دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في انشاء القواعد الدستورية

م. د. شكيب خلف جاسم
مشاور قانوني أقدم / المديرية العامة لتربية كركوك

The role of the Federal Court in establishing constitutional rules

Dr. Shakib Khalaf Jasim
Legal consular older/directorate education kirkuk

المستخلص: إن العطاء الذي يقدمه القاضي الدستوري يكاد لا يقل في الأهمية عما يقدمه المشرع عندما يُشرع القوانين لمعالجة مسألة ما وتنظيمها، إذ كلما تطور المجتمع وتطورت مؤسساته ظهرت حالات لم تكن معالجة في التشريعات الصادرة لان قواعد القانون مهما كانت صياغتها متكاملة تبقى عاجزة عن التصدي لمختلف الحالات والظروف المستجدة، وهنا يبرز دور القاضي الدستوري حين لا يقف مكتوف الايدي تجاه تلك الحالات بل يحكم فيها ولا يمتنع بحجة فقدان النص مُتنكرا لواجبه في احقاق الحق وحسم المنازعات المطروحة أمامه باجتهاد يستحدث فيه حلولاً قانونية ذات أصل قضائي والا عُدَّ منكراً للعدالة لذا كان عليه الاجتهاد.فكان هنالك عدة مبادئ وتوجهات أرستها المحكمة الاتحادية العليا استنبطتها من نصوص أخرى واجتهدت في استخلاصها فكان لها أثرا مهم وواضح في انشاء قواعد دستورية من خلال أحكامها الباتة والملزمة، لم يكن يتضمنها دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ ولم يشر اليها في نصوصه إشارة صريحة، ولكون تلك النصوص لم تكن مرسومة بشكل يسهل من الرجوع أليه اقترحنا توحيد القواعد القضائية التي تصدر من خلال قرارات المحكمة الاتحادية العليا في مرجع واحد.**الكلمات المفتاحية** :الاجتهاد القضائي الدستوري ، مصادر الاجتهاد القضائي ، حالات الاجتهاد القضائي .

Abstract: The bid made by the constitutional judge is almost no less important than what the legislator offers when he enacts laws to deal with an issue and organize it, as the more society develops and its institutions develop, cases appear that were not addressed in the legislation issued because the rules of law, no matter how integrated their formulation, remain incapable of addressing various cases and circumstances. And here the role of the constitutional judge emerges when he does not stand idly by in those cases, but rather rules in them and does not abstain under the pretext of losing the text, disguising his duty to achieve the right and resolve disputes before him with diligence in which he develops legal solutions of judicial origin, otherwise he is considered a denial of justice, so he had to diligence.There were several principles and directions established by the Federal Supreme Court that were derived from other texts and worked hard to extract them, so they had an important and clear impact in the development of constitutional rules through their absolute and binding provisions, which were not included in the 2005 constitution of the Republic of Iraq in force and were not referred to in its texts as an explicit reference, and because these texts are It was not classified in a way that facilitates reference. We suggested unifying the judicial innovations that are issued through the decisions of the Federal Supreme Court in one

reference **Keywords:** constitutional judicial reasoning, sources of judicial reasoning, cases of judicial reasoning.

المفتاحية

أولاً: التعريف بموضوع البحث: قد يجد القاضي الدستوري نفسه أمام منازعة لا يجد لها حلاً قانونياً بسبب غياب النص الدستوري أو نقصه الذي يسعفه في حلها، وبما أنه مطالب وملزم بالفصل في تلك المنازعة فأنه يلجأ لوسيلة ينشأ بها قاعدة قانونية تكون حكماً للمنازعة المعروضة أمامه، وهو ما يطلق عليه بالاجتهاد القضائي، وهنا يظهر دور القاضي الدستوري عندما لا يكون عاجزاً تجاه تلك الحالات بل يحكم فيها ولا يمتنع بحجة عدم وجود النص مُتنكرا لواجبه في احقاق الحق وحسم الخلافات المعروضة أمامه باجتهاد ينشاء فيه حلولا قانونية ذات أصل قضائي والا عُدَّ منكراً للعدالة لذا كان عليه الاجتهاد. فكان هنالك مبادئ توجهات قواعد دستورية أرستها المحكمة الاتحادية العليا استنبطتها من نصوص أخرى واجتهدت في استخلاصها فكان لها أثرا مهم وواضح في استحداث وانشاء قواعد دستورية من خلال أحكامها الباتة والملزمة، لم يكن يتضمنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ ولم يشر اليها في نصوصه إشارة صريحة.

ثانياً: اشكالية البحث: تنشأ مشكلة دراستنا من مشكلة رئيسية مفادها ما مدى امكانية القضاء الدستوري في انشاء قواعد دستورية واجبة الاتباع من قبل الكافة عن طريق اجتهاده القضائي في حال غياب النص أو حتى نقصه؟ ويتفرع عن هذه المشكلة الرئيسية تساؤلين يمكن صياغتهما وكما يلي:

١- هل يمكن للاجتهاد الذي يستبطه القاضي الدستوري أن ينشأ قواعد الدستورية، وما مدى إلزاميتها؟

٢- ما مدى الأثر المترتب على الاجتهاد القضائي في انشاءه للقواعد الدستورية؟

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية الدراسة في الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري حين لا يقف مكتوف الايدي تجاه التطورات والحالات التي يمر بها المجتمع، فيحكم فيها ولا يمتنع بحجة غموض النص أو فقدانه مُتنكرا لأهم واجباته في احقاق الحق وحسم المنازعات وذلك باجتهاد حُكم يستحدثه هو، فيه حلولا قانونية ذات أصل قضائي لمعالجة النقص والغموض الذي انتاب القواعد الدستورية .

رابعاً: أهداف البحث: يهدف البحث الى ابراز دور المحكمة الاتحادية العليا في انشاء قواعد دستورية من عدمه، وإبراز دورها في حل المشاكل الدستورية التي تعرض عليها باعدها صمام امان للبلاد من خلال اجتهادها في خلق قواعد دستورية يترتب عليها أثاراً قانونية ملزمة للكافة من أفراد ومؤسسات تشريعية وتنفيذية وقضائية وهيئات.

خامساً: نطاق البحث: يتحدد نطاق بحثنا باجتهاد القضاء الدستوري الذي تم من خلاله انشاء قواعد دستورية جديدة في العراق ما بعد عام ٢٠٠٣ ومن خلال المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانونها المرقم(٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون ذي الرقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ والنظام الداخلي الملغى ذي الرقم(١) لسنة ٢٠٠٥ ونظامها النافذ ذي الرقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

سادساً: منهجية البحث: انطلقنا في بحثنا هذه بالاعتماد على المنهجين النظري والتحليلي، فقمنا باستقراء أحكام المحكمة الاتحادية العليا التي كانت بمثابة خلق للقواعد الدستورية ومن ثم قمنا بتحليلها وما تحوي في ثناياها، وكذلك اعتمدنا في هذه الدراسة بأهمية الاخذ بالجانب العملي والتطبيقي من خلال ذكر القرارات القضائية في جميع المواضع التي يلزم فيها ذلك لتعزيز ما توصلنا إليه من استقراء وتحليل.

سابعاً: هيكلية البحث: من أجل وضع خطة محكمة لتغطية كامل جوانب بحثنا والمشاكل التي تُثيرها، وعلى ضوء المنهجية التي ارتأينا الاعتماد عليها وبحدود نطاق بحثنا، سنستهل موضوع بحثنا (دور المحكمة الاتحادية العليا في انشاء القواعد الدستورية) بمقدمة، نوضح فيها تعريفاً مفصلاً بموضوع البحث وأهميته وأهدافه ومن ثم لهيكلية البحث، حيث سنقسمها إلى مبحثين وكما يأتي . المبحث الاول :ماهية اجتهاد القاضي الدستوري وانشائه للقواعد الدستورية. المبحث الثاني : اثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء القواعد الدستورية.

المبحث الأول: ماهية اجتهاد القاضي الدستوري وانشائه للقواعد الدستورية: قد يجد القاضي الدستوري نفسه أمام منازعة لا يجد لها حلاً قانونياً بسبب غياب النص الدستوري الذي يسعفه في حلها، وبما أنه مطالب وملزم بالفصل في تلك المنازعة فأنه يلجأ لوسيلة ينشأ بها قاعدة قانونية تكون حُكماً للمنازعة المعروضة أمامه، وهو ما يطلق عليه باجتهاد القاضي الدستوري .كما وإن تفسير النصوص الدستورية عمل اجتهادي يقوم به من يمارس العملية التفسيرية ، ذلك أن القاضي يتعامل مع النصوص وبحسب مهمته فإنه ملزم بتطبيق النص على الوقائع وإن لزم الأمر إلى تفسيره مع مراعاة قصد المشرع، وما يقوم به القاضي الدستوري من تفسير للنص القانوني على ضوء الوقائع إما تفسير غير منشئ، او تفسيراً منشئ وهو ما يعرف بالاجتهاد القضائي والذي هو موضوع بحثنا، ولهذا كان من الأهمية أن نتحدث عن هذا التفسير القضائي لما له من أهمية في استحداث القواعد الدستورية، مقسمين المبحث هذا لثلاثة مطالب أولها لتعريف الاجتهاد القضائي الدستوري، وثانيها، لمصادر الاجتهاد القضائي في نطاق القضاء الدستوري، وسيكون المطلب الثالث، لحالات الاجتهاد القضائي في نطاق القضاء الدستوري، وكما هو أتِ:

المطلب الأول: تعريف اجتهاد القاضي الدستوري: للحديث عن تعريف الاجتهاد القضائي بشكل متكامل سنتحدث عن التعريف في ثلاثة فروع، الاول تعريف الاجتهاد لغة والثاني تعريف

الاجتهاد اصطلاحاً والفرع الثالث تعريف الاجتهاد في القضاء الدستوري عموما ولدى فقهاء القانون، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: الاجتهاد لغةً هو مصدر اجتهد، واصله الفعل (جهد) وله معاني لغوية متعددة ومنها: الجَهد والجُهد: حيث قيل الجهَد المشقة، فيقال جهد الرجل في كذا، اي بالغ وجد فيه ويقال الجُهد الطاقة، ويعني الطاقة والوسع، ومن معانيه الاجتهاد أيضا: الاجتهاد بذل الوسع والمجهود، كما قد يراد به القياس: أي يعني رد القضية المعروضة للقاضي من خلال إلحاقها بالكتاب والسنة[١]. ومما قيل في معنى الاجتهاد أنه: وصفاً او حالاً اذا وجد عليها المرء سمي مجتهداً[٢].

الفرع الثاني: الاجتهاد اصطلاحا: لقد ذكر في تعريف الاجتهاد العديد من التعاريف المختلفة تبعا لاختلاف الفقهاء والكّتاب المهتمين من حيث الملكات الفقهية والطاقات الفكرية والادلة التي يتم الاعتماد عليها، فقد عرف بأنه: "بذل الفقيه وِسعَه في استنباط الإحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية"[٣].، وعرفه بعض الفقه، بأنه: "علم تطبيق القانون"، هذا ويشكل الاجتهاد القضائي مصدراً يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون، فالاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، ولذلك يبقى القانون الذي تصنعه المحاكم هو القانون الحي المتحرك والحقيقي، فهو إذاً: "الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته"[٤]. والاجتهاد القضائي يشترك مع مطلق

١) ابن منظور محمد بن مكرم الافريقي المصري، لسان العرب، ج ٢، ط٣، دار أحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ٣٩٥ – ٣٩٧. وكذلك ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ١١٤.

