



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

**اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المحكمة
للدستور وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
"دراسة مقارنة"**

**رسالة تقدمت بها الطالبة
فرح سلمان كاظم**

**إلى مجلس كلية القانون / جامعة القادسية
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام**

**بإشراف
أ.د. عدنان عاجل عبيد**

٢٠٢٤ م

١٤٤٥ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ

تَفْسِيرًا﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الفرقان : الآية (٣٣)

الوفاء

إلى ...

القائد الملهم المحب للعلم والتعلم ، من احمل اسمه بكل فخر ، و النبراس الذي
أنار دربي ، واستمدتُ منه قوتي واعتزازي بذاتي والدي .

إلى ...

السيدة العظيمة التي أوصاني الرحمن بها برا واحسانا ، واحتضني قلبها قبل
يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها والدتي .

إلى ...

من احتضن حلمي فكان لي نعم العون والسند رفيق الدرب وصديق الايام وبلسم
الجراح زوجي

إلى ...

إلى من رزقني الله البركة لوجودها في حياتي ، ملأت ضحكاتها اليافعة كل عمري ،
إلى بذرة فؤادي ، وقمري الساطع وامل الغد صغیرتي .

إلى ...

ضلعي الثابت وامان ايامي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع ارتوي منها ،
خيرة ايامي وصفوتها ، اخواني واخواتي .

إلى ...

إلى الابطال الذين ضحوا بدمائهم لأجل أرضهم شهداء العراق لأرواحهم
السلام

أقدمُ جهدي المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا لمعرفته وأحيانا على سنن فطرته، والحمد لله أن بعث إلينا نبيهً مُحمّداً (صلى الله عليه وآله)، حجة على عباده، وأيده بالصفوة من آله، فكانوا أئمة حق، ورواد عدل، وأركان هدى، وباباً لمدينة علم المصطفى (صلى الله عليه وآله)، ونصره بالنجباء من صحابته، فوطدوا بُنيان دعوته، وأسسوا أركان دولته، فَرَضِي الله عنهم ورضوا عنه.

إن مَنْ لَمْ يَشْكُرِ المخلوق لَمْ يَشْكُرِ الخالق، أتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى استاذي الدكتور (عدنان عاجل عبيد) و الذي تفضل مشكوراً بقبوله الاشراف على هذه الرسالة ، اذ كان لتوجيهاته المستمرة و متابعته الدائمة بالغ الاثر و عظيم النفع علة النحو الذي أنتهت إليه ، فلم يدخر جهداً أو وقتاً علي ، و أني ما طلبته يوماً في علم و أنصرف عني ، و أني لا اجد ما اوفيه به قدره ، فدعائي المتواتر له بدوام الصحة و وافر العطاء .
والشكر والتقدير موصولان لأساتذتي في كلية القانون/جامعة القادسية ، أساتذة القسم الخاص و القسم العام لاسيما من تتلمذت على أيديهم في السنة التحضيرية، الاستاذ الدكتور عدنان عاجل عبيد و الاستاذ الدكتور نظام جبار طالب و الاستاذ الدكتور عدي جبار والاستاذ الدكتور احمد حمد الله والاستاذ الدكتور علي نجيب والاستاذ الدكتور غانم عبد دهش والاستاذ الدكتور عمار حبيب و الاستاذ الدكتور زينب كريم و الاستاذ المساعد الدكتور أسامة صبري و الاستاذ المساعد الدكتور مُحمّد جبار و الاستاذ المساعد الدكتور بيداء علي والاستاذ الدكتور سلافة طارق رحمها الله و اسكنها فسيح جناته ، فلهم الخير كله وجزاهم الله خير الجزاء.
وشكري الخالص وعرفاني أقدمه للأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضلهم بقراءة بحثي المتواضع بأفكاره ومناقشته، آملاً أن يكون قد حظيَ مني بما يستحقه من جهد، وأن تكون آراؤهم دليلاً موجهاً وحافزاً لي على طريق العلم ومواصلته.

و اقدم شكري امتناني إلى الاخت الزميلة منار سلمان لمساندتي اجتياز صعوبة الطريق فكانت نعم الاخت والصديقة والاخوه الزملاء كل من وليد خالد الغانمي وصباح غني الخزاعي في مد يد العون لي بالنصيحة أو اغدق عليه بمصدر أو معلومة و ساهم في اتمام البحث، ومسك الختام أتوجه بشكري إلى كل من ساندني في هذا الجهد من العاملين في مكتبة كلية القانون جامعة القادسية، لاسيما الاخت الفاضلة أمينة المكتبة .

المستخلص

المستخلص

يبحث موضوع (اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفقا لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥) ، في أحد الموضوعات التي لها اهمية في الاوساط الدستورية ، إذ إن الدستور وبعد أن ينظم الخطوط الرئيسية للمبادئ القانونية و نظام الحكم والسلطات العامة ويؤطر الحقوق والحريات بنصوص دستورية ، يترك أمر الخوض بتفصيلاتها وتنظيمها بصورة أكثر دقة وحماية بواسطة " القوانين المكملة للدستور " ، ومن هنا تتطلق أهمية هذه القوانين أن الدستور مهما بلغ من التفصيل فإنه لا يستطيع أن يحيط بمجملها ، و ذلك لارتباطها بالمدى الذي يتحرك فيه التنظيم الدستوري نظراً لكونها قوانين تحظى بمرتبة خاصة مع إمكانية تعديلها مقارنة بالدستور من جهة ، ولارتباطها بالحقوق والحريات من جهة أخرى ، و لما كانت القوانين المكملة للدستور هي أمر يقتضي التنظيم الدستوري ، فإنه لا بد من البحث بطبيعتها واخضاعها إلى نظام رقابي يتلاءم مع مرتبتها وطبيعتها القانونية .

لذلك فقد شرعت هذه الدراسة ، للبحث عن طبيعة القوانين المكملة للدستور ، و ماهي المعايير التي تحدد تلك الطبيعة وتتسجم مع موضوعاتها ؟ وهل وضع الدستور تنظيماً معيناً لإصدارها ؟ ، وما إمكانية القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور؟ بما يشكله القضاء الدستوري من دور في حماية مبادئ الدستور الأساسية .

رقم الصفحة	الموضوع
٧-١	مقدمة
٦٨-٨	الفصل الاول: اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية
٣٩-٨	المبحث الاول: تفسير النصوص الدستورية
٢٤-٩	المطلب الاول: تفسير الدستور ووسائله
١٦-١٠	الفرع الاول: مضمون تفسير الدستور
٢٤-١٧	الفرع الثاني: وسائل تفسير نصوص الدستور
٤٠-٢٥	المطلب الثاني: التفسير المنشئ للقضاء الدستوري وأنواعه
٣٢-٢٥	الفرع الاول: فحوى التفسير المنشئ
٣٩-٣١	الفرع الثاني: أنواع التفسير المنشئ
٦٨-٣٩	المبحث الثاني: تفسير نصوص التشريعات العادية
٥٤-٤٠	المطلب الاول: التفسير غير المباشر لنصوص التشريعات العادية
٤٦-٤٠	الفرع الاول: الدعوى الدستورية بطريق الإلغاء
٥٤-٤٦	الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية
٦٥-٥٤	المطلب الثاني: التفسير المباشر لنصوص التشريعات العادية
٦٠-٥٤	الفرع الاول: تقديم طلب التفسير
٦٥-٦٠	الفرع الثاني: إصدار القرار التفسيري
١١٣-٦٦	الفصل الثاني: موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية
٩٨-٦٦	المبحث الاول: مبدأ تدرج القواعد القانونية
٧٨-٦٧	المطلب الاول: فحوى مبدأ تدرج القواعد القانونية
٧٣-٦٨	الفرع الاول: مفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية
٧٨-٧٣	الفرع الثاني: صور تدرج القواعد القانونية
٩٨-٧٨	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تدرج القواعد القانونية
٨٣-٧٨	الفرع الاول: حماية الحقوق و الحريات
٩٠-٨٣	الفرع الثاني: سمو القواعد الدستورية
٩٣-٩٠	المبحث الثاني: مرتبة القوانين المكملة للدستور
١٠١-٩١	المطلب الاول: الجهة المختصة بإصدار القوانين المكملة للدستور
٩٧-٩٢	الفرع الاول: اختصاص البرلمان في إصدار القوانين المكملة للدستور
١٠١-٩٧	الفرع الثاني: اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار القوانين المكملة للدستور
١٢٦-١٠١	المطلب الثاني: طبيعة القوانين المكملة للدستور
١٠٥-١٠١	الفرع الاول: المعيار الشكلي للقوانين المكملة للدستور
١١٣-١٠٥	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للقوانين المكملة للدستور
١٨٢-١١٤	الفصل الثالث: تولى القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور
١٥٤-١١٤	المبحث الاول: تفسير القوانين المكملة للدستور في الدول المقارنة
١٢٦-١١٥	المطلب الاول: تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا
١٢١-١١٦	الفرع الاول: نطاق القوانين المكملة للدستور في فرنسا
١٤٢-١٢١	الفرع الثاني: تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا
١٣٦-١٢٦	المطلب الثاني: تفسير القوانين المكملة للدستور في مصر

١٣٠-١٢٧	الفرع الاول: القوانين المكملّة للدستور في مصر
١٣٦-١٣٠	الفرع الثاني: تفسير القوانين المكملّة للدستور في مصر
١٨٢-١٣٦	المبحث الثاني: تفسير القوانين المكملّة للدستور في العراق
١٦٩-١٣٦	المطلب الاول: الجهة المختصة بتفسير التشريعات العادية
١٤٣-١٣٦	الفرع الاول: السند القانوني لتفسير مجلس الدولة للتشريعات العادية
١٤٩-١٤٣	الفرع الثاني: حجية تفسير مجلس الدولة للتشريعات العادية
١٦٠-١٤٩	المطلب الثاني: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملّة للدستور
١٥٣-١٥٠	الفرع الاول: القوانين المكملّة للدستور في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
١٦٠-١٥٤	الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملّة للدستور
١٦٥-١٦١	الخاتمة
١٨٠-١٦٦	المصادر والمراجع
A	Abstract

المقدمة

المقدمة

أولاً/ موضوع الدراسة:

بداية ، تحتل القوانين المكملة للدستور مكانة محورية في كل منظومة قانونية ، وذلك لما تنظمه من موضوعات جوهرية ومبادئ أساسية أحال الدستور إليها مهمة تنظيمها وكيفية ممارستها وطرق تطبيقها، ونظرا لهذه الأهمية التي تحظى بها هذه القوانين، لا بد من أن يكون تفسيرها يتناسب مع ما تحتله هذه القوانين من مكانة مكملة للدستور وامتدادا له.

الأمر الذي يستتبعه بالضرورة تفسير القوانين المكملة للدستور بالشكل الذي يجعلها صالحة لمطابقة و ملائمة ما سُنت لأجله من موضوعات دستورية.

و لا مناص من القول ، أن الأحكام و المبادئ التي تُنظمها القوانين المكملة للدستور ، تعدّ من القواعد الراسخة و المُتجذرة داخل الدستور ، نظرا لما تؤديه من دور فعال و أساسي، و المُتمثل بشكل رئيسي بتنظيم الحقوق والحريات وكيفية ممارسة السلطات لأعمالها.

بيد أن الدساتير غالبا ما تُشير إلى القوانين المكملة للدستور ، دون وضع نظام موحد بشأن تلك القوانين، تحكم فيه نطاقها وتحدد معالمها وحدودها الدستورية، أو ما تطلبه من إجراءات معينة نظرا لما تشتمل عليه موضوعاتها من مسائل جوهرية ، ونظراً لذلك لا بد من وجود ضمانات وضوابط تحفظ لهذه القوانين جوهرها، وتحدد مكانتها بين التشريعات الأخرى في الدولة، إذ إن لهذه التشريعات حدودا، لا تملك السلطة المختصة بوضعها تجاوزها، أو الخروج على مقتضيات الدستور.

وهذا يؤدي بنا إلى البحث عن الكيفية التي تُفسر بها القوانين المكملة للدستور والسلطة الموكلة إليها مهمة تفسيرها، إذ إن هذه القوانين لما كانت امتدادا للدستور فإنه يجب أن لا تتطوي في تنظيمها على مخالفة للدستور و ضرب أحكامه عرض الحائط و عدم احترام السلطة المختصة للقيود المفروضة عليها، لذا لا بد من صون أحكام الدستور من تجاوز تلك السلطة، بالشكل الذي يعمل على تناغم مهامها و اتساقها مع دستور الدولة، لذا لا بد من تفسير هذه القوانين بالشكل الذي يتفق مع طبيعتها، ولعل اضمن وسيلة لتفسيرها بدقة ووضوح هو تبني القضاء الدستوري لهذه التفسير لما تحتله من مكانة كبيرة في سد ثغرات التنظيم الدستوري.

ثانيا/اهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة (اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥) في الجوانب الآتية:

١. الجانب النظري: لهذا الموضوع أهمية كبيرة على الصعيد النظري، وذلك في البحث عن طبيعة القوانين المكملة للدستور و أهم الآراء و التعاريف المثارة بصددھا، ولكونھا جزء من التنظيم الدستوري، و البحث في المعايير التي ساقھا الفقه الدستوري لوصف هذه القوانين وتميزھا عن القوانين العادية، وما يترتب على هذه المعايير من نتائج، والبحث عن الأساس الدستوري الذي يشكل الحجر الأساسي في هذا النوع من القوانين ، و تحديد التدرج الفعلي لهذه القوانين داخل الهرم القانوني ووفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، و هذه أمور لطالما شغلت اوساط الفقه الدستوري، وانبرى لها بين رافض لبعض المعايير و مؤيد لأخرى، تسليط الضوء على تلك الآراء و المبررات التي ساقھا لبيان كيفية تفسير القوانين المكملة للدستور ، في محاولة للإسهام بوضع رؤية دستورية متكاملة الجوانب سواء من ناحية مرتبة هذه القوانين بين القواعد القانونية في الدولة ، كونھا منظمة لمبادئ دستورية التي لا يجوز التعدي علیھا و الحقوق و الحريات التي لا يجوز الاخلال بتنظيمھا ، أو من الناحية الاجرائية بتحديد الآلية و الضوابط التي تصدر بمقتضاھا القوانين المكملة للدستور .

٢. الجانب العملي: ترتبط أهمية هذا الموضوع عملياً، بالرغبة في تسليط الضوء على اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفي الآثار المهمة التي يتركھا هذا التفسير إذ يترتب على ممارسة هذا الاختصاص ترجمة النصوص القانونية إلى حيز التطبيق وإزالة غموضھا ومن ثم اعمالھا على ارض الواقع، ومن ثم يعكس ما لهذا الاختصاص من مزايا متعددة توضح أهميته وتبرر ضرورة وجوده، وما يسهم فيه من رفع ما تعاني منه النصوص الدستورية من غموض وليس أو عدم تحديد، و كذلك الوقوف على التطبيقات القضائية و تحليلھا و امعان النظر في الدور الذي يؤديه القاضي الدستوري و هو يزن بين الآثار القانونية و غيرها المتعلقة بذلك التفسير، و اجراء تقييم شامل للموقف القضائي وما وصل إليه القضاء الدستوري في تلك التطبيقات القضائية، وذلك في محاولة للكشف عن دور القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور .

ثالثا/اهداف الدراسة:

يسعى الباحث من دراسة هذه الموضوع إلى تحقيق عدة اهداف اهمها:

١. الوقوف على المعايير التي وضعت لتمييز القوانين المكملة للدستور عن غيرها من التشريعات العادية، من خلال دراسة طبيعة هذه المعايير وماهيتها والنتائج المترتبة عليها، و استخلاص معنى القوانين المكملة للدستور من الجوانب الشكلية و الموضوعية وفقا لهذه المعايير.
٢. بيان دور القضاء الدستوري عموما في تفسير القوانين المكملة للدستور، والتوصل إلى حقيقة أن تفسير القوانين المكملة للدستور من قبله، يؤدي إلى إزالة الغموض الذي يشوب هذه القوانين وما يرسمه من طريق لتشريع تلك القوانين ووضع اليات تطبيقها، وذلك بوضع أنماط التفسير و الاساليب التي التجأ إليها القضاء الدستوري موضوع التطوير والتعمق، من خلال دراسة الاراء الفقهية و القضائية المتباينة، و ابراز الجوانب الايجابية التي تسوغ وتبرر ضرورة تفسيرها من قبل القضاء الدستوري.
٣. تدعيم دور المحكمة الاتحادية العليا في المضي قدما في تفسير القوانين المكملة للدستور في ظل غياب النص الدستوري الصريح ، انطلاقا من دورها في تفسير النصوص الدستورية ، من اعتبار أن القوانين المكملة للدستور هي امتداد للدستور، ايجاد الية لتفسير القوانين المكملة للدستور في قضائها.

رابعا/فرضية الدراسة :

يطرح موضوع البحث، الفرضيات الآتية:

١. ان وضع القوانين المكملة للدستور في نظام اجرائي خاص يتضمن مجموعة من القيود الشكلية و الموضوعية المنظمة دستوريا، هي ضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات والمبادئ الدستورية وهذا يتطلب تفسيرها من قبل القضاء الدستوري اذا ما شابها الغموض.
٢. وجود نصوص دستورية صريحة في الدساتير تمنح القضاء الدستوري اختصاصا بتفسير القوانين المكملة للدستور كونها امتدادا للدساتير، ينظم نطاق اختصاص المحاكم الدستورية بالتفسير و حدوده.
٣. ان القوانين المكملة للدستور ذات طبيعة خاصة تختلف عن التشريعات العادية مما يترتب عليه امكانية خضوعها إلى نظام رقابي اخر.

خامسا /مشكلة الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في أمور عدة منها:

١. **الطبيعة القانونية، للقوانين المكملة للدستور** : كونها قوانين اشار الدستور إليها صراحة و أوكل إليها بشكل صريح ومباشر تنظيم امور محددة ومبادئ دستورية ، التماسا للحفاظ على المبادئ الدستورية لتلك الموضوعات ، وهذا يجعلنا أمام تساؤلات منها: ما هي طبيعة القوانين المكملة للدستور؟ هل هي تمثل مرتبة وسطى بين الدستور وبين التشريعات العادية، ومن ثم مدى أحقية القضاء الدستوري في تفسيرها وإزالة الغموض عنها؟، للتيقن من أنها قد نظمت تلك الموضوعات وفقا لما اراده الدستور ؟ و من ثم لابد من معرفة اي المعايير و الاسس التي تبناها القضاء الدستوري لتفسير القوانين المكملة للدستور .

٢. **التنظيم الدستوري لتفسير القوانين المكملة للدستور**: أن تفسير هذه القوانين محل خلاف بين الوثائق الدستورية، وهذا يجعلنا أمام تساؤل يخص طبيعة التنظيم الدستوري لذلك التفسير، اذ هل نظم بعضها هذا الاختصاص بنص دستوري صريح ؟ أم التزم الصمت ازاء ذلك ؟ لكن ازاء صمت تلك الوثائق، اي عندما لا تنص صراحة على اختصاص جهة معينة لتفسير تلك القوانين ، سيطرح أمامنا اشكالية، حول الأساس القانوني لممارسة هذا الاختصاص من قبل القضاء الدستوري ؟، مما يستتبعه سؤال اخر عن موقف القضاء الدستوري ، في تقرير اختصاصه بتفسير تلك القوانين من عدمه ؟.

٣. **موقف المشرع الدستوري العراقي**: تظهر اشكالية هذه الدراسة بشكل رئيسي في غياب التنظيم الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لتفسير القوانين المكملة للدستور، كونه من الدساتير التي التزمت الصمت ، و هذا يجعلنا أمام تساؤل، هل أن القوانين المكملة للدستور تتساوى مع القوانين العادية في المرتبة والطبيعة، ومن ثم يتولى مجلس الدولة تفسيرها؟ أم هي في مرتبة خاصة وذات طبيعة خاصة تكمل الدستور، وتتولى المحكمة الاتحادية العليا تفسيرها؟

سادسا /الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة

١. د. عدنان عاجل عبيد (٢٠٢٢)، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، بحث تداخل الاختصاصات بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس الدولة، من خلال عرض اختصاص مجلس الدولة بتفسير التشريعات العادية ومن ثم أحقية المحكمة الاتحادية العليا في ممارسته، وهدف البحث إلى تحديد اختصاص المحكمة بالتفسير وتمييزه عن اختصاص مجلس الدولة واسناده بالاسانيد الدستورية والقانونية المتينة وممازجته مع عنصر الالتزام القانوني بغية الوصول إلى توحيد المبادئ القانونية بوحدة التفسير التشريعي.

٢. سعد غازي طالب حسين (٢٠١٩)، " القوانين الأساسية - دراسة مقارنة " و هدفت الدراسة إلى بيان القوانين الأساسية ومعايير تميزها، من حيث مفهومها والسلطة المختصة بإصدارها واجراءات إصدارها في العراق ومصر وفرنسا وفرض الرقابة عليها من قبل القضاء الدستوري في قضاء كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا، والمحكمة الاتحادية العليا.

٣. دعاء الصاوي يوسف (٢٠٠٧)، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، بحثت علاقة القوانين الأساسية بالسلطة والحريات كونها علاقة مزدوجة ذات وجهين يظهر وجهها الاول من زاوية القوانين الأساسية نفسها ليمثل في اختصاصها بتنظيم السلطات العامة للدولة والحقوق والحريات، ويظهر الوجه الثاني من زاوية السلطات العامة والحريات ، ليمثل في اختصاص كل سلطة من السلطات العامة بإصدار هذه القوانين وفي الرقابة عليها والذي يتقرر وتحدد ضوابطه بالنظر إلى علاقة القوانين الأساسية بالحقوق والحريات.

علاقة دراستنا بالدراسات المذكورة :

تناولت هذه الدراسات " القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات " و " القوانين الأساسية - دراسة مقارنة"، القوانين المكملة للدستور بصورة عامة، إذ في جزءٍ منهما، تناولت مسألة تعريف القوانين المكملة للدستور و خاضت بهذه المسألة باحثا المعايير التي تبناها الفقه في تمييز القوانين المكملة للدستور عن غيرها من القوانين العادية، و بيان الموقف الفقهي و القضائي من هذه المعايير، وكذلك بحثت في السلطة المختصة بإصدار تلك القوانين ، والرقابة على دستورية تلك القوانين، في حين تناول بحث " أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق"، تفسير التشريعات العادية من قبل مجلس الدولة ووضع حدا فاصلا بين اختصاص مجلس الدولة واختصاص المحكمة الاتحادية العليا، من خلال التمييز بين القوانين الأساسية (القوانين المكملة للدستور)، ومن ثم احقية المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها.

ما يُميز دراستنا عن الدراسات المذكورة

اعتمدت هذه الدراسة على البحث الاول، وتوسعت في المعايير التي تميز اختصاص المحكمة الاتحادية العليا عن مجلس الدولة، إذ شرعت هذه الدراسة البحث في تفسير القوانين المكملة للدستور والبحث في طرق التفسير والسلطة المختصة بتفسير القوانين المكملة للدستور، وذلك بالبحث في الاليات و الاساليب التي لجأ إليها القضاء الدستوري في كل من مصر وفرنسا و العراق لتفسير تلك القوانين والبحث في التقنيات

التفسيرية لإزالة الغموض والابهام الذي يكتنف هذه القوانين، واخضاع القوانين المكملة للدستور إلى نظام رقابي مختلف عن التشريعات العادية.

سابعا / منهج الدراسة :

سنعتمد في دراسة موضوع (اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥) للوصول إلى اهداف هذه الدراسة:

١. **المنهج التحليلي:** القائم تحليل القواعد الكلية الحاكمة لسن القوانين المكملة للدستور، وصولاً لتفاصيل الجزئية ذات العلاقة، و استقراء النصوص الدستورية المنظمة للقوانين المكملة للدستور و تحليل الابعاد المختلفة لتلك النصوص بغية الوقوف على كيفية تفسير القوانين المكملة للدستور، مع تحليل و استعراض الاراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة و تحليل التطبيقات القضائية الباحثة في تفسير هذه القوانين بغية الوصول إلى التوجهات القضائية الداعمة لتولي القضاء الدستوري عملية التفسير لهذه القوانين ، و ما أنتهت إليه من مبادئ حاكمة لعملية تفسيرها.

٢. **المنهج المقارن:** ذلك أن طبيعة الموضوع بحد ذاته تحتاج إلى مقارنة ، إذ بحثنا موضوع اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الدول المقارنة كل من فرنسا و مصر و الاستفادة من الخبرة الدستورية للدول المقارنة وفي النطاق الذي يسمح به الموضوع في مجال تفعيل تلك دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملة للدستور .

ثامنا / خطة الدراسة:

إن الالمام بموضوع اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، اقتضى تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول، تسبقها مقدمة للموضوع، إذ أفردنا الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية، ولغرض التعمق في تلك المسائل المرتبطة به، قسم الفصل إلى مبحثين بينا في الاول تفسير النصوص الدستورية، وفي المبحث الثاني تفسير نصوص التشريعات العادية.

وجاء الفصل الثاني بعنوان موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية، الذي توزع مضمونه على مبحثين، تعلق المبحث الاول بمبدأ تدرج القواعد القانونية، والثاني مرتبة القوانين المكملة للدستور .

إما الفصل الثالث فقد خصص لتولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور، وناقشنا الامور المرتبطة بذلك الفصل في ضوء مبحثين، إذ وضحنا في الاول تفسير القوانين المكملة للدستور في الدول

المقارنة، وفي الثاني بتفسير القوانين المكملة للدستور في العراق، وكان لابد لنا في نهاية المطاف من خاتمة
نبين فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات حول موضوع الدراسة .

الفصل الاول

الفصل الاول

اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

يتولى القضاء الدستوري اختصاص تفسير النصوص الدستورية بوصفه اختصاصاً أصيلاً تنص عليه الوثيقة الدستورية في صلبها، وتوكل بقوانين المحاكم الدستورية أو أنظمتها الداخلية الجهات التي يحق لها طلبها و البيانات الواجب توفرها لغرض ممارسة هذا الاختصاص.

ويلجأ القضاء الدستوري في ممارسة اختصاصه في تفسير النصوص الدستورية إلى العديد من القواعد والوسائل التفسيرية التي تتنوع من وسائل داخلية تعتمد على التفسير اللفظي و الحرفي للنصوص الدستورية أو على التفسير التكاملي لنصوص الدستور أو الوسائل الخارجية التي يستخدمها القاضي الدستوري للوصول إلى مقاصد المشرع و ما اراده من سن تلك النصوص.

وأخذ القضاء يطور من اختصاصه في التفسير و ذلك من خلال تطوير المهارات التفسيرية التي يستطيع من خلالها القاضي الدستوري أن يسلك طريقاً يُنشأ من خلاله العديد من المبادئ الدستورية، و بذلك مُبتكراً فلسفة قضائية خاصة بواسطة التفسير، اذ من خلالها يستطيع أن يمنح النص التشريعي غير الدستوري تفسيراً يخرجهُ من هذا الوصف إلى جعله نصاً دستورياً، محققاً بذلك حماية للحقوق و الحريات و ايضا الدستور، و بالتالي الخروج بآليات متطورة.

الا أن المسألة تدق في مجال تفسير النصوص التشريعات العادية أكثر خاصة و أن غالبية الدساتير تلتزم الصمت ازاء هذا الاختصاص المباشر للمحاكم الدستورية، إذ إنها لا تمنح المحاكم الدستورية هذا الاختصاص صراحة، ومن ثم نكون امام تساؤل عن امكانية تفسير هذه النصوص بالاستناد إلى اختصاصها الاصيل بالتفسير؟ يضاف إلى ذلك يتطلب عمل القاضي الدستوري لغرض ممارسة رقابته على دستورية القوانين، تفسير نصوص تلك القوانين لفحص دستوريتها و معرفة التطابق بينها وبين نصوص الدستور.

ولغرض الوقوف على مفهوم اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يختص المبحث الاول بعملية تفسير النصوص الدستورية، اما المبحث الثاني يختص تفسير نصوص التشريعات العادية .

المبحث الاول

تفسير النصوص الدستورية

تحرص الدساتير الجامدة بأمر توزيع الاختصاصات بين سلطاتها الثلاثة التشريعية و التنفيذية القضائية، وبحسب الطبيعة الدستورية لكل سلطة، كما تهتم غالبيتها بتوزيع الاختصاصات بين المكونات الرئيسية لكل سلطة، وعند تنظيمها لاختصاصات السلطة القضائية تُحيط اختصاصات المحاكم الدستورية بتنظيم خاص يتناسب و المهمة الملقاة على عاتقها بحماية الدستور من أي مخالفة أو تجاوز للحدود الدستورية المرسومة للسلطات العامة.

وفي مقدمة تلك الاختصاصات التي يُنيطها الدستور بالقضاء الدستوري و بنصوص صريحة هي اختصاص تفسير النصوص الدستورية، وخاصة أن عملية تفسير النصوص هي عملية معقدة، يتوخى القاضي الدستوري الكثير من الحذر لاستجلاء مقاصد المشرع و الوقوف عليها، ومن ثم فإن إصدار حكم تفسيري يحمل معنى تلك النصوص ولا يُخرجها من مفهومها.

الأمر الذي ترتب عليه أن حتى القوانين الخاصة بالمحاكم التفسيرية تولي آلية التفسير أهمية من خلال تنظيمها لمن له حق طلب التفسير و كيفية ممارسة هذا الاختصاص و الشروط الواجب توافرها في طلب التفسير .

وتأتي أهمية التفسير الدستوري من كونه أداة بيد القاضي الدستوري ليس فقط للوقوف على مقاصد المشرع الدستوري و إنما ايضا لتطوير الوثيقة الدستورية و جعلها مواكبة لجميع الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية، وذلك من خلال إنشاء القواعد الدستورية و المبادئ الدستورية. ولغرض الوقوف على مفهوم تفسير النصوص الدستور، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يختص المطلب الاول بمفهوم تفسير الدستور ووسائله، المطلب الثاني بفحوى التفسير المنشئ و أنواعه.

المطلب الاول

تفسير الدستور ووسائله

يُعد تفسير الدستور من أولى الاختصاصات التي يُمارسها القضاء الدستوري في العديد من الدول ذات الدساتير الجامدة، ويحظى بمكانة هامة في الوثيقة الدستورية، وتتنوع الطرق التي يُمارس القضاء الدستوري به هذا الاختصاص، إذ يمارسه مرة وهو بصدد بحثه دستورية قانون أو لائحة أو قرار أو قد يُمارسه مباشرة وبصورة مستقلة.

ولغرض الوقوف على مفهوم تفسير الدستور وكيفية ممارسة القضاء الدستوري هذا الاختصاص، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الاول بمضمون تفسير الدستور، والفرع الثاني بوسائل تفسير الدستور.

الفرع الاول

مضمون تفسير الدستور

يُعد تفسير الدستور، أمر غاية في الدقة، ويقصد الاحاطة بمضمون تفسير الدستور، سنقسم هذا الفرع على شقين، وفقاً للاتين:-
اولاً: التفسير لغة:-

ان التفسير لغة يشتمل على معاني عدة منها، " هو بيان وتفصيل للكتاب وفَسْرَه يفسره فسرًا وفَسْرَه تفسيرًا، وفسره أبانه... وكلُّ شَيْءٍ يُعْرَفُ به تفسير الشيء ومعناه فهو التَّفسيرُ " ^(١)، وقيل " الفَسْرُ إظهار المعنى المعقول، ويختص التفسير بمفردات الالفاظ وغريبها " ^(٢).

وعرف التفسير أيضاً بأنه الدلالة التي تكون في مجمل ألفاظ النص، التي اتخذها المشرع لأجل احتواء الحكم، وإيضاح القواعد التي وردت بعبارات النصوص وألفاظها ^(٣)، كما قيل أن وضع التفسير يشابه وضع المسبب من السبب، لأن التفسير سبب ظهور المعنى وكشفه ^(٤)

وفي اللغة الانكليزية مصطلح (Interpretation) يعني التفسير والتأويل وهو ذا مرجع لاتيني ومشتق من الفعل (Interpretari) و المصطلح (Interpres) والذي يتكون من المقطع (inter) والتي تعني الارتباط، والمقطع (prases) وله معنيان المعنى الاول يعني الوسيط أو الشخص الذي يقوم بالاعمال والمعنى الثاني هو الوسيط أو القائم بالاعمال ^(٥) .

ثانياً: المدلول الاصطلاحي لتفسير الدستور

(١) الفراهيدي، خليل ابن احمد، كتاب العين، تحقيق أ. د. مهدي المخزومي، ابراهيم السامرائي، دار الخلود للطباعة و النشر، ج٧، ١٩٨١، ص٢٤٨.

(٢) الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القران، مكتبة الانجلومصرية، المطبعة الفنية الحديثة، ١٩٧٠، ص ٥٧٢، ٥٧١.

(٣) د. عليوة مصطفى فتح الباب الوسيط في فن وصاغة التشريعات الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١، ص ٣٢١.

(٤) ابن منظور السان العرب الجزء الخامس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص ٣٦١ وينظر ايضاً بدران ابو العينين تفسير النصوص التشريعية طرقاً وانواعه مؤسسة الشباب الجامعة الاسكندرية ١٩٨٢ ص ٢٤. فالتفسير هو الابانة والافصاح والتوضيح. ينظر د اميل بديع يعقوب د ميشال عاصي المعجم المفضل في اللغة والادب، المجلد الاول، دار العلم، بيروت ١٩٧٨، ص ٤٤٥

(٥) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية ٢٠١٤، ص ١٢.

أما تعريف التفسير اصطلاحاً فاختلف فيه الفقهاء، فمنهم من أخذ بالتعريف الضيق للتفسير ومنهم من أخذ بالتعريف الموسع للتفسير، فيرى أصحاب الاتجاه الضيق أنه الاستدلال على محتوى القواعد القانونية على ما تضمنته من حكم وتأثير هذه المعاني، لأجل المطابقة مع الظروف الواقعية، في حين يذهب أصحاب الاتجاه الموسع إلى الأخذ بالجانب الواسع من التفسير، إذ يرون أنه إيضاح ما غمض في النصوص وإكمال ما نقص في النصوص والمواءمة بين أجزائها المختلفة^(١).

