تفسيراً قضائياً من نوع خاص، وهذه الخصوصية تنبع من عد تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية (هو ملزم للسلطات كافة وذو حجية مطلقة) وهذا التكييف القانوني هو الذي ينسجم مع الرأي الراجح في الفقه الدستوري في إسباغ الصفة القضائية على تفسير النصوص الدستورية وعد تلك التفسيرات ملزمة وتتمتع بالحجية المطلقة، خلافاً للتفسير القضائي

(1) Favoreu ،Luis ،Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales ،Centro D Estudios Constitucionales ،Madrid ،1994 ،P.20

(٢) للاطلاع على الدستور كاملاً ينظر: الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٧ في ٢٠٠٦/٢/٢١.

للنصوص القانونية الذي يتميز بحجية نسبية وهو غير ملزم للسلطات كافة، بل لا يكاد يلزم المحكمة نفسها التي أصدر التفسير القضائي في قضية أخرى[١].

المطلب الثاني

اهمية التفسير الدستوري والعوامل المؤثرة في تفسير الدستور

الفرع الاول: اهمية التفسير الدستوري: يرى البعض ان التفسير الدستوري ي يعد من أهم وادق الأدوار التي يمكن ان يضطلع بها القاضي الدستوري، وقد اختلف الفقه في بيان دور القاضي في تفسير القواعد القانونية، فذهب رأي في الفقه إلى ان (دور القاضي هو التطبيق فقط، وان التفسير من مهام المشرع وحده)، إلا ان الغالب من الفقه لا يسلب القاضي دوره في تفسير القانون، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن التشريعات قد تصدر مناقضةً للدستور حيناً، وغامضة حيناً اخر، وبين هذا الخرق وذلك الغموض يتردد اختصاص القضاء الدستوري وتتباين سبل الالتجاء اليه من اختصاص بتقدير الدستورية تتولى الشروح العامة بيانه، إلى اختصاص بتفسير نصوص الدستور تتعدد وسائله، ولئن كان للأول أهمية لا تنكر، فإن للأخر قيمة لا تجحد، إذ لا يخفى ما تستهدفه الرقابة الدستورية من رد المشرع إلى قواعد الدستور والحيلولة دون خروج ما شرعه عن نسقه، اما التفسير فإن له من المناقب ما تتعدد امثالها، لأنه لا غنى للقاضي الدستوري عن التفسير[٢]، وتكمن اهمية التفسير الدستوري في

اولا – معالجة حالة لا ينظمها المشرع الدستوري، وهنا يكون دور المفسر الدستوري البحث في الارادة الضمنية للمشرع الدستوري لإيجاد المبرات الضرورية لتدخل المشرع الدستوري لسد الثغرة في التشريع .

ثانيا – وجود صلاحية مستجدة ذات صلة بإحدى السلطات الدستورية العامة كالبرلمان مثلاً، فهنا يتدخل المفسر الدستوري ليستخلص من المبادئ الدستورية العامة الصريحة أو الضمنية ضرورة إسنادها للبرلمان.

(١) القاضي عواد حسين ياسين، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٢
(٢) د. ميثم حنظل شريف وسائل تفسير نصوص الدستور(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٥٢٤.

ثالثا– حالة وجود نصوص دستورية دون وجود القواعد القانونية التنفيذية سواءً قوانين أو أنظمة، هنا يكون دور المفسر حض الجهات المختصة بضرورة التدخل .

رابعا– حل إشكالية التنازع في الاختصاص بين السلطات العامة أو التناقض الظاهري بين نصين دستوريين، خاصةً عندما يسكت المشرع عن منح إحدى الصلاحيات لأي سلطة، وذلك بهدف الوقوف على ارادة المشرع الدستوري الحقيقة وذلك من خلال ضبط هذه لنصوص ووضعها في مجال التطبيق وذلك من خلال ربطها بإطارها العام

خامسا: معالجة الفراغ الدستوري ويعرف الفراغ الدستوري بانه (افتقاد الحكم الشرعي بحيث ان النظام القانوني بمجموعه بضمنه النظم القانونية الفوقية السامية والافكار القانونية المستمدة من طبيعة الامور تقتضي وجود مثل هذا الحكم)[١] نلاحظ مما تقدم اعلاه نجد أن المفسر لا يمكن باي حل من الاحوال أن يتبوأ مكان المشرع أو مكان جهات التنفيذ والتطبيق[٢] . فتفسير النص الدستوري يتطلب تحديد المفاهيم بشكل دقيق والأخذ بالاعتبار التوجهات الفكرية التي يقوم عليها الدستور، وتحديد الاتجاه الذي يربط نصوصه بعضها ببعض، وبتعبير آخر الرؤية التي أدت إلى صياغة النص الدستوري، ولا يمكن فهم نص بمعزل عن النصوص الأخرى فهده الرؤية لا يمكن أن نفصلها عن الواقع السياسي حيث يوضع الدستور في ضوء معطياته الاجتماعية والسياسية والثقافية الاقتصادية، بهدف تحقيق الانتظام العام والاستقرار[٣]. ومن هذا يتضح ان التفسير الدستوري الذي يقوم به القضاء الدستوري ينتج عنه توحيد مفهوم احكام الدستور كون التفسير يصدر من جهة واحدة

(١) ف كاناريز، سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الالماني منه، ترجمة د. عبد الرسول الجصاني، بحث منشور في مجلة القضاء العدد (١) السنة (٢٨)، ١٩٧٣، ص٧٩

(٢) عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، المجلد ١١٢، العدد الثاني، البحرين ٢٠٠٧، ص٧ .

(٣) عصام سليمان، تفسير الدستور، مصدر سابق، ص٣٦٥.

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في تفسير الدستور: تلعب ثلاث عوامل مهمة في عملية تفسير الدستور والتي يمكن اجمالها كما يلي:

اولا– اسلوب نشأة الدستور: تؤثر ولادة الدستور المدون في تفسيره تأثيرا بالغا، اذ يختلف تفسير الدساتير الموضوعة بطريق غير ديمقراطي كان يكون بطريق المنحة أو الاحتلال أو الانقلاب والذي ترعى فيها مصلحة الحكام أو القابضين على السلطة ،عن تفسير الدساتير الموضوعة بطريق ديمقراطي كأسلوب الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري اذا تراعى فيها حقوق الحقوق والحريات .ولهذا يمكن القول ان عملية تفسير الدستور محكومة بسيطرة الحكام القابضين على السلطة ودورهم في اضفاء طابع معين على نصوص الدساتير وتفسيرها(١) .

ثانيا:الفلسفة السياسية المتكاملة: تعتنق الدساتير عادة فلسفة معينة تلقي بظلالها على مفهوم الحقوق والحريات وتأسيس السلطات وعلاقتها ببعضها ،فالفلسفة السياسية المتكاملة التي تسيطر على جميع نواحي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ،ففي هذا الاطار تلتزم السلطة القائمة بالتفسير بالمبادئ العامة التي تحكم هذه الفلسفة بطريق يحول دون الخروج عن مفاهيمها وضوابطها، في حين لا تجد السلطة المختصة بالتفسير صعوبة في تفسير الدساتير التي لا تعتنق فلسفة سياسية متكاملة اذ انها تعطي للمفسر حرية اكبر في عملية التفسير(٢) .

ثالثا:الواقع السياسي: إن الدستور مصاغ بهدف تنظيم المجتمع السياسي، بشكل مستديم، وهو لذلك مصاغ بلغة غامضة وعامة بما يكفي لإتاحة تكييفه مع الزمن السياسي الذي يعيش على التوالي داخل المجتمع، فغموض وعمومية اللغة الدستورية تفيد بأن النص الدستوري يستطيع أن يتعامل مع حالة الطوارئ والدورات المستقبلية التي لا يمكن التنبؤ بها في زمن المصادقة(٣)، وللفقه اتجاهين حول تأثير الواقع

(١) د. عدنان عاجل عبيد القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط٢موءسسة البرانس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق النجف الاشرف ٢٠١٠، ص١٤٤.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص١٤٥.

(3) Carls Santoiago Nino ،Introducción Al Análisis del derecho ،2ª edición ، ampliad y revisad ،12ª reimpresión ،Editorial Astrea ،2003 ،P: 248-260.

السياسي في تفسير النص الدستوري **الاول** يرجح الاعتماد على النصوص الدستورية نفسها كأساس للتفسير اذ تحلل تحليلا منطقيا للوصول إلى الارادة الضمنية للمشرع وهذا ما فعل القاضي مارشال في قضية (ماربوري ضد ماديسون)عندما اعتمد على نصوص الدستور الامريكي في تقرير حق المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين اما الاتجاه **الثاني** فيذهب إلى توسيع دائرة التفسير لتشمل الواقع السياسي بما فيه من ظروف وملابسات بالإضافة إلى معنى النصوص ودلالة الفاظها وبذلك تغدو القاعدة الدستورية حية متطورة ومن هنا يبدا دور العرف الدستوري بوصفه مصدر للتفسير والذي ينشا بفعل الواقع السياسي إلى جانب النص الدستوري ومع الاعتراف بأهمية العرف الدستوري في مجال القواعد الدستورية تتأثر عملية التفسير بالواقع الساسي المحيط بالنص مما يحتم على المفسر ان يأخذ بنظر الاعتبار الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة[١].

المبحث الثاني

المصادر العامة لتفسير الدستور وطرق تفسيره

قسم هذا المبحث إلى مطلبين الاول يتناول المصادر العامة للتفسير والمطلب الثاني للتعرف على طرق تفسير الدستور التي استقر عليها القضاء الدستوري

المطلب الاول

المصادر العامة لتفسير الدستور

قسم هذا المطلب إلى فرعين الاول يتناول المصادر العامة لتفسير الدستور والفرع الثاني سنتطرق إلى وسائل التفسير

الفرع الاول: المصادر العامة لتفسير الدستور

اولا: القضاء الدستوري: يعرف القضاء الدستوري هو(مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري)[٢] فالقضاء الدستوري هو الاقدر

(١) د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص١٤٦ .
(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعيَّة بالإسكندريَّة، ١٩٩٧، ص١١.