٢) وليد بن فهد الودعان، تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا، مقال منشور في موقع الألوكة، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٦م،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط : https://www.alukah.net تاريخ الزيارة: ٦/ ٨/ ٢٠٢٤.

٣) حيدر فليح حسن و زينة عبد الحكيم، الاجتهاد القضائي وضوابطه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،الجزء الثالث، المجلد ٣٦، كانون الاول ٢٠٢١، ص٧٨١.

٤) حامد شاكر محمود، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق الجامعة، جامعة المستنصرية، المجلد ٥، العدد ٣١، ٢٠١٧، ص٤.

الاجتهاد بأن فيه استفراغ للوسع والطاقة، ولا يعد من لم يستفرغ وسعه مجتهداً، إلا أن الاجتهاد القضائي اجتهاد مخصوص صادر من قاض منفرد أو من هيئة قضائية، كما أنه يكون في واقعة متنازع عليها، وفي هذا يتميز الاجتهاد القضائي عن مطلق الاجتهاد كذلك أنه يخالفه في أن المسألة التي يبحثها الفقيه قد تكون واقعة وقد تكون متوقعة، وقد يوجد سائل يسأل عنها وقد لا يوجد، والحكم الذي يتوصل له المجتهد في هذه المسألة لا يعد ملزما للسائل إن وجد[١]. فالاجتهاد في مجال القانون عموما يعرف من خلال اتجاهين:الاتجاه الأول: يربطون الاجتهاد بالسلطة القضائية ووظيفتها، اذ يجعلونه يشمل جميع الاحكام والقرارات التي تصدر عن الهيئات ذات الطبيعة القضائية، فيعرفون الاجتهاد على انه "مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها وفق إجراءات متبعة على وجه الإلزام"، أو هو: "مجموع القرارات القضائية التي تصدر عن المحاكم"."

إما الاتجاه الثاني: فإنهم يركزون في تعريف الاجتهاد على الجانب الذهني والإبداعي للقاضي اذ ان القانون غالبا ما يصدر في صياغة موجزة غير مفصلة وبالتالي قد يعتري نصوصه القانونية الغموض أو الابهام بل وحتى النقص عن معالجة بعض المسائل"[٢].

وبعد ذلك يبرز دور القاضي من خلال سلطته التقديرية لغرض فض المنازعة المعروضة أمامه وذلك عن طريق إزالة الغموض او عدم الوضوح في النص ومعالجة ذلك النقص بواسطة انشاء الأحكام القانونية[٣].

ويعرف الاجتهاد القضائي بأنه "مجموعة الاحكام الصادرة من المحاكم ، وبالمعنى الضيق الاجتهاد القضائي يطلق عليه بعض الاحكام التي تتعلق بمسألة قانونية ما ونشاط القاضي

١) عبد المهدي محمد سعيد احمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الاردني - دراسة أصولية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٥، ص١٦ .
حيدر فليح حسن و زينة عبد الحكيم، مصدر سابق، ص٧٨٢ .)٢(
٣) عصمت عبد المجيد بكر ، اصول تفسير القانون ،ط١ ، ٢٠٠٤ ، بدون دار نشر ، ص١٤٧ .

ينصب على حل النزاع المطروح امامه في حالة عدم وجود نص قانوني"[١]. ونستنتج من كل ما ذكر أن تعريف الاجتهاد في ضوء الاتجاه الثاني لا يختلف كثير عن المعنى الفقهي للاجتهاد.

الفرع الثالث: الاجتهاد في القضاء الدستوري: يعرف الاجتهاد القضائي في نطاق القانون الدستوري بأنه "الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة امامها في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته"[٢] ينبغي على المحكمة الدستورية وقاضيها عند الاجتهاد البقاء في نطاق الغايات والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني عند تقديره للحلول بمناسبة المنازعات المعروضة عليه، فلا يأتي بحلول شاذة أو غريبة عن المجتمع ومعياره في هذه الحال سيكون ضمن اطار النظام العام السائد مستلهما روح النظام القانوني وغاياته النبيلة، دون الاتكاء على أفكاره ومعتقداته ومعلوماته الشخصية، فعليهم عدم تجاوز حدود القانون أو الدخول في حرم السلطة التشريعية، للحيلولة دون الوقوع في الخطأ[٣]. ويجب على المحكمة الدستورية عند الاجتهاد أن تأخذ بنظر الاعتبار استقرار الاوضاع القانونية [٤].

اذ تظهر اهمية القضاء الدستوري في حماية الامن القانوني ، وذلك من خلال الطعن الذي يقدم اليه بسب التغييرات المفاجئة او التعديلات التي تهدد حقوق الافراد وبالنظر لأن الاحكام تطبق بأثر رجعي، من اجل استقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها ، لذلك برز دور المحكمة الدستورية لكفالة وتحقق الموازنة بين مبدأ الشرعية ومبدأ الامن القانوني فالاجتهاد ليس هدفا

٤) د. غوتي بن ملحة ، افكار حول الاجتهاد القضائي ، مقال منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97681 تاريخ الزيارة ٨/١١/ ٢٠٢٤ .

١) د. مازن ليلو راضي ، الامن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الاداري ،بحث منشور المجلة السياسية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ،العدد٤١-٤٢/كانون الاول ، ٢٠١٩، ص١٣١.

٣) محمد عبد الجبار طالب الموسوي، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢١، ص١٦٢.

٤) هناك من عرف الامن القانوني على أنه احد مظاهر حق الإنسان الطبيعي في الامان؛ وعلى هذا الاساس يعرفه على أنه: "كل ضمانة تهدف الى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق بتطبيق القانون بما يؤمن حق الافراد بالأمان". وهناك من أسس تعريفه على فكرة الثقة المشروعة التي تعني: "كل وضعية بالواقع تستشف من وضوح ودقة قواعد القانون المطبق حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك". للمزيد ينظر: د. محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في جامعة القادسية ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، مجلد٨/كانون الاول ، العدد٢٠١٧،٢، ص٣٢٠ .

بقدر ما هو وسيلة لتحقيق العدالة[١]. ومما تقدم يلاحظ أنه بالرغم مما أتيح للمحكمة الاتحادية العليا من جواز الاجتهاد عند وجود النقص أو القصور التشريعي، فهنالك حدود لا يجوز لها تجاوزها وأهمها[٢]:

١- مبدأ المشروعية، أذ يجب أن تلتزم المحكمة بحدود الدستور والقوانين بشكل عام ولا تخالفها، أذ لا اجتهاد مع النصوص الصريحة.

٢- احترام مبدأ الفصل بين السلطات وهو أن لا تتجاوز على اختصاص السلطتين التشريعية أو التنفيذية.

٣- المبادئ العامة للقانون ومبادئ الديمقراطية فلا تتجاوز عليها بل تراعيها.

٤- مراعاة سياسة التوفيق، أي الموازنة بين مصالح المتخاصمين والظروف الواقعية المحيطة بالنزاع المعروض أمامها.

حيث ان ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لوظيفتها في تطبيق القانون كثيراً ما تؤثر بالأمن القانوني سلباً وايجاباً ومن ابرز مجالات التأثير في هذا المجال اجتهاد القاضي من اجل تلافي جزء من حالات الاغفال التشريعي وهو اجراء كثراً ما يقع ، الامر الذي ينبغي ان يكون هذا الاجتهاد في نطاق الحفاظ على المراكز القانونية والثبات والاستقرار النسبي للمراكز القانونية ، وهذا من اهم عناصر الامن القانوني[٣]

إذاً إن لجوء القاضي الدستوري للاجتهاد يكون سببه إما قصور أو عجز النصوص الدستورية عن أيجاد الحلول للمنازعات والمعضلات الاجتماعية التي يواجهها مجتمع ما، وذلك

١) هانم احمد محمود سالم ، ضمانات تحقق الامن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته –دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠٢٠،ص ٧٨.
٢) محمد عبد الجبار طالب الموسوي، مصدر سابق، ص,١٦٣
١) د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ،ص ,١٣١

بسبب عدم وجود التشريع (غيابه) أو نقصه، وبقدر تعلق الاجتهاد القضائي بالمحكمة الاتحادية العليا العراقية فيمكننا تعريفه بأنه "وسيلة تستنبط من خلالها المحكمة الاتحادية العليا قواعد دستورية عبر أحكامها الملزمة للكافة عند عدم وجود النص الواجب تطبيقه في الدستور أو عدم كفايته، مستلهمه روح النظام القانوني وغاياته، مستهدفة المصلحة العامة، دون الاتكاء على أفكار ومعتقدات قاضيها.

المطلب الثاني: حالات اجتهاد القاضي الدستوري: لما كان من واجب القاضي العلم بالقانون ينبع من وظيفته في حل النزاع وفقاً للقانون ويمتد الى ادلة الاحكام فأن حدود هذا الواجب يجب البحث عنها في اطار فكرة ادلة الاحكام ذاتها وليس فقط في اطار فكرة التكليف[1]. وذلك تماشيا مع واجبه في تطبيق القانون على النزاع المطروح أمامه، والاجتهاد القضائي يضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده، والقاضي قد يجتهد إما من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم تطبيقها أو من خارج هذه النصوص، فعند تطبيقه للنصوص التشريعية يضطر القاضي إلى ان يجتهد في حالات أربعة، هي:

١- غياب النص.

٢- النقص في النص او سكوته عن بعض المسائل .

٣- تفسير غموض النص أو إبهامه.

٤- التعارض بين النصوص[2].

٢) د. مصطفى الجمال ، الجهل بالأحكام المدنية ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد١/ يناير ،كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص٤٦.

[1]) د. حنان محمد مطلك القيسي ود. وليد حسن حميد الزيادي، تدرج السياسة القضائية، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ١٢، العدد ٢/كانون الاول ، ٢٠٢١، ص٤٩.

(٢) د. عدنان عادل عبيد ود.ميزون طه حسين ، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ،العدد٢،السنة٨، ٢٠١٦ ، ٥٤٣.

ويرى العميد ليون ديكي بأن القضاء الدستوري مؤداه انشاء محكمة عليا تتوفر فيها كل ضمانات المعرفة والنزاهة والاستقلال الممكنة ، ويرفع أمامها من قبل الأطراف المعنية موضوع عدم الدستورية ، وبكلمة واحدة يكون لهذه المحكمة العليا ، تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين والمراسيم والإصطلاح على هذا النحو يعكس ،أن القضاء الدستوري لا ينصرف إلا الى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره ، وهو ما يكون مفاده أن كل ما لا يعد محكمة أو جهة قضائية ، لا يعد قضاءاً دستوريا ، حتى ولو انعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين[١].

