



## التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ودوره في سد الفراغ الدستوري (دراسة مقارنة)

الباحث  
حسن علي عبد الحسين البديري

الاستاذ المتمرس الدكتور  
علي يوسف عبد النبي الشكري  
كلية القانون / جامعة الكوفة

**بالرغم** من العناية والحرص والدقة في صناعة الدساتير بشكل عام، إلا أن بعض الدول – ذات التجربة أكديت في كتابة الدساتير الديمقراطية – نلاحظ في دساتيرها نقص واضح، أو قد تطرأ وقائع قانونية مستجدة لا يستطيع الدستور مواكبتها؛ الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى نشوء فراغ في الوثيقة الدستورية يعجز معه النص الدستوري عن تقديم حل لمسألة قانونية معينة قائمة أو مستجدة لاحقاً فضلاً عن أن الغموض يقترب من الفراغ في النص، من حيث النتيجة والأداء بالتفسير إلى اللبس أو الإبهام. وبالنتيجة ففي كل الحالات التي ينشأ عنها الفراغ الدستوري، لا يمكن الاستدلال على الإرادة الحقيقية لوضع الدستور، ولسد هذا الفراغ، يتوجب على الجهات التي تمتلك سلطة تعديل الدستور إتباع الإجراءات التي نص عليها الدستور لتعديله، لتجاوز النقص ورفع الغموض الذي شاب الوثيقة الدستورية، إلا أن التعديل ليس دائماً بالمتناول نتيجة للإجراءات التي قد تكون بالغت التعقيد في تعديل الدستور ولا سيما الدستور الاتحادي، ونتيجة لذلك فقد قضي السنون والعقود ولا يجرى التعديل، وهنا تظهر حاجة الدستور للتفسير القضائي، لتجاوز النقص واستجلاء الغموض في النصوص الدستورية لسد الفراغ الذي اكتنفه الوثيقة الدستورية. ومارست المحاكم الاتحادية العليا اختصاصها التفسيري للدستور؛ من أجل استجلاء ما أبهم من الفاظ وإكمال ما اقتضيه من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة؛ بهدف سد الفراغ الدستوري، وذلك من خلال رفع اللبس عن الفاظ النص المراد تفسيره أو وضع مبادئ جديدة لم يتضمنها الدستور.

In spite of the care, care, and accuracy in making the constitutions in general, some countries - with recent experience in writing democratic constitutions - note that the texts of their constitutions are punctuated by a clear deficiency or new legal facts may arise that the constitution cannot cope with, which naturally creates a vacuum. In the constitutional document, the constitutional text itself fails to provide a solution to a specific legal issue that exists or is emerging later, in addition to the ambiguity approaching the void in the text, in terms of the result and the performance of the interpretation to confusion or ambiguity.

As a result, in all cases that give rise to the constitutional void, it is not possible to infer the real will of the framers of the constitution, and to fill this void, the bodies that have the authority to amend the constitution must follow the procedures stipulated in the constitution to amend it, to overcome the deficiency and raise the ambiguity that marred the constitutional document, except That the amendment is not always within reach as a result of the procedures that may be very complicated in amending the constitution, especially the federal constitution, and as a result, years and decades may pass and the amendment does not happen, and here the constitution's need for judicial interpretation appears, to overcome the deficiency and clarify ambiguity in the constitutional texts of Fill the vacuum in the constitutional document.

And the Federal Supreme Court exercised its interpretative jurisdiction of the constitution in order to clarify what was obscure in terms of rudeness, complete what was short of its texts, and graduate what was lacking in its provisions and reconcile its contradictory parts with a view to filling the constitutional void, by removing the confusion from the rhetoric the text to be interpreted or setting new principles that did not Included in the constitution.

الكلمات المفتاحية: التدخل التفسيري، المحاكم الاتحادية العليا، الفراغ الدستوري.





## مقدمة

في كل الحالات التي ينشأ عنها الفراغ الدستوري، لا يمكن الاستدلال على الإرادة الحقيقية لواضعي الدستور، ولسد هذا الفراغ، يتوجب على الجهات التي تمتلك سلطة تعديل الدستور، و إتباع الإجراءات التي نص عليها الدستور لتعديله، لتجاوز النقص ورفع الغموض الذي شاب الوثيقة الدستورية، إلا أن التعديل ليس دائماً بالمتناول نتيجة للإجراءات التي قد تكون بالغة التعقيد في تعديل الدستور ولاسيما الدستور الاتحادي، ونتيجة لذلك فقد تمضي السنين والعقود ولا يحدث التعديل، وهنا تظهر حاجة الدستور للتفسير القضائي، لتجاوز النقص واستجلاء الغموض في النصوص الدستورية لسد الفراغ الذي اكتنف الوثيقة، ويقيناً أن الدستور العراقي لسنة 2005 لم يبتعد عن الباقي الدساتير، فقد لحق به النقص والغموض والتعارض بفعل اجتماع عدة عوامل، التي رافقت كتابته، كان أهمها الظروف الامنية الاستثنائية التي خيمت على العراق في أعقاب سقوط نظام حكم قبل سنة 2003، والتوافق بين ممثلي المكونات الرئيسية الذي جاء على حساب المبدأ والمصلحة الوطنية، وعدم تخصص غالبية الجمعية التأسيسية في مجال صناعة الدستور وصياغته، والوقت الزمني المحدود الذي كان أثره السلبي واضحاً على حساب وحدة الفكرة وانسجام الصياغات وتناسقها.

إذ أنط الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (93/ثانياً) منه بالمحكمة الاتحادية العليا صلاحية تفسير النصوص الدستورية الذي لم يكن مدرجاً ضمن اختصاصاتها الواردة في المادة (44/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، والأمر رقم 30 لسنة 2005 الذي أنشئت المحكمة الاتحادية بموجبه، وأنيطت بها مهام معروفة، وفق ما جاءت به أحكام المادة (4) من تشريعها؛ وهو ما أثار جدلاً حول الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة الحق في تفسير مواد الدستور، في الوقت الذي لم يخولها القانون الذي شكلت بموجبه ذلك؛ لأن المحكمة الحالية مشكلة بناءً على القانون المذكور، هي ليست المحكمة الاتحادية المقصودة بنص المادة (92) من الدستور الدائم التي لم تشكل؛ لأن الدستور اشترط تشريع قانون خاص بذلك والقانون المقصود لم يشرع حتى الآن.





غير أنَّ الواقع الدستوري والقانوني يذهب الى خلاف ذلك، كون المحكمة الاتحادية العليا المشكَّلة بموجب الأمر رقم 30 لسنة 2005 مازالت قائمة، لعدم وجود نص تشريعي يقضي بإلغائها استناداً لأحكام المادة (130) من الدستور التي تنص على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام الدستور)، وحيث أنها كذلك فإن التعديل واردٌ قانوناً على نصوصها بالاستناد الى منطوق المادة الدستورية ذاتها، ولما كان تفسير نصوص الدستور جاء بموجب ضمن الاختصاصات الممنوحة للمحكمة بموجب دستور 2005 لم يرد له ذكر في قانون المحكمة الحالي، لذلك فإن النص عليه في المادة (93) من الدستور يعد تعديلاً لقانون المحكمة المذكور آنفاً، هذا فضلاً عن أنَّ دستور 2005 لم يحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بما أورده الدستور أو بالمهام المنصوص عليها في المادة (4) من تشريعها، لذلك فإن اختصاص المحكمة يشمل الاختصاصات الواردة في قانونها وأية مهام أخرى تنص عليها القوانين الأخرى وفي مقدمتها الدستور.

وفي ضوء ما تقدم فإن السؤال هو هل التزمت المحكمة الاتحادية في استجلاء الغموض واكمال القصور الوارد في النص وسد النقص في النصوص من خلال الالفاظ النصوص بعدها مترابطة متكاملة في إطار الوحدة العضوية، التي لا يجوز الفصل بين التي تنظمها وحده الموضوع، أم أضافت معاني جديدة لبعض النصوص لم يتضمنها النص الدستوري، وسوف نجيب على هذا التساؤل من خلال تحليل قرارات المحكمة الاتحادية التي سوف نتناولها في هذا البحث.

تنهض الدراسة هذا البحث على أساس مبدأ التحليل المقارن، لذلك تم الاستعانة بهذا الأسلوب من أساليب البحث، إذ يتم ذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية وقرارات وأحكام المحكمة الاتحادية العليا العراقية مقارنة بدساتير وأحكام القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية ودولة الامارات العربية المتحدة، وتم اختيار هذه الدول للمقارنة كونها تأخذ ذات شكل الدولة الاتحادي مع وجود قضاء دستوري متخصص، بغية تحديد بعض المفاهيم والموازين الدستورية السائدة في نطاق القضاء الدستوري، ومن ثم استخلاص النتائج من هذه الدراسة التحليلية، كي تكون قابلة للتطبيق من قبل المحكمة الاتحادية العليا، من دون أن نغفل الفوارق والاختلافات الجوهرية بين العراق ودول المقارنة في أساليب وظروف نشأة الدولة والدستور





إن التعرف على دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في سد الفراغ الدستوري لا يكون وافياً وناجزاً ما لم يتم دراسة كافة الجوانب ذات الصلة بالموضوع، لذلك وجدنا من الضروري أن يتم توزيع ما توفر من معطيات حول البحث في مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول تدخل المحكمة لإزالة الغموض الوارد في الدستور، نتناول فيه قرارات المحكمة التي لم تغير المعنى الظاهر للنص، و قرارات المحكمة التي غيرت المعنى الظاهر للنص (التأويل). ونبحث في المطلب الثاني تدخل المحكمة لإكمال النقص في الدستور سنتناول قرارات المحكمة التي سدت النقص الجزئي للنص، وكذلك قرارات المحكمة التي سدت النقص الكلي للنص.

### المطلب الأول

#### تدخل المحكمة لإزالة الغموض الوارد في الدستور

يؤكد الفقه الدستوري على أهمية الألفاظ التي صغيت بها نصوص الدستور، وأنه من القواعد المبدئية التي يتعين مراعاتها في تفسير الدستور أن كل كلمة في النص الدستوري لا يجوز عزلها عن سياقها ولا إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة، ولا عدّها كلمة زائدة لا قيمة لها، وإن الكلمة التي لا يشوبها الغموض تفسر على ضوء معناها الطبيعي، مع مراعاة أن الكلمة الواحدة التي تتعدد في الدستور ينبغي فهمها على أنها ذاتها في كل مواقعها، وأن معناها واحد في كل استعمالاتها<sup>(1)</sup>، إذ إن القاضي الدستوري وهو يقوم بتفسير النصوص الغامضة عليه أن يتقيد بحدود مهمته الأساسية كمطبق للنص فمعنى أنه يبين بالتفسير عن معنى النص القائم، ولا ينشئ من خلاله نصاً جديداً<sup>(2)</sup>، فالمحكمة الاتحادية العليا في العراق عند قيامها في استجلاء الغموض الذي لحق بنصوص الدستور، نجد قراراتها متباينة، إذ أنها بينت - في معرض تفسيرها للنصوص الدستورية - معنى النص المطلوب تفسيرها أنها تقيدت بألفاظ النص دون أن تغير المعنى، في حين نجدها في قرارات أخرى قد غيرت معنى النصوص المطلوب تفسيرها.