من غيره على تفسير نصوص الدستور لسببين الاول الموضوعية والحيادية التي تقرر للمحاكم دون غيرها من السلطات والثاني الدراية العلمية بأصول القانون والخبرة المتوفرة لدى القضاة لذا لقد اقر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور[١] .

ثانيا: الفقه: الفقه يُجمع على اعتبار عملية التفسير في صلب الأعمال القانونية بشكل عام وجوهر النشاط الدستوري بشكل خاص، إلاّ أنّ معظم الدساتير لا تحدد الآليات والمنهجيات التي تتم من خلالها عملية تفسيرها. لذا، يتوجّب على المفسر أن ينتقي أو يبتكر الآليّة المناسبة لهذا التفسير[٢]. ويراد بالفقه (مجموع اراء فقهاء القانون التي تضمنتها مؤلفاتهم وفتاواهم أو محاضراتهم المتعلقة يشرح القانون أو الدستور)، ويعتبر الفقه من المصادر التفسيرية للدستور، حيث يقوم بتحليل وتفسير القواعد الدستورية لإزالة غموضها واستكمال نقائصها ومناقشة الاحكام وتقيمها ويمكن ان يقسم الفقه إلى نوعين **الاول** الفقه التحليلي الذي يقوم على مجرد الدراسة الوصفية للنصوص المكتوبة والنوع **الثاني** الفقه الموجه أو الفقه الانشائي الذي يخلق النظريات القانونية والسياسية ويعالج هذه المسائل في أصول عامة المخالفة[٣].

وعموما من وجهة نظر فقهية يتم التمييز بين أربعة أنواع من التفسير الدستوري.

١- تفسير الدستور: وهو عبارة عن تحديد لمعنى الدستور، من أجل الإسهام في تطبيقه الصحيح مع الواقع. هذا التعيين يستلزم مسبقا تدقيق وضبط وتحديد وجود القيم والمبادئ الدستورية الموجودة في داخل الدستور.

٢-التفسير من خلال الدستور: وهو الذي يتم على التشريعات دون الدستور من خلال الإجابة (التأويلية) التي يتم الحصول عليها من الدستور، بحيث تكون متسقة ومنسجمة، وذلك بتشريح النص الأساسي(الدستور).

---

(١) د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص١٣٦ .

(2) G. Berlia ،« L'élaboration et l'interprétation de la Constitution de 1958 » ، R.D.P. ،1973 ،p. 485.

(٣) د. إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحكمة، بغداد، ،. ١٩٩٠، ص٢٤٤ .

٣-التفسير النظري والمفاهيمي العام: ويكون عندما يتم فهم النص الدستوري نظريا دون ربطه بحقائق الحياة السياسية.

٤- التفسير الدقيق والملموس للدستور: ويتعلق بفهم سريان (انطباق) النص الدستوري بحالة أو طارئة فعلية نابعة من الحياة السياسية[١] والتفسير الفقهي ليس لو قوة ملزمة، فلا يلزم القاضي به مهما كان قدر الفقيه الذي صدر عنه هذا التفسير بل لا يكون ملزما حتى ولو اجتمعت كلمة الفقهاء على معنى واحد لتفسير النص[٢]

ثالثا: المشرع: قد يقوم المشرع الدستوري بإصدار تشريعات تفسيرية حين يرى ان الضرورة تدعو لذلك والتفسير التشريعي هو عمل تشريعي تقوم به السلطة التي اصدرت العمل التشريعي الاول ونتيجة لذلك فقد يقوم المشرع الدستوري بتفسير بعض نصوص الوثيقة الدستورية ويعتبر التشريع التفسيري ملزم لكافة هيئات الدولة ويطبق منذ صدور التشريع الاول لأنه ايضاح للتشريع السابق وبيان لمضمونه ومعناه[٣]

الفرع الثاني – وسائل تفسير الدستور: إن تفسير الدستور ونظرا لطبيعة النصوص الدستورية، يمكن أن يقود إلى تطوير المنظومة الدستورية كما يمكن أن يؤدي إلى تقهقرها، فللطرف المعتمد في تفسير الدستور أثر كبير على المنظومة الدستورية[٤] لذا سنتناول المدراس العامة للتفسير الدستوري اولا ثم نبحث الوسائل التفسير الداخلية والخارجية .

اولا: مدارس التفسير العامة: يمكن تقسيم المدارس التفسير العامة إلى:

١-المدرسة النصية (مدرسة الشرح على المتون): وتسمى أيضا(مدرسة التزام النص)وقد ظهرت هذه المدرسة في مستهل القرن التاسع عشر، وهو تاريخ صدور

(1) Néstor Pedro sagùes، Elementos de derecho constitucional، tomo 1، 2ª edición actualizada y ampliada، Editorial Astrea، impreso en al argentina ، 1997، p: 50-61.

(٢) محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية، فلسطين، غزة، ٢٠١٧ ص٢٩ .

(٣) د. إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة، مصدر سابق ص٢٤٦.

(٤) عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، الكتاب السنوي، بيروت، ٢٠٠٢، ص١٥.

التقنينات الفرنسية الكثيرة التي لم يكن للناس عهد بها، وأصل تسميتها بمدرسة الشرح علي المتون، يعود إلى ما درج عليه شراح تلك التقنينات من إحاطتها بقدر كبير من التقديس وانصرافهم إلى شرح النصوص بشكل التعليقات عليها، بحيث يجعلون النص متنا يبدل الجهد في شرحه وتوضيحه يفعلون ذلك غير خارجين حتى على الترتيب الشكلي للقانون، فهم يتقيدون بترتيب نصوص التقنينات وأرقام موادها. تقوم هذه المدرسة على تقديس النصوص التشريعية، حيث يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقانون[١] وكان انصار هذه المدرسة يعملون على تتبع ارادة المشرع الظاهرة وقت التشريع ولا يتجاوزها إلى المصادر الاخرى التي تساعد على التفسير ان الاتجاه في هذا التفسير يؤدي إلى جمود في فهم النص القانوني مما يؤدي إلى تخلفه في مواكبة تطور الواقع[٢].

٢-**المدرسة التاريخية:** ترفض هذه المدرسة التعلق الكامل بنصوص القانون وترى ان القانون ظاهرة اجتماعية وان التشريع ليس الا تسجيلا لها ،وعلى هذا الاساس فانصار هذه المدرسة يفسرون النصوص طبقا لنية المشرع المحتملة وقت تطبيق التشريع لا وقت سنه وهذا يؤدي إلى ان النصوص التشريعية تكتسب مرونة تجعلها ملائمة لظروف المجتمع المتطورة[٣]

٣- **المدرسة العلمية:** تقوم هذه المدرسة على ان التفسير يجب ان يتم بأولويات فإن لم يتم الوقوف على الارادة الحقيقية المفرغة في التشريع ،يصار إلى المصادر الاخرى وان لم تسعف المصادر الاخرى يصار إلى البحث العلمي الحر الهادف إلى الدخول في جوهر القاعدة القانونية بحقائقها الاربعة على ان يلتزم المفسر بضوابط اهمها روح التشريع القائم وضرورات التنظيم الاقتصادي والاجتماعي وفكرة العدالة ومقتضيات العدل والمنطق[٤]

(١) عبد السلام احمد فيغو المدخل إلى العلوم القانونية (نظريتا القانون والحق)، بحث منشور على موقع http://www.startimes.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٦.
(٢) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٥.
(٣) د. إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، مصدر سابق ص٢٤٧.
(٤) د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص١٤٥.

ثانيا:الوسائل الداخلية والخارجية للتفسير

١- **الوسائل الداخلية التفسير:** ويقصد بالوسائل الداخلية الوسائل اللصيقة بالنص الدستوري، وهي وسائل تعتمد في استخلاص معنى النصوص الدستورية على ما ورد بها من عبارات ومصطلحات فالتفسير اللفظي فيقتضي رجوع المفسر إلى النص نفسه واستخلاص معناه من خلال دلالة ألفاظ النصوص وعباراتها وتراكيبها اللغوية والاصطلاحية[١] **فإن** لم يستطع المفسر من خلال التفسير اللفظي والذي يعرف بأنه (يقصد به الكشف عن مدلول هذه الألفاظ واستخلاص المعنى من مجموع عبارات النص على هدي قصد المشرع)[٢] أن يتبين معنى النص أو المقصود من القاعدة الدستورية، فإنه يتعين عليه اللجوء إلى التفسير المنطقي ويقصد بالتفسير اللغوي ذلك (التفسير الذي يعتمد في تحديد معاني الألفاظ على المعنى اللغوي، وقواعد النحو والصرف، دون التقيد بالفكرة الحقيقة المختفية خلف التعبير)[٣]، وهذا يعني أن التفسير اللغوي هدفه تحديد معاني الألفاظ الواردة في الدستور وتحليلها وفق ما يجرى به تركيبها في اللغة[٤] الذي يقوم على استخلاص المعنى من روح النص وفحواه، هذا المعنى الذي يمكن استخلاصه من طرق عدة كالطريقة التكاملية التي تحاول التقريب بين النصوص الدستورية التي تربطها وحدة الموضوع دون اللجوء إلى اية ادلة أو وثائق خارجة عنه ،واهم هذه الوسائل الاستنتاج بطريق القياس والذي يشمل الاستنتاج من باب أولى، والاستنتاج عن طريق مفهوم المخالفة[٥] . وكذلك الاستنتاج المنطقي

(١) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ٢٠٠٣، ص٤٣.

(٢) د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٩٨٠، ص٢٤٤.

(٣) عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص١٧.

(4) Geny Fran(Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif). Paris 1919 .p 272.

(٥) د. إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق مصدر سابق، ص٢٥٠.