ومن هذين الاتجاهين يتجلى لنا أن التفسير الضيق ينحصر في توضيح ما غمض من النصوص دون الولوج إلى أسبابها أو النقص أو التعارض بين طيات كلماتها. أما التفسير الموسع فهو يشمل رفع التناقض وإكمال ما نقص من أجزاء النصوص، إذ تصبح العملية التفسيرية ذات نطاق واسع ويضيف أصحاب هذا الاتجاه إلا أن البقاء في دائرة المصطلحات يجعل وظيفة التفسير عاجزة عن أداء عملها بصورة تامة^(٢).

والتفسير القانوني أيضاً هو تلك الخطوات العقلية التي تكشف عن المعنى المنطقي للنص القانوني في جميع أنواع التشريعات وهذه الخطوات العقلية ضرورية للقاضي الدستوري لممارسة مهامه، فالتفسير هو استنباط القواعد القانونية من الصياغة اللغوية للنصوص^(٣).

ويرى بعضهم أن المقصود بتفسير النص الدستوري تحديد معناه عن طريق إزالة غموضه وبيان مده و استكمال نقائصه وذلك بعدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر لألفاظ النص الدستوري. والتفسير على هذا النحو ينصرف إلى كافة القواعد الدستورية ايا كان مصدرها، ولكن أهميته تبدو أكثر بالنسبة للقواعد الدستورية المدونة لأن الفاظها محددة، فيأتي التفسير بتحديد معنى هذه الالفاظ من أجل الوصول إلى قصد المشرع الحقيقي. ومع هذا من الضروري أن يتضمن الدستور في طياته ايضاحاً لطريقة تفسير مواده والحدود التي يجب أن تراعيها الجهة المخولة بالتفسير^(٤).

والمغزى من التفسير هو فهم وإدراك فحوى القاعدة القانونية ومعرفة المفسر الارادة المشرع ويحدد التفسير القانوني المضمون الموضوعي للنص وقت تطبيقه، وهناك رأي يقول " أن على القاضي الدستوري أن يستبعد التفسيرات التي لا تتطابق مع التفسير المثالي الذي يفترض أنسجامه مع الواقع. وهذا لا يعني انفصال مضمون النص المفسر عن معناه، لأن المعنى وفحواه هو عماد التفسير"^(٥) وهذه المهمة معقدة خصوصاً في النصوص الغامضة ذات العبارات المفتوحة مع امكانية احتوائها على العديد من المبادئ والقواعد إذ إن تفسير الدستور مهمة صعبة للغاية ذلك لأنه يتطلب تأويل نصوص غالباً ما تكون فضفاضة

(١) د. علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص ٥٠.

(٢) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدولة، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧، ص ٢٥١.

(٣) د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٢٨٨.

(٤) د. إحسان حميد المفرجي، زغير نعمة، رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري و النظام الدستوري في العراق، ط٢، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٤٢.

(٥) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط١، مركز الدراسات العربية، ٢٠١٨، ص ٩٠.

تحمل نهايات مفتوحة يستوعب معناها العديد من المبادئ والمعايير . علاوة على أن مثل هذه النصوص تمثل أهمية كبرى حيث أنها تحدد المقومات والمبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع السياسي في الدولة ^(١) . ويرى بعضهم أنه ينحصر في القواعد الدستورية محدداً معانيها، ونطاق تطبيقها بكشف الغموض الذي يعتريها، أو إزالة التعارض الذي قد يتخللها أو استكمال النقص الذي شابها، وقد عرفت المحكمة الاتحادية العليا الدائرة الدستورية بدولة الامارات العربية المتحدة، وهي بصدد تحديد اختصاصها بتفسير نصوص الدستور، إلى المقصود بالتفسير بقولها "الاصل أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير أحكام الدستور إنما ينحصر في تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس بغية رفع هذا اللبس وايضاح ذلك الغموض توصلنا إلى تحديد مراد الدستور ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره " ^(٢) .

وترتباً على ما تقدم، فإن التفسير عملية ضرورية لأنه من غير الممكن أن يكون التشريع مشتملاً على جميع التفاصيل الدقيقة لكل حالة من الحالات، إذ إن التفسير يحتل مكانه بين إنشاء النص وتطبيقه، ويعد التفسير الفرضية الضرورية لتطبيق النص، ومن المنطقي أن تسبق عملية التفسير تطبيق النصوص على الواقعة المعروضة، إذ لا بد من تحديد معنى النص أولاً ثم تحديد مدى انطباقه على الوقائع التي يفصل فيها، فإذا كان النص قاعدة عامة مجردة وعلى القاضي أن ينقلها إلى الحالة الواقعية أمامه فإن عليه أن يبحث في معنى هذه القاعدة قبل سحبها على الواقعة ^(٣) .

وهذا يعني أن على الجهة المختصة بالتفسير الكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة بغية الوصول إلى روح النص التشريعي وذلك بالوقوف على مختلف العناصر التي صاحبت إرادة المشرع الدستوري عند وضع الوثيقة الدستورية. والمقصود بإرادة المشرع ليس إرادة أو نية شخص المشرع بقدر ما هي الإرادة التشريعية، كون التشريع يشترك في وضعه عدد كبير من الأشخاص تختلف آراؤهم وميولهم واتجاهاتهم، لذا يتطلب على القائم بالتفسير أن يضع نصب عينيه الغاية المراد تحقيقها من النص الدستوري ^(٤)

وهكذا يأخذ تفسير النصوص الدستورية مقارنة بالنصوص التشريعية الأخرى حيزاً مهماً، كون الوثائق الدستورية قد تعدل عن طريق تفسيرها فيفوت الغرض من إضفاء صفة الجمود عليها. وعليه فإن تحديد الجهة التي يلجأ إليها في حالة اختلاف الرأي حول تفسير نص وارد في الوثيقة الدستورية، من المسائل الهامة والتي يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار من قبل السلطة التأسيسية الواضحة للدستور، من حيث كيفية التفسير وضوابطه وحدوده ^(٥)

(١) د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٤.

(٢) د. ميثم حنضل شريف و صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٤، ٢٠١٧، ص ٥٢٢.

(٣) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، المصدر السابق، ص ١٦.

(٤) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط١، مطابع دار السياسة، الكويت، ١٩٧٢، ص ٣٠٩.

(٥) د. رمزي طه الشاعر، المصدر نفسه، ص ٢٦٩-٢٧٠.

ومن ثم نجد مهمة تفسير نصوص الدستور غالبا ما يتم اسنادها إلى قاضٍ متخصص، وفي النظام الدستوري المصري نجد أن المحكمة الدستورية العليا المرجع الأعلى في الدولة التي تختص بمهمة التفسير، على الرغم من خلو دساتيرها السابقة و دستورها لسنة ٢٠١٤ من نص صريح على تفسير نصوص الدستور، إذ أشار الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ إلى أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها..... وتفسير النصوص التشريعية.... " ^(١)، وكذلك الحال خلو قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، إذ أشار إلى " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية و القرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية" ^(٢) .

وعلى الرغم من عدم إيراد الدستور المصري لنص يتعلق باختصاص المحكمة الدستورية العليا المصرية، بتفسير نصوص الدستور كاختصاص أصيل، لم تتردد المحكمة العليا في ممارسة اختصاص التفسير رغم أن قانونها الذي أنشأت بموجبه، أيضا لم يخلوها صراحة اختصاص تفسير النصوص الدستورية، وقصر اختصاصها على تفسير نصوص القوانين وقرارات رئيس الجمهورية، إلا أنها اعتمدت في ممارستها لاختصاص تفسير نصوص الدستور، بناء على تفسيرها للمادة الرابعة من القانون السابق الذكر، تفسيراً واسعاً، بحيث يندرج تحت اصطلاح القانون الذي تختص بتفسيره، كافة القواعد المطبقة بدءاً من الدستور، مروراً بالتشريع البرلماني، وانتهاءً باللوائح ^(٣) .

ولقد اتفق الفقه والقضاء المصري على أن المحكمة الدستورية العليا تمارس الاختصاص التفسيري، أما بصورة تبعية أو أصلية فالاختصاص التبعية يكون تبعا لطلب يقدم إلى المحكمة يتضمن الطعن بدستورية قانون ما، وهنا يتوجب على القاضي تفسير النص قبل البت في الطلب وبذلك يكون التفسير التبعية وسيلة علاجية للمسألة المعروضة أمام القضاء ^(٤) أما الصورة الثانية فيكون الاختصاص فيها أصليا، ويكون عندما يطلب من القضاء مباشرة إيضاح مضمون النص الدستوري، في شأن مشروع قانون تزعم الحكومة تشريعه. وبذلك يكون التفسير وسيلة وقائية لجعل التشريعات متوافقة مع الدستور ^(٥) .

ولقد استطاعت المحكمة الدستورية العليا ومن خلال مهمتها بحماية الدستور والمحافظة على الاستقرار القانوني إلى اصلاح النظام القانوني، وبما يتفق مع واقع المجتمع وقت تطبيق الدستور كإصلاح النظام الاقتصادي وبما يتفق مع المتغيرات الاقتصادية في المجتمع، بعد أن كانت الدولة هي المسيطرة على الاقتصاد وفق النظام الاشتراكي في دستور ١٩٧١ (الملغى)، إلى أن تم اقرار دستورية تشغيل الاموال العامة

(١) المادة ١٩٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤.

(٢) المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) د. عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، ٢٠١٦، ص ٤٢٨.

(٤) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٥) د. فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا الاصلي بالتفسير، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٥.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

من قبل القطاع الخاص، ومن خلال تكريس سياسة الخصخصة ليمثل التفسير الدستوري الوسيلة العملية لتكييف الدستور مع احتياجات المجتمع المتجددة، بعيداً عن اللغة المجردة والصماء التي تمتاز بها صياغة اغلب الدساتير^(١) .

وفي بيانها لأهمية التفسير الدستوري أشارت المحكمة الدستورية العليا " أن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها بوصفها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أى نص فيها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق وينأى بها عن التعارض... " ^(٢) .

وفى حكم آخر لها توصلت إلى .. " أنه إذا حددت المحكمة الدستورية العليا بطرق الدلالة المختلفة معنى معيناً لمضمون نص تشريعي وانتهت من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية التي وجهت إليه فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم لتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية وباعتبارها متضامنين وكلا غير منقسم ولا يجوز لأية جهة ولو كانت قضائية أن تعطى لهذا النص معنى مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التي يعمل فيها محدداً إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ... " ^(٣)

كما أوضحت المحكمة الدستورية العليا "... أن غموض النص المطلوب تفسيره يعد شرطاً ضرورياً، ولكنه ليس كافياً لممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصها التفسيري لأن من الضروري أن يولد غموض اختلاف في تطبيقه، وهذا الضابط يرجع إلى أن الاختلاف في تطبيق يفضي إلى اختلال المساواة بين "المخاطبين بأحكامه أمام القانون رغم تماثل مراكزهم، وظروفهم، بحيث يستوجب الأمر إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً، إرساء لمدلوله القانون السليم، وتحقيقاً لوحدة تطبيقه... " ^(٤) .

وفي النظام الدستوري العراقي، صدر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، متضمناً عدداً من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفي مقدمتها التفسير، ويبدو أنه من الطبيعي أن يتوجه الدستور بهذا الاتجاه كون المحكمة مؤسسة دستورية يجب أن تبين اختصاصاتها، ومهامها فضلاً عن تشكيلها، وبنائها، فقد أكد الدستور اختصاصات المحكمة التي أنيطت بها منذ تأسيسها المرتبطة باختصاص نظر الدعوى الدستورية^(٥)، أذ أشار إلى اختصاصها بالنظر بدستورية القوانين، والانظمة واختصاص الفصل في

(١) د. احمد فتحي سرور، منهج الاصلاح الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٢٥.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم ٣٧ لسنة ٩ ق في ١٩/٥/١٩٩٠، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني <http://sccourt.gov.eg> تاريخ اخر زيارة ١٦/١٢/٢٠٢٣.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم ٣٥ لسنة ٩ ق في ٤/٨/١٩٩٤، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني <http://sccourt.gov.eg> تاريخ اخر زيارة ١٦/١٢/٢٠٢٣.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم ٣٥ لسنة ٩ ق في ٤/٨/١٩٩٤، متاح على الموقع الالكتروني <http://sccourt.gov.eg> تاريخ اخر زيارة ١٦/١٢/٢٠٢٣.

(٥) د. علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، المصدر السابق، ص ١٨٠.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الاقاليم، والمحافظات، والبلديات، والادارات المحلية أو التي تحصل بين هذه الحكومات فيما بينها، واختصاص الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطات الاتحادية وبالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، والوزراء وكذلك المصادقة على النتائج النهائية لانتخابات مجلس النواب، والفصل في قضايا تتنازع الاختصاص القضائي^(١).

وبالرغم من أن أغلب الاختصاصات المذكورة أعلاه تتطلب تفسيراً للدستور، إلا أن ما أوجده الدستور يعد بمثابة ضمانات عامة لتطبيقه وحمايته هو منح المحكمة صراحة اختصاص تفسير الدستور بالطلب الاصلياً والمباشر، أي: أن تكون مرجعاً في تقديم توضيح نصوصه، وبيانها، وبخاصة النصوص التي تثير صعوبة في تحديد معانيها في التطبيق العملي أو اختلافاً في تفسيرها^(٢).

هذا وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا إلى إستجلاء مقاصد المشرع الدستوري في العديد من أحكامها، ففي أحد أحكامها قضت بأن "... عليه ولكل ما تقدم فإن المحكمة الاتحادية العليا توصلت إلى التفسير الآتي: أن حكومة تصريف الامور اليومية تعني بأنها تلك الحكومة المتحولة من حكومة طبيعية بكامل الصلاحيات إلى حكومة محدودة الصلاحيات ويتحقق ذلك بحالتي الأولى بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء إلى حين تأليف مجلس وزراء جديد استناداً لأحكام المادة (٦١ / ثامناً أ و ب و ج و د)، والثانية عند حل مجلس النواب وفقاً لما جاء في المادة (٦٤ / أولاً) من الدستور وفي كلتا الحالتين يعد مجلس الوزراء مستقلاً ويواصل تصريف الامور اليومية التي تتضمن اتخاذ القرارات والإجراءات التي من شأنها استمرار عمل سير المرافق العامة بانتظام وديمومة استمرار تقديم الخدمات للشعب ولا يدخل ضمنها القرارات التي تنطوي عن أسباب ودوافع سياسية ذات تأثير كبير على مستقبل العراق السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ولا يدخل كذلك ضمنها اقتراح مشاريع القوانين وعقد القروض أو التعيين في المناصب العليا للدولة والاعفاء منها أو إعادة هيكليّة الوزارات والدوائر .."^(٣).

و هكذا يظهر جلياً أهمية اختصاص التفسير الدستوري و ما يتركه للمحكمة من فضاء واسع لأشياء القواعد الدستورية التي لم تنتظمها نصوص الدستور، و ذلك لان " الحاجة للتفسير وتحديد الدستور منه، تبرز في الدول ذات النظم الديمقراطية أو السائرة تواء في هذا الطريق، ففي النظم الديمقراطية يعمل التفسير القضائي على تطوير النصوص مفهوماً ومعناً دون الحاجة لاستبدال النص بغيره. فتحقيق الاستبدال ليس بالمتناول دائماً، فقد تمضي السنين والعقود ولا يحدث الاستبدال الدستوري، فصناعة النص الدستوري أمر قد يكون غاية في الصعوبة في النظم التعددية الديمقراطية و من خلال التفسير تمكنت المحكمة العليا في

(١) المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا ١٢١/اتحادية/٢٠٢٢، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/121_fed_2022.pdf تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢٣/١٢/١٦.

الولايات المتحدة من سد القصور الذي شاب الدستور في ظل جملة متغيرات مثل كل منها إشكال بذاته " (١)

الفرع الثاني

وسائل تفسير نصوص الدستور

تتنوع وسائل تفسير النصوص الدستورية التي يستعين القضاء الدستوري بها لبحث و أستخلاص مضمون النص الدستوري و مدى أنطباقه على الوقائع المعروضة، ولأجل الوقوف على تلك الوسائل سنبحثها على النحو الآتي:

أولاً: الوسائل الداخلية:-

أن وسائل التفسير الداخلية، هي مجموعة من الوسائل التفسيرية التي يستخدمها المفسر اعتماداً على الوثيقة الدستورية، ومن ثم فهي وسيلة النصوص (approach textual)، وتتميز بأن حجية نتائجها، والركون إليها، ملزماً للمفسر مقارنة بسواها من الوسائل التفسيرية، وتتعدد هذه الوسائل، فبعضها يستند إلى ألفاظ النصوص الدستورية، ووسيلة التفسير المستندة إلى دلالات النصوص الدستورية، أي دلالة المنطوق ودلالة المفهوم، (٢)، أو تعتمد على تنسيق نصوص الدستور ومن ثم فإن وسائل التفسير الداخلية هي اما لفظية تستند إلى ألفاظ النصوص أو منطقية تعتمد على المعنى الذي احتواه النص، أو تعتمد على وحدة النصوص الدستورية وعلى النحو الآتي:

١. التفسير اللفظي:-

وهو أول وسيلة من وسائل التفسير التي يجب أن يلجأ إليها المفسر وهي استنباط المعنى من الفاظ النص، ذلك أن النص الدستوري هو في الواقع الأساسي الذي يجب أن يبدأ منه القاضي الدستوري تفسير نصوص الدستور لذا وجب على المفسر منذ البداية استخلاص المعنى اللفظي لهذه العبارات، والاصل أن الالفاظ يجب أن تفهم وفقاً لمعناها الدارج إلا اذا كان لها معنى فني خاص لا يطابق معناها الدارج، لأن الشارع عندما يستعمل الفاظاً معينة إنما يستعملها في معناها الخاص لا في معناها الدارج، ثم أن الواجب أن تفهم عبارات التشريع في مجموعها، فلا نفهم كل منها على حدة (٣) .

(١) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية في العراق بين عهدين، ط١، الذاكرة للنشر و التوزيع، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٦٩.

(٢) د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١١٨-١١٩.

(٣) د. ميثم حنضل شريف و صبيح و حوح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٥٢٧.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

وتعتمد هذه الوسيلة التفسيرية في نتائجها، وآلياتها على دلالة اللفظ الدستوري المستخدم في الصياغة الدستورية، وأن المشرع الدستوري في بناء النصوص يعتمد تارة إلى استخدام الالفاظ العامة، وإلى اعتماد الالفاظ الخاصة تارة أخرى، ولكل لفظ دلالة مختلفة في كل لفظ عن الاخرى (١) .

في مصر استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على ضرورة البحث في دلالة الفاظ النص متى كانت هذه الالفاظ تكشف بصورة قاطعة وواضحة عن مضمونه، وقد ذكرت في هذا الشأن أنه " في مجال استظهار المقاصد التي رمي المشرع إلى بلوغها من وراء اقراره حكما معنا فإن العبارة التي صاغ بها المشرع النص التشريعي هي التي يتم التحويل عليها ابتداء، ولا يجوز العدول إلى سواها، إلا اذا كان التقيد بحرفيتها يناقض اهدافاً واضحة مشروعة سعى إليها المشرع ... وذكرت " وحيث أن من المقرر أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوي، ما لم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرفها إلى معنى اخر ... " (٢)

وفي قرار آخر أكثر وضوحاً وحسماً قررت المحكمة الدستورية العليا ".... أن من المسلم به ايضاً أنه اذا ما استعصى تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور، فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو أمراً محتتماً، اذ لا يسوغ أن تفسر النصوص القانونية قسراً الدستورية عينا... على وجه لا تحتمله عباراتها ولا يستقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريته، والا أنحلت الرقابة..."

في العراق، استعانت المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير اللفظي حين فسرت معنى الاستقلال المشار إليه في نص المادة (١٠٢) من الدستور فيما يخص هيئة النزاهة وتفسير معنى الرقابة الواردة في المادة اعلاه، والاختلاف بين ما ورد في نص المادتين (١٠٢) و (١٠٣) من الدستور حول استقلال الهيئات المستقلة اداريا وماديا، وكان رأيها أن الاستقلال المقصود في المادة (١٠٢) من الدستور هو أن منتسبي الهيئة وكلا حسب اختصاصه مستقلون في اداء مهامهم المنصوص عليها في قانون الهيئة، لا سلطان عليهم في اداء هذه المهام لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة التدخل أو التأثير على اداء الهيئة لمهامها، إلا أن الهيئة تخضع لرقابة مجلس النواب في اداء هذه المهام....." (٣) .

٢. التفسير المنطقي:-

وهي الوسيلة التي يستخدمها القاضي ليستنبط المفهوم من فحوى النص، ومقصده وروحه والمفهوم المستنبط إما أن يكون موافقاً مع الحكم المنصوص عليه، أو مخالفاً له، فإن كان موافقاً للحكم فقد يكون موافقاً له لاتحادهما أو تعادلهما بالعلة أو لكون العلة متوافرة بشكل أكبر وأوضح في الحالة غير المنصوص

(١) د. علي هادي عطية، المستنير في تفسير احكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٢) القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية دستورية في ١٩٩٢/١/٤، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني: <http://sccourt.gov.iq> تاريخ الزيارة في ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

(٣) حكم المحكمة الاتحادية العليا: العدد ٢٢٨ /ت/ ٢٠٠٦، في ٩/١٠/٢٠٠٦، متاح على موقع المحكمة الالكتروني: <https://www.iraqfsc.iq/krarid> تاريخ اخر زيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

عليها^(١)، وأن التفسير المنطقي لنصوص الدستور يترك للقاضي الدستوري هامشاً كبيراً من الحرية الناجمة عن طبيعة العمل القضائي على أن هذه الحرية مقيدة بالالتزام بقواعد التفسير الدستوري التي تؤدي إلى البحث عن التفسير الأكثر قرباً من الشرعية الدستورية^(٢).

ولما كان التفسير المنطقي يستند إلى الوسائل المنطقية التي يستخلص منها مفهوم النص دون الرجوع إلى عناصر خارجة عن النصوص، فإن للنص التشريعي، مثله مثل أي كلام مقصود وهادف معنيين أولهما معنى أولي، وهو ما يؤدي إليه فهم كلمات النص وعباراته في ضوء قواعد اللغة التي تدل على وضوح إرادة التشريع وثانيهما وهو ما يستنتج من المعنى الأولي إيجاباً أو سلباً، وأساس هذا الاستنتاج هو التلازم المنطقي الحاصل بين المعنيين^(٣).

وقد يحدث أن يكون التحليل اللفظي للنص غير مجد لتباين المعنى الذي يجب على القاضي الدستوري أن يأخذ به، فعليه في هذه الحالة أن يستعين بالتفسير المنطقي لكي يستنتج من القواعد القانونية التي نص عليها المشرع قواعد أخرى لم ينص عليها وذلك عن طريق تقريب الكثير من النصوص ومقارنة محتوياتها، مستنتجاً من ذلك استنتاجات عقلية تمكنه من اكتشاف القاعدة التي يجب عليه أن يتخذها دليلاً في تفسير النصوص القانونية، ولكي يصل القاضي إلى هذه النتيجة، فإنه قد يلجأ إلى الأخذ بالبراهين المنطقية من ذلك الاستنتاج بمفهوم المخالفة، فإن كان المشرع قد أعطى حلاً لحالة معاكسة للحالة موضوع البحث، فإن ذلك الحل قد يمكن القاضي من معرفة الحل المناسب للقضية المعروضة أمامه^(٤).

وقررت المحكمة الدستورية العليا في مصر " .. أن غموض النصوص الدستورية يجب أن لا يقف عائقاً دون أعمال رقابة الدستورية، لأن الغموض ممكن أن ينجلي بربط الأحكام ببعضها بعضهم في ضوء توجهات المشرع الدستوري في تقريرها ومقاصده منها، حيث أنه يفترض ألا يقوم أي تعارض أو تنافر بين النصوص الدستورية ... "^(٥).

وفسرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق مفهوم الكثافة السكانية الوارد في المادة (٤)^(٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، تفسيراً منطقياً إذ ذهبت إلى القول " وبعد الدراسة والرجوع إلى أحكام

(١) د. علي هادي عطية، المستنير في تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٢) د. ميثم حنضل شريف و صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٥٣٠.

(٣) د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بغداد ١٩٨٢، ص ٢٥١.

(٤) د. ميثم حنضل شريف و صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، ص ٥٣٠.

(٥) القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية " دستورية " في ١٥/١٢/١٩٩٣، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الإلكتروني: <http://sccourt.gov.iq> تاريخ آخر زيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

(٦) والتي نصت على (.... رابعاً:- اللغة التركمانية والسريانية لغتان رسميتان أخريان في الوحدات الإدارية التي يشكلون فيها كثافة سكانية...).

دستور جمهورية العراق والمعاجم اللغوية وجد تعبير الكثافة السكانية المنصوص عليه... ينصرف إلى الجماعات التي تشكل ثقلاً وظهوراً بارزاً في المدن المتكونة من عدة قوميات ويكون لتلك الجماعات تأثيراتها في مسيرة المجتمع ومشاركتها في حركته، وحيث أن ذلك ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك، فيكونان ضمن مفهوم الكثافة السكانية المنصوص عليه في الفقرة (رابعاً) من المادة (٤) من الدستور، لأن الكثافة السكانية لا تعني بالضرورة غالبية عدد السكان وإنما تعني ما تقدم ذكره وبناء عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا وتطبيقاً لأحكام الفقرة (رابعاً) من المادة (٤) من الدستور إمكانية كتابة لوحات الدلالة للدوائر في مركز المحافظة وفي القضاء وفي الناحية باللغات العربية والكردية والتركمانية والسريانية...^(١).

٣. التفسير التكاملي لنصوص الدستور:-

فيقصد منه تقريب الالفاظ والنصوص المتعلقة بموضوع وأحد بعضها من بعض، وفهم كل منها على ضوء غيره من الالفاظ في النص ذاته أو في النصوص الأخرى، لأن نصوص الوثيقة الدستورية والقواعد القانونية ذات المصدر الدستوري تكون وحدة عضوية متكاملة يفهم كل جزء منها على ضوء الكل ولا يجوز تجزئتها^(٢).

فالقاعدة القانونية ليست منعزلة عن غيرها من القواعد، بل ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً، فالقانون ليس عبارة عن نصوص متفرقة وإنما يجب أن ينظر إلى نصوصه بوصفها مجموعة واحدة، وبذلك يتحدد معنى كل منها في ضوء تلك المجموعة المتماسكة، ويتحدد مدى كل نص بمقارنته بغيره من النصوص فيكون إما متفرعاً عنها أو تطبيقاً لها أو استثناء منها، فهناك من القواعد قد تبدو واسعة في ذاتها، ولكنها تصبح عند ربطها بغيرها أضيق أو أوسع مما كانت عليه^(٣).

وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن "الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ بوصفها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض، هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية يجعل من أحكامها نسيجاً متألفاً بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا، رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢١/٤/٢٠٠٨، متاح على موقع المحكمة الإلكتروني: <https://www.iraqfsc.iq/karid> تاريخ اخر زيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

(٢) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٣) تهناني محمد الجبالي تأويل نصوص الدستور والتطبيقات القضائية لدى المحاكم والمجالس الدستورية العربية، أعمال الملتقى العلمي الثالث حول موضوع تأويل نصوص الدستور، اتحاد المحاكم والمجالس العربية، الكويت، ٢٠٠٥، ص ١٨٤. ١٨٣.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

بعضها بعضهم، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية....^(١) .

وفي قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٢١٤ / ٥ / ٢٠٠٦ في ٢٨/٩/٢٠٠٦، وقرارها بالعدد ٢٧٨ / ٥ / ٢٠٠٦، في ٦/١٢/٢٠٠٦ فإنها أكدت على أن لكل نص مضموناً ذاتياً لا ينزل عن غيره من النصوص الدستورية^(٢) .

ثانياً: وسائل التفسير الخارجية:-

يقصد بوسائل التفسير الخارجية أن القاضي الدستوري في سبيل تفسير النص الدستوري يستعين بالإرادة الحقيقية للمشرع بأدوات خارجية عن النص المطلوب تفسيره مثل الاعمال التحضيرية والمذكرات والتقارير والاصول التاريخية^(٣) .

وتعد وسائل التفسير الخارجية أدق من وسائل التفسير الداخلية، لأن القاضي إذا لم تسعفه الوسائل اللفظية فإنه يخلق بفكره خارج حدود الفاظ النص، و توخي روح النص مستهدياً بمجموعة من الوسائل الخارجية للتفسير^(٤) .

وتتنوع أدوات التفسير الخارجية إلى ما هو متصل بالنص كالحكمة التشريعية، والاعمال التحضيرية، والمصادر التاريخية، وإلى ما هو منفصل عن النص القانوني محل التفسير كالظروف الاجتماعية، والاعتبارات العملية والمبادئ الدستورية، والفلسفة السياسية التي صدرت على أساسها القواعد الدستورية^(٥)، ولأجل الوقوف على تلك الوسائل سنبحثها على النحو الآتي:

١. الحكمة التشريعية من النص الدستوري:-

يقصد بالحكمة التشريعية من النص الغاية التي يتوخاها المشرع من وضع النص، وهي عبارة عن المصالح والاهداف التي يستهدفها المشرع، ومعرفة هذا المصالح والاهداف من أهم ما يستعان به في فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع لأن دلالة الالفاظ والعبارات على المعاني قد تختلف أكثر من وجه والذي يرجح وجها من هذه الوجوه على غيرها هو الوقوف على الحكمة التشريعية للنص المعروض أمر تفسيره^(٦)،

(١) القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية " دستورية " في ١٨/٤/١٩٩٢، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني <http://sccourt.gov.eg> تاريخ اخر زيارة ٢٣ / ١٢ / ٢٠٢٣.

(٢) د. ميثم حنضل شريف و صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، ص ٥٣٥.

(٣) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، ص ٢٦٢ .

(٤) د. محمد عبد المحسن المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٨م، مج ٢٢، عدد ٤، ص ١٠٩.

(٥) د. يحيى رزق المصري : سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٤٧٧.

(٦) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

ويسمى المؤمنون بالقصد الاصلي لواضعي النص بالمفسرين الصارمين أو البنائين الصارمين، وينصب جل اهتمامهم على قصد هؤلاء الذين تبنا الدستور، وذلك بالاعتماد على كتاباتهم وأقوالهم وخلافاتهم^(١). وهكذا فإن حكمة النص هي ثمرة الحكم وقطافه الذي توخاه المشرع بعد قيام سبب أو حالة من الواقع مثلت علته التي دفعت المشرع لوضع الحكم وتضمينه الوثيقة التشريعية أو التي جعلت من إيمان الجماعة ينعقد ويفرض على المشرع الدستوري التزام تضمينها الوثيقة الدستورية^(٢).

وقضت المحكمة الدستورية العليا الاخذ بالحكمة التشريعية وذلك في قرارها بالتفسير الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٨٨، حيث ورد به أن "المحكمة الدستورية العليا وهي في مجال ممارستها لاختصاصها في التفسير التشريعي إنما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانوني محل التفسير على ضوء إرادة المشرع تحرياً لمقاصده من هذا النص، ووقفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره..."^(٣)

وفي العراق فقد أخذت المحكمة الاتحادية العليا بإرادة المشرع الدستوري في طلب التفسير الوارد من الامانة العامة لمجلس النواب / مكتب الامين العام / تطلب فيه تفسير المادة ٤٩ من الدستور وتجد المحكمة الاتحادية العليا ".... من الرجوع إلى نص المادة (٤٩) / أولاً) من الدستور ونصها يتكون مجلس النواب من عدد من الاعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله.... أن إرادة مشرع الدستور قد أنصرفت إلى تحديد أعضاء مجلس النواب بنسبة نائب واحد يمثل مائة الف نسمة من عدد نفوس العراقيين بصرف النظر عن حالتهم الشخصية سواء من الناحية العمرية أو من مراكزهم الاجتماعية ولم تتصرف إلى عدد المصوتين منهم لأن التعبير الوارد في النص (نسمة) جاء مطلقاً ولم يخصص بعدد المصوتين والمطلق يجري على إطلاقه..."^(٤).

٢. الاعمال التحضيرية:-

تعتبر الاعمال التحضيرية للنص من أهم طرق التفسير الخارجية التي - يعتد بها في فهم النصوص القانونية ويستعين بها المفسر للتعرف على قصد الشارع من النص المعيب، وتساعد تلك الوسيلة في التعرف على نية المشرع وتفسير الالفاظ الغامضة، ورفع التناقض بالنص، وتكملة الناقص منه^(٥).

(١) د. هشام محمد فوزي عبد الفتاح: رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، بدون طبعة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ١٩٩٩، ص ٤٩٥

(٢) د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور، مصدر سابق ص ١٠٠.

(٣) طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٨ قضائية في ٧/مايو/١٩٨٨، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني: <http://sccourt.gov.iq> تاريخ اخر زيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

(٤) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٧، متاح على موقع المحكمة الالكتروني: <https://www.iraqfsc.iq/krarid> تاريخ اخر زيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

(٥) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص ٤٧٣.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

ويقصد بالاعمال التحضيرية الاعمال والمحاضر والوثائق التي صاحبت إعداد النص وإقراره، وهى عادة رغم عدم إلزاميتها تؤدي إلى المعاونة في التوصل إلى المعنى الذي أراده المشرع من ذلك النص، كما يمكن من خلال الاطلاع على المناقشات السابقة على وضع الدستور تحديد المعنى الذي قصده واضعوا الوثيقة عند وضعها، ويجب أن يلاحظ أن الآراء الواردة في هذه الاعمال التحضيرية لا تلزم المفسر، إذ إنها لا تعتبر جزء من الوثيقة أو من القانون الأساسي إلا إذا أعطاه المشرع الدستوري هذه الصفة، وفي هذه الحالة تعتبر مصدراً رسمياً للتفسير^(١)

وان المحكمة الدستورية العليا استندت إلى الاعمال التحضيرية إذ أشارت في أحد قراراتها إلى أن "... أعمال هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي المنصوص عليها في المادة ٢٦ من قانونها. يقتضي إلا تعزل نفسها عن إرادة المشرع بل أن تستظهر هذه الإرادة مستعينة في ذلك - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالاعمال التحضيرية الممهدة لها، سواء كانت هذه الاعمال قد سبقتها أو عاصرتها باعتبار أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع التي يفترض في النص محل التفسير أنه يعكسها معبراً بأمانة عنها..."^(٢)

ويرى بعضهم أن المحكمة الاتحادية العليا لا تستعين كثيراً بالاعمال التحضيرية في تفسير نصوص الدستور على الرغم مما يعتري نصوصه من غموض و إيجاز تستدعي الرجوع إلى هذه الاعمال كما جرى عليه القضاء الدستوري في الدول المقارنة، في حين أن النص الدستوري اجاز للمحكمة الاتحادية العليا البحث في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة من السلطة الاتحادية^(٣) .