للإمام بما تقدم سندرس ذلك في فرعين منفصلين، نتناول في الفرع الأول قرارات المحكمة التي لم تغير المعنى الظاهر للنص، ونبحث في الفرع الثاني قرارات المحكمة التي غيرت المعنى الظاهر للنص (التأويل).





## الفرع الأول

### قرارات المحكمة التي لم تغير المعنى الظاهر للنص

أصدرت المحكمة كثيراً من القرارات التفسيرية التي كانت زاخرة بإزالة الغموض عن النصوص الدستورية، إذ التزمت بألفاظ النص وقصد واضعوه، لاستجلاء غموض النص من دون أن تغير معناه، نذكر منها بعض القرارات على سبيل المثال على الحصر.

إذ قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها، " بناءً على طلب مجلس محافظة كركوك استيضاح عن التركمان و الناطقين باللغة السريانية هل يدخلان ضمن مفهوم الكثافة السكانية الواردة في الفقرة "رابعاً" من المادة "4" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، إذ تناولت المحكمة الاتحادية الفقرة " أولاً " من المادة "4" والفقرة "4" من ذات المادة اعلاه، والمعاجم اللغوية وجدت ان تعبير الكثافة السكانية ينصرف الى الجماعات التي تشكل ثقلاً وظهوراً بارزاً في المدن المتكونة من عدة قوميات، وهذا ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك .....وبناءً عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا وتطبيقاً لأحكام الفقرة " رابعاً" من المادة "4" من الدستور كتابة لوحات الدلالة للدوائر في مركز المحافظة وفي القضاء وفي الناحية باللغات العربية والكردية والتركمانية والسريانية".<sup>(3)</sup>

عند التمعّن في قرار المحكمة الاتحادية أعلاه نلاحظ انها ذهبت الى استجلاء الغموض على مضمون العبارة الواردة بالنص الدستوري من خلال اتباعها أحد أساليب التفسير باحتكامها الى المدلول اللغوي للعبارة الواردة في النص، كاشفة وبصورة واضحة حقيقة معناها، من أجل تطبيق النص الدستوري بحق القوميات الذي اشتمل عليهم هذا النص، وحسناً ما فعلت المحكمة باعتمادها على معنى ألفاظ النص من دون إعطاء معنى مغاير.

قضت المحكمة الاتحادية العليا ايضاً بموجب قرارها<sup>(4)</sup>، "بناءً على طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا بيان الرأي بشأن إمكانية جعل تاريخ 2010/4/22 تاريخاً لانتهاؤ الدورة البرلمانية بناء على عد يوم 2006/4/22 تاريخاً لبدايتها وهل بالإمكان احتفاظ أعضاء مجلس النواب بصفقتهم التمثيلية لحين انتخاب الشعب ممثليه الجدد رغم عدم النص على ذلك ولكن أسوة بالإبقاء على الحكومة، حكومة تصريف أعمال مع عدم النص على ذلك أيضاً في الدستور واستمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه لحين انتخاب رئيس جديد على الرغم من أن ولايته تنتهي بانتهاء ولاية مجلس النواب.





فالمحكمة الاتحادية العليا سبق لها أن أصدرت قرارها المرقم (39/ اتحادية /2009) في (2009/5/13) بناء على طلب رئيس مجلس النواب العراقي بكتابته المرقم (م/ر/12) والمؤرخ في (2009/5/3) الذي طلب فيه بيان الرأي عن مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب وبداية أول جلسة وانتهائها على وفق المادة (56) من الدستور وكان قرار المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه آنفاً يتضمن (ان مفهوم السنة التقويمية الوارد ذكرها في المادة (56/أولاً) من الدستور ينصرف إلى السنة الميلادية ومدتها (365) ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً (م9) من القانون المدني وبناء عليه يكون تاريخ انتهاء الدورة الحالية لمجلس النواب التي تم عقد أول جلسة له في 2006/3/16، فيكون تاريخ انتهاء الدورة الانتخابية الحالية لمجلس النواب هو (2010/3/15) والتاريخ المحدد لإجراء الانتخابات لمجلس النواب الجديد هو (2010/1/30)."

ومما تقدم فإن ما ورد من التعليقات الواردة في كتاب المجلس المشار إليه موضوع الطلب تكون غير مستندة إلى سند من الدستور؛ مما يتعذر معه تحديد الدورة البرلمانية خلافاً لما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المشار إليه آنفاً والإشعار إلى مجلس النواب العراقي بذلك وصدر القرار بالاتفاق في 2010/3/14.

نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد راعت في تفسيرها عبارات النص الواضحة من دون أن تخرجها عن المعنى المقصود بدعوى تفسيرها، مستندة في ذلك على النصوص في ضوء طبيعة الموضوع التي عالجتها هذه النصوص والأغراض التي توخاها واضعو الدستور في تحديد المدد الدستورية لدورة مجلس النواب يتم قياسها على أساس السنة التقويمية.

وعند بحث موقف الدول المقارنة في هذا الصدد نجد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قضت في عام 1952 في قضية Youngstown Sheet Tube Co. V. Sawyer<sup>5</sup> بعدم دستورية أمر رئاسي كان قد استصدره الرئيس ترومان، يلزم فيه وزير التجارة بالاستيلاء على مصانع الحديد والصلب وإدارتها لمنع إضراب عمال المصانع الذي كان سيؤدي لإضرابهم إلى توقفها، وما سيستتبعه ذلك من آثار ضارة بل حدوث كارثة قومية، ولاسيما أن هذه الأحداث تمت في ظل الحرب الكورية، ووجدت المحكمة ان الرئيس لم يكن يعتمد على تفويض قانوني لأعماله، بل على سلطاته الإجمالية الواردة في المادة (الثانية) من الدستور وليس من بينها سلطة سن القوانين، فالدستور صريح في منحها للكونجرس وحده وأضافت المحكمة أن سلطة الرئيس في نطاق الدستور تتمثل في التحقق من أن





القوانين تنفذ بإخلاص ومن ثم فإنه ليس صانعاً للقانون، وإن سلطته كقائد عام وكذلك سلطاته في الشؤون الخارجية لا يمكن أن تمتد لكي تعطيه السلطة النهائية للاستيلاء على ممتلكات خاصة لمنع حالات الإضرابات، فهذه هي وظيفة صانعي قوانين الأمة ، وخلصت المحكمة الى القضاء بعدم دستورية قرار الرئيس إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فلا يجوز للسلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الولايات المتحدة الأمريكية - أن تتوغل على اختصاص أصيل تستقل به السلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدستور".

نجد أن المحكمة العليا استطاعت تفسير الدستور على وفق غايات واضعي الدستور، استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات أي اختصاص السلطات الثلاث، كل وفقاً نص عليه الدستور، فلا يجوز للسلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الولايات المتحدة الأمريكية - أن تتعدى على اختصاص أصيل تستقل به السلطة التشريعية، وفقاً لأحكام الدستور.

وبخصوص دولة الامارات العربية المتحدة قضت المحكمة الاتحادية العليا فيها "بناءً على طلب مجلس الاتحاد<sup>(6)</sup>، بإعطاء المدلول القانوني لكلمة (أفعال) الواردة في نص المادة (99/ خامساً) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1971 الدائم التي نصت على " تختص المحكمة الاتحادية العليا بمسائلة الوزراء عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم الرسمية بناء على طلب مجلس الاتحاد ووفقاً للقانون خاص بذلك..." ، في بداية تفسيرها المحكمة تجد ان لا يغير من ذلك ما يثار من أن استقرار الدساتير المقارنة يكشف عن أن العرف جرى على عدم مسائلة الوزراء تأديبياً (انضباطياً)... وأنه اذا ما استبعدت المسؤولية السياسية التي أنظمتها مواد أخرى من الدستور انحصرت مسؤولية الوزراء الواردة في المادة (99/ خامساً) في الأفعال الجرمية وحدها، لأن ذلك لا يتأتى من اعطاء كلمة "أفعال" مدلولاً قانونياً خاصاً بهذا المقام بالذات مغايراً لمعناها الاصلي ومن ثم تحديد مراد الدستور منها في نطاق معين بغير سند يسوغه، خاصة بعد أن دل الدستور في المادة ذاتها على أنه حين أراد التخصيص في الفقرة السادسة فقد خصص ، وحين أراد التعميم أو لم يرد موجباً للتخصيص في الفقرة الخامسة فقد أطلق عباراته .... ومن ناحية أخرى فقد أحال الدستور في الفقرة الخامسة إلى قانون خاص يصدر بهذا الشأن يضع بما يتضمنه من أحكام نص الدستور موضع التطبيق بما يقتضيه ذلك من بيان حكمة تحديد نطاقه، وذلك في قوله في ختام الفقرة وفقاً للقانون الخاص بذلك".







نرى المحكمة الاتحادية العليا في الامارات استطاعت ان تبين اصطلاح "أفعال" ينصرف إلى الجرائم التي يقترفها الوزراء في أداء أعمالهم تتمثل بالأفعال الجرمية وهي مسؤولية جنائية غير المسؤولية السياسية بالاستناد الى دلالة الالفاظ دون أن تخرجها عن المقصود منها كاشفة عن غاية واضعي الدستور.

قضت المحكمة الاتحادية العليا في الامارات بناءً على طلب المجلس الوطني الاتحادي<sup>(7)</sup>، "تفسير يناقش المجلس الوطني الاتحادي هذه المشروعات ، وله أن يوافق عليها أو يعدلها أو يرفضها " الواردة في نص المادة (89) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة وتجد المحكمة وبحسب هذا النص فإن صلاحية المجلس الوطني الاتحادي تنحصر في ثلاثة أمور هي "قبول" مشروع القانون كما ورد من مجلس الوزراء، أو " رفضه" أو " تعديله" ... ولا خلاف على مدلول " الموافقة" الذي يعني إقرار مشروع القانون كما أعده مجلس الوزراء ، وكذلك لا خلاف على مدلول " الرفض" وهو عدم الموافقة الكلية على مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء الاتحادي ، أما "التعديل"، أي تعديل مشروعات القوانين المحالة إلى المجلس الوطني الاتحادي من مجلس الوزراء، فإنه يعني الحذف أو التجزئة أو الإضافة إلى مواد المشروع، وسواء كان التعديل في ذات المسائل الموضوعية أو عبارتها أو صياغتها، شريطة أن تكون التعديلات متصلة بالمسألة الكلية التي يعالجها المشروع ومرتبطة بالعلاقات القانونية التي يهدف المشروع الى تنظيمها برابطة منطقية واضحة ... وأنه إذا أُحيل إلى المجلس الوطني الاتحادي مشروع قانون بتعديل جزئي يتناول بعض مواد القانون القائم ،فإن سلطة المجلس في التعديل تنحصر بشتى صورها في اطار هذا المشروع دون غيره ولا يمتد بأي حال إلى مواد أخرى في القانون لم يشملها المشروع مالم يكن تعديلها ضرورياً وأثراً حتمياً ومباشراً للتعديلات التي يدخلها المجلس على المشروع، على أن يكون أعمال هذا التعديل بقدره، وفي أضيق الحدود وبما يتفق ومقاصد المشروع".