ويمكن تعريف الاستنتاج بطريق القياس بأنه (إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي وردبه النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم)[١]

فالقياس العادي هو الحاق حكم حالة منصوص عليها باخرى لم يرد نص بشانها لاتحادهما في العلة ومثاله ماورد في الفقرة (ثالثا) من المادة (٢٩) من الدستور التي نصت على ان (يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة، وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة بحمايتهم)[٢] ومعنى النص يوحي بمنع عمالة الاطفال أو تشغيلهم بهدف حمايتهم وضمان تنشاتهم على الوجه الصحيح ،ويمكن بالقياس العادي منع الاسقلال السياسي للاطفال لذات العلة الواردة في منع استغلالهم اقتصاديا اما القياس من باب اولى هو ثبوت حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتوافر علة الحكم في الحالة الثانية اكثر من الاولى ،ومثاله اذا نص الدستور على السماح بفرض قيود على حق الافراد في الاجتماعات الخاصة فلايجوز من باب اولى للحكومة ان توجب الحصول على علم واخطار واخيرا ان القياس مفهوم المخالفة هو الحاق عكس الحكم الوارد في النص بالحالة غير المنصوص عليها لانتفاء شرط أو سقوط قيد في الحالة غير المنصوص عليها كما ورد في الفقرة (٢) من المادة(٤٤) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على ان (لايجوز نفي العراقي أو ابعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن).وهذا يعني وفقا لمفهوم المخالفة انه يجوز نفي الاجنبي من العراق وابعاده[٣] وستنتج مما سبق ان طريقة الاستنتاج فتتلخص بقدرة القاضي الدستوري على تظهير ما هو ضمني وغير صريح في الدستور. وذلك في اطار الصلاحيات المعطاة له، واستخلاص القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية[٤]

(١) د. علي هادي عطية مطر الهلالي، غموض النصوص الدستورية، دراسة تحليلية في ضوء نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، مجلة جامعة ذي قار العدد ٣ المجلد ٢ كانون الأول، ٢٠٠٩، ص٥٢ .

(٢) الفقرة (ثالثا) من المادة (٢٩) من الدستورالعراقي لسنة ٢٠٠٥

(٣) د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص

(٤) د. عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، المجلد (ستة) لسنة ٢٠١٢، بيروت، ص٢٣.

٢-**الوسائل الخارجية للتفسير**: الوسائل الخارجية في التفسير فتعتمد على مجموعة من العناصر الخارجية عن التشريع نفسه، للكشف عن المضمون الحقيقي للنص الدستوري، عند عدم تمكن المفسر، من الوقوف على مضمون النص ونطاقه بالاعتماد على وسائل التفسير الداخلية ومن بين هذه الوسائل الخارجية الاستعانة بالأعمال التحضيرية والاعتماد على حكمة النص أو غايته، أو التفسير في ضوء العوامل والاعتبارات الاجتماعية الذي يطلق عليه التفسير، المعاصر أو التقدمي للنصوص الدستورية، بالرجوع إلى المصادر التاريخية أي المصادر التي استقى منها المشرع الدستوري أحكام الدستور، من ذلك مثالً أن يلجأ القاضي الدستوري إلى دساتير وطنية سابقة كانت قد تضمنت أحكاما مماثلة أو أعمالها التحضيرية الاستيضاح إرادة المشرع الدستوري، أو أن يلجأ إلى القانون المقارن أي القوا نين الدستورية الأجنبية باعتباره المصدر الذي اشتق منه النص الوطني للوقوف على المعنى الحقيقي له[١] وقد يلجا القاضي الدستوري إلى استعمال القانون الدستوري المقارن في التفسير يعد وسيلة احتياطية واستثنائية التي يمكن اللجوء إليها من قبل القاضي الدستوري بعد عجز الوسائل الداخلية والخارجية الوطنية في الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص الدستوري[٢].

وعموما يمكن ان نوجزها على النحو الاتي:

ا- حكمة التشريع وغايته: لاشك ان المشرع الدستوري حين يضع نصا من النصوص لا يفعل ذلك بصورة عفوية أو اعتباطية وانما هو يختار النص سعيا وراء غاية يحرص عليها أو تحقيقا لحكمة يراها، فمعرفة غاية النص الدستوري والحكمة التي يتضمنها تساعد على تفسير النص الدستوري الغامض وعلى استنتاج الحكم الصحيح منه[٣]

(١) د. رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري و الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٦٨ .

(2) David S. Law، Judicia Comparativism and Judicial Diplomacy، University of Pennsylvania Law Review، Vol. 163، No.4، Pp. 946.

(٣) د. إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، مصدر سابق ص٢٥١.

ب- الاعمال التحضيرية: وهي مجموعة المذكرات التفسيرية ومناقشات المجالس التشريعية ومحاضر اعمال اللجان، التي تقترن عادة بالتشريعات عند تحضيرها. وتبدو اهمية الاعمال التحضيرية في التعرف على نية المشرع وحكمة التشريع وتفسير الالفاظ المبهمة[١] . وكذلك تشمل ايضا المناقشات والندوات والبحوث التي ابداها المعنيون والفقهاء التي تناولت مشروع الدستور قبل طرحه على الشعب فالعودة إلى هذه الوثائق تمكن المفسر في كثير من الاحيان معرفة المعنى الحقيقي للنصوص الدستورية كما ارادها واضعوها[٢]

ج- المصادر التاريخية: وهي المراجع التي استقى منها المشرع الدستوري نصوص الدستور، وذلك أن تلك المصادر تساعد في كثير من الأحوال على التعرف على قصد المشرع من هذه النصوص، فيستعين بها القاضي الدستوري في كشف الغموض الذي يمكن ان يعتري النصوص الدستورية، وتكملة النقص فيها، . ورفع التعارض بينها وقد تكون الأصول التاريخية قريبةً مباشرةً، ومثال ذلك قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤لاطلاع على القانون كاملا ينظر الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية www.iraqld.iq/identity تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٨، بالنسبة لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي استمد منه بعض المبادئ الدستورية[٣] إن تفسير الدستور في نطاق تماسك أجزائه وتكاملها مع بعضها البعض، يمتد إلى تماسك المنظومة القانونية وتكاملها في الدولة بكاملها، ليس في واقعها الراهن وحسب انما في بعدها التاريخي أيضاً[٤]، وعموما ليس من الصعب وضع الخطوط العريضة للتفسير الدستوري، فعند الاطلاع على الأعمال الفقهية والقرارات الدستورية يمكن صياغة ووضع الفرضية التي يجب أن

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ود. احمد حشمت ابو ستيت، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٥٢، ص٢٣٨.
(٢) د. إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، مصدر سابق ص٢٥١.
(٣) د. ميثم حنظل شريف، مصدر سابق، ص٥٣٥.
(4) Brimo Genevois ،La marque des idées et principes de 1789 ،Etudes et documents du Conseil d'Etat ،1988 ،n°40 ،La documentation française ، p.181

تخضع للبحث، وهي التي يستخدمها المفسرين الدستوريين عادة، وبأكثر بساطة فإن تقنيات التفسير الدستوري هي نفسها التي تستخدم في تفسير القانون[١]

المبحث الثالث

إجراءات تفسير الدستور العراقي

قسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الاول الجهات التي لها الحق بطلب التفسير والجهة التي تمتلك سلطة التفسير وهي المحكمة الاتحادية العليا والمطلب الثاني يتناول التطبيقات القضائية للتفسير الدستوري .

المطلب الاول

الجهات المخولة بطلب التفسير والجهة المختصة بالتفسير

الفرع الاول: الجهات المخولة بطلب التفسير: لم يكن من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية بموجب قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥[٢] تفسير النصوص الدستورية وبالتالي لم تم تحديد الجهات التي لها حق طلب التفسير ولا حتى دستور ٢٠٠٥[٣] ولكن المحكمة الاتحادية العليا حددت الجهات التي لها الحق في طلب تفسير الدستور وهي السلطات الثلاث . اذ أن مجلس النواب يكون ممثلاً للسلطة التشريعية فطلب التفسير يقدم من قبل رئيس مجلس النواب كما يقدم الطلب من رئيس مجلس القضاء الاعلى بصفه مثلاً للسلطة القضائية والطلب من قبل رئيس الوزراء بوصفه مثلاً للسلطة التنفيذية . وعليه ينحصر طلب التفسير في سلطات الدولة دون منح هذا الحق لغيرها وهذا ما جرى عليه العمل في قوانين أغلب المحاكم الدستورية واكدت المحكمة الاتحادية في العديد من قراراتها على هذا التوجه ففي القضية المرقمة (٢٦/اتحادية / ٢٠٠٨) حيث جاء في حيثيات قرارها(....لا يقبل تفسير نص دستوري مالم يقدم من (مجلس الرئاسة أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء أو الوزراء ... ولا يقبل من منظمات

(1) Riccardo Guastini ،Teoría e idiologia de la interpretación constitucional ، Prologo de Miguel Carbonell ،Editorial Trotta ،S.A Madrid 2008 ،P: 67.

(٢) جريدة الوقائع العراقية (٣٩٩٧) في ٢ / ٢٠٠٥/٥ .

(٣) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء لطباعة، العراق النجف، ٢٠٠٧، ص٨٣.

المجتمع المدني أو الاحزاب..) وكررت بنفس المبدأ في القضية المرقمة (٣٤ /اتحادية /٢٠١١)، ولكنها في احدث قرار لها القضية المرقمة (١٤١ /اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٢/٧ ذهبت في حيثيات قرارها (....ان طلب التفسير كان يجب ان يقدم بتوقيع الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لذلك كان يستوجب تقديمه بواسطة رئيس مجلس النواب أو احد نوابه وليس من قبل النائب مباشرة ....)[١] ويتضح ان تفسير الدستور من قبل المحكمة الاتحادية العليا لا يكون من تلقاء نفسها وإنما لابد أن يكون بناء على طلب من جهة رسمية أو مدع ذي مصلحة

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالتفسير: تضمنت الدساتير السابقة نصوصا تنص على التفسير[٢]، وكذلك دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على اعتبار المحكمة الاتحادية العليا الجهة الوحيدة المختصة في تفسير الدستور في العراق ولها السند الدستوري في ذلك ويقصد بالسند الدستوري(أن يتضمن الدستور نصاً في صلب الوثيقة الدستورية يبين اختصاصها)[٣] والملاحظ إن مهمة تفسير نصوص الدستور لم تكن من صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا في قانونها السابق ولكن المشرع الدستوري العراقي نص على السند الدستوري لهذه المهمة، فجاء في نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (٩٣) من الدستور على ان تختص المحكمة الاتحادية العليا ... تفسير نصوص الدستور[٤] . وهذا الاختصاص مستحدث لأنه لم ترد الاشارة اليه لا في قانون ادارة

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/١٨ .

