مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

إتجاه المحكمة الاتحادية العليا
في تفسير النصوص الدستورية
دراسة تحليلية تطبيقية

عثمان ياسين علي
قسم القانون, كلية القانون و العلاقات الدولية. الجامعة اللبنانية الفرنسية, أربيل- العراق
dr. dr.othman-yaseen@lfu.edu.krd

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام: 2020/6/15
القبول:2020/7/22
النشر: ربيع 2020

الكلمات المفتاحية:

Federal Supreme Court, judicial censorship, interpretation, Expansionist direction, Narrowness direction

Doi:

10.25212/lfu.qzj.5.2.22

الملخص

ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق هي الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين و الانظمة النافذة و بتفسير النصوص الدستورية، وذلك وفقاً للفقرتين اولاً و ثانياً من المادة (93) من دستور سنة 2005 ، ومن خلال هذه الدراسة بحثنا في موقف هذه المحكمة في ممارسة اختصاصها التفسيري لنصوص الدستورية سواء اثناء تصديها مباشرة في طلب التفسير او من خلال ممارسة اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين، وبعد ان مهدنا هذه الدراسة بالتطرق الى اهمية تفسير النصوص القانونية ومذاهبه و طرقه ، قمنا بتحليل بعض القرارات التي اصدرتها المحكمة بهذا الشأن في الفترات المختلفة ، وقد لاحظنا بانه تتراوح اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية بين الاتجاه التوسيعي و الاتجاه التضيقي، ولم نلاحظ وجود منهج موحد في تفسير النصوص الدستورية. مما انعكس ذلك سلبيا على فعالية المحكمة في معالجة القضايا المصيرية في العراق ، لذا نرى من الضروري استقرار المحكمة على الاتجاه التوسيعي

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

لتفسير النصوص الدستورية وان تأخذ بالمبادئ فوق الدستورية ، بغية ممارسة دورها الفعال في الحفاظ على الحقوق و الحريات الاساسية للانسان في العراق الاتحادي و اقليم كوردستان.

المقدمة

مهما احاطت النصوص الدستورية والقانونية في فترة زمنية معينة بالوقائع و الاحداث المتوقعة حدوثها، إلا ان تلك النصوص لا تستطيع مواكبة تنظيم كافة الوقائع التي تحدث في فترات زمنية متفرقة و لا معالجة مجمل جزئيتها . كما ان الصياغة القانونية بألفاظها و عباراتها قد تخلق نوع من الغموض او تعدد المعاني في محتوى النصوص، مما يضطر من يطبقها الاستعانة بآلية معينة تسعفه في إماطة اللثام عن تلك النصوص، لذا ظهرت آلية تفسير النصوص الدستورية و القانونية. واصبح التفسير القانوني(نقصد القانون بمعناه الواسع) يشكل حيزا كبيرا في نظريات القانون و فلسفته .

وإذا كان التفسير في الفقه الاسلامي يشكل العمود الفقري لهذا الفقه، والذي له دور بارز في تفسير النصوص الشرعية، فإن تفسير النصوص الدستورية يقع على عاتق المحاكم العليا في اي بلد، مثل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، اما تفسير القوانين والانظمة فانه قد تختص به هيئة معينة مثل مجلس الدولة العراقي و مجلس شورى اقليم كوردستان(علي،2018، ص 14 ومايليها) .

وإرتأينا في هذا البحث ان نتناول اتجاه تفسير النصوص الدستورية لدى المحكمة الاتحادية العليا في العراق وذلك على ضوء نظريات او مدارس ومناهج التفسير الحديث.

اهمية البحث

اهمية هذا البحث تكمن في انه منذ إنشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب المادة الرابعة و الاربعون من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 و قانون إنشاء المحكمة بالامر المرقم 30 لسنة 2005و بعد إقرار دستور

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

العراقي الدائم سنة 2005 ، كتبت ابحاث عديدة حول اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بصورة عامة و الاختصاص التفسيري للمحكمة المذكورة، إلا انه قلما نجد دراسة مستفيضة لتحليل قرارات المحكمة الاتحادية العليا و تحديد اتجاهها في تفسير النصوص الدستورية، وابراز دورها في ممارسة رصانة القضاء الدستوري لتحقيق العدالة الدستورية او اخفاقها بهذ الشأن، لذا فان هذا الجانب بحاجة الى دراسة تحليلية و تطبيقية على ضوء نظريات التفسير القانوني، ومن هنا يتبين لنا اهمية هذا البحث.

اهداف البحث

تكمن اهداف هذا البحث في بيان اهمية تفسير النصوص الدستورية و توضيح مذاهب و طرق التفسير ونتيجته، ودراسة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالتفسير وآلية تفسيرها للنصوص الدستورية ومن ثم تحديد اتجاهات المحكمة بهذا الشأن . وبذلك فان التساؤلات التي تطرح لتحقيق اهداف هذا البحث هي: ماهي اهمية تفسير النصوص الدستورية ومعاييره ومدى ملائمة اتجاه و آلية تفسير النصوص الدستورية لدى المحكمة الاتحادية مع معايير تفسير الدستور ونظريات التفسير في القانون ؟ و هل مارست المحكمة دور القضاء الانشائي ؟ وهل استقرت المحكمة على اتجاه معين في التفسير؟

فرضية البحث

بما ان فرضية البحث هي إجابة مؤقتة او اولية لأسئلة الدراسة ، فان فرضية هذا البحث هي ان اهمية تفسير الدستور تكمن في اعطائه الحيوية للدستور و يتمثل ذلك في الدور الانشائي للقاضي الدستوري، وإن عدم اتباع المحكمة الاتحادية العليا المعايير الموحدة في التفسير والمنهج الملائم مع نظريات التفسير في القانون و عدم استقرارها في اتجاه التوسيعي للتفسير، كل ذلك يؤدي إلى إخفاق دور المحكمة في تحقيق العدالة الدستورية.

منهجية البحث

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

اما المنهج المتبع في البحث فهو المنهج التحليلي التطبيقي، حيث نقوم بتحليل بعض التفسيرات الواردة في اهم القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك بغية تحقيق هدف البحث و الاجابة على التساؤلات التي تمت إثارتها، و إثبات الفرضية التي طرحناها.

خطة البحث

ستكون خطة البحث منقسمة الى ثلاثة مباحث ، سنخصص المبحث الاول لاهمية تفسير النصوص القانونية ومذاهبه و طرقه ونتيجته ، وفي المبحث الثاني سنتناول الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا وفي المبحث الثالث والاخير سنبحث عن اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا بين التوسيع و التضيق في تفسير النصوص الدستورية .

وفي الخاتمة سنذكر اهم الاستنتاجات التي سنتوصل اليها و سنقدم بعض التوصيات التي نرى من الضروري الاخذ بها في مجال هذا البحث.

و اتمنى ان اوفق فيما ابتغي ومن الله التوفيق.

المبحث الاول

تفسير النصوص القانونية

ستناول في هذا المبحث اهمية تفسير النصوص القانونية و مذاهب التفسير وطرقه ونتيجته. وهذا مايتطلب تقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنخصص المطلب الاول لاهمية تفسير النصوص القانونية و انواعه، و سنتناول في المطلب الثاني مذاهب تفسير النصوص القانونية وطرق التفسير ونتيجته.

المطلب الاول

اهمية تفسير النصوص القانونية وانواعه

الفرع الاول:تفسير النصوص القانونية و اهميته

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

ان البحث عن اهمية تفسير النصوص الدستورية يتطلب منا اولاً ان نتعرف لغوياً على كلمة التفسير ومن ثم نتعرف اصطلاحياً على التفسير القانوني.

لغوياً معنى التفسير هو بيان الشيء و ايضاحه، او الابانة و كشف المُغطّى(بن زكريا، مادة فسر). اما التفسير القانوني اصطلاحاً فهو توضيح ما أبْهم من الفاظ التشريع و تكميل ما اقتضب من نصوصه ، و تخريج ما نقص من احكامه ، والتوفيق بين اجزائه المتناقضة (السنهوري و ابوشيت، 1950، ص 235) . وبذلك فان التفسير القانوني لا يطبق إلا على التشريع و على بعض الكتب الدينية التي تعتبر مصدر لاحكام القانونية، اما القواعد العرفية فإنها لا ترد في الفاظ محددة حتى يتطلب تفسيرها، لذا فانها لا تحتاج الى التفسير (السنهوري و ابوشيت، 1950، ص 236، القيسي، 2002، ص 311).

وبما ان التفسير عملية فكرية ضرورية، فإنه يشغل مكانه بين إنشاء النص و تطبيقه، و يعد التفسير الفرضية الضرورية لتطبيق النص، وان المفسر للنص يلعب دوراً إنشائياً للنصوص الصماء ، إلا ان ذلك لايعني ان المفسر يستخلص المعنى بعيداً عن النص الذي يقوم بتفسيره،لأن النص هو اساس التفسير (نويجي، بلا، ص 16-17).

وبذلك فان فلسفة تفسير النصوص القانونية بصورة عامة هي توضيح النصوص المبهمة بإزالة غموضها ، وذلك من خلال جهد عقلي و عملي مدروس لربط القاعدة القانونية بالواقع الحي (احمد، 1981، ص 13). فالتفسير هو العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونية و مداها و هو يشمل جميع العمليات اللازمة لجعل القوانين صالحة للتطبيق على الحالات الخاصة(حجازي، بلا، ص 210) .

ومن هنا بالامكان ان نتكلم عن اهمية تفسير النصوص القانونية التي تكمن فيما يلي(عكاشة ، 2004، ص 14-15. احمد، 1981، ص 26 ومايليها):

1-ان القاعدة القانونية تتسم بالعمومية و التجريد، بحيث يستحيل على المشرع ان يجمع كل شيء داخل هذه القاعدة، لذا ترك كيفية معالجة مشكلة تطبيق النصوص على الوقائع للجهات المنوط بها التطبيق و التفسير. لذا فان للتفسير اهمية بارزة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

هنا. اذ لايمكن تطبيق القانون اذا لم يسبقه تفسير(بكر، 2009،ص 9. نويجي، بلا ،ص 19).

2-قد تكون الصياغة القانونية المتبعة لدى المشرع غير دقيقة بسبب اختلاف الالفاظ في المعنى، لذا يكون للتفسير دور ضروري لتوضيح المعنى المقصود.

3-ان تطور الحياة الاجتماعية بشكل مستمر يؤدي الى ظهور وسائل ووقائع جديدة لم تكن بحسبان المشرع عند وضع القاعدة القانونية، ولمواكبة التشريع لتلك التطورات الاجتماعية و سد ثغرات التشريع لابد من وجود وسيلة فنية لمعالجة ذلك ، والتفسير هو الذي ينقذ التشريع من الجمود و الغموض و مواكبة التطورات الحاصلة اثناء تطبيق القاعدة القانونية.

4-ان المحكمة الدستورية المصرية في بيانها لاهمية التفسير الدستوري قالت في حكامها الصادر في القضية المرقمة 37 /1990 بتاريخ 1990/5/19 مايلي (ان تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لايفسر أي نص فيها بمعزل عن نصوص الاخرى ، بل يجب أن يكون تفسيره مستنداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوفيق و ينأى بها التعارض) (نقلاً عن نويجي، بلا ،ص 15).

الفرع الثاني: انواع التفسير

التفسير في جميع الاحوال لا يخرج عن كونه محاولة لايضاح المعنى المقصود من الالفاظ و توضيح مضمون النص ، ولكن بحسب الجهة المفسرة ينقسم التفسير القانوني الى عدة انواع (حجازي، بلا، ص 212، القيسي، 2002، ص 313، بدر، 2016، ص 8-18):

النوع الاول :التفسير التشريعي : وهو الذي يصدر من المشرع لتفسير قانون سابق الذي تبيّن غموض بعض نصوصه اثناء التطبيق.

النوع الثاني: التفسير القضائي : و هو نوع من التفسير القانوني يصدر عن القضاء عند تطبيقه لنصوص القانون على القضايا المعروضة امامه. وبما ان تفسير القانون

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

من صميم عمل القضاء، فانه يحدث باستمرار اثناء تطبيق القانون، ومن هنا يختلف عن التفسير التشريعي الذي لايحدث إلا نادراً (تناغو، 1986، ص 744).

النوع الثالث: التفسير الفقهي: وهو الذي يقوم به فقهاء القانون عند دراستهم للقواعد القانونية.

النوع الرابع: التفسير الإداري: وهذا النوع من التفسير قلما يتم ذكره ضمن انواع التفسير، إلا انه يوجد عندما تقوم الجهات الادارية بتفسير القانون اثناء تنفيذه .

والجدير بالذكر ان فقهاء القانون يُثيرون التساؤل حول نوع التفسير الذي تقوم به المحاكم الدستورية في العالم و المحكمة الاتحادية العليا في العراق، هل هو تفسير تشريعي ام تفسير قضائي؟

فهناك من يرى بان هذا النوع من التفسير هو تفسير تشريعي ومن يرى بانه تفسير قضائي و رأى آخر يحاول الجمع بين الرأيين ويقول بانه تفسير قضائي للنصوص التشريعية(ساري، 2005، ص 273-276).

ولكن هناك من يفضل عدم حصر طبيعة التفسير المنوطة بالمحاكم العليا المختصة بتفسير النصوص الدستورية في دائرة النوعين المعروفين للتفسير: التشريعي و القضائي، ويقترح بتحاور هذا النوع من التفسير مع النوعين الآخرين كقناة ثالثة للكشف عن إرادة الشارع حال غموض النصوص (فكري ، 1998، ص 189).