٣. المصادر التاريخية:-

يقصد بالاصول التاريخية للنص القانوني "المصادر التي استقى منها الشرع أحكام النص التشريعي بصفة عامة فالتعرف على المصادر التاريخية للنص الذي استقى منه المشرع نصه وحكمه يساعد في تفسيره، والوصول إلى القصد الحقيقي للمشرع"^(٤) .

فالرجوع إلى المصدر التاريخي للنصوص القانونية يساعد في كثير من الاحوال على تعرف قصد المشرع من هذه النصوص، فيمكن الاستعانة به في كشف الغموض وتكملة النقص ورفع التعارض بينهما^(١)

(١) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق ص ٣٤٤.

(٢) طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ قضائية، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني <http://sccourt.gov.eg> تاريخ اخر زيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٣.

(٣) د. ميثم حنظل شريف و صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، ص ٥٣٩.

(٤) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص ٤٧٦.

وبهذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا "هذه المحكمة وهي في مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة إلى التفسير التشريعي إنما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانوني محل التفسير على ضوء إرادة المشرع تحرياً لمقاصده من هذا النص، ووقفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره. وهي في سبيل استلزام هذه الإرادة وكشفها توصلاً إلى حقيقتها ومرماها لا تعزل نفسها عن التطور التاريخي للنصوص القانونية التي تفسرها تفسيراً تشريعياً. ولا عن الأعمال التحضيرية الممهدة لها سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها باعتبار أن ذلك كله مما يعنيها علي استخلاص مقاصد المشرع التي يفترض في النص القانوني محل التفسير أن يكون معبراً عنها ومحمولاً عليها.. (٢) .

ويرى بعضهم، أن تفسير دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بالرجوع إلى الأصول التاريخية يمكن أن يكون بالركون إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي لأكثر من مبرر، منها أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية يمثل الأصل التاريخي لدستور ٢٠٠٥، وذلك لسبقه عليه، ولأنه قد كتب في مدة نفاذ قانون إدارة الدولة، وحينئذ تكون قرينة التأثير به متصورة، يضاف إلى ذلك من أن قانون إدارة الدولة تضمن نصوصاً تعد بمثابة موجّهات وخطوط عامة أوجب على المشرع الدستوري التقيد بها، كما يمكن ملاحظة العديد من النصوص الدستورية في الدستور والخطوط العامة التي تضمنها، والفلسفة التي اعتنقها، ونظام الحكم وشكل الدولة، كلها مقتبسة من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وعلى ذلك يمكن عد قانون إدارة الدولة بمثابة مرجع تفسيري لما غمض أو نقص من نصوص وردت في دستور ٢٠٠٥ (٣) .

ويتضح مما تقدم أن وسائل تفسير النصوص الدستورية متنوعة، و يستطيع القاضي الدستوري في سبيل تفسير نصوص الدستور أن يركن لأي منها لغرض الوقوف على مفهوم النص و استخلاص تفسير ينطبق على الواقعة المعروضة أمامه عند الطعن بالدستورية أو تفسير النص الدستوري مباشرة واعطاءه تفسير يلائم المستجد من الظروف.

المطلب الثاني

التفسير المنشئ للقضاء الدستوري وأنواعه

يُعد الاختصاص التفسيري من الاختصاصات التي تُمكن القاضي الدستوري من تطوير النصوص الدستورية وجعلها قابلة لمواكبة ما يُستجد عن طريق خلق قواعد دستورية و مبادئ دستورية تُثري النص و

(١) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق ص ٣٧٥.

(٢) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مصدر سابق، ص ٤٧٧.

(٣) د. ميثم حنظل شريف و صبيح ووح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٥٣٦-٥٧٣.

تجعله مرنا، ومن ثم فإن القاضي الدستوري و هو بصدد تفسير النصوص الدستورية يمارس دوراً أنشائياً يتجاوز به دوره الضيق إلى دور أكثر ابتكاراً و ابداعاً.

ولغرض الوقوف على مفهوم التفسير المنشئ للقاضي الدستوري وكيفية ممارسة هذا الاختصاص، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الاول بفحوى التفسير المنشئ، والفرع الثاني أنواع التفسير المنشئ.

الفرع الاول

فحوى التفسير المنشئ

إن القضاء الدستوري من خلال تفسيره للدستور قد يستجلي مبادئ وقواعد ضمنية من داخل الدستور نفسه، وقد أدى تطور القضاء الدستوري وممارسة الرقابة الدستورية إلى مراجعة كثير من القيم الدستورية المنصوص عليها في الدستور نفسه والتوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية بما يتجاوز الكلمات الواردة في نصوص الدستور، من خلال سلطته التقديرية بإعطاء هذه النصوص تفسيراً يتفق مع آفاق التغيير الذي يمر به المجتمع، فتحيي معاني هذه النصوص في ضوء المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لحظة تطبيقها، فتكفل بذلك حياة مستمرة للدستور ولا تحصره في حقبة الماضي ^(١).

ذلك أن آلية التفسير التقليدي الحرفي تتيح للقاضي الدستوري الوقوف على المضمون القاعدي لنص القانون، مع تقليص المدى الخاص بالقانون، في حين أن الآلية الخاصة بالتفسير المنشئ للقاضي الدستوري، تُثري المضمون القاعدي لنص القانون عن طريق توسيع مداه، الأمر الذي ينتج عنه أن التفسير الضيق لا يبتكر المضمون القاعدي لنص القانون كما لا يتيح الحصول على قاعدة مطابقة للدستور بذاتها التي كانت متضمنة في نص القانون، خلاف ما هو عليه بالتفسير المنشئ إذ يتيح توسيع المدى الخاص بنص القانون بما يرتفع به عن الخضوع لرقابة الدستورية، ومن ثم تقرير دستوريته ^(٢).

وأول من أشار إلى هذه الآلية هو العميد فارفوري Favoreu، وذلك في القرارات التفسيرية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وقد عرف العميد (Favoreu)، التفسير المنشئ بأنه " المنهج الذي يضفي على النص لون يجعله مطابقاً للدستور " إذ إنه يهدف وبحسب موضوعه إلى أن يضيف إلى نص القانون ما ينقصه لجعله دستورياً، وذلك بواسطة القاضي الدستوري بإضافة ما يفتقر إليه النص حتى يكون مطابقاً للدستور بمناسبة تفسيره ^(٣).

(١) د. احمد فتحي سرور، منهج الاصلاح الدستوري، مصدر سابق، ص ١٦٦، ١٦٥.

(٢) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٣) Favoreu (L.); La décision de constitutionnalité, R.I.D.C, Paris, ١٩٨٦, P.٦٢٢،

" ..Dans les décisions de conformité sous réserve d'interprétation constructive qui ressemblent aux sentences additives italiennes le juge constitutionnel ajoute au texte ce qui lui manque pour être conforme, sous couleur de l'interpréter"

إن آلية التفسير المنشئ تتيح للقاضي الدستوري تضمين النص بعض الأحكام، أو استبدال بعض قواعده بقاعدة أو مجموعة من القواعد بهدف سد النقص الذي جاء به النص، وهدف القاضي الدستوري من ذلك هو نقادي الحكم بعدم الدستورية^(١).

وفي بيان لأهمية التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، يشبه بعض من الفقه الفرنسي دور المفسر للنصوص الدستورية، بالنوتة الموسيقية ومن يقوم بتنفيذها، فهي لا يمكن الاحساس بها دون تفسير، والآخرى لا يمكن الاحساس بما دون تنفيذ، وحيث يقوم القضاء بدوره في تفسير القانون، أنما يمارس دوراً خلاقاً مبدعاً، وما الفارق بين دوره ودور المشرع إلا ناشئاً عن طبيعة القواعد التي يضعها القضاء بعدم اتسامها بالعمومية والتجريد، مما يجعل دوره محدود الاثر بالنسبة لدور القواعد القانونية، أي أن المشكلة هي ما يفعله القضاء فعلاً، لا ما يقولونه^(٢).

وإن التفسير المنشئ للقاضي الدستوري جاء من منطلق فكرة قصور التشريع والهدف النبيل من المجلس الدستوري الفرنسي في أن يسهم في العملية التشريعية لكي تصدر التشريعات متقنة مع أحكام الدستور، ومما لا شك فيه أن المجلس الدستوري يلجأ إلى التفسير لهدف أساسي ومباشر، يتمثل في إبداء احترام إرادة المشرع، بحيث أن القانون بعد إعادة تفسيره من جانب المجلس الدستوري يمكن إعلان مطابقتها للدستور، و أن القرارات التفسيرية التي يلجأ إليها المجلس الدستوري، والتي يوازن من خلالها بين احترام إرادة المشرع من ناحية وحمله على احترام أحكام المجموعة الدستورية وكفالة الحقوق والحريات من ناحية أخرى فإن المجلس من خلال قراراته الواجب إتباعها لتطبيق القانون بما يتفق وأحكام الدستور يحترم إرادة المشرع بعدم إلغاء تشريعاته، ويضمن في ذات الوقت احترامه لأحكام الدستور وللحقوق والحريات من خلال تلك التفسيرات التي تعد شرطاً لدستورية القانون^(٣).

وبذلك يقوم القضاء الدستوري بتطويق حالات القصور التشريعي الجزئي بواسطة Décisions interprétatives constructives "الأحكام التفسيرية" البنائية " والتي تسمى كذلك الأحكام التفسيرية الانشائية" أو "الخلاقة" interpretatives creativea Décisions. إذ يعمل الحكم التفسيري "البنائي" أو "الانشائي" أو الخلاق" على تفسير النص الخاضع للرقابة بصورة تسمح للقاضي الدستوري إما بتضمينه بعض القواعد الاضافية ذات الطبيعة القضائية وإما باستبدال بعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو قواعد أخرى بهدف إكمال النقص الذي يعتريه، وذلك حتى يمكن نقادي الحكم بعدم دستوريته^(٤).

(١) د. محمد فوزي نوبجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، ٢٠١٧، ص ٤٣.

(٢) الفقيه "Mauro Cappelletti" نقلا عن، د. ميثم حنظل شريف وصبيح ووح حسين، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل/العلوم السياسية، بالعدد ٢، ٢٠١٧، ص ٥٢٣.

(٣) د. محمد فوزي نوبجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع" دراسة مقارنة"، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٨٩.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

وإذا كان الهدف من الأحكام التفسيرية الانشائية هو إكمال النقص الذي يعتري النص الخاضع للرقابة والنأي به عن الإلغاء، فإن بلوغ هذا الهدف لا يتم فقط من خلال الاضافة إلى النص، ولكن كذلك من خلال اللعب على محتوى النص بما قد يفضى في النهاية إلى تحويل معناه عن طريق استبدال القاعدة أو القواعد التشريعية التي يحتويها بقواعد أخرى يرى القاضي الدستوري أنها أكثر ملاءمة ^(١) .

ومن ثم فإن التفسير بذلك يحدد المعنى الموضوعي للنص في لحظة تطبيقه، ويعني من جهة أخرى استبعاد التفسيرات المنافسة، والمفسر بناءً على ذلك، يلعب دوراً أنشائياً للنصوص الصماء، ولكن ذلك لا يعني أن المعنى الذي يستخلصه ينفصل تماماً عن النص الذي يقوم بتفسيره، لأنه يكون دائماً أساسياً للتفسير وجوهرة ^(٢) .

ثار البحث داخل الفقه الدستوري بين اتجاه يربط التفسير الدستوري بمعنى النص في لحظة وضع الدستور، أو وفقاً لنية واضعيه، واتجاه آخر يربط بين التفسير واحتياجات التغيير، ويعتمد هذا الاتجاه الثاني على أن الدستور كائن حي ويتأثر بالاحتياجات الدستورية للعالم المتغير، وقد ارتكزت الانتقادات الموجهة إلى الاتجاه الثاني على الاخطار التي تكتنف وجود قضاء دستوري منشئ من خلال تفسير متطور، فإن هذا التفسير لا يرتبط بجذوره في النص وبالتالي التوسع في السلطة التقديرية للمحكمة، وبالإضافة إلى ذلك، فقد قيل بأن التعبير عن احتياجات التغيير إذا انفصل عن الشعور الشعبي الحال أو انفصل عن التفسير الذي أعطته لها الأجهزة السياسية، يعرض المحاكم الدستورية للنقد بالنسبة إلى مشروعية أحكامها وتشكيلها، بل في مشروعية وجودها نفسه في حالة التناقض الجسيم ^(٣) .

ومن أمثلة القرارات الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي تطبيقاً لهذا النمط من التفسيرات قراره رقم ٦٧٠ - ٧٦ " الصادر في ١٥ يولييه ١٩٧٦ بشأن التي القانون المعدل للمرسوم رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩ بشأن النظام العام للموظفين "... حيث كانت المادتين الثانية والثالثة من القانون الطعين تسمح للجنة المختصة - وهي لجنة إجراء المسابقة بين الموظفين لشغل الوظائف العليا - بفحص ملفات بعض المتسابقين . وقد طعن أعضاء الجمعية الوطنية في دستورية هذه النصوص لتعارضها مع مبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العامة لأنها ... تقرر فحص ملفات بعض المتسابقين دون بعضهم الآخر .." ^(٤) .

(١) المصدر نفسه، ص ٢٨٩.

(٢) د. ميثم حنظل شريف و صبيح ووح حسين، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، مصدر سابق، ص ٥٢٣.

(٣) د. احمد فتحي سرور، منهج الاصلاح الدستوري، مصدر سابق، ص ١٦٧، ١٦٦.

(٤) قرار " ٦٧/٧٦ "، مجلس الدولة الفرنسي متاح على موقع مجلس الدولة الفرنسي الالكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1976/7676DC.htm>

غير أن المجلس الدستوري أعطى لهذه النصوص تفسيراً أنشائياً يجعلها تتطابق مع نصوص الدستور^(١) بتقريره "... أنه يستخلص من نفس النصوص المطعون عليها أنه في الحالات التي تقرر فيها لجنة الفحص الرجوع إلى ملفات بعض المتسابقين، فإن ذلك يشكل التزاماً عليها بفحص ملفات كل المتسابقين، وعليه فإن النصوص المطعون عليها لا تشكل انتهاكاً لمبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العليا. فالإلزام بفحص ملفات كافة المتسابقين لم يكن وارداً بالنص، غير أن المجلس الدستوري فسر النص المطعون عليه على هذا النحو ليكون مطابقاً لأحكام الدستور ... " .

في مصر اشارت المحكمة الدستورية العليا عن دورها الانشائي، في القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية إلى " بأن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها بوصفها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والاصرار عليها، ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً.... وبأن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها، بل حائلاً دون ضماناتها.... وأن التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي يتطلبها الدستور، هدفها تغيير أشكال من الحياة من خلال منظومة تتكامل روافدها، يكون التعليم فيها أكثر عمقاً وامتداداً، والبيئة التي نعيشها خالية من ملوثاتها بصورة أشمل، والفرص التي يتكافأ المواطنون في الحصول عليها أبعد نطاقاً، وتوكيد حرياتهم كافلاً حيويتها واكتما لها ومساواتهم في مباشرتها، وحياتهم الثقافية أكثر ثراءً ووعياً، ونظم معاشهم أفضل بمزاياها وعلو مستوياتها ومن ثم تتحقق التنمية - وميادينها متعددة - من خلال الاستثمار في رأس المال - مادياً كان أو بشرياً - لتقارنها زيادة في الدخل توجهها قدرة الجماعة في زمن معين على أن تتخطى عثراتها، وأن تكرر مواردها لأحداثها، وأن تكون مدخلاتها تقدماً علمياً معززاً باستثماراتها التي يرتبط معدل النمو بزيادتها واستدامتها وتساعد أنتاجيتها، ضماناً لإفادة المواطنين منها، ولو بدرجات متفاوتة " (٢) .

أمّا في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، فنجد أن المحكمة قد تبنت التفسير المنشئ، ففي حكمها التفسيري المرقم " ٣٧ / اتحادية / ٢٠١٧ في ١٨ / ٤ / ٢٠١٧ "، والصادر بناءً على طلب من مجلس النواب لتفسير المادة " ٦١ / ثامناً / هـ " والمادة " ٦١ / سابعا / ج " من الدستور، الذي طلب السؤال فيه عن مدى إمكانية مناقشة استجواب الوزير في حال تخلفه عن الحضور ودون ابداء معذرة مشروعة، ولعدم وجود نص في الدستور أو النظام الداخلي ينظم ويجيب على ذلك التساؤل، اجتهدت المحكمة واستحدثت في حكمها قاعدة دستورية مفادها بان "..... ٤_ يجوز إجراء استجواب الوزير وفقاً لأحكام الدستور والنظام

(١) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٥٣.

(٢) القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/910_16_7_1_2.html?timestamp=170403309
١٩٣٢

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

الداخلي لمجلس النواب في حالة عدم حضوره جلسة الاستجواب في مجلس النواب بعد تبليغ ودون تقديمه معذرة مشروعة، حيث يعد ذلك من باب الاقرار بما لسب إليه في أسئلة الاستجواب وتنازلاً عن حق الرد " (١) .

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا نوع من الأحكام التفسيرية، ووصفته بأنه توجهها لديها في حكمها " ٥١ / اتحادية / ٢٠١٧ في ٢٧ / ٧ / ٢٠١٧ " الذي طعن فيه وكيل المدعي بقرار مجلس النواب بإعفاء موكله (رئيس هيئة الاعلام والاتصالات) من منصبه بعد إجراء الاستجواب غيابياً ودون غطاء من الدستور، حيث قضت بـ " أن توجه مجلس النواب باستجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وكالة وبغياهم يتفق مع توجه القضاء الدستوري في العراق ... " (٢) .

ويرى جانب من الفقه أن ما اتجهت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التفسير بأحقية مجلس النواب إجراء الاستجواب غيابياً بغياب النصوص المنظمة لذلك، ما هو إلا تبني المحكمة الاتحادية العليا لسياسة إنشاء القواعد الدستورية، وهو بذلك توجه ايجابي ومحمود منها لتسد ما يعترى ويصاحب نصوص الدستور من نقص وتكملة بالتفسير الانشائي، فإنشائها لقاعدة دستورية جديدة تُجيز استجواب المسؤول غيابياً عند تعمد عدم الحضور ودون معذرة مشروعة قد ارسدت حداً لظاهرة تخلفهم عن جلسات الاستجواب وما قد يترتب عليه من سحب الثقة عنهم، مما يبيث الروح والفاعلية ويزيد من جدوى رقابة مجلس النواب على الحكومة (٣) .

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تأكيد أهميه هذا الدور الانشائي بالقول أن اختصاص تفسير المحكمة الاتحادية العليا للدستور يتضمن غاية مهمة هي ضمان استمرارية مواكبة النصوص الدستورية للتطورات المستجدة، لذا فالمحكمة الاتحادية العليا يجب أن تسلك السبل التي توصلها إلى تلك الغاية ولا تكون غايتها التشبث بأهداف الالفاظ المستخدمة بالنصوص الدستورية أياً كانت نتيجة ذلك لتقف متمسكة بالنصوص، وتنسى دورها في تطوير الدستور، إذ إن أظن أن النصوص الدستورية مهما بلغت صياغتها من القدرة على استيعاب التطورات في ميادين الحياة كافة ستكون بعد مدة طالت أم قصرت عاجزة عن تلبية المستجدات (٤) .

(١) يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٣٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/١٨، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/37_fed_2017.pdf تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٤/١/٤.

(٢) يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد ٥١/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/٢٧، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/51_fed_2017.pdf تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٤/١/٤.

(٣) د. عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، المصدر السابق، ص ١٢٧.

(٤) د. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي عطية، علاء رجب كريم، حُجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا نفسها في ضوء الدستور و الفقه و القضاء، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، ٢٠٢٣، ص ٤٦، ٤٧.

وتبعاً لذلك تظهر بوضوح أهمية الدور الانشائي للقاضي الدستوري^(١) و الذي من خلال تقنية التفسير الانشائي سلطة تفسيرية خلاقة يكمل من خلالها القصور الموجود بالقانون الخاضع لرقابته لتحاشي الحكم بعدم دستوريته، فالقانون يكون دستورياً بشرط مراعاة التفسير الذي يعطيه له القاضي الدستوري، وبدونه يكون غير دستوري نظراً لتجاهله لأحد المبادئ أو الأحكام الدستورية، ومن ثم فإن القاضي الدستوري لا يقتصر في هذه الحالة على بيان كيفية إكمال النقص التشريعي، سواء من جانب المشرع أو السلطات المكلفة بتطبيق القانون، وإنما يقوم القاضي بإكمال وعلاج هذا القصور بنفسه من خلال تفسيره الانشائي^(٢) .

وبالتالي طالما أن هذا النوع من التفسير طالما أنه يرد على المضمون القاعدي للنص المطعون فيه، فإنه يعد دعامة للحكم الفاصل في المسألة الدستورية سواء أنهى إلى عدم الدستورية أو إلى رفض الدعوى الدستورية إذا كان هذا التفسير عماداً لقضائها، على أن هذا النوع من التفسير لا يجوز أن يتجاوز اعتبارين أساسيين؛ هما احترام الدستور واحترام إرادة المشرع عند وضع النص. فلا يجوز أن يتحول القضاء الدستوري من خلال هذا التفسير إلى مشرع دستوري أو إلى مشرع عادي^(٣) .

واخيراً يتضح أهمية هذا النوع من التفسير و الذي بمقتضاه تستطيع المحكمة الاتحادية العليا و المحاكم الدستورية الأخرى أن تنشئ القواعد الدستورية الداعمة لكل ما يستجد من ظروف تعجز حرفية النصوص الدستورية استيعابها.

الفرع الثاني

انواع التفسير المنشئ

يُمارس القاضي الدستوري دوره بتفسير النصوص الدستورية تفسيراً أنشائياً بطريقتين، تتمثل الطريقة الاولى بالاضافة إلى النص محل الطعن لسد النقص فيه وهذا النوع يُسمى بالتفسير المضيف، و الطريقة الاخرى التوسيع المدى الخاص للنص بإحلال قاعدة أو أكثر محل قاعدة موجودة بالنص وهذا النوع يُسمى بالتفسير الاستبدالي^(٤)، ولأجل الوقوف على تلك الانواع سنبحثها على النحو الآتي:-

اولاً:-التفسير المضيف

(١) و تظهر هذه الاهمية بوضوح في قضاء المحكمة العليا الامريكية حين النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين من خلال تفسيرها لما يطلق عليه بشرط الوسائل القانونية السليمة Due Process of law، بهدف تحقيق سيادة القانون والديمقراطية وتوسيع مفهوم الحقوق الدستورية، وهي لا تتردد في التأكيد على كون القانون الذي يخالف هذا الشرط بانه غير دستوري، مما يدل على اتجاه القضاء الامريكي لتبنى نظرية التفسير المتطور للدستور الامريكي ولقد كان المدارس الواقعية القانونية الامريكية فضل الكشف عن العديد من الجوانب التي لا تظهر في الحكم الصادر عن المحاكم، والتي تعكس اراء القضاة واتجاهاتهم... وقد كان مبدؤهم القانون هو ما ينطق به القضاة، أما التشريع والسوابق القضائية وآراء الفقهاء والعرف وقواعد الاخلاق، فهي جميعاً مصادر للقانون ويتحدد معناها بسبب التفسير الذي يعطيه لها القضاة، د. محمد ماهر ابو العينين الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مصدر سابق ص ٤١٧.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص ٤٥٢.

(٣) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٧٨.

(٤) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٠.

ينطوي الحكم التفسيري المضيف على تدخل مباشر من جانب القاضي الدستوري لسد النقص الذي يعتري النص الخاضع لرقابته، عن طريق تضمينه قاعدة أو عدة قواعد قضائية إضافية بهدف جعله قادرا على معالجة موضوعه بصورة كاملة، حتى لا يضطر إلى الحكم بعدم دستوريته، وهنا دور القاضي لا يقتصر على مجرد استنتاج النقص الذي يعتري النص، وإنما يتعدى ذلك إلى إكمال هذا النقص من خلال استعمال سلطته في التفسير^(١).

ويهدف القاضي الدستوري بلجوئه إلى التفسير المضيف إلى تفادي إعلان عدم دستورية النص، بربط مطابقته للدستور باحترام وإدخال الإضافات التي رصد خلوه منها وكان من الواجب أن يتضمنها، لتجنب حالة الفراغ التي يفرضها من الناحية العملية، والتي تصفه بعدم الدستورية إذا ما طبق دون إدخالها^(٢).

وأن أول من لجأ إلى أسلوب الأحكام التفسيرية المضيفية هي المحكمة الدستورية الإيطالية^(٣)، بعد نشاط الفقه الإيطالي في بحث وسائل الطعن القضائي لعلاج قصور المشرع الإيطالي، وظهوره منذ البداية بنوع من الجمود، وقد سار الفقه الإيطالي على هدى الفقه الألماني الذي كان له فضل السبق في بحث هذه المشكلة على أسس علمية، خاصة مع كتابات الاستاذ Wesel، وقد استشرت الفكرة في الفقه الإيطالي الذي تحدث منذ وقت مبكر عن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم الدستورية للقصور^(٤).

ومن الأحكام التفسيرية المضيفية التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي، هو قراره رقم ٩٦ - ٣٨٣ الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩٦، والذي أكمل فيه المجلس الدستوري وعلى ضوء المتطلبات الدستورية نصوص القانون المتعلق بإعطاء الحق في أن يبادر الموظف بالتدخل في تفاوض محدود بناءً على وكالة من نقابة خارج الشركة في هذا الموضوع كان النص محل الطعن بالدستورية قد اقتصر على وضع المبدأ بحيث أن الاتفاقات الخاصة بفرع الشركة يمكن أن تنص على أن يقوم المفوضون عن شؤون الموظفين بالعمل كمفوض نقابي لدى واحد أو أكثر من النقابات النيابية ولكن الخارجة عن الشركة، وذلك في حالة غياب

(١) د. عبد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع" دراسة مقارنة"، ص ٢٩٠.

(٢) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦٤.

(٣) وصدر أول حكم للمحكمة الإيطالية الدستورية، في عام ١٩٦٣ وهو حكمها رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦٣، حيث كان المطلوب من المحكمة أن تفصل في مدى دستورية الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون رقم ١٩٥ الصادر في ٢٤ مارس ١٩٥٨ بشأن مجلس القضاء الأعلى لما نصت عليه من تعليق البت في بعض أمور أعضاء السلطة القضائية بواسطة المجلس على مبادرة بذلك من وزير العدل. وانتهت المحكمة إلى أن مجرد تعليق قيام مجلس القضاء الأعلى بهذه المهمة على مبادرة من وزير العدل لا يمثل في ذاته مخالفة لأحكام الدستور، أما المخالفة للدستور تكمن فيما ذهبت إليه المحكمة الإيطالية في عام ١٩٦٣ وهو حكمها رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦٣، حيث كان المطلوب من المحكمة أن تفصل في مدى دستورية الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون رقم ١٩٥ الصادر في ٢٤ مارس ١٩٥٨ بشأن مجلس القضاء الأعلى لما نصت عليه من تعليق البت في بعض أمور أعضاء السلطة القضائية بواسطة المجلس على مبادرة من وزير العدل. وانتهت المحكمة إلى أن مجرد تعليق قيام مجلس القضاء الأعلى بهذه المهمة على مبادرة من وزير العدل لا يمثل في ذاته مخالفة لأحكام الدستور، أما المخالفة للدستور تكمن فيما ذهبت إليه الفقرة المذكورة من تعليق بدء البت في بعض أمور أعضاء السلطة القضائية على مبادرة من وزير العدل وحده، ولذلك فقد أضافت إلى أحكام هذه الفقرة حكما آخر مقتضاه ضرورة أن يكون البت في هذه الأمور بناءً على مبادرة كذلك من مجلس القضاء الأعلى، نقلا عن د. عبد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع" دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ٢٩٣.

(٤) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٣.

المفوضين النقابيين، وفي الشركات التي لا يقل عدد الموظفين بها عن خمسين موظفاً، وبذلك من الممكن إعطاء وكالة صريحة لأحد أو أكثر من الموظفين لإجراء مفاوضة محدودة وفي سبيل التوفيق بين هذه المنظومة والمتطلبات المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من مقدمة دستور الجمهورية الرابعة ١٩٤٦ عمل المجلس الدستوري على إصلاح القصور في القانون محل الرقابة، حيث بين في " ... ذلك أن تحديد شروط ممارسة الوكالة بالتفاوض يجب أن يشتمل بالضرورة على طرق تعيين الموظف مع الأخذ في الاعتبار الآثار المترتبة على وجود ذات الوكالة، وعلى الاختصاص بالالتزام المفروض على الموكل بتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها وكيله وفقاً للسلطة المخولة إليه، وعلى الموكل أن يبين بنود التفويض والالتزامات بالتبصير المفروضة على الوكيل، وأن يبين كذلك الشروط التي يستطيع فيها الموكل أن ينهي الوكالة في كل لحظة.... " (١) .

أما في مصر فإن المحكمة الدستورية العليا قد نهجت نهجاً مختلفاً عن المجلس الدستوري الفرنسي، بعدم تبنيها التفسير المضيف، أذ قضت في قرار لها " ... متى كان ذلك، وكان من المقرر أن سلطة تفسير النصوص التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصاص، لا يجوز أن تكون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها. وبوجه خاص لا تتناول هذه السلطة تعديل مراكز قانونية توافرت مقوماتها وفقاً للقانون - محدد على ضوء الإرادة الحقيقية للمشرع - واكتمل تكوينها بالتالي قبل صدور قرار التفسير، إذ يعد ذلك عدواناً على الحقوق التي ولدتها هذه المراكز وتجريداً لأصحابها منها بعد ثبوتها. وهو ما لا يجوز أن ينزلق التفسير التشريعي إليه أو يخوض فيه. ذلك أن المجال الطبيعي لهذا التفسير لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وهي مقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضها كي لا تحمل هذه النصوص على غير المعنى المقصود منها ابتداءً. بل مناطها ما تغياه المشرع حقاً حين صاغها. وتلك هي الإرادة الحقيقية التي لا يجوز الالتواء بها، ويفترض في النصوص القانونية أن تكون كاشفة عنها مبلورة لها. وهي بعد إرادة لا يجوز أنتحالها بما يناقض عبارة النص ذاتها أو يعد مسخاً أو تشويهاً لها أو نكولاً عن حقيقة مراميها أو أنتزاعاً لبعض ألفاظها من سياقها. كذلك لا يجوز أن يتخذ التفسير التشريعي ذريعة لتصويب أخطاء وقع المشرع فيها، أو لمواجهة نتائج لم يكن قد قدر عواقبها حق قدرها حين أقر النصوص القانونية المتصلة بها، إذ يؤول ذلك إلى تحريفها، ويتمحض عن تعديل لها... " (٢) .

(١) قرار " ٣٨٣/٩٦ "، مجلس الدولة الفرنسي متاح على موقع مجلس الدولة الفرنسي الإلكتروني : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1996/96283DC.htm> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٤ .

(٢) القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية " تفسير"، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الإلكتروني : https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٧٨٩_١٣_٣٤_١_٢.html?timestamp=1704268639355 تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٥ .

وأكدت ذات المبدأ في قرار اخر لها، إذ ذهبت إلى القول " وحيث أنه ولئن كان صحيحاً أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطناً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إلا أنه من المسلم أيضاً أنه إذا ما استعصى تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور، فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو محتماً؛ إذ لا يسوغ أن تفسر النصوص القانونية قسراً على وجه لا تحتمله عباراتها ولا يستقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستورتها؛ والا أنحلت الرقابة الدستورية عبثاً، وحيث أن الاصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه: أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها بعضهم، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الارادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو بوصفها قيماً مثالية من فصلة عن محيطها الاجتماعي.. " (١) .

يتضح مما سبق أن المحكمة الدستورية العليا لا تقوم بإعمال التفسير المضيف، إذ إنها تلتزم بحدود ما ورد في النص ولا تخرج عنه وبذلك فإنها، تتوخى دائماً في طلبات التفسير رد القاعدة القانونية المختلف على تفسيرها إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند إقرارها، وترفض التفسير الذي من شأنه أن يتعارض مع الغاية التي يقصدها المشرع، واقتصار التفسير على بيان المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وأن التفسير الذي يرمى إلى تعديل في النصوص التشريعية حتى ولو عن طريق إضافة شرط جديد لم يتضمنه النص، يعد من الاغراض التي تتنافى بطبيعتها مع التفسير (٢) .

أما في العراق يبرز الدور الانشائي للمحكمة الاتحادية العليا في مجال تفسير نصوص الدستور، وأخذت بالتفسير المضيف أو البناء، إذ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا العديد من الأحكام المضيفة راعت فيها تطبيق نظرية الاعمال التشريعي (٣) .

واستطاعت المحكمة الاتحادية العليا أن تكرس الحق في المساواة وعدم التمييز في قراري تفسيري لها، أجابت فيه على طلب استيضاح مقدم من مجلس النواب لتفسير بعض المواد، ومنها المادة (١٤) من الدستور، يستفهم فيه عن امكان اعتماد نسبة تمثيل النساء، وهي (الربع) المنصوص عليها مجلس النواب في

(١) القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٧٨٣_١٣_١١_٢.html?timestamp=١٧٠٤٢٦٩٢ ٥٨٢٨٥ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٥.

(٢) د. محمد فوزي نوبجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٣) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٤١.