(٢) فقد نصت المادة (٨١) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥نصت على ان (تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء ...وللبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون ...) وكذلك دستور عام ١٩٦٨ نص في المادة (٨٧) على ان (تشكل محكمة دستورية عليا بتفسير احكام الدستور) وصدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨ ونص على تشكيلها. وعن اختصاصاتها في تفسير احكام دستور عام ١٩٦٨ الاان المحكمة الدستورية العليا رغم صدور قانونها وتحديد اختصاصاتها ورغم انها شكلت فعلا الا انها لم تعقد اجتماعا ولم تمارس مهامها خلال مدة نفاذ هذا الدستور مطلقا للمزيد ينظر . د. نوري لطيف، القانون الدستوري المبادئ والنظريات العامة، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٧ ص٢٢٤.

(٣) مروان محمد محروس المدرس، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٧ص٩ .

(٤) الفقرة(ثانيا) المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ولا في قانون المحكمة المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥. يلاحظ ان الفقرة(ثانيا) والتي نصت على ان (تفسير نصوص الدستور) كانت واضحة وهي تفرد المحكمة الاتحادية العليا هي صاحب الاختصاص بتفسير الدستور ثم تضمنت المادة (٩٤) على ان(قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)[١] وهذا يعني ان القرار التفسير الذي تصدره المحكمة الاتحادية بات وملزم للسلطات كافة في فقد جاء في حيثياته احدى قرارتها (..اما بالنسبة إلى المادة الفقرة (ثانيا) من المادة (٩٣) من الدستور فإن الدستور اناط بموجبها القيام بمهمة تفسير نصوص الدستور بناء على طلب الجهات المختصة وذلك في حالة غموض النصوص أو وجود تعارض بين نصوص مواد الدستور أو وجود خلاف في فهم نص من نصوص الدستور وتقوم بتفسير تلك النصوص وايضاحها والكشف عن ارادة المشرع الدستوري بما يتناسب وضع النص الدستوري محل التفسير ودرجة وضوحه مما يساعد في ذلك إزالة تلك الغموض أو الخلاف في فهم النص الدستوري وانهاء المنازعة القائمة بشان تفسير النص الدستوري بالقرار التفسيري الذي يصدر من المحكمة الاتحادية العليا ويكون حكما باتا وملزما لجميع السلطات المادة (٩٤) من الدستور ..) للمزيد ينظر قرار التفسيري للمحكمة المرقم ٧٥ /اتحادية /٢٠١٥ الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٧ /٢/ ٢٠١٩ وعن أهمية اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور، يرى البعض، ان المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة الأمينة على تفسير النصوص الدستورية، اذ أن القاضي الدستوري حينما يباشر اختصاصه بالتفسير يتحرى الدقة المتناهية عن ارادة المشرع الحقيقية وهدفه، واضعاً نصب عينيه قواعد ومبادئ محددة تضمن ان يكون التفسير الذي تقرره المحكمة للنص يتفق وقصد المشرع الدستوري[٢] والدول التي تأخذ بمركزية القضاء تعني مركزية القضاء الدستوري حصر صلاحية البت بالطعون المتعلقة بدستورية القوانين والانظمة بجهة واحدة سواء كانت هذ الجهة اعلى محكمة في الجهاز

(١) المادة (٩٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥
(٢) ميثم حنظل شريف، وسائل تفسير نصوص الدستور(دراسة مقارنة)، ص٥٢٤.

القضائي أو منحها لهيئة مستقلة سياسية كانت ام قضائية وبالتالي وحدة الجهة المختصة بالتفسير الدستوري، نلاحظ أنه إذا ما كان هناك عيب يعتري النص الدستوري فإن الجهات القضائية لا تبحث في تحديد ارادة المشرع، وانما فقط تقوم بطلب التفسير من الجهة الدستورية المختصة، والتي قد تكون محكمة دستورية أو مجلساً دستورياً وهذه الأخيرة هي التي تقوم بتحديد ارادة المشرع من خلال استخدام وسائل وتقنيات وبالتالي نكون أما م وحدة الجهة التفسيرية[١] كما إنه يعد مسلكاً موفقاً، استناداً للإرباك الذي اكتنف صياغة نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، والتي شابها الغموض في الكثير من المواضع، وهذا الغموض يعود إلى أسباب عديدة منها الغموض بسبب الصياغة المرنة، ومنها الغموض بسبب الصياغة المبهمة، وعدم اعتماد الدستور الحدود التفسيرية في الكثير من الأفكار والرؤى التي تضمنها صلب الدستور، إضافة إلى تعارض النصوص الدستورية، والنقص في كثير من النصوص الدستورية[٢] ولكن اضافة اختصاصات للمحكمة لم ينص عليها الدستور بموجب قوانين اتحادي يعد ارباكا لعمل المحكمة والنظام القضائي في العراق اوكل مهمة تفسير الدستور حصرا إلى المحكمة الاتحادية العليا وعليه على القاضي الدستوري ان يتحدد كما يرى الأستاذ (نيستور بيذرو ساجيس)، اثناء التفسير الدستوري يستحضر فيه مجموعة من التحديدات المتميزة وهي على الشكل التالي:

(1) Favoreu ،Luis ،Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales ،Centro De Estudios Constitucionales ،Madrid ،1994 ،P.20

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)(٢)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثامنة ٢٠١٦، ص ٤٣٠ولكن اضافة اختصاصات للمحكمة لم ينص عليها الدستور بموجب قوانين اتحادي يعد ارباكا لعمل المحكمة د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٣.ص٣٨٠ حيث صدرت قوانين اتحادية تنص على جعل المحكمة العليا جهة طعن مثال ذلك المادة (٢٠) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ عندما نصت على ان(يحق لكل من طالبي التجنس والوزير اضافة إلى وظيفته الطعن في القرار الصادر من المحاكم الادارية لدى المحكمة الاتحادية) وكذلك الفقرة (١١) من المادة (٣١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم(٢١) لسنة ٢٠٠٨ والتي نصت على ان (اذا أصر المجلس المعني على قراره أو اذا عدل فيه، دون إزالة المخالفة التي بينها المحافظ، فعليه إحالته إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الأمر).

١-**التحديد الأجدى:** يهدف التفسير الدستوري تحديدا تطبيق قاعدة أساسية لحل قضية سياسية قانونية. ووفق هذا المعنى يقتضي تحديد معنى ونطاق نص دستوري، والذي يجب أن يكون وظيفي ومفيد وقادر على إعطاء إجابات معقولة ومفيدة للمجتمع والنظام السياسي. وفي هذا الإطار يجب أن يكون هدف حصيلة الصراع السياسي القانوني هو إيجاد حل وسط عن طريق تطبيق الحكم الدستوري، وترتيبا على ذلك فإن التفسير الدستوري يتعارض ويختلف عن التحديدات النظرية الصرفة المتبقية...

٢-**التحديد الإبداعي:** يتجلى في كون تفسير الدستور، يقوم بوظيفة التوضيح والإظهار والملاءمة والإدماج والتكييف مع الدستور (إن لم يكن إعادة الصياغة). لذلك ففي بعض الأحيان تكون هناك حاجة لإلقاء الضوء على مختلف الخيارات التفسيرية، وفي أحيان أخرى توسيع وتطوير نطاق القاعدة الدستورية، أو حتى تبيين الفرضيات التي لا يغطيها المشرع الدستوري. إضافة إلى أن التفسير يعزز الاتفاق الغائي لقاعدتين أو أكثر من القواعد الدستورية التي تبدو متناقضة، وفي غيابها يتم ترجيح القاعدة الأقرب إلى المبادئ والقيم الدستورية الأكثر أهمية من الناحية السياسية القانونية .

٣-**التحديد التوقعي:** التفسير الدستوري يكون هو المسؤول عن التحديد المسبق لكل الآثار السياسية القانونية لأي نشاط، وبهذا المعنى فنتائجه يجب أن تكون معروفة مسبقا، وبضمان واضح، لتفادي الوجود المسبق السيء، وليس إنشاء تصرف آخر بفعل تطبيق القاعدة التي تخضع للتأويل. فالتفسير الدستوري يجب أن يتضمن التكهن والتوقع والتنبؤ بالواقع السياسي القانوني وعلى نحو أفضل.

٤- **التحديد السياسي:** التفسير الدستوري يتحمل مسؤولية تأكيده على المبادئ والقيم السياسية الموجودة في الدستور. إنه يساهم بشكل حاسم في إنشاء الإيديولوجية والمذهب والبرنامج السياسي الذي أدرج في النص. وبهذا المعنى، تعريف وإعادة تعريف أو دمج للدستور، وعلى وجه الدقة، تحقيق النشاط السياسي، لأن النشاط التفسيري يؤثر تأثيرا مباشرا على الحوكمة وإدارة الكيان السياسي، أضف إلى ذلك

دوره في تفعيل الأحكام الدستورية والملاءمة بين مهارات العاملين(السياسيين والإداريين) والحقوق المدنية، إضافة إلى دوره المبطل للصراعات بين الهيئات[١]

وحسنا فعل المشرع العراقي عندما منح صلاحية التفسير إلى أعلى هيئة قضائية في العراق وهي المحكمة الاتحادية العليا المستقلّة عن جميع السلطات في الدولة، يضفيان الموضوعية والعقلانية على التفسيرات الدستورية وهاتان الميزتان، من الصعب إيجادهما في التفسيرات التي تطلقها الفئات السياسية المتناحرة، والتي تمثّل مصالح متضاربة وإن كانت مشروعة لفئاتٍ أو جماعات متصارعة، فهي تؤدي إلى شللٍ في أداء المؤسسات الدستورية