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لأن تفسير النصوص الدستورية وان يتم من قبل الجهة القضائية العليا، إلا انه يهدف إلى الكشف و البيان عن الغموض الذي يكتنفه نص دستوري مكتوب وضع من قبل هيئة مؤسسة و نال رضى الشعب.

المطلب الثاني

مذاهب تفسير النصوص القانونية وطرق التفسير و نتيجته

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

توجد مذاهب عديدة في تفسير النصوص القانونية، كما توجد عدة طرق للتفسير، و من حيث نتيجة التفسير يتبين اتجاه التفسير الدستوري و القانوني، وسنتناول ذلك في الفروع التالية:

الفرع الاول/مذاهب تفسير النصوص القانونية

هناك من يقسم مذاهب تفسير النصوص القانونية الى ثلاث مدارس ، وهي مدرسة الشرح على المتون و المدرسة التأريخية و مدرسة البحث العلمي الحر، ولكن ثمة تقسيم آخر يقسم مذاهب تفسير النصوص القانونية الى ثلاث اقسام رئيسة ، وهي المذهب الشكلي و المذهب الموضوعي و المذهب المختلط، ونحن نرى ان هذا التقسيم الاخير هو الاكثر شمولية من التقسيم الاول، لذا سنحاول ايجاز هذه المذاهب بالشكل التالي:

اولاً: المذاهب الشكلية

إن إتباع هذه المذاهب يهتمون بالجانب الشكلي في القواعد القانونية، اي تأخذ هذه المذاهب بعين الاعتبار الشكل و المظهر الخارجي للقاعدة القانونية، و القانون وفقا لهذه المذاهب هو إرادة من يملك السلطة في المجتمع، بمعنى ان القانون هو ليس إلا امر و نهي صادر عن الحكام إلى المحكومين، و بذلك فان القانون لدى فقهاء المذهب الشكلي متمثل في سلطة تأمر و تنهي وتملك جبر الافراد الى طاعة قواعد القانون . و تمتاز هذه المذاهب بإتجاهها الواقعي، حيث تربط بين الدولة و القانون الى درجة التطابق بينهما لدى بعض انصار هذه المذاهب (الزعبي و المحاميد، 2001، ص 13) .

حيث ان فقهاء وفلاسفة كثيرون اتفقوا من حيث المبدأ على اعتبار القانون من إرادة الحاكم وإختلفوا في بعض الجزئيات ومن هؤلاء نذكر : الفقيه الانجليزي أوستن John Austin (1790-1859) صاحب النظرية الوضعية التحليلية، والذي كان يؤكد على ان القانون أمر صادر عن الحاكم ، وفقهاء مدرسة الشرح على المتون الفرنسيون

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الذين اكدوا على تقديس النصوص او تغليب قصد المشرع وتقديس إرادته ، والفقيه الالماني هيجل Hegel(1770-1831)، والذي وجد روح القانون في الدولة ، والفقيه النمساوي هانز كلسن Hans Kelsen (1881-1973) صاحب نظرية (القانون البحت) او (النظرية المحضة في القانون) .

حيث يقول هانز كلسن في كتابه (النظرية المحضة في القانون) : ان النظرية المحضة في القانون هي نظرية للقانون الوضعي، وهي للقانون الوضعي عموماً و ليست لقانون معين... وتسعى الى تحديد ماهية القانون و كيف يتكون، دون التساؤل عما يجب ان يكون عليه و كيف يجب ان يتكون. فهي ليست بسياسة قانونية، بل هي علم القانون ... و المبدأ الاساس في نهجنا هو ان تستبعد من علم القانون كل العناصر الغريبة عنه(كلسن، 1986، ص 14).

وبذلك فان اصحاب المذهب الشكلي يؤكدون على شكلية القانون دون الولوج في جوهر القانون. لذا في ظل هذه المذاهب من غير الممكن ان يستفيد منها القاضي الدستوري بغية ممارسة التفسير المنشئ(شريف و الصباح ، 2017 ، ص 522.) ، لأن هذه المذاهب متمسكة بالتفسير الحرفي او الضيق للنصوص الدستورية. فلا يمكن القاضي الدستوري في ظلها القيام بسد الثغرات الموجودة في النصوص الدستورية. ولكن قد يستفيد للقاضي الدستوري من هذه المذاهب لغرض توضيح و شرح بعض النصوص الدستورية لإماطة اللثام عن بعض تفسيراتها المبهمة.

ثانياً: المذاهب الموضوعية

وهي تشمل المذهب التأريخي و المذهب الواقعي و المذهب الاجتماعي و النظرية الاشتراكية العلمية في القانون، اصحاب هذه المذاهب يرجعون جوهر القانون الى الواقع الملموس وتطوره التأريخي و الحياة الاجتماعية ، بمعنى ان اصحاب المذاهب الموضوعية يقومون بدراسة القانون بعد الولوج الى جوهر القانون و موضوعه. وفقهاء المذاهب الموضوعية عند دراسة القانون و تفسيره يتفقون في المبادىء العامة و يختلفون في جزئيات. و من فقهاء هذه المذاهب ،

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

مثل فقهاء الألمان جوستاف هوجو وسافيني و اهرنك و الفقيهان الفرنسيان ليون دوجي و سالي.

يمثل ريموند سالي Raymond Saleilles (1855-1912) المذهب التأريخي في فرنسا ، فهو يرى بأن التفسير يبدأ من النصوص، ولكنه لا يقيد بالنص، بل يتخطاها بما يتفق مع الحاجات المتطورة للمجتمع. لذ يصف البعض هذه الطريقة في التفسير بأنها التفسير المعدل او المنشئ للقاعدة القانونية، لذا واجه الانتقادات لدى البعض، ولكن على الرغم من ذلك ، فان المحاكم تتبع هذه الطريقة في التفسير في كثير من الاحيان(تناغو، 1986، ص 755). لذا نرى بان اتباع القاضي الدستوري لهذه الطريقة سيستفيد منه للحصول على التفسير المنشئ، لسد الثغرات التي قد توجد في النصوص الدستورية.

ثالثاً: المذاهب المختلطة

هذه المذاهب لا تهتم بجانب واحد من القانون، الجانب الشكلي او الجانب الموضوعي، بل تهتم بكلا الجانبين، حيث تعتمد المذاهب المختلطة على ان القاعدة القانونية تجمع في جوهرها بين المثل العليا التي يستخلصها العقل و بين حقائق الحياة التي تسجلها المشاهدة والتجربة ، وبذلك فإنه وفقاً لهذه المذاهب يقيم القانون على اساس واقعي و كذلك على اساس فلسفي او ميتافيزيقي(الزعبي و المحاميد، 2001، ص 51). ومن ابرز فقهاء المذهب المختلط الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني صاحب مدرسة البحث العلمي الحر (احمد، 1981، ص 202). كما ان الفقيه القانوني الامريكي المعاصر رونالد دوركين (1931-2013) يمثل ايضاً المذهب المختلط، حيث انه بالاصل من اتباع المذاهب الوضعية القانونية، إلا انه لا يختلف كثيراً مع فلاسفة القانون الطبيعي، عندما يرى بأن الأفراد يمتلكون - بصفة أساسيّة - عددًا من الحقوق أكثر من تلك الّتي ابتدعها تشريع قانون صريح (مبروك، 2017).

ونحن نرى ان اطلاع القاضي الدستوري على المذاهب المختلطة و الاستفادة منها لغرض تفسير النصوص الدستورية، يكون مسلكاً سليماً لمعالجة النقص والثغرات في النصوص الدستورية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الفرع الثاني/طرق التفسير القانوني

ثمة تقسيمات عديدة لطرق التفسير القانوني او وسيلة التفسير في القانون، فهناك طريقة التفسير اللغوي و طريقة التفسير المنطقي، أما اللغوي فهو ما يدل عليه المصطلح أو التعبير المراد تفسيره وهو أول ما ينبغي على المفسر اللجوء إليه أما التفسير المنطقي فهو يبحث عن مقصد الشارع عن طريق البحث في المصادر التأريخية أو الأعمال التحضيرية(بكر، 2014، ص 380 ومايليها).

وهناك تقسيم آخر لطرق التفسير ، يقسمها الى طرق التفسير الداخلية او الوسائل الذاتية لتفسير نصوص الدستور(شريف، حسين،2017. ص 525) و طرق التفسير الخارجية (السنهوري، 1936، ص 123):

طرق التفسير الداخلية وهي التي ينطوي عليها النص المفسر، دون الاستعانة بالعناصر الخارجية، ومن اهم وسائل هذه الطريقة في التفسير : الاستنتاج بطريق القياس و الاستنتاج من باب اولى و الاستنتاج من مفهوم المخالفة .

اما في طرق التفسير الخارجية ، فيستند المفسر الى عنصر خارجي عن النص القانوني نفسه، كالاستناد الى حكمة التشريع و الاسترشاد بالاعمال التحضيرية، والرجوع الى المصدر التأريخي للنص التشريعي .

ولكن التقسيم الذي فضله استاذنا الدكتور محمد شريف احمد في اطروحته الموسومة -نظرية تفسير النصوص المدنية- (احمد، 1981، ص 239) ، والذي نحن نؤيده ، فهو يقسم طرق تفسير القانون الى الطريقة الاصلية للتفسير و طرق المساعدة في تفسير النص القانوني:

اولاً: طرق التفسير الاصلية: و القصد منها تلك التي ينطوي عليها النص ذاته، ويستند اليها المفسر للتعرف على الحكم القانوني المطلوب وهي :التفسير اللفظي

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

و طريق الاستنتاج من مفهوم النص[1] و طريق الاستنتاج من حكمة التشريع (احمد، 1981، ص 240).

ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد استخدمت في احكامها طرق التفسير الاصلية وذلك من خلال التفسير اللفظي و الاستنتاج من داخل النص الدستوري(الموسوي، 2018).

ثانياً: الطرق المساعدة في تفسير النص القانوني : وهي تشمل العوامل الخارجية التي تساعد المفسر لفهم النص بصورة دقيقة و سليمة، و ذلك من خلال الاعمال التحضيرية و المصادر التأريخية (احمد، 1981، ص 283).

الفرع الثالث/نتيجة التفسير

بما ان نتيجة التفسير تتوقف على اخذ باحدى مذاهب التفسير وآلية استخدام طرق التفسير، ولكن من حيث نتيجة التفسير هناك من يقسم التفسير الى التفسير المقرر و التفسير المقيد و التفسير الموسع، ففي التفسير المقرر تكون عبارة النص واضحة الدلالة حيث انه لا ينبغي الخروج على هذا المدلول. اما التفسير المقيد عندما يكون النص غامضا يفيد ظاهره أكثر ما أراده الشارع فيلتزم المفسر إن يقيد هذا الظاهر لما أريد له. امالتفسير الموسع فهو على عكس التفسير المقيد(عامر، 2015).

على الرغم من ان عملية الفهم للنصوص بصورة عامة تخضع لضوابط، ولكن يوجد الاختلاف بين المفسرين في فهم النص الواحد، هناك من يرى ان اختلاف المفسرين او الفقها في استنباط الاحكام من النص الواحد يرجع إلى عدة المعايير ، وهي : اللغة ، و الوقوف على بئة النص او سياق النص، و ثقافة متلقي او مفسر النص(الجيوسي، 2011، ص 192).

ان الفقه الدستوري قد لاحظ بأنه تتنوع التفسيرات الصادرة عن القضاء الدستوري إلى ثلاثة انواع : التفسير المحايد او مبطل للمفعول ، التفسير مطابق بشرط، التفسير

(1) الاستنتاج من مفهوم النص يشمل : مفهوم الموافقة و المفهوم من باب اولى و مفهوم المخالفة ، ينظر (احمد، 1981، ص ص 251).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

إنشائي، وان هذه الانواع الثلاثة تحظى بقدر مشترك من الخصائص العامة فيما بينها(نويجي، بلا، ص 75).ويمكن حصر هذه الانواع الثلاثة في نوعين رئيسيين :

التفسير المنشئ (اتجاه التوسيعي)

التفسير المقيد و المحايد (اتجاه التضيقي)

حيث انه من خلال التفسير المنشئ يتم إثراء المضمون القاعدي لنص الدستور و توسيع مداه(نويجي، بلا، ص 99)، لذا اننا نطلق عليه الاتجاه التوسيعي في تفسير النصوص الدستورية. اما في التفسير المقيد او الضيق يظل عمل القاضي الدستوري رهين و بطريقة مباشرة بمضمون نص الدستور وتتقيد المحكمة به (نويجي، بلا، ص 75). وهذا ما نطلق عليه بالاتجاه التضيقي في التفسير . و سنحاول دراسة اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بشأن تفسير النصوص الدستورية في ضوء هذين الاتجاهين.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المبحث الثاني

الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا و آلية تفسير النصوص

نقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا، ونتكلم في المطلب الثاني عن آلية المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور .

المطلب الاول

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير

انه من البديهي في كل الأنظمة الدستورية والقانونية انعقاد ولاية أو اختصاص لسلطة القضاء بمختلف محاكمها ودرجاتها وأنواعها بموجب نص يقرر هذه الولاية ويحدد الاختصاص من حيث كافة قواعده الموضوعية والإجرائية . و تقوم دساتير الدول بوضع قواعد تحديد وتوزيع الاختصاصات والوظائف بين السلطات فى الدولة التى إعتمد نظامها السياسي تقسيم السلطات ، وذلك من خلال بيان حدود كل سلطة.