ونرى أن المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات قد فسرت معنى التعديل الوارد في المادة (89) من الدستور الاماراتي في ضوء في ضوء صلاحيات المجلس الوطني المستندة الى نطاق غايات وأهداف واضعي الدستور، فقد قيدت سلطة المجلس الوطني بأن يكون التعديل منحصراً في حدود مشروع القانون ومراميه ولا يتناول أحكاماً جديدة لا صلة لها بالنواحي والغايات التي وضع المشروع من اجلها.







## الفرع الثاني

### قرارات المحكمة التي غيرت المعنى الظاهر للنص (التأويل)

أحلت المحكمة الاتحادية العليا إرادتها مستثمرة اختصاصها في تفسير النص الدستوري الغامض وغيرت في بعض الأحيان من معنى النص المطلوب تفسيره، بإحلال إرادتها محل إرادة السلطة التأسيسية ومنحت النصوص الدستورية معاني أخرى لم يقصدها واضعو هذه النصوص، سنذكر بعضاً من تلك القرارات على سبيل المثال لا الحصر.

وتأكيداً على ما تقدم فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارها<sup>(8)</sup>، "على أثر طلب مكتب رئيس مجلس الوزراء تفسير تعبير ((الكتلة النيابية الأكثر عدداً)) الواردة في المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وجدت المحكمة الاتحادية العليا المحكمة الاتحادية تعبير ((الكتلة النيابية الأكثر عدداً)) يعني؛ إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام المادة (76) من الدستور". ويرى جانب من فقه القانون الدستوري أن المحكمة الاتحادية العليا العراقية أصدرت عديداً من القرارات التي أبسط ما يمكن وصفها بالمعدلة للدستور، فغيرت بموجبها مفاهيم دستورية متواترة، ونقلت استحقاقات وجذرت الخلافات وأسست لتعميق الشك والثقة المفقودة، وبدلاً من أن تكون حكماً وسطاً بين المختلفين راحت تميل لهذا أو ذاك وما تلبث أن تُعدّل عما أفتت به سابقاً بعد حين لتغير الظروف وربما الحاكم أو القابض، ومن ثم فإن هذا القرار أسس لخلاف مستقبلي متوقع بلحاظ اختلاف التكتلات السياسية والائتلافات والاصطفافات القومية والمذهبية، إذ اعتادت الأحزاب الرئيسية على الانضواء تحت راية المذهب أو القومية في خوض الانتخابات وما يلبث الخلاف المصلحي والحزبي ينشب بين مكوناتها بمجرد إعلان نتائج الانتخابات.<sup>(9)</sup>

نجد قرار المحكمة أعلاه محل نظر، على وفق الاعتبارات الآتية:





كان الأجدر بالمحكمة الاتحادية عند تفسيرها لمفهوم الكتلة الأكبر ان تعتمد الى منهج التفسير التكاملي للنصوص الدستورية من ربط النصوص بعضها، وبتعبير آخر هي الرؤية التي أدت إلى صياغة النص الدستوري، إذ لا يمكن فهم النص بمعزل عن النصوص الأخرى المرتبطة مع النص محل التفسير، إذ عند الوقوف على فقرات نصوص المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وكانت هذه الفقرات مترابطة وغير منعزلة كالآتي: (10)

أولاً: يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الاكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية .  
ثانياً "يتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف تسمية اعضاء وزارته خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ التكليف".

ثالثاً "يكلف رئيس الجمهورية مرشحاً جديداً لرئاسة مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً عند اخفاق رئيس مجلس الوزراء المكلف في تشكيل الوزارة خلال المدة المنصوص عليها في البند "ثانياً من هذه المادة".

رابعاً "يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف اسماء اعضاء وزارته، والمنهاج الوزاري، على مجلس النواب، ويعد حائزاً ثقتها عند الموافقة على الوزراء منفردين والمنهاج الوزاري بالأغلبية المطلقة".

خامساً "يتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح آخر بتشكيل الوزارة خلال خمسة عشر يوماً في حالة عدم نيل الوزارة".

هذا يعني أنّ المحكمة الاتحادية العليا كان الأجدر بها أن تمنح مهمة تكليف المرشح بتشكيل الحكومة الى مرشح الكتلة الفائزة الأولى في الانتخابات ضمن المدد الدستورية، فإذا فشل في ذلك يكلف رئيس الجمهورية مرشحاً آخر بتشكيل الحكومة، وإذا فشل فيكلف شخصاً آخر بتشكيل الحكومة، وقد تعارفت الدول التي تبنت النظام البرلماني على ترشيح مرشح الكتلة الفائزة في الانتخابات ويسعى بعد ترشيحه لتكوين ائتلاف بشأن تشكيل الوزارة، فإنّ أخفق يعمد رئيس الجمهورية أو الملك الى تكليف رئيس الكتلة التي تليها في عدد المقاعد، لأنّ العبرة من تكوين الائتلاف بعد الانتخابات هو من أجل تشكيل الحكومة وليس من أجل تكليف المرشح بتشكيل الحكومة.





وقضت المحكمة أيضا في قرارها المرقم<sup>(11)</sup>، " بطلب بيان موضوع انتهاء مجلس الرئاسة بعد انتهاء مدة شهر من أول انعقاد لمجلس النواب الذي هو 2010/7/14، وقد وجد السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى أنّ مضمون المذكرة أعلاه ينصبّ على تفسير المواد الدستورية المتعلقة بالموضوع ومنها المادتين (72) و(138)، فأحال المذكرة إلى المحكمة الاتحادية العليا للنظر فيها بحسب الاختصاص المنصوص عليه في المادة (93/ثانياً) من الدستور، وقد وضعت المحكمة الاتحادية العليا المذكرة موضع التدقيق والمداولة في جلستها المنعقدة بتاريخ 2010/7/13 وتوصلت إلى الآتي: إنّ المادة (138/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نصّت على ((يحلّ تعبير (مجلس الرئاسة) محلّ تعبير (رئيس الجمهورية) أينما ورد في هذا الدستور، ويعاد العمل بالأحكام الخاصة برئيس الجمهورية، بعد دورة واحدة لاحقة لتنفيذ هذا الدستور))، أما أن الفقرة (سادساً) في المادة (138) من الدستور نصّت على ((يمارس مجلس الرئاسة صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في هذا الدستور))، وأن المادة (72/أولاً) من الدستور حددت ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات وجوّزت إعادة انتخابه لولاية ثانية فحسب، كما أن الفقرة (ثانياً) من المادة (72) من الدستور قضت باستمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه إلى ما بعد انتهاء انتخابات مجلس النواب الجديد واجتماعه، وعلى أن يتمّ انتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد لمجلس النواب. وأنّ النصّ المتقدم أو غيره من النصوص الدستورية لم تنصّ على حكم في حالة عدم التوصل إلى انتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال المدة الموصوفة البالغة ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد لمجلس النواب، وهذه المدة تنظيمية وليست مدة سقوط مبدأ انتخاب رئيس للجمهورية، و لم يرد نص في الدستور يحول دون استمرار رئيس الجمهورية من ممارسة مهامه لحين انتخاب رئيس جديد للجمهورية ، و أن مصلحة البلاد العليا تقتضي أن يكون هناك رئيس للجمهورية يمارس المهام المنصوص عليها في الدستور، وأن (مجلس الرئاسة) يمارس صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في الدستور استناداً إلى أحكام المادة (138/سادساً) من الدستور، لحين انتخاب رئيس جمهورية وفقاً لأحكام المادة (72) من الدستور".

وبناء على ما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا أنّ (مجلس الرئاسة) يستمر بممارسة مهام رئيس الجمهورية حتى يتمّ انتخاب رئيس للجمهورية وفقاً لأحكام المادة (72) من الدستور،





على الرغم مما حصل من خرق دستوري لأحكام البند (ب) من (أولاً) من نفس المادة لتجاوز المدة المحددة لانتخاب رئيس جديد للجمهورية.

وحسناً ما فعلت المحكمة بقرارها عندما ذهب الى ضرورة استمرار مجلس الرئاسة بالعمل متأتية من أهمية الموقع والدور الذي يضطلع به رئيس الجمهورية والصلاحيات الممنوحة له بعده مؤتمناً على احترام الدستور، والحفاظ على استقلال الوطن وحماية أراضيه، ولكن كان الأجدر بالمحكمة الاتحادية \_ عند وصفها بعدم انتخاب رئيس الجمهورية بالخرق الدستوري \_ ان تتصدى لهذا الامر تدعو اعضاء مجلس النواب للانعقاد بحكم القانون، صحيح ان دستور جمهورية العراق لم ينص صراحة على حضور جميع أعضاء مجلس النواب في جلسات انتخاب رئيس مجلس النواب ونائبيه ورؤس الجمهورية، إلا أنه يستفاد من هذه النصوص روحاً وهدفاً أنها تحض على الالتزام بالمدد الدستورية، وأن عدم قيام مجلس النواب بمهامه والتغيب المتعمد والمتكرر عن الحضور يتنافى مع روح النصوص الدستورية وغاياتها.

### المطلب الثاني

#### تدخل المحكمة لإكمال النقص في الدستور

أضافت المحكمة الاتحادية العليا عدد من الالفاظ والمبادئ، يجمع بينها والدستور لم يتضمنها أو يُشير إليها في نصوصه أشاره صريحة، لكن المحكمة استنبطتها من نصوصه الواردة صراحة، وهي بصدد ممارسة عملية تفسير نصوص الدستور.

وللإلمام بما تقدم سنقسم هذا المطلب الى فرعين منفصلين: نتناول في الفرع الأول قرارات المحكمة التي سدت النقص الجزئي للنص، ÷ وندرس في الفرع الثاني قرارات المحكمة التي سدت النقص الكلي للنص.

### الفرع الأول

#### قرارات المحكمة التي سدت النقص الجزئي للنص

إن المحكمة الاتحادية العليا قد اجتهدت \_ حقاً \_ لإكمال النقص الجزئي الذي اعترى النص الدستوري في الوثيقة الدستورية، وقد تباينت قراراتها في هذا الشأن في حالات معينة نجدها تارة تكمل النقص من دون تغيير المفاهيم الواردة في النص، وتغير المفاهيم الواردة في النص تارة أخرى، سنذكر بعضاً من تلك القرارات على سبيل المثال لا الحصر.