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للتفسير الدستوري

قبل التطرق إلى موقف المحكمة الاتحادية العليا لابد التعرف على موقف الفقه من ممارسة هذه المحكمة للتفسير الدستوري، لقد أثارت ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاص التفسير جدلا واسعا ليس على المستوى السياسي فحسب، بل بين المهتمين بالشأن القانوني بين مؤيد ورافض لهذآ الاختصاص لذلك، سنتطرق إلى آراء المؤيدين والمعارضين من الجانبين فيرى جانب من الفقه مؤيدا لاختصاص المحكمة التفسيري، أن من حق المحكمة الاتحادية العليا تفسير نصوص دستورية استنادا للمادة (٩٣ / ثانيا) من دستور سنة ٢٠٠٥ لأنها تشكلت بموجب الامر (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) تشكيلا صحيحا، ولا يزال قانون المحكمة ساري المفعول تطبيقا للمادة (١٣٠) من دستور سنة ٢٠٠٥ هذا فضلا عدن عدم تشكيل المحكمة الاتحادية العليا التي أشارت ليها المادة (٩٢ /ثانيا) من دستور سنة ٢٠٠٥ لحد الان وهناك من يرى عكس الراي ويشدد على ان قانون ادارة الدولة (الدستور الانتقالي) في ٢٠٠٤/٣/٨ الذي قرر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وحدد مهامها في المادة (٤٤) في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية، وحكومات الإقليم، والمحافظات، والبلديات والنظر في

(1) Op.Cit. P: 193. Néstor Pedro sagùes

دستورية القوانين ولم يكن من بينها تفسير الدستور وأحكامه وسار على خطاه قانون المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي أصدرته الحكومة المؤقتة، حيث لم ترد الإشارة في أحكامه إلى اختصاص التفسير، واستمر المنع لاختصاص التفسير لغاية صد ور الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث جعل التفسير من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا وفقا للمادة (٩٣) منه، على أن ينظم ذللك بقا نون، ولكن الاخير لم يصدر لحد الان ،فليس للمحكمة ممارسة اختصاصها بالتفسير[١]، اوضحنا سابقا ان المشرع الدستوري اوكل مهمة تفسير الدستور إلى المحكمة الاتحادية العليا حصرا ولكن هناك ملاحظة مهمة وهي موقف المحكمة العليا من تفسير القوانين الاتحادية حيث امتنعت المحكمة العليا من تفسير هذه القوانين واوكلتها إلى مجلس الدولة لذا ارتئينا إلى ان نقسم هذا المطلب إلى فرعين الاول موقف يتناول موقف المحكمة الاتحادية العليا من تفسير القوانين الاتحادية والثاني سنتطرق إلى اهم القرارات الصادرة من المحكمة المتعلقة بتفسير الدستور .

الفرع الاول: موقف المحكمة الاتحادية العليا من تفسير القوانين الاتحادية

على الرغم من عدم نص دستور سنة ٢٠٠٥ بشكل صريح على منح المحكمة الاتحادية العليا حق تفسير القوانين، إلا أن هذا الحق ثابت للمحكمة لأسباب عديدة فهناك من يرى ان للمحكمة سلطة تفسير القوانين الاتحادية وهنك اتجاه اخر ينكر ذلك

اولا::تفسير القوانين الاتحادية من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يدعم اصحاب هذا الاتجاه توجهم للأسباب الاتية

١-إن من يملك الاعلى يملك الادنى فإذا كانت صلاحية تفسير الدستور ثابتة للمحكمة الاتحادية العليا فإن من باب أولى أنتمنح صلاحية تفسير القوانين العادية للمحكمة المذكورة أيضا، وهي في مرتبة أدنى من القواعد الدستورية.

(١) د. فوزي حسين سلمان، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق واشكالاته، (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٥ ص٢٨٣.

٢- إن شكل الدولة الفدرالية يدعم التوجه المذكور لضمان وحدة التفسيرات في الدولة الفدرالية وعلى وجه التحديد في القوا نين ذات الاهمية الظاهرة والتي تنظم طريقة ممارسة الفيدرالية .

٣- أنه سيوفر ميزة أخرى ملخصها ضمان تفسير القانون العادي بحيث نتجنب ظهور تفسيرات غير دستورية للقاعدة القانونية العادية من جانب هيئات تنفيذية ويجري تطبيقها على أرض الواقع، مما قد تترتب عليه آثار سلبية غير مقبولة، فنحن هنا مع تثبيت الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور والقانون العادي . ونحن من وجهة نظرنا نؤيد هذا الاتجاه لضمان وحدة التفسيرات في الدولة الفدرالية حيث ان نظام الحكم في العراق فيدرالي

ثانيا:تفسير القوانين الاتحادية ليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا: هناك من يرى خلاف الراي السابق، ويقول أن تفسير القوانين يعود بحسب الاصل لمجلس شورى الدولة أي للقضاء الإداري عن طريق الطلب المباشر، إلا أنه يرى إمكان تفسير القانون من قبل المحكمة الدستورية، ولكن بطريق غير مباشر، وذلك بمناسبة ممارستها لبقية اختصاصها[١]، كما إنه يعد مسلكاً موفقاً، استناداً للإرباك الذي اكتنف صياغة نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، والتي شابها الغموض في الكثير من المواضع، وهذا الغموض يعود إلى أسباب عديدة منها الغموض بسبب الصياغة المرنة، ومنها الغموض بسبب الصياغة المبهمة، وعدم اعتماد الدستور الحدود التفسيرية في الكثير من الأفكار والرؤى التي تضمنها صلب الدستور، إضافة إلى تعارض النصوص الدستورية، والنقص في كثير من النصوص الدستورية ونحن نؤيد ان يكون تفسير القوانين الاتحادية من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا حصرا ولكن من خلال استعراض بعض قرارات المحكمة التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا نجد ان المحكمة امتنعت عن تفسير القوانين الاتحادية ففي قرارات عديدة اصدرتها المحكمة نجد انها امتنعت من تفسير القوانين الاتحادية واعتبرت ان هذا التفسير يقع خارج

(١) د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق ص٢٨٤

اختصاصها **في** القضية المرقمة (٨/اتحادية /٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/٩ والمتعلقة بطلب قدم من قبل رئيس مجلس النواب طالبا تفسير قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٧ اعتبرت المحكمة ان مجلس شورى الدولة هو المختص بتفسير القانون[١] .

ولكن السؤال الذي يطرح ان مجلس شورى الدولة هو هيئة مرتبطة بوزارة العدل(سابقا) ولكناصدر مجلس النواب قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ للاطلاع على القانون كاملا ينظر جريدة الوقائع العراقية العدد(٤٤٥٦) في ٧ / ٨ / ٢٠١٧ فهو مازال احد اجهزة السلطة التنفيذية وتم الطعن بهذا على اساس كان يجب ان يتم الحاقه بالسلطة الاتحادية القضائية كونه يمارس اختصاص فض النزاعات الا ان المحكمة الاتحادية العليا رفضت هذا الطعن واعتبرت (مجلس الدولة) عندما ذهبت بالقول لا يمكن عد مجلس الدولة ضمن مكونات السلطة القضائية المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة (٨٩) من الدستور، وهذا الامر ينسحب ايضاً إلى عدم جواز ربطه بالسلطة التنفيذية توخيا لضمان حياده واستقلاليته حينما يتصدى قضاؤه الإداري للقرارات والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تعتبر جزء من السلطة التنفيذية وهذا القرار اعطى مجلس الدولة خصوصية تتسم بالاستقلالية رقم القضية (٨٥/ اتحادية/ ٢٠١٧). للاطلاع على القرار كاملا ينظر الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ،مصدر سابق تاريخ الزيارة ٢/١٣ /٢٠١٩ ولكن السؤال التفسير الذي يصدر من هذا المجلس هل يلزم هذا التفسير السلطة التشريعية مشرعة القانون ويلزم السلطة القضائية الاتحادية (المحاكم الاتحادية) ؟ لم نجد نصا قانونيا صريحا يحدد الجهة التي لها تفسير القوانين الاتحادية وقد وجدنا نصا في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩[٢] حيث نصت المادة (٢٠٣) في الفقرة (١) على ان (اذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون أو خطا في تطبيقه أو عيب في تأويله)[٣]

(١) وكذلك ينظر القرارات الاتية في القضايا: ١- (٩٣)/اتحادية /٢٠١١.
٢-(١١٢) /اتحادية /٢٠١١ .
٣- (٥) /اتحادية /٢٠٠٩.
(٢) جريدة الوقائع العراقية العدد (١٧٦٦) في١٠/١١/١٩٦٩.
(٣) المادة (٢٠٣) الفقرة (١).من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

وهذا الاختصاص الذي تمارسه المحكمة بناء على طلب الخصوم الذين يدفعون بأن القانون فيه عيب أو غموض في تأويله وكذلك نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية على ان(لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجم غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق، ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق)[١] ومن وجهة نظرنا ان هذه المادة الزمت القاضي بالتفسير. ولكن هناك راي يتعلق في الفقرة (٥) من المادة (٦) والتي نصت على (توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة)[٢] هو في حقيقته وجوهره يعد تفسيراً قانونياً محضاً وهو يتطابق مع تعريف التفسير القانوني الذي يعني الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم والبحث عن الحكم الواجب إعطاؤه .هذا من جهة ومن جهة أخرى يتفق مع ما ذهب إليه الدكتور عصمت عبد المجيد عندما ذهب إلى القول بأن إبداء الرأي والمشورة القانونية إنما هي في حقيقتها تفسير للقانون[٣] . ولكن اننا لو دققنا عن كثب الفقرة (ثالثا) والتي نصت على ان (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة)[٤] وهذا يعني اننا لو افترضنا ان سبب النزاع هو تطبيق قانون اتحادي مشرع من قبل السلطة الاتحادية (مجلس النواب) هنا لابد ان تلجا المحكمة إلى تفسير القانون الاتحادي لحل النزاع وان التفسير الصادر هو ملزمة لجميع السلطات وغير قابل للطعن ومن هذا يتضح ان تفسير القوانين الاتحادية رسم له طريق في صلب الدستور وبشكل ضمني .