ولا شك ان القضاء الدستوري هو الوسيلة الفعالة و الضمانة الدستورية للحقوق والحريات وضمانة الفصل بين السلطات وتوازنها فى إطار الممارسة ، وهو يضطلع بهذا الدور الأساسي بموجب قواعد أساسية ينص عليها الدستور.

وبعد دخول العراق في مرحلة جديدة وصدور قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية 2004 (الملغي بموجب المادة 143 من دستور 2005) ـ حيث نصت المادة الرابعة والاربعين من القانون المذكور على إنشاء المحكمة الاتحادية العليا لتختص بالرقابة على دستورية القوانين و النظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية. و بموجب المادة المذكورة و بناء على موافقة مجلس الرئاسة اصدر مجلس الوزراء و حسب صلاحيته التشريعية قانون المحكمة الاتحادية العليا بالأمر

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المرقم (30) لسنة 2005 . ونص هذا القانون في المادة (4) منه على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وهي كلآتي:

اولا – الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية .

ثانيا – الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من اية جهة تملك حق اصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة .

ثالثا – النظر في الطعون المقدمة على الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري[2].
رابعا – النظر بالدعاوى المقامة امامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي .

يتبين من المادة المذكورة ان المحكمة الإتحادية العليا لم تكن تختص بالطلب الاصلي بتفسير النصوص الدستورية. ولكن هذا لم يكن مانعاً من ان تقوم المحكمة المذكورة بالتفسير اثناء الطعونات المقدمة اليها وفي الدعوى الدستورية.ولكن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير قد أقرّ به دستور سنة 2005، حيث نصت الفقرة ثانياً من المادة (93) منه على ما يلي: تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : اولا: ..... ثانيا: تفسير نصوص الدستور . وهكذا يتبين لنا

[2] لم يبق هذا الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا بعد أنشاء المحكمة الادارية العليا ، بصدور القانون رقم 17 لسنة 2013. وكان من المفروض عدم بقاء اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالطعون المقدمة الى محكمة القضاء الاداري بعد صدور دستور سنة 2005 الذي لم ينص على هذا الاختصاص مما يعد تعديل اختصاص المحكمة بحذف هذا الاختصاص المنصوص في قانون المحكمة المذكورة ، لكن كما نلاحظ في قرارات المحكمة الاتحادية العليا استمرار اختصاصها النظر في الطعون الموجهة الى احكام محكمة القضاء الاداري حتى عام 2013 ، حيث اصدر فيه قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 بالقانون رقم (17) لسنة 2013 والذي نص في البند (ج) من الفقرة رابعاً من المادة الثانية من القانون على انشاء المحكمة الادارية العليا. ينظر: (حمزة ، 2015، ص 31).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بانه بموجب الفقرة ثانيا من المادة (93) تختص المحكمة الاتحادية العليا في العراق بتفسير نصوص الدستور ، وبذلك فإن دستور سنة 2005 وفي الفقرة ثانياً من المادة (93) قد اناط صراحة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير النصوص الدستورية و الحسم الخلاف الفقهي (حمد ، 2011، ص 228. مير صادق، 2014، ص 134) ، الذي كان يناقش مدى اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية.

المطلب الثاني

آلية تفسير النصوص الدستورية امام المحكمة الاتحادية العليا وضوابطها

ان المادة (9) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (30) لسنة 2005 قد اعطت الصلاحية الى المحكمة الاتحادية العليا ان تصدر نظاما داخليا تحدد فيه الاجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات واجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ احكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية .

واستناداً الى ذلك اصدرت المحكمة الاتحادية العليا نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 و إجراءات سير العمل في المحكمة، إلا ان هذا النظام لم يأتِ مفصلاً لكافة الإجراءات اللازمة (عبدأحمد ، 2013، ص 487) ، حيث لا نجد ما يشير الى بيان آلية تقديم طلب التفسير المباشر او الاصلي الى المحكمة و كيفية النظر فيه. وذلك لعدم ذكر القانون المرقم(30) لسنة 2005 اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بطلب اصلي بتفسير النصوص الدستورية، وبما ان الدستور قد ترك كثير من التفصيلات بشأن المحكمة الاتحادية العليا لتنظيمها في قانون خاص بالمحكمة، الذي لم يصدر بعد، لذا فان دستور سنة 2005 ايضا سكت عن بيان آلية تفسير النصوص الدستورية امام المحكمة الاتحادية. وهذا ما يجعلنا ان نقول بوجود فراغ تشريعي بهذا الشأن، بعكس الحال فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية العليا في مصر بصدد تنظيم تقديم طلب التفسير، وذلك وفقاً للمادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979. لقد ذكر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بعض الشكليات و الإجراءات بصورة عامة، كتقديم الطلب من قبل المحامي في المادة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

(20) من النظام الداخلي، وجواز إجراء التبليغات بواسطة البريد الالكتروني والفاكس والتلكس اضافة لوسائل التبليغ الاخرى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وذلك وفقا للمادة (21) من النظام الداخلي[3]. فيمكن تطبيق كل ذلك على طلب التفسير ايضاً. ولكن فيما يتعلق بشكليات اخرى لطلب التفسير و بياناته لابد ان نرجع الى قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 الذي نص في مادته الاولى بأنه (يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والاجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة) . كما نصت على ذلك ايضا المادة (6)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بخصوص الشروط المستوفية في الطلب.

اما بخصوص الطلب غير مباشر بتفسير النصوص الدستورية، فيمكن الرجوع الى المواد(3 و4 و 5 و 6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، المتضمنة تقديم طلب بخصوص النظر في شرعية التشريعات من قبل المحاكم او احدى الجهات الرسمية اومن مدع ذي مصلحة(يونس، 2008، ص 108) . لأن المحكمة الإتحادية العليا لا ينحصر دورها بتفسير الدستور فقط وفقاً للفقرة ثانياً من المادة(93) من دستور سنة 2005، بل ان المحكمة المذكورة تفسر الدستور من خلال تصديها لبقية الاختصاصات الموكولة لها[4]، لذا فأن المادة(93) قد سيق على نحو الاطلاق كونه غير محدد الآليات و الإجراءات (عبيد، حسين،2016، ص 431) ، لذا فأنه يستوعب جميع الإجراءات التي تتبع امام المحكمة الاتحادية العليا .

اضافة الى ذلك فانه ثمة ضوابط يتوجب على المحكمة إتباعها عند تفسير نصوص الدستور ، لأن تلك الضوابط تقتضيها مبادىء العدالة و حيادية القضاء بما تنظمها

---

[3] اما بخصوص الرسوم فقد نصت المادة (18) من النظام على مايلي (تطبق احكام قانون الرسوم العدلية رقم 114 لسنة 1981 على الدعاوى والمنازعات والطعون الداخلة ضمن اختصاص المحكمة)، فلم يذكر طلب التفسير صراحة.

[4] مثل دعوى عدم دستورية القانون و الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة . والفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات . راجع نص المادة 93 من دستور 2005.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

القواعد العامة في هذا المجال. واهم ضوابط التفسير التي يجب مراعاتها عند طلب تفسير نص دستوري والبت فيه لدى المحكمة الاتحادية العليا هي كلآتي:

اولاً: عدم جواز تقديم طلب بمناسبة منازعة مطروحة امام القضاء ، لأن ذلك يعد نزع لخصومة من قاضيها الطبيعي ، ومنع الخصوم من الدفاع اذا تم التفسير بغيابهم(النائلي، 2017، ص 468. ناجي، 2007، ص 85.) ، لذا فعلى المحكمة الاتحادية العليا في حالة تعلق طلب التفسير بالنزاع المطروح امامها او امام القضاء العادي او الإداري ان تمتنع عن التفسير تحقيقا للعدالة و عدم اعطاء سبق الرأي في موضوع الدعوى.

لقد اخذت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا المعيار ، وامتنعت عن التفسير في قرارها المرقم 19/اتحادية/2007 الصادر بتاريخ 9/16/ 2007 ، حيث جاء فيه مايلي(:أولا...ثانياً. بموجب إحكام المادة (3/93) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969يمتنع على المحكمة الاتحادية العليا بيان الرأي في النقطة (3) المذكورة في أعلاه لان موضوعها يشكل دعوى قد تقدم الى المحكمة مستقبلاً)(نقلاً عن التميمي، 2009، ص250-251) .

وكذلك إذا ارتبط طلب التفسير بنزاع قائم بين سلطتين او اكثر ، فإن المحكمة الاتحادية العليا في العراق ترفض إجابة طلب التفسير، وتوجه الخصوم نحو إقامة دعوى بخصوص النزاع، حتى يكون قرارها مفسراً و حاسماً للنزاع في ذات الوقت(عبيد، حسين،2016، ص 432). وهذا ما اخذت به المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 29/ اتحادية/2013 الصادر بتأريخ 2013/5/6. عندما رفضت طلب التفسير، وذلك لتعلقه بنزاع قائم بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقليم (اقليم كوردستان).وكذلك جاء في القرار المرقم 25/ اتحادية/2018 الصادر بتاريخ 2018/2/4 ما يلي(وحيث تبين من تدقيق الموضوع المطلوب البت فيه، بأنه يشكل منازعة بين المحافظة ومجلس المحافظة مما يتطلب إقامة الدعوى وفق القانون للفصل فيه و بإمكان المحافظة إقامة الدعوى بخصوص طلبها..). كما و قضت المحكمة في قرارها المرقم 55/ اتحادية/2018 الصادر بتاريخ 2018/4/3 بما يلي (لدى التدقيق و المداولة من المحكمة الاتحادية العليا ومن قراءة الطلب ومرفقاته

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

وجد ان هناك معارضة من مجلس الوزراء الاتحادي بموجب قراره المرقم 569 لسنة 2013 المؤرخ في 2013/12/31 تتعلق بالاجراءات الواجب اتخاذها للصيرورة على استحداث المحافظات وان هذه المعارضات تشكل صورة من صور المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية و حكومات الاقاليم و المحافظات والبلديات والادارات المحلية المنصوص عليها في المادة (93/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق وان الفصل فيها يقتضي اقامة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا استناداً إلى احكام المادة (93/خامساً) من الدستور و المادة (4/ اولاً)من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 وصدر القرار بالتفاق).

ولكن كما سنلاحظ لاحقا ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قراراها المرقم 122/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/11/6 خالفت مبدأ عدم جواز تقديم طلب بمناسبة منازعة مطروحة امام القضاء، لأنها في القرار المذكور على الرغم من وجود منازعة مطروحة امامها بشأن طلب التفسير ، إلا انها قامت بالبت في الطلب.

ثانياً: يجب ان يكون النص موضوع طلب التفسير غير واضح او قد اثار خلافا فعليا في التطبيق و ظهرت بصدده وجهات نظر متباينة. اما اذا لم يوجد هذا الخلاف فلا داعي للتفسير (النائلي، 2017، ص 468. ناجي، 2007، ص 86، ابو يونس،2008، ص67). حيث إن الاخذ بالتفسير في غير حالة الخلاف و الالتباس في النص قد يؤدي إلى الخروج عن المغزى و الغاية من وراء النص(البرزنجي، 2011، ص 146) ، وقد تكون الاعتبارات السياسية و المصالح الطائفية احياناً سبباً في ذلك، وحينئذ تنزلق المحكمة في تفسير النصوص الواضحة وقد تنحرف في مسارها لتحقيق العدالة الدستورية .

ثالثاً: إتباع المناهج العلمية المتطورة في مجال التفسير القانوني(شريف و آخرون، 2013، ص 5) ، بغية تحقيق اهداف فلسفة التفسير وهي الوصول الى روح النص .

رابعاً: تغليب التفسير المتفق او المنسجم مع أهداف الدستور و التقيد بالتفسير وفق النصوص الدستورية(ابو يونس، 2008، ص 102). حيث ان الانحراف عن أهداف الدستور ومبادئه العامة اثناء تفسير نصه يؤدى حتما الى خروج القضاء الدستورى عن ولايته فى التفسير الدستوري ، بل قد يؤدي الى تعديل نص الدستور بالتفسير

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المغاير لأهدافه و مبادئه العامة. ويعني تقيد القاضي الدستوري بتفسير النص الدستوري وفق نصوص الدستور أمرين: اولهما مفاده ألا يفسر النص بمعزل عن غيره من ذات النصوص الدستورية. و ثانيهما ألا يفسر النص الدستوري وفق نص تشريعي اقل منه تدرجاً(ابويونس، 2008، ص ص 103 -105). ولكن نرى ان ذلك لا يشمل القوانين المكملة للدستور [5].

هذا وان الفقه الدستوري قد اقترح على القاضي الدستوري ان يتبع منهج التفسير بمرحلتين متتاليتين هما(الهلالي، 2011، ص 309):

مرحلة التفسير الاولي : وهي ان تعمل المحكمة على تقريب النصوص الدستورية ذات الصلة بالموضوع المطلوب تفسيره، لأن فهم النص الدستوري و بيان معناه لا يمكن ان يكون إلا بفهم بقية النصوص الدستورية المتعلقة بالموضوع.

مرحلة التفسير الثانية: وهي بعد تقريب النصوص تكون المحكمة امام فرضيتين:

الفرضية الاولى هي ان تكون إرادة المشرع الدستوري واضحة و جلية وقاطعة المعنى، لذا لا مناص من تقريرها.