وتأكيداً لما تقدم فقد قضت المحكمة الاتحادية في قرارها<sup>(12)</sup>، "بعد طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة الواردة في المادتين "61/ ثامناً" و "76/رابعاً" من الدستور فيما إذ كانت تعني أغلبية عدد أعضاء مجلس النواب أو أغلبية عدد الأعضاء الحاضرين عند تحقق نصاب الانعقاد المنصوص عليه في المادة "5/ أولاً" من الدستور إذ تجد المحكمة أن بين دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تعابير متعددة للأغلبية المطلوبة من أصوات أعضاء مجلس النواب عند إداء مهامه وذلك تبعاً لدرجة أهمية الموضوع المطروح للتصويت في المجلس فقد تطلب في المادة (61/ ثامناً/ب/3) منه الحصول على أصوات (الأغلبية المطلقة) لعدد أعضاء مجلس النواب عند سحب الثقة من رئيس الوزراء، أما في حالة سحب الثقة من مجلس الوزراء فلم تتطلب المادة، (61/ثماً/أ) منه إلا الحصول على (الأغلبية المطلقة) وهي غير (الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه) الوارد ذكرها عند سحب الثقة من رئيس الوزراء لأن النص قد ذكرها مجردة من (عدد الأعضاء) وهي تعني أغلبية عدد الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني المنصوص عليه في المادة (59/ أولاً) من الدستور ولو أراد واضع الدستور الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء لأوردها صراحة كما فعل في المواد (55) و (59/ولاً) و (61/سادساً/أ) و (61/سادساً/ب) و (61/ ثامناً/ب/3) و (64/ أولاً) من الدستور".

ويذهب رأي في الفقه الدستوري إلى أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد أصدرت سنة 2007 تفسيراً أثار ولايزال يثير النقاش بشأن الأغلبية المطلقة والنسبية، والواقع أن نتائج غاية في الخطورة ترتبت على هذا التفسير، إذ لا يقال رئيس مجلس الوزراء ، ولا يحل مجلس النواب، إلا بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس أي بأغلبية "165" صوتاً من أصل "328" هم عدد أعضاء مجلس النواب في الدورة النيابية الثالثة، في حين يكفي لإقالة الوزير بموجب تفسير المحكمة أعلاه توافر "83" صوتاً بلحاظ أن المجلس ينعقد بحضور "165" نائباً و الأغلبية المطلقة لهذا العدد "83" نائباً ، ومن غير المنطقي أن يقرر هذا العدد مصير الوزير من أصل "328" نائباً فالإكتفاء لإقالة الوزير يعني وضع الوزير تحت رحمة الابتزاز النيابي.<sup>(13)</sup>

ونرى قرار المحكمة أعلاه محل نظر لعدة اعتبارات فدستور جمهورية العراق لسنة 2005 لم ينص على الأغلبية المطلقة، و هي لعدد أعضاء المجلس فقط إذ نص أيضاً على تعبير الأغلبية البسيطة في موضعين المادة (59/ ثانياً) والمادة (118) وقد قصد به





أغلبية الحاضرين من أعضاء مجلس النواب بعد تحقق النصاب، ونصت المادة (59/ ثانياً) أيضاً على (تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة، بعد تحقق النصاب، ما لم يُنص على خلاف ذلك)، ومن ثم لا يمكن إعطاء المعنى نفسه للأغلبية المطلقة والأغلبية البسيطة، إذ الاجدر بالمحكمة أن تكمل النقص الجزئي للنص الدستوري من خلال استخلاص الدلالة من النصوص الدستورية والالتزام بالمعنى الاقل ظهوراً لحمل النص على الصحة وإعمال مقتضاه مادامت عباراته تحتل هذا الفهم؛ لأن النصوص لا تفهم بمعزل بعضها عن بعض، إنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة النصوص الاخرى، وهذا من مقتضيات التوفيق بين النصوص من خلال النظر الى التكامل والترابط بوحدة الموضوع الذي يخص سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء والوزراء وليس تعديل معنى النص والابتعاد عن غاية واضعي النص.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا<sup>(14)</sup>، قضت فيه على أثر "طلب مجلس النواب العراقي ببيان الرأي بشأن مدى شمول مسؤولي الهيئات المستقلة المعيّنين وكالة بأحكام الفقرة (هـ) من البند (ثامناً) من المادة (61) من الدستور، وضعت المحكمة الاتحادية العليا الطلب موضع التدقيق والمداولة، إذ وجدت المحكمة أن طالب التفسير يطلب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير مدى شمول مسؤولي الهيئات المعيّنين وكالة بأحكام الفقرة (هـ) من المادة (61/ثامناً/هـ) من الدستور التي تنص على (لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله اعفائهم بالأغلبية المطلقة) وتجد المحكمة الاتحادية العليا من النص المتقدم ذكره انه جاء مطلقاً وأخضع مسؤولي الهيئات المستقلة للاستجواب أمام مجلس النواب وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله اعفائهم بالأغلبية المطلقة) وتجد المحكمة الاتحادية العليا من النص المتقدم ذكره أن للمجلس إخضاع مسؤولي الهيئات المستقلة للاستجواب أمام مجلس النواب وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله حق اعفائهم بالأغلبية المطلقة، وحيث ان هذا النص جاء مطلقاً ولم يميز بين مسؤولي تلك الهيئات سواء أكانوا يشغلون مناصبهم اصالة او وكالة ، فإن الحكم يكون واحداً عليهما وبناء عليه فإن المسؤول عن إحدى الهيئات المستقلة المعين وكالة يخضع لذات الاجراءات المنصوص عليها في المادة (61/ثانياً/هـ) من الدستور شأنه شأن المسؤول المعين اصالة، مع الإشارة الى ان المسؤول المعين وكالة يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المسؤول المعين اصالة كما هي التعليمات الصادرة بهذا الخصوص".





ونرى أنّ المحكمة الاتحادية العليا استطاعت سد النقص الجزئي في النص من خلال اخضاع المسؤول عن إحدى الهيئات المستقلة المعين وكالة الى ذات الاجراءات المتعلقة للاستجواب أمام مجلس النواب مسؤولي الهيئات المستقلة يشغلون مناصبهم اصاله مستتدة في ذلك على توسيع في مدلول النص الدستوري وتفسيره لكي يشمل حالة أخرى خلا الدستور من تنظيمها بصورة صحيحة، مضيئة معنى جديداً في ضوء التطورات الحاصلة .

وبالرجوع الى دول المقارنة نجد أنّ المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية "قضت في عام 1998 في مسألة دستورية قانون the line item veto act, (15) الصادر من الكونجرس في عام 1996 إذ نص هذا القانون على تفويض رئيس الدولة سلطة الاعتراض على جزء من القانون مع قبول لباقي نصوصه التي يتم تشريعها من الكونجرس.

وجدت المحكمة أنّ الشرط الوارد في البندين الثاني والثالث من الفقرة السابعة من المادة الاولى من الدستوري الامريكي فإن كل تشريع يتم تمريره من الكونجرس (بمجلسي الشيوخ والنواب) لابد من عرضه على الرئيس ، ويجوز للرئيس التصديق عليه فيصبح ذلك المشروع قانوناً ، كما أن له أن يستخدم حقه في الاعتراض على هذا القانون، على أن يرسل باعتراضه الى مجلس الكونجرس الذي يمكنه بأغلبية الثلثين أن يقر مشروع القانون ليصح قانوناً نافذاً، وتجد المحكمة أنّ سكوت الدستور فيما يتصل بحق الرئيس منفرداً في الاعتراض على أجزاء القانون على أنه تعبير عن رفض الدستور لهذه السلطة للرئيس، وافرت المحكمة عدم دستورية القانون؛ لأنه نص على سلطات لم يقرها الدستور للرئيس ، كما أنه يعد تجاوزاً لسلطة الرئيس وإخلالاً بالتوازن الدستوري مع سلطات الكونجرس، ذلك لأنّ الرئيس سيكون صاحب القول الفصل في مشروعات القوانين التي ستعرض عليه للتصديق عليها ويفوت على الكونجرس الحق في اعادة التصويت على مشروع القانون واصداره من قبل الكونجرس".

نجد فيما تقدم أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد أقرت عدم دستورية القانون لأنه نص على سلطات لم يقرها الدستور للرئيس، بعدما فسرت الشرط الوارد في البندين الثاني والثالث من الفقرة السابعة من المادة الاولى من الدستور تفسيراً منطقياً، يقوم على التنسيق بين النصوص الدستورية وتكاملها للوصول إلى المعنى الصحيح بما لا يخل بالتوازن بين سلطات الرئيس والكونجرس.







أما بخصوص دولة الامارات العربية فقضت المحكمة الاتحادية العليا في طلب المقدم من وزارة الداخلية<sup>(16)</sup>، اليها لتفسير مضمون المادة (99) من الدستور، لتحديد مدلول الجهات التي يحق لها طلب التفسير ؟ ما إذا كان الوزير بذاته يعدّ من السلطات الاتحادية التي يحق لها طلب التفسير الدستوري؟

إذ قررت المحكمة الاتحادية العليا في الامارات "أنّ طلب التفسير ينعقد لمجلس وزراء الاتحاد بوصفه سلطة اتحادية كما إنه يحق للوزير وهو يباشر شؤون وزارته إذا صادفه غموض في حكم من أحكام الدستور لاستجلاء ذلك الغموض حتى يستطيع أن يمضي في عمله على نهج واضح وسليم، مطمئناً إلى أحكام الصلة بين تعريف أعمال وزارته وبين نصوص الدستور وتطبيقها على وجه سديد، وأكدت المحكمة أنّ القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1972 الخاص في شأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء، وأنّ هذه الصلاحيات والاختصاصات على وجهه تعكس مختلف أوجه النشاط لمجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد وجمع شتى المرافق والأجهزة اللازمة لتسير القوى البشرية والمادية في الدولة لتحقيق الاهداف العامة جاعلاً على رأس كل وزارة وزيراً هو قمة الهرم الإداري بالنسبة إلى وزاته يمارس فيها سلطاته المستمدة من عضويته بمجلس الوزراء التي أسبغها عليه القانون في نطاق الشؤون المنوطة بتلك الوزارة، ويتولى الوزير بصفته هذه ممارسة السلطة الاتحادية في كل ما يتعلق بأمر وزارته من شؤون إدارية أو مالية وقانونية وغيرها ، ولاشك أن ممارسة هذه السلطة التي خولها له القانون تنفيذاً لأحكام الدستور هي من إطلاقات الوزير ما دام لم يرد عليها قيد أو تخصيص، ولا مجال للقياس على عضو المجلس الوطني الاتحادي الذي لا يُعدّ بذاته سلطة اتحادية حين يمارس مهامه، لأن الدستور أو القانون لم يخص أيّاً منهما بأية سلطة يضطلع بها استقلاً عن المجلس الذي ينتمي اليه كما هو الشأن بالنسبة للوزير، وخلاصة ذلك أن من حق الوزير التقدم بطلب تفسير لأحكام الدستور".