(١) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
(٢) الفقرة (٥) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
(٣) د.عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠١١ ص٢٠٢ .
(٤) الفقرة (٣) من المادة (٩٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

الفرع الثاني:القرارات القضائية المتعلقة بتفسير الدستور: أن النصوصَ الدستورية مهما بلغت في درجة سموها وعلوها وحبكةِ صياغتها إلا إنها قد تثير نوعاً من الجدل حول مضمونها لما يعتريها من غموضٍ أو لبسٍ فكان لابد من وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذهِ المهمة الجسيمة ويقصدُ بغموض النص الدستوري عدمُ إمكانية استخلاص ا رادة واضع النص الدستوري أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالةِ المعروضة مما يتعين البحث في . (النص من خلال الفاظه أو روحه للوقوف على ارادة المشرع لدستوري صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين ٢٠١١ص٨٠. وعلى القاضي الدستوري حين يبحث عن قاعدة دستورية وضعت منذ زمنٍ قديم ان لا يبحث عن المناسبة التي ادت إلى وضع القاعدة الدستورية عندئذ يجب ان يكون تفسيره منصباً على الاساس العقلي في الوقت الذي يفسرها فيه إذ انه قد يحدث ان نصاً ما وضع لتحقيق غاية معينة يستحدث بعدها غايةً اخرى[١] سنتناول في هذا الفرع لاهم القرارات التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا والمتعلقة بتفسير الدستور وتحليل هذه التفسيرات والتي من خلالها يمكن التعرف على توجه المحكمة لذا قسم هذا المطلب إلى عدة فروع للتعرف على اتجاه المحكمة في تفسير نصوص الدستور

اولا: تفسير تعبير (الأغلبية المطلقة)[٢] القرار التفسيري (٢٣/اتحادية/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/١٠/٢١ طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير تعبير (الأغلبية المطلقة) الوارد في نص المادة (٧٦/رابعاً) والمادة (٦١/ثامناً) من الدستور

(١) ميثم حنظل شريف وسائل تفسير نصوص الدستور(دراسة مقارنة)مصدر سابق ص٥١٩ .

(٢) الأغلبية المطلقة تعني أغلبية مجموع عدد أعضاء المجلس أي إذا كان عدد أعضاء مجلس معين ١٠٠ عضو فالأغلبية المطلقة هي ٥١ عضو (نصف + ١)، أما الأغلبية البسيطة فهي أغلبية الحاضرين من أعضاء المجلس بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد ففي المثال السابق إذا كان عدد الحضور ٦٠ عضو فإن الأغلبية البسيطة هي ٣١ عضو الوارد في نص المادة (٧٦/رابعاً) والمادة (٦١/ثامناً) من الدستور.

وهل هي المنصوص عليها في المادة (٥٩) الفقرة(خامسا)[١] ذهبت المحكمة في حيثيات قرارها التفسيري (..عرف دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ تعابير متعددة للأغلبية المطلوبة من أصوات أعضاء مجلس النواب عند أداء مهامه وذلك تبعاً لدرجة أهمية الموضوع المطروح للتصويت في المجلس فقد تطلب في المادة (٦١/ثامناً/ب/٣) منه الحصول على أصوات (الأغلبية المطلقة) لعدد أعضاء مجلس النواب عند سحب الثقة من رئيس الوزراء، أما في حالة سحب الثقة من احد الوزراء فلم تتطلب المادة (٦١/ثامناً/أ) منه إلا الحصول على (الأغلبية المطلقة) وهي غير (الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه) الوارد ذكرها عند سحب الثقة من رئيس الوزراء . لان النص قد ذكرها مجردة من (عدد الأعضاء) وهي تعني أغلبية عدد الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليه في المادة (٥٩/اولاً) من الدستور ولو أراد واضع الدستور الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء لأوردها صراحة كما فعل في المواد (٥٥) و(٥٩/ أولاً) و(٦١/سادساً/أ) و(٦١/سادساً/ ب) و(٦١/ ثامناً/ب/٣) و(٦٤/اولاً) من الدستور. ن المقصود ب (الأغلبية المطلقة) الواردة في المادتين (٦١/ثامناً/ أ) و(٧٦/ رابعاً) من الدستور هي أغلبية عدد الأعضاء الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليه في المادة (٥٩/اولاً) منه الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٩ /٢/ ٢٠١٩ من هذا القرار يتضح ان المحكمة سلكت قد فسرت النص الدستوري طريقة الاستنتاج بتنسيق النصوص للوصول إلى المعنى الكلي الذي قصده المشرع

ثانيا: تفسير نص الفقرة (ثامنا) من المادة ٧٣ من الدستور حول المصادقة على احكام الاعدام القرار التفسيري (٢١/اتحادية /٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٩/٢٦ طلب نائب رئيس الجمهورية (رئيس الجمهورية وكالة) من المحكمة الاتحادية العليا تفسير نص الفقرة (ثامناً) من المادة (٧٣) من دستور جمهورية العراق وهل ان عبارة المحاكم المختصة الواردة فيها تسري على المحكمة الجنائية العراقية العليا ام لا.

(١) نصت المادة (٥٩) الفقرة(خامسا) يتحقق نصاب انعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه.

ذهبت المحكمة في حيثيات قرارها التفسيري(... حيث ان المادة (٧٣) من دستور جمهورية العراق عددت صلاحيات رئيس الجمهورية الذي حل محله (مجلس الرئاسة) ولحين انتهاء الدورة الأولى لمجلس النواب اللاحقة لنفاذ دستور جمهورية العراق استناداً إلى أحكام المادة (١٣٨) منه وحيث آن من هذه الصلاحيات ما أوردته الفقرة (ثامناً) من المادة (٧٣) من الدستور وهي (المصادقة على أحكام الإعدام التي تصدرها المحاكم المختصة .) وحيث ان عبارة (المحاكم المختصة) الواردة في الفقرة (ثامناً) من المادة (٧٣) من الدستور وردت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه فإنها تشمل المحكمة الجنائية العراقية العليا مع وجوب مراعاة الأحكام الواردة في قانونها رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ بموجب أحكام المادة (١٣٠) من الدستور[١] . حيث جاء في القرار بأن العبارة جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه وبذلك تشمل المحكمة الجنائية العراقية، واتبعت المحكمة الاتحادية العليا في التفسير أسلوب الاستنتاج من مطلق العبارة وعدم تقييدها

ثالثا–تفسير المحكمة الاتحادية العليا للفقرة (ثالثاً) من المادة (٧٣) والفقرة(سادساً) من المادة (١٣٨) من الدستور المتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية .القرار التفسيري(١٨/اتحادية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٤/٨ قدم نائب رئيس الجمهورية طلبا إلى المحكمة الاتحادية العليا حول صلاحيات رئيس الجمهورية لتفسير نص الفقرة (ثالثا) من المادة (٧٣) من الدستور والتي نصت على ان (يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها) وهل يملك رئيس الجهورية للدورة الانتخابية القادمة صلاحية عدم الموافقة على القوانين التي يسنها مجلس النواب واعادتها إلى المجلس للنظر بالواحي المعترض عليها أسوة بالصلاحيات المخولة لمجلس الرئاسة الحالي الواردة في المادة (١٣٨/خامسا) ذهبت المحكمة في حيثيات قرارها التفسيري(...ان الصلاحية بموجب المادة (٧٣) منحت لرئيس الجمهورية ولم يكن من بينها حق الاعتراض

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٩ /٢/ ٢٠١٩ .

على القوانين ..) والمادة (١٣٨/ خامسا) منحت لمجلس الرئاسة حصريا الصلاحيات ولدورة واحدة فقط ..وبناءا على ذلك ان رئيس الجمهورية الذي سينتخب في الدورة القادمة لمجلس النواب لا يملك الصلاحية المنصوص عليها في المادة (٣٨ ١/ خامسا)[١] . اعتمدت المحكمة في تفسيرها على الألفاظ والعبارات الواردة في نصين مختلفين وبنت عقيدتها بالاستنتاج أعلاه من خلال إجمال فهم عبارات النصين الوارد ذكرهما في القرار أعلاه ولكن هناك ملاحظة مهمة من وجهة نظرنا وهي دور رئيس الجمهورية في النظام البرلماني فقد منح الدستور العراقي بموجب المادة (٦٧) والتي نصت على ان (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن يمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، ووحدته، وسلامة اراضيه، وفقاً لأحكام الدستور) ومن فهم هذا النص الدستوري ان رئيس الجمهورية له الحق الاعتراض على القوانين غير الدستورية المرسلة من مجلس النواب اذا ما وجد ان هذه القوانين تهدد استقلال أو سيادة أو وحدة البلاد فكان على المحكمة ان تفسر النصوص الدستورية بشكل متكامل .

رابعا: تفسير المحكمة الاتحادية العليا للفقرة (٤) من المادة (٤) من الدستور حول مفهوم الكثافة السكانية[٢]، القرار التفسيري (١٥/ اتحادية/ ٢٠٠٨) في ٢١ /٤/ ٢٠٠٨ في هذه القضية تقدم مجلس محافظة كركوك طلبا إلى المحكمة الاتحادية العليا يستوضح عن مفهوم (الكثافة السكانية) الواردة في الفقرة (٤) من المادة (٤) من الدستور والتي تنص على (اللغة التركمانية واللغة السريانية لغتان رسميتان آخريان في الوحدات الادارية التي يشكلون فيها كثافة سكانية) وذهبت المحكمة في قرارها التفسيري

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٩ /٢/ ٢٠١٩ .

(٢) الكثافة السكانية هي مقياس يستخدم لقياس معدل تواجد السكان في منطقة ما، ففي حالة الدول الكثافة السكانية نسبة للمساحة التي تحتلها، وتستخدم أيضا للمدن وأي مكان مأهول بالسكان بالعلاقة التالية: الكثافة السكانية = عدد السكان في منطقة ما / المساحة الكلية لتلك المنطقة، أي تساوي حاصل قسمة عدد السكان في منطقة ما على المساحة الكلية لتلك المنطقة. الموسوعة العالمية على شبكة الانترنيت https://ar.wikipedia.org تاريخ الزيارة ٩ /٢/ ٢٠١٩.

(...المحكمة رجعت إلى احكام الدستور والمعاجم اللغوية حيث وجدت أن تعبير (الكثافة السكانية) المنصوص عليها في المادة (٤/ رابعاً) من الدستور ينصرف إلى الجماعات التي تشكّل ثقلاً وظهوراً بارزاً في المدن المتكوّنة من عدة قوميات، ويكون لتلك الجماعات تأثيراتها في مسيرة المجتمع والمشاركة في حركته وجدت أن ذلك ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك حيث يكونان ضمن مفهوم الكثافة السكانية المنصوص عليها في المادة (٤/ رابعاً) من الدستور . وأن الكثافة السكانية لا تعني بالضرورة غالبية عدد السكان، ومن ثَم هناك امكانية لكتابة لوحات الدلالة للدوائر في مركز المحافظة وفي القضاء وفي الناحية باللغات العربية أو الكردية أو التركمانية أو السريانية[١] .