مجالس المحافظات لأن قانون الاخيرة جاء خالياً من تحديد نسبة تمثيل النساء، إذ جاء في الطلب هل يمكن فرض نسبة تمثل النساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة (١٤) من الدستور وغيرها من المواد التي تنص على تكافؤ الفرص، أجابت المحكمة على هذا الطلب باعتماد منهج التفسير الواسع البناء " بصدد النقطة (١) المتعلقة بالتساؤل : هل يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة (١٤) من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص : تجد المحكمة الاتحادية العليا أن 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 إلى المادة (٤٩) رابعاً من دستور جمهورية العراق وجد أنها تشدد وتستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب، والمحكمة الاتحادية العليا تجد أن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظراً لوحدة الهدف والوحدة الاختصاصات في المجال التشريعي وإن هذا لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور بل يأتي منسجماً معه في المرحلة الحاضرة... " (١) .

ويرى بعضهم أن المحكمة الاتحادية العليا حينما لا تجد نصواً تشريعية لتنظيم مسألة معينة أو أنها موجودة لكن يعثرها النقص أو الغموض، فإن قضاء هذه المحكمة يقوم بالتصدي لهذه المسائل وإيجاد الحلول المناسبة لها مستوحياً روح وغاية النصوص الدستورية فتصدر قراراً له أثاره وانعكاساته السياسية، يعد بمثابة تشريع مكمل للقوانين النافذة (٢) .

ثانياً: التفسير الاستبدالي

هذا النوع من التفسير له طابع خاص، إذ إن هذا النوع من الأحكام التفسيرية أقرب إلى أن تكون أحكاماً مكملة للنصوص التشريعية لأنها تكمل بالتفسير الذي تقرره المحكمة ما تنطوي عليه هذه النصوص من نقص تشريعي مع بقاء مبنى النصوص قائماً فكان المبنى يبقى والمعنى هو الذي يتغير ويكتمل بالتفسير الذي يجعل النص يقرأ محمولاً على معناه الجديد الذي وضعه له الحكم، وذلك تجنباً لوقوع النص في حماة عدم الدستورية (٣) .

هذا يعني أن المنهج التفسيري الاستبدالي يتميز باستيفاء متطلبات مبدأ الدستورية، وذلك بهدف مزدوج هو تجنب استخلاص قاعدة مخالفة للدستور أو جزء منها من النص التشريعي المطعون، و استخلاص قاعدة أخرى تتفق مع المتطلبات الدستورية من ناحية أخرى، ويلاحظ أنه وفقاً لهذا النوع من التفسير، فإن النص التشريعي لا يعد مخالفاً للدستور بعد أن يخضع لهذا النوع من التفسير الذي تعتقه المحكمة الدستورية العليا،

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣/اتحادية / ٢٠٠٧، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/13_fed_2007.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٥/١.

(٢) د. ميثم حنظل شريف و صبيح و حوح حسين، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، مصدر سابق، ص ٥٢٨.

(٣) د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٥٩.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

وبعبارة أخرى، فإن تفسير النص التشريعي الذي ينتهي إلى مطابقته مع الدستور يعد شرطاً لهذه الدستورية^(١).

وهذا الهدف المزدوج أو الآلية المزدوجة للتفسير الاستبدالي تتضمن استبدال المعنى الذي يحمله النص عنى آخر يأتي به القاضي الدستوري حتى ولو قام باستبداله بعبارات الفاظ من عنده تكون أكثر تعبيراً عن المعنى المراد من النص، وهذا ترض وجود قاعدة قانونية مكتوبة ثم استبدالها لأنها بالشكل الذي خرجت تعد غير دستورية^(٢).

وثيل أن المنهج التفسيري الاستبدالي يمثل أقصى درجات استخدام القاضي الدستوري لسلطته في التفسير وهو بصدد القيام بمهمته في الرقابة على دستورية القوانين، فإذا كان المنهج التفسيري المضيف يمكن القاضي الدستوري من تضمين النص الذي اعتراه النقص قاعدة قضائية بحيث يعفيه من الإلغاء، فإن الحكم التفسيري الاستبدالي يتضمن استبدال المعنى الذي يحمله النص بمعنى آخر من لدن القاضي الدستوري، حتى لو اقتضى الأمر استبدال ألفاظ النص وعباراته بألفاظ وعبارات أخرى تكون أكثر تعبيراً عن المعنى الجديد^(٣).

ولجأ المجلس الدستوري الفرنسي إلى استخدام أسلوب التفسير الاستبدالي في العديد من أحكامه من ذلك قراره رقم ١٦٧ - ٨٣ الصادر في ١٩ يناير ١٩٨٤ بشأن القانون الخاص بالمؤسسات الائتمانية، فإن الطاعنين قد نعوا على المادة ٣٤ من القانون محل الطعن المتعلق بتعديل النظام المصرفي، مخالفتها لأحكام المادة ٣٤ من الدستور، لتفسيرهم لها بأنها تخول لجنة وضع التنظيمات المصرفية السلطة المحجوزة للقانون في اتخاذ القرارات المتعلقة بإلغاء التأميمات المحتملة، غير أن المجلس الدستوري أوضح "... أن هذه المادة لا تعني سوى أن اللجنة المذكورة يمكنها السماح بتحويل ممتلكات مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص عن طريق تنظيم ما تم الاستيلاء عليه من المساهمين في المؤسسات الائتمانية المؤممة، وبالتالي فإن هذه المادة لا تتضمن المعنى الذي حملها إياه الطاعنون..."^(٤).

ولجأت المحكمة الدستورية العليا أيضاً إلى منهج التفسير الاستبدالي في بعض أحكامها ومنها حكماها في القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية، إذ قضت "وحيث أن المدعى ينعى كذلك على الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركي، تهادمهما مع المادة (١٢٤) من هذا القانون بما يحيلهما لغواً، وانحرافاً بالتشريع عن الغاية التي شرع من أجلها، فضلاً عن تنكبهما مبدأ سيادة القانون المنصوص عليه في المادة (٦٤) من الدستور، وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة -وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية -

(١) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٢) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٣) د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشروع" دراسة مقارنة"، ص ٣١٦.

(٤) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٣/١٦٧ في ١٩/١/١٩٨٤، متاح على موقع المجلس الدستوري الفرنسي الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/83167DC.htm> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٦.

مناطقها أن يقوم ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسائل الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي ؛ وكان من المقرر أن الرقابة على الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة، لا تعتبر إجراءً احتياطياً، بل ملاذاً نهائياً. وعليها بالتالي إلا تفصل فيما يثيره الطعن على النصوص القانونية من المسائل الدستورية، كلما كان بوسعها أن تتجنبها من خلال إسناد المخالفة المدعى بها إلى أساسي آخر يستقيم عقلاً معها ويصححها؛ وكان قرار وزير المالية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ - وحتى وإن صح القول ببطلانه لصدوره بناء على تنظيم باطل ممثلاً في القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات - إلا أن قرار وزير المالية، يظل محمولاً على نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركي - التي أحال فعلاً إليها - والتي لا يجوز بمقتضاها رفع الدعوى الجنائية في شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرتها الاولى إلا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينوبه... " (١) .

اما في العراق، يرى بعض الفقه (٢) بأن قرار المحكمة الاتحادية العليا بشأن تفسير المادة ٧٦، بشأن تفسير تعبير " الكتلة النيابية الأكثر عدداً " (٣)، يعد تفسيراً استبدالياً، وذلك لأنها استبدلت المعنى الدستوري لنص المادة (٧٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، بالقاضي الدستوري أعلن في تفسيره للمادة اعلاه من الدستور " وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن تعبير الكتلة النيابية الأكثر عدداً، يعني اما 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 وأحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الاولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الاخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام المادة (٧٦) .. من الدستور لأن الاعراف الدستورية المستقرة في الانظمة البرلمانية بأن الكتلة النيابية الأكثر عدداً هي التي تشكلت قبل الانتخابات وقرار المحكمة الاتحادية العليا، خلق فراغاً قاعدياً في النص الدستوري، بإدخاله قاعدة أخرى من خلال التفسير الاستبدالي، على أن بعضهم يرى أن هذا الرأي محل نظر حيث أن تشكيل الحكومة قد يكون من الكتلة التي تشكلت بعد الانتخابات كما فبعض الانظمة البرلمانية كإيطاليا (٤).

(١) القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني: https://www.sccourt.gov.sg/SCC/faces/Rules_Html/1260_17_6_1_2.html?timestamp=1704279099601 تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٦.

(٢) د. علي يوسف الشكري المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين الذاكرة للنشر والتوزيع بغداد، ط١، ٢٠١٦، ص ٢٦٧

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ / اتحادية / ٢٠١٠، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/20_fed_2010.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٦.

(٤) د. ميثم حنظل شريف و صبيح و حوح حسين، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ، مصدر سابق، ص ٥٣٠.

وهكذا أن القاضي الدستوري يختط مسار منطقي جدا يفترض بأن المشرع لم يرد تجاهل الدستور، وبالتالي فإن بروز الشك حول هذه المسألة يستدعي بأن نعطي للقانون المعنى الذي لا يضعه في تناقض مع الدستور و في مثل ذلك قرينة على الدستورية ^(١) .

ويتضح لنا مما تقدم أن التفسير البناء أو الانشائي بنوعيه المضيف و الاستبدالي، يبرز وبشكل أساسي الدور الابداعي و المُبتكر للقاضي الدستوري وإمكانية جعل الدستور وثيقة تقدمية تتمدد و تتسع لكل ما هو مستجد.

المبحث الثاني

تفسير نصوص التشريعات العادية

تنظم التشريعات العادية التي تصدر من قبل السلطة التشريعية اعمال السلطات العام و مرفقات الدولة العامة و التي تحكم اداء تلك السلطات داخل حدود الدولة، و يجب أن تكون تلك التشريعات متضمنة كافة جوانب عمل هذه السلطات بالشكل الذي لا يثر لبس يترتب عليه تداخل في الاختصاصات أو تعثر في اداء الواجبات التي تفرضها تلك التشريعات.

لكن احيانا قد يكون بعض نصوص تلك التشريعات غامضا ويثير صعوبات في التطبيق نتيجة ما يحيطه من غموض وقد يترتب على ذلك تطبيق غير سليم للنص، أو يحصل ارباك نتيجة الصياغة لهذا النص، الأمر الذي تطلب تفسيره تفسيراً سليماً يتمشى مع ما اراده المشرع من هذا النص.

وللقيام بهذا التفسير لابد من تنظيم الجهات التي تتولى عملية تفسير نصوص التشريعات العادية و كيفية الإجراءات الواجب اتباعها عند تفسير هذه النصوص وإزالة ما أفتابها من لبس أو غموض بالطريقة التي يسهل فيها اعمال هذا النص و تطبيقه

الا أن غالبية الدول لم تُسير على نهج وأحد فيما يخص تحديد تلك الجهات، فبعضهم أناطها بالقضاء الدستوري و بشكل صريح و بعضهم الآخر أناطها بجهات قضائية أخرى كمجلس الدولة و ممارسة بذلك ابداء الرأي بخصوص تلك النصوص وتفسيرها.

الا أن القضاء الدستوري يتولى تفسير نصوص التشريعات العادية و هو بصدد ممارسته لاختصاصه الاصيل في فرض رقابته الدستورية على القوانين، فإن القاضي الدستوري و هو يتولى فحص نص القانون

(١) د. هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، ترجمة محمد وطفة، ط١، المؤسسة الجامعية، لبنان، ٢٠٠١، ص٩٢.

ليرى مدى مطابقته للدستور فإنه يقوم بعملية تفسير ذلك النص سواء اكان عن طريق الدعوى الدستورية الاصلية أو عند الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم في دعوى قضائية ولغرض الوقوف على مفهوم تفسير نصوص التشريعات العادية، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يختص المطلب الاول بمفهوم التفسير غير المباشر لنصوص التشريعات العادية عند ممارسة رقابة الدستورية، المطلب الثاني التفسير المباشر لنصوص التشريعات العادية .

المطلب الاول

التفسير غير المباشر لنصوص التشريعات العادية

لما كان اختصاص المحاكم بتفسير النصوص الدستورية أمر لا يُثير الكثير من الصعوبات إذ إن اغلب الدساتير اشارت صراحة إلى اختصاص محاكمها الدستورية في النظر فيها، إلا أن غالبية الدساتير لم تتفق على تفسير التشريعات العادية أو على أنشطتها بالمحاكم الدستورية و أنما اعطى اختصاص تفسيرها و ابداء الرأي بشأنها إلى جهات قضائية أخرى.

كما أن بعضهم الآخر حسم أمر تفسيرها بإنشطته إلى المحاكم الدستورية وهذا ما فعله الدستور المصري، لكن فحص دستورية تشريع ما يتطلب تفسيره لغرض معرفة مدى اتفاه مع الدستور من عدمه. ولغرض الوقوف على مفهوم التفسير غير المباشر لنصوص التشريعات العادية وكيفية ممارسة هذا الاختصاص، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الاول الدعوى الدستورية بطريق الإلغاء، والفرع الثاني الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الاول

الدعوى الدستورية بطريق الإلغاء

الدعوى الاصلية بعدم الدستورية يتضمن موضوعها طلب إلغاء القانون غير الدستوري بغير أي واسطة ينبثق عنها هذا الطلب، ولإمكانها يتعين النص عليها في الدستور، ويعهد بنظرها إلى محكمة دستورية متخصصة وليس إلى كافة المحاكم، فإذا تيقنت المحكمة من عدم دستورية القانون المطعون فيه، قضت بإلغائه بصفة نهائية وفي مواجهة كافة بحيث لا يفتح باب الطعن فيه مرة أخرى (١) .

وبالتالي تحدث الرقابة بطريقة الإلغاء أو الدعوى الاصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة، طالبا إلغاء لمخالفته الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤١٦.

فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه بحيث كان لم يكن أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية^(١).

ولكن هل تقام الدعوى المباشرة من قبل أي فرد أو هيئة حتى ولو كان النص المطعون به لا يخاطب هذا الفرد أو تلك الهيئة؟ أن الجواب على هذا السؤال يأتي بالتأكيد بالنفي، لأن الدستور حتى لو حدد هذه الطريقة من طرق تحريك الدعوى الدستورية فإنه يقيده بضرورة أن تكون المقدم الدعوى مصلحة جدية وواضحة في إلغاء النص المخالف للدستور، وذلك بأن يكون النص المطعون بدستوريته قد أضر بمقدم الدعوى بصورة مباشرة، وبهذا فإن من مصلحته إلغاء هذا النص الذي صدر مخالفاً للدستور^(٢).

ومن الملاحظ أن اتجاه الدول في الاخذ بطريقة الدعوى المباشرة لتحريك الدعوى الدستورية مختلف فمن الدول من يعطي هذا الحق للأفراد وللبعض الهيئات المحددة في الدولة أذ عملت بعض الدول في القانون المقارن لا سيما الأوروبية منها على إعطاء حق الطعن بدستورية القوانين للأفراد عن طريق الدعوى المباشرة أمام المحاكم أو المجالس الدستورية المركزية - إضافة إلى ما هو معطى من حق للسلطات السياسية -، كما أن بعض الدول الأوروبية أعطت الأفراد صلاحية مراجعة المحكمة الدستورية بدون أن تكون هذه المراجعة ناتجة عن خصومة أو حتى ناتجة عن تطبيق القانون، ومن هذه الدول النمسا ألمانيا سلوفينيا، وهنغاريا، في حين يقتصر هذا الحق للهيئات الرسمية في دول أخرى، وهناك مجموعة ثالثة من الدول تعطي الحق في رفع الدعوى الدستورية للأفراد والهيئات السياسية وللأحزاب السياسية وبعض الهيئات الرسمية الأخرى^(٣).

وعن الدعوى المباشرة وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، فإنه لم يتضمن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر طريقة إقامة الدعوى المباشرة كأحدى طرق تحريك الدعوى الدستورية، إذن فتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر يجري بثلاثة طرق وهي الاحالة و الدفع الفرعي و التصدي و ليس من ضمنها الدعوى المباشرة^(٤).

ويتبين من النظام الذي عرفت به مصر القاضي الدستوري المتخصص أن واضعه لم يفرغه بإطلاقه في قالب الدعوى الدستورية التي تهاجم النص القانوني مباشرة أو في قالب الدفع الفرعي فقط، وإنما أخذ من هذه الصيغة وتلك ليضع نظاماً وجه الدعوى فيه غالب ولكن ضابطاً سبيلها بواسطة تستبعد صورتها المتمثلة في الطعن المباشر بعدم الدستورية من قبل المتقاضين، فلا تصل بالتالي إلى قاضيها إلا من خلال نزاع مطروح أمام قاضي المنازعة الموضوعية أو أمام القاضي الدستوري نفسه وعلى ذلك حدد قانون المحكمة الدستورية العليا أوضاع التداعي بالدعوى الدستورية^(٥).

(١) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٥٦٠-٥٦١.

(٢) د. مها بهجت يونس المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص: ١٦٨

(٣) د. امين عاطف صليبي، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢، ص ١٢٩-١٣٠.

(٤) محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٢٢.

(٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، المصدر السابق، ص ٤١٦-٤١٧.

فإنها تجد طريقها إلى المحكمة الدستورية العليا، إما من خلال نزاع موضوعي معروض على محكمة الموضوع، وبأحد طريقين الاحالة أو الدفع الفرعي بعدم الدستورية^(١)، أو من خلال تصدى القاضي الدستوري بصفته هذه ومباشرة المسألة دستورية تعرض له بمناسبة ممارسته لاختصاصاته الاصلية^(٢) .

وذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها.... "وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جري علي أن الدستور أفرد هذه المحكمة بتنظيم خاص في الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم حين ناط بها في المادة ١٧٥ مباشرة الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح، وكذلك ولاية تفسير النصوص التشريعية وذلك كله علي الوجه المبين بالقانون، مستهدفاً بذلك أن يفوض المشرع في أن يحدد القواعد الموضوعية والاجرائية التي تباشر المحكمة الدستورية العليا - من خلالها وعلى ضوءها - الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية، وكان قانون هذه المحكمة قد نظم بالمادتين ٢٧ و ٢٩ منه الطرائق التي لا تقبل الدعوى الدستورية إلا بولوجها ، وكان البين من هاتين المادتين أن كليهما لا تخولان الاشخاص الاعتبارية أو الاشخاص الطبيعيين الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر، ذلك أن أولاهما ترخص للمحكمة الدستورية العليا - حين يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها - نص في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المطروح عليها، أن تحكم بعدم دستوريته بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية للفصل في النزاع المطروح عليها.... وبذلك يكون قانون المحكمة الدستورية العليا قد استبعد بدلالة هاتين المادتين الطعون المباشرة التي تقدم إليها من الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عن طريق الدعوى الاصلية التي لا تتصل بالمسألة الدستورية التي تطرحها بأية منازعة موضوعية بل تستقل تماماً عنها ... " (٣) .

ومقتضى ذلك أنه لن يمكن للأفراد الالتجاء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا لمهاجمة النصوص التشريعية بطريق الدعوى الدستورية المباشرة، وهذا يعني بالمقابل أن تفسير التشريعات العادية في مصر في نطاق الدعوى الدستورية المباشرة اي اثناء النظر بدستورية التشريعات لا مجال للحديث عنه هنا.

في حين أن الدعوى الدستورية المباشرة في العراق تعتبر من إحدى طرق الطعن الدستورية، ولقد أحال المشرع العراقي في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل، اجراءات اقامة الدعوى الدستورية إلى النظام الداخلي^(٤).

(١) المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٨٤٢_١٥_١_١_٢.html?timestamp=١٧٠٥١٣٥٥٠

٤٥٨٣ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/١٣.

(٤) نصت المادة ٩، من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل " تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظاما داخليا تحدد فيه الاجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات واجراءات الترافع وما يسهل تنفيذ احكام هذا القانون وينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ".

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

وأن الدعوى المباشرة وفق نظام المحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، تضمن طريقتين لإقامة الدعوى المباشرة للطعن في دستورية النصوص التشريعية، إذ إشار إلى:-

الطريقة الاولى: و المتمثلة " 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 يرسل الطلب إلى المحكمة بكتاب موقع 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 خلافا في التطبيق " (١).

ووفقا لأحكام المادة ١٩ من النظام الداخلي والتي عالجت أحكام الدعوى الدستورية الاصلية من أحد السلطات العامة، فإن مشرع النظام الداخلي لم يطلق العنان لجميع السلطات العامة الحق في إقامة الدعوى الدستورية المباشرة بعدم دستورية نص القانون أو النظام، وإنما حددها بهذه الجهات على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، ومن ثم ليس بإمكان المحكمة قبول الدعوى بعدم الدستوري من غير الجهات المذكورة أعلاه (٢)

في هذا النوع من الطعون بعدم الدستورية لا توجد به دعوى منظورة أمام القضاء، غير أنه يوجد نزاع بين جهتين الجهة الاولى: جهة رسمية (حكومية)، والجهة الثانية: جهة حكومية أو غير حكومية ونتيجة الشكوك التي تثار حول دستورية قانون أو نظام معين فقد اجازت المادة ١٩، الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا ويتشترط أولاً: أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام الجهة الرسمية، ومن ثم في حالة عدم وجود صلة بهذه المهام أو الصلاحيات، كأن يدخل في باب الترف أو الاستعراض الدستوري فإنه يتوجب على المحكمة رد الدعوى وثانياً، وجود منازعة حقيقية بين الجهات الرسمية وهو ما عبر عنه المشرع أثار خلاف في التطبيق إذ ينصرف معنى المنازعة إلى وجود خلاف حول مسألة قانونية معينة، يستوي في ذلك عرض المنازعة على القضاء من عدمه (٣).

وفي حالة توافر الشروط المذكورة أعلاه فإنه لم يشترط النظام الداخلي أي إجراءات محددة في الطعن، إذ أوجب إرسال الطلب بكتاب موقع من رئيس الجهات الرسمية المحدد حصراً، ومن ثم في حالة مخالفة ذلك، وعدم ارساله من رئيس الجهة فإنه يتوجب على المحكمة عدم قبول الطلب ورده، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها، رقم ٢٦ / اتحادية / ٢٠١٠ " ... أن الطلب ورد من مكتب نائب رئيس الجمهورية وبتوقيع مدير مكتب نائب رئيس الجمهورية، وحيث أن المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ أوجبت أن طلبت إحدى الجهات الرسمية الفصل في شرعية نص أو

(١) المادة ١٩ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٢) د. مصدق عادل طالب، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٢٩.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٣٠-١٣١.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة . مع وجوب الاشارة إلى المواد الدستورية المطلوب تفسيرها . وحيث أن الطلب المشار كان بتوقيع السيد مدير المكتب فهو واجب الرد من الناحية الشكلية عليه قررت المحكمة رد الطلب شكلاً... " (١) .

اما عن الطريقة الثانية: و المتمثلة في " لاي من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانوناً، الحق في اقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا، للبت بدستورية نص في قانون أو نظام،.... " (٢) .

عالجت المادة ٢٠ من النظام الداخلي، الدعوى الدستورية من أحد الاشخاص الطبيعية أو المعنوية، إذ يجوز للفرد أو المواطن أو الشخص المعنوي العام أو منظمات المجتمع المدني رفع دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا دون اشتراط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام القضاء وبهذا تتمثل آلية اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى من خلال إقامة الدعوى الاصلية المباشرة من أحد الاشخاص المذكورة أعلاه أمام المحكمة الاتحادية ويطلب فيها الحكم بعدم دستورية نص قانوني (٣) .

ويشترط في الطعن المقدم من هؤلاء الاشخاص:

١. أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، على أن تتوافر ابتداء من اقامة الدعوى وحتى صدور الحكم فيها (٤) .
 ٢. أن يكون النص المطعون فيه قد طبق على المدعي فعلاً (٥) .
 ٣. أن لا يكون المدعي قد استفاد من النص المطعون فيه كلاً أو جزءاً (٦) .
 ٤. أن تتضمن عريضة الدعوى البريد الالكتروني للمدعي وعنوان المدعى عليه أو بريده الالكتروني، وبيان واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المدعى مخالفته واسباب المخالفة الدستورية، ويرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه (٧) .
- أما عن آلية إقامة الدعوى فيتوجب أن تقدم من المدعي بالذات أو وكيله، على أن يكون محامياً ذا صلاحية مطلقة.

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٦/اتحادية/٢٠١٠، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/26_fed_2010.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/١٣.

(٢) المادة ٢٠ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٣) د. مصدق عادل طالب، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٤) المادة ٢٠/اولا، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٥) المادة ٢٠/ثانياً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٦) المادة ٢٠/ثالثاً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٧) المادة ٢٠/رابعا، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

ونلاحظ أن المشرع العراقي استلزم توافر العديد من الشروط والبيانات في الدعوى الدستورية الاصلية، فمن هذه الشروط والبيانات ما هو عام يتعلق بشروط تتعلق بالطاعن ودفع الرسوم وغيرها، ومنها ما هو خاص يتعلق بالنص غير الدستوري^(١).

وهنا يُثار التساؤل عن مدى امكانية المحكمة الاتحادية العليا تفسير التشريعات العادية اثناء نظرها في الدعوى الدستورية الاصلية، إذ لا يوجد نص دستوري صريح ؟

ابتداءً أن المشرع في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لم يُشر صراحة إلى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بموجب اختصاصاتها الواردة في المادة ٩٣ منه، على تفسير التشريعات العادية سواء أكان مباشرة عن طريق الطلب التفسيري أو بطريقة غير مباشرة عن النظر بالدستورية، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا ذهبت في أحد قراراتها إلى بمناسبة الدعوى الدستورية المباشرة المقامة أمامها "... أن من أولى الحالات التي يمتد فيها اختصاص القضاء الدستوري إلى تفسير نصوص القانون يكون عند البحث في دستورية تلك النصوص.... فيقوم القضاء الدستوري بتحديد مضمون تلك القواعد على النحو الذي يؤدي إلى تقرير دستورية النص المطعون فيه أو عدم دستوريته وبالشكل الذي يكفل حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، أي أن النشاط المزدوج في تفسير نص القانون ونصوص الدستور التي يدعى مخالفته لها بعد ضمانته لتفعيل الرقابة الدستورية.... وأن المحكمة الاتحادية العليا إذا ما خلصت إلى تفسير معين لمضمون نص تشريعي وانتهت بذلك إلى رفض الطعون الدستورية التي وجهت إليه فإن هذا التفسير يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم لتمتد إليه، مع منطوقه الحجية المطلقة التي أسبغها الدستور وقانون المحكمة الاتحادية العليا على الأحكام الصادرة عنها... "(٢).

الفرع الثاني

الدفع بعدم الدستورية

ينطوي معنى الدفع بعدم الدستورية بأن يقوم أحد الخصوم في الدعوى - مدعيًا كان أو مدعى عليه - أثناء نظرها أمام إحدى محاكم الموضوع أو أثناء نظرها أمام إحدى الهيئات أو اللجان ذات الاختصاص القضائي بدفع الدعوى بعدم دستورية قانون أو لائحة معروضة عليها ثم ترى هذه المحكمة أو تلك الهيئة أي اللجنة القضائية أن الدفع جدي بمعنى أنه لا يتيسر الحكم في الدعوى موضوعا إلا إذا قضى أولا في مسألة دستورية أو عدم دستورية هذا القانون أو اللائحة، أي ترى أنها مسألة أولية يتعين الفصل فيها أولا لكي يفصل في موضوع الدعوى فعندئذ تؤول الدعوى، بأن تحدد لها أجلا آخر وتكلف من أثار الدفع أن يرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية^(٣).

(١) د. مصدق عادل طالب، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، المصدر السابق، ص ١٣٦.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٣/اتحادية/٢٠٢٢، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني:

https://www.iraqfsc.iq/krarid/33_fed_2022.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/١٣.

(٣) محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٠.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

وبالتالي يفترض أن يكون هناك نزاع قضائي مطروح على إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وبطبيعة الحال فإن المحكمة التي يطرح أمامها النزاع ستفصل فيه وفقاً لنصوص قانونية ويرى أحد أطراف الدعوى أن هذه النصوص المراد تطبيقها على المنازعة هي مخالفة لأحد النصوص الدستورية القائمة فيدفع بعدم دستورية هذا النص أو هذه النصوص، والدفع بعدم دستورية نص أو نصوص في قانون أو قانون بأكمله يدخل ضمن عموم معنى الدفع الفرعية في قانون المرافعات وهي تلك الدفع التي تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع أو بمعنى آخر أن يكون الفصل في هذه المسألة التي يتضمنها الدفع لازمة لكي تتمكن المحكمة التي تنظر الموضوع من الحكم في الدعوى^(١).

وأشار قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، إلى هذه الوسيلة " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن... " ^(٢).

ومؤدى هذا النص تبينه المحكمة الدستورية العليا، بقولها " ... قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المشرع قد رسم في البند (ب) من المادة ٢٩ من قانونها طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الاجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر..... وهذه الاوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام بوصفها أشكالاً جوهرية في التقاضي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده، والا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة... " ^(٣). واشترط المشرع أن تكون المسألة الدستورية ظاهرة البطلان، لذلك أوكل إلى محكمة الموضوع أن تقدر جدية الطعن فإن لم تجده جاداً رفضته وقد أراد المشرع بذلك إلا تعرض على

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٥٧.

(٢) المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) القضية رقم ٤٥ لسنة ١٩ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٦٨٤_١٩_٤٥_١_٢.html?timestamp=١٧٠٥٧٣٣٦

٧٠٧٦١ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٠.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

المحكمة الدستورية إلا الطعون المعقولة التي تتسم بقدر من الجدية، وإن دور محكمة الموضوع يقف عند حد تقديرها جدية الدفع وذلك بأن تقدر أن المسألة الدستورية المدعاة واضحة البطلان^(١)

ومتى اتصلت المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية فإنه لا يجوز للمحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن تنقض قرارها الصادر بإحالة مسألة دستورية إليها، أو أن تنحي الدفع الفرعي المشار أمامها بعد تقديرها لجديته، بل يجب عليها أن تتربص قضاء في موضوعها المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية بوصفها فاصلاً كاشفاً أ عن دستورية النصوص المطعون فيها أو عدم دستورتها^(٢).

وأن نطاق ولاية القضاء الدستوري المصري التفسيرية، يشمل تفسير القوانين العادية من خلال الفصل في الدعوى الدستورية، أي عندما يتعلق الأمر بالدفع بمدى دستورية التشريعات العادية - لأنه طبقاً لمتطلبات فحص دستورية التشريعات العادية تقوم المحكمة بتفسير تلك التشريعات، وكذلك النص الدستوري - المخالفة له - حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته للدستور، وإن تفسير التشريعات العادية تتولاه المحكمة الدستورية العليا بمناسبة فصلها في مدى دستورية تلك التشريعات المطعون عليها، ذلك أن الرقابة على الشرعية الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة وحدها، تقتضيها ابتداءً أن تحدد للنصوص القانونية المطعون عليها مضامينها ومراميها قبل أن تقابلها بأحكام الدستور، تحريماً لتطابقها معها أو خروجها عليها^(٣) وتبدو أهمية تفسير النصوص التشريعية محل الطعن بعدم الدستورية من ثلاث زوايا

- **الاولى** أن المحكمة الدستورية العليا عليها دوماً - كشرط أولى لممارستها رقابتها على الدستورية - أن تستوثق مما إذا كان ممكناً تأويل النص التشريعي المطعون عليه على نحو يجنبها الحكم بعدم دستوريته^(٤).

- **الثانية**: أن تفسير النصوص التشريعية هو جزء من العملية الثانية التي تجريها المحكمة الدستورية للفصل في الطعن الدستوري، حتى تجرى بعده بحثاً حول مدى مطابقة هذا التفسير للنصوص الدستورية كما فسرتها^(٥).

(١) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٠، ص ٢٠٠.

(٢) القضية رقم ١٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية"، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٨٥٤_١٥_١٤_١_٢.html?timestamp=١٧٠٥٧٣٦٨ ٢٢١٠٩ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٠.

(٣) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(٤) المصدر نفسه، ص ٢٠٩.

(٥) د أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٦٨-١٦٩.

- **الثالثة:** أن التفسير للنصوص التشريعية الذي تعتمد عليه المحكمة في قضائها برفض المطاعن الدستورية الموجهة إليها يعد دعامة لقضائها، فتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية باعتبارهما متضامنين وكلاً غير منقسم^(١).

وتفسير التشريعات العادية بمناسبة فحص دستوريته لها تطبيقات في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ومنها ما قضت به "... وحيث أن المقرر أيضاً في قضاء هذه المحكمة، أن الخطأ في تأويل أو تطبيق النصوص القانونية لا يوقعها في حماة المخالفة الدستورية إذا كانت صحيحة في ذاتها، وأن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، لا يتصل بكيفية تطبيقها عملاً، ولا بالصورة التي فهمها القائلون على تنفيذها، وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عنه إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعاً... وحيث أن نصوص قانون الضريبة العامة على المبيعات تعتبر كلاً واحداً، يكمل بعضها بعضاً، ويتعين أن تفسر عباراته بما يمنع أي تعارض بينها، إذ إن الأصل في النصوص القانونية التي تنتظمها وحدة الموضوع، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها وتتحد توجهاتها لتكون نسيجاً متآلفاً. ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الضريبة العامة على المبيعات، الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن "تفرض الضريبة العامة على المبيعات على السلع المصنعة والمستوردة إلا ما استثنى بنص خاص"، فإن تعيين هذا الالتزام الضريبي لا يستقيم منهجاً إلا بالكشف عن جملة دلالات ومفاهيم عناصر هذا الالتزام، كما هيئة المكلف وما هيئة المستورد هو ما لا يتأتى سوى بالتعرض وجوباً لدلالات الالفاظ حسبما أو ردها المشرع بالمادة الأولى من القانون ذاته، حيث عرفت "المكلف" بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجاً صناعياً، أو تاجراً أو مؤدياً لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في هذا القانون، وكذلك كل مستورد لسلعة أو خدمة خاضعة للضريبة بغرض الاتجار مهما كان حجم معاملاته". كما عرفت "المستورد" بأنه "كل شخص طبيعي أو شخص معنوي يقوم باستيراد سلع صناعية أو خدمات من الخارج خاضعة للضريبة بغرض

(١) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، المصدر سابق، ص ٢١٠.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

الاتجار". الأمر الذى يتضح معه بجلاء اتجاه إرادة المشرع إلى إخضاع السلع والخدمات التي يتم استيرادها بغرض الاتجار لضريبة المبيعات المقررة وفقاً لهذا القانون...^(١) .