إنّ المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات من خلال هذا القرار إذ تمكّنت من سد النقص الجزئي المتعلق بأصحاب الحق في تقديم طلبات التفسير الخاص مجلس الوزراء، توسيعاً لمدلول النص الدستوري وتفسيره لكي يشمل أعضاء مجلس الوزراء.





## الفرع الثاني

### قرارات المحكمة التي سدت النقص الكلي للنص

لقد كان لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق الدور الكبير في إضافة مبادئ دستورية لمعالجة النقص الذي أعتري الوثيقة الدستورية، مجتهدة وباحثة عن حكم لسد الفراغ، سنذكر بعضاً من هذه القرارات على سبيل المثال لا الحصر.

وتأكيداً لما تقدّم أعدت المحكمة الاتحادية في قرارها المرقم<sup>(17)</sup>، "بناءً على طلب مجلس النواب تفسير المواد، من بينها هل يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة "14" من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص، فقد وجدت المحكمة الاتحادية أن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة في تشريع ما، وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع، إذ تناولت في قرارها المادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المتعلقة بتكافؤ الفرص لجميع العراقيين، والمادة (49/رابعاً) من دستور اعلاه التي تستهدف وجوب تحقيق نسبة تمثيل النساء لا تقل عن ربع من عدد أعضاء مجلس النواب، فقد قضت أن يكون تمثيل النساء في مجالس المحافظات مشابهاً لتمثيله في مجلس النواب، نظراً لوحدة الهدف والاختصاصات التشريعية لكلا المجلسين، على الرغم من غياب النص الدستوري في ذلك".

وعلى ضوء ما تقدّم 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 ذلك عن أسلوب التفسير الجامد والحرفي لنصوص الدستور.

وقضت المحكمة الاتحادية في قرار المرقم<sup>(18)</sup>، بعد "طلب مجلس النواب ببيان الرأي من عبارة "الموازنة العامة" الوارد ذكرها في المادة "57" من الدستور وهل تشمل "الموازنة التكميلية" ومن ثم عدم جواز إنهاء الفصل التشريعي الذي تعرض فيه الموازنة التكميلية؛ إلا بعد الموافقة عليها أو رفضها، و نجد المحكمة الاتحادية - بعد أن تناولت في المادة (57) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المتعلق بعدم جواز انتهاء الفصل التشريعي لمجلس النواب الذي تعرض فيه الموازنة العامة، إلا بعد الموافقة عليها. قضت بعدم جواز انتهاء الفصل التشريعي لمجلس النواب الذي تعرض فيه (الموازنة التكميلية) إلا بعد الموافقة عليها، رغم سكوت الدستور عن ذلك، مسببةً قرارها هذا. إن الموازنة التكميلية هي جزء متمم





للموازنة العامة وتؤدي ذات الاغراض التي تؤديها الموازنة العامة وهي تسيير شؤون الدولة وإدامة المرافق العامة فيها، إذ فالجزء يأخذ حكم الكل ولا ينفرد عنه بحكم".

ونجد أن المحكمة في قرارها هذا قد أنشأت مبدأً دستورياً لم ينص عليه الدستور صراحة، مستندة في ذلك على ابعاد نص دستوري صريح في الوثيقة الدستورية يعد مدخلاً إليها بوصف المسألة المسكوت عنها هي من توابعها ومفترضاتها ولوازمها، من ثم تحظى هذه الفروع بالحماية ذاتها التي يقررها الدستور لأصلها، إذ أن ملئ الفراغ هذا يتفق مع مقاصد الدستور وروحه العامة كما تُعنى بتحقيق المصلحة العامة.

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم<sup>(19)</sup>، بعد "طلب مجلس النواب العراقي الاجابة على السؤال حول قانونية انعقاد جلسات مجلس النواب بعد أن خلا المجلس من رئيس مجلس النواب وأن المجلس لم يتمكن من انتخاب الرئيس في الجلسة الأولى التي عقدها بعد خلو منصب رئيس المجلس، وتجد المحكمة الاتحادية العليا بعد تناولت في قرارها المادة (54) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المتعلقة بدعوة أعضاء مجلس النواب للانعقاد بعد المصادقة على نتائج الانتخابات وعقد الجلسة الأولى برئاسة اكبر الأعضاء سناً لانتخاب رئيس المجلس ونائبيه، والمادة (55) من الدستور التي تقتصر حكمها على حالة بدء المدة الخاصة بالدورة الانتخابية لمجلس النواب بعد دعوتهم للانعقاد بمرسوم جمهوري والمادة (12/ ثالثاً) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2006، وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن دستور جمهورية العراق لم يورد نصاً يعالج كيفية انتخاب رئيس جديد لمجلس النواب أو نائبيه خلال مدة الدورة الانتخابية إذا ما خلا أحد المنصبين ، وايضا وجدت المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (12/ ثالثاً) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2006، قد عالجت الحالة المتقدم ذكرها ونصها ( اذا خلا منصب رئيس المجلس أو أي من نائبيه لأي سبب كان ينتخب المجلس بالأغلبية المطلقة خلفاً له في أول جلسة يعقدها لسد الشاغر وفقاً لضوابط التوازنات السياسية بين الكتل)، وتجد المحكمة أن مجلس النواب إذا ما باشر بإجراءات انتخاب رئيس له في الجلسة الاولى التي أعقبت خلو منصب رئيس المجلس فانه يكون قد أوفى بمتطلبات الفقرة (ثالثاً) من المادة (12) من النظام الداخلي سواء وفق في تلك الجلسة بالتوصل الى انتخاب رئيس ام لم يوفق، ويلزم أن تستمر جلساته لأداء مهامه المنصوص عليها في الدستور وفي النظام الداخلي ومنها انتخاب رئيس جديد له ما دامت دورته الانتخابية لم تنته بعد اذ لا يتصور دستورياً أن تعلق





جلسات مجلس النواب وتعطل مهامه خلال الفصل التشريعي وخلال مدة الدورة الانتخابية لمجرد خلو منصب رئيس المجلس وعدم التوصل في الجلسة الاولى التي أعقبت خلو المنصب الى انتخاب رئيس جديد له مع وجود نائبين يقومان بمهامه وحسب قدمهما استناداً الى أحكام المادة (35/ أولاً/ أ) من النظام الداخلي، وتجد المحكمة الاتحادية العليا وجوب استمرار مجلس النواب بعقد جلساته وأداء مهامه وفق النظام الداخلي لمجلس النواب وانعقاد جلساته برئاسة أحد نائبيه وحسب قدمه لحين انتخاب رئيس جديد له وفقاً لما رسمته الفقرة ( ثالثاً ) من المادة (12) من النظام الداخلي لمجلس النواب".

ويرى جانب من الفقه الدستوري أنّ المحكمة الاتحادية العليا بقرارها \_أعلاه \_ أهدرت المدد القانونية المنصوص عليها في الدستور طالما تم الاتفاق السياسي على ذلك، مما يعني من مفهوم الموافقة إحلال الاتفاق السياسي محل النص الدستوري، وإن المحكمة الاتحادية بدلاً من اقرارها المسائلة الجنائية عن الانتهاكات المذكورة فإنها أحلت محلها المسائلة الأدبية للكتل السياسية، مما يفهم منه اضمحلال المسائلة المنصوص عليها في الدستور.<sup>(20)</sup>

ونرى أنّ المحكمة الاتحادية استمدت معالجة الفراغ الدستوري من خلال الاستعانة بالنظام الداخلي لمجلس النواب، إذ أضفت القيمة الدستورية على النظام الداخلي، سعياً منها وتقاديا لحدوث تعطيل في عمل السلطة التشريعية وتحقيقاً لحماية المصلحة العامة.

وايضاً قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها<sup>(21)</sup>، على أثر "طلب مجلس النواب العراقي بيان رأي المحكمة حول تحديد تاريخ الفصل التشريعي والمدة القانونية من الجلسة الاولى في (2010/6/14) او من الجلسة المكملّة للجلسة الاولى التي عقدت بتاريخ (2010/11/11)، إذ تجد المحكمة أن تاريخ انعقاد الجلسة الاولى لمجلس النواب في 2010/6/14 هو تاريخ بدأ الفصل التشريعي الأول لمجلس النواب، ولا يتعد بالتواريخ اللاحقة لانعقاد المجلس)، وقد استندت المحكمة الى العديد من الاسس أهمها: نص المادة (56/اولا ) من الدستور التي حددت مدة الدورة الانتخابية ب(اربع) سنين تقويمية تبدأ بأول جلسة ، وتنتهي بنهاية السنة الرابعة".

ويرى جانب من الفقه الدستوري العراقي أنّ المحكمة الاتحادية العليا في قرارها - أعلاه - أقرّت العديد من المبادئ؛ وأول هذه المبادئ هو تحديد مدة الدورة الانتخابية الثانية بتاريخ 2010/6/14 الا اننا لا نؤيد هذا الاتجاه، إذا كانت أولى اجتماعات المجلس في 2006/3/16، وفقاً لنصوص الدستور فيتوجب أن يشرع في الانتخابات قبل (45) يوماً من





أول اجتماع للدورة السابقة، وهو الأمر الذي لم يحصل ، ومن ثم فإن المحكمة الاتحادية العليا قد اعتنقت مبدأ المحافظة على استقرار الأوضاع السياسية بدلاً من المحافظة على المدد الدستورية، فقد صادقت على نتائج انتخابات مجلس النواب لعام 2010 ولم تتطرق الى تحديد المدد الدستورية، وتأكيداً لهذا النهج فلم تقل المحكمة الاتحادية العليا كلمتها الفصل في هذه المنازعة غير الدستورية المتعلقة بتاريخ ابتداء المدد الدستورية، إلا في القرار المرقم 55/اتحادية/2010 الصادر 2010/10/24 إذ قررت (عدم دستورية قرار مجلس النواب في الدورة 2010 باعتبار الجلسة مفتوحة والزام رئيس السن بدعوة المجلس للانعقاد واستمرار أعمال الجلسة الأولى المنصوص عليها في المادة (55) من الدستور والمهام الدستورية الأخرى)، ويتضح مما تقدم أن المحكمة الاتحادية العليا لم تراعى الالتزام بالمدد الدستورية وفقاً لأحكام الدستور ،وقد تكرر ذات النهج عند انتخابات رئيس وأعضاء هيئة رئاسة مجلس النواب في 15/7/2014<sup>(22)</sup>.

ونرى أنّ المحكمة الاتحادية العليا قد سبق لها أوقفت الخرق الدستوري الخاص بعدم الالتزام مجلس النواب بالمدد الدستورية التي نص عليها الدستور لضمان استمرارية اداء السلطات للقيام بواجبها ومنعاً للفراغ ، فقد أقرت بعدم دستورية الجلسة المفتوحة بموجب قرارها المرقم 56/ اتحادية/2010 في 2010/10/24، مستندة في ذلك الى القراءة التكمالية للنصوص الدستور، إذ كانت مدة تعطيل العمل السلطة التشريعية قد تجاوزت (145) يوماً، واثّر ذلك بقاء عمل حكومة تصريف الأعمال لمدة طويلة، إلا أنها قد هدرت الالتزام ببعض النصوص التي تبين التوقيينات اللازمة لإجراء الانتخابات حتى لا يكون هناك تعطيل للعمل السلطة التشريعية واثّره على بقية السلطات الأخرى، كما إنها لم تبين المسؤولية عن هذا الخرق الدستوري الذي أثر على عدم قيام السلطات بمهامها الدستورية مما انعكس ذلك بشكل سلبي تجاه مصلحة الدولة العليا ومصالح المواطنين.