خامسا: تفسير المحكمة الاتحادية العليا للمادة (٧٦) من الدستور حول تعبير الكتلة النيابية الأكثر عدداً القرار التفسيري (٢٥/اتحادية/ ٢٠١٠) في ٢٠١٠/٣/٢٥ المحكمة الاتحادية العليا بقرارها التفسيري حسمت جدلا سياسيا حصل بعد الانتخابات البرلمانية التي جرت سنة ٢٠١٠ وملخص هذا القرار قيام رئيس الوزراء بتقديم طلب إلى المحكمة الاتحادية لتفسير المادة (٧٦) من دستور جمهورية العراق، طالباً تفسير تعبير ((الكتلة النيابية الأكثر عدداً)) الوارد في المادة. تجد المحكمة الاتحادية العليا ان تعبير ((الكتلة النيابية الأكثر عدداً)) يعني: إما 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 عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استنادا إلى أحكام

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ١٠ /٢/ ٢٠١٩.

المادة (٧٦) من الدستور[١]. حيث اعتمد على عبارات النص وألفاظه واستجلى منها المعنى المقصود حيث بين القرار إن التفسير سار باتجاه تعريف عبارة الكتلة النيابية على وصف العبارات في داخل النص[٢]

من وجهة نظرنا ان الدستور ذكر مصطلح الكتلة النيابية اي التي حصلت على اصوات وفازت وليس الكتلة الانتخابية والكتلة النيابية هي التي عادة ما تتشكل عقب اجتماع مجلس النواب والتي يجب ان يبلغ عددها ١٦٣ عضوا من مجموع ٣٢٥ لتكون الكتلة النيابية الأكثر عددا بينما لم تحصل القائمة العراقية إلا على ٩١ مقعدا .وبهذا اوضحت المحكمة عن هذا الغموض واشترط التفسير ان يكون تنافس الكتل البرلمانية للحصول على صفة (الكتلة النيابية الاكثر عددا) بالإعلان عن ائتلافها في الجلسة الاولى لمجلس النواب ولا ينفع هذا الائتلاف والاعلان قبل الجلسة من دون الاعلان فيها وكذلك لا ينفع الائتلاف والاعلان بعدها . ومن حق الكتل البرلمانية الدخول في ائتلاف أو العمل المنفرد داخل مجلس النواب .

سادسا: تفسير المادة (٩٥) من الدستور بخصوص انشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية القرار التفسيري (١١١ /اتحادية / ٢٠١٥) في ٨/١١/ ٢٠١٥ طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية تفسير المادة (٩٥) من الدستور التي نصت على ان (يحظر انشاء محاكم خاصة أو استثنائية) وذهبت في حيثيات قرارها التفسيري (... المقصود بالمحاكم الخاصة هي تلك التي تنظر في المنازعات التي تنشا عن تطبيق قانون معين اوانها تنظر قضايا محددة بموجب قانونها وتنتهي اعمالها بانتهاء تلك المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون أو تلك القضايا المحددة اي انها لا تتصف بصفة الدوام اما المحاكم الاستثنائية فهي تلك التي يتم انشائها في الظروف الاستثنائية الخاصة وغالبا ما تشكل خارج السياقات القضائية المألوفة وهي وقتية تزول بزوال تلك الظروف التي فضت نفسها ولا يشترط فيمن يتولها توافر الشروط القانونية منه كما هو

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٩ /٢/ ٢٠١٩ .
(٢) سالم روضان الموسوي، التفسير اللفظي والاستنتاج من مفهوم النص الدستوري، بحث منشو على موقع http://www.m.ahewar.org تاريخ الزيارة ١٠ /٢/ ٢٠١٩.

بالنسبة لقضاة السلطة القضائية الاتحادية لذا حذرت الدستور مثل هذه المحاكم(الخاصة والاستثنائية) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ١٠ /٢/ ٢٠١٩ واذا اخذنا قرار المحكمة على اطلاقه فتعتبر المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي غير دستورية كون القائمين على هذه المحاكم هم ضباط ويحملون شهادة قانون وليس من خريجي المعهد القضائي

سابعا:تفسير المادة (١) من الدستور حول وحدة العراق القرار التفسيري (١٢٢/اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٧/٦ قدم مجلس الوزراء طلبا إلى المحكمة الاتحادية العليا للتفسير المادة (١) من الدستور وذلك ردا على الاستفتاء الذي اجراه اقليم كردستان بشان الانفصال عن العراق وكان موقف المحكمة حازما حيث رفضت هذا الاستفتاء بشكل غير مباشر فقد ذهبت في حيثيات قرارها التفسيري (... صدرت المحكمة الاتحادية العليا في، قراراً بتفسير المادة (١) من الدستور، خلصت فيه إلى أن هذه المادة والمواد الدستورية الاخرى ذات العلاقة أكدت على وحدة العراق، والزمت المادة (١٠٩) من الدستور السلطات الاتحادية كافة بالمحافظة على هذه الوحدة. وذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها إلى عدم وجود نص في الدستور يجيز انفصال أي من مكوناته المنصوص عليها في المادة (١١٦) من الدستور في ظل احكامه النافذة. الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ١١ /٢/ ٢٠١٩ ايضا ذهبت المحكمة إلى تفسير انص الدستوري بشكل تناسقي مع النصوص الاخرى بشكل تكاملي وهناك ملاحظة مهمة وهي ان هناك كان اعتراض (ثلاثة) قضاة حيث صدر هذا القرار التفسيري بأكثرية (سته) قضاة، وللأسف الشديد ان الاسلوب المتبع من قبل المحكمة هو عدم نشر الآراء المخالفة للقرار أو الحكم فنشر القرار أو الحكم يعزز الثقافة القانونية واطلاع الجمهور على اسباب المخالفة

سابعا: تفسير المحكمة الاتحادية العليا المادة (٦١) من الدستور حول رقابة مجلس النواب على الإدارة المحلية القرار التفسيري رقم (٨٠ /اتحادية/ ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٨/١٥ قدم مجلس النواب طلبا إلى المحكمة الاتحادية العليا لتفسير المادة (٦١) من الدستور بخصوص امتداد الرقابة البرلمانية إلى المحافظ أو رئيس مجلس

المحافظ وتوجيه الاسئلة البرلمانية لهما ذهبت المحكمة في حيثيات قرارها التفسيري(...تجد المحكمة الاتحادية العليا من استقراء نصوص الدستور وقانون قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل ان المادة (٦١) من الدستور التي اختصت مجلس النواب بالرقابة على السلطة التنفيذية الاتحادية قد جاءت بصورة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ويمتد إلى منتسبي السلطة التنفيذية الاتحادية والحكومات المحلية وعلى راسها المحافظ ...وبناء عليه فإن لمجلس النواب الاسئلة النيابية إلى المحافظ والى رئيس مجلس المحافظ[١]. من خلال تحليل القرار نجد ان المحكمة اخذ بأسلوب المطلق يجري على اطلاقه في تفسير النص الدستوري حيث اعتمد ت في أسلوبها التفسيري على وضوح النص وإطلاقه لان النص يكون مطلق إلا إذا تم تحديده بنص مماثل .

ثامنا :تفسير المحكمة الاتحادية للمادة (١، ٤٧) من الدستور القرار التفسيري (٦١/اتحادية/٢٠١٧) في ٢٠١٨/٥/٦ ففي هذا الخلاف الذي وقع بين السلطة التشريعية والتنفيذية حيث اعترض رئيس مجلس النواب على قيام رئيس الوزراء بإصدار نظام المراسم ويطلب فيه الحكم بعدم دستورية نظام المراسم رقم (٤) لسنة ٢٠١٦[٢] الذي أصدره مجلس الوزراء حيث تم الطعن به بعدم الدستورية لان يتعارض مع المواد (١، ٤٧) من الدستور وان تراعى أحكام المواد (٤٧، ٧٨، ٦٧) من الدستور عند ترتيب الأسبقية في نظام المراسم وطلب الحكم بعدم دستورية النظام أعلاه لأنه اعتمد الأسبقية لرئيس الجمهورية ثم رئيس مجلس الوزراء ثم لرئيس مجلس النواب حيث نصت المادة (ثانياً) وعلى وفق الآتي (ثانيا تكون الأسبقية لرئيس الجمهورية ثم لرئيس مجلس الوزراء ثم لرئيس مجلس النواب ثم لرئيس مجلس القضاء الأعلى ثم لرئيس

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ١١ /٢/ ٢٠١٩ .

(٢) للاطلاع على النظام كاملا ينظر جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٤٩٠) في ٧/ ٥ /٢٠١٨ ويقصد بالمراسم ما ورد ذكره في المادة (١) من قانون المراسم رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٠ التي جاء فيها الآتي (يقصد بالمراسم، مجموعة القواعد والإجراءات التنظيمية والأساليب وتسلسل الأسبقية والأعراف والتقاليد والواجب مراعاتها في: آ المناسبات الرسمية والدبلوماسية خلال الاستقبال والتوديع والمقابلات والمؤتمرات والاجتماعات والاحتفالات والحفلات والزيارات والمآدب ب - المراسلات والوثائق الرسمية

مجلس الاتحاد ثم لرئيس الإقليم ثم لرئيس مجلس وزراء الإقليم ثم لرئيس مجلس نواب الإقليم) واصدر رئيس الوزراء هذا النظام استناداً إلى الفقرة (ثالثاً) من المادة (٨٠) من الدستور التي منحت رئيس الوزراء صلاحية إصدار الأنظمة وذهبت المحكمة في حيثيات قرارها (...ان المادة (٤٧) من الدستور والتي نصت على ان((تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات) تجد فيها المحكمة الاتحادية العليا بأنها عددت مكونات السلطات الاتحادية في العراق ورسخت مبدأ الفصل بينها وما ورد في هذه المادة عند ذكرها السلطات الاتحادية في العراق كان الغرض منه تعداد هذه السلطات حيث استعملت بين كل سلطة وأخرى حرف (الواو) وهو حرف عطف في اللغة العربية التي هي اللغة التي كتب بها الدستور وتساوي بين المعطوف والمعطوف عليه وكونا في درجة واحدة مهما تعددت المسميات، وبهذا التسبيب فإنها تصدت لنص المادة (٤٧) من الدستور لبيان مفهوم ما ورد فيها لان الامر قد التبس على المدعي حينما اعتقد بأن الترتيب الوارد يمثل أسبقية لسلطة على الأخرى التي تليها وبهذا اصبحت دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني وان النظام اعتمد على التراتبية المعتمدة في المادة (٥٨) في الفقرة (اولاً) من الدستور والتي نصت على ان اولاً: لرئيس الجمهورية أو لرئيس مجلس الوزراء أو لرئيس مجلس النواب أو لخمسين عضواً من اعضاء المجلس، دعوة مجلس النواب إلى جلسة استثنائية، ويكون الاجتماع مقتصرا على الموضوعات التي اوجبت الدعوة اليه[١]. ومن خلال دراسة وتحليل القرار انف الذكر يلاحظ ان المحكمة قد استخدمت في تفسير المادة (٤٧) من الدستور وذلك من خلال فهمها لقواعد اللغة العربية فتم الاستعانة بمنطوق النص وهيئته التركيبية، وهو ما يسمى بدلالة المنطوق وان حرف الواو ليس من باب التفضيل

(١) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، مصدر سابق، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/١٠.