وإن كانت المحكمة الدستورية العليا لم تبد صراحة - في الحكم أنف الذكر اختصاصها بتفسير القوانين العادية بمناسبة فحص دستوريته، إلا أنه بتواتر أحكامها في هذا الشأن قد أعطت لنفسها ضمناً تفسيرها حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته للدستور^(٢) .

أما في العراق وبالرجوع إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نجد أنه نظم طريقة الدفع الفرعي، إذ نص على (لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع، وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك، ويدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم إلى محكمة الموضوع خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية)^(٣).

يتضح من النص أعلاه أن هناك دعوى مقامة أمام المحكمة ونتيجة الشكوك التي تثار لدى أحد اطراف الدعوى (مدعي أو مدعى عليه) بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع حينذاك تعرض على القاضي أو المحكمة، وفي حالة القناعة بجدية الدفع يكلف الخصم بتقديم هذا الدفع في صورة دعوى مستوفية لشروطها القانونية، ومن ثم يقوم القاضي أو المحكمة بإرسال هذه الدعوى مع مستنداتها إلى المحكمة الاتحادية العليا لغرض الفصل في هذا الطعن، وفي هذا الفرض يتم استئثار الدعوى الأصلية لحين إصدار المحكمة الاتحادية العليا قرارها الفاصل بهذا الطعن^(٤).

وهذا يعني، أن من له الحق في رفع الدفع في هذا الفرض هو المواطن (المدعي)، فيها تتمثل الجهة التي يرفع لها الطعن في القاضي أو محكمة الموضوع، أما (المدعى عليه) فهو نص القانون غير الدستوري^(٥)، وتأسيساً على ما تقدم تتمثل شروط إقامة الدعوى في هذا الفرض بالآتي :

(١) القضية المرقمة ٤٦ لسنة ٢٧ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٣٢٨٢_٢٧_٤٦_١_٢.html?timestamp=١٧٠٥٧٤٦٨٨٦٠٥٨ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٠.

(٢) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٣) ينظر نص المادة (١٨/ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٤) د. مصدق عادل، قانون المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، ط ١، دار السنهوري ببيروت، ٢٠١٨، ص ١٩.

(٥) د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٠.

وجود دعوى منظورة أمام القضاء، وتقديم الدفع من أحد اطراف الدعوى إلى قاضي الموضوع، فضلاً عن تقديم دعوى مستقلة عن الدعوى الاصلية ومستوفية لشروطها القانونية (وبضمنها دفع الرسم عنها) إلى قاضي الموضوع^(١).

علاوة على ذلك لا بد من اقتناع قاضي الموضوع أو المحكمة بجدية الطعن، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بهذا الشأن، وفي حالة رفض الدفع من القاضي يجوز الطعن بهذا القرار أمام المحكمة الاتحادية العليا^(٢)، في حين اضاف آخرون وجوب أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذو صلاحية مطلقة^(٣).

وحسناً فعل المشرع في النظام الداخلي عندما تجاوز النقص الموجود في المادة (٤) من النظام الداخلي السابق للمحكمة، إذ حدد المدة القصوى التي يتوجب على محكمة الموضوع إرسال الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الاتحادية بأن يكون خلال (١٠) عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية^(٤)، ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد فحسب، بل تعداه الأمر إلى إلزام البند (ثالثاً) من هذه المادة محكمة الموضوع البت بقبول الدعوى أو رفضها خلال (٣) أيام من تاريخ تقديمها^(٥)، ولقد فرق المشرع العراقي في النظام الداخلي بين حالتين من حالات التعاطي مع الدفع الفرعي بعدم الدستورية، ففي حالة قبول محكمة الموضوع للطعن فرض العديد من الإجراءات، إذ يتمثل أول هذه الإجراءات بإصدار قرار استئثار الدعوى الاصلية، فيما يتمثل ثاني القرارات في ضرورة إرسال الدفع الفرعي مع نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا خلال (١٠) أيام من تاريخ قبولها^(٦). أما في حالة رفض الدعوى أو عدم البت في طلب الطعن بعدم الدستورية من قبل محكمة الموضوع خلال المدة المحددة (٣) أيام، إذ اخضع قرار محكمة الموضوع للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال (٧) أيام من تاريخ رفض أو أنتهاء المدة المحددة في البند (ثالثاً) من هذه المادة من ١٨^(٧).

وتفسير التشريعات العادية بمناسبة فحص دستوريته لها تطبيقات في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومنها ما قضت به ".... من أولى الحالات التي يمتد فيها اختصاص القضاء الدستوري إلى تفسير نصوص القانون يكون عند البحث في دستورية تلك النصوص فالقاضي

(١) د. مصدق عادل، قانون المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) د. مصدق عادل طال، القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣) مكي ناجي، المحكمة الاتحادية في العراق-دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة لأحكام والقرارات، ط ١، الضياء للطباعة والتصميم، النجف، ٢٠٠٧، ص ١٠٤.

(٤) د. مصدق عادل، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ بين التقنيات التقليدية و متطلبات الحداثة، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٥) ينظر نص المادة (١٨/ثالثاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٦) ينظر نص المادة (١٨/رابعاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٧) ينظر نص المادة (١٨/خامساً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

الدستوري يعد قاضياً خاصاً يقوم بهذه المهمة حينما يكون النص المطعون في دستوريته مقترناً بمشكلات القصور والثغرات.... وأن التفسير الذي يمارسه القضاء الدستوري لنصوص القانون يجب أن يكون من خلال خصومة قضائية تدخل في ولايته وترفع إليه وفقاً للأوضاع الدستورية والقانونية ويحتل التفسير الدستوري لنصوص القوانين موقعاً مهماً عند ممارسة الرقابة الدستورية لأنه عملية حتمية لا يمكن تجنبها حتى تباشر المحكمة سلطتها في تلك الرقابة ويأتي في أولويات القضاء الدستوري عند ممارسته لاختصاصه في الرقابة الدستورية أن يستوثق مما إذا كان ممكن تفسير النص المطعون فيه على النحو الذي يجنبه الحكم بعدم دستوريته..... أن تفسير النص المطعون فيه على هذا النحو يوفق بين أحكامه وبين حكم الشريعة الإسلامية الغراء لأن الله تعالى ما شرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد وأن المصلحة التي تعارض النصوص القرآنية لا تعتبر مصلحة حقيقية، كما أنه وإعمالاً لمبدأ تكامل النصوص وترباطها عند التفسير فإن هذا التفسير ينسجم مع نص المادة التاسعة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية التي أوجبت أن تكون نفقة الولد الذي لا مال له على أبيه بشرط أن لا يكون الأب فقيراً أو عاجزاً عن الانفاق والكسب، أي أن وجوب النفقة من حيث الأصل مقترناً بشرط أن لا يكون الأب فقيراً ليس لديه ما يسد حاجته أو عاجزاً عن الكسب والانفاق لسبب خارج عن إرادته. من كل ما تقدم فإن هذه المحكمة تجد أن مفهوم قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠٠) لسنة ١٩٨٣ لم يتضمن ما يمنع من أنقص نفقة الأولاد عند توافر الشروط الشرعية والقانونية لذلك وبالتالي فإن النص المذكور لم يكن مخالفاً لأحكام الإسلام ولم يتعارض مع ثوابت أحكامه وفقاً لما ورد في نص المادة (٢) / أولاً) و (٢) / أولاً (أ) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وهي المطاعن التي وجهها له المدعي في دعواه..... " (١) .

وهكذا قد شجع القضاء الدستوري عامة أمر تفسير التشريعات العادية من قبل المحاكم الدستورية بوصفها جهة محايدة^(٢)، وبالتالي فإن خوض المحكمة الاتحادية العليا بتفسير التشريعات العادية بمناسبة نظرها لدستورية التشريعات وبناء على دفع يقدمه أحد الخصوم رغم الغياب الصريح للنص الدستوري الذي يمنح أو يجيز هذا الاختصاص يمثل دوراً أنشائياً يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص الدستور، على العكس من المحكمة الدستورية العليا استناداً لعموم

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٣/اتحادية/٢٠٢٢، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/33_fed_2022.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٠.

(٢) فالمحكمة العليا الأمريكية هي الملجأ أو الملاذ لتفسير التشريعات الاتحادية. وتلعب دوراً مبدعاً في تفسيرها لتلك القوانين بمناسبة ممارسة سلطة المراجعة القضائية لتجنب تحدى تلك القوانين للدستور، ولتجنب تعديل تلك التشريعات وقد أكد القاضي مارشال Marshal في قضية ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣ أن المحاكم تقوم بتطبيق وتفسير القانون ولقد أكدت المحكمة العليا نفس المعنى، حيث صرحت بأنها تملك شرح وتفسير القانون والدستور وواجبها الدستوري أن تقول ما هو القانون ويكون تفسيرها محل احترام من قبل الآخرين، نقلاً عن د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ٢١٤.

نص المادتين (١٧٥) من الدستور، و (٢٦) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حيث للمحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الصادرة من البرلمان دون تفرقة بين القوانين الشكلية والموضوعية، كما تفسر هذه التشريعات بمناسبة فحصها لدستورية التشريعات ضمناً و الذي اثبتته التطبيقات القضائية المتنوعة للمحكمة الدستورية العليا اثناء ما يدفع به أحد الخصوم في الدعوى.

المطلب الثاني

التفسير المباشر لنصوص التشريعات العادية

ان تفسير التشريعات العادية مُباشرة يتطلب جُملة من الإجراءات الواجب الاخذ بها قبل ممارسة هذا الاختصاص من قبل القضاء الدستوري، إذ لا بد من أن يتم تقديم طلب بتفسير تلك التشريعات العادية، وأن يشتمل على الشكليات التي يتطلبها الدستور أو قانون المحاكم الدستورية أو هذه المحاكم نفسها بواسطة ما تقره من أحكام، و ايضا أن يكون مقدماً من قبل الجهات التي يحددها الدستور أو القانون أو المحاكم الدستورية، ومن ثم بعد اكتمال هذه الإجراءات، يتولى القضاء الدستوري إصدار القرار التفسيري وفق ما هو محدد من اجراءات لغرض إصدار هذا القرار أو الحكم.

ولغرض الوقوف على التفسير المباشر لنصوص التشريعات العادية وكيفية ممارسة هذا الاختصاص، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الاول بتقديم طلب التفسير، والفرع الثاني إصدار القرار التفسيري.

الفرع الاول

تقديم طلب التفسير

يتعين لقيام المحاكم الدستورية بممارسة اختصاصها بتفسير النصوص أن يكون هناك طلب مقدم إليها بذلك ومعنى هذا أن المحكمة لا تستطيع أن تمارس اختصاصها بتفسير النصوص من تلقاء نفسها أي دون طلب أي دون أن يطلب إليها ذلك ^(١) أي يشترط أن يكون هناك طلب مقدم إليها بذلك وبعبارة أخرى، ليس للمحكمة الحق في التصدي لتفسير نص من النصوص فالحق في التصدي لبعض المحاكم الدستورية يكون بالنسبة لمسألة فحص الدستورية فقط وليس بالنسبة للتفسير ^(٢).

(١) د. جورجى شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٢) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٢٩.

ولكي يستطيع القاضي الدستوري الاضطلاع بمهمته في التفسير لابد من توافر عدة ضوابط شكلية، تتعلق بتقديم طلب التفسير وجهات تقديمه، وما يجب أن ينطوي عليه طلب التفسير من بيانات محددة.

في مصر وقبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، كانت تختص المحكمة العليا في مصر بتفسير القوانين العادية بناء على طلب أصليوهي بصدد تطبيقها لأحكام نصوص الدستور على المنازعات المثارة أمامها، وسندها القانوني في ذلك ما ورد في قانونها رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩م والتي جاءت نصا على ".... أن تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائي، وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما... "(١) وبذلك تختص المحكمة العليا - إستنادا لنص المادة ٤ / ٢ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ - بتفسير القوانين العادية تفسيراً مبتدأ، أي أن المحكمة تتصدى لتفسير نص قائم بذاته دون أن يكون ذلك مرتبطا بمنازعة قائمة بذاتها. فيكون طلب التفسير مقدما للمحكمة مباشرة حتى تحدد معنى النص في ضوء أسباب طلب التفسير. وهذا التفسير يجب أن تكون له مبرراته حتى يتم قبوله شكلا وبحث موضوعه (٢)

وعندما صدر دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ الملغى، نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا(٣)، وقرر أن تستمر المحكمة العليا في ممارسة اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا(٤) ونص الدستور على ".... أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية، ولم يقرن هذا الاختصاص بعبارة دون غيرها التي وردت في صدر ذات المادة مقرونة باختصاص المحكمة - دون غيرها - بالرقابة على دستوري القوانين وذلك كله على الوجه المبين في القانون.."(٥) .

يجب أن يكون الطلب بتفسير نص معين المقدم إلى المحكمة الدستورية العليا طلبا مكتوبا، فلا تقبل الطلبات الشفوية ورغم أن هذا الشرط لم يذكر صراحة في القانون إلا أنه يفهم من عدة مواقع كما أنه يفرضه بديهيات الامور فمن ناحية، لقد اقتضى القانون في أن يشتمل الطلب على بيانات معينة، ويفهم من ذلك أن يكون الطلب المقدم مكتوب بياناته التي افتضاها القانون ومن ناحية ثانية فإن القانون في المادة ٣٤ منه قد نص على أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة موقعا عليها من محام مقبول للحضور

(١) المادة ٤ من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) د. محمود فريد عبد الطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ٢٠١.

(٣) المادة ١٧٤ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١.

(٤) د. محمد صبري السعدي تفسير النصوص في القانون الخاص (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٠٢، ١٠١.

(٥) المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

أمامها أو من عضو بهيئة قضايا الدولة، وليس من المعقول أن يتم التوقيع على طلب شفوي ومن ناحية ثالثة فإن الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا يغلب عليها بل ويحكمها مبدأ الكتابة، وهو واضح في الفصل الثاني من قانون المحكمة الخاص بالإجراءات^(١).

وذهب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، إلى تحديد المختص بتقديم طلب التفسير " يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.... "، حدد القانون المختص بطلب تفسير نص من النصوص من المحكمة الدستورية العليا، و من له الحق في طلب التفسير، رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والمجلس الأعلى للهيئات القضائية اي أن من له حق طلب التفسير هي السلطات الثلاثة التشريعية و التنفيذية و القضائية^(٢).

وكان المشرع قد أراد - بمنحه حق طلب التفسير لهذه الجهات أن يكون للسلطات الثلاث في الدولة - ممثلة في الجهات السابق ذكرها - حق طلب تفسير أي نص من النصوص التي تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا حتى تستطيع كل منها الاضطلاع بالمهام الموكولة إليها ومباشرة الاختصاصات المنوطة بها وتحمل التبعات والمسئوليات الملقاة على عاتقها والتغلب على الصعوبات والعقبات التي تصادفها ومنها عدم وضوح نص من النصوص التي تحكم نشاطها أو تصطدم به بمناسبة قيامها بأعمالها^(٣) ولقد استهدف المشرع من هذا التحديد " كفالة الاطمئنان إلى جدية تقدير الاهمية العامة للأثار المترتبة على الاختلاف في التفسير بالنسبة لنص تشريعي، مما يقتضى التقدم بطلب تفسيره تحقيقاً لوحدة التطبيق واستقرار للمراكز القانونية " ^(٤)

وقد حدد قانون المحكمة الدستورية العليا بوزير العدل حصراً ولا تأخذ بطلبات التفسير غير المقدمة من قبله، وهذا ما ذهبت المحكمة إليه في إحدى قراراتها إذ أشارت إلى " ومؤدى ذلك أن المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة في المادة ٣٣ المشار إليها وذلك عن طريق وزير العدل، لما كان ذلك، وكان طلب التفسير المائل لم يقدم إلى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب أي من الجهات المحددة في المادة ٣٣ سالفه الذكر، وان ما احيل إليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، ومن ثم لم يتصل بها اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً لتقديم طلبات التفسير، فإنه يكون غير مقبول.... " ^(٥).

(١) د. جورجى شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٢) المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) د. جورجى شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٤) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٣١١.

(٥) القضية ١ لسنة ٥ قضائية " تفسير "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الالكتروني:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٢٨٢_٥_١_٢_٢.html?timestamp=١٧٠٦٢٥٣٤٨٣

٦٧١ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٦.

أما عن البيانات المطلوبة في طلب تفسير النصوص التشريعية فقد أوجب القانون جملة منها:

اولاً: بيان النص المطلوب تفسيره أن يشتمل طلب التفسير المقدم من وزير العدل على بيان وتحديد النص التشريعي المطلوب تفسيره^(١) ويعد هذا البيان بياناً جوهرياً إذ يمثل محل وموضوع الطلب وفي ذات الوقت محل وموضوع التفسير ويترتب على اغفاله عدم قبول طلب التفسير^(٢).

ثانياً: بيان ما أثاره النص المطلوب تفسيره من خلاف يجب أن يشتمل طلب التفسير الذي يتقدم به وزير العدل بناء على طلب إحدى الجهات التي حددها القانون على بيان لما أثاره النص التشريعي المطلوب تفسيره من خلاف في التطبيق^(٣).

ثالثاً: بيان مدى أهمية النص لا يكفي أن يذكر في الطلب الخلاف الذي أثاره النص المطلوب تفسيره في التطبيق ولكن يتعين أيضاً ذكر أهمية هذا النص التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه والمفهوم الطبيعي من هذا الشرط الشكلي الذي أوجبه القانون أن تخلفه يترتب عليه عدم قبول الطلب، وهو قضت به فعلاً المحكمة الدستورية العليا حيث تقول "... ولما كان طلب التفسير ... لم يتضمن بياناً بالمبررات والاسانيد التي تستدعي تفسيراً، ضمناً لوحدة تطبيق القانون، فإنه يكون غير مقبول..."^(٤).

أما في العراق منح دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير الدستور^(٥)، وأيضاً المادة (٤ / ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر بالأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل إلا أن الأخير لم ينص على تحديد الجهة طالبة التفسير وإنما جرى تبين ذلك في النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

أما بخصوص تفسير نصوص التشريعات العادية فإنه ويلاحظ عدم إفراد مادة محددة في الدستور أو في قانون المحكمة الاتحادية العليا أو في النظام الداخلي للمحكمة، وإهمال إيراد النص المتعلق بتفسير القانون خلافاً لما سارت عليه العديد من الدول المقارنة والدساتير العراقية السابقة^(٦)، غير أنه توجد العديد من الاختلافات فيما بين تفسير نصوص الدستور وتفسير

(١) المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٣) المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٤) قضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية " تفسير"، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الإلكتروني: https://www.sccourt.gov.sg/SCC/faces/Rules_Html/٢١٦_١_٢_٢.html?timestamp=١٧٠٦٢٥٤٢٨١

٨٤٠ تاريخ اخر زيارة ١/٢٦/٢٠٢٤.

(٥) المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٦) إذ أشار القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥، في المادة ٨٤ منه إلى " إذا اقتضى تفسير القوانين، أو الانظمة، في غير الاحوال المبينة في المادة السابقة، أو اقتضى البت فيما إذا كان أحد الانظمة المرعية يخالف مستنده القانوني يؤلف بناءً على طلب الوزير المختص، ديوان خاص برئاسة رئيس محكمة التمييز المدنية وعند تعذر حضوره فتحت رئاسة نائبه. وينتخب

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

نصوص القانون، إذ يتمثل الأساسي القانوني لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص القانون بما جاء في قرارها المرقم ٤٨ / اتحادية / ٢٠٢١، الذي منح المحكمة الاختصاص الاستثنائي بتفسير القوانين، سواء أكان ذلك بمناسبة الفصل في المنازعة المعروضة أمام المحكمة للفصل بدستورية نص أو تشريع، أو بناء على طلب أصلي بالتفسير ترسله أحد السلطات الاتحادية، خلافاً لتفسير نصوص الدستور الذي يجد سنده في أحكام المادة (٩٣ / ثانياً) من الدستور ^(١).

ويترتب على ذلك اختلاف جهات طلب تفسير نصوص الدستور عن جهات طلب تفسير نصوص القانون، ففي الوقت الذي حدد فيه النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا الجهات التي يحق لها طلب تفسير نصوص الدستور ^(٢)، نجد بالمقابل أن قرار المحكمة أعلاه جاء ساكتاً عن تحديد هذه الجهات بصورة دقيقة، والاكتفاء بإناطتها بأحد السلطات الاتحادية.

أما ثالث أوجه الاختلاف فتتمثل باختلاف شروط تفسير القانون عن شروط تفسير الدستور، إذ حدد قرار المحكمة ضوابط وشروط تفسير القانون "على أن يتم ذلك وفقاً لضوابط معينة تتجسد بضرورة أن تكون القوانين نافذة، وإن تفسيرها كان بمناسبة خصومة قائمة منظورة أمام هذه المحكمة للبت بدستورية القانون موضوع التفسير، أو بمناسبة استفسار يرد إليها حصراً صادر من إحدى السلطات الاتحادية في الدولة السلطة التشريعية ممثلة في مجلس النواب ومجلس الاتحاد السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى أو من رئيس الوزراء في حكومة اقليم كوردستان، على أن لا يكون الاستفسار بمناسبة تطبيق القانون على خصومة قائمة أمام هذه المحكمة أو قضية معروضة على القضاء العادي أو الإداري، التي حدد مرجع للطعن فيها، وعلى أن يرد الاستفسار بكتاب موقع من رئيس السلطة أو رئيس الوزراء في الاقليم حصراً، وبذلك فليس للجهات الرسمية الاخرى المرتبطة بوزارة أو غير المرتبطة والهيئات المستقلة والافراد، تلك الصلاحية " ^(٣).

أعضاؤه ثلاثة من بين حكام التمييز وثلاثة من كبار الضباط إذا كان القانون يتعلق بالقوة المسلحة وثلاثة من كبار موظفي الادارة إذا كان القانون يتعلق بالشؤون الادارية وفقاً لقانون خاص".
(١) د. مصدق عادل، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ بين التقنيات التقليدية و متطلبات الحداثة، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢) إذ اشار في المادة ٢٤ الى " للسلطات والجهات المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام، تقديم طلب الى المحكمة لتفسير نص دستور... "، والجهات التي لها حق طلب التفسير بموجب نص المادة ١٩ هي " لاي 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 يرسل الطلب الى المحكمة بكتاب موقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزير المختص أو رئيس الهيئة المستقلة أو رئيس وزراء الاقليم أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٨/اتحادية/٢٠٢١، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/48_fed_2021.pdf، تاريخ اخر زيارة ٢٦/١/٢٠٢٤.

كما يختلف اختصاص المحكمة بتفسير نصوص الدستور عن تفسير نصوص القانون، ففي الوقت الذي يعد الاختصاص التفسيري النصوص الدستور من الاختصاصات الاصلية للمحكمة^(١)، نجد بالمقابل أن الاختصاص التفسيري لنصوص القانون يحمل طبيعتين، اذ يمكن أن يطلب التفسير بطلب أصلي، ويمكن أن يكون بصورة تبعية أو فرعية أثناء النظر في دعوى عدم الدستورية، ويعد اختصاصاً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه وهذا ما اشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا " ذلك أن اختصاص هذه المحكمة بتفسير القوانين جاء على سبيل الاستثناء وفقاً لوجهة نظر المحكمة استناداً لاختصاصها الاصيل و الحصري بتفسير نصوص الدستور والحق المتفرع منه المتجسد باختصاصها في تفسير نصوص القانون ذلك أن من يملك الكل يملك الجزء، وعلى أساسي ذلك فإن ما ثبت على أساسي الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، ولا سيما أن ذلك لا يتعارض مع اختصاصات مجلس الدولة استناداً إلى أحكام قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ " (٢) .

واخيراً، فالدساتير المصرية المتعاقبة اشارت إلى أمر تفسير نصوص التشريعات ونظمها و حدد قانون المحكمة الدستورية العليا ضوابط ذلك التفسير و الجهات المختصة بتقديم الطلب الخاص بتفسير التشريعات على العكس من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يشر إلى اختصاص المحكمة الاتحادية العليا على اختصاصها بتفسير التشريعات العادية، إلا أن المحكمة اوجدت لها الاختصاص بموجب قرارها المرقم ٤٨/اتحادية/٢٠٢١.

الفرع الثاني

إصدار القرار التفسيري

ان التفسير القضائي من صميم عمل القضاء ونابع من طبيعة ووظيفة العمل القضائي المتمثلة في تطبيق القانون، وعملية تطبيق القانون تستوجب المعاينة والاقرار والمعاينة هي أفعال النزاع المعروض أمام القاضي في الفرض الخاص بأحدى القواعد القانونية أما القرار فهو أعمال الحل الموجود في هذه القاعدة على النزاع المذكور والمعاينة كمرحلة أولى من مراحل تطبيق

(١) د. مصدق عادل ، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ بين التقنيات التقليدية و متطلبات الحداثة، مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٨/اتحادية/٢٠٢١، متاح على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/krarid/48_fed_2021.pdf، تاريخ اخر زيارة ٢٦/١/٢٠٢٤.

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

القانون لا بد أن تسبقها عملية التفسير للفروض الخاصة بكل القواعد القانونية اضافة إلى عملية تكييف النزاع المعروض (١)

كما تتمثل أهمية التفسير الذي يمارسه القاضي الدستوري في ضمان علو الدستور وإزالة الغموض واللبس الذي يشرب النصوص الدستورية، فالغرض الرئيس الذي يتوخاه القاضي الدستوري يتمثل في ارساء دعائم دولة القانون، من خلال اجتهاده لربط القوانين بالنصوص الدستورية لحماية حقوق الافراد وحياتهم، وعليه فإن أهمية التفسير تتجلى في أمرين هما: إزالة الغموض ورفع الخلاف الذي يرد على القاعدة القانونية من جهة، وسد الفراغ من خلال الاجتهاد القضائي في القواعد القانونية لمواجهة ما يستجد في الواقع من تطورات. لم ترد في ذهن المشرع من جهة أخرى (٢) .

ومن ثم عندما يتولى القاضي الدستوري إصدار القرار التفسيري فإنه يتبع اجراءات أوجبها الدستور أو القانون الخاص بالمحاكم الدستورية، وهذا يعني أن إصدار القرار التفسيري يتطلب مراحل معينة لإصداره.

وان المحكمة الدستورية العليا في مصر تصدر قرارها التفسيري من خلال مراحل معينة إذ يمر طلب التفسير بعدة إجراءات ومراحل حتى صدور قرار التفسير . وتتمثل أهم هذه المراحل (٣)

هو قيد الطلب إذ يقوم قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا بقيد طلبات التفسير المقدمة إليها في يوم تقديمها في السجل الخاص بقيد طلبات التفسير (٤)

ثم تبدأ العرض والتحضير والتقرير، وذلك بالعرض على هيئة مفوضي المحكمة، يقوم قلم كتاب المحكمة بعرض ملف الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي (٥).

ثم تبدأ مرحلة تحضير الموضوع، إذ تتولى هيئة مفوضي المحكمة تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات وأوراق (٦).

وبعد ذلك يبدأ تقرير هيئة المفوضين، تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً تحدد فيه السائل الدستورية والقانونية الشارة ورأى الهيئة فيها مسببا (٧)، ومن ثم يتم تحديد الجلسة

(١) د. سرهنك حميد البرزنجي، بحث ملقى في قائع المؤتمر العلمي الاول لكلية القانون والسياسة جامعة دهبك ٢٠١٠، منشور في مجلة جامعة دهبك للعلوم الانسانية والاجتماعية عدد خاص المجلد ١٤، العدد ٢، كانون الاول ٢٠١١، ص ٩.

(٢) د. أحمد عودة محمد الدليمي، محمد سامي عطا الله، الاختصاص المبتكر للقاضي الدستوري في تفسير النصوص القانونية، بحث منشور في مجلة كلية الامام الاعظم، العدد الرابعون، ص ١٧.

(٣) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٠٧ .

(٤) المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٥) المادة ٣٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٦) المادة ٣٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٧) المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

والاخطار ويحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من ايداع التقرير، تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الطلب^(١) .

ثم يتولى قلم الكتاب بإخطار ذوى الشأن وهم في حالة طلب التفسير وزير العدل مقدم الطلب والجهة طالبة التفسير ويكون ذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول^(٢) ومن ثم تعقد جلسة المحكمة بهيئتها وهي سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الاقدم فالأقدم من أعضائها^(٣) .

ويجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ويكون من درجة مستشار على الأقل يمر^(٤)، وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها من سبعة أعضاء بغير مرافعة . فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع ذوى الشأن وممثل هيئة المفوضين^(٥) .

وإذا توافرت شروط قبول طلب التفسير فإن المحكمة تنتظر في الموضوع أي في تفسير النص المطلوب تفسيره ثم تصدر قرارها فيه والمحكمة الدستورية العليا تستخدم في تفسيرها الكثير من قواعد التفسير^(٦) .

وفي مقدمة هذه القواعد، التفسير اللفظي أو الحرفي و الذي بموجب هذا التفسير أن المفسر أن يتقيد بحرفية ما أورده المشرع للوصول إلى قصد الأخير وقت وضع التشريع، بمعنى أن على المفسر أن يتقيد بكلمات النصوص بحرفية مهما كانت النتائج غير ملائمة، ويميز هذا المذهب بين استخدام وسائل التفسير أو طرائقه المختلفة بحسب حالات النصوص نفسها فيما إذا كانت واضحة وقطعية الدلالة على الحكم أم كانت مبهمة أو ناقصة أم كان الحكم غير موجود أصلاً، للوصول إلى إرادة المشرع، ولا يهم أن تكون تلك الإرادة حقيقية أم مفترضة^(٧) .

ولجأت المحكمة الدستورية العليا إلى الفاظ النص ذاته المطلوب تفسيره وحيث أن هذه المحكمة، وهى في مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة إلى التفسير التشريعي، إنما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانوني محل التفسير لتوضيح ما أبهم من ألفاظه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة على ضوء إرادة المشرع تحريماً لمقاصده من هذا النص، ووقوفاً عند الغاية التي استهدفها من تقريره... ولما كان البين من استقراء النص المطلوب تفسيره أنه لا يشوبه

(١) المادة ٤١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) المادة ٤١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) المادة ٤١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٤) المادة ٤٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٥) المادة ٤٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٦) د. جورجى شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٥٩ .

(٧) د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٤٠ .

الفصل الاول اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص التشريعية

غموض أو إبهام في عبارته أو مضمونه، الأمر الذي يسانده ما جاء بطلب التفسير من عدم قيام خلاف في تطبيق النص " (١) .

أو قد تستخدم المحكمة قواعد التفسير الأخرى المتمثلة بالتفسير المنطقي مستندة في تفسيراتها الاستنتاج بطريق القياس والاستنتاج من باب أولى، هذه هي أهم قواعد التفسير التي تستخدمها المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص تفسيراً ملزماً يصدر منها في شكل قرار تفسيري (٢) .

وعن اثر القرار التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية العليا فهو يتمتع بالالزام و الحجية المطلقة إذ إن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اشار إلى أن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها التفسيرية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة " (٣) .

اي أن القرار التفسيري الصادر من المحكمة الدستورية العليا يكون أثره الواضح في هذا الشأن على تطبيق جميع المحاكم للنص محل التفسير - حيث يجب عليها أن تطبق وفق ما أنتهى إليه قرار المحكمة الدستورية العليا، فلا تملك المحاكم من تاريخ نشر القرار التفسيري مخالفة هذا القرار وهذا هو الاثر الفوري لقرار المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ويستطيع الافراد كافة أن يستندوا لهذا التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في رفع دعاوهم مطالبة بحقوقهم أو تعديلاً لمراكزهم القانونية وفق القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، لأن هذا القرار التفسيري لنص تشريعي، هو بمثابة نص تشريعي ملزم للكافة، والتفسير الذي ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا يحل محل النص القانوني قبل (٤) .

اما القرار التفسيري الذي تصدره المحكمة الاتحادية العليا في مجال اختصاصها التفسيري عامة أي في تفسير نصوص الدستور، فإن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، حدد الإجراءات الواجب اتباعها والتي يمكن إجمالها بالآتي:

١- تقديم طلب تحريري بتفسير النص الدستوري بكتاب موقع من رئيس السلطة أو الجهة طالبة التفسير (٥) وان يحتوي طلب التفسير على البيانات الجوهرية وهي النص المطلوب تفسيره - سبب الطلب - الخلاف الذي أثاره التطبيق في الواقع العملي (١) .

(١) القضية رقم ١ لسنة ٨ قضائية " تفسير"، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الإلكتروني: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٣٥٨_٨_١_٢_٢.html?timestamp=١٧٠٦٣٣٥٣٤٥ ٣٩٢ تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٧.

(٢) د. جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، مصدر سابق، ص ٢٦٤ .

(٣) المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٤) د. سعد ممدوح الشمري، أثر القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية وحجية أحكامها، بحث منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا الإلكتروني: <https://www.sccourt.gov.eg> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/١/٢٧.

(٥) والجهات المنصوص عليها في المادة (١٩) من هذا النظام، تقديم طلب الى المحكمة لتفسير نص دستور...، والجهات التي لها حق طلب التفسير بموجب نص المادة ١٩ هي " لاي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة

٢- تسجيل الطلب لدى المحكمة بعد قيام الرئيس بالتأشير عليه (٢) .

٣- يزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخة من الطلب ومرفقاته كافة (٣) .

تحديد موعد عقد جلسة المحكمة لغرض إصدار القرار التفسيري وذلك بعد تزويد رئيس وأعضاء المحكمة بالطلب ومرفقاته (٤) وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن المشرع قد سار في هذه المادة على النهج الذي سار عليه بشأن الدعاوى المباشرة الأصلية بعدم الدستورية، إذ تنظر المحكمة في طلب التفسير وتصدر به قرارها دون مرافعة أنسجماً مع الطبيعة العينية للدعوى أو طلب التفسير (٥)، وفي الوقت ذاته يجوز للمحكمة استدعاء من ترى ضرورة الاستيضاح منه، أو تطلب بيان رأيه التحريري دون الحاجة لحضوره أمامها (٦) .