و في قرارها المرقم<sup>(23)</sup>، بعد ان تقدم مجلس النواب" بطلب استفسار إلى المحكمة الاتحادية العليا حول بعض النصوص (..... أولاً- هل يجب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعاً خلال المدة المنصوص عليها في المادة " 76/ ثانياً " أو يجوز له تأخير تسمية بعضهم عن المدة المحددة ؟ - ثانياً- هل يجوز لرئيس الوزراء تسمية أعضاء وزارته على دفعات وإن كان ضمن المدة المحددة في المادة " 76 /ثانياً" وهل يجوز للمجلس التصويت بالموافقة على الوزراء على دفعات ايضاً؟ ثالثاً- اذا قدم رئيس





الوزراء المكلف أسماء وزارته ضمن المدة المحددة، فهل على المجلس التصويت بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري ضمن نفس المدة المحددة في البند ثانياً أو للمجلس أن يحدد موعداً خارج هذه المدة للتصويت عليه بالموافقة ؟ وأجابت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم " 93/اتحادية 2010 " في 19 كانون أول 2010 (.....) بصدد الاستفسار الوارد في أولاً - ..... تجد المحكمة الاتحادية أن لا وجوب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة " 76/ثانياً " ويجوز له تأخير تسمية بعضهم على ان تُشغل المناصب الوزارية التي لم يسم لها وزيراً بصورة مستقلة عن رئيس الوزراء نفسه أو أحد الوزراء وكالةً لحين تعيين الوزير الأصيل ..... بصدد الاستفسار الوارد في ثانياً ..... تجد المحكمة الاتحادية العليا أن الدستور لم يمنع رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته أصالة وكالة على دفعات بشرط أن لا تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة " 67/ثانياً " ..... وبصدد الاستفسار الوارد في ثالثاً ..... تجد المحكمة الاتحادية العليا أن من حق مجلس النواب الموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليها في المادة " 76/ثانياً " من الدستور إذ لا يوجد نص في دستور جمهورية العراق يلزم مجلس النواب بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خلال المدة المنوه عنها أنفاً إضافة إلى إن المنطق يؤيد هذا الاتجاه .....".

فيذهب جانب من الفقه الدستوري الى أن قرار المحكمة قد غير المفاهيم المستقرة في القانون الدستوري المتعلقة بضرورة تشكيل الحكومة خلال المدد المقررة من أجل قيام الحكومة بتنفيذ برنامجها الذي منحت الثقة من أجله إذ أن قرار المحكمة الاتحادية العليا هذا أدى الى هيمنة وزارات بالوكالة على مجمل التشكيلة الحكومية المعروضة على مجلس النواب لنيل الثقة في الدورة النيابية الثانية ، إذ أوكلت وزارة التخطيط بالوكالة لوزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزارة البلديات والأشغال العامة بالوكالة لوزير الأعمار والإسكان ووزارة التجارة بالوكالة لنائب رئيس الوزراء للشؤون الاقتصادية ووزارة الدفاع والداخلية بالوكالة لرئيس الوزراء ووزارة المرأة بالوكالة لوزير الخارجية ووزارة الكهرباء بالوكالة لنائب رئيس الوزراء لشؤون الطاقة ووزارة الدولة لشؤون المصالحة الوطنية بالوكالة لوزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة الدولة لشؤون المجتمع المدني بالوكالة لوزير الهجرة والمهجرين وانتهى عمر الحكومة الثانية من دون تعيين وزيري الدفاع والداخلية، إذ تولى رئيس الوزراء، ادارة وزارة الداخلية بالوكالة، وأسندت وزارة الدفاع لوزير الثقافة بالوكالة، وأسندت وزارة المالية بعد





استقالة الوزير، لوزير التخطيط بالوكالة، وأسندت وزارة الاتصالات بعد استقالة الوزير لوزير الدولة لشؤون المحافظات بالوكالة.<sup>(24)</sup>

فيما أبدى جانب آخر من الفقه الدستوري عدم تأييده لرأي المحكمة الاتحادية على إطلاقه، إذ مع تأييدنا للشق الثالث من القرار، وهو عدم تحديد المدة التي يتوجب على مجلس النواب خلالها أن يمنح الوزراء الثقة، لعدم وجود نص دستوري صريح يقضي بتحديد المدة، فإننا بالمقابل لا نؤيد باقي فقرات القرار المذكور المتضمن عدم قيام الدستور بتحديد المدة التي يتوجب على رئيس الوزراء تسمية وزرائه خلالها، فالمادة (76/ثانياً) من الدستور جاءت بصورة صريحة لتحديد هذه المدة خلال (30) يوماً، ومن ثم فإنها طالما جاءت بصورة مطلقة يكون النص المطلق جارياً لإطلاقه ويتوجب على رئيس الوزراء تسمية أعضاء الوزارة كاملة خلال المدة المذكورة، وليس على دفعات ومن ثم يبدو أن المحكمة الاتحادية حاولت إرساء العرف الدستوري الذي نشأ مع أول انتخابات بعد نفاذ دستور 2005 إذ تم الاتفاق - حينذاك - على التصويت على أعضاء أول تشكيلة وزارية، دون وزارة الدفاع والداخلية والأمن الوطني، وهو ما يعد تحايلاً على تفسير النص الدستوري المذكور.<sup>(25)</sup>

ومن جانبنا نرى أن المحكمة الاتحادية قد أفتت برأيها من دون سند من الدستور أو القانون، إذ نلاحظ من نص المادة (76/ثانياً) الاصل في تعيين الوزراء أن رئيس مجلس الوزراء ملزم بتسمية أعضاء وزارته خلال المدة المنصوص عليها، ولم توجد أية إشارة إلى انصراف نية المشرع إلى السماح بتعيين الوزراء خارج هذه المدة من خلال إشغال مناصبهم بالوكالة عند تشكيل الوزارة، وبالرغم من أن قرار المحكمة جاء كوسيلة علاجية لحالة الخلاف بين الكتل البرلمانية على تشكيل الوزارة، إلا أننا لا نتفق معه؛ لأن إطلاق حرية رئيس الوزراء بتأخير تسمية أعضاء وزارته خارج المدة القانونية المنصوص عليها بالمادة (76/ثانياً) من الدستور والإجازة له بإشغال المناصب الوزارية التي لم يُسم لها وزيراً أصيلاً بالوكالة لحين استكمال تشكيل الوزارة في وقت لاحق، يلغي الضمانات الدستورية التي وضعها المشرع لتشكيل الوزارة، لأن رئيس الوزراء سوف يملك الحرية المطلقة في تحديد الوقت المناسب لإشغال تلك الوزارات وليس للبرلمان إلزامه بتسميتهم، وأن أسلوب إشغال الوزارات بالوكالة يؤثر سلباً على مستوى أداء الوزراء المكلفين بإدارة الوزارات التي لم يسم لها وزير أصيل، لأنهم سوف يتولون إدارة أكثر من وزارة في وقت واحد، وكان الأجدر بالمحكمة أن تتبع منهج تنسيق النصوص للوصول إلى الإرادة المفترضة لواضعي هذا النص،







واستخلاص هذه الدلالات من خلال التوفيق بين النصوص الدستورية ذات العلاقة بموضوع النص المراد تفسيره .

وايضاً قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم<sup>(26)</sup>، بناءً على "دعوى رئيس مجلس النواب الذي أدعى فيها رئيس مجلس الوزراء قدم ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء ولكون ذلك الاجراء مخالفاً للدستور، إذ انه يخالف الاجراء في المادة (139) من الدستور التي تنص على أن ((يكون لرئيس مجلس الوزراء نائبان في الدورة الانتخابية الاولى))، وهذا يعني وفقاً لمفهوم المخالفة، وان لرئيس مجلس الوزراء نائبين في الدورة الانتخابية الأولى فقط، إذ لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يدعي في عريضة دعواه، ان تعيين ثلاثة نواب لرئيس مجلس الوزراء في الدورة الانتخابية الحالية (2010-2014) لمجلس النواب العراقي من المدعى عليه الأول / اضافة لوظيفته، والمصادقة على تعيينه من المدعى عليه الثاني / اضافة لوظيفته يعد خرقاً للمادة (139) من الدستور التي تنص على : ((يكون لرئيس مجلس الوزراء ، نائبان في الدورة الانتخابية الأولى))، وان مفهوم المخالفة لها هو عدم جواز تعيين نواب لرئيس مجلس الوزراء في الدورات اللاحقة، وذلك للأسباب التي أوردها في عريضة الدعوى المشار اليها سابقاً، وترى هذه المحكمة ومن خلالها قراءتها لنص المادة (139) من الدستور، أن دستور جمهورية العراق لعام 2005 قد قبل ومن خلال النص على تلك المادة بمبدأ وجود نواب لرئيس مجلس الوزراء ولكنه حدد عددهم باثنين في الدورة الانتخابية الأولى لمجلس النواب العراقي، وبعد تلك الدورة ترك الأمر لتقدير رئيس مجلس الوزراء في تحديد عدد نوابه في الدورات اللاحقة، وفقاً ما يطلبه برنامجه الوزاري، وعلى وفق المهام المنوطة به والصلاحيات المخولة له في المادتين (78) و (80) من الدستور وهذا يدل على عدم وجود اي خرق دستوري من المدعى عليهما" .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الدستوري في العراق إلى أنّ المحكمة الاتحادية العليا في قرارها راعت الحجج الدستورية والقانونية في تفسير عدم تقييد رئيس مجلس الوزراء في اختيار عدد نوابه في الدورة الانتخابية اللاحقة للدورة الأولى، وقد استعانت المحكمة الاتحادية بوسيلة القياس من مفهوم المخالفة، لذلك فإن الرأي التفسيري يطابق النص الدستوري ويدعمه.<sup>(27)</sup>





ونرى أنّ المحكمة الاتحادية استطاعت أن تسد الفراغ الدستوري خلال تفسير النصوص تفسيراً واسعاً لأن القواعد التي وردت في الدستور المتعلقة بمنصب نواب رئيس مجلس الوزراء في الدورة الأولى مفضية الى وجود المنصب أعلاه في دورات اللاحقة على الرغم من سكوت الدستور عن ذلك .