الفرضية الثانية : تكون إرادة المشرع الدستوري غير واضحة بسبب عيب في الصياغة الدستورية او تخلف النصوص عن الواقع المتطور، وفي هذه الحالة يجب ان تستعين المحكمة لتدعيم المفهوم الذي ستستنبطه ، بوسائل الاستنباط المتمثلة بالمفهوم الموافق او المخالف ، بوسائل التفسير الخارجية الاساسية ، والاستئنائية كالمصدر التأريخي للنص الدستوري والاعمال التحضيرية ، على ان يكون المفهوم المستنبط متقيداً بعدة شروط وهي : عدم مخالفة لنص صريح قاطع الدلالة، ان يكون المفهوم متسقاً مع الفكرة القانونية السائدة في الدستور، ان يستند إلى مبدأ

[5] القوانين المكملة للدستور (ويطلق عليها ايضاً القوانين الاساسية او القوانين العضوية) عرف بأنها قوانين من نوع خاص تصدرها السلطة التشريعية وفق إجراءات معينة، لتنظم من خلالها مسائل تعد دستورية بطبيعتها او في جوهرها. (البحري، 2009، ص 101-102).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

دستوري عام، وان يتضمن المفهوم المستنبط معنى تطوير النصوص الدستورية(الهلالي، 2011، ص 310).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المبحث الثالث

اتجاه المحكمة الاتحادية العليا بين التوسيع و التضيق

في تفسير النصوص الدستورية

كما ذكرنا سابقا يمكن حصر التفسيرات الدستورية في تفسيرين رئيسيين ، وهما التفسير الواسع –(المنشئ) والتفسير الضيق (المقيد و المحايد) ، و اطلقنا على الاول بـ(الاتجاه التوسيعي) والثاني بـ(الاتجاه التضيقي)، وسندرس في ضوء هذين الاتجاهين موقف المحكمة الاتحادية العليا بصدد التفسير، وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنخصص المطلب الاول للاتجاه التوسيعي للمحكمة الاتحادية العليا ، اما في المطلب الثاني فسنبحث عن الاتجاه الضيق للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الاول

الاتجاه التوسيعي للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا

ان مفهوم التفسير الواسع لتفسير نصوص الدستور ينصرف إلى توضيح معنى النصوص الواردة في وثيقة الدستور بالإضافة إلى نصوص القوانين المكملة للدستور(مصدق عادل، 2017، ص 99) ، وكذلك بالاستناد إلى المبادئ فوق الدستورية[6]. واذ كانت التطورات المستمرة التي تحصل في المجتمعات المعاصرة تجعل من الضروري ان يواكب الدستور الوقائع المستحدثة وغير المتوقعة في وقت كتابة الدستور، و ان النصوص الدستورية مهما بلغت صياغتها من القدرة على استيعاب التطورات ، إلا انها عاجزة عن تلبية المستجدات، مما يتطلب الوضع الجديد اللجوء الى التعديل الدستوري او التعطيل الدستوري او التفسير الدستوري، بغية

[6] والقواعد فوق الدستورية، هي قواعد ذات صفة عالمية، لأنها مرتبطة بحقوق ثابتة ومستقرة للبشر، وهي محل اعتراف وقبول معظم دول العالم. (جبلي، 2016، ص 4).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

مواكبة تلك المستجدات، فاذا كان التعديل و التعطيل ليس بالامر الهين ، فأنه يبقى التفسير الدستوري الوسيلة السريعة والشرعية و المتطورة للدستور ، و التي تجعله يواكب المستجدات ، ولكن شريطة ان يخضع التفسير لمنهج علمي مدروس(شريف و آخرون، ص 5).

والتفسير المنشئ للقاضي الدستوري هو الذي يضمن للدستور حيويته ، لأنه يؤدي إلى إثراء المضون القاعدي للنص بتوسيع نطاقه، فاذا كان التفسير المقيد لا يضفي جديداً على استخلاص مضمون النص ، فان التفسير الانشائي ، يسمح بادخال عنصر جديد على النص الدستوري(مسرور ، 2000، ص 277). ويتحقق هذا النوع من التفسير عندما يتبع القاضي الدستوري المنهج المتطور في التفسير ، و المشرع العراقي قد مهد الطريق لدور الانشائي للقاضي، حيث نص في المادة (3) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 على إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه. وفقا لنظرية التفسير المتطور لنصوص الدستور إنه بمجرد اصدار الدستور ينفصل عن إرادة المشرع الدستوري و يكتسب كياناً مستقلاً ثم يحيى حياته المستقلة في الازمنة المتعاقبة لكي يتماشى مع التطور الاجتماعي و الاقتصادي و الاخلاقي، لذا يجب ان يكون تفسير نصوص الدستور بحسب احتياجات العصر و متطلبات المجتمع(شريف و الصباح ، 2017 ، ص 522).

لقد سلكت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا منحى، حيث جاء في حيثيات حكامها الصادر في القضية المرقمة 7 لسنة 16 قضائية بتاريخ1/2/ 1997،مايلي(...إن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلا نهائيا ودائما لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثا في البحر بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسيا واقتصاديا..... ان قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلا لها، بل حائلا دون ضمانها، ..... أن الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة، فلا يكون نسيجها إلا تناغما مع روح العصر وما يكون كافلا للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حريا بالاتباع بما لا يناقض أحكاما تضمنها الدستور.).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق منذ نشوئها عام 2005 وفي العديد من قراراتها قد مارست دورها الفعال كقضاء دستوري، وذلك في محاولتها لتوطيد دولة القانون ، وهناك من يرى بأنه كان لها دور كبير في معالجة النقص و الثغرات في التشريعات باكمالها باحكام قضائية اصدرتها وكان تطبيقها لنظرية الاغفال التشريعي تطبيقا اتسم بحكمة المجتهد للقاضي الدستوري، اضافة إلى ذلك قامت المحكمة بحماية الدستور من عبث التأويل وجعلها صمام امان لحماية الحقوق (الموسوي، 2013).

وهذا ما نلاحظه في العديد من احكام المحكمة الاتحادية العليا اثناء تصديها للرقابة الدستورية على القوانين و إبداء 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 الاصلية، وذلك اثناء النظر في دعاوى عدم دستورية القوانين. بحيث يلاحظ في العديد من احكام المحكمة دورها الفعال في حماية الحقوق و الحريات للافراد(عبدالله ، توفيق، 2011، ص 392 و مايليها).

وعلى الرغم من عدم وجود النص الدستوري و القانوني الذي يحدد الجهات التي لها الحق في طلب تفسير الدستور ، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قامت بسد هذا النقص ، مثل قراراتها في قبول البت في طلبات الامين العام لمجلس الوزراء[7] و رئاسة محاكم الاستئناف [8]و محاكم التحقيق[9]، و المحافظات[10]، و المصارف الحكومية[11] ، واللجنة الاولمبية الوطنية[12]، لذلك فان المحكمة الاتحادية العليا

[7] مثل القرار المرقم 28/اتحادية/2012 الصادر بتاريخ 2012/5/30 و القرار المرقم 122/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/11/6 سبق الاشارة اليه.
[8]مثل القرار المرقم 60/اتحادية/2014 الصادر بتاريخ 6/16/ 2014و القرار المرقم 152/اتحادية/2018 في 2018/8/12 2012.
[9] مثل القرار المرقم 66/اتحادية/2012 الصادر بتاريخ 2012/9/26.
[10] مثل القرار المرقم 60/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/5/30.
[11] مثل القرار المرقم 197/ اتحادية/2018 الصادر بتاريخ 2018/10/9 و القرار المرقم 152/اتحادية/2019 الصادر بتاريخ 2012/12/15 .
[12] مثل القرار المرقم 41/ اتحادية/2018 الصادر بتاريخ 2018/3/1 .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بسلكوكها المذكور قد مارست دور القضاء الانشائي المتميز (مصدق عادل، 2017، ص 111-112).

وكذلك بالامكان القول بأن المحكمة الاتحادية العليا قد مارست دوراً انشائيا بتفسيرها لنصوص الدستور في العديد من قراراتها(شريف والصباح ، 2017 ، ص 525). ونذكر منها قرارها المرقم 228/ت/2006 الصادر بتاريخ 2006/10/9 بشأن تفسيرها لمعنى (الاستقلال) الوارد في المادة 102 من الدستور فيما يخص هيئة النزاهة و عن معنى (الرقابة) الوارد في المادة المذكورة (التميمي،2009، ص 239).

وكذلك تفسير المحكمة الاتحادية العليا لمفهوم (اغلبية الثلثين) الوارد في البندين (أ) و (ب) من المادة 61 من دستور سنة 2005 في القرار المرقم 278/ت/2006 الصادر بتاريخ 2006/12/6 (التميمي، 2009،، ص 243.. وتفسيرها لمفهوم (الاغلبية المطلقة) الوارد في المادتين (61/ثامناً) و (76/رابعاً) في القرار المرقم 23/ت/2007 الصادر بتاريخ 2007/10/21 (التميمي،2009، ص 252). وايضاً تفسير المحكمة بشأن موافقة و عدم موافقة مجلس الرئاسة على القوانين و القرارات الوارد في المادة (138) من الدستور في القرار المرقم 27/ت/2007 الصادر بتاريخ 2007/1/8 (التميمي،2009، ص 254-255) .و تفسيرها حول مفهوم (الكثافة السكانية) الواردة في المادة (4) من الدستور العراقي في القرار المرقم 15/ت/2008 الصادر بتاريخ 2008/4/21 (التميمي،2009، ص 257).

ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا ايضا قرارها المرقم 93/ اتحادية /2010 في 19/كانون الاول /2010 التي اجازت فيه تأخير تسمية بعض الوزراء في المدة المنصوص عليه في المادة (76/ثانياً) من الدستور ، و اعطت ايضا الحق لمجلس النواب الموافقة على الوزراء و المنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليه، حيث يتضح التفسير المنشئ هنا من خلال تكميل نصوص الدستور(شريف ،الصباح ، 2017 ، ص 525).

وهكذا يتبين لنا الاتجاه التوسيعي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير العديد من النصوص الدستورية في العديد من احكامها، بحيث اجتهدت المحكمة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

في تفسيراتها لنصوص الدستور ولم يحبس في دائرة النص الضيق ، بل سلكت نهجاً توسعياً ، 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 الى دوامة التسييس وخدمة اغراض السلطة السياسية بشطريها التنفيذي و التشريعي(عبد اللطيف، 2017) ، وهذا مايلاحظ في بعض قرارات المحكمة، ومنها قرارها المرقم 2/اتحادية/2010 الصادر بتاريخ 2010/3/25 بشأن تفسير المادة (76) من الدستور بخصوص مرشح الكتلة الاكثر 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 ،...).

لقد انتقد الفقه الدستوري هذا القرار من حيث ان الغموض في القرار لا زال قائماً، لأن المحكمة لم تعطي رأياً قاطعاً وواضحاً بالغموض الوارد في عبارة (الكتلة النيابية الاكثر عدداً) من المادة (76) من الدستور، إذ لم يحسم القرار المسألة، بل فسرت العبارة المذكورة بصورتين(مير صادق، ص 147). حيث كان من المفروض على المحكمة ان تبدي رأياً حاسماً وموحداً لا ان تسرد الاحتمالات فهذ بعيد عن منطق التفسير القانوني الملزم(البرزنجي، ص 146).

ولقد عدَّ البعض بان هذا القرار من قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية التي ابسط ما يمكنه وصفها بالمعِدلة للدستور، فغيرت بموجبها مفاهيم دستورية متواترة(الشكري ، 2016، ص 267-269) ، كما وعلق الفقه القانوني على هذا القرار و اعتبر (..أن هذا التفسير قلب مفاهيم دستورية استقر عليها الرأي في الأنظمة البرلمانية التقليدية المؤسِسة ، ففي بريطانيا مثلاً تُكلف الملكة زعيم الحزب الفائز في الانتخابات البرلمانية بتشكيل الحكومة ، ولو كان للحزب المهزوم ائتلاف أكبر مع الأحزاب الصغيرة الأخرى التي خاضت الانتخابات ، وكذا الأمر في ألمانيا التي تتبنى

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

نظام التعددية الحزبية ، فالرئيس ملزم دستورياً بتكليف مرشح الحزب الفائز بأعلى الأصوات في الانتخابات بتشكيل الحكومة ، ولا ينتقل هذا التكليف إلى الحزب الذي يليه إلا إذا أخفق بتشكيل حكومة قادرة على نيل الثقة داخل قبة البرلمان) (الشكري ،2015، ص 57-58).

وهناك قرار آخر للمحكمة الاتحادية العليا في العراق الذي أثار جدلا كبيراً، وهو القرار المرقم 105/ اتحادية 2011 الصادر بتاريخ 2012/1/30 ، حيث ربط الهيئات المستقلة برئاسة مجلس الوزراء – خلافا لصريح المادتين (102، 103) من الدستور، وخلافا لقرارها الصادر المرقم 228/ ت/ 2006 الصادر بتاريخ 2006/10/9 والذي سبقت الاشارة اليه ، بذريعة ان الصفة التنفيذية تغلب على عملها، مما ادى بالبعض بان يرى فيه إشارة الى خضوع المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتأثيرات السلطة التنفيذية وقربها من توجهاتها(عبداللطيف، 2017).