وبعد استكمال الإجراءات المذكورة أعلاه فإنه أجاز النظام الداخلي للمحكمة إصدار القرار التفسيري في الجلسة الأولى ذاتها، ولها تحديد موعد ثاني لهذا الغرض (٧) .

وهذه الإجراءات التي تتبعها المحكمة الاتحادية العليا للنظر في قراراتها التفسيرية و من ثم إصدار قرارها التفسيري وذلك فيما يتعلق بتفسير النصوص الدستورية و التي أوجبها النظام الداخلي للمحكمة.

أما في نطاق تفسير نصوص التشريعات العادية فلم ينص النظام الداخلي على اختصاص المحكمة بتفسيرها أو بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها لتفسيرها، بعد أن اشارت المحكمة في قرارها ٤٨/اتحادية/ ٢٠٢١ في ٦/٦/٢٠٢١، إلى للإجراءات الواجب اتباعها في تفسير النص القانوني.

ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني أو نظام، على أن يرسل الطلب الى المحكمة بكتاب موقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزير المختص أو رئيس الهيئة المستقلة أو رئيس وزراء الاقليم أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ.

(١) المادة ٢٤/أولاً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٢) المادة ٢٤/ثانياً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٣) المادة ٢٤/ثالثاً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٤) المادة ٢٤/ثالثاً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٥) د. مصدق عادل ، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ بين التقنيات التقليدية و متطلبات الحداثة، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٦) المادة ٢٤/ثانياً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

(٧) المادة ٢٤/ثالثاً، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

يضم الدستور مجموعة القواعد القانونية التي تُعنى بتنظيم شؤون دولة ما و على كافة الاصعدة الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية، والتي بطبيعتها تكون عامة و مجردة و تتمتع بقوة إلزامية للجميع.

وتأتي أهمية الدستور بأهمية الموضوعات التي يتولى تنظيمها في متن نصوصه، والذي منها ما ينظم عمل السلطة التشريعية ومنها ما يعنى بالسلطة التنفيذية و منها ما ينظم السلطة القضائية، بالإضافة إلى تلك النصوص الخاصة بالحقوق و الحريات، إلا أنه غالباً ما يضع المحاور و الخطوط الرئيسية و يترك أمر تنظيمها و كيفية ممارسة اختصاصها إلى قوانين أخرى تحدد الشروط و تضع الآلية المناسبة لعمل تلك السلطات.

إذ غالباً ما يُشير الدستور إلى عبارة (وينظم ذلك بقانون)، وهذه القوانين تُسمى بالقوانين المكملة للدستور أو القوانين الأساسية، وتعد هذه القوانين وثيقة الصلة و على ارتباط كبير بالحقوق و الحريات لتبيان معالمها و حدودها و طريقة ممارستها.

ولما كانت هذه القوانين تنظم موضوعات في جوهرها و بطبيعتها دستورية، فإنها تحظى بمرتبة مختلفة عن تلك القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية وهي القوانين العادية التي تنظم بعض الأمور التي تقترحها السلطة التنفيذية و تتولى السلطة التشريعية وضعها بقوانين، والتي تختلف أيضاً عن تلك القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية والتي لها قوة القانون، تلك التي لا تنظم موضوعات دستورية بحتة.

ومعرفة المرتبة التي تحتلها تلك القوانين الأساسية أو القوانين المكملة للدستور، لابد من الخوض بمبدأ تدرج القواعد القانونية و كيفية التسلسل الهرمي لتلك القواعد، وهذا يذهب بنا إلى البحث إلى الأثر الذي يترتب عليه هذا التدرج.

ولغرض الوقوف على مفهوم موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية، سنقسم هذا الفصل على مبحثين، يختص المبحث الأول بمضمون مبدأ تدرج القواعد القانونية، المبحث الثاني مرتبة القوانين المكملة للدستور.

المبحث الأول

مبدأ تدرج القواعد القانونية

ان القواعد القانونية كما هو معلوم لا تكون بمرتبة واحدة، إذ إنها تتدرج وفق مبدأ التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، ويحتل الدستور قمة هذا الهرم بالنظر إلى الموضوعات التي يعالجها و يُنظمها، أو بالنظر إلى الآلية و الإجراءات التي يصدر بموجبها، بالإضافة إلى السلطة المختصة بإصدار هذه القواعد و التي هي الأساسي للسلطات الأخرى المختصة بإصدار القواعد القانونية التي تلي الدستور مرتبة.

ومن ثم فإن هذا التدرج بين القواعد القانونية يذهب بنا إلى القول أن تكون إحدى هذه القواعد القانونية اسمى من الأخرى، وهذا يعني أن هذا التسلسل لتلك القواعد لا يكون بمستوى واحد وإنما يأخذ صورا ومعايير مختلفة يُقاس من خلاله هذا التفاوت و الاعلوية لقاعدة على الأخرى.

كما أن هذا التدرج بين القواعد القانونية يؤثر على علاقة هذه القواعد ببعضها من حيث خضوعها وفقا لهذا التسلسل، ومن حيث الموضوعات التي يجب أن تتناولها وفقا لهذا التدرج و ما يتبعه من ضرورة الاختلاف و التباين بين الجهات التي تصدر هذه القواعد .

وبالتالي فإن هذا التدرج و التباين سواء، من ناحية الإجراءات و تفاوتها صعودا و نزولا من حيث الشدة و المرونة و كذلك ما تتناوله من موضوعات جوهرية ودستورية بطبيعتها أو غير دستورية ومن ثم اختلاف الجهات المصدرة لها، يترتب أثارا على هذا التدرج فإن كانت الحقوق و الحريات تُنظم وفق قوانين أساسية فهذا يعني أنها تحظى بحماية أكثر من غيرها، كما أن اهم ما يترتب على هذا التدرج هو سمو وثبات بعض القواعد القانونية على الأخرى.

ولغرض الوقوف على مفهوم تدرج القواعد القانونية، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، يختص المطلب الأول بفحوى مبدأ تدرج القواعد القانونية، والمطلب الثاني الآثار المترتبة على مبدأ تدرج القواعد القانونية .

المطلب الأول

فحوى مبدأ تدرج القواعد القانونية

تتدرج القواعد القانونية، فيعلو الدستور و يسمو على القانون أو اللائحة أو القرار، وذلك استنادا إلى كونه صادراً من السلطة التأسيسية الأصلية، و ينظم موضوعات مباشرة و تنظم عمل السلطات العامة و الحقوق و الحريات، ثم بعد ذلك تأتي القوانين الصادرة من السلطة التشريعية و التي اما أن تكون تطبيقا لنص دستوري بعد الإشارة إليه، أو تنظيما لموضوعات أخرى، وبعدها اللائحة أو الانظمة التي تصدر تنفيذا للقوانين الصادرة من قبل البرلمان، وهذا التدرج بدوره يأخذ صورا متنوعة تبعا لمعايير مختلفة.

وحرى بنا في هذا المطلب أن نبين ما المقصود بمبدأ التدرج من خلال بيان معناه والتطور التاريخي الذي مر به، وعلاقته بمبدأ المشروعية وما هي المعايير التي استند إليها التدرج في إطار القواعد القانونية. ولغرض الوقوف على فحوى مبدأ تدرج القواعد القانونية هذا الاختصاص، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الأول بمفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية، والفرع الثاني صور تدرج القواعد القانونية .

الفرع الأول

مفهوم مبدأ تدرج القواعد القانونية

وتتميز الدولة القانونية التي يعلو فيها القانون على الدولة بنظام قانوني محدد تخضع له سائر السلطات في جميع مظاهر نشاطها ينفصل عن الحكام ويسمو على إرادتهم ليطبق على الحكام والمحكومين، ويتحقق له من الحماية ما يضمن سموه وعلوه على كافة السلطات في الدولة، ولا تستطيع أي من السلطات مباشرة وظيفتها إلا من خلال قواعد محددة سلفاً تحكم نشاطها وترسم علاقاتها بالافراد وبغيرها من السلطات فتضمن حماية حقوق الافراد من ناحية وعدم التعدي على سلطات غيرها من مؤسسات الحكم من ناحية أخرى (١) . وهذا يقتضي أن تتم ممارسة ذلك النشاط وفق الاطار المحدد في القواعد القانونية، وإن الخضوع للنظام القانوني هذا يتطلب تنفيذ أحكامه، وهذا التنفيذ يقتضي مجيء العلاقات التي قصد القانون تنظيمها بأحكامه، مطابقاً للمسار الذي حددته الأحكام القانونية والتي تلزم أن تؤدي جوانب تلك العلاقات كما قررتها الأحكام القانونية لها، بحيث أن إجراء أي من التصرفات الداخلة في أحد جوانب العلاقات الحكومية بالتنظيم القانوني لا يعد صحيحاً ومنتجاً لأثاره، إلا إذا جرى طبق ما تقرره القواعد القانونية، لتلك التصرفات من حيث كيفية أدائها أو من حيث الآثار المقصودة منها، وإجراء التصرف المقصود في الاطار الذي رسمه القانون يضيفي (المشروعية) عليه ويؤدي بالتالي إلى ترتيب النتائج التي قصدت من إجرائه، في حين أن إجراء ذلك التصرف في غير الاطار الذي حدده القانون يسميه بعدم المشروعية ويؤدي بالتالي إلى إيقاع الجزاء المحدد لعدم المشروعية الذي تقرره القواعد القانونية (٢).

و مقتضى مبدأ المشروعية احترام كل من في الدولة من أفراد وسلطات عامة أحكام القانون بمعناه الواسع الذي يشمل كافة القواعد القانونية التي يضمها التنظيم القانوني للدولة ولذلك فإنه تأسيساً على مقتضيات مبدأ المشروعية، ولكفالة احترام السلطات العامة للقانون والالتزام بأحكامه، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب إلزامية متعددة متتالية، بحيث تعلو

(١) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الزقازيق كلية الحقوق قسم القانون العام، ٢٠٠٩، ص ٩.

(٢) سمير خيرى توفيق مبدأ سيادة القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨، ص ٩١-٩٢

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

بعضها على بعضهم الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد القانونية التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة فلا تستطيع مخالفتها والا غدت غير مشروعة^(١).
أي أن كل قاعدة قانونية وفقاً لتدرجها في النظام القانوني للدولة، فالدستور بوصفه القانون الاسمي له السيادة وتلتزم به جميع سلطات الدولة والافراد، فالسلطة التشريعية تلتزم بالدستور فيما تصدره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بكل من الدستور والتشريع فيما تصدره من لوائح، وجميع أفراد المجتمع مخاطبون باحترام القانون أياً كان مصدره ومستواه في النظام القانوني^(٢).

وبالتالي " فإن تدرج القواعد القانونية يعني أن بعض هذه القواعد يتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة، وبالتالي يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية، أن تراعى أحكام القواعد القانونية الأعلى، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة والا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعارضت بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة " ^(٣).

يُعد مبدأ تدرج القواعد القانونية من الأركان الأساسية التي يقوم عليها نظام الدولة القانوني ذلك أنه يكفل بناء القواعد القانونية على أسس متينة محددة، وهو الذي يضمن تنظيمها وترتيبها والتنسيق بينها وتحديد مصادرها، ويحقق وحدتها وترابطها فتدرج الأعمال القانونية، يعني أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً وإنها ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبة من بعضهم الآخر، فنجد القواعد الدستورية تتموضع في قمة الهرم القانوني في الدولة، إذ تحدد أسس النظام الحاكم فيها وتحدد السلطات العامة وكيفية ممارستها لوظائفها، فضلاً عن تحديدها للفلسفة أو الأيدلوجية التي يقوم نظام الحكم عليها سواء أكانت من الناحية السياسية أم الاجتماعية أم الاقتصادية^(٤).

ويرى الفقه أن تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية حيث لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وهو ما يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الاسمي شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فبصدورها من السلطة التي حددتها القاعدة الاسمي وابتاع الإجراءات التي بينها، وأما خضوعها موضوعاً فذلك بأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى، إذ لا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها في مرتبة التدرج حتى لا يحدث خلل في أنسجام البناء القانوني

(١) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٧.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الحماية القانونية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٣) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ١٧.

(٤) د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية، السنة الخامسة، العدد الاول، ١٩٦٣، ص ١٧٦.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

للدولة، وهذا يتفعل بما تملكه الدولة من وظائف قانونية معروفة، هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية تتولها هيئات تتعدد بقدر تعدد وظائف الدولة بحيث تخصص كل هيئة منها في أعمال وظيفة بعينها لا تتعدها إلا استثناء وبإجازة خاصة من الدستور، فالهيئة التشريعية الاعمال التشريعية، والهيئة التنفيذية لأعمال التنفيذ، والهيئة القضائية لأعمال القضاء^(١).

وعليه فإن تدرج القواعد القانونية، هو تدرج في إطار القانون العام وغيرها من قواعد القانون الخاص، وهذه القواعد بحكم طبيعة الاشياء لا يمكن أن تكون في مستوى واحد، ولا تتمتع بالقيمة ذاتها، من هنا يفترض وجود هرمية معينة تؤسس لترابط عمودي معين بين هذه القواعد المعتمدة، والا أصبحنا نحتكم إلى جزر قانونية لا علاقة فيها لهذا النص بالآخر. وبهذا يصبح امتداد النظام القانوني على شكل أفقي لا ضوابط له في كلا الاتجاهين، وأن مبدأ تسلسل القواعد القانونية ليس مبدأ إطار محدد تطبيقه كافة الدول، إذ إن لكل دولة أن تحدد إطار هذه الهرمية للقواعد ضمن دائرة السيادة العائدة لها وبالطريقة التي تراها مناسبة^(٢).

ويُرجع بعض الفقهاء^(٣) إلى أن المدرسة النمساوية وعلى رأسها "هانز كلسن" كان لها الفضل في استخلاص مبدأ تدرج القواعد القانونية، في إطار نظريته الشهيرة النظرية المحضة في القانون (The pure theory of law)، وتعتمد النظرية المحضة في القانون على "نظام السنة القانونية (Norm)، والنظام القانوني في الدولة بحسب هذه النظرية هو نظام سنني، والدولة نفسها هي نظام قانوني أيضاً وهذه هي الطريقة القانونية الوحيدة لإدراك الدولة من الناحية القانونية"^(٤).

ويرى الفقيه كلسن "أن العديد من السنن تشكل وحدة، هو المنهاج أو النظام، عندما نستند صحتها بالتحليل الأخير إلى سنة واحدة، فتلك السنة الأساسية هي المصدر العام لصحة جميع السنن العائدة للنظام نفسه وهي تكون الوحدة، فعائدية السنة إلى نظام معين لا ينتج إلا من امكان اعتماد صحتها على السنة الأساسية التي هي أساسي ذلك النظام"^(٥).

إن النظرية المحضة في القانون تستند على "وجود هرم قانوني في الدولة، فهناك نظام سنني داخل الدولة، وهذا النظام يتكون من درجات أو طبقات متسلسلة، وتستمد كل سنة قوتها القانونية وصحتها من السنة التي تعلوها في الدرجة، والقانونون يتشكل من مجموعة من القواعد المتدرجة في القوة وتتشي بناء قانونياً في شكل هرم متدرج، فتوجد في قاعدة الهرم القاعدة القانونية التي تتمتع بأقل قوة قانونية، ومن ثم تأتي

(١) د. طعيمة الجرف، مبدا المشروعات وضوابط خضوع الدولة للقانون، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٥٩.

(٢) د. امين عاطف صليب، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٨٨، ٨٥.

(٣) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ١٧٦.

(٤) د. زانا رؤوف حمه كريم، مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون، بدون طبعة، منشورات مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية، ٢٠٠٩، ص ٢٦٠.

(٥) د. هانز كلسن، النظرية المحضة للقانون، ترجمة د. اكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص ١٠٧.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

القواعد القانونية الأخرى بشكل متصاعد حسب القوة القانونية التي تتمتع بها القاعدة، وإن أساسي صحة أية قاعدة داخل هذا الهرم القانوني يأتي من القاعدة التي تعلوها في المرتبة" (١) .

وهذه الطبقات أو الدرجات بعضها فوق بعض، متماسكة فيما بينها نظراً لأن صحة القواعد الموجودة في كل طابق فيها تعتمد على القواعد الموجودة في الطابق الأعلى بمعنى أن القاعدة القانونية تستمد أساسي وجودها وصحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها والتي أنشأتها في ذات الوقت، ومن ثم فإن الصلة بين القاعدة القانونية وتلك التي أنشأتها هي صلة تدرج وتبعية (٢) .

وعليه فإن الفقيه كلن يرى أن " الدرجة العليا للقانون الوضعي هي الدستور، المقصود بالمعنى المادي للكلمة، ووظيفته الأساسية تحديد الهيئات المكلفة بإنشاء السنن العامة وتحديد الاجراء الذي يجب اتباعه، تشكل هذه السنن العامة ما يسمى بالتشريع . ويمكن كذلك للدستور أن يحدد محتوى قوانين مستقبلية معينة بأن يبين أو يمنع المحتوى الفلاني أو الفلاني، أن بيان محتوى محدد يعادل في الغالب الوعد بتشريع قانون، لأن التقنية القانونية لا تسمح مطلقاً بتوقع جزء للحالة التي لا يشرع فيها ذلك القانون.. " (٣) .

كما أن نظرية "كلن" في التدرج لا تقتصر على القواعد القانونية، وإنما هي شاملة لكافة الاعمال القانونية سواء ما كان منها من القواعد العامة المجردة أو كانت من الاعمال القانونية الفردية كالقرارات الإدارية الفردية و الأحكام القضائية والعقود المبرمة بين الافراد (٤) .

وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن فكرة تدرج القواعد القانونية:-

اولاً:- قائمة على فكرة الهرمية التي تمسك بها منظرو دولة القانون، و ترجع بأصولها التاريخية إلى ما أقامه الفقيه كلن من تسلسل هرمي للقواعد القانونية، وإن مبدأ تسلسل قواعد القانون هذا وفق ما تعتمده دولة القانون يربط كافة القواعد القانونية بمصدرها الأساسي أي الدستور، بحيث يكون الفرد مطمئناً على حقوقه وحرياته، فمن هذا الترابط، نرى أن أية قاعدة أمر لا قيمة قانونية لها بحد ذاتها وبصورة منفصلة، ولا تتبدى هذه القيمة إلا من خلال مقارنتها مع مضمون قاعدة أخرى بحيث ينطبق ذلك على هذه الأخيرة مقارنة مع قاعدة أعلى منها والتي بدورها تكون، وهكذا فإن الطبيعة القانونية لأية قاعدة لا تتحقق إلا من خلال وجودها ضمن مجموعة هرمية، ومن خلال تفاعل الطبقات الأخرى من تلك القواعد التي تشكل مجموع هذه الهرمية " (٥) .

ثانياً:- إن تدرج القواعد القانونية تظهر أهميته في تكريس مبدأ المشروعية، إذ إنه لكي تتسم مختلف التصرفات الداخلة في إطار التنظيم القانوني، صفة المشروعية، يقتضى ذلك شمول التصرفات و الاعمال

(١) د. زانا رؤوف حمه كريم، مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون، المصدر السابق، ص ٢٦١.

(٢) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ١٨.

(٣) د. هانز كلن، النظرية المحضة للقانون، المصدر سابق، ص ١١٧.

(٤) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ١٨.

(٥) د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٩٠.

ذات الصيغة القانونية بأشكالها المتعددة، بحيث تأتي هذه القواعد مطابقة لقواعد أخرى ذات مرتبة أعلى تبين طريقة تحقق مشروعيتها عبر تنظيمها لشكل ومضمون هذه القواعد الأخيرة ومن هذا المنطلق تؤدي فكرة المشروعية إلى نوع من التدرج بين الأعمال القانونية المختلفة، بحيث تتفاوت هذه الأعمال من حيث القوة والقيمة القانونية^(١).

ووفقا لهذا التدرج أن الدستور يعد أعلى قاعدة في الدولة، وبالتالي تخضع له كل القواعد الأخرى بالتسلسل، وبهذا التدرج للقواعد القانونية يراد تقييد السلطات التي يخشى من تجاوزها على الحريات الفردية كالسلطات الإدارية، وذلك بإخضاعها للقواعد التي تنص على هذه الحريات^(٢).

وعليه سيؤدي هذا التدرج والتفاوت بين القواعد القانونية إلى عدم قيام التنازع بين تلك القواعد طالما كانت كل فئة منها أعلى مرتبة من الفئة الأخرى إضافة إلى أن الأولى تسبغ القانونية على الثانية، فسيؤدي ذلك إلى التناسق والتوافق بين القواعد القانونية في النظام القانوني الواحد وعدم السماح بوجود قواعد متعارضة فيما بينها من خلال تقرير عدم نفاذ القواعد غير الصحيحة وطردها من كيان ذلك النظام. وهذا الأمر، أي عدم قبول وجود قواعد متعارضة في النظام القانوني من خلال تدرج تلك القواعد من حيث القوة والقيمة القانونية يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق وحدة النظام القانوني هذه الوحدة التي تضمن سريان الفكرة الواحدة التي يقوم عليها ذلك النظام^(٣).

واكد المشرع في دستور جمهورية العراق على هذا المبدأ في المادة ١٣ منه "

أولاً:- يعد هذا الدستور القانون الاسمي والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء. ثانياً:- لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه "

الفرع الثاني

صور تدرج القواعد القانونية

بالنظر لكون التدرج بين القواعد القانونية يقتضي أن تكون إحدى هذه القواعد اسمي من الأخرى، فهذا يعني أن هذا التدرج يأخذ صورا ومعايير مختلفة يُقاس من خلاله هذا التفاوت، ومن ثم ترتيب القواعد القانونية وفقا لتلك المعايير، وسنتناول هذه الصور و المعايير وفق الآتي:

أولاً: التدرج الشكلي للقواعد القانونية:-

(١) سمير خيرى توفيق مبدأ سيادة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٠

(٢) شالا و صباح عبد الرحمن، تدرج القواعد الدستورية دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة السليمانية، ٢٠١٨، ص ١٧.

(٣) سمير خيرى توفيق مبدأ سيادة القانون، مصدر سابق، ص ١٠٤.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

ينصرف مفهوم التدرج الشكلي للقواعد القانونية إلى الشكل الذي صدرت فيه والإجراءات المتبعة في إقرارها والهيئة أو العضو الذي أصدرها، أي أنه يعتمد المعيار الشكلي على الربط بين الشكل الخارجي الذي تظهر فيه القاعدة القانونية والجهة التي تصدرها والإجراءات المتبعة في وضعها ^(١) .

ويستند هذا المعيار في المفاضلة بين القواعد القانونية إلى السلطة التي صدرت عنها القاعدة أو الإجراءات التي تتبع في إصدارها، فكل قاعدة تصدر عن سلطة أعلى تعد أكثر قوة من القاعدة التي تصدر من سلطة أدنى منها، وكل قاعدة تصدر طبقاً لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تعد أكثر قوة من القاعدة الأخيرة ^(٢) .

وعليه يركز التدرج الشكلي للقواعد القانونية على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية والإجراءات المتبعة لذلك، فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى في ميدان التشريع تعتبر أسمى مرتبة من تلك التي صدرت عن سلطة أدنى، فإذا صدرت القاعدتان عن نفس السلطة كانت الإجراءات المتبعة إصدارهما هي المرجح بينهما، فتعتبر القاعدة التي تصدر وفقاً لإجراءات أشد، أعلى مرتبة من تلك التي لا تتطلب لإصدارها سوى إجراءات عادية، أو لا تتطلب بشأنها أية إجراءات ^(٣) .

واكدت المحكمة الدستورية العليا على التدرج الشكلي، إذ ذهبت في أحد أحكامها إلى القول "... وإنما تكون للدستور السيادة، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحل ذراه. ولا يكون ذلك إلا إذا نظرنا إليه من زاوية شكلية لا تنقيد بمضمون القواعد التي فصلها، وإنما يكون الاعتبار الأول فيها عائداً أولاً إلى تدوينها، وثانياً إلى صدورها عن الجهة التي أن عقد لها زمام تأسيسها والتي تعلقو - بحكم موقعها من السلطتين التشريعية والتنفيذية - عليهما معاً، إذ هما من خلقها وينبثقان بالتالي عنها، يلتزمان دوماً بالقيود التي فرضتها، وبمراعاة أن القواعد التي صاغتها هذه الجهة وافرغتها في الوثيقة الدستورية لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا وفق الأشكال والأنماط الاجرائية التي حددتها، بشرط أن تكون في مجموعها أكثر تعقيداً من تلك التي تنزل عليها السلطة التشريعية إذا عن لها تعديل أو إلغاء القوانين التي أقرتها. ودون ذلك تفقد الوثيقة الدستورية أولويتها التي تمنحها على الإطلاق الموقع الاسمي والتي لا تنفصم الشرعية الدستورية عنها في مختلف تطبيقاتها، باعتبار أن التدرج في القواعد القانونية يعكس لزوماً ترتيباً تصاعدياً فيما بين الهيئات التي أقرتها أو أصدرتها... " ^(٤) .

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ٨.

(٢) د. محمد احمد ابو زيد، القضاء الاداري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٢.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٩٢٩ لسنة ٣ قضائية في ١٢/٧/١٩٥٨، نقلاً عن د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، المصدر سابق، ص ٨.

(٤) القضية المرقمة ١٣ لسنة ١٥ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحمة الدستورية العليا على الانترنت:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٨٥٠_١٥_١٣_١_٢.html?timestamp=١٧٠٧٤٨٤٠٥٥٧٠٢

تاريخ اخر زيارة ١٧٠٧٤٨٤٠٥٥٧٠٢ ٢٠٢٤/٢/٩.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

ولما كانت السلطة التأسيسية أعلى مرتبة من السلطات المؤسسة، بوصفها هي المنشئة لها، وكانت السلطة التشريعية أعلى من السلطة التنفيذية في مجال التشريع، على أساسي أن السلطة التشريعية هي المختصة أصلاً بوظيفة التشريع في حين أن السلطة التنفيذية تختص بذلك استثناءً، فإن الدستور يعلو القانون الذي يسنه البرلمان، وتعلو القوانين على اللوائح الصادرة من الإدارة، ومن ناحية أخرى، فإن الهيئات والمصالح الإدارية تتدرج فيما بينها في شكل سلم إداري، وتبعاً لذلك تتدرج أعمال هذه الهيئات حسب مرتبة كل هيئة أو مصلحة داخل السلطة التنفيذية، أما من حيث الإجراءات، فمن الملاحظ في بعض الدساتير مثل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ أن بعض القوانين يلزم لإقرارها أغلبية خاصة وإجراءات أشد تختلف عن إجراءات من القوانين الأخرى، ففي هذه الحالة تعتبر القوانين الأولى، وتسمى في فرنسا بالقوانين الأساسية، أسمى مرتبة من القوانين العادية (١).

وإذا كانت كل قاعدة قانونية يجب أن لا تخالف القاعدة التي تعلوها، فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية طبقاً للمعيار الشكلي يستند إلى حد قول العميد (فيلد) إلى تدرج الإجراءات والسلطة التي تصدر عنها هذه القواعد (٢).

ثانياً: التدرج الموضوعي للقواعد القانونية

ينصرف مفهوم التدرج الموضوعي أو المادي للقواعد القانونية إلى أساسي جوهر القاعدة ومضمونها بصرف النظر عن الشكل الذي ظهرت فيه أو الإجراءات المتبعة في إصدارها وسواء كانت مدونة في وثيقة دستورية أم لا (٣).

ويستند هذا المعيار في تحديد قوة القاعدة القانونية إلى مادة القاعدة أو موضوعها أي يقاس هنا التدرج على موضوع القاعدة ومضمونها بغض النظر عن السلطة التي أصدرتها أو الإجراءات التي اتبعت في شأنها، فتدرج القواعد القانونية هنا يكون تبعاً لمدى عمومية وتحديد كل منها، فالقاعدة الأكثر عمومية وتجريد تفوق في قوتها عما عداها من القواعد التي تصدر تنفيذاً لها. فالقواعد الدستورية تختص بتحديد شكل نظام الحكم في الدولة وتنشئ السلطات العامة وتوضح حدود اختصاصاتها وأسلوب ممارسة هذه الاختصاصات فضلاً عن حماية حقوق الأفراد الأساسية، كما ترسم حدود التشريع العادي فيخضع لقيود معينة يلتزم بها

(١) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ٢١.

(٢) طبقت المحكمة الإدارية الفرنسية المعيار الشكلي في تدرج القواعد القانونية في حكم شهير لها بتاريخ ١٢ تموز ١٩٥٨ الذي جاء فيه "أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج عن روحه ومقتضاه، يعود ذلك إلى أن الدستور - هو القانون الأعلى فيما يقرره ... لا يجوز أن تهدره أي أداة أدنى، وإن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون على ما يعرض عليه من القضايا ... يشوب القرار الإداري عيب عدم المشروعية إذا ما خالف قاعدة تنظيمية صدرت بإداة أعلى مرتبة، فإذا تزامنت بالتطبيق هذه التشريعات والتنظيمات مما قام تعارض بينهما، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة. يعلو الدستور على القانون ويعلو القانون على القرار الإداري أياً كانت مرتبته (... ينظر د. محمد عبد الوهاب القضاء الإداري دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٧٨).

(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ١٢.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

المشرع العادي ولا يتخطاها، لذا تكون لوثيقة الدستور بما تتضمنه من قواعد أسمى قيمة وأعلى درجة من أي قاعدة قانونية أخرى بحيث يخضع للدستور كل ما يصدر في الدولة من قوانين^(١).

وقد اختلف الفقهاء على هذا المعيار، فهناك من يأخذ به لترتيب القواعد القانونية وخاصة الفقهاء الفرنسيين الذين يعتمدون عليه لإعادة ترتيب القواعد القانونية بعيداً عن المنظور الكلاسيكي لتدرج القواعد القانونية وإقامة التوازن والتوفيق بين مبدئين دستوريين مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات^(٢).

وهناك من يستبعد هذا المعيار، إذ يرى بعضهم أن الأساسي الذي يرجع إليه ترتيب القواعد القانونية، بحيث تأتي في القمة القواعد الدستورية وتليها التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية وأخيراً القواعد اللائحية التي تضعها السلطة التنفيذية، هو المعيار الشكلي، ولذلك فإن التدرج يعني في الحقيقة التدرج الشكلي للقواعد القانونية، أما المعيار الموضوعي فليس له أي دور في هذا الصدد، ويبني هذا الرأي اعتقاده على أن المعيار الموضوعي يقتصر دوره فقط على تحديد تدرج الأعمال القانونية وليس تدرج القواعد القانونية في الدولة، حيث يمكن اللجوء إليه في حالة فشل المعيار الشكلي في تحديد مرتبة العمل القانوني، كما هو الحال بصدد تحديد مرتبة الأعمال الإدارية الفردية اللائحية، وكلاهما صادر عن السلطة الإدارية وبإجراءات متماثلة في كثير من الحالات، ولذلك يتحتم التمييز بينهما وتحديد مرتبتهما الإلزامية وفقاً للمعيار الموضوعي، فتكون الأعمال الإدارية التي تتضمن قرارات فردية أدنى مرتبة من تلك التي تتضمن قواعد قانونية عامة أي اللوائح، ومن ثم تعتبر القرارات الإدارية الفردية المخالفة للقواعد اللائحية باطلة لعدم مشروعيتها حتى ولو كانت القرارات الفردية صادرة عن هيئة إدارية أعلى درجة من الهيئة الإدارية المصدرة لللائحة^(٣).

ثالثاً: تدرج المرتبة الإلزامية للقواعد القانونية:-

إستناداً إلى هذا المعيار تتدرج القواعد القانونية فيما بينها بمقتضى هذا المعيار في ضوء القوة القانونية التي تتمتع بها، وعلى هذا الأساسي فالقواعد القانونية تنقسم من حيث قوتها الإلزامية إلى قواعد لها قوة الدستور وهي التي يضعها المشرع الدستوري، وقواعد لها قوة التشريعات العادية وهي التي تسنها السلطة التشريعية في البلاد، وقواعد لها قوة التشريعات الفرعية والتي تصدر عن السلطة التنفيذية بمختلف هيئاتها المكونة لها، يمكن أن يُغير الترتيب السابق للقواعد القانونية في بعض الحالات، حيث يستطيع المشرع الدستوري دون غيره أن يعدل من القوة الإلزامية للقاعدة القانونية، كان يعلو بقوة لوائح الضرورة على سبيل المثال، إلى قوة القانون تقديراً منه لخطورة الظروف الاستثنائية ومقتضياتها، وهو الأمر الذي قرره المشرع الدستوري المصري صراحة في المواد ١٠٨ و ١٤٧ من دستور ١٩٧١ الملغي، والعكس صحيح أيضاً،

(١) د. فؤاد العطار القضاء الإداري دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٧، ص ٢٩.

(٢) د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مصدر سابق، ص ١٩٢.

(٣) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ٢١، ٢٢.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

يستطيع المشرع الدستوري أن يهبط بقوة القاعدة العادية إلى قوة التشريع الفرعي، كأن يهبط مثلاً بقوة القانون التي تتمتع بها بعض قواعد القانون القائمة إلى قوة اللائحة أي قوة العمل الإداري، نتيجة اعتبارات محددة، مثلما حدث في فرنسا في ظل دستور ١٩٥٨، القواعد القانونية السارية بعد صدور هذا الدستور، والتي أضحت موضوعاتها من الموضوعات المحتجزة لللائحة وفقاً للمادة (٣٧) من هذا الدستور، وذلك بالشروط والإجراءات المنصوص عليها فيه^(١).

أما التقسيم الحديث لتدرج القواعد القانونية، والذي يجد مداه في إعادة ترتيب القواعد القانونية لكي يحقق التوفيق بين مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن هناك تعارضاً بين مبدأين دستوريين مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي بعمودية القواعد القانونية ومبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بالمساواة بين السلطات العامة في البلاد، وفقاً للتقسيم التقليدي نجد أن تحديد مرتبة القاعدة القانونية مرهون بمرتبة السلطة التي تصدرها، وإذا كانت السلطات العامة وبموجب مبدأ الفصل بين السلطات كلها في مرتبة متساوية فكيف تكون القواعد متدرجة فيما بينها، طالما كانت القواعد القانونية تمثل الوظائف التي تقع ضمن اختصاص هذه السلطات^(٢).