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم<sup>(28)</sup>، بناءً على "طلب مكتب رئيس الوزراء بيان الرأي عن جواز قيام مجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على إقالة الوزير، مقتراً في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديل عنه بناءً على اقتراح من السيد رئيس مجلس الوزراء وهل يشترط بيان سبب الإقالة من عدمه، وضعت المحكمة الاتحادية العليا الطلب اعلاه موضع التدقيق والمداولة، وجدت أن المادة (78) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد خولت رئيس مجلس الوزراء حق اقالة الوزير بموافقة مجلس النواب حيث أن هذا النص جاء مطلقاً في ممارسة هذا الحق ولم يشترط على رئيس مجلس الوزراء ذكر اسباب اقالة الوزير باعتبار ان رئيس مجلس الوزراء بموجب النص الدستوري المتقدم ذكره هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة ويصدد التساؤل عن جواز قيام مجلس النواب بالتصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على اقالة الوزير مقتراً في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديل له فتجد المحكمة الاتحادية العليا من استعراض النصوص الدستور الواردة في هذا المجال عدم وجود نص يحول دون ذلك بل ان متطلبات حسن سير العمل في مجلس الوزراء لتنفيذ السياسة العامة للدولة تتطلب ذلك بان يكون قرار مجلس النواب بإقالة الوزير المعني مقتراً بتعيين الوزير البديل".

من جانبنا نرى أن المحكمة الاتحادية أصابت في سد الفراغ الذي اعترى الوثيقة الدستورية من خلال قيامها باستتباط مبدأ دستوري يجيز لمجلس النواب التصويت في قرار واحد يصدر عنه بالموافقة على اقالة الوزير مقتراً في الوقت ذاته بالموافقة على تعيين بديل، مستندة في ذلك على الدستور القائم الذي لا يوجد فيه نص يحول دون ذلك فاستطاعت من خلال تفسيرها الواسع لنصوص الدستور تطوير الدستور وملء ذلك الفراغ وتحقيق غاية النظام القانوني دون المساس بألفاظ النصوص الدستورية وعباراتها.

وقضت المحكمة الاتحادية ايضاً في قرارها المرقم<sup>(29)</sup>، على اثر " طلب مجلس النواب تفسير المادة (76) من الدستور التي أشارت الى تكليف السيد رئيس الجمهورية بمرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء وتكون النصوص الأخرى ذات العلاقة





على النحو الاتي، هل يسري مفهوم المخالفة في المادة (76) من الدستور ليفهم منه الحق للكتلة او الكتل التي لا تتضمن الى الكتلة النيابية الأكثر عدداً، أو تتسحب منها، لتمثل كتلة المعارضة البرلمانية .؟ هل يحق لكتلة أخرى أو أعضاء في مجلس النواب الانضمام الى جبهة أو كتلة المعارضة بنفس الالية التي سجلت فيها ؟ الاستفسار عن الضمانات الدستورية التي توفر لهذه الكتلة في النظام البرلماني استناداً لأحكام الدستور، وما استقر عليه الفقه المقارن .؟، وضعت المحكمة الاتحادية العليا الطلب موضع التدقيق والمداولة وجدت أن مضمون المادة (76) من الدستور كما بينته المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/3/25 بالعدد (25/اتحادية /2010) وأكدته في قرارها الصادر بتاريخ 2014/8/11 بالعدد (45/ت. ق/2014) وهو تعريف للكتلة النيابية الأكثر عدداً التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة وحازت على العدد الأكثر من المعاهد أو التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، وحاز كل من أعضائها صفة النائب بعده حليف اليمين الدستوري التي يكلف مرشحه بتشكيل مجلس الوزراء، أما من بقية من النواب فهم على وفق النظام النيابي الديمقراطي الذي تبناه العراق بموجب نص المادة (1) من دستوره لعام 2005 ولم ينضموا الى الكتلة النيابية الأكثر عدداً التي شكلها مرشح مجلس الوزراء، فهم بالخيار إما أن يشكلوا كتلة معارضة وفق منهاج معين وتشعر رئاسة مجلس النواب بأسماء نوابها ومنهاجها، أو البقاء فراداً يعارضون ما يردون معارضته من عمل السلطة التنفيذية او يؤيدونه فحسب قناعتهم ولهم ولكتلة المعارضة التي تشكلت وفق خياراتها و وفق منهاجها جميع ضمانات الدستورية التي كلفها الدستور وقانون مجلس النواب بممارسة الاختصاصات والصلاحيات باعتبارهم يمثلون الشعب العراقي بأكمله إضافة للحصانة التي يتمتع بها عما يدلي به النائب من اراء في اثناء دوره الانعقاد ولهم كذلك كما لأعضاء الكتلة النيابية الأكثر عدداً تحول الى أي من الكتل خلال الدورة الانتخابية حسب قناعاتهم وضماناً لحرية الرأي والخصوصية استناداً للمادتين (17/أولا) و (38/أولا) من الدستور".

ونرى أنّ المحكمة الاتحادية استطاعت سد الفراغ الدستوري من خلال استنباط مفهوم المعارضة داخل مجلس النواب من خلال الاستناد على النصوص الصريحة الواردة في الدستور لكشف عن هذا المفهوم غير المنصوص عليه صراحة بالدستور، إذ نجد أنّ المحكمة قد أضفت عليه القيمة الدستورية من خلال تنسيق النصوص ذات العلاقة وربطها





بعض بوصف المفهوم اعلاه من توابعها ومفترضاها ومتفق مع مقصد وغاية النظام البرلماني في ضل الدستور القائم.

وبالرجوع الى دول المقارنة نجد أنَّ المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية "قضت في قضية ماربري ضد ماديسون"<sup>(30)</sup>، وتتلخص هذه القضية ان في عام 1800 جاءت انتخابات الرئاسة، في جولة الإعادة بفوز توماس جيفرسون الجمهوري على حساب جون آدمز الاتحادي فما كان من الأخير وقبل ترك منصبه في مارس 1801 أن وحدَ جهوده والكونجرس الفيدرالي بخلق بعض المناصب القضائية الفيدرالية الجديدة، التي رشَّح لها بعض الفيدراليين المخلصين له وصدق مجلس الشيوخ على هذه الترشيحات وكان من بينها أن رشَّح وزير خارجيته جون مارشال ليكون رئيس قضاة المحكمة العليا الجديدة، وبصفته وزيراً للخارجية كان من مهام جون مارشال أن يوزع تكاليفات القضاة حديثي التعيين، ولكن في غمرة الأحداث مضى الوقت ولم يتم تسليم سبعة عشر تكليفاً حتى تنصيب توماس جيفرسون، الذي أمر وزير خارجيته الجديد جيمس ماديسون بألا يقوم بتوزيع التكاليفات المتبقية.

ولقد كان وليام ماربري أحد المرشحين الذين ساهم هذا الفعل فقرّر هو وثلاثة من زملائه المرشحين كقضاة بمقاطعة كولومبيا أن يطالبوا المحكمة العليا بأن تقوم بإجبار ماديسون على أن يقوم بتوزيع تكاليفاتهم وتسليمهم قرارات التعيين وقد أسسوا مطالباتهم على المادة 13 من قانون النظام القضائي الصادر عام 1789 التي خوّلت المحكمة العليا للولايات المتحدة سلطة اصدار أمر قضائي في مواجهة مسؤولاً عاماً بمقتضاه يؤدي مهمة رسمية لا خيار له فيها، وهذا الاختصاص جاء أصيلاً للمحكمة العليا دون سواها من المحاكم الأدنى درجة منها، والحق أن هذه القضية قد وضعت جون مارشال الذي أصبح رئيساً للمحكمة العليا في موقف صعب للغاية، ففي ظل تأهب من الجمهوريين للحكم المرتقب صدوره، وفي ظل موازنات سياسية دقيقة كان على مارشال أن يراعيها حتى لا تظهر المحكمة بصفة الخائف في أول محك حقيقي لها من ناحية، وحتى لا تظهر متعنتةً بتدخلها في أعمال السلطات الأخرى من ناحية أخرى، لذا فقد رأى بداءة أن "لماربري" حق مكتسب في وظيفته وفي تسلم قرار تعيينه بحسبان أن عدوان "ماديسون" أمر غير مشروع، ثم أعلن بعد ذلك أن المادة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي الصادر عام 1789 التي قرر للمحكمة العليا الاختصاص بإصدار الأوامر سالفة الذكر بصفة أصلية تخالف المادة





الثالثة من الدستور التي تحدد الاختصاص الابتدائي والاستئنافي للمحكمة العليا، إذ تقرر الفقرة الثانية منها بعد تعدادها للمسائل التي تختص بها المحكمة العليا اختصاصاً ابتدائياً أنه في سائر المسائل الأخرى المذكورة في صدر هذه الفقرة يكون للمحكمة اختصاص استئنافي فيما يتعلق بالواقع والقانون، إلا ما يستثنيه الكونجرس من ذلك وفقاً لتنظيمه هذا الاستثناء.

ومؤدي ذلك كما ذهب "مارشال" أن المحكمة تختص بالمسائل المذكورة في صدر المادة اختصاصاً استئنافياً، أما حق الكونجرس في الاستثناء فمؤداه أن يحرم المحكمة العليا من بعض صور هذا الاستثناء وليس مؤداه أن له بحسب ما ورد في المادة الثالثة عشر من قانون النظام القضائي الصادر عام 1789 آفة البيان توسيع اختصاصها ابتدائياً في بعض هذه المسائل، وعلى ذلك فإن المادة آفة البيان فيها محاولة غير جائزة لتوزيع الاختصاص الابتدائي للمحكمة العليا خلافاً للنص الدستوري السابق تحليله".

وبهذا أوضحت المحكمة في حكمها المذكور أن القانون الصادر من البرلمان خلافاً لأحكام الدستور يعد باطلاً لا أثر له ويجب الامتناع عن تطبيقه، وعندما يتنازع التطبيق في قضية ما كل من القانون العادي والدستور فإن من حق المحكمة بل ومن واجبها أن تقرر أيهما الذي يحكم الدعوى ويسري عليها، وبما أن الدستور أقوى وأسمى من أي قانون عادي فلا بد أن يكون هو واجب التطبيق في هذا النزاع، ونرى مما تقدم أن المحكمة العليا وترتيباً على الحكم الصادر منها فقد أرست مبدأ أساسي وهام وهو أن القضاء الفدرالي أضحى هو السلطة العليا في تفسير الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين، على الرغم من سكوت الدستور الأمريكي عن إيراد نص يتيح للمحكمة العليا الرقابة على دستورية القوانين.

وبخصوص دولة الامارات العربية المتحدة قضت المحكمة الاتحادية العليا فيها بناء على "طلب المجلس الوطني الاتحادي"<sup>(31)</sup>، تفسير المادتين (99) و(103) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لسنة 1971، وهل هناك امكانية على انشاء محاكم اتحادية استئنافية؟.