الخاتمة

١-النتائج

- أن التفسير يعد من أهم الأعمال القضائية، وهو عمل أولي وأساسي لتطبيق أحكام الدستور، سواء تعلق الأمر بتفسير القانون أم تعلق بتفسير الدستور، وهو بحق ظاهرة قانونية قائمة بذاتها.
- تفسير الدستور ونظرا لطبيعة النصوص الدستورية، يمكن أن يقود إلى تطوير المنظومة الدستورية كما يمكن أن يؤدي إلى تقهقرها، فللطرف المعتمد في تفسير الدستور أثر كبير على المنظومة الدستورية.
- يجب أن يتم تفسير النصوص الدستورية تفسيراً متكاملاً باعتبارها مجموعة متكاملة تكمل بعضها البعض الآخر وذلك لغرض المحافظة على الوحدة العضوية للدستور، فضلاً عن التوفيق بين نصوصه.
- حسنا فعل المشرع العراقي عندما منح المحكمة الاتحادية العليا مهمة تفسير الدستور لضمان الحيادية والاستقلالية .
- إن تولية مهمة التفسير للمحكمة الاتحادية يشكل ضمانة هامة لعدم انتهاك مبدا الفصل بين السلطات ذلك أن القضاء الجانب العملي الواقعي للنصوص الدستورية والقانونية .
- إن المادة (٦) الفقرة (خامساً) من قانون مجلس شورى الدولة لم تورد عبارة تفسير القوانين أو النصوص القانونية وإنما أوردت عبارة (توضيح الأحكام القانونية) وعلى المشرع ان يكون واضحا في تحديد الجهة التي تملك حق تفسير القوانين الاتحادية لضمان وحدة التفسير

٢-التوصيات

- ضرورة عدم تقيد قضاء المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير الحرفي أو الضيق لنصوص الدستور، وذلك لأن النص الدستوري وضع في مرحلة زمنية معينة وأن تفسيره على هذا النحو قد لا يتلاءم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية

والسياسية التي تتجه لها مسيرة المجتمع، مما يحتم على المحكمة البحث عن وسائل أخرى للتفسير الدستوري .

- أهمية إصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا ينص صراحة – إضافة إلى اختصاصها بتفسير نصوص الدستور على اختصاصها بتفسير القوانين الأساسية أو المملكة للدستور، بالطلب الأصلي المباشر أسوة بتفسير نصوص الدستور كونها قوانين ذات طبيعة دستورية على وفق رأي أغلب الفقه الدستوري
- نرى أن تلتزم المحكمة الاتحادية العليا بالأخذ بالتفسير التكاملي للنصوص الدستورية إضافة إلى الوسائل الأخرى للتفسير وذلك لتجنب التناقض في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا .
- أهمية مراعاة الاعتبارات العملية حين تمارس المحكمة الاتحادية العليا دورها في تفسير النصوص الدستورية، لأن أغلب أحكام الدستور قد صيغت على نحو يجعلها غير قابلة للتطبيق باحتوائها على عيوب صياغة متنوعة.

المصادر

القرآن الكريم

المعاجم اللغوية

اولا –الكتب:

١- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق أحمد حيدر، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٥

٢- أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط ،تحقيق عادل أحمد وعلي المعوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٩٩٣.

٣- أبي بكر الرازي مختار الصحاح طبعة أولى، سنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٢.

٤- إحسان المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحكمة، بغداد، ، ١٩٩٠.

٥- بول ريكور، نظرية التأويل المركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٣.

٦- جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مكتبة القاهرة ،٢٠٠٧.

٧- الراغب الاصفهاني. الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن ،دار القلم ،بيروت، ٢٠٠٩ .

٨- رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري والأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٩- الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ج١، ١٩٩٤ .

١٠- عبد الرزاق احمد السنهوري ود. احمد حشمت ابو ستيت، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٥٢.

١١- عدنان عاجل عبيد القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ،ط٢موءسسة البرانس للطباعة والنشر والتوزيع ،العراق النجف الاشرف ٢٠١٠.

١٢- عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، المجلد (٦) لسنة ٢٠١٢.

١٣- عصام سليمان، تفسير الدستور، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني المجلد الرابع، بيروت ٢٠١٠ .

١٤- عصمت عبدالمجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠١١ .

١٥- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعيَّة بالإسكندريَّة، ١٩٩٧.

١٦- مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ٢٠٠٣.

١٧- محمد السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٥.
١٨- محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، القاهرة، ١٩٨٠
١٩- مكي ناجي ،المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،دار الضياء لطباعة ،العراق النجف ،٢٠٠٧.
٢٠- نوري لطيف، القانون الدستوري المبادئ والنظريات العامة، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٧.

ثانيا- الرسائل والاطاريح:

١- محمد كمال خميس الحولي، تفسير النصوص القانونية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية، غزة ،٢٠١٧.
٢- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧ .
٣- علي هادي عطية مطر الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
٤- صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين ٢٠١١.
٥- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن ،اطروحة دكتوراه ،جامعة الاسكندرية، منشأة المعارف ،٢٠٠٢

ثالثاً- الدساتير:

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

رابعاً- القوانين:

١-قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

خامساً- الصحف الرسمية:

١- جريدة الوقائع العراقية العدد (١٧٦٦) في١٠/١١/١٩٦٩,
٢- جريدة الوقائع العراقية (٣٩٩٧) في ٢ / ٢٠٠٥/٥ .

سادساً -القرارات القضائية

١- القرار التفسيري المرقم (٧٥ /اتحادية /٢٠١٥)

٢- القرار التفسيري المرقم (٢٣ /اتحادية/٢٠٠٧)
٣- القرار التفسيري المرقم (٦١/اتحادية/٢٠١٧)
٤- القرار التفسيري المرقم (٨٠ /اتحادية/ ٢٠١٧)
٥- القرار التفسيري المرقم (١٢٢/اتحادية /٢٠١٧)
٦- القرار المرقم التفسيري (١١١ /اتحادية / ٢٠١٥)
٧- القرار التفسيري المرقم (٢٥/اتحادية/ ٢٠١٠)
٨- القرار التفسيري المرقم (١٥/ اتحادية/ ٢٠٠٨)
٩- القرار التفسيري المرقم (١٨/اتحادية/٢٠٠٩)
١٠- القرار التفسيري المرقم (٢١/اتحادية /٢٠٠٧)
١١- القرار التفسيري المرقم (٢٣/اتحادية/٢٠٠٧)

سابعا - المجلات العلمية:

١- س.ف كاناريز، سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الالماني منه، ترجمة د. عبد الرسول الجصاني، بحث منشور في مجلة القضاء العدد (١) السنة (٢٨)، ١٩٧٣.
٢- عدنان عاجل عبيد، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٤)، السنة (٨)، ٢٠١٦ .
٣- علي هادي عطية مطر الهلالي ،غموض النصوص الدستورية، دراسة تحليلية في ضوء نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، مجلة جامعة ذي قار العدد (٣) المجلد (٢) ،٢٠٠٩ .
٤- عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية(دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، المجلد (١١٢)، العدد (٢)، البحرين ٢٠٠٧.
٥- فوزي حسين سلمان،الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق واشكالاته ،(دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك ٢٠١٥.
٦- مروان محمد محروس المدرس، اختصاص المحكمة الدستورية البحرينية في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة الشارقة، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠١٧.
٧- ميثم حنظل شريف، وسائل تفسير نصوص الدستور(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٤)،السنة (٩)٢٠١٧ .
٨- يوسف الشكري، التعديل القضائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (٣)،السنة (٧)، ٢٠١٧ .

ثامنا – الكتب الاجنبية:

1. .David S. Law, Judicia Comparativism and Judicial Diplomacy, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 163, No.4,
2. Berlia, « L'élaboration et l'interprétation de la Constitution de 1958, R.D.P., 1973
3. Brimo Genevois, La marque des idées et principes de 1789, Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1988
4. Carls Santoiago Nino, Introducción Al Análisis del derecho, 2ª edición, ampliad y revisad, 12ª reimpresión, Editorial Astrea, 2003
5. Favoreu, Luis, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales**,** Centro D Estudios Constitucionales, Madrid,1994
6. Geny Fran(Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif). Paris 1919 .
7. Néstor Pedro sagùes, Elementos de derecho constitucional, tomo 1, 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, impreso en al argentina, 1997
8. Riccardo Guastini, Teoría e idiologia de la interpretación constitucional, Prologo de Miguel Carbonell, Editorial Trotta, S.A Madrid 2008

تاسعا – مواقع الانترنيت:

١- عبد السلام احمد فيغو، المدخل إلى العلوم القانونية (نظريتا القانون والحق)، بحث منشور على موقع http://www.startimes.com

٢- عواد حسين ياسين، ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شورى الدولة بحث منشور على موقع ،مجلة التشريع والقضاء، http://www.tqmag.net .

٣- الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق https://www.iraqfsc.iq .

٤- الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية www.iraqld.iq/identity