إستناداً إلى هذا التقسيم السلطات العامة في الدولة متدرجة فيما بينها ولم تعد قيمة السلطة التي تصدر القاعدة القانونية مطابقة لقيمة القاعدة التي أصدرتها، وذلك بسبب عدم كفاية المفهوم الشكلي للقاعدة القانونية لتفسير العلاقات التدرجية بين السلطات، بل أصبحت قوة السلطة مرتبطة بالاختصاصات المادية للقاعدة القانونية، أي الأخذ بالمعيار المادي لتدرج القواعد القانونية. ومقتضى هذا المعيار المادي هو أنه كلما حكمت القاعدة القانونية عدداً أكثر أهمية من الميادين كلما ارتفعت مكانتها في الترتيب التدرجي، وهذا يعني كلما كانت القاعدة القانونية أكثر قدرة على التدخل في عدد هام من الميادين، كلما كان موقع السلطة المعنية أعلى في تدرجها " من هنا يتضح بأن قوة السلطة وتحديد مرتبتها يرتبطان بالقيمة القانونية للقاعدة القانونية التي تصدرها وفقاً للتقسيم الحديث لتدرج القواعد القانونية، ولكن هذه المعادلة تنقلب تماماً في التقسيم التقليدي لتدرج القواعد القانونية، بحيث أن قوة السلطة هي التي تملك السلطة في تحديد مرتبة وتدرج القاعدة القانونية، وذلك من خلال الاعتماد على التعريف المادي للقاعدة القانونية بدلاً من التعريف العضوي لها^(٣).

(١) شالا و صباح عبد الرحمن، تدرج القواعد الدستورية دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، مصدر سابق، ص ١٩-٢٠.

(٢) لوران دو بيسييه، تدرج القواعد وتدرج السلطات ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، بحث منشور في مجلة القانون، العام وعلم السياسة، العدد، ٢٠٠٧، ص ٤١٨.

(٣) لوران دو بيسييه، تدرج القواعد وتدرج السلطات، المصدر نفسه ٤٣٢-٤٣٤.

المطلب الثاني

الأثار المترتبة على تدرج القواعد القانونية

ان تدرج القواعد القانونية سواء طبقا للمعايير الشكلية أو الموضوعية أو من ناحية القوة الإلزامية لتلك القواعد، وتدرجها من حيث المراتب له أثاره المختلفة، فالقول بأن بعض القواعد القانونية تصدر بإجراءات ويات أصعب من تلك التي تتطلبها القواعد القانونية الأخرى فهذا يعني أن تلك القواعد تحظى بأهمية مغايرة و تنظم موضوعات أكثر أهمية، كما لو كانت هذه القواعد القانونية مُنظمة للحقوق و الحريات وبالتالي هذه القواعد أكثر احتكاكا ومساسا بالأفراد، كما أن الأخذ بالتدرج وفقا لتلك المعايير يترتب عليه أن بعض القواعد هذه تمتاز بالاستقرار و الثبات وتسمو على غيرها من تلك القواعد و أكثر من الأخرى، نظرا لذلك التدرج أو التفاوت بالإجراءات أو بالموضوعات أو من حيث قوتها الملزمة.

ولغرض الوقوف على الأثار المترتبة على مبدأ تدرج القواعد القانونية، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الأول بحماية الحقوق و الحريات، والفرع الثاني سمو القواعد الدستورية

الفرع الأول

حماية الحقوق و الحريات

مما لا شك فيه أن موضوع الحقوق و الحريات الأساسية يتمتع بأهمية بالغة، أنطلاقا من الايمان بان الحق و الحرية هما اسمى ما يعبر عن الذات الانسانية للفرد، و نتيجة لتلك الأهمية شرعت النظم القانونية المختلفة و الدول إلى تكريس الحقوق و الحريات الأساسية، ليس فقط من خلال مواثيقها و وثائقها الدستورية التي تحتل أعلى مرتبة بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى، و إنما باحثة عن قواعد و مبادئ قانونية دولية تتعدى النطاق الاقليمي لدولة ما، لتؤمن و تضمن مستوى من الحماية العادلة و الواحدة لتلك الحقوق و الحريات^(١).

فالدستور وهو أعلى قاعدة قانونية وفقا لمبدأ الهرمية هو المصدر الأساسي لتلك الحقوق و الحريات و مصدرا لضمانتها، و هو في تحديده لتلك الضمانات يحدث نوعا من الموازنة اللازمة بين احترام الحقوق و الحريات و بين حماية المصلحة العامة أو النظام العام، والتي بدونها لا يمكن ضمان ممارسة هذه الحقوق و الحريات، و بهذا يتولى المشرع الدستوري تحديد تلك الحقوق و الحريات صراحة بما يضعه من قواعد دستورية تؤسس بذاتها الجوهر القاعدي لتلك الحقوق، فتكون بذلك نصوص الدستور هي المصدر المباشر لشرعيتها الدستورية، أو قد تستخلص على نحو غير مباشر من الحقوق و الحريات التي ينص عليها الدستور مباشرة و صراحة وذلك من خلال ما يستخلصه القضاء الدستوري في مقام تفسيره للدستور^(٢).

(١) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القضاء المصري و الفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١.

(٢) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٤ .

الفصل الثاني موقع القوانين المكملّة للدستور بين القواعد القانونية

وهكذا فإن غالبية الدساتير قد افردت باب مستقلا ضمنته الحقوق و الحريات الأساسية، فمثلا دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، قد نظم الحقوق و الحريات العامة و اوردها في الباب الثاني و عالجاها في نصوص المواد من المادة (١٤ لغاية المادة ٤٦)^(١)، و نجد ايضا دستور مصر لعام ٢٠١٤ قد نص على الحقوق و الحريات و ضمنها الباب الثالث منه، معنونا إياه (الحقوق و الحريات و الواجبات العامة)، و دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ الذي أحال في ديباجته، إلى الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٧٨٩ و ديباجة دستور عام ١٩٤٦^(٢)، و تتجلى تلك الضمانات في ثلاث نواحي و كما يأتي:

من الناحية الاولى:

و لما كانت اغلب الدساتير ذهبت إلى تخصيص تلك الحقوق و الحريات فهذا يعد منحها افضلية و بكونها حقوق ممتازة، و ضمانة واضحة الدلالة في معناها، اذ كل ما يُحرم الدستور أتيانه من اعمالا و تصرفات يمثل عدوانا أو مساسا بتلك الحقوق و الحريات^(٣)، و من ابرز تلك الضمانات التي تقيد بها السلطات و تحول دون المساس بالحقوق و الحريات هو مبدأ الفصل المرن بين السلطات، و سيادة القانون، إذ إن الدستور لا يتجسد دوره فقط بمنع من يمارس السلطة بالمساس بها عبر اقراره لها، و أنما من ناحية أخرى هو الضابط و المنظم لممارسة تلك السلطة حمايةً لتلك الحقوق و الحريات، و بالتالي فهو بمثابة صمام امان ضد استبداد و طغيان تلك السلطات^(٤)، كما أن خضوع الحكام و المحكومين لأحكامه تشكل ضمانة أساسية في صون الحقوق و الحريات و ذلك من خلال اخضاع السلطات العامة لقواعد عليا تسمو عليها و تحدد اختصاصاته، للحيلولة دون مصادرة تلك الحقوق و الحريات و سحقها^(٥).

من الناحية الثانية:

يأتي دور القضاء الدستوري " ليضطلع بمهمة سامية لا تقتصر فقط على الاخضاع التقني لأجهزة الدولة لجهة احترام مبدأ هرمية القوانين، بل ليجسد الآلية التي من خلالها تخضع الدولة لاحترام حريات الانسان و حقوقه، بحيث لا يكون القانون مجرد أي قانون بل القانون المعبر عن تلك القيم و الحقوق و الذي يعطي للمواطن حقوقا في مواجهة السلطة " ^(٦)، و بالتالي مؤديا من خلال ذلك دورا حاسما و هاما في توسيع نطاق و تطوير معنى الحقوق و الحريات الواجب أن تكفلها الدولة، حتى قيل أن تأكيد القضاء

(١) مجموعة باحثين، ازمة التعديلات الدستورية بين الرؤية السياسية و الاكاديمية، ط١، العلمين للنشر، الكوفة، ٢٠٢٢، ص ١٨٢.

(٢) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٤٤ و ٤٥.

(٣) د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان و حرياته "دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية"، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ٧٥.

(٤) د. نفيسة يختي، المصدر السابق، ص ٤٢١.

(٥) د. سحر محمد نجيب، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٦) د. امين عاطف صليبيبا، مصدر سابق، ص ١٠٩.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

الدستوري لحقوق الانسان، ودعمه المتزايد و الشديـد لها يعد وأحد من الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر (١) .

و هذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في أحد اهم قراراتها في مجال حماية الحقوق و الحريات، اذ اشارت إلى " أولاً: أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ربط بين تشكيل السلطات الاتحادية و المؤسسات الدستورية و بين كفالة الحقوق و الحريات العامة و جعل لكل سلطة و مؤسسة دستورية دور في الحفاظ على تلك الحقوق و الحريات حيث اولى الدستور اهمية كبيرة لصيانة الحقوق و الحريات و جعلها الركيزة الاولى لبناء المجتمع، اذ تناول الباب الثاني منه الحقوق و الحريات، وتضمن الفصل الاول من الباب المذكور التطرق إلى موضوع الحقوق، اما الفصل الثاني منه فقد تضمن الأحكام الخاصة بالحفاظ على حرية الانسان و كرامته و فقا لما جاء في المادتين ٣٨ و ٣٧ منه، مما يقتضي مراعاة السلطات الاتحادية، عند قيامها بممارسة اختصاصاتها لذلك، و عدم تجاوز تلك الحريات و الحقوق الدستورية..." (٢).

و ايضا ما اورده في أحد أحكامها عن دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق و الحريات و ذلك في إشارة إلى " أن الاغفال التشريعي الذي يكون محلا لرقابة المحكمة الاتحادية العليا هو ما يترتب عليه المساس بحق أو ضمانه قررهما الدستور كحق الفرد في الحياة و الامن و الحرية و حق التقاضي و ضمان المساواة و تكافؤ الفرص و غيرها من الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور و كفلهـا، فهنا يقع على عاتق المشرع تنظيم تلك الحقوق و الحريات بشكل متكامل ليضمن كفالتها و ضمان ممارستها و عدم الانتقاص منها أو تقييدها و بخلاف ذلك تبرز اهمية المعالجة القضائية الدستورية، باعتبار أن القضاء الدستوري هو المسؤول عن الزام السلطات باحترام أحكام الدستور" (٣).

و تأسيسا على ذلك لا يجوز للسلطات الخروج على تلك الحقوق و الحريات و المساس بها، و من وجهة نظر بعضهم أن هذه الحقوق و الحريات هي لا تفرض فقط على المشرع العادي و حسب و أنما على المشرع المؤسس ايضا، فهي ليست مجرد معتقدات أو بيانات نظرية صاغها مـشرع فيلسوف، لكنها قوانين وضعية حقيقية، و بالتالي لا يجوز لسلطة التعديل المساس بها أو الخروج عليها (٤).

(١) د. احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص ٥٨.

(٢) يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٦٩/اتحادية/٢٠٢١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/169_fedn_2021.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٢/٩، و الذي حكمت فيه بعدم دستورية اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب الامر الديواني المرقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٠ و الذي اصدره رئيس مجلس الوزراء آنذاك مصطفى الكاظمي و ذلك لمخالفته لمبدأ الكرامة و الحرية الانسانية المنصوص عليها في المادة ٣٧ اولا من الدستور (أ) _ حرية الانسان و كرامته مصونة).

(٣) يُنظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٦١/اتحادية/٢٠٢١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/krarid/161_fedn_2021.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٢/٩.

(٤) د. منذر الشاوي، في الدستور، مصدر سابق، ص ١٨٨.

من الناحية الثالثة:

نجد أن المشرع الدستوري قد زاد من درجة الحماية لتلك النصوص المنظمة للحقوق و الحريات و ذلك من خلال النص على عدم المساس بها من خلال التعديل، اي عدم قابلية الحقوق و الحريات للتعديل بالشكل الذي يجردها من قيمتها العليا و يُنزل من مرتبتها، و لما كان يشترط في التعديل أن يكون خطوة أكثر غورا و عمقا و أكبر، صوب توكيد حقوق المواطنين و حرياتهم، فيجب على سلطة التعديل أن لا تخرج عن ذلك فاذا التعديل أنقص على ما هو كائن منها و قائم، بدلا من ضمانها و تعزيزها بصورة افضل، كان ذلك خروجا من الجهة التي اختصها الدستور بتعديل نصوصه و أحكامه و نكولا عن الحدود المنطقية للتفويض و الموضوعة لها في صلبه و الصادرة لها من السلطة التأسيسية التي كان الدستور خلاصة و محصلة جهدها في ارساء أحكامه ^(١) .

والى ابعد من ذلك ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في ايجاد نوع من التدرج بين القواعد الدستورية ذاتها المتضمنة لهذه الحقوق والحريات، إذ إنها ليست على درجة واحدة بل متباينة وهي في تباينها توجد في المرتبة الاولى والثانية والثالثة .. الخ، وهذا التباين والتدرج يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات التي تتضمنها النصوص والمبادئ ذات المرتبة الاولى أكثر من الحقوق والحريات التي تتضمنها النصوص والمبادئ ذات المرتبة الادنى، واثرت هذه المسألة أنه بعد قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١ والذي منح مقدمة الدستور القيمة الدستورية الكاملة، أصبح الدستور الفرنسي يتكون من ثلاثة أجزاء، نصوص دستور ١٩٥٨، إعلان ١٧٨٩، مقدمة دستور ١٩٤٦ ^(٢)، وكذلك إلى قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٦ يناير ١٩٨٢ الخاص بقضية التأميم والذي بموجبه أعلن المجلس أن مقدمة دستور ١٩٤٦ تعتبر مكملية لإعلان ١٧٨٩ ومن ثم هي أدنى مرتبة منه، وساعد على إثارة مسألة تدرج النصوص الدستورية، أعضاء الجمعية الوطنية الذين أنقسموا إلى اتجاهين: الاول، أعلى من قيمة إعلان ١٧٨٩، على مقدمة دستور ١٩٤٦، وهم أنصار المذهب الفردي أو الحر، بينما ذهب الرأي الآخر، على عكس ما سبق بعلو مقدمة دستور ١٩٤٦ على إعلان ١٧٨٩ وهم أنصار المذهب الاجتماعي ^(٣)

كما أنه يجري التمييز بين الحقوق والحريات على أساسي كيفية نص الدستور بشأنها، فإما أن ينص عليها بصورة مطلقة من دون إمكان تنظيمها من جانب المشرع أو الادارة، أو ينص عليها بصورة تبيح للمشرع تنظيمها ، فالحريات التي تكفلها نصوص مطلقة غير معلقة على تدخل تشريعي لتقييدها تمثل في

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، بدون سنة طبع، مركز رينيه جان دبوي للقانون و التنمية، ٢٠٠٣، ص ٤٩٠.

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القضاء المصري و الفرنسي، مصدر سابق، ١٦٥

(٣) المصدر نفسه، ص ١٦٦.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

ذاتها منعة وتستعصي على التقييد سواء من المشرع أم من أي سلطة أخرى، ومن ثم تتمتع بحماية وضمانه أكبر من بقية الحقوق والحريات التي تتضمنها النصوص الدستورية الأخرى^(١).

في حين أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء هو وحدة النصوص الدستورية ورفض إقامة أي نوع من التدرج بين القواعد الدستورية^(٢).

ونصل إلى أن تجلي الحماية للحقوق و الحريات كنتيجة مترتبة على مبدأ تدرج القواعد القانونية يتلخص في أن " الدولة ذات النظام الدستوري تكون السلطة فيها مقيدة، لأن الدستور في جوهره منظومة من القيود على ممارسة السلطة العامة، والمجتمع الذي يراعى هذه القيود يؤسس دولة دستورية، ففي طليعة المبادئ الدستورية أن تكون السلطة مقيدة والدستور بتنظيمه لتلك السلطة المقيدة هو درع المجتمع في مواجهة احتمال تعسف السلطة، حتى وإن كانت سلطة شرعية، لأن شرعية السلطة لا تغنى عن مشروعية أعمالها وتصرفاتها، بحيث تأتى القوانين والانظمة التي تصدر عن تلك السلطة متطابقة مع الدستور، وتحت طائلة الابطال من قبل جهة رقابية تتولى رقابة الدستورية، بهدف تأمين خضوع السلطات العامة للقيود الواردة في الدستور، وحماية الحقوق والحريات من احتمال عسف السلطة التنفيذية تحت سقف القانون الذي تضعه السلطة التشريعية " ^(٣).

ولما كانت مطابقة القواعد القانونية لأحكام ونصوص الدستور هي الضمانة الكبرى لحماية حقوق وحريات الافراد و عدم افتئات السلطات الحاكمة عليها، فإنه قد أصبح متعيينا تقرير نوع من الرقابة على دستورية القوانين تؤدي إلى إبطال القواعد المخالفة للدستور^(٤).

ومن ثم يتجلى لنا أن التقييد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، إنما يعني تقييد السلطات السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، بقواعد الدستور بوصفها القواعد الأعلى مرتبة من القانون أو اللائحة أو الانظمة من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، يجعل من هذا المبدأ يمثل وأحد من اهم الضمانات الأساسية لحماية الحقوق و الحريات، استنادا إلى ما تقدم اعلاه كون الدستور اول القواعد القانونية التي تحتضن الدستور و توليها رعاية التنظيم.

الفرع الثاني

سمو القواعد الدستورية

إن أهم خاصية يحققها وجود مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة هو جعل الدستور شكلا وموضوعا في قمة هرم جميع القواعد القانونية التي تمثل مشروعية أعمال الدولة، لأنه في حالة العكس فإن الدستور

(١) د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مصدر سابق، ص ٥١-٥٢.

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القضاء المصري و الفرنسي، المصدر السابق، ص ١٦٦.

(٣) د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص ٣٢.

(٤) د. مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الكتاب الاول، المبادئ العامة للقانون الدستوري، ط ٢، بدون ذكر مكان وسنة الطبع، ص ٩١.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

يصبح مثله مثل أي قانون في ترتيب أدنى وبالتالي لا تلحقه صفة سمو والعلو والسيادة على بقية القوانين ولا تلحقه صفة القانون الأساسي^(١).

إن الدستور يتمتع كقاعدة قانونية بالسمو على سائر القواعد القانونية، فهذه النظم لها ثلاثة مستويات متدرجة، مستوى يحكم وضع سائر القواعد القانونية وهو الدستور، ومستوى يحكم مضمون هذه القواعد وهو التشريع، ومستوى يحكم كيفية تطبيقها، وهو اللائحة، وبوصف أن الدستور كنظام قانوني يقع عند المستوى الأول للنظم القانونية، فإنه يحكم وضع سائر القواعد القانونية، ويتخذ موقعه أساسيا لها، فلا يجوز لها أن تنحرف عن هذا الأساسي والا أصيبت بعيب عدم الدستورية، أيا كانت طبيعة القوانين التي تتضمن هذه القواعد، وتستوى في ذلك القوانين العضوية والقوانين المكملة للدستور، ومن هنا يأخذ الدستور موقعه الاسمي في سلم القواعد التي تحتويها سائر النظم القانونية، مما يجعل تطبيق القاعدة الدستورية شرطا لصحة القاعدة القانونية التي ترد في النظم القانونية التي تتلوها مرتبة، فالقاعدة الدستورية هي العنصر الأساسي لعمليات إنشاء سائر القواعد القانونية، وبعبارة أخرى فإن القاعدة الدستورية هي النقطة التي تبدأ منها إجراءات إنشاء القواعد القانونية الأخرى^(٢).

والنتيجة الحتمية لهذا سمو أن النص الدستوري يفرض نفسه على القانون، وعلى هذا الأخير أن يترسم خطى الدستور ويقتفي أثره والا كان غير دستوري، كما يفرض نفسه على كافة التصرفات التي تصدر عن السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية التي لا تملك إصدار قرار فردي تنظيمي بالمخالفة لأحكام الدستور، وهذه المكانة السامية التي تتصف بها القواعد الدستورية قد تستند إلى أساسي شكلي نظرا للطريقة والإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل قواعده، ويطلق عليها السيادة الشكلية، وإلى أساسي موضوعي بالنظر إلى مضمونه وهي ما تعرف بالسيادة المادية للدستور^(٣).

وتأسيسا لذلك يتطلب مبدأ سمو الدستور وعلوه من ناحية، خضوع الجميع لأحكامه، حكاما و محكومين و من جانب آخر إيجاد الطرق التي تضمن احترام أحكامه حتى لا تخالفها سلطة من السلطات أو تخرج عليها، ولهذا فهو يعد أحد خصائص الدولة القانونية، وأحد أهم أركان هذا المبدأ هو سمو الشكلي إلى جانب الركن الآخر المتمثل بالسمو الموضوعي، وهذا سمو الشكلي يكون حين يتطلب الدستور إجراءات و شكليات معينة سواء اكان ذلك في وضعه أو في تعديله، اي يعني أن سمو الشكلي للدستور يتجلى اذا كان تعديله يشترط اشكالا معينة و إجراءات خاصه متباينة عن تلك الإجراءات و الاشكال التي يطلبها تعديل القانون العادي^(٤).

(١) فهيمة بلحمري، الامن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مستغاني، ٢٠١٨، ص ١٨٩.

(٢) د. هانز كلسن، النظرية المحضة للقانون، مصدر سابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٩-٣١.

(٤) د. عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص ٥٣٨، ٥٣٣.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

و هذا السمو الشكلي يتحقق في الدساتير الجامدة، إذ إن هذا الجمود المنصب على اجراءات التعديل و التي جعلت تعديله يختلف تماما عن اجراءات تعديل القانون العادي و الذي يشكل مرحلة لاحقة للسمو يترتب عليه _ هذا الجمود _ نتائج غابة في الاهمية، تكمن في أثارت وسائل الرقابة حمايةً للمشروعية و بطلان العمل المخالف، و جزاءً يترتب على تجاوز المقامات و الاشكال^(١).

كما يترتب على ذلك، اعطاؤه ثباتا واستقرارا وحماية لا حكامه من عسف السلطة التشريعية فيصبح أعلى مقاما من القوانين العادية، وبقدر ما توضع له من ضمانات يكون أكثر جمودا وتتحقق له صفة السمو الشكلي وخضوع القوانين العادية لسلطانه وتعبير سيادة الدستور من الناحية الشكلية مقصور على الدستور الجامد^(٢).

ويترتب على هذا السمو الشكلي العديد من النتائج، فهو:

اولا: ثبات القواعد الدستورية

فمن الصعب في كثير من الاحيان تعديل أحكامها أو إستبدال نصوصها بنصوص أخرى، وذلك بخلاف القوانين العادية التي يسهل تعديلها في جميع الاحوال أو إستبدال نصوصها بنصوص أخرى^(٣)، إذ إن تعديل الدساتير ينبغي أن يكون بإجراءات خاصة ومشددة، أي أن الإجراءات التي تعدل بها لا تشبه تماماً الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ما ينتج عنه استقرار للقواعد الدستورية نظرا لوجود سمو في إجراءات التعديل وبالتالي فيطول أمدها وتبقى ثابتة نسبياً وليس مطلقاً، لأنه في الحالة الأخيرة فإن المجتمع سيتطور دون أن ينعكس ذلك التطور في الوثيقة الدستورية التي تبقى جامدة مدى الحياة مما يفتح مجالا للتناقض بين الدستور والظروف المحيطة به في الدولة، وكذلك للتعارض مع مبدأ سيادة الشعب كونه مصدر السلطة، وبالتالي لا ضرر في بعض التغيير بتيسير إجراءات التعديل، دون فقدان سمو تلك الشكليات أو التأثير عليها بالجمود المطلق في التعديل^(٤).

اي وفقا لذلك الثبات ليس مطلقاً، بل هو نسبي، لأنه في حال التسليم بالجمود المطلق، فهذا يعني أننا نضع الدستور بمواجهة تطور المجتمعات التي لا يمكن الوقوف بوجهها، عندها تصبح الدولة عرضة لخطر التعديل عن طريق الثورة الشعبية أضف إلى ذلك، أنه في هذه الحالة نكون قد عملنا على تقليص مبدأ سيادة الشعب المنصوص عنه في كافة الدساتير الديمقراطية، لأن لهذا الأخير الحق في تعديل ما يراه مناسباً من قواعده الدستورية، ليستطيع مواكبة التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، إذ إن الغاية الأساسية من

(١) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٢) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٣) رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٢.

(٤) د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، ط ١، دون ذكر مكان نشر، ٢٠١٧، ص ٣٥.

ثبات القواعد الدستورية، كانت برأي الفقه عدم إمكانية التعديل، إلا باتباع إجراءات خاصة تكفل عدم العبث بها ^(١) .

ثانياً: القواعد الدستورية لا تُلغى إلا بقوانين مماثلة:-

لما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية، فإنه لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بقوانين لها ذات المكانة والدرجة نفسها، وهذا يعني أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل أو إلغاء القوانين الدستورية، لأن القوانين العادية أقل مرتبة من القوانين الدستورية ^(٢) .

هذا الأمر يعد نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ توازي الاشكال ، الذي يفرض بأن لا تمس القاعدة الدستورية، إلغاء أو تعديلاً، إلا من قبل السلطة المؤسسة، أو من تفوضه ذلك بموجب النص الدستوري من هنا يستبعد أي تعديل للدستور من خلال القانون العادي، لأن من يقر هذا الأخير ليس له صفة السلطة المؤسسة، وهذا المبدأ أقرته الثورة الفرنسية، إذ إن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري، إلا بقانون دستوري آخر، هي وليدة الثورة الفرنسية. وقد قصد بتقريرها من جانب رجال الثورة، تأكيد مبدأ سمو القوانين الدستورية على ما عداها من القوانين العادية ^(٣) .

ثالثاً: انسجام القوانين العادية مع أحكام الدستور:-

لما كانت القوانين العادية تلي القواعد الدستورية من حيث المرتبة، فإن هذه القوانين يجب أن تصدر طبقاً أو وفقاً للدستور، أو بما ينسجم أو لا يتعارض مع أحكام الدستور، ومن ثم، فإنه يجب على السلطة التشريعية عندما تسن القوانين أن تقرها على مقتضى أحكام الدستور نصاً وروحاً، فإذا تجاوزت فيما تسنه من قوانين الضوابط والقيود الواردة في الدستور، عُد ذلك أنحرافاً منها في أدائها لوظيفتها، وعد تشريعها المخالف للدستور قانوناً غير دستوري ^(٤) .

وهذه نتيجة حتمية ترتب إزاء التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية وإعطاء الأولى المنزلة العليا ومكان الصدارة على سواها من القوانين السائدة في الدولة، أنه لا يجوز لهذه القوانين الأخيرة أن تخالف أحكام الدستور، إذ يجب أن تصدر القوانين العادية في نطاق الأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية والا كان ذلك خروجاً من السلطة التشريعية عن حدود سلطاتها ^(٥) .

وإن كانت بعض الدساتير قد حرصت على النص على تقرير البطلان بالنسبة للقوانين التي تصدر مخالفة لأحكامها، فإنه من الثابت فقهاً أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج لمثل هذا النص، بل أنه أمر يتقرر ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور ومن البديهي أن القانون العادي، الذي يضع موضع التنفيذ كيفية

(١) د. امين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) د. مها بهجت، الحكم بعدم دستورية النص القانوني و دوره في تعزيز دولة القانون، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٣) د. امين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٤) د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٥) د. مها بهجت، الحكم بعدم دستورية النص القانوني و دوره في تعزيز دولة القانون، مصدر سابق، ص ٣٥.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

تطبيق القواعد والمبادئ الدستورية العليا، لا يفترض فيه فقط عدم تعارض نصوصه مع روح القواعد العليا، بل يجب إلا تصبح هذه القواعد من خلاله غير قابلة للتطبيق بصورة غير مباشرة من الناحية العملية^(١). و أكدت المحكمة الاتحادية العليا على سمو الشكلي و أهميته و عدم تجاوزه، حيث اشارت في أحد قراراتها ".... الضوابط الموضوعية للحفاظ على سمو الشكلي لا يمكن تجاوزها ببساطة، إذ إن سمو الشكلي يفرض اجراء تعديل الدستور عندما يراد المساس بالقاعدة الدستورية ويمتد سمو الشكلي إلى القواعد الدستورية شكلا لا موضوعا ويسري على جميع القواعد الدستورية بصرف النظر عن موضوع هذه القواعد و مضمونها، لذا فإن سمو الشكلي لا يتحقق إلا مع الدساتير الجامدة غير المرنة أو العرفية، ويتمتع دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بالسمو الشكلي وفقا لما جاء في المادة (١٤٢) منه"^(٢)، والمادة ١٢٦، إذ نصت على اجراءات تعديله صعبة ومعقدة مقارنة بتعديل القوانين العادية، وكذلك المادة ١٣ "اولا:- يعد هذا الدستور القانون الاسمي والأعلى في العراق، ويكون ملزما في أنحائه كافة، وبدون استثناء..".

لما كان سمو الشكلي الركن الاول لمبدأ سمو الدستور ويرتبط بالدساتير الجامدة، فإن سمو الموضوعي يحتل المرتبة الثانية و أن وجوده يتحقق في جميع الدساتير المدونة و العرفية، المرنة و الجامدة إذ إن سمو الموضوعي يتجلى في مضمون وهدف القاعدة، مما يعني أن القاعدة الدستورية تُعد العمود الفقري لأي نشاط قانوني لأعمال السلطات في الدولة ومصدر شرعيتها، ذلك أن القواعد الدستورية بمحتواها تحدد الاطار القانوني للدولة اذ يسير على هداه اهل السلطة و الشعب^(٣).

ولما كان الدستور يتضمن الأحكام الأساسية التي تنشئ السلطات العامة وتبين اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد، فإن مضمون تلك الأحكام يعلو بطبيعته على مضمون القواعد القانونية الأخرى فالدستور هو الذي يعين الوظائف التي تضطلع بها السلطات الحاكمة ويرسم الحدود التي تمارس في اطارها تلك الوظائف، فاذا تجاوزت السلطات المذكورة حدود اختصاصاتها الدستورية انحسرت عنها الصفة الدستورية وغدت سلطة فعلية لا ملك المشروعية تصرفاتها إلا القوة المادية^(٤).

ويتمثل سمو الموضوعي للدستور من ناحيتين من الناحية الاولى، أن الدستور هو الذي يؤسس الفكرة القانونية السائدة في الدولة ويحدد الفلسفة السياسية والاجتماعية للنظام، وهذا يعني أن الدستور بما له من سمو يعد الاطار القانوني لأوجه النشاط القانوني كافة في الدولة، وعليه يعد كل اجراء أو نشاط يخالف

(١) د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم: ١٥٦ وموحدتها ١٦٠/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٦/٩/٢٠٢٢ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا، بالموقع الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/156_feds_2022.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٢/١٠.

(٣) د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون " دراسة مقارنة " مصدر، ص ٧٧-٧٨.

(٤) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، المصدر السابق، ص ٩٧.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

أهدافه وأحكامه باطلاً^(١)، ومن الناحية الثانية، الدستور هو السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة وهو الذي يحدد عدد اختصاصات كل منها، وهو إذ يمنح لها هذه الاختصاصات فإنه يمنحها إياها لا بعدها حقاً لها وإنما بعدها وظائف يجب أن تمارس باسم الدولة وما دام الدستور هو الذي ينشئ هذه الهيئات وهو الذي يحدد اختصاصاتها وصور نشاطها فإن ذلك يؤدي إلى وجوب خضوع هذه الهيئات فيما تمارسه من اختصاصات الأحكام الدستور والحاكم أو الهيئة الذي لا يخضع لأحكام الدستور يهدم السند القانوني لوجوده وأساسه شرعية تصرفاته^(٢).

ويترتب على هذا السمو الموضوعي العديد من النتائج، فهو:

أولاً: عدم تفويض الاختصاص

إذ إن كل سلطة تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة، فإنه لا يجوز لها أن تفوض سلطة أخرى في اختصاصاتها المسندة إليها، حيث أن الدستور الجامد يتمتع بنوع من القدسية والحصانة تحميه من أن تعدد إليه يد السلطات الحاكمة بالتعديل أو الإلغاء، فإذا أباح للسلطة الحاكمة أن تفوض بعض اختصاصاتها الدستورية إلى أخرى، فمعنى ذلك أنها تملك - بوسيلة غير مباشرة - تعديل الاختصاصات المقررة في الدستور، أي أنها تملك وحدها سلطة تعديل الدستور وهذا لا يتطابق مع منطق الدساتير الجامدة، و ترتب على ذلك أنه لا يجوز لأية سلطة - بغير سند من الدستور - أن تنقل اختصاصاتها كلياً أو جزئياً إلى سلطة أخرى^(٣).

ثانياً: تدعيم مبدأ المشروعية

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى تدعيم مبدأ المشروعية في نظر الأفراد، كما يؤدي إلى اتساع نطاقه، فإذا كان هذا المبدأ يعني في مدلوله الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن سلطة التشريع، وأن أي تصرف يتم مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي أثر قانوني، سواء صدر هذا التصرف من جانب الأفراد أم من جانب الهيئات الإدارية المختلفة، فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع، إذ سيمتد نطاق المشروعية ليشمل إلى جانب القوانين الصادرة من السلطة التشريعية القوانين أو القواعد الدستورية، وبالتالي يغدو واجباً على جميع سلطات الحكم في الدولة الالتزام بالدستور^(٤).

إذ إن كل أنحراف عن مسار تلك التشريعات من أي كان يجعلنا أمام خروج عن مبدأ الشرعية، لذا عندما نقر بسمو القاعدة الدستورية ونقدمها على ما عداها من القواعد القانونية، عندها يتوسع مبدأ الشرعية ليشمل تلك القواعد السامية، وضرورة عدم الخروج عنها بموجب التشريعات التي هي عرضة للتبدل حسب

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة له في أفراد المجتمع السياسي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٠.

(٢) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية المصرية، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، مصدر سابق، ص ١١٥، ١١٤.