هذا وبسبب سلوك المحكمة الاتحادية العليا في اتجاهاتها التوسيعية، ادى بالفقه الدستوري ان 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 (سلمان، 2016، ص 19) ، وهذا ما يلاحظ في القرار المرقم 2/ اتحادية/2013 بتاريخ 2013/5/6 القاضي (بعدم دستورية التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية لتشريعه خلافا للسياقات المنصوص عليها في الدستور) و قد عزت السبب في ذلك لعدم اخذ رأي الحكومة في تشريع هذا القانون، وفي القرار المرقم 45/اتحادية/2012 بتاريخ 2012/5/2 منعت المحكمة الاتحادية العليا استجواب مقدم من اعضاء مجلس النواب استناداً الى المادة 61/ سابعاً/أ من الدستور ضد احد الوزراء بحجة عدم استيفائه للشروط المنصوص عليها في الدستور و النظام الداخلي لمجلس النواب.

وفي قرار آخر للمحكمة الاتحادية العليا المرقم 121/ اتحادية/ اعلام/ 2017 الصادر بتأريخ 2017/11/5 بشأن قبول الطلب الذي وسعت المحكمة اتجاهها في قبول اختصاصها بالنظر فيه و هو اعمال مجلس النواب ، ولكن في القرار المرقم 105/

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

اتحادية/ اعلام/ 2017 الصادر بتاريخ 2017/10/11 متعلق باعمال و تصرفات اعضاء مجلس النواب، قيدت المحكمة اختصاصها وعدم البت فيه.

وفي القرار المرقم 89 و 91 و92 و93/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 11/20/ 2017 [13] ، دون مناقشة مدى توافر المصلحة من المدعين لإقامة الدعوى الدستورية ، قامت المحكمة بتكييف الدعوى بدايةً بأنه (اجمع المدعون في الدعاوى المذكورة على طلب بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم 2017/9/25 في اقليم كوردستان و في المناطق التي شملها الاستفتاء)، في حين ان جميع الدعاوى قد اقيمت قبل إجراء الاستفتاء، مما يشير الى ان الدعاوى موجهة اصلاً الى الامر الاقليمي المرقم 106 الصادر عن رئيس اقليم كوردستان-العراق بتأريخ 2017/6/9، و ان الاستفتاء قد أجري نتيجة للامر المذكور. وبما ان الدعوى تحدد بعريضتها وليس للطرفين ان يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة(وفقا لنص الفقرة 3 من المادة 59 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل)، لذا كان من المفروض على المحكمة البت في الامر الاقليمي لا مناقشة إجراء الاستفتاء و تفسيره بعدم دستوريته ومن ثم إلغائه ، حيث ورد في القرار (..وبناء عليه فان الاستفتاء الذي اجري في يوم 2017/9/25 في اقليم كوردستان و المناطق الاخرى خارجه التي شملت الاستفتاء ، لاسند له من الدستور و مخالف لأحكامه عليه استنادا الى احكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (93) من الدستور قرر الحكم بعدم دستورية الاستفتاء الجاري يوم

[13] جاء في مقدمة القرار بان الدعوى المرقمة 89/اتحادية/2017 المقامة بتاريخ 2017/9/10 من الامين العام لحزب الوفاء الوطني العراقي ضد المدعى عليهما رئيس اقليم كوردستان و محافظ كركوك إضافة لوظيفتهما و الدعوى المرقمة 91/اتحادية/2017 المقامة بتأريخ 2017/9/12 3 من النائبين حسن توران و ارشد رشاد ضد المدعى عليهم رئيس اقليم كوردستان و رئيس مجلس محافظة كركوك ومحافظ كركوك إضافة لوظيفتهم و الدعوى المرقمة 92/ اتحادية/2017 المقامة بتأريخ 2017/9/12 من النواب محمد سعدون الصيهود وعبدالسلام محسن المالكي و عمار كاظم الشبلي ضد المدعى عليه رئيس اقليم كوردستان اضافة لوظيفته و الدعوى المرقمة 93/اتحادية/ 2017 المقامة بتاريخ 2017/9/13 من النائبة د.حنان سعيد الفتلاوي ضد المدعى عليه رئيس اقليم كوردستان إضافة لوظيفته. و الجدير بالملاحظة ان المحكمة الاتحادية العليا و استناداً الى المادة 75 من قانون المرافعات المدنية المرقمة 83 لسنة 1969 المعدل قامت بتوحيد هذه الدعاوى لأن موضوعها واحد هو الطعن بعدم دستورية الاستفتاء الجاري بتاريخ 2017/9/25 كما اشار القرار الى ذلك في الفقرة ثالثاً-توحيد الدعوى.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

2017 /9/25 في اقليم كوردستان و في المناطق الاخرى التي شملت به و إلغاء الآثار و النتائج كافة المترتبة عليه..)

وبذلك فان القرار في منطوقه لم يلغي الامر الاقليمي المرقم 106 الصادر بتاريخ 2017/6/9 كما هو المطلوب في طلب المدعين ، و انما ألُغي الاستفتاء و آثاره و النتائج المترتبة عليه كافة ، على الرغم من ان هذا الاستفتاء يعد عملاً مادياً قد تم نتيجة للأمر الاقليمي، إلا انه لم يتم الاخذ بنتائج الاستفتاء اصلاً من قبل حكومة الاقليم ولم يرد في الامر الاقليمي بأن يكون استفتاءً الذي سيجري في 2017/9/25 ملزماً[14]، حتى يكون عملاً قانونياً منتجاً، ومن ثم موضوعاً يصلح كمحل للطعن الدستوري.

اما بخصوص مصلحة المدعين في هذه الدعاوى، وهي من الدعاوى الدستورية ، والتي لا يكفي لتوافر المصلحة فيها مجرد إنكار احد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، او وجود جدل حول مضمون هذا الحق، بل يجب ان يكون النص المطعون عليه، عند تطبيقه على الطاعن قد اخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور، على نحو يلحق به ضرراً مباشراً(الطبطبائي، 2000، ص 18). لذا فالمصلحة شرط ضروري لقبول الدعاوى الدستورية قبل البت في موضوعها، لأنها ليست من دعاوى الحسبة المعروفة في الفقه القانوني الإسلامي. ولقد اسهب 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 ان تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

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

[14] الاستفتاء الملزم هو الاستفتاء الذي تلتزم سلطات الدولة بنتيجة فلا تستطيع مخالفتها، بحيث يتوقف مصير موضوع الاستفتاء على مايقرره المقترعون في التصويت الشعبي. اما الاستفتاء الاستشاري فهو الاستفتاء الذي تجريه سلطات الدولة لمجرد الاستنارة برأي الشعب قبل اتخاذ إجراء معين ، دون ان تكون ملتزمة قانوناً باتباع الرأي الغالب في هذا الاستفتاء. (الحلو، 2005، ص 341-342، بختة ،2017، ص 129-130).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

ثانيا: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً 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: إن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً .

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

على الرغم من وصف المصلحة المطلوبة لقبول الدعاوى الدستورية في النظام الداخلي للمحكمة بهذا الوضوح، لم يتم التوضيح في القرار المرقم 89 و 91 و92 و93/اتحادية/2017 كيفية قبول الدعوى من ناحية مصلحة المدعين، حيث لا نعرف ماهو الضرر المباشر الذي قد يلحق بالمدعين من جراء تنفيذ الامر الاقليمي المطعون فيه امام المحكمة ؟ ويبدو ان 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 ان المدعي وهو عضو في مجلس النواب ورئيس كتلة نيابية وهو يمثل مجموع الشعب العراقي ....وان القانون موضوع الطعن هو ليس طلباً شخصياً حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن وانما هو قانون عام يخص المصلحة العامة فيكون الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعا 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، بأنها خالفت قانونها ونظامها الداخلي في حكمها المذكور بشأن المصلحة، واعترافها للنائب بالمصلحة في رفع

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الدعوى أمامها ، فمصلحته ليست سوى مصلحة نظرية مجردة وقد فات المحكمة ان المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن لا تكون نظرية محضة(عمران القيسي، 2017).

وإذكان القرار المرقم 89 و 91 و92 و93/اتحادية/2017 قد اصدر غياباً بحق المدعى عليه اضافة لوظيفته ، مما يشير عدم حضوره في المرافعة و ابداء دفوعاته ومن ضمنها دفع بعدم وجود مصلحة المدعين في الدعوى، إلا ان توافر المصلحة من نظام العام من المفروض على المحكمة إثارتها تلقائياً ومناقشتها، كما فعلت ذلك في بعض قراراتها. مثل قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 32 / اتحادية /2007 بتاريخ 10 / 3 / 2008 حيث جاء فيه ما يلي: (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي غير محق بدعواه التي انصبت على الحكم بعدم دستورية القانون رقم (2) لسنة 2006 (قانون هيأة حل نزاعات الملكية العقارية) ولأن دعواه تتعلق بطلب تمليكه الشقه السكنية الواقعة في المجمع السكني في زيونه والتي يتنازع فيها مع ورثة (ب . ح) والتي كانت الشقة قد خصصت لها وسحبت منها وخصصت من قبل النظام السابق الى المدعي الذي يعمل سائقاً في ديوان الرئاسة المنحل . وحيث ان دعاوى تمليك العقار تختص بها المحاكم المدنية ولا تخضع لاحكام قانون هيأة حل نزاعات الملكية العقارية ولعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (2) لسنة 2006 ولم يتضرر منه عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف).

فضلاً عن ذلك ان المحكمة قد قامت بطلب غير اصلي بتفسير عملية الاستفتاء الذي اجري في 9/25/ 2017 ، لأن الطلب الاصلي هو إلغاء الامر الاقليمي المرقم 106 الصادر بتاريخ 2017/6/9. حيث ورد في القرار بخصوص الاستفتاء بـــ(ان هدفه الذي اجري من اجل تحقيقه وهو استقلال اقليم كوردستان لا سند له من الدستور و مخالف لأحكامه..) وقضت المحكمة على هذا الاساس بإلغائه. وإذ كان القصد من الاستفتاء في الفقه الدستوري عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بالموافقة او الرفض(الحلو، 2005،ص 10.) [15] ، فان عملية الاستفتاء الذي اجري في 2017/9/25 في اقليم كوردستان في ابسط تعريفه قانوناً هو عملية تعبير عن الرأي و الذي الزم الدستور في الفقرة /اولاً من المادة (38) ان تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب ، حرية التعبير عن الرأي بكل وسائل، وعملية الاستفتاء احدى وسائل التعبير عن الرأي ، وكما اسلفنا القول لم تتخذ حكومة اقليم كوردستان إجراءات بصدد تنفيذ نتائج الاستفتاء، كا لم يشير الامر الاقليمي الى الطابع الإلزامي للإستفتاء، حتى يكون قراراً مؤثراً فعلاً ، وبذلك فهو مجرد إبداء رأي للشعب، لا يكون له اثر مالم تقوم الحكومة في الاقليم بتنفيذه، وطالما لم يتم إقراره رسمياً، فانه يبقى اقتراحاً شعبياً، اي تعبيراً عن رأي الشعب القاطن في اقليم كوردستان فقط و وهو عمل مادي ممهد لصدور قرار قانوني مؤثر ، وليس قراراً قانونياً مؤثراً في ذاته، حتى ينشاء مركزاً جديداً يصلح كمحل للدعوى الدستورية.

وهكذا يتبين ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق بطلب غير اصلي بالتفسير قد وسعت في تفسير المصلحة في قبول الدعوى و اختصاصها النظر في الاستفتاء الشعبي ، دون ان يكون له اثراً ما لم تتخذ السلطة التي قررت إجرائها اصدار قرار بالاخذ بنتائجه. كما ان المحكمة قد غيرت مجرى الدعاوى المقامة من إلغاء الامر الاقليمي الى إلغاء الاستفتاء و آثاره و كافة نتائجه .

وفي هذا القرار و القرارات الأخرى التي ذكرناه نلاحظ ان اتجاه المحكمة في توسيع التفسير الدستوري و بعض إجراءاتها عند البت في الدعاوى الدستورية محل النظر و بحاجة إلى مناقشتها، لاثارة تساؤلات كثيرة بشأنها. لذا يتطلب ان تسلك المحكمة مسلكاً موحداً ، اي اتباع الضوابط و المعايير الموحدة في جميع قراراتها.

[15] يبدو ان اشمل تعريف للإستفتاء في المفهوم الموسع هو(إجراء يجعل الشعب يعبر عن رأيه مباشرة عن طريق الاقتراع الشعبي حول مشروع بمبادرة السلطات العامة او المواطنين انفسهم) نقلاً عن (بختة ،2017، ص 35).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المطلب الثاني

الاتجاه الضيق للتفسير الدستوري لدى المحكمة الاتحادية العليا

ان المفهوم الضيق لتفسير الدستور ينصرف إلى توضيح معنى النصوص الدستورية حصراً دون ان تتعداه إلى النصوص اخرى المكملة للدستور(مصدق عادل،2017، ص 99) ،او دون لجوء إلى المبادئ فوق الدستورية[16]، او حتى في بعض الحالات دون رجوع إلى نصوص دستورية اخرى المتعلقة بالنص المراد تفسيره.

لدى متابعة احكام و قرارت المحكمة الاتحادية العليا في العراق الاتحادي منذ نشؤها حتى الآن ، نلاحظ عدم استمرار و استقرار المحكمة في اتجاهها التوسيعي في تفسير النصوص الدستورية و إجراءاتها الاخرى، وكذلك عدم توحيد المنهج التفسيري للمحكمة في كافة احكامها وقراراتها.