يمكننا القول ان الاجتهاد القضائي هو الابحار في تفسير الوقائع القانونية المعروضة على القاضي في حالة النقص في النص او سكوته عن بعض المسائل او غموض النص أو إبهامه او عند عدم وجود نص قانوني بحسب الحاجة عن طريق ما يتمتع به من خصوصية في مجال القضاء الدستوري. هذا وانه يمكن لنا أن نتحدث عن الحالات التي يمكن للقاضي الدستوري أن يجتهد فيها منشئاً لقواعد دستورية وذلك من خلال الحالتين الرئيسيتين وهما غياب النص (فقده) أو عدم كفايته (نقصه)، وتطوير النص، وكما يلي :

الفرع الأول: غياب النص أو عدم كفايته: فيما يتعلق بغياب النص أو عدم كفايته يُثار التساؤل الأتي لو عُرضت منازعة على القاضي الدستوري أو المحكمة ولا يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه عليها أو هناك نص ولكن فيه نقص، فهل يفصل فيها ويجتهد أم يتوقف ويرتكب جريمة أنكار العدالة؟ فلا شك أن سكوت النص أو قصوره تعد أنسب الحالات لتدخل القاضي للاجتهاد، واستحداث قاعدة قانونية بالصورة التي واجه بها صمت القانون في مسألة معينة تحتم عليه الفصل فيها، والقضاء الدستوري في العراق متمثلا بالمحكمة الاتحادية العليا لابد له من الرجوع للدستور الذي يفترض احتواءه لقواعد دستورية تعالج وتنطبق على المنازعات والحالات المعروضة عليه، أما أذا لم يجد نصا فهو كحال القضاء الاداري والعادي ملزم بالفصل في تلك

المنازعة وسد النقص التشريعي، وهذا الأمر ما هو الا اعتراف ضمني بدور المحكمة باستحداث قواعد جديدة[١]. وفي حال اذا ما كانت نصوص الدستور عاجزة عن ايجاد الحل لقسم من المواضيع الدستورية، ففي مثل هكذا مسائل فأنه يجوز ايجاد الحلول بشرط عدم تعارضها مع أرادة المشرع الدستوري[٢].

الفرع الثاني: تطوير النص: بما أن المشرع يصدر القوانين مستوحيا نصوصها من المجتمع، والمحكمة تطبقها مستوحية قناعاتها من ظروف كل قضية وملابساتها، عليه فكلاهما يسعيان لتحقيق العدالة، فإذا لمست المحكمة حاجة القانون للتغيير والتجديد في قضية ما وأن النصوص التي بين يديه لا تحقق العدالة ولا تستجيب لمقتضيات المنازعة ولا لظروفها، فهل يمتنع القاضي الدستوري عن الحكم ناكرا للعدالة أم يخضع لتلك النصوص ويحكم بما لا يحقق العدل والانصاف؟ الجواب يكون بما انه عمل المحكمة يهدف لتحقّيق العدالة، لذا يجب أتباعها لطريق العدالة، فلا يمتنع عن الحكم ولا يُطبق النص القانوني على علته، فالمحكمة غير ملزمة بالحكم خلافا لما قصده المشرع من تحقيق للعدالة والإنصاف والمساواة أمام القانون، وبالتالي بات على المحكمة الركون للاجتهاد القضائي للاتكاء عليه لتطوير النص وحل النزاع بصورة عادلة[٣].

ويعود اصل سلطة القاضي في الاجتهاد والتفسير لمدرسة التفسير العلمي الحر، حيث تعود هذه النظرية في أصولها ومنطلقاتها النظرية إلى الفقيه الفرنسي جِنْي "Genie" حيث يميز الفقيه في نظريته بين ثلاث ادوار لتفسير حالة وضوح النص، وحالة غموضه، وحالة غيابه، فإذا كان النص واضحاً ليس للمفسر سوى اعتماد إرادة المشرع الحقيقية وقت تشريع القانون، لا وقت تفسيره وإلا كان في ذلك خروج على الإرادة الحقيقية إلى الإرادة المفترضة، أما إذا كان النص غامضاً مبهماً فعلى المفسر البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع وقت التفسير، وعليه الأخذ

[١]) محمد جبار طالب الموسوي، مصدر سابق ، ص١٦٤.
٢) د. احمد فتحي سرور ، منهج الاصلاح الدستوري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ١٦٥.
[٣]) محمد جبار طالب الموسوي، مصدر سابق ، ص١٦٤-١٦٥.

بنظر الاعتبار الظروف السائدة والمستجدات ويتسع دوره أكثر مع غياب النص إذ يمتد نطاقه إلى التحري عن الحكم في أي مصدر كان، سواء في العرف أو السابقة القضائية أو في مبادئ العدل والإنصاف، فلا قيد عليه سوى المبادئ العامة التي تحكم الأُطر القانونية، وما يميز منهج المدرسة التفسير العلمي الحر أن المفسر يتحرر من أي سلطة وضعية عندما يتحرى عن الحكم، ولا قيد عليه وفق هذه المدرسة سوى اعتماد المعايير العلمية وتحاشي الأفكار الذاتية والتصورات الشخصية، فالموضوعية أساس العمل وغياب الذاتية من مستلزماته، لكن ما يسجل على أفكار هذه المدرسة انها تفسح المجال واسعاً لحلول القاضي محل المشرع بذريعة غياب النص، وفي ذلك شيء من التجاوز على مبدأ الفصل بين السلطات، كما أن هامش الحرية الذي تتجه اليه هذه المدرسة ينتهي بالضرورة إلى أحكام قضائية متباينة بحكم اختلاف الآراء التفسيرية للقضاة، إذ سيكون لكل قاض تفسيره الخاص الناشئ عن اختلاف فهمه وتقديره للظروف والمستجدات[١]. إذاً يمكن لنا أن نصف جهة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات النافذة في مجال قضاء المحكمة الاتحادية العليا بانها تمنح نصوص الدستور مرونة مع المتغيرات سواء كانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية، مما يقربها في أحكامها من التعبير عن قصد المشرع الذي يبتغيه، فتضع الحلول للأوضاع الطارئة او المستجدة وبما يتلاءم معها دون مخالفة للنصوص الدستورية والقوانين، أو أن تنسب إلى المشرع ما لم يدور في خلده، والا ما فائدة النصوص المنظمة لإجراءات التعديل الموجودة في صلب الدستور والتي يُلجأ أليها عند زوال قيمة القواعد الدستورية واختلافها عن الظروف التي وضع فيها دون أن يتم معالجتها بالتفسير الدستوري.

المطلب الثالث: مصادر اجتهاد القاضي الدستوري.ان المحكمة تبحث عند اجتهادها عن مصادر تستفاد منها في الحلول اللازمة للخصومة التي لم تجد لها نص قانوني ينطبق عليها،

[١]) علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط١، مطبعة مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠١٧، ص٢٨٥-٢٨٦,

ولكي نتصور مصادر الاجتهاد القضائي الدستوري وكيفية عملية الاستنباط التي تحصل في ظله. عليه انطلقنا الى تقسيم المطلب الى ثلاثة فروع الاول للحديث عن: المبادئ والأسس العامة للقانون كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي والثاني للكلام عن: فكرة العدالة كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي الدستوري والثالث للحديث عن :فكرة القانون الطبيعي كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي ، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: المبادئ والأسس العامة للقانون كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي

قد تستقي المحكمة اجتهادها القضائي من مصادرها الرسمية المتمثلة بذات القانون المراد تطبيقه، مستنبطة حكماً من المبادئ التي قد لا تظهر بصورة مكتوبة في القانون المراد تطبيقه وتستلهم منه الحل القانوني، فقد ترى المحكمة أن هذه النصوص مجرد تطبيقات جزئية لنصوص أعم وأشمل تتعدى تلك النصوص لتطبق على حالات خارجها، فيستخرجها القاضي في حكمه لتحيا حياة مستقلة عن النصوص[١]. وقد بين القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١المعدل في المادة الاولى على سريان نصوصه على كافة المسائل الواردة فيه ،اذ نصت على:[٢]. وان رجوع المحكمة الى المبادئ العامة للقانون التي يرجع تاريخها الى القضاء الاداري، وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي بات ضروة ملزمة حيث لم يبين القانون على نصوص تعارضها[٣]

١) محمد جبار طالب الموسوي، مصدر سابق ،ص ١٦٦.

٢) نصت المادة (١ /٣/٢) من القانون المدني العراقي رقم: (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على: (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥في ٨/٩/ ١٩٥١.

٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة –قضاء الالغاء ،الدار العربية للنشر ، القاهرة، ٢٠٠٠، ص,٥٥٤

الفرع الثاني: فكرة العدالة كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي الدستوري: يمكن تعريف العدالة كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي الدستوري بأنها "شعور كامن في النفس يكشف عن العقل السليم ، ويوحى به الضمير المستنير ، ويهدف الى اعطاء كل ذي حق حقه"[١]

وان بعض القضايا التي تعرض على القاضي يوجد لها قاعدة قانونية موضوعة ليستنبط منها الحكم للبت في الدعوى المنظورة امامه ، ومع هذه الحالة من الفراغ التشريعي والنقص القانوني فان القاضي سيقوم من تلقاء نفسه بوضع القاعدة وبذلك يحاكي ما قام به المشرع، فيستعين بفكرة العدالة فيرجع القاضي إلى المادة الأولية ويقوم بوضع القاعدة مراعيا حقائق الحياة الاجتماعية والمثل الأخلاقية، مما يعني ان فكرة العدالة تقتضي الرجوع إلى جوهر القانون ومقتضيات الإنصاف والشعور به، وبهذا العمل يكون القاضي قد جمع بين صفة العمل التشريعي والعمل القضائي بوضع القاعدة وتطبيقها واستنباط الحكم القضائي منها، وهذا العمل الاجتهادي يمارسه القاضي بحرية عند بحثه عن الحل للقضية المعروضة أمامه، ولكن هذه الحرية لم تصل إلى تكوين القاعدة وفق أفكاره الشخصية، لأنه مقيد بضوابط البحث العلمي، فالقاضي عند وضعه القاعدة القانونية لأجل ان يتوصل إلى حل وحكم القضية المعروضة عليه ، ان يستعين بالمعطيات الواقعية والتاريخية والعقلية والمثالية، فالمراد هنا بالحرية عدم خضوعه في بحثه إلى سلطة وضعية يجب ان يستمد منها القاعدة التي يطبقها ولكن ذلك لم يخرجه عن نطاق الاسس العلمية الموضوعية[٢]. والعدالة فكرة لا تقتصر على مجرد الامتناع عن ايقاع الضرر بالغير فيلزم على القاضي ان يجتهد من اجل اعطاء كل ذي حق حقه ،وانما هي

٤) د. مصطفى محمد عرجاوي ، النظرية العامة للقانون، المطبعة العربية الحديثة للنشر ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص ٢٩٢ .
١)عادل شمران حميد و طارق عبد الرزاق شهيد، دور الاجتهاد القضائي في استنباط الاحكام، بحث منشور في مجلة الكوفة، المجلد١٣، العدد٤٩ /١ ، ٢٠٢٠، ص٦٠-,٦١

تنطوي فوق ذلك على شيء اعمق وابعد ذلك هو التوازن المستهدف تحقيقه بين المصالح المتعارضة بغية كفالة النظام اللازم لسكينة المجتمع الانساني وتقدمه[١].

وفي طريق التشريع، نجد المشرع العراقي قد جعل قواعد العدالة المصدر الرسمي الرابع، والاحتياطي الثالث حسب تسلسل المصادر بعد التشريع الذي بينته الفقرة الثانية من المادة الأولى[٢]. من القانون المدني العراقي رقم: (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، وايضاً بين قانون الاثبات العراقي رقم: (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل الى ذلك من اجل الوصول الى حكم عادل في المادة الاولى[٣]. حيث جاء فيها: وبالنظر لأن احكام التشريع يعتريها النقص في اغلب الاحيان كونها تعد عملاً انسانياً حيث لا يكون كاملاً ففي كثير من المنازعات التي يتم عرضها على القاضي لا يوجد لها نص قانوني او حكم في التشريع او في مصادر القانون الوضعي الاخرى ، ففي مثل هكذا احوال لا يمكن للقاضي ان يمتنع عن الحكم في النزاع المعروض امامه بحجة عدم وجود نص يمكن تطبيقه والا عد مرتكباً لجريمة انكار العدالة فهو الرجل الذي يحكم بالعدل بين الناس[٤]. ويكفل حقهم في التقاضي[٥].