(٤) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مصدر سابق، ص ٣ وما بعدها.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

استتسابية الهيئات الحاكمة سلطة تشريعية أو تنفيذية لمواكبة التطورات، وهذا ما يحتم على الجميع لا سيما السلطة التشريعية، احترام هذه القواعد إذ يكون من باب أولى أن يطبق مبدأ الشرعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور ولو صدرت عن الحكام في الدولة ^(١)

و أيضا اكدت المحكمة الاتحادية العليا على أهمية سمو الموضوعي في العديد من قراراتها ففي قرارها المرقم ١٥٦ وموحدتها ١٦٠/اتحادية/٢٠٢٢ " أن سمو الموضوعي يؤدي إلى نتيجتين أساسيتين أولهما تدعيم و توسيع مبدأ المشروعية و ثانيهما تحريم التفويض في الاختصاصات لذا عندما نقر بسمو القاعدة الدستورية و نقدمها على ما عداها.... يتوسع مبدأ المشروعية ليشمل القواعد الدستورية السامية و ضرورة عدم الخروج عنها...." ^(٢)، و اكدت على سمو القاعدة الدستورية و تحريم تفويض الاختصاصات بموجب قرار اخر لها، اذ اشارت " تدعيم توسيع مبدأ المشروعية و الاقرار بمبدأ سمو القاعدة الدستورية و عدم جواز تجاوز السلطات لاختصاصاتها الممنوحة لها بموجب الدستور و إلا اعتبر ذلك خرقا للدستور " ^(٣) .

ويتجلى لنا مما تقدم، أن تدرج القواعد القانونية يجد أساسه المنطقي في كونه مظهرا لصفة سمو والسيادة في القاعدة الدستورية والنتيجة الحتمية لسمة الالتزام فيها وعلى المستويين الشكلي و المادي (الموضوعي)، والا فقدت القاعدة الأعلى صفة سمو وتجردت من قيمتها القانونية بما يحول دون التزام القاعدة الأدنى باحترامها، ويظهر لنا كأثر قانوني لوجود قواعد قانونية في أبعاد و مستويات مختلفة، تعلق أحدهما على الأخرى و تسمو.

هذا وبعد أن فرغنا من عرض مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهذا تمهيدا لبيان موقع القوانين المكملة للدستور من بين القوانين في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مرتبة القوانين المكملة للدستور

بعد أن يُنظم الدستور موضوعات تتعلق بسلطات الدولة الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية، و يتولى تنظيم الحقوق و الحريات، يترك الخوض بتفاصيل تلك الموضوعات و الية عملها و تكوينها وكيفية ادارتها إلى القوانين والتي يصطلح عليها بالقوانين المكملة للدستور . وهذه القوانين تحتل أهمية كبيرة في الدساتير الجامدة كونها تكمل ما بدأه الدستور من تنظيم سواء للسلطات العامة أو وضعه للحقوق و الحريات من اطار لممارسة تلك الحقوق و الحريات.

(١) د. امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٢) منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/156_feds_2022.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٢/١٠.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٧٢/اتحادية / ٢٠٢١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq/krarid/72_fed_2021.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٢/١٠.

وهذه القوانين وإن كان الدستور أشار مباشرة إليها وأوجب على السلطة التشريعية سنّها وفقاً لتكليفه، إلا في بعض الأحيان تصدر هذه القوانين من البرلمان دون تكليف من المشرع الدستوري ولكنها في فحواها تنظم موضوعات جوهرية ودستورية، كما أن رئيس الجمهورية في الدساتير التي أعطت له صلاحيات تشريعية محددة لإصدار القرارات التي لها قوة القانون، قد يصدر قرارات وأنظمة تشتمل على موضوعات دستورية لاسيما في الظروف الطارئة.

ولهذا فإن هذه القوانين المكملة للدستور أهمية كبيرة وهذا يجعلنا نتساءل عن الطبيعة القانونية لتلك القوانين ومرتبتها بالنسبة للدستور، وقيمتها القانونية، ونظراً لغياب التحديد الصريح لتلك الطبيعة القانونية، نجد أن الفقه تباين في وجهات نظره لتحديد طبيعتها، فبعضهم نادى بالمعيار الشكلي واشترط إجراءات معينة لها وبعضهم الآخر وقف على ما تنظمه من موضوعات ذات طبيعة دستورية ومنه من فضل جمع هذين المعيارين بالمعيار المختلط لتحديد طبيعتها، وهذا ما أخذ به القضاء الدستوري في فرنسا ومصر.

ولغرض الوقوف على مرتبة القوانين المكملة للدستور، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، يختص المطلب الأول الجهة المختصة بإصدار القوانين المكملة للدستور، والمطلب الثاني الطبيعة القانونية للقوانين المكملة للدستور.

المطلب الأول

الجهة المختصة بإصدار القوانين المكملة للدستور

كما هو معروف أن السلطة المختصة بإصدار التشريعات والقوانين هي السلطة التشريعية وهذا اختصاص أصيل ومنسوب في غالبية الدساتير إليها، إذ تعتمد الدساتير إلى النص على هذا الاختصاص في متن نصوصها الدستورية، ولما كانت القوانين المكملة هي قوانين أولاً وأخيراً وإن تناولت موضوعات أحالتها الدستور إليها، فإن أمر إصدارها هو من اختصاص السلطة التشريعية، وفي بعض الدول تُشارك السلطة التنفيذية في تشريع القوانين ولكن في نطاق ضيق، كما أن السلطة التشريعية عند ممارستها لإختصاصها بإصدار القوانين المكملة إما بتكليف من المشرع الدستوري عندما يُشر إلى موضوعات معينة ويحيل أمر تنظيمها بقانون، أو من تلقاء نفسها استناداً لإختصاصها الرئيسي بالتشريع.

ولغرض الوقوف على الجهة المختصة بإصدار القوانين المكملة للدستور، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الأول اختصاص البرلمان في إصدار القوانين المكملة للدستور، والفرع الثاني اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار القوانين المكملة للدستور.

الفرع الأول

اختصاص البرلمان في إصدار القوانين المكملة للدستور

ان القوانين المكملة للدستور، هي نوع من القوانين يتميز بتنظيمه لموضوعات متعلقة بالقانون الدستوري، وتصدر هذه القوانين عن البرلمان وفقاً لأحد طريقتين^(١) :-

أولاً: إصدار القوانين المكملة للدستور عن البرلمان وفقاً لتكليف المشرع الدستوري:-

ان الوثائق الدستورية لا تتناول سائر الموضوعات بالتنظيم، فالسلطة التأسيسية الأصلية مهما توسعت في صياغة النصوص الدستورية وتشريعها تبقى قاصرة عن معالجة كل الموضوعات الدستورية أو ذات الطابع الدستوري والسياسي، وإذا استطاعت جدلاً معالجتها، وهو أمر محال بلا شك، فهي غير قادرة على ملاحقتها بالتعديل مسايرة للمتغيرات، ومن هنا جرى العمل على إسناد مهمة تشريع بعض القوانين ذات الطابع الدستوري للبرلمان، إذا اضطررنا أخيراً أساسياً بهذه المهمة، لكن ما يميز مهمته في تشريع القوانين التنظيمية الأساسية -المكملة للدستور- ذات الطابع الدستوري أنها تكون بناء على تكليف السلطة التأسيسية الأصلية^(٢).

أي أن الدستور المكتوب لا يستطيع أن يتضمن كل القواعد الدستورية بالمعنى المادي والا لأصبح وثيقة ضخمة، ونتيجة لذلك فإن كثيراً من القواعد التفصيلية التي تنظم نشاط وأجهزة الدولة العليا تنبع من نصوص أخرى إشار إليها الدستور^(٣).

ومن ثم يصدر هذا النوع من القوانين الأساسية نتيجة تكليف من المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها من حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها، وأغلب القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية هي من هذا القبيل حيث تنص الوثيقة الدستورية عادة في مادة أو أكثر من موادها على أن موضوعاً معيناً من المواضيع التي تتصل بنظام الحكم في الدولة - ينبغي أن يكون تنظيمه بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقرها القانون^(٤).

ويجد بعضهم ضرورة توفير الحماية للقوانين الأساسية من احتمالية الاعتداء عليها من قبل الأعمال القانونية الأخرى التي لا تخضع في إعدادها وإقرارها لذات الإجراءات الخاصة التي توضع بها هذه القوانين، إذ تستطيع القوانين العادية أو اللوائح الداخلية لمجلسي البرلمان أن تنظم موضوعات تدخل في نطاق القانون الأساسي، ولقد تم التغلب على هذا الاحتمال عن طريق التحديد المقبول لنطاق الموضوعات التي يمكن

(١) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

(٢) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص ٣٦.

(٣) د/ سعاد الشرقاوي، د/ عبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري المعاصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٢.

(٤) د. حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، ط٢، بدون مكان نشر، ٢٠١٣، ص ١٠٣.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

تنظيمها بمقتضى قوانين أساسية، ومن ثم فإن استكمال نصوص الدستور يكون فقط بموجب قوانين أساسية ووفقا للمجال المحجوز لها سلفا ^(١).

وتمثل القوانين التي تصدر من المشرع نتيجة تكليف الدستور له بإصدارها النوع الغالب من القوانين الأساسي، إذ تحيل الوثائق الدستورية في كثير من المسائل التي تتعلق بالسلطات العامة إلى قانون يصدر من البرلمان، وإذا كان القانون الأساسي يتحدد بتكوين السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها ^(٢) فنجد وباستقراء نصوص الدستور الفرنسي الحالي أن الدستور لم ينظم كافة السلطات العامة، بل نص على تنظيم بعضها بمقتضى قوانين أساسية، وعلى ذلك أنحصر دور هذه القوانين في تحديد أو استكمال النصوص الدستورية المتعلقة بهذه السلطات ويبدو واضحا الدور التكميلي عندما يقرر الدستور بعض المبادئ المتعلقة بأحدى السلطات العامة أو ينص على أنشائها، ثم يترك أمر تنظيمها أو كيفية ممارستها لوظيفتها أو بيان الإجراءات المتبعة أمامها للقانون الأساسي ^(٣).

فقد اشار الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ قبل تعديله على أن " ينتخب رئيس الجمهورية لمدة سبع سنوات ويكون انتخابه بواسطة هيئة ناخبين تتكون من أعضاء البرلمان ومجالس المقاطعات ومجالس أقاليم ما وراء البحار والممثلين المنتخبين من المجالس البلدية " ^(٤) وأحالت على قانون أساسي لبيان كيفية تطبيقها، وبالفعل صدر أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨ لتشكيل هيئة الناخبين التي تولت انتخاب، كما اشار إلى أن الوظائف التي يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية ^(٥) وأحالت إلى قانون أساسي لتحديد الوظائف الأخرى التي يكون التعيين فيها بقرار من مجلس الوزراء، كما أحالت لذات القانون تحديد شروط تفويض رئيس الجمهورية غيره في ممارسة سلطة التعيين باسمه، وتطبيقاً لذلك النص صدر الأمر بقانون أساسي رقم ١١٣٦ بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٥٨، و اكتفى دستور ١٩٥٨، بالإشارة إلى البرلمان، وإحال على قانون أساسي يصدره البرلمان لتحديد مدة كل مجلس وعند أعضائه ومكافأته المالية وشروط الترشيح وموانعه، وحالات عدم الجمع بين عضوية البرلمان وبعض الوظائف ^(٦)، وبالفعل صدر الأمر بقانون أساسي رقم ١٠٦٥ بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٥٨، كما اشار الدستور الفرنسي على ضمان رئيس الجمهورية الاستقلال السلطة القضائية ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء ^(٧) بينما أحالت على القانون الأساسي لتحديد نظام القضاء وتطبيقاً لذلك صدر الأمر بقانون أساسي رقم ١٢٧٠ - ٥٨ بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ والمعدل بالقانون الأساسي

(١) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٣.

(٢) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢٨٠.

(٣) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٤) المادة (٦)، من دستور جمهورية فرنسا الخامسة لسنة ١٩٥٨.

(٥) المادة (١٣)، من دستور جمهورية فرنسا الخامسة لسنة ١٩٥٨.

(٦) المادة (٢٥)، من دستور جمهورية فرنسا الخامسة لسنة ١٩٥٨.

(٧) المادة (٦٤)، من دستور جمهورية فرنسا الخامسة لسنة ١٩٥٨.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧١، والقانون الأساسي رقم ٨٤٤ بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠، والذي نص على مبدأ وحدة القضاء ^(١).

وفي مصر اشار الدستور المصري إلى القوانين المكملة للدستور و منها، نظام الاحزاب السياسية والجنسية المصرية وحرية الصحافة والطباعة والنشر ونظام أنتخاب اعضاء المجالس التشريعية ونظام المحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه جريمة جنائية أو جريمة الخيانة العظمى وتحديد الدوائر الانتخابية وتحديد الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلسي الشعب والشورى وتشكيل اللجنة العليا للانتخابات و تحديد مكافأة أعضاء مجلسي الشعب والشورى تنظيم محاكمة الوزراء ونواب الوزراء واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقوبات المقررة وطريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها وحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وطريقة تشكيلها وشروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم وتحديد أسلوب وحدود مساهمة الشعب في إقامة العدالة ترتيب محاكم أمن الدولة وبيان اختصاصاتها، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها و بيان اختصاصات مجلس الدولة الاخرى غير الواردة في الدستور وبيان تشكيل واختصاصات مجلس رؤساء الهيئات القضائية وقواعد العمل و تعيين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الاخرى غير الواردة بالدستور وتنظيم الإجراءات التي تتبع أمامها و تنظيم كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا وبيان الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصانتهم و تنظيم أسلوب مسائلة أعضاء المحكمة الدستورية العليا تأديبيا و تنظيم آثار الأحكام الصادرة بعد دستورية النصوص التشريعية وتحديد جهة القضاء المختصة بالفصل في جرائم الارهاب و تنظيم القضاء العسكري وبيان اختصاصاته ^(٢).

في العراق، اشار دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إلى القوانين المكملة للدستور ومنها، ما اشار إليه " يتم إنشاء مجلس تشريعي يدعى بمجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلق به، بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب." ^(٣) و "تنظم بقانون، أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية. ثانيا:- تنظم بقانون، أحكام اختيار نائب أو أكثر لرئيس الجمهورية." ^(٤) و " يحدد بقانون، راتب ومخصصات رئيس الجمهورية." ^(٥) و " ينظم بقانون، رواتب ومخصصات رئيس واعضاء مجلس الوزراء، ومن هم بدرجتهم." ^(٦) و " ينظم بقانون، عمل الاجهزة الامنية، وجهاز المخابرات الوطني، وتحدد واجباتها وصلاحياتها، وتعمل وفقا لمبادئ حقوق

(١) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(٢) د. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، المصدر السابق، ص ١٥٨، ١٥٧.

(٣) المادة ٦٥ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) المادة ٦٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) المادة ٧٤ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٦) المادة ٨٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملّة للدستور بين القواعد القانونية

الإنسان، وتخضع لرقابة مجلس النواب. ^(١) ينظم بقانون، تشكيل الوزارات و وظائفها، واختصاصاتها، وصلاحيات الوزير ^(٢) و " يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، وينظم القانون، طريقة تكوينه، واختصاصاته، وقواعد سير العمل فيه. " ^(٣) و ".... تكون المحكمة الاتحادية العليا، من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة، بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب. " ^(٤) و " ينظم بقانون، القضاء العسكري، ويحدد اختصاص المحاكم العسكرية التي تقتصر على الجرائم ذات الطابع العسكري التي تقع من افراد القوات المسلحة، وقوات الامن، وفي الحدود التي يقررها القانون " ^(٥) .

ثانيا: إصدار البرلمان للقوانين المكملّة للدستور تلقائيا:

أن طريق التدخل التلقائي، يتمثل في أن تصدر السلطة التشريعية من تلقاء نفسها قانونا في شأن يتصل بالنظام الدستوري ^(٦)، ومن ثم فإن في هذه الصورة يتولى البرلمان إصدار قانون متعلق بتنظيم إحدى السلطات الحاكمة من تلقاء نفسها ودون تكليف من المشرع الدستوري، ولقد جرى العرف على إطلاق القوانين الأساسية على هذا النوع من القوانين وذلك لدورها وأهميتها في تنظيم السلطات العامة ^(٧) .

ومن ثم أن هذه القوانين التي تصدر تلقائيا، تفترض خلو الوثيقة الدستورية لبلد ما في وقت معين من تنظيم لأحدى المسائل الدستورية بطبيعتها أو في جوهرها لعدم توقع المشرع الدستوري لها حين وضعها، ثم عندما أدت الظروف والتطورات بعد ذلك لوجودها تدخلت السلطة التشريعية من تلقاء نفسها، وهو ما فرضه عليها طبيعة وجودها ووظيفتها في تنظيم شؤون الدولة وكل ما يتعلق بأجهزتها، وأصدرت القوانين التي تنظم هذه المسألة، والتي يجب وضع هذه القوانين متفقة مع الدستور ^(٨) .

ويحق للسلطة التشريعية إصدار هذه القوانين من تلقاء نفسها دون تكليف مسبق لها من الدستور بذلك، بدليل أن الفقه حينما يتحدثون عن أنواع القوانين الأساسية عند ذكرهم لتعريفها فإنهم يذكرون مباشرة القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها إلى جانب القوانين التي تصدر بناء على تكليف من المشرع الدستوري ^(٩) .

(١) المادة ٨٤ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة ٨٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة ٩٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) المادة ٩٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٦) د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٧) د. حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٨) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٢١٨.

(٩) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة كلية الحقوق قسم القانون العام، ٢٠٠٧، ص ١٣٢.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

ومن امثلة هذه القوانين في فرنسا، قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في ٢ أغسطس/ آب سنة ١٨٧٥، والقانون الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في ٣٠ نوفمبر/ تشرين الثاني سنة ١٨٧٥، والقانون الصادر في ٩ ديسمبر / كانون الاول سنة ١٨٨٤ بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبح هذا القانون هو المنظم لأحكام ذلك المجلس، وكذلك أيضاً القانون الصادر في ١ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٥٠ الخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة ^(١) .

ومن امثلة هذه القوانين في مصر، القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بإنشاء المحكمة العليا لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، إذ إن الدستور المصري المؤقت لسنة ١٩٦٤ - الذي كان مطبقاً في ذلك الوقت - لم يكن يتضمن أية إحالة إلى البرلمان ليقوم بتنظيم هذه المسائل " ... وكذلك أيضاً القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية (المعدل ٧ مرات آخرها بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٥)، حيث أن الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ لم يكن ينص عند صدوره (وقبل تعديله في ٢٢ مايو/ أيار سنة ١٩٨٠) على نظام الاحزاب السياسية، وإنما كان ينص في المادة الخامسة منه على أن " الاتحاد الاشتراكي العربي " هو التنظيم السياسي الوحيد الذي يمثل تحالف قوى الشعب العاملة، مما يجعله من القوانين الأساسية المكملة للدستور التي يصدرها المشرع من تلقاء نفسه دون تكليف من الدستور و يتحدث بها حكماً جديداً لم ينص عليه الدستور من قبل ^(٢) .

ومن امثلة هذه القوانين في العراق، قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥، إذ اشار دستور جمهورية العراق إلى " يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن "، والذي بواسطته يمكن للنص الدستوري أن يجد مجالا للتطبيق العملي ^(٣) .

ويذهب بعضهم إلى اعتبار القوانين الأساسية تمثل قيداً على المشرع العادي عندما يحيل الدستور على القانون الأساسي لإكمال قاعدة دستورية أو التسوية مسألة معينة مما قلبي يدخل في النطاق الأساسي، لا يجد البرلمان أمامه خيار سوى تنفيذ أحكام الدستور وتسوية تلك المسألة بالنظر إلى أن الدستور هو القانون الاسمي الذي تنزل على إرادته جميع السلطات ومنها السلطة التشريعية، فإذا كان البرلمان يملك سلطة تقديرية في التدخل لتنظيم مسألة تدخل في إطار القانون العادي فإنه لا يملك تلك السلطة حال تنظيم القوانين الأساسية إذ يتوجب عليه التدخل لتسوية تلك المسألة ويمثل ذلك الالتزام قيداً موضوعياً على حرية المشرع

(١) د. حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٢) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٣) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠١٩، ص ٨٠.

والذى لم يعد يمتلك ثمة سلطة تبيح له التدخل من عدمه الاقرار القوانين الأساسية متى فوضه الدستور في ذلك (١)

وهكذا نجد أن القوانين الأساسية تصدر اما استنادا إلى نص دستوري أشار بشكل صريح إليها، أو أن السلطة التشريعية تصدره من تلقاء نفسها ويكون ذلك بالنظر إلى كون موضوعه يتصل بمسألة دستورية جوهرية وأساسية ومن ثم تفعيل النصوص الدستورية.

الفرع الثاني

اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار القوانين المكملة للدستور

لما كانت الوظيفة التشريعية طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تختص بها السلطة التشريعية متمثلة في البرلمان، ولما كان هذا المبدأ بدوره لا يعنى الفصل المطلق بين السلطات وانما يسمح بالتعاون فيما بينها، فإن رئيس الجمهورية يشترك مع البرلمان في أداء هذه الوظيفة ويأخذ هذا الاشتراك إحدى صورتين، الصورة الأولى : أن يساهم رئيس الجمهورية في عمل القانون إلى جانب البرلمان فيكون القانون نتاج عمل مشترك بين الجهتين، كل منهما يقوم فيه بدوره، وذلك عن طريق حق رئيس الجمهورية في اقتراح القوانين والاعتراض عليها وإصدارها، والصورة الثانية أن ينفرد رئيس الجمهورية مؤقتاً بممارسة الوظيفة التشريعية وهو ما يحدث في حالة الخطر أو بناء على تفويض من البرلمان نفسه أو لمواجهة حالة الضرورة (٢).

وهذا الأمر نتيجة حتمية لتطور أنظمة الحكم وتعقيدات ممارسة السلطة قد تجاوزت هذا الوضع النظري بتزايد قوة السلطة التنفيذية في مختلف المجالات بما في ذلك التشريع، بسبب تشعب جهاز الدولة وتداخل مهام السلطة العليا في ظل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة أنعكس على اختصاصات سلطات الدولة ومنها التشريع الذي لم يعد مقتصرًا على البرلمان وإنما أصبح للسلطة التنفيذية دور كبير في مجال التشريع (٣).

ووفقاً لذلك قد يعد ما تتمتع به السلطة التنفيذية من اختصاصات تشريعية يعد تدخلاً في ميدان السلطة التشريعية، إلا أن هذا التدخل فسر بالدور الأساسي الذي تقوم به السلطة التنفيذية، فلم تعد مهمة السلطة التنفيذية تتمثل في إعطاء إرادة السلطة التشريعية البعد العملي أي في التنفيذ المادي دون سواه، فالسلطة التنفيذية اليوم أصبحت سلطة التصور والتخطيط والانجاز والتشريع، ذلك أن لهذه السلطة وحدها من المعطيات والكفاءات ما يؤهلها لضبط حاجات الدولة الحديثة والقيام تبعاً لذلك بتقديم مشروعات القوانين

(١) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٢) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ١٢.

(٣) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٨٩.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

اللازمة والقدرة على ملاءمتها المصلحة العامة، وعليه فإن هذا التدخل لم يكن يُقصد منه إلا تحقيق التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مزاولة الاختصاص التشريعي^(١).

ومن هنا نجد أن غالبية الدساتير اتجهت في العصر الحديث إلى إعطاء رئيس الدولة سلطات واسعة في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، فإذا كان الاصل هو خضوع الدولة للقانون في الظروف العادية، فإن مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد في حالة وجود خطر جسيم حال لا يمكن تداركه بالوسائل القانونية، يتطلب الخروج على هذا الاصل العام والاعتراف الرئيس الدولة بممارسة العديد من الاختصاصات الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف وذلك استناداً إلى نظرية الضرورة والتي بمقتضاها يتم إضفاء صفة المشروعية على عمل هو في الاصل في ظل الظروف العادية عمل غير مشروع، وهذا لا يعفي الإدارة من المسؤولية عن هذا العمل وفقاً للظروف التي أدت إلى اتخاذه، ونظرية الضرورة تعد مصدراً منشأً للسلطات الاستثنائية لمواجهة الازمات^(٢).

ان سلطة رئيس الجمهورية في إصدار القوانين المكملة في فرنسا اشار إليها دستور ١٩٥٨، بمقتضى ثلاث مواد منه، وهي المواد ١٦، ٣٨، ٩٢، ووفق المادة (١٦) من الدستور مستوحاة من الارادة العامة في ضمان تأدية السلطات العامة الدستورية لمهمتها في أقل مدة، ويستشار المجلس الدستوري بخصوصها ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يمكن حل الجمعية الوطنية إثناء ممارسة السلطات الاستثنائية، وإمعاناً في هذا الاتجاه ونص الدستور على تنظيم شؤون الامة في وقت الخطر فمنح رئيس الجمهورية في المادة ١٦، سلطات واسعة متى تعرض امن الدولة للخطر وهذا النص يتعين توافر شروط عدة للعمل بالسلطات الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المادة بعض منها موضوعي والاخر شكلي^(٣).

يتضح من نص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، أن المشرع قد اشترط شروط موضوعية لممارسة الصلاحيات على وفق هذه المادة و المتمثلة في وجود خطر جسيم وأن يكون الخطر الذي يهدد أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية، خطراً جسيماً وحالاً ولا يمكن تداركه بالوسائل القانونية العادية، فضلاً عن تعلقه بإحدى الامور التي ذكرته (المادة ١٦) وهي الحرب، قيام إضراب عام. عصيان عسكري وان أن يؤدي هذا الخطر إلى انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة فلا يكفي الشرط الاول وإنما يجب أن يكمل بالشرط الثاني، وهو أن يؤدي الخطر الجسيم إلى استحالة

(١) وليد حسن حميد، الاختصاص التشريعي في الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ٥٢.

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي الرئيس الدولة في النظام المختلط – دراسة مقارنة دار النهضة العربية، ١، ١٩٩٦، ص ٢٢٩.

(٣) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية – دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٩٣.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

قيام السلطات الدستورية بأداء وظائفها، ويرى جانب من الفقه الاكتفاء بمجرد إعاقة السير العادي للمؤسسات الدستورية من دون الإعاقة الكاملة لسير هذه المؤسسات^(١).

أما الشروط الشكلية فقد اشترطت المادة أخذ رأي بعض الشخصيات السياسية. نصت المادة ١٦ أن رئيس الجمهورية - قبل أن يعلن الرجوع إلى هذه المادة، وأن يستشير بصفة رسمية رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ و أخذ رأى المجلس الدستوري، وتوجيه رسالة إلى الأمة^(٢).

أما عن صلاحيات رئيس الجمهورية وفقاً للمادة ٣٨ من الدستور فتفترض الضوابط المتمثلة في، أن تطلب الحكومة من البرلمان السماح لها باتخاذ إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون في صورة قرارات، وأن يكون الغرض و هدف الحكومة في تنفيذ برنامجها، فإذا كان اللجوء إلى المادة (١٦) لمواجهة خطر الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى إعاقة سلطات الدولة الدستورية عن أداء مهامها، فإن لجوء الحكومة لطلب التفويض بموجب المادة (٣٨) من الدستور، يكون لغرض تنفيذ برنامجها الذي يحتاج للقيام به تدعيمها بوسائل ممارسة السلطة التشريعية وهي إصدار القرارات التي تدخل في النطاق المعتاد لمدة، أن تكون المدة التي يسمح فيها للحكومة بممارسة تلك الإجراءات مدة محددة، فالبرلمان لن يتنازل للحكومة بموجب التفويض الصادر منه لها عن وظيفته، وإنما يعطيها مكنة إصدار قرارات في مجال القانون لمدة محددة لا تخرج عنها^(٣).

ويستوي في إطار الاعتراف الرئيس الجمهورية بممارسة الوظيفة التشريعية استناداً للمادة (١٦) أن يمارسها في مجال القانون العادي أو الأساسي، إذ إنه إلى جانب عدم أنكار الفقه لذلك لا يوجد في تنظيمات المادة (١٦) التي وردت بصيغة عامة يمكن معها أن يتمتع الرئيس في اتخاذ إجراءات ذات قيمة عضوية، وهذا ما أيده التطبيق العملي للمادة (١٦) في ٢٣ إبريل ١٩٦١ عندما أصدر رئيس الجمهورية عدة قرارات بعضها يمس موضوعات يحال بشأن تنظيمها إلى القوانين الأساسية^(٤)، أما بشأن المادة (٣٨)، ذهب بعضهم إلى أنها لا تشمل ممارسة الوظيفة التشريعية لإصدار القوانين الأساسية بمقتضاها، باستثناء حالة يمكن فيها استعمال المادة (٣٨) لتعديل القانون الأساسي وهي حالة المادة (٣٤) من الدستور التي تقضي الفقرة الأخيرة منها باختصاص القانون الأساسي بتحديد وتكملة تنظيماتها اتجاهه بتجديد مجالات القانون العادي، ففي هذه الحالة لا يكون إجراء إصدار القوانين الأساسية هو محل التعديل ولكن فقط المجال المادي للقانون العادي الذي يتم تحديده وتكملته عن طريق قانون أساسي والذي يمكن أن يكون موضوعاً للتفويض بالتطبيق للمادة (٣٨) من الدستور^(٥).

(١) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٠١.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٠٩.

(٣) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٩٧، ٩٨.

(٤) د. رمزي الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٥) د. عاطف البنا الرقابة القضائية للوائح الإدارة، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ١٥٦.

اما في دستور مصر لسنة ٢٠١٤، فقد اشار إلى " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لإنعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو اذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار"^(١).

وفي العراق فإن رئيس الجمهورية منح عدد من الصلاحيات ليس من بينها إصدار قوانين بدون مرورها بمجلس النواب، ويذهب بعضهم إلى أن الالتزامات التي نصت عليها (المادة ٦٧) التي تنص " رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد " لا تتناسب مع الصلاحيات التي منحتها (المادة ٧٣) من الدستور، وفي حالة الحرب والطوارئ فإن الدستور العراقي يقتصر بالنسبة إلى رئيس الجمهورية على تقديم طلب مشترك بينه وبين رئيس مجلس الوزراء . ليصوت البرلمان على ذلك بأغلبية الثلثين وفقاً للمادة ٦١- فقرة (أ) التي تنص " الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء "، واستناداً للفقرة (ب) من نفس المادة فإنه يوافق على الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتديد وبموافقة عليها في كل مرة، ويعيش العراق إشكالية بين النصوص والواقع العملي إذ إن سلطات الدولة لم ترق إلى المستوى المؤسساتي والمهني في إدارة شؤون الحكم فقد تعرض العراق إلى هجمة شرسة من قبل عصابات إرهابية احتلت جزء كبير من أرضه وهجرت سكانه ونهبت خيراته في عام ٢٠١٤ ومع كل ذلك لم يصوت البرلمان العراقي على حالة الطوارئ^(٢).

المطلب الثاني

طبيعة القوانين المكملة للدستور

ان اختلاف تحديد طبيعة القوانين المكملة للدستور نتيجة لتباين اراء الفقه الدستوري، ومن ثم عدم الوقوف على طبيعة موحدة لتلك القوانين، رغم كثيرا ما تُحيل دساتير الدول أمر تنظيم موضوعات معينة إلى قوانين تُشير إليها في متن نصوصها و تحيطها بإجراءات معينة، ادى إلى اختلاف المعايير التي تُبين المكانة التي تحتلها تلك القوانين وفق هرمية القواعد القانونية و مرتبتها بالنسبة للدستور وإلى غيرها من القوانين الاخرى.

(١) المادة ١٥٦ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، ط٤، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ٧٣-٧٤.

ولغرض الوقوف على طبيعة القوانين المكملة للدستور، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الأول المعيار الشكلي للقوانين المكملة للدستور، والفرع الثاني و المعيار الموضوعي للقوانين المكملة للدستور.

الفرع الأول

المعيار الشكلي للقوانين المكملة للدستور

يعتمد هذا المعيار في تحديد طبيعة القوانين المكملة للدستور على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية، أي بالنظر إلى الإجراءات التي تحيط بإعدادها وإصدارها، ومن ثم يمكن تعريف القوانين المكملة للدستور، طبقاً لهذا المعيار، "بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تصدر من البرلمان وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات التي يخضع لها القانون العادي" (١).

ومقتضى ذلك أن القوانين المكملة للدستور هي القوانين التي نصت عليها الوثيقة الدستورية والتي يتبع بشأن إصدارها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية، سواء ما تعلق منها بنظام الحكم أم ما كان منها غير متعلق به وخلاصة ذلك أن المعيار الشكلي يعتمد في تحديد طبيعة القوانين المكملة للدستور على الشكل الخارجي للقاعدة القانونية أي تلك الإجراءات التي تحيط بإعدادها وإصدارها (٢).

وتبعاً لذلك يُنظر لمفهوم القوانين المكملة للدستور من هذا المعيار بنظرة شكلية مجردة، فعندما يفرد البرلمان إجراءات خاصة لإقرار القوانين المكملة للدستور تكون مغايرة للإجراءات المتبعة حال إصدار القوانين العادية، وتكون غالباً أشد صرامة، كاشتراط أغلبية خاصة أو الالتزام بالحصول على موافقة هيئة، نكون أمام قانون مكمل للدستور، وبالعكس عندما تتبع نفس الإجراءات المتبعة حال إصدار القوانين العادية لا يحمل القانون هذا الوصف (٣).

وبالتالي فإن الخاصية الأساسية لهذه القوانين المكملة للدستور و الذي يتم سنّها بمناسبة تنظيم موضوعات محددة بالذات هي الخضوع لإجراءات متميزة في إعدادها، وإصدارها و التصويت عليها (٤).

(١) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ١٩.

(٢) د. علي عبد العال فكرة القوانين الأساسية، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٨.

(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٤) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٧٧.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

ان المعيار الشكلي يبدو واضحاً في النصوص الدستورية غير الصالحة للتطبيق بذاتها مباشرة والتي تحتاج إلى قانون يحدد مضمونها وشروطها وينصرف إلى القانون فيما يتعلق بتحديد مضمون الحق وشروطه لا فيما يتصل بالمسائل التنظيمية التي لا تمس الحق في جوهره^(١) ويؤدي المعيار الشكلي إلى تحديد القوانين الأساسية