وجدت المحكمة أن نص المادة (103) من الدستور قد فوّض المشرع أن يضطلع بتنظيم الطعن في أحكام المحاكم الاتحادية الابتدائية، فأجاز له أن يكون استئناف أحكام هذه المحاكم أمام المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم فإن إحالة الاختصاص الاستئنافي إلى المحكمة العليا ليس تكليفاً على المشرع بل هو أمر جوازي يكيّفه المشرع على وفق ظروف الحال ومقتضياته، فهو يملك أن يحيل ويملك ألا يحيل، وترى المحكمة أن الدستور لم يحدد





الجهة القضائية البديلة التي يلجأ إليها المشرع في حالة عدم النص على إحالة الاستئناف إلى المحكمة العليا، وأنه من الواضح أن المادة (103) من الدستور تركت الباب مفتوحاً لاجتهاد غير محدد المدى يباشره المشرع في تنظيم طرق الطعن وفي تعيين الجهات القضائية التي يرجع إليها في هذا الشأن، ولما كانت هذه السلطة التقديرية تسوّغ له ضمناً اختيار الجهة التي يراها مناسبة وملائمة لنظر الاستئناف؛ لأن نص المادة (103) لم يقيد في ذلك بأية قيود ولم يلزم بالاتجاه إلى المحكمة العليا وإنما جاء ذلك على سبيل الاجازة، من ثم فلا جناح على المشرع في أن ينشئ محاكم استئناف يؤثرها بنظر هذا الاستئناف حتى على الرغم من عدم الإشارة إليها في سياق نص المادة (95) من الدستور، ولا يُعد ذلك من جانب المشرع توسعاً يتخطى به حدوده الدستورية المرسومة في المادة (95)، واكتفى فيه الدستور بذكر المحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الاتحادية الابتدائية، و لم يسلك فيه المشرع سبيل التعداد والحصص، ولم يكن الغرض من الشمول والاستبعاد، وإنما الواقع أن الدستور ترك ماعدا هذه المحاكم للدواعي العملية التي يستقل المشرع بتقديرها ومن ثم فإن عدم تضمين نص المادة (95) محاكم استئناف لا يستدل به على تحريم إنشائها؛ لأن الأصل أن كل ما لم يحرمه الدستور على المشرع فهو من سلطاته واختصاصاته، كما تجد المحكمة أن الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية، والهدف منه إصلاح الخطأ الذي يقع فيه قضاة محكمة أول درجة، ومن أهم ما يتميز به أن يرفع إلى المحكمة أعلى، لأنه ما دام أن هذا الطريق يتضمن تظلاً من قضاة محكمة أول درجة وتجهيلاً لقضائهم فقد تعين أن يطرح أمام هيئة أعلى تتوفر فيها الضمانات التي تكفل تصحيح الخطأ، وتختلف في طريقة تشكيلها، بمعنى أن تتكون من قضاة أوسع وأوفى تجربة من قضاة المحكمة الابتدائية، وترى المحكمة أن الدستور أجاز للمشرع إضافة الاختصاص الاستئنافي إلى ولاية المحكمة الاتحادية العليا، وهي أعلى من المحكمة الابتدائية، فإذا ما رأى المشرع لاعتبارات يقدرها عدم استعمال هذه الرخصة الدستورية فإنه مما يتمشى مع روح الدستور وغاياته ومع الأصول الأساسية للتنظيم القضائي أن يكون البديل عن المحكمة العليا في هذا الخصوص محاكم استئناف اتحادية تكون أعلى من المحكمة الاتحادية الابتدائية وتختص بالحكم استئنافاً لأحكام المحاكم الابتدائية".

ونرى أنّ المحكمة الاتحادية العليا في الامارات تمكّن من إجازة انشاء محاكم اتحادية استئنافية، على الرغم من سكوت الوثيقة الدستورية على ذلك، مسوغاً ذلك الى مجموعة من





ضرورات تتماشى مع روح الدستور وغاياته، ومع الأصول الأساسية للتنظيم القضائي أن يكون البديل عن المحكمة العليا وبهذا فإن المحكمة قد استطاعت من سد النقص الكلي.

## الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم ( التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ودوره في سد الفراغ الدستوري - دراسة مقارنة ) توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات وتوصيات مستخلصة من هذا البحث ، نأمل ان تسهم في تطوير دور المحكمة الاتحادية العليا عند ممارسة اختصاصها التفسيري.

## الاستنتاجات

- 1- مارست المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها التفسيري بموجب المادة ( 93/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق 2005 وليس بموجب الأمر (30) لسنة 2005 ومع أن المحكمة لا تزال تعمل بموجب الامر المذكور ، منذ تأسيسها، وحتى لحظة اعداد الدراسة.
- 2- أثناء دراستنا لبعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا وجدنا أن المحكمة تُعطي أكثر من توصيف لقرارها النهائي وهي تمارس اختصاصها التفسيري ، إذ تصفه ب " رأياً" ، وتصفه تارة " قراراً"، و " رأياً" في الوقت نفسه ، أو تصفه "قراراً"، ولم نجد أي مبرر لهذا التذبذب في توصيف القرارات.
- 3- إنّ تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعضها سار في سياقه دون أن يثير اللغط، إذ كانت معظم قراراتها لها دور أساسي في استجلاء واستنباط المبادئ الدستورية التي اسهمت في سد الفراغ الدستوري مستندة الى دلالة الألفاظ دون تحريفها أو إخراجها عن معناها المقصود متفقة مع مقاصد وروح الدستور، في حين أن البعض الآخر من التفسيرات، يرى فيها الفقه أنها خرجت عن المقصود منها، وغيّرت مفاهيمها حسب رأيه مخالفة بذلك المبادئ القانونية وبديهيّات التفسير، وغير متفقة مع روح وغايات الدستور، في حين كانت تفسيرات المحكمة العليا في الولايات المتحدة والمحكمة الاتحادية العليا في الإمارات - حسب رأيه - مستجلية الغموض مكملّة النقص الدستوري بمراعاة الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.







## التوصيات

- 1- نرى ضرورة الإسراع في تشريع قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا، على أن يتضمن القانون الجديد الشروط الشكلية والموضوعية لممارسة المحكمة اختصاصها بالتفسير، كتحديد صفة مقدمي طلبات التفسير و شكل الطلب، وكيفية تقديمه.
- 2- يتوجب على المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تتقيد بممارسة اختصاصاتها التفسيرية لاستخلاص المعنى من الألفاظ التي صيغت بها نصوص الدستور، إذ يتعين عليها مراعاة أن كل كلمة في النص الدستوري لا يجوز عزلها عن سياقها، ولا إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة، وأن الكلمة التي لا يشوبها الغموض تفسر على ضوء معناها الطبيعي مع مراعاة أن الكلمة الواحدة التي تتعدد في الدستور ينبغي فهمها على أنها ذاتها في كل مواقعها، وأن معناها واحد في كل استعمالاتها.
- 3- نأمل أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا في العراق بممارسة اختصاصاتها التفسيرية في وفق منهج التفسير الواسع للنصوص لاستخلاص مبادئ دستورية جديدة من خلال الكشف عما يمكن أن تتضمنه مقدمة الدستور أو النصوص الواردة صراحة بالدستور، مقيدة بالمقاصد الكلية التي تبتغيها الوثيقة الدستورية وروحها وأهداف والأغراض النهائية.

## المصادر والهوامش

- (1) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، لسنة 2003، ص 200.
- (2) د. همام محمد محمود، المدخل الى القانون (نظرية القانون)، الجزء الاول، دار المعارف الجامعية، اسكندرية، 2000، ص 444.
- (3) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 15/ اتحادية/ 2008 في 2008/4/21 احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008، 2009)، م2، مرجع سابق، ص 11-12.
- (4) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 24/ اتحادية/ 2010 في 2010/3/14 احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2010، مرجع سابق، م3، ص 15-16.
- (5) د. محمود احمد علي مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2016، ص 122.
- (6) حكم المحكمة الاتحادية العليا في طلب التفسير الدستوري رقم (3) السنة القضائية الرابعة في سنة 1976، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الدستورية، 1990، ص 52.
- (7) حكم المحكمة الاتحادية العليا في طلب التفسير الدستوري رقم (2) السنة القضائية الرابعة في سنة 1976، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الدستورية، 1990، ص 52.
- (8) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 25/ اتحادية/ 2010 في 2010/3/25، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2010، م3، مرجع سابق، ص 16-17.





- (9) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية بين عهدين، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2016، ص 267-268-269.
- (10) المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- (11) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 51 / اتحادية / 2010 في 2010/7/13، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2010، م3، مرجع سابق، ص 18-19.
- (12) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 23 / اتحادية / 2007 في 2007 / 10/21، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ( 2007,2006,2005)، م1، مرجع سابق، ص 57-58.
- (13) علي يوسف الشكري، الحياة النيابية في العراق ( تاريخ وتجربة)، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ط1، 2017، ص 305.
- (14) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 89 / اتحادية / 2016 في 2016 / 11/8، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2016,2017)، م8، مرجع سابق، ص 137-138.
- (15) د. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري ( دراسة مقارنة )، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018، ص 132-134.
- (16) حكم المحكمة الاتحادية العليا في طلب التفسير الدستوري رقم(1) السنة القضائية الاولى، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الدستورية، 1997، ص3.
- (17) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 13 / اتحادية / 2007 في 2007 / 7/31، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ( 2007,2006,2005)، م1، مرجع سابق، ص 53-55.
- (18) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 29 / اتحادية / 2008 في 2008 / 7/31، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008,2009)، م2، مرجع سابق، ص 15-16.
- (19) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 9 / اتحادية / 2009 في 2009 / 2/5، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (2008,2009)، م2، مرجع سابق، ص 20-22.
- (20) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 109.
- (21) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 89 / اتحادية / 2010 في 2010/12/8، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2010، م1، مرجع سابق، ص 28-29.
- (22) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، المرجع السابق، ص 112.
- (23) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 93 / اتحادية / 2010 في 2010/12/19، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2010، م3، مرجع سابق، ص 30-31.
- (24) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية بين عهدين، مرجع سابق، ص 263.
- (25) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مرجع سابق ص 120.
- (26) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 24 / اتحادية / 2011 في 2011/5/16 احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2011، م4، مرجع سابق، ص 15-17.
- (27) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مرجع سابق ص 116.
- (28) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 25 / اتحادية / 2016 في 2016/4/5، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة (iraqfsc.iq) تاريخ اخر زيارة 2018/8/8.
- (29) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا 70 / اتحادية / 2019 في 2019/7/28 احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، منشور على موقع المحكمة (iraqfsc.iq) تاريخ اخر زيارة 2018/8/30.
- (30) د. محمود علي أحمد مدني، مرجع سابق، ص 48-51.
- (31) حكم المحكمة الاتحادية العليا في طلب التفسير الدستوري رقم(1) السنة القضائية الرابعة، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الدستورية، 1990، ص 33-34.





للاستفسار ومراسلة المجلة

معهد العلمين للدراسات العليا

العراق - النجف الاشرف - شارع الكوفت - مجاور كلية التربية الاساسية

الهاتف : 07803004567 ☎ 07703667521

البريد الالكتروني: alalamain@alalamain.info

alalamain@gmail.com