الفرع الثالث: فكرة القانون الطبيعي كمصدر من مصادر الاجتهاد القضائي

من اجل ان يكتمل التصور عن عمل القاضي الاجتهادي في إنشاء القاعدة القانونية واستنباط الحكم منها للقضية المعروضة عليه والتي خلت من قاعدة موضوعة سلفا لتحكمها، ونظرا

٢) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، ط١، مطبعة العاني للنشر ،بغداد ،١٩٧٥،ص ١٦٤.

٢) نصت المادة (١/ ٢) من القانون المدني العراقي رقم: (٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل) على: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة".

٣) نصت المادة (١) من قانون الاثبات العراقي رقم: (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على: (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة") منشور في جريدة الوقائع العراقيه بالعدد ٢٧٢٨في ٣/٩/ ١٩٧٩.

د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعرف للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ١٩٧٤، ص ٢٤١.) °(

٥) نصت المادة (١٩/ ثالثا) من الدستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: (التقاضي حق مصون ومكفول للجميع) ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٦بتاريخ ٣/١٧/

للتلازم بين فكرتي العدالة والقانون الطبيعي، نحاول تسليط الضوء على هذه الفكرة الأخير ،فيراد بمبادئ القانون الطبيعي بوصفها مصدرا للقاعدة القانونية وعملية الاستنباط للحكم القضائي في الدعوى المنظورة[١].

بأنها: "تلك المبادئ التي يكشفها العقل ،والتي تعتبر مثالاً هادياً للمشرع الوضعي حتى يقترب من الكمال ، او هو مجموعة من الافكار العامة التي يستخلصها العقل من طبيعة العلاقات الانسانية في المجتمع"[٢].

فهي مبادئ يكشفها العقل والتي تعتبر مبادئ سامية لمن يتصدى للتشريع سواء ذلك الذي تضعه السلطة التشريعية أم ذلك الذي ينشئه القاضي حلا للمنازعة المعروضة أمامه، فهذه المبادئ مبادئ عقلية مستخرجة من طبيعة الأشياء أي مسلمات العقل الموافقة لطبيعة الأشياء، ووظيفة هذه المبادئ أن توجه القاضي نحو العدل في عمله الاجتهادي، فهي توجه القاضي إلى العدل الذي ينبغي ان يسود وفي الوقت نفسه تمنع القاضي من التحكم والقضاء بغير ذلك فتحفظ القانون في جوهره باعتباره مقيّما للعدل وهذه الفكرة تعبر عن حقيقة ينبغي التسليم بها وهي أن الإرادة الإنسانية غير قادرة بنفسها على الاستقلال والوصول إلى كمال القانون من دون ان تَستهدي بموجّه يأخذ بها نحو العدل والدلالة عليه، وأساس هذه الفكرة هو ان كما للطبيعة قوانين تحكمها كذلك هناك قوانين تحكم السلوك هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان متطلبات الموضوعية في تطبيق القانون تقتضي من القاضي ان يبتعد عن الإرادة الخاصة وعليه ان يذعن لتلك الموجهات والقيم العليا التي تمنعه من التحكم وبالتالي يسري القانون على حد سواء بالنسبة لجميع الأفراد دون إيثار مصالح على أخرى[٣].

٢) د. عادل شمران حميد ود. طارق عبد الرزاق شهيد، مصدر سابق، ص ٦٣-٦٤.
٣) د. مصطفى محمد عرجاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٩١-٢٩٢.
٣) د. عادل شمران حميد ود. طارق عبد الرزاق شهيد، مصدر سابق، ص ٦٣-٦٤.

وعليه يمكننا ان نقول ان المحكمة الدستورية تلجاء للمبادئ العامة للقانون وكذلك لفكرتي العدالة والقانون الطبيعي لسد الفراغ التشريعي، فالقاضي لا يستطيع ان يمتنع عن الحكم بحجة عدم وجود القاعدة القانونية التي تحكم القضية المعروضة عليه، فبحسب طبيعة عمله هو شخص يمسك بميزان بين الأطراف المتنازعة، فيطبق القانون ويحكم بالعدل ولا يجوز له ان يتنصل عن واجبه في أحقاق الحق في كل الأحوال، وبذلك يوفر الحماية القضائية للمتنازعين ويكفل حقهم القانوني في التقاضي، ولو استحدث قواعداً قانونية.

المبحث الثاني: اثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء القواعد الدستورية.

إن اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا واستحداثها لبعض القواعد التي استنبطتها من نصوص الدستور أو قانونها أو نظامها الداخلي مكملة بذلك النقص أو مبينة للغموض يترتب عليه أثار، وإن مناسبة هذه الاجتهادات القضائية كانت أما تقديم طلب تفسيري للمحكمة فأصبحنا أمام تفسير قضائي منشئ، أو كانت بسبب طعن بدستورية قرار أو قانون قدم للمحكمة ولم تجد نصا يعالج الدعوى المعروضة أمامها وبالتالي لم يكن أمامها الا استحداث قاعدة تحل بها النزاع بين الطرفين، وقد تنوعت تلك الاجتهادات بين استحداث قواعد تتعلق بالدعوى الدستورية أو قواعد بطلبات التفسير، وللوقوف على أثر الاجتهاد القضائي الدستوري في انشاء القواعد الدستورية قسمنا مطلبنا هذا إلى مطلبين ألاول للحديث عن أثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء قواعد تتعلق بالدعوى الدستورية، والثاني للكلام عن اثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء قواعد بالسلطات، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء قواعد تتعلق بالدعوى الدستورية. أصدرت المحكمة الاتحادية العليا أحكاما عالجت فيها بعض النقص الذي شاب نصوص قانون المحكمة المرقم:(٣٠) لسنة٢٠٠٥المعدل ونظامها الداخلي رقم: (١) لسنة ٢٠٠٥،والذي عالج فيه المشرع إجراءات الدعوى الدستورية المرفوعة أمامها، كونها من مهامها

وليست من مهام الدساتير التي لا تتطرق لتلك التفاصيل، ومن تلك الاحكام التي سنبحثها على سبيل المثال لا الحصر في فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: تحديد الجهات التي يحق لها تقديم طلب التفسير لدى المحكمة الاتحادية العليا

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمها التفسيري ذي العدد: (٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨)[١]. الذي انشأت فيه قاعدة قانونية ، فمن خلال تفسير المحكمة الاتحادية العليا المنشئ هذا والذي كان جواباً على طلب للجبهة الوطنية بخصوص تفسير المادة (١٢٤) من الدستور العراقي٢٠٠٥النافذ فقد استحدثت المحكمة قاعدة دستورية من خلالها تم تحديد الجهات التي يحق لها طلب تفسير نصوص الدستور النافذ، بالرغم من أن الدستور العراقي النافذ نفسه لم يحدد تلك الجهات وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا المختصة بتفسير الدستور ذي الرقم: (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل ولا نظامها الداخلي ذي الرقم: (١) لسنة ٢٠٠٥ الملغي لم يحددوا من له حق ذلك الطلب.

وفي حكم أخر للمحكمة الاتحادية العليا بالعدد: (٣٤/ اتحادية/ ٢٠١١)[٢]. بناءً على ما قدم لها من طلب من قبل أتحاد الصحفيين والاعلاميين العراقيين بخصوص تفسير المواد (٢٢) و (٣٨) من الدستور العراقي النافذ، حيث كررت وأكدت باجتهادها أعلاه ، أذ رد طلب أتحاد الصحفيين والاعلاميين العراقيين بالاتفاق لأنه لم يكن من الجهات المحددة والمذكورة في ما توصلت إليه المحكمة في اجتهادها أعلاه. وبالرغم من تعديل قانون المحكمة بالقانون ذي

١) (أن طلب تفسير نصوص الدستور ينبغي أن يقدم من مجلس الرئاسة ومجلس النواب ومجلس الوزراء والوزراء، وليس من الكتل السياسية أو الاحزاب أو منظمات المجتمع المدني لذلك يكون طلب الجبهة الوطنية قد قدم في غير الجهات المذكورة) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨) في ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/١ .

٢) (أن طلب تفسير نصوص الدستور ينبغي أن يقدم أما من رئاسة الجمهورية أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء أو الوزراء، وليس من منظمات المجتمع المدني أو الكتل السياسية أو الاحزاب) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٤/ اتحادية/ ٢٠١١) في ٥/ ٥/ ٢٠١٢، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢ .

العدد: (٢٥) لسنة ٢٠٢١قانون التعديل الأول للأمر رقم: (٣٠)لسنة ٢٠٠٥،إلا أن التعديل لم يتطرق هو الأخر لمن له الحق بطلب تفسير الدستور العراقي النافذ.

وبالرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا قبل صدور نظامها الداخلي رقم: (١) لسنة ٢٠٢٢الذي صدر بناءً على التعديل الاول لقانونها سنة ٢٠٢١ قامت بتوجه محمود قد سدت من خلاله النقص في غياب تحديد من له حق طلب التفسير في الدستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ وقانون المحكمة الاتحادية رقم: (٣٠)لسنة ٢٠٠٥ المعدل ونظامها الداخلي لعام ٢٠٠٥ الملغي، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا لم تلتزم بقبول طلبات التفسير من الجهات التي حددتها في أحكامها السابقة وفسرت بحكمها المرقم: (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٢)[١] نص المادة (١٣٨) من الدستور بناء على طلب من الامانة العامة لمجلس الوزراء، وكذلك فسرت نص المادة (٤٩) في حكمها المرقم: (٣٥/ اتحادية/ ٢٠١٧)[٢] والذي كان بناءً على طلب الامانة العامة لمجلس النواب، ويبدو أن المحكمة أضافت هذه الجهات ضمنا بوصفها ممثلة لمجلس الوزراء أو مجلس النواب، كما فسرت نص المادة (١١٥) في حكمها المرقم: (٦/ اتحادية/ ٢٠٠٩)[٣]. بناءً على طلب

١) (ان الاحكام الواردة في المادة (١٣٨) من الدستور ومنها البند خامساً احكام انتقالية اقتضتها مرحلة الدورة الاولى لمجلس النواب وانتهت بأنتها ولا يمكن سحبها على المراحل اللاحقة للدورة الاولى ....) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٢٨/ اتحادية/ تمييز / ٢٠١٢) في ٨ / ٣/ ٢٠١٢ ،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٢) (.... تجد المحكمة الاتحادية العليا من الرجوع الى نص المادة (١/٤٩) من الدستور (ونصها يتكون مجلس النواب من عدد من الاعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله) ان ارادة مشرع الدستور قد انصرفت الى تحديد اعضاء مجلس النواب بنسبة نائب واحد يمثل مائة الف نسمة من عدد نفوس العراقيين بصرف النظر عن حالتهم الشخصية سواء من الناحية العمرية او من مراكزهم الاجتماعية ولم تنصرف الى عدد المصوتين...) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٥/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ٤ / ٤ /٢٠١٧ ،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٣) (من استقراء نص المادة (١١٥) من الدستور نجد أن الأولوية في التطبيق تكون لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة التعارض بينهما ما لم يكن قانون الاقليم والمحافظة غير المنتظمة بإقليم مخالفاً للدستور وذلك فيما يتعلق بالصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم ولا يعتبر القانون الذي سيشرعه مجلس المحافظة معدلاً أو لاغياً للقانون الاتحادي) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم : (٦/ اتحادية/ ٢٠٠٩) في ٤/ ٢/ ٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢ .

من مجلس محافظة بابل، والذي يبدو لنا من هذه الأحكام أن المحكمة الاتحادية العليا عدلت من آلية قبولها لطلبات التفسير وقبلت الطلبات بوصفها جاءت من مؤسسات وجهات رسمية[١].

الا أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم: (١)لسنة ٢٠٢٢نص على الجهات التي لها الحق بالطلب التفسيري مستدركاً ما يشوب قانون المحكمة الاتحادية العليا وقانون التعديل الاول لها وذلك من خلال المادة (٢٤)[٢].

التي حصرت مَن هي الجهات التي لها حق طلب التفسير حيث حددت تلك الجهات بما نصت عليه المادة (١٩)[٣]. من نظامها الداخلي رقم(١) ٢٠٢٢ النافذ.

أما بخصوص استثناء الافراد الطبيعيين وغيرهم من الجهات غير الرسمية كالمنظمات والكتل السياسية والاحزاب من طلب التفسير في قانون المحكمة الاتحادية لسنة ٢٠٠٥ وتعديله بقانون ٢٠٢١ وكذلك في النظام الداخلي لسنة ٢٠٢٢ فنعتقد أنه توجه في محله وذلك لأن هذه الفئات لا مصلحة لها في تفسير نصوص الدستور، كذلك إن هذه الجهات هي ليست جهة لتطبيق الدستور، ومن خلال ما تم عرضه من أحكام بهذا الخصوص نستنتج ان المحكمة الاتحادية العليا مارست دوراً مهماً في انشاء قواعد دستورية تحدد الجهات التي يسمح لها بتقديم طلب

١) محمد جبار طالب الموسوي، مصدر سابق، ص١٦٩.

٢) نصت المادة (٢٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم: (١)لسنة ٢٠٢٢ على: (للسلطات والجهات المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام، تقديم طلب إلى المحكمة لتفسير نص دستوري، أثار خلافاً في التطبيق، وفقاً للإجراءات الآتية : أولاً: يُقدم الطلب تحريرياً ويُرسل إلى المحكمة بكتاب مُوقع من رئيس السلطة أو رئيس الجهة المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام ، يتضمن النص المطلوب تفسيره وسبب الطلب وماهية الخلاف الذي أثاره تطبيقه .ثانياً: يُسجل الطلب لدى المحكمة، ولها أن تَستدعي من تَرى ضرورةً للاستيضاح منهُ أو أن تَستوضِح عن ذلك تحريرياً .ثالثاً: يُزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخة من الطلب ومرفقاته كافة ، وتقوم المحكمة بتحديد موعد للنظر فيه من دون مرافعة ، وتصدر قرارها في الموعد ذاته أو موعد آخر) ،منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٧٩في ٢٠٢٢/٦/١٣.

٣) نصت المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم: ١ لسنة ٢٠٢٢ على: "لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني أو نظام، على أن يُرسل الطلب إلى المحكمة بكتاب مُوقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزير المختص أو رئيس الهيئة المستقلة أو رئيس وزراء الاقليم أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، على أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات وأثار خلافاً في التطبيق".

تفسير نصوص الدستور قبل أن يصدر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم: (١) لسنة ٢٠٢٢ويحسم الأمر بهذا الخصوص.

الفرع الثاني: تحديد زمن سريان أحكام المحكمة الاتحادية العليا بعدم الدستورية والأثر المترتب عليها: لم تبين المادة (٩٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل أو نظامها الداخلي رقم:(١) لسنة ٢٠٠٥ الملغي وكذلك قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا سالف الذكر والمرقم: (٢٥) لسنة ٢٠٢١بالإضافة للنظام الداخلي للمحكمة المرقم: (١) لسنة ٢٠٢٢النافذ، فكلها لم تبين وتحدد التاريخ الذي يسري فيه حكم المحكمة عندما تصدر حكم بإلغاء قانون ما، هل هو من لحظة صدور القانون المطعون بدستوريته أو أحد فقراته أم من لحظة صدور حكم المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية ذلك القانون وإلغاءه؟ إن المحكمة الاتحادية لم تحدد ذلك في مصادر أحكامها، لذا لجأت وبادرت واجتهدت في أحكامها لسد هذا النقص التشريعي، فاستحدثت في حكمها المرقم: (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٨)[١] قاعدة مفادها: وفي حكم أخر أكدت المحكمة هذا الاجتهاد (١٤/ اتحادية/ ٢٠١٩)[٢]. ومن التطبيقات القضائية الاخرى في هذا المجال قرار المحكمة الاتحادية على سريان الأثر لحكمها من تاريخ صدور القانون لا من تاريخ حكم المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم: (٤٤/ اتحادية/ ٢٠١٠)[٣]. فالمحكمة هنا نصت

١) (أن الاحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا تكون نافذة اعتبارا من تاريخ صدورها، ما لم ينص في تلك الاحكام والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم أو القرار أو ينص على سريانها واقعة محددة فيها.....) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٨) في ١٢/ ٢/ ٢٠١٨ ، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٢) (...اما بشان سريان هذا التعطيل فتجد المحكمة الاتحادية العليا أن الاحكام والقرارات التي تصدر منها تكون نافذة اعتبارا من تاريخ صدورها، ما لم ينص في تلك الاحكام والقرارات على سريانها على تاريخ آخر وحيث لم ينص على ذلك في القرار فيكون نفاذه من تاريخ صدوره...) قرار المحكمة الاتحادية رقم: (١٤/ اتحادية/ ٢٠١٩) في ١٤/ ٢/ ٢٠١٩، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٣) (..أن قانون فك ارتباط دوائر الشؤون الاجتماعية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية رقم ١٨ لسنة ٢٠١٠لمخالفته لأحكام الدستور ووجدت المحكمة من استقراء نصوص الدستور انه قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات في المادة (٤٧) منه وان مشروعات القوانين خص بتقديمها السلطة التنفيذية ويلزم أن تقدم من جهات ذات اختصاص في السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية وان الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة

على الأثر الرجعي للحكم من تاريخ صدور القانون المطعون فيه وليس من تاريخ صدور قرار حكم المحكمة، وعلة هذا التوجه تكمن في الحفاظ على الامن القانوني من خلال الحفاظ على الحقوق المكتسبة واستقرار الاوضاع والمراكز القانونية. أما مثال نص المحكمة على سريان أثر حكمها من تاريخ قرار الحكم وبدون أثر رجعي لا من تاريخ صدور القانون، هو حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم: (٤٦/ وموحدتيها ٥٠ و٥١/ اتحادية/ ٢٠٢٠)[١]. بخصوص الطعون المقدمة بسبب صدور قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم: (٢٠) لسنة ٢٠٢٠ بسبب مخالفته لعدة مواد دستورية ولقانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم: (٤٠) لسنة ١٩٨٨المعدل في مادته الرابعة[٢]، حيث حكمت المحكمة بعدم

التنفيذية . وذلك حسبما نص الدستور عليه في المادة (٨٠) منه وليست السلطة التشريعية . حيث ان دستور جمهورية العراق رسم في المادة (٦٠) منه منفذين تقدم من خلالهما مشروعات القوانين ، وهذان المنفذان يعودان حصراً للسلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء واذا ما قدمت من غيرهما فإن ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠) /أولاً) من الدستور .وان الفقرة(٢) من المادة (٦٠) من الدستور اجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين عن طريق عشرة من اعضاء مجلس النواب أو من احدى لجانه المختصة ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون لان المقترح هو فكرة والفكرة لا تكون مشروعا ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى احد المنفذين المشار اليهما لأعداد مشروع قانون ..... مما اقتضى إلغاءه وإلغاء الآثار المترتبة عليه) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٤٤/ اتحادية/ ٢٠١٠) في ١٢/ ٧/ ٢٠١٠ ، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

١) (...سبق وأن أصدر قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠..حيث لم يقترن بمصادقة رئيس الجمهورية وتم نشره لمضي المدة القانونية بالإضافة إلى اقترانه بمخالفات شكلية وموضوعية لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فخالف أحكام المواد (٤٧) و (٦٠/اولاً) و (٨٠ / اولاً وثانياً) من الدستور ولم يتم اتباع آلية تشريع القوانين وفقاً لما جاء في الدستور والتي توجب إرسال مقترحات القوانين التي تقدم من اعضاء مجلس النواب أو من احدى لجانه المختصة الى السلطة التنفيذية رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء) لدراستها وجعلها على شكل مشاريع قوانين إذا كانت لا تتقاطع مع الأحكام الدستورية ومنسجمة مع السياسة العامة للدولة وبهذا نكون أمام التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من الدستور والتطبيق السليم لمبدأ تقاسم المهام التي نصت عليهما المادتان (٦٠ / اولاً) و (٨٠/ اولاً وثانياً) من الدستور. وادعى المدعون كذلك أن المدعى عليه لم يلتفت الى أن نصوص القانون المطعون فيه قد رتبت عبء مالي كبير على الخزينة العامة دون أن يتم أخذ رأي الحكومة أو موافقتها، وخالف أحكام المادة (٨٠ / اولاً ورابعاً) من الدستور التي أناطت بمجلس الوزراء صلاحية التخطيط وتنفيذ السياسة العامة بالإضافة الى أن من الاختصاصات العلمية لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي المنصوص عليها في المادة (٤) من قانون الوزارة رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ المعدل..) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٤٦/ وموحدتيها ٥٠ و٥١/ اتحادية/ ٢٠٢٠) في ٢٧/ ١٠/ ٢٠٢١، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٢) على:(٢- يتولى مركز الوزارة الاختصاصات الآتية: أ- الاختصاصات العلمية: اولا: اقرار خطط القبول للدراسات الأولية والعليا ومتابعة تنفيذها. ثانياً: اقرار الخطط العلمية والتربوية والثقافية والتقنية للجامعات وهيئة المعاهد الفنية. ثالثا : تنظيم التعاون العلمي والفني والتقني مع الدول والمنظمات والمؤسسات العربية والأجنبية من خلال عقد الاتفاقيات. رابعاً: اقرار فتح كلية أو معهد، والتوصية بفتح جامعة. خامساً: اقرار المناهج الدراسية. سادساً: وضع

دستورية بعض العبارات ضمن المادة (٢/ اولاً/ وثانيا/ أ) و(٣/ ثالثا/ورابعاً) وبعدم دستورية المواد (٢/ ثالثا/ أ /ج/ د/ هـ) و (٣/ ثالثا) و (٥/ ثالثا/ أ/ ب) وبعدم دستورية المادة (١١) و (١٢/ ثانيا) الخاصة بمنح الالقاب العلمية، والمادة (١٤/ ثانيا)، فأثر سريان عدم دستورية المواد أعلاه يسري من تاريخ صدور قرار المحكمة لا من تاريخ صدور القانون، كون المحكمة لم تنص على أن سريان حكمها يسري بأثر رجعي من تاريخ صدور القانون، واستنادنا في ذلك هو حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم: (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٨) سالف الذكر حيث ان أصل القاعدة مفادها: "أن الاحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا تكون نافذة اعتبارا من تاريخ صدورها، ما لم ينص في تلك الاحكام والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم أو القرار أو ينص على سريانها واقعة محددة فيها"، بالرغم من أن القانون رتب أوضاع لا تنسجم مع عدم إلغاء الأثر وخصوصا في عدم دستورية المادة (١٢/ ثانيا)[1]. الخاصة بمنح الالقاب العلمية من غير وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

تعقيباً على كل ما تم ذكره يمكننا القول ان المحكمة الاتحادية العليا قد سلكت طريق الاجتهاد القضائي في الكثير من احكامها، ساعية في ذلك لسد النقص الحاصل في الدستور أو قانونها بشأن اجراءات الدعوى الدستورية أو إجراءات تفسير نصوص الدستور، فمن خلال اجتهادها

أسس التقويم الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية التي تلي مرحلة الدراسة الثانوية والاعتراف بالمؤسسات الجامعية العلمية العربية والاجنبية وتحديد الالقاب والشهادات العلمية والفخرية وشروط منحها. سابعاً : اقرار الاجازات الدراسية والبعثات والزمالات والايفادات واعارة الخدمات لأعضاء الهيئة التدريسية..) المادة (٤) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم: (٤٠) لسنة ١٩٨٨المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣١٩٦في ١٩٨٨/٤/٤.