حيث لاحظ الفقه عدم توحيد المنهج التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا لأن تفسيراتها تتصف بالحجية الملزمة على الاشخاص كافة و منها المحكمة الاتحادية نفسها، مما يوجب التزامها بمنهج مستقر في تفسير النصوص الدستورية ، واذ كان للمحكمة ان 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(الهلالي،2011، ص 236).

حيث لا يوجد ما يبرر للمحكمة ان يختلف منهج المحكمة التفسيري إزاء نصين دستورين متصفان بالوضوح وقطعية الدلالة (الهلالي،2011، ص 237)،حيث فسرت المحكمة في قرارها المرقم 26/اتحادية/تمييز/2006 الصادر بتاريخ 2006/11/30 (التميمي، 2009، ص، 168)عبارة (حق الجنسية لمن ولد لأم عراقية) الواردة في الفقرة ثانيامن المادة (18) من الدستور على وفق مذهب التفسير الحرفي و بأسلوب

[16] والقواعد فوق الدستورية، هي قواعد ذات صفة عالمية، لأنها مرتبطة بحقوق ثابتة ومستقرة للبشر، وهي محل اعتراف وقبول معظم دول العالم. ينظر :(جبلي، 2016، ص 4).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

التفسير اللفظي، كون النص الدستوري المذكور متصف بالوضوح وقطعية الدلالة على حكمه. ولكن المحكمة في القرار المرقم 8/اتحادية /2007 الصادر بتاريخ 2007/7/16 (التميمي، 2009، ص 49-52) من خلال تفسير عبارة (حق العمل للعراقيين كافة) في الفقرة/ اولاً من المادة(22) من الدستور ، وهو نص متصف بالوضوح وقطعية الدلالة ايضاً ، إضافة الى 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 او راتب او اجر عمله عند العودة وذلك من منظور فسح المجال امام العناصر الشابة لدخول الوظائف العامة.

إن التفسير الضيق يتيح للقاضي الدستوري الوقوف على مضمون القاعدي لنص القاعدة، مع تقليص المدى الخاص بالقانون، ولكن من خلال الآلية الخاصة بالتفسير المنشئ للقاضي الدستوري يتم إثراء المضمون القاعدي لنص القانون عن طريق توسيع مداه(نويجي، بلا، ص 99).

ان عدم اتباع المحكمة الاتحادية العليا بصورة عامة ، الاتجاه التوسيعي في التفسير وفقاً للمعايير و الضوابط في تفسير النصوص، ادى الى اخفاق المحكمة في الاستقرار على التفسير المنشئ عند تصديها للنصوص الدستورية، سواءً عن طريق طلب التفسير الاصلي او طلب التفسير غير مباشر . وهذا ما ادى الى إخفاق المحكمة في النهوض بمسؤوليتها الدستورية (الحسيني،2017) في العديد من قراراتها. ونذكر منها قرارها المرقم (2/اتحادية/2016 في 2016/8/16) المتضمن رد دعوى المدعي بعدم دستورية المادة (9/عاشراً) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (11) لسنة 2007 وما ورد بالتعديل الأول لقانون المفوضية رقم (21) لسنة 2010 و المادة (9/ثاني عشر) من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2006. و المادة (2/الفقرة 4) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (8) لسنة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

2014 [17] . وعللت المحكمة الاتحادية العليا الرد بان (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 أُنتُقِدَ موقف المحكمة الاتحادية العليا في هذا القرار ، لأنها لم تستطع ان تعمل كمحكمة عليا المؤتمنة على حقوق أبناء الشعب وحرياتهم و تسلك مسلكاً بإتجاه إزالة ما يؤدي الى المحاصصة التي تسبب المشاكل ومن خلالها انتهكت حقوق الانسان وسرقت الأموال وضاعت المصالح العامة(الحسيني،2017).

ثمة قرارات اخرى للمحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري ناقشها الفقه(عبدالله ، توفيق، 2011، ص 390 و مايليها) مبيناً فيها عدم فاعلية المحكمة في قيام بدورها الاساسي في حماية الحقوق الدستورية .

وفي القرار التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق بالعدد 122/اتحادية /2017 الصادر بتاريخ 2017/11/6 فسرت المحكمة المادة (1) من دستور سنة 2005 بناءاً على طلب الامين العام لمجلس الوزراء العراق ولقد جاء من حيثيات القرار مايلي: (لقد خرجت غالبية الشعب العراقي بمكوناته كافة صوتت بالموافقة على دستور جمهورية العراق و بالالتزام باحكام المواد الواردة فيه ومنها المادة(1) موضوع طلب التفسير وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان هذه الموافقة و هذا الالتزام من الحاكم و المحكوم ان يكون العراق بحدوده الجغرافية المعترف بها دوليا و بمكونات نظامه الاتحادي المنصوص عليها في المادة (116) من الدستور وهي العاصمة و الاقاليم و المحافظات اللامركزية و الادارات المحلية دولة اتحادية واحدة

[17] هذه المواد تتعلق بتعيين الموظفين وفقا لمبدأ التوازن وتكافؤ الفرص لجميع العراقيين او بما يحقق التوازن الوطني.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

مستقلة ذات سيادة كاملة و نظام الحكم فيها جمهوري نيابي و ان تكون مواد الدستور ضامنة لوحدة العراق و ذهبت المادة (109) منه الى الزام السلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (47) من الدستور وهي السلطات التشريعية و التنفيذية والقضائية ، بالمحافظة على وحدة العراق و سلامته و استقلاله و سيادته و نظامه الاتحادي. ولم تجد المحكمة الاتحادية العليا من خلال استعراض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 و دراستها نصا يجيز انفصال اي من مكونات النظام الاتحادي في جمهورية العراق المتقدم ذكرها وهي العاصمة و الاقاليم و المحافظات اللامركزية و الادارات المحلية المنصوص عليها في المادة (116) من الدستور العراق في ظل احكامه النافذة و التي تعد ضامنة لوحدة العراق كما هو منصوص عليه في المادة (1) موضوع طلب التفسير . وصدر القرار استناداً الى احكام المادة (93/ ثانيا) من الدستور بأكثرية ستة اعضاء و مخالفة ثلاثة من اعضاء المحكمة).

نورد 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 اخذت بها المحكمة في قراراتها السابقة مثل القرار المرقم 19 /اتحادية/2007 الصادر بتاريخ 9/16/ 2007 و القرار المرقم 29/ اتحادية/2013 الصادر بتأريخ 2013/5/6، سبقت الاشارة اليهما. حيث سبق وان اصدرت المحكمة الأمر الولائي بوقف عملية إجراء الاستفتاء، وفقا للقرار ذي رقم 91و94و96/اتحادية/2017 الصادر بتأريخ 2017/9/17، فضلاً عن ذلك يتبين من القرار المرقم 89 و 91 و92 و93/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 11/20/ 2017 ان منازعة إجراء الاستفتاء متعلقة بتفسير المادة (1) من الدستور كانت مطروحة امام المحكمة الاتحادية العليا، و تأكيداً على ذلك اشار القرار الاخير بالقرار التفسيري المذكور واعتمد عليه في تسبيب القرار، حيث جاء فيه (..إن الامر الاقليمي المنوه عنه آنفا و إجراء الاستفتاء بناء عليه يتعارض و يخالف احكام المادة (1) من الدستور و التي تنص على ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، ونظام الحكم فيها جمهوري نيابي(برلماني) ديمقراطي و

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

هذا الدستور ضامن لوحدة العراق)) و هذه 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) ، اي استخدام تفسير الطريقة اللفظية الحرفية ، دون استخدام منهج المنطق المفهوم المخالف لمعنى عبارة (الدستور ضامن) الذي تشير الى تنفيذ الدستور يكون ضامناً ، وبمفهوم المخالف ففي حالة خرق نصوص الدستور و عدم تنفيذها فهذا الضمان يكون مهدداً.

3- لا نعرف وجه مخالفة ثلاثة اعضاء المحكمة في القرار، ولكن لصدور القرار المرقم 89 و 91 و92 و93/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 11/20/ 2017 بالاتفاق ، فلا يتصور وجه اختلاف الاعضاء الثلاثة متعلق بموضوع القرار، لأن موضع القرارين واحد، ولكن اتصور بأن وجه الخلاف يتعلق بإشكالية إجراءت قبول طلب التفسير لوجود منازعة متعلقة بالموضوع، التي تكلمنا عنها في الفقرة الاولى من هذه الملاحظات.

وإذ كانت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في طلب غير اصلي بالتفسير قد وسعت في تفسير اختصاصاتها في القرار المرقم 89 و 91 و92 و93/اتحادية/2017 الصادر بتأريخ 11/20/ 2017 (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 بإستفسار 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 اختصاصها، و ردت طلب التفسير بذريعة عدم اختصاصها بإعطاء الرأي و الإفتاء في موقف موضوع التفسير، وقالت المحكمة في قرارها : (...تختص جهات اخرى في إعطاء الرأي و الإفتاء في مثل هذه الوقائع و المواقف و بناء عليه قرر رد الطلب من جهة عدم الاختصاص وصدر القرار بالاتفاق).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

و بما ان تصرفات اعضاء مجلس النواب في مشاركتهم في الاستفتاء، وهو احدى وسائل التعبير عن الرأي الذي الزم الدستور الدولة بأن تكفلها في الفقرة الاولى من المادة(38) . اي ان تصرفات اعضاء مجلس النواب تتعلق بممارسة احدى الحقوق الدستورية. و إذ كانت المحكمة الاتحادية العليا ملزمة بحماية الدستور الذي ضمن الحريات الاساسية ومن بينها حرية التعبير بكل الوسائل، الواردة في الفقرة الاولى من المادة(38) من الدستور، فأنه من باب اولى ان تختص بتفسير مشاركة اعضاء مجلس النواب في الاستفتاء و ما مدى مخالفتها لليمين الورد في المادة (50) من الدستور. لأن كلا الفعلين (تعبير عن الرأي بكل الوسائل و اليمين) قد وردا في الدستور، وان ورد الفعل الاول بصورة غير مباشرة.

ان المحكمة الاتحادية العليا قد ضيقت من نطاق تفسير النصوص الدستورية ايضاً، لأنها امتنعت اصدار القرار التفسيري بشأن القوانين المكملة للدستور ، وهي القوانين التي لها طابع دستوري، وتتسم بانها مكملة لنصوص الدستور كقانون مجلس النواب و قانون مجلس الوزراء و النظام الداخلي لمجلس النواب(مصدق عادل، 2017، ص 184) ، وهذا ما نلاحظه في قرارات المحكمة منها قراراها المرقم 15/ اتحادية / 2007 الصادر بتاريخ 2007/7/16 (التميمي،2009، ص 247)، حيث قررت المحكمة برد طلب هيأة رئاسة مجلس النواب بشأن تفسير مواد النظام الداخلي لمجلس النواب من حيث الاختصاص وبينت بان ذلك من اختصاص مجلس الدولة العراقي . ويبدو ان المحكمة الاتحادية العليا قد اعتمدت على المعيار الشكلي في تحديد القاعدة الدستورية [18].وانتقد الفقه الدستوري هذا الاتجاه من المحكمة الاتحادية العليا و اعتبر ذلك من المآخذ التي تسجل على المحكمة في عدم اعتناقها

[18] يعتمد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري على الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية وشكل الجهة التي أصدرتها، والإجراءات التي اتبعت في وضعها أو تعديلها، اما المعيار الموضوعي فيعتمد في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها، لذا وفقا لهذا المعيار يتضمن القانون الدستوري جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أيّا كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نظمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري.ينظر : (البحري، 2009، ص 41- 58).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

للتفسير الواسع لنصوص الدستور بالاعتماد على المعيار الموضوعي في تحديد مفهوم الدستور(مصدق عادل، 2017، ص 185).

ونلاحظ اتجاه التفسير الضيق او المقيد في قرار حديث للمحكمة الاتحادية العليا وهو قرار المرقم المرقم 29 اتحادية 2020 الصادر في 16 آذار 2020 ، عندما أخذت المحكمة بتطبيق الفقرة ثالثاً من المادة (76) من دستور 2005 دون ربطها بفقرات اخرى و اعطت الخيار حصرياً لرئيس الجمهورية وفق الفقرة ثالثا من المادة (76) من الدستور بتكليف مرشح جديد خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ اعتذار المكلف محمد توفيق علاوي وفق مسؤوليته الدستورية ليتولى المرشح الجديد بتشكيل الوزارة وعرضها على مجلس النواب خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً. وبما إنه وفقاً للفقرتين ثانياً وثالثاً من المادة (76) في دستور 2005 قد جعل اختصاص التكليف مسؤولية دستورية لرئيس الجمهورية في الدستور، أما وفقاً للفقرة اولاً من المادة المذكورة فان حق الترشيح للكتلة النيابية الأكثر عدداً، وأن مسؤولية رئيس الجمهورية بالتكليف هي مسؤولية دستورية حصرية تقع على عاتقه. ومن هنا يتسأل المختصين بالقانون الدستوري(الشبيب،2020) إذا كان قرار المحكمة المقصود منه تفسير المادة (76) ثالثاً، ونقل الحق الدستوري بالترشيح من الكتلة النيابة الأكثر عدداً إلى رئيس الجمهورية ويصبح رئيس الجمهورية هو من يمتلك خيار الترشيح والتكليف لشخصية رئيس مجلس الوزراء، فهذا أولاً يخالف أحكام الدستور ونصوصه الواضحة في المادة (76) والمادة (81)، وثانياً فإنه يذهب بعيداً عن أصول النظام البرلماني وطبيعته السياسية القائمة على حكم الأغلبية البرلمانية.