١) التي تنص على: (ثانياً: يمنح حملة الشهادات العليا (الماجستير أو الدكتوراه) من الموظفين المدنيين أو المكلفين بخدمة عامة من غير موظفي وزارتي(التعليم العالي والبحث العلمي ، التربية) اللقب العلمي استثناءً من أحكام المواد (٢٥،٢٦،٢٧،٢٨) من قانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨وتدور خدماتهم السابقة للحصول على الشهادة العليا لأغراض الترقية للحصول على المرتبة العلمية بناءً على توصيات لجنة علمية متخصصة في دائرتهم وبالتنسيق مع لجان الترقيات العلمية في الجامعات إن كانوا من اصحاب المواهب العلمية الفذة أو قدموا جهود متميزة في العمل أو الاستشارة العلمية والفنية أو صدرت لهم بحوث علمية قيمة أو أصيلة أو مبتكرة أو ممن يقوم بالتدريس في إحدى الجامعات أو المعاهد أو مراكز التدريب والتطوير في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة من غير أن يترتب على ذلك إي أثر مالي وعدم شمولهم بأحكام قانون الخدمة الجامعية)المادة (١٢/ ثانيا) من قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم: (٢٠ لسنة ٢٠٢٠)، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٠٨في ٢١/ ١٢ / ٢٠٢٠ .

قبل صدور نظامها الداخلي رقم(١) لسنة ٢٠٢٢ قد حددت صراحة الجهات التي يحق لها التقدم بطلبات التفسير، كما بينت وفي أكثر من قرار الأثر الزمني لسريان حكمها القضائي، وحكمت بان الاصل ان يسري حكمها بأثر مباشر وللمستقبل ما لم ينص على خلاف ذلك في الحكم نفسه.

المطلب الثاني: اثر اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا في انشاء قواعد تتعلق بالسلطات.

لقد كان لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق دور كبير في إضافة مبادئ دستورية لمعالجة النقص الذي اعترى الوثيقة الدستورية، مجتهدة وباحثة عن حكم لسد الفراغ بأحكام باتة وملزمة، وسنذكر بعضاً من هذه القرارات في اربعة افرع: الأول للحديث عن :تحديد عدد نواب رئيس مجلس الوزراء والثاني للكلام عن :حق مجلس النواب العراقي في أجراء الاستجواب غيابياً، والثالث للحديث عن: التقيد بالمدد الدستورية المتعلقة بتشكيل الوزارة (الحكومة) والرابع للكلام عن : فرض نسبة تمثيل النساء في قانون المحافظات وكما يلي:

الفرع الأول: تحديد عدد نواب رئيس مجلس الوزراء[1]. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم: (٢٤/ اتحادية/٢٠١١) في ١٦/ ٥/ ٢٠١١ والذي ادعى فيه وكيل المدعي بأنه بتاريخ ٢١/ ١٢/ ٢٠١٠ وخلال جلسة مجلس النواب رقم (١٤) قدم المدعى عليه الاول اسماء مرشحي وزارته الى المدعى عليه الثاني للتصويت ...ولكون ذلك الاجراء مخالفاً للدستور والقانون بادر المدعي الى الطعن به امام المحكمة الاتحادية العليا وذلك للأسباب الآتية: "يخالف ذلك الاجراء ما نصت عليه المادة (١٣٩) من الدستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ والتي تنص على ان: "يكون لرئيس مجلس الوزراء نائبان في الدورة الانتخابية الاولى"، وهذا يعني طبقا لمفهوم المخالفة، ان لرئيس مجلس الوزراء نائبين في الدورة الانتخابية الاولى (٢٠٠٦-٢٠١٠)، لان عمر هذا

[1]) د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة ١، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، العراق، ٢٠٢١، ص٥٩.

المنصب قد حدده الدستور بالدورة الانتخابية الاولى"، "وان المادة (١٣٩) من الدستور هي مادة مؤقتة وانتقالية، وقد وردت في الفصل الثاني الخاص بالأحكام الانتقالية من الدستور العراقي النافذ، وان رئيس مجلس الوزراء كان بحاجة الى نائبين في الدورة الانتخابية الأولى ولا يمتد ذلك في غيرها من الدورات اللاحقة، وإن تعيين ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء يرهق خزينة الدولة ويلحق ضرراً بمصالح المواطنين، واستناداً لأحكام المادتين" (٢٧)[١]. و(٩٣)[٢]. من الدستور العراقي النافذ والمادة (٦)[٣]. من قانون المرافعات المدنية رقم: (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل "بادر المدعي الى الطعن بالإجراء المنوه عنها آنفاً، طالباً الحكم بالزام المدعى عليهما اضافة لوظيفتهما الغاء الاجراء الخاص بتعيين ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء."[٤]

١) نصت على(أولاً: للأموال العامة حُرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن. ثانياً: تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال) المادة (٢٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢) نصت المادة (٩٣) من الدستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: 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. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات. سادسا: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون. سابعا: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامنا: أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم).

٣) نصت على (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى) المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨بتاريخ ١/١٥/ ١٩٦٩

٣) (ولدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا وجد بأن المُدعي يدعي في عريضة دعواه أن تعيين ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء في الدورة الانتخابية (٢٠١٠-٢٠١٤) لمجلس النواب العراقي من المدعى عليهم اضافة وظائفهم، يعتبر خرقاً للمادة (١٣٩) من الدستور والتي تنص على: "يكون لرئيس مجلس الوزراء نائبان في الدورة الانتخابية الاولى"، وان مفهوم المخالفة لها هو عدم جواز تعيين نواب لرئيس مجلس الوزراء في الدورات اللاحقة وذلك للأسباب التي أوردها في عريضة الدعوى والمشار اليها سابقاً، وترى هذه المحكمة ومن خلال قراءتها لنص المادة (١٣٩) من الدستور بأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد قبل ومن خلال النص على تلك المادة بمبدأ (وجود نواب لرئيس مجلس الوزراء العراقي)، وبعد تلك الدورة ترك الامر لتقدير رئيس مجلس الوزراء في تحديد عدد نوابه في الدورات اللاحقة، وحسب ما يتطلب برنامجه الوزاري وعلى وفق المهام المنوطة به والصلاحيات المخولة له في المادتين (٧٨) و (٨٠) من الدستور، وهذا يدل على عدم وجود اي خرق دستوري من المدعى عليهما اضافة لوظيفتيهما للمواد

الفرع الثاني: حق مجلس النواب العراقي في أجراء الاستجواب غيابياً

لقد استخدمت المحكمة الاتحادية العليا حقها في الاجتهاد القضائي حين أصدرت حكمها التفسيري المرقم: (٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٧)[١]. بناءً على طلب من مجلس النواب لتفسير المادة (٦١/ ثامنا/ هـ)[٢]. والمادة (٦١/ سابعا/ ج)[٣]. من الدستور العراقي النافذ، الذي يتساءل فيه عن امكانية مناقشة استجواب الوزير في حال عدم حضوره ودون تقديمه لأعذار مشروعة، ولعدم وجود نص في الدستور أو النظام الداخلي ينظم ويجيب على ذلك التساؤل، اجتهدت المحكمة واستحدثت في حكمها قاعدة دستورية مفادها بأنه: ، وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الاجتهاد ووصفته بأنه توجها لديها في حكمها المرقم: (٥١/ اتحادية/ ٢٠١٧)[٤].

التي اشار اليها المدعي في عريضة دعواه، عليه قررت المحكمة رد الدعوى...) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٤/اتحادية/٢٠١١ في ٥/١٦/ ٢٠١١) منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤. https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php

١)(...يجوز استجواب الوزير لمحاسبته في الشؤون التي تدخل في اختصاصه عن الوزارة التي يديرها اصالة والوزارة التي يديرها بالوكالة في استجواب واحد .حيث لم يمنع الدستور او النظام الداخلي لمجلس النواب ذلك . يجوز استجواب الوزير وفقا لأحكام الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب في حالة عدم حضوره جلسة الاستجواب في مجلس النواب بعد تبلّغه ودون تقديمه معذرة مشروعة، حيث يعد ذلك من باب الاقرار بما نُسب اليه في أسئلة الاستجواب وتنازلا عن حق الرد.) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ١٨/ ٤/ ٢٠١٧ منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

٢) نصت المادة(٦١/ ثامنا/ هـ) من الدستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: "هـ- لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقا للإجراءات المتعلقة بالوزراء وله اعفاؤهم بالأغلبية المطلقة".

٣) نصت المادة (٦١/ ثامنا/ هـ) من الدستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: (ج- لعضو مجلس النواب وبموافقة خمسة وعشرين عضواً توجيه استجواب إلى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم، ولا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد سبعة ايام في الاقل من تقديمه) .

٤) (الذي طعن فيه وكيل المدعي بقرار مجلس النواب بإعفاء موكله (رئيس هيئة الاعلام والاتصالات) من منصبه بعد اجراء الاستجواب غيابا ودون غطاء من الدستور، حيث قضت بـ: "أن توجه مجلس النواب باستجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وكالة وبغيابهم يتفق مع توجه القضاء الدستوري في العراق حيث اصدرت المحكمة الاتحادية بهذا التوجه ... كما تجد ان نفاذ الامر رقم (٦٥) لسنة٢٠٠٤ الذي يعالج نشاطات هيئة الاعلام والاتصالات لا يحول دون تطبيق احكام الدستور المنصوص عليها في المادة (١٦/ثامنا /ه) على مسؤولي الهيئات المستقلة ..) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٥١/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ٢٧/ ٧/ ٢٠١٧ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم :(٢٤/اتحادية /٢٠١١ في ٥/١٦/ ٢٠١١) منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في اجتهادها في حال تخلف الشخص الذي يوجه له السؤال النيابي بنفس التوجه والاثر القانوني الذي يترتب على الاستجواب الغيابي، وذلك في قرارها المرقم: (٨٠/ اتحادية/ ٢٠١٧)[١] حيث قضت فيه:

وقد ذهب رأي فقهي الى أن اجتهاد المحكمة بشأن حق مجلس النواب في اجراء الاستجواب الغيابي مبرر في موضوعه معتل في سببه، فرغم اجتهادها في الحكم بيد أنه غاب عنها تضمينه تسبيباً، وهو ما تتطلبه الاحكام القضائية وأن كان اجتهاداً قضائياً، أذ أن الاخير قد يجد أساسه في قاعدة عرفية أو مبدأ من مبادئ القانون ويستنبطه القاضي عند النظر في القضية المعروضة أمامه، وقد يكون سند اجتهاد المحكمة لحق الاستجواب الغيابي في مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وقد أستبان أثر الاجتهادات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا بشأن الاستجواب أو السؤال النيابي جلياً حين أتى بالتزام مجلس النواب به، والسير وفق مضمونه بوصفه قاعدة دستورية باتة وملزمة يحتكم اليها كباقي نصوص الدستور وبوصلة لتوجهاته وتصرفاته القانونية[٢].

الفرع الثالث: التقيد بالمدد الدستورية المتعلقة بتشكيل الوزارة (الحكومة): لقد تذبذب موقف المحكمة الاتحادية العليا من المدة الدستورية الواردة في المادة (٧٦/ ثانياً)[٣]. من دستور ٢٠٠٥والتي اوجبت على رئيس مجلس الوزراء المكلف تسمية اعضاء وزارته خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ التكليف، اذ قضت بوجوب التقيد بها عند قيام رئيس مجلس

١) (... أن تخلف الشخص الذي يوجه اليه السؤال النيابي بدون معذرة مشروعة بعد تبلغه وفق القواعد بالموعد المحدد للإجابة عن السؤال، فيعد ذلك إقرارا بما نسب اليه بموضوع السؤال وتنازلا عن حق الرد عليه، وقد سار على هذا القضاء الدستوري في أحكام منها الحكم الذي اصدرته المحكمة الاتحادية العليا بالرقم: (٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٧)) والذي سبق وان تمت الاشارة اليه في موضوع سابق قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٨٠/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ١٥/ ٨/ ٢٠١٧، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

٢) محمد جبار طالب الموسوي، مصدر سابق، ص١٧٦-١٧٧.

٣) تنص المادة (٧٦/ ثانياً) من دستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: (ثانياً: يتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف تسمية اعضاء وزارته خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ التكليف).

الوزراء المكلف تسمية الوزراء اصالة او وكالة بحكمها ذي الرقم: (٩٣/ اتحادية/ ٢٠١٠)[١] والذي قضت فيه بان: الا انها عدلت عن حكمها هذا واجازت تأخير تسمية وزراء الحكومة الامنيين بعد فوات مدة الثلاثين يوماً على الرغم من مرور اكثر من سبعة اشهر على تشكيل الحكومة، عندما قضت برد دعوى المدعي الذي ادعى فيها مخالفة كل من رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب لأحكام الدستور لانهما تأخرا من تسمية الوزراء الامنيين خارج المدة المتقدمة، بحكمها ذي الرقم: (٥٣/ اتحادية/ ٢٠١١)[٢]. الذي قضت بما مضمونه:

إلا أن تجاهل المحكمة للمدد الدستورية في حكمها الأخير محل نظر، ويعزى ذلك لسببين[٣]:

السبب الأول: هو ان المدة الواردة في المادة (٧٦/ ثانياً) البالغة ثلاثون يوماً هي من المدد الدستورية الآمرة التي ليس بالإمكان مخالفتها. السبب الثاني: تستشف الصفة الآمرة للمدة الدستورية المذكورة من صياغة المشرع للنص، اذ استعمل المشرع لفظ (خلال مدة اقصاها) وهذه الدلالات النصية تدل على ان المشرع الدستوري قد استعمل ألفاظ محددة للدلالة على أهمية المدة، اذ ينصرف لفظ (خلال) الى البرهة الزمنية التي تمنح الى المكلف بتشكيل مجلس الوزراء، اما لفظ (مدة اقصاها) فتعني تحديد الحد الاقصى للمدة، أي ثمة اثر يترتب على

---

٣) (تجد المحكمة الاتحادية العليا أن الدستور لم يمنع رئيس الوزراء المكلف بتسمية أعضاء وزارته - اصالة أو وكالة - على دفعات بشرط ان لا تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ ثانيا) وهذا الجواز يسري على مجلس النواب فله حق التصويت بالموافقة على الوزراء بشكل دفعات وليس دفعة واحدة قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٩٣/ اتحادية/ ٢٠١٠) في ١٩/ ١٢/ ٢٠١٠. منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

٢) (...إن امر اناطة بعض الوزارات بوزراء جرى التصويت عليهم وكالة امر لم يرد في الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ نص يمنع القيام به، لذا لا يعد ذلك خرقاً لأحكام الدستور... وحيث لم يحصل التوافق بين الكتل السياسية على تسمية الوزراء للوزارات المذكورة ولم تقدم مثل هذه الترشيحات الى مجلس النواب، فان هذا الامر لا يهم المدعى عليهما اضافة لوظيفتهما بمفردهما، وانما تتوزع المسؤولية على الكتل السياسية كافة المشاركة في الوزارة الحالية وفي مجلس النواب التي يلزم ان تتنادى الى كلمة سواء للتوافق على مرشحين ممن تتوفر فيهم المعايير المهنية المطلوبة لمثل هذه الوزارات..) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٥٣/ اتحادية/ ٢٠١١) في ١٨/ ١١/ ٢٠١١. منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

٣) عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص١٦٣.

انتهاء المدة المذكورة دون تسمية الوزراء، وهذا الاثر رتبته الفقرة الثالثة من المادة (٧٦) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥التي نصت بان[١].

وعليه يمكن لرئيس مجلس الوزراء تسمية اعضاء وزارته خلال عشرة ايام او اكثر من مدة الثلاثين يوماً ولكن يعد بحكم المُخفق في تشكيلها ولو اكتمل ذلك بعد نفاذ مدة الثلاثين يوماً أنفة الذكر، ألا يعني ذلك ان مدة الثلاثين يوماً من المدد الدستورية الآمرة؟ لذا من العجب أن تذهب المحكمة الى عكس ذلك لتساير الواقع السياسي في انحرافه وتردد ما أقره القائمون عليه دون تصويب أو تصحيح، لذا ندعو قضاؤنا الموقر ان يراعي المدد الدستورية ولا يهادن عليها لأنها تمثل حكم القانون في النصوص ولا اجتهاد في مورد النص، وان حصل على خلافه شكل المخالفة الدستورية بعينها وهذا في حد ذاته يعتبر قصور تشريعي . وفي حكم المحكمة الاتحادية بخصوص تجاوز المدد الدستورية في الدعوى رقم: (١٣٢/ وموحداتها ١٦٢ و١٨٤ و... / اتحادية/ ٢٠٢٢)[٢].

(١)(يكلف رئيس الجمهورية مرشحاً جديداً لرئاسة مجلس الوزراء عند اخفاق رئيس مجلس الوزراء المكلف في تشكيل الوزراء خلال المدة المنصوص عليها في البند ثانياً من هذه المادة) المادة (٣/٧٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢) (..وحيث إن استقرار العملية السياسية في العراق يفرض على الجميع الالتزام بأحكام الدستور وعدم تجاوزه ولا يجوز لأي سلطة الاستمرار في تجاوز المدد الدستورية الى ما لا نهاية له لأن في ذلك مخالفة للدستور وهدم للعملية السياسية بالكامل وتهديداً لأمن البلد والمواطنين، ورغم أن الجزاء الذي يفرض على مجلس النواب لعدم قيامه بواجباته الدستورية هو الحل عند وجود مبرراته إلا أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ رسم ذلك بموجب أحكام المادة (٦٤ / أولاً) من الدستور والتي نصت على (يحل مجلس النواب، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، بناءً على طلب من ثلث أعضائه، أو طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية، ولا يجوز حل المجلس في اثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء) وحيث إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا حددت بموجب المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥ وبموجب أحكام المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ وليس من ضمنها حل البرلمان ولكون الطلبات الواردة في الدعاوى الموحدة كافة قد اقتصرت على الطلب من هذه المحكمة استعمال اختصاصها بالحكم بحل البرلمان وهو ما لم يرد ضمن اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور.. ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم برد الدعوى الاصلية وموحداتها لعدم اختصاصها ..) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (١٣٢/ وموحداتها ١٦٢ و١٨٤ و... / اتحادية/ ٢٠٢٢) في ٧/ ٩/ ٢٠٢٢. منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

ان المحكمة حددت موقفها من عدم اختيار مجلس النواب العراقي بالدورة الحالية لرئيس الجمهورية ومن ثم تكليفه لمكلف بتشكيل الحكومة وعدم اقرار الموازنة السنوية في وقتها المعتاد فهو اثبات لكون هذا التصرف غير دستوري مع توجيه مجلس النواب توجيهاً ضمنياً لحل نفسه إذا ما استمر عجزه عن القيام بمهامه التي من أجلها تم انتخابه، بدون تحديد لحل بديل ومباشر وصريح للمشكلة. حيث يرى الباحث، إن عدم اكتمال تكوين السلطة التنفيذية بالرغم من تجاوز كل المدد الدستورية لانتخاب رئيس الجمهورية، وعدم قيام السلطة التشريعية بواجباتها الدستورية وخصوصاً مسألة إقرار قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠٢٢، يعد انتهاكاً لأحكام الدستور ومخالفة للغاية الدستورية وخرقاً للهدف الذي تم من أجله وجود تلك السلطات.

الفرع الرابع: فرض نسبة تمثيل النساء في قانون المحافظات: لقد بينت المحكمة الاتحادية في قرارها المرقم: (١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧)[١]، "بناءً على طلب مجلس النواب العراقي لتفسير المواد (١١٥)[٢]. و (١٤)[٣]. من الدستور العراقي على الرغم من غياب النص الدستوري في ذلك. وعلى ضوء ما تقدم نلاحظ أن المحكمة بقرارها أعلاه استطاعت سد فراغ النص الدستوري باتباع منهج يتسم بالمرونة في تفسير نصوص الدستور في ضوء غايات واضعي الدستور مبتعدة في

١)(هل يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقا للمادة (١٤) من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص تجد المحكمة الاتحادية العليا إن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة من تشريع ما وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول إلى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع ومن ذلك الدستور ،وبالرجوع الى المادة (٤/٤٩) من دستور جمهورية العراق وجد إنها تنشد وتستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب والمحكمة الاتحادية العليا تجد إن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظراً الوحدة الهدف والوحدة الاختصاصات في المجال التشريعي وإن هذا لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم:(١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧)في ٣١/ ٧/ ٢٠٠٧ . منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

٢) تنص المادة (١١٥) من دستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف بينهما".

٣) تنص المادة (١٤) من دستور العراقي ٢٠٠٥ النافذ على: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".