لاشك إن انتقال الحق في الترشيح من البرلمان إلى رئيس الجمهورية يتعارض مع سياق عمل الأنظمة البرلمانية نسبيا، حيث يتعلق الأمر بالاستحقاق الانتخابي المباشر عن طريق تكليف الحزب أو الائتلاف الفائز(حسين ،2020). وبذلك سلكت المحكمة الاتحادية العليا في قراراها المذكور مسلكاً مقيداً وضيقاً في الفقرة ثالثاً فقط من

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المادة (76) من الدستور . وهذا الاتجاه الضيق في التفسير في القرار المرقم 29/اتحادية/2020 ادى إلى ردود افعال الكثيرة و انتقاد اتجاه المحكمة [19].

وبذلك نلاحظ الاتجاه الضيق للمحكمة الاتحادية العليا في العراق في بعض قراراتها عند تفسير النصوص الدستورية . وهكذا على الرغم من اهمية التفسيرات التي قدمتها المحكمة الاتحادية العليا في بيان الغموض و الثغرات في بعض النصوص الدستورية، إلا ان عتور بعض التفسيرات ببعض النواقص و المآخذ من الناحية الشكلية و الموضوعية(مير صادق، ص 137)، تستوجب على المحكمة إعادة النظر في اعمالها التفسيرية. ونرى من الضروري ان تتبع المحكمة الاتحادية العليا الاتجاه التوسيعي في التفسير و تستقر على هذا الاتجاه حماية للدستور و حقوق المواطنين وتحقيق العدالة الدستورية.

وبما ان المبادئ فوق الدستورية الآن تحتل موقع الصدارة في الفقه الدستوري الحديث ، وان القضاء الدستوري المقارن يأخذ بها إنطلاقا من الرأي القائل (ان كل قاعدة ذات قيمة دستورية ليست بالضرورة موجودة في النص الدستوري، او ما يعرف بـ(الكتلة الدستورية) (صليبا، 2002، ص 257). وفقا لهذا المبدأ فان القاضي الدستوري قد يلجأ احيانا إلى تفحص دستورية قانونا ما مقارنة مع قواعد مستقاة

[19] فضلاً عن انتقادات كل من د. أسامة الشبيب و باسل حسين سبقت الاشارة اليهما، حيث يقول فائق زيدان : لا نتفق مع التفسير الوارد في قرار المحكمة الاتحادية العليا بالرقم 29/اتحادية/2020 في 16 آذار 2020 بخصوص انتقال (الصلاحية الحصرية) الى رئيس الجمهورية بتكليف (مرشح جديد) لأن هذا التفسير غير صحيح كون صلاحية رئيس الجمهورية تنحصر (بالتكليف) فقط دون (الترشيح) . ينظر: (زيدان ، 2020).ويقول حسين شعلان حمد : ان قرار المحكمة الاتحادية العليا يثير أكثر من إشكال منها: خلوه من أي تسبيب لما توصلت له المحكمة من نتيجة، سوى عبارة "وفق مسؤوليته الدستورية"، التي لا تحقق التسبيب القضائي، لهذا القرار المهم.فضلا عن عدم تحديد الاختصاص الذي استندت إليه المحكمة في إصدار قرارها، وفيما إذا كان طبقا لاختصاصها التفسيري أم الرقابي، ولاسيما أن كتاب السيد رئيس الجمهورية الموجه للمحكمة جاء بصيغة السؤال، ولم يتضمن أي طلب لتفسير نص دستوري. (حمد،2020)ويقول كاتب عراقي آخر يحيى الكبيسي: فهذا القرار يعكس مشكلة حقيقية في فهم النصوص الدستورية، وفي محددات تأويلها. ففي الأنظمة البرلمانية، مثل العراق، فإن صلاحية ترشيح رئيس مجلس الوزراء هي صلاحية حصرية لمجلس النواب/ الكتلة الأكثر عددًا. وفي الأنظمة الرئاسية، تكون صلاحية ترشيح رئيس مجلس الوزراء صلاحية حصرية لرئيس الجمهورية المنتخب مباشرة من الشعب، .... ومن ثم فإن هذا القرار يعني أن المحكمة الاتحادية العليا قد «ابتكرت» نظامًا سياسيًا جديدًا، لا علاقة له بالفقه الدستوري. ينظر: (الكبيسي ، 2020).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

من إعلانات الحقوق العالمية او الاتفاقات والمعاهدات الدولية المتضمنة حماية حقوق الانسان و حرياته(صليبا، 2002، ص 258).لأنه لا يشترط في االمبادئ فوق الدستورية أن تكون قواعد موجودة في صلب الدستور(جبلي، 2016، ص 3). واننا نرى بأن الاخذ بهذه المبادئ من قبل المحاكم الدستورية او المحاكم العليا في أي بلد ، يعطي القضاء دوراً فعالاً و جوهريا في الحفاظ عن الحقوق الانسان و حرياته، و كذلك في إرساء دولة القانون.لذا فإن الاخذ بهذه المبادئ(المبادئ فوق الدستورية) من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق امر ضروري،لإرساء دولة القانون ، لكونها السلطة القضائية العليا في العراق و التي لها دور حاسم في القضايا المصيرية في البلد ، كما لاحظناه في هذا البحث.

الخاتمة

الاستنتاج و التوصيات

في الختام نلخص اولاً اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث، ومن ثم نورد عدة التوصيات:

اولاً: الاستنتاج

1-ان تفسير النصوص الدستورية له اهمية بالغة لحماية الدستور و صيانة حقوق المواطنين،و لمواكبة النصوص الدستورية للتطورات التي تحصل في المجتمعات باستمرار.

2-توجد عدة انواع من التفسيرات للنصوص القانونية و هي التفسير التشريعي و التفسير القضائي و التفسير الفقهي و التفسير الاداري، و هناك خلاف بصدد موقع التفسير الدستوري من بين هذه الانواع من التفسيرات، ونحن أيدنا الرأي الذي يرى بأن التفسير الدستوري يتحاور مع النوعين الآخرين(التفسير التشريعي و القضائي) كقناة ثالثة للكشف عن إرادة المشرع الدستوري.

3-توجد ثلاث مذاهب رئيسة في تفسير القوانين، وهي المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية والمذاهب المختلطة. اما طرق التفسير فهي على انواع ، واننا فضلنا

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الرأي الذي يقسم طرق التفسير الى الطرق الاصلية للتفسير و الطرق المساعدة للتفسير.

4- من حيث نتيجة التفسير قسم الفقه الدستوري التفسير إلى ثلاثة انواع من التفاسير، واننا حصرنا في تفسيرين رئيسين ، وهما التفسير الانشائي(المنشئ) واطلقنا عليه بـ(التفسير التوسيعي) و التفسير المقيد او المحايد، واطلقنا عليه بـ(التفسير الضيق).

5-اناطت المادة (93/ ثانيا) من دستور سنة 2005 اختصاص التفسير الدستوري الى المحكمة الاتحادية العليا في العراق، و لكن لا توجد لا في قانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005 و لا في نظامها الداخلي رقم 1 لسنة 2005 آلية قانونية في نظر طلب التفسير الاصلي لنصوص الدستور.

6- التفسير المنشئ للقاضي الدستوري هو الذي يضمن للدستور حيويته ، و يتحقق هذا النوع من التفسير عندما يتبع القاضي الدستوري المنهج المتطور في التفسير .

7-في العديد من احكام المحكمة الاتحادية العليا اثناء تصديها للرقابة الدستورية على القوانين و أبداء تفسيراتها واكبت المحكمة نظريات التفسير الحديثة للنصوص ولعبت دور الانشائي، حيث يتمثل كل ذلك في اتجاه المحكمة التوسيعي في التفسير وعلى وجه الخصوص عندما كانت تمارس اختصاصها التفسيري من غير وجود طلبات التفسير الاصلية، وذلك اثناء النظر في دعاوى عدم دستورية القوانيين. وكذلك في حالات قبول طلبات التفسير من جهات غير مذكورة في قانون المحكمة ، وحالات اخرى من خلال تكميل نصوص الدستور.

8-تتراوح اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تفسير النصوص الدستورية بين الاتجاه التوسيعي والاتجاه الضيق (المقيد)، كما لا يوجد منهج موحد في تفسير النصوص الدستورية.

9-توسع و تضيق اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية في بعض قراراتها دون التقيّد بمعايير تفسير النصوص، ادى الى اخفاق المحكمة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

في حماية الدستور و الحقوق و الحريات الاساسية للمواطنين العراقين، مما تعرض موقفها للانتقادات من قبل فقهاء القانون الى حد توصيفه بالتسييس .

ثانياً: التوصيات

1-اصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا في العراق على ضوء دستور سنة 2005 . بما يضمن مشاركة اصحاب الخبرات القانونية و الفكر القانوني المنور من القضاة وفقهاء القانون الدستوري المستقلين في اعمال المحكمة. ويتضمن القانون الآلية القانونية للإجراءات المتبعة امام المحكمة للنظر في الدعاوي الدستورية و طلبات التفسير. بما فيها تحديد الشروط الشكلية الخاصة لقبول الدعاوى الدستورية، المتعلقة بالمصلحة و الصفة و موضوع محل الطعن او طلب التفسير الدستوري.

2-إتباع المحكمة الاتحادية العليا مناهج التفسير المتطور كما الزمه قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 في المادة (3) منه . بحيث تستقر المحكمة على منهج تفسيري منسجم مع النصوص الدستورية وما تتطلبه المبادئ العامة للعدالة وصيانة حقوق الانسان بكافة انواعها.

3- على المحكمة الاتحادية العليا في العراق الالتزام بالتفسير الواسع من حيث اختصاصها والاخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد النصوص الدستورية، و كذلك عند تصديها للتفسير الدستوري من خلال البت في القضايا، بحيث تكون من اولوياتها حماية حقوق الانسان و التوازن بين السلطات المركزية الثلاثة (التنفيذية و التشريعية والقضائية) و التوازن بين السلطة الاتحادية مع سلطات الاقليم او الاقاليم و المحافظات غير المنتظمة باقليم .

4-توخي المحكمة الاتحادية العليا حذراً بعدم انحراف بالفكرة القانونية السائدة في الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 و التقيد بنصوص الدستور بمنطوقها و فحواها.

5- من الضروي ان تأخذ المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالمبادئ فوق الدستورية ، بغية ممارسة دورها الفعال في الحفاظ على الحقوق و الحريات

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الاساسية للانسان و اسعاف السلطة السياسية في انقاذ العراق الاتحادي من الدوامة السياسية التي يعيش فيها.

المصادر

الكتب:

1. د.احمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2016.
2. د.أحمد فتحي مسرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية 2000.
3. اكرم ابراهيم الزعبي و موفق سمور المحاميد، مناهج البحث في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع ودار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الاولى، 2001.
4. العميد الدكتور امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2002.
5. د.جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية .
6. حسين جبار النائلي، الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثالث السنة التاسعة ، 2017.
7. د.حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، الجامعة السورية الافتراضية، دمشق، الطبعة الاولى 2009.
8. د.رياض القيسي، علم اصول القانون، بغداد 2002.
9. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1986.
10. د.عبدالرزاق احمد السنهوري ، د.احمد حشمت ابو شيت، اصول القانون او المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر، القاهرة 1950.
11. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، علم اصول القانون، خلاصة المحاضرات التي القاها على طلبة الصف الاول بكلية الحقوق، مطبعة الجزيرة ، بغداد 1936.
12. د.عبد الحي حجازي، محاضرات في المدخل لدراسة القانون، (1) القانون ، مكتبة عبدالله وهبة، عابدين مصر، بلا.
13. د.عصام سعيد عبدأحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الاولى، 2013.

14. القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، الدور الاستشاري لمجلس شورى اقليم كوردستان – العراق (2008-2018)، دراسة تحليلية مقارنة، دار موكرياني للطباعة و النشر، تسلسل (981)، اربيل، الطبعة الاولى 2018.
15. د.علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد الطبعة الاولى ، 2016.
16. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور و اتجاهات المحكمة الإتحادية العليا، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، 2011.
17. د.فتحي فكري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، 1998.
18. د.محمد باهي ابو يونس، الاختصاص الاصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2008.
19. د.محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني و الاسلامي، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، بغداد 1981.
20. د.ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي و الشريعة الاسلامية، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت 2005.
21. د.محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى دون سنة نشر.
22. مكي ناجي ، المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة و الرقابة التي تمارسها، معززة بالاحكام والقرارات، مطبعة دار الضياء للطباعة و التصميم، النجف، الطبعة الاولى 2007.
23. هانس كلسن، النظرية المحضة في القانون، ترجمة د. اكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية(11) في وزارة العدل، بغداد ، 1986.
24. د.هشام عبدالمنعم عكاشة ، المحكمة الدستورية العليا قاضي التفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

الرسائل و الاطاريح

1-بدرخان عبدالله حمزة ، ولاية المحكمة الاتحادية العليا بنظر الطعون في احكام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق في جامعة بيروت العرربية. 2015.

2- دندان بختة ، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة ابوبكر بلقايد-تلمسان- في الجزائر، سنة 2016-2017 .

3- فرمان درويش حمد ، إختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العــراق أطروحة الدكتوراه قدمت إلى مجلس كلية القانون والسياسة - جامعة السليمانية، 2011.