ذلك عن أسلوب التفسير الجامد والحرفي لنصوص الدستور. وبالنظر لما آل إليه وقتنا الحالي من تطورات وتقلبات أثرت وبشكل كبير على مؤسستي القانون والقضاء ، اذ ظهرت مفاهيم ومصطلحات قانونية وقضائية وفقهية جديد مثل الأمن القانوني والأمن القضائي وأزمة التشريع ، الأمر الذي دفع إلى طرح العديد من التساؤلات؟ ومنها حول مدى امكانية اجتهاد القاضي الدستوري في حالة وجود نقص في النصوص القانونية او غموضها ، ما هو دوره في تحقيق وانشاء قواعد دستورية لكي تحقق القوانين الوضعية الأمن القانوني للهيئات العامة والسلطات وللأفراد وجعلهم في أمان من التعديلات المفاجئة التي يمكن أن تؤثر سلباً عليهم وبالتالي تؤثر في عدم استقرار الاوضاع القانونية . وإن اجتهاد المحكمة الاتحادية العليا بتحديد عدد نواب رئيس مجلس الوزراء، وحق مجلس النواب العراقي في أجراء الاستجواب غيابياً، والتقيد بالمدد الدستورية المتعلقة بتشكيل الوزارة، وامكانية فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات على غرار قانون التمثيل في مجلس النواب، بالرغم من غياب النصوص الدستورية والقانونية التي تنظم ذلك ،ما هو الا انشاء من قبل المحكمة الاتحادية العليا لقواعد دستورية ملزمة للكافة، فمثلاً إن أنشاء المحكمة الاتحادية العليا لقاعدة دستورية جديدة من خلال اجتهادها تجيز استجواب المسؤول غيابيا عند تعمد عدم الحضور دون تقديم عذر مشروع للجهة المستجوبة قد وضع حدا لظاهرة التغيب والتهرب عن جلسات الاستجواب وما قد ينتج عنها من تبعات قد تصل إلى سحب الثقة من المستَجوَب وربما ترتب على ذلك أمور أخرى أكبر كالإحالة إلى المحاكم المختصة، مما يزيد من جدوى رقابة مجلس النواب العراقي ويقويها.

(واخيرا فان اصبت فهذا توفيق من الله وان اخطأت فذلك من نفسي ولا ازعم اني قد اوفيت هذا الموضوع حقه او اني اكملته من جميع الجوانب لان الكمال لله وحده مصداقاً لقوله تعالى) "وفوق كل ذي علم عليم" "سورة يوسف الآيه" (٧٦).

الخاتمة: وفي ختام بحثنا ،الموسوم بعنوان **(دور المحكمة الاتحادية في انشاء القواعد الدستورية)** نأمل اننا قد وفقنا الى محاولة توضيح دور القضاء الدستوري في انشاء قواعد دستورية ، ولزم علينا ان نتحرى بالشجاعة القانونية والقول بضرورة جعل كافة اجتهادات القضاء الدستوري المتعلقة بأنشاء قواعد دستورية في كتاب واحد لكي تعم الفائدة منها وحتى يمكن العودة اليها مستقبلاً عند وجود نقص في التشريع او غموض في النص ، وبعد ان تطرقنا الى ذكر جميع النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت الموضوع وبينا راينا في الموضوع توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي :

الاستنتاجات:

١- نستنتج أنه يمكن للاجتهادات القضائية التي تستنبطها المحكمة الاتحادية العليا انشاء قواعد دستورية ملزمة للكافة.

٢- إن من أثر الاجتهادات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا انشاء قواعد دستورية أن تستند السلطات عليها بوصفها نصوصاً دستورية ملزمة.

٣- ان المحكمة الاتحادية العليا مارست دوراً مهماً في انشاء قواعد دستورية تحدد الجهات التي يسمح لها بتقديم طلب تفسير نصوص الدستور قبل أن يصدر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم: (١) لسنة ٢٠٢٢ويحسم الأمر بهذا الخصوص.

٤- إن لجوء القاضي الدستوري للاجتهاد يكون سببه إما قصور أو عجز السلطة التشريعية عن أيجاد الحلول للمنازعات والمعضلات الاجتماعية التي يواجهها مجتمع ما، وذلك بسبب عدم وجود التشريع أو نقصه.

٥- تلجأ المحكمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون وكذلك لفكرتي العدالة والقانون الطبيعي لسد الفراغ التشريعي، وبذلك يوفر الحماية القضائية للمتنازعين ويكفل حقهم القانوني في التقاضي، ولو استحدث قواعداً قانونية.

٦- ان مهمة القاضي الدستوري في انشاء قواعد دستورية جديدة وتفسيرها اذا كانت غامضة يعد تجسيدا حياً لمرونة مبدأ الفصل بين السلطات.

٧- ان مهمة القاضي الدستوري تنطوي على خطورة عند اجتهاده فلا بد له من مراجعة شاملة لكل نصوص الدستور وروح النص الدستوري كي لا يعارض نصا دستوريا سابق الوجود.

ثانيا: المقترحات:

١- توحيد كافة القواعد القانونية التي تصدر من خلال قرارات المحكمة الاتحادية العليا في مرجع واحد، كما يُستحدث فرع في الموقع الالكتروني الخاص بالمحكمة الاتحادية العليا يُدرج فيه كل احكام المحكمة المتعلقة بأنشاء القواعد الدستورية والقانونية تحت مسمى (اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا)، لتسهيل وتيسير الرجوع لتلك الأحكام والاستفادة منها.

٢- نقترح ضرورة عمل دورات وورش لتطوير الثقافة القانونية للقاضي الدستوري بخصوص تطوير النصوص الدستورية واستكمال النقص الحاصل في القواعد القانونية بالمعنى الواسع.

٣- ندعو المحكمة الاتحادية العليا ان تتخذ منهجاً ثابتاً ومستقراً في تفسير النصوص الدستورية ،وان لا يكون هناك تباين في الطريقة المتبعة للتفسير وان لا تخالف الطريقة التي رسمها لها الدستور في تفسير النصوص الدستورية والقانونية بحيث يكون لها تأثير في تعطيل بعض النصوص الدستورية .

المصادر

أولاً: المعاجم اللغوية :

١- ابن منظور محمد بن مكرم الافريقي المصري، لسان العرب، ج ٢، ط٣، دار أحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

ثانياً: الكتب القانونية:

١- د. احمد فتحي سرور ، منهج الاصلاح الدستوري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦,

٢- د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، ط١، مطبعة العاني للنشر ،بغداد ،١٩٧٥.

٣- د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعرف للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ١٩٧٤.

٤- د. عدنان عاجل عبيد، جودة احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، الطبعة ١، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، العراق، ٢٠٢١ .

٥- عصمت عبد المجيد بكر ، اصول تفسير القانون ،ط١ ، ٢٠٠٤ ، بدون دار نشر ، ص١٤٧.

٦- د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط١، مطبعة مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠١٧.

٧- د. مصطفى محمد عرجاوي ، النظرية العامة للقانون، المطبعة العربية الحديثة للنشر ، القاهرة ، ١٩٨٥.

٨- د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة –قضاء الالغاء ،الدار العربية للنشر ، القاهرة، ٢٠٠٠.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١- عبد المهدي محمد سعيد احمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الاردني - دراسة أصولية مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٥.

٢- محمد عبد الجبار طالب الموسوي، السياسة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، قسم القانون، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢١,

٣- هانم احمد محمود سالم ، ضمانات تحقق الامن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته –دراسة مقارنه ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠٢٠.

رابعاً: البحوث والمقالات:

١- د. حيدر فليح حسن و زينة عبد الحكيم، الاجتهاد القضائي وضوابطه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية (عدد خاص)، الجزء الثالث، المجلد ٣٦، كانون الاول ٢٠٢١.

٢- د. حامد شاكر محمود، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق الجامعة، جامعة المستنصرية، المجلد ٥، العدد ٣١، ٢٠١٧.

٣- د. حنان محمد مطلك القيسي و وليد حسن حميد الزياتي، تدرج السياسة القضائية، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ١٢، العدد ٢، ,٢٠٢١

٤- د. عادل شمران حميد و طارق عبد الرزاق شهيد، دور الاجتهاد القضائي في استنباط الاحكام، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ١، المجلد٤٩، ٢٠٢٠ .

٥- د. عدنان عادل عبيد ود.ميزون طه حسين ، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ،العدد٢،السنة٢٠١٦،٨.

٦- د. محمد سالم كريم ، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الامن القانوني ، بحث منشور في جامعة القادسية ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، مجلد٨/كانون الاول ، العدد٢،٢٠١٧ .

٧- د. مصطفى جمال ، الجهل بالأحكام المدنية ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد١/ يناير ،كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ،١٩٧٤.

٨- د. مازن ليلو راضي ، الامن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الاداري ،بحث منشور في المجلة السياسية والدولية ، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية ،العدد٤١-٤٢/كانون الاول ، ٢٠١٩ .

خامساً: الدساتير

١- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٦بتاريخ ٢٠٠٥ /٣/١٧

سادساً : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥في ٨/٩/ ١٩٥١.

٢- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨بتاريخ ١٩٦٩ /١/١٥

٤- قانون الاثبات العراقي رقم: (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ،منشور في جريدة الوقائع العراقيه بالعدد ٢٧٢٨في ١٩٧٩/٩/٣

٥- قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم: (٤٠) لسنة ١٩٨٨المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣١٩٦في ١٩٨٨/٤/٤.

٦- قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم: (٢٠ لسنة ٢٠٢٠)، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٠٨في ٢١/ ١٢ / ٢٠٢٠ .

٧- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم: (١) لسنة ٢٠٢٢ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٧٩في ٦/١٣/ ٢٠٢٢.

سابعاً: القرارات والأحكام القضائية:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٢٦/ اتحادية/ ٢٠٠٨) في ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٨، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/١.

٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٤/ اتحادية/ ٢٠١١) في ٥/ ٥/ ٢٠١٢، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢ .

٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٢٨/ اتحادية/ تمييز / ٢٠١٢) في ٨ / ٣/ ٢٠١٢ ،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٥/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ٤ / ٤ /٢٠١٧ ،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم : (٦/ اتحادية/ ٢٠٠٩) في ٤/ ٢/ ٢٠٠٩،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢

٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٢٨/ اتحادية/ ٢٠١٨) في ١٢/ ٢/ ٢٠١٨ ، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

٨- قرار المحكمة الاتحادية رقم: (١٤/ اتحادية/ ٢٠١٩) في ١٤/ ٢/ ٢٠١٩، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٤٤/ اتحادية/ ٢٠١٠) في ١٢/ ٧/ ٢٠١٠ ، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٤٦/ وموحدتيها ٥٠ و٥١/ اتحادية/ ٢٠٢٠) في ٢٧/ ١٠/ ٢٠٢١، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢.

١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٤/اتحادية/٢٠١١ في ٥/١٦/ ٢٠١١) منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤

١٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ١٨/ ٤/ ٢٠١٧ منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط، https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

١٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٨٠/ اتحادية/ ٢٠١٧) في ١٥/ ٨/ ٢٠١٧، منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

١٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٥٣/ اتحادية/ ٢٠١١) في ١٨/ ١١/ ٢٠١١. منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

١٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (١٣٢/ وموحداتها ١٦٢ و١٨٤ و... / اتحادية/ ٢٠٢٢) في ٧/ ٩/ ٢٠٢٢. منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

١٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم:(١٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧)في ٣١/ ٧/ ٢٠٠٧ . منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php،تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٤.

ثامناً: مصادر الانترنت

١) د. وليد بن فهد الودعان، تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا، مقال منشور في موقع الألوكة، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٦م،منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط : https://www.alukah.net تاريخ الزيارة: ٦/ ٨/ ٢٠٢٤.

٢) د. غوتي بن ملحة ، افكار حول الاجتهاد القضائي ، مقال منشور على شبكة الانترنت تحت الرابط ، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/97681 تاريخ الزيارة ٨/١١/ ٢٠٢٤.