4-جودت سعيد مير صادق، المحكمة الاتحادية العليا و دورها في العراق الجديد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، في كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، سنة 2014.

الابحاث

1. د. ميثم حنظل شريف و آخرون، حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المحكمة نفسها ، في ضوء احكام الدستور و القضاء و الفقه، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، المجلد1، سنة 2013.
2. د.ميثم حنظل شريف و صبيح وحوح حسين الصباح ، دور القاضي التفسيري المنشئ، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 25، العدد 2 ، سنة 2017.
3. د. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين، وسائــل تفســير نصـوص الدستــور (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 4 ، السنة التاسعة، 2017.
4. دولة احمد عبدالله و بيداء عبد الجواد محمد توفيق ، دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٣) ، (العدد (٤٩) ، السنة (2011).
5. د.مها بهجت يونس، إجراءات اصدار الحكم الدستوري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد ، العدد23 سنة 2008.
6. سرهنك حميد البرزنجي، تفسير الدستور في ضوء احكام الدستور العراقي النافذ و تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا، دراسة تحليلية، مجلة جامعة دهوك المجلد 14، العدد2(عدد خاص بالمؤتمر العلمي الاول لكلية القانون و السياسة-جامعة دهوك، كانون الاول 2011.
7. د.سمير داود سلمان، الإنحراف بالفكرة القانونية السائدة و تطبيقاتها في دستور العراق لعام 2005، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني 2016.
8. الدكتور عادل الطبطبائي ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، التي يصدرها مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الاول، السنة الرابعة والعشرون، مارس 2000.
9. د.عبدالله الجيوسي، العلاقة بين النص و المفسر و بين التوسع و التضييق، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد السابع، العدد (1/أ) 1432هـ ، 2011م.
10. د.عدنان عاجل عبيد، ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، السنة الثامنة، العدد الرابع، 2016.

11. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر ، اصول تفسير القانون، الطبعة الثانية، بغداد 2009.
12. د.علي يوسف الشكري، التعديل القضائي للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 7 ، العدد الثالث ، 2015.

مجموعة القرارت

قرارات و آراء المحكمة الاتحادية العليا، إعداد المحامي علاء صبري التميمي، بغداد ، 2009.

المعاجم

معجم مقايس اللغة لابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا .

القاموس المحيط لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي .

المصادر الالكترونية

1-د. أسامة الشبيب، تعليق على قرار المحكمة الاتحادية رقم 29 اتحادية 2020، المتاح بتأريخ 2020/6/25 على الموقع الالكتروني التالي: http://www.bayancenter.org/2020/03/5767

2-باسل حسين، الأزمة السياسية في العراق بين السياق الدستوري والمتغيرات الراهنة، تقرير، المتاح بتأريخ 2020/6/25 على الموقع الالكتروني التالي: http://www.bayancenter.org/2020/03/5767

3- نادر جبلي، فكرة المبادئ فوق الدستورية ، مركز حرمون للدراسات المعاصرة ، 2016. متاح على الموقع الالكتروني التالي بتاريخ 2020/6/28:

https://harmoon.org/wp-content/uploads/2016/07/supra-constitutional-principles-idea.pdf

4-حسين شعلان حمد، صلاحية رئيس الجمهورية بتكليف المرشح لتشكيل مجلس الوزراء، المقالةالمنشورة بتاريخ 2020/3/18 المتاحة بتاريخ 2020/6/28 على الموقع الالكتروني التالي :

https://www.nasnews.com/view.php?oldid=203586

5- فائق زيدان : وجهة نظر ، المقالة المنشورة بتاريخ 2020/3/18 والمتاحة بتاريخ 2020/6/28 على الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الاعلى التالي: https://www.hjc.iq/view.6673/

6- د.علاء إبراهيم محمود الحسيني، دور المحكمة الاتحادية العليا في تأكيد حرمة وعلوية حقوق الإنسان، المقالة المنشورة بتاريخ 3/16/ 2017 و المتاحة بتاريخ 2018/10/5على الموقع الالكتروني التالي:http://annabaa.org/arabic/rights/10265

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

7- د.عادل عامر، القواعد القانونية للتفسير الدستوري، المقالة المنشورة بتأريخ 9 /2015/3 المتاح بتاريخ 2019/10/20على الموقع الالكتروني التالي:

https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/359397.html

8- علي سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقاً لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية -نظرة تحليلية تقويمية لحكم المحكمة بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الاعلى، منشور في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية القانون بجامعة اهل البيت المنعقد بتاريخ 29 أبريل 2017. المتاح على الموقع الالكتروني لجامعة اهل البيت التالي بتاريخ 2017/9/1 : http://abu.edu.iq/research/articles/12294

9- القاضي سالم روضان الموسوي، دور القضاء الدستوري العراقي في معالجة النقص التشريعي، مقال منشور بتأريخ 10/ 4/ 2013 والمتاح بتاريخ 2018/3/5على الموقع الالكتروني التالي:

/https://www.iraqja.iq/view.1871

10-القاضي سالم روضان الموسوي، التفسير اللفظي والاستنتاج من مفهوم النص الدستوري في ضوء قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم 61/اتحادية/2017 في 2018/5/6 ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2018/5/14، والمتاح بتاريخ 2020/6/10 على الموقع الالكتروني التالي:https://www.iraqfsc.iq/uploaded/pdf/expins.pdf

11-سلمى بالحاج مبروك، رونالد دوركين وإمبراطوريّة الحقّ والقانون، بحث منشور بتأريخ 2017/8/1 على الموقع لالكتروني الرسمي لـ(مؤمنون بلاحدود) و المتاح بتأريخ 2018/3/5 على الموقع الالكتروني التالي:http://www.mominoun.com/articles/%D8%B1%D9%88%D9%

12-د. سامر مؤيد عبد اللطيف، تسييس القضاء وانعكاساته على الحقوق والحريات، مقالة منشورة بتأريخ 2017/10/1 و المتاحة بتاريخ / 2/ 2018/9على الموقع التالي: http://www.civicegypt.org/?p=53528

13- يحيى الكبيسي ،فوضى التأويلات وغياب منطق الدولة ، مقالة منشورة بتاريخ 19 مارس 2020 والمتاحة بتأريخ 2020/6/28 على الموقع الالكتروني التالي : https://www.alquds.co.uk/%D9%81%D9%88%D8%B6%D9%89

14-القضية المرقمة 7 لسنة 16 قضائية بالجلسة العلنية المنعقدة في 2/1/ 1997، المتاحة بتاريخ 2017/9/1 على الموقع الالكتروني التالي:-http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC SC/Egypt-SCC-7-Y16.html

15-القرار رقم 29/ اتحادية/2013 في 2013/5/6.المتاح على الموقع الرسمي (للمحكمة الاتحادية العليا في العراق)التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2013/29_fed_2013.pdf

16-القرار رقم 87/اتحادية/2013 في 2013/9/16 المتاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2013/87_fed_2013.pdf

17-القرار رقم 121/ اتحادية/ اعلام/ 2017 الصادر بتاريخ 2017/11/5 المتاح على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2017/121_fed_2017.pdf

18-القرار رقم 105/ اتحادية/ اعلام/ 2017 في 2017/10/11المتاح على الموقع الالكتروني التالي:

https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2017/105_fed_2017.pdf

19-القرار رقم89 و91 و92 و93/اتحادية/2017في2017/11/20/ 2017المتاح على الموقع الالكتروني التالي:
https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2017/89_fed_2017.pdf

20- القرار رقم 25/ اتحادية/ 2018 في 2018/2/4 المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق التالي: https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/25_fed_2018.pdf

21- القرار رقم 55/ اتحادية/ 2018 في 2018/4/3 المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق التالي: https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/55_fed_2018.pdf

22-القرار المرقم 28/اتحادية/2012 الصادر بتاريخ 2012/5/30 المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التالي https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2012/28.pdf

23-القرار المرقم 60/اتحادية/2014 الصادر بتاريخ 6/16/ 2014المتاح على الموقع الالكتروني التالي:
https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2014/60_fed_2014.pdf

24-القرار المرقم 152/اتحادية/2018 في 2018/8/12 2012 المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/152_fed_2018.pdf

25- القرار المرقم 66/اتحادية/2012 الصادر بتاريخ 2012/9/26المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2012/66.pdf

26- القرار المرقم 60/اتحادية/2017 الصادر بتاريخ 2017/5/30المتاح على الموقع الالكتروني التالي:
https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2017/60_fed_2017.pdf

27-القرار المرقم 197/ اتحادية/2018 الصادر بتاريخ 2018/10/9 المتاح على الموقع الالكتروني التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/197_fed_2018.pdf

28-القرار المرقم 152/اتحادية/2019 الصادر بتاريخ 2012/12/15 المتاح على الموقع الالكتروني التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2019/152_fed_2019.pdf

29- القرار المرقم 41/ اتحادية/2018 قي 2018/3/1 المتاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا التالي:https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2018/41_fed_2018.pdf

30-القرار المرقم 29/اتحادية/2020 في 2020/3/16 المتاح بتاريخ 2020/7/1 على الموقع الالكتروني التالي:https://www.nasnews.com/view.php?cat=27114

الدساتير و القوانين

دستور جمهورية العراق الفدرالي لسنة 2005.

قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية 2004 الملغى

قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم 30 لسنة 2005 و نظامها الداخلي رقم 1 لسنة 2005.

قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979.

قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979.

پـوختـه

دادگای باڵای فیدرالی لە عێراقدا تایبەتکارە بە چاودێری دادوەری لەسەر دەستوورییوونی یاساکان و ڕاڤەکردنی دەقەکانی دەستوور، ئەمەش بە پێی هەردوو پرگەی یەکەم و دووەمی ماددەی (93) دەستووری 2005. لەم باسەشدا کە بە ناونیشانی (ئاراستەی دادگای باڵای فیدرالی لە ڕاڤەکردنی دەقە دەستوورییەکان)، باسێکی شیکاری پراکتیکییە، لە ئاراستەکانی دادگای باڵای فیدرالی عێراقی سەبارەت بە ڕاڤەکردنی دەقە دەستوورییەکانی دەستوری ساڵی 2005 دەکۆڵێتەوە، ئەم لێکۆڵینەوەیە لە پێشەکییەك و سێ باس و دەرەنجام وپێشنیار پێکهاتووە، لە باسی یەکەمدا لە گرنگی ڕاڤەکردنە دەقەیاساییەکان و ڕێبازو شێوازەکانی کۆلدراوەتەوە، لە باسی دووەمدا تایبەتکاری دادگای بالای فیدرالی عێراقی بە ڕاڤەکردنی دەقە دەستوورییەکان باسکراوە، لە باسی سێیەمدا ئاراستەی فراوان و ئاراستەی سنورداری دادگای باڵای فیدرالی لە ڕاڤەکردنی دەقە دەستوورییەکان خراوەتە ڕوو، لە کۆتایشدا بەچەند خاڵێك دەرەنجامەکانی ئەم باسە دیاریکراوە ، لە گەل پێشکەشکردنی چەند پێشنیارێك ، سەبارەت بە کاراکردنی ڕۆڵی دادگای باڵای فیدرالی عێراق لە

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٥) – العدد (٢)، ربيع ٢٠٢٠
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

یەکڵاکرنەوەی کێشەکاندا، و ڕاڤەکرنێکی ورد و دروستی دەقە دەستوورییەکان. لەم باسەدا تێبینی ئەوەمانکردووە کە دادگای باڵای فیدرالی دوو ئاراستەی فراوان و بەرتەسکی لە ڕاڤەکردنی دەقە دەستوورییەکاندا بەخۆوەگرتووە و میتۆدێکی تەبا و گونجاوی ڕاڤەکردنی نییە، کە پێویستە هەیبێت، هەروەها لە پێناو دادپەروەری و پاراستنی مافەکانی مرۆڤ زۆرجاران پێوست دەکات ئەم دادگایە پەنا بۆ پرنسیپەکانی سەرووی دەستووری ببات ، تاوەکو لە چارەسەرکردنی کێشە چارەنووسسازەکانی خەڵکی عێراقی فیدرال و هەرێمی کوردستان ئەکتیڤ بێت.

The Direction of the Federal Supreme Court in The Interpretation of Constitutional Texts

(Analytical Applied Study)

Othman Yaseen Ali
Department of Law, College of Law and International Realation, Lebanese French University –Erbil- Iraq

Email: dr. dr.othman-yaseen@lfu.edu.krd

Keywords: *Federal Supreme Court, judicial censorship, interpretation, Expansionist direction, Narrowness direction.*

Abstract

The Federal Supreme Court in Iraq is the competent body that exercises judicial censorship over constitutional laws and regulations in force and the interpretation of constitutional texts, in accordance with paragraphs first and second of Article (93) of the 2005 constitution, In this research is entitled (The direction of the Federal Supreme Court in the interpretation of constitutional texts) and is an analytical applied study, we examined through three sections on the direction of the Federal Court of Iraq in the interpretation of the provisions of the Iraqi Constitution of 2005, The first topic dealt with the importance of interpretation of the texts of the law and its doctrines and methods, In Second

topic, we discussed the jurisdiction of the Federal Supreme Court in the interpretation, In the Third topic which is last section we devoted it to the statement of the expansionist trend and the restricted approach of the Fedral court in the interpretation of the constitutional texts. In conclusion, we mentioned to the most important conclusions we reached through this research, and also we made several recommendations, to activate the role of the Federal Supreme Court in Iraq to solve the problems, and accurate interpretation of constitutional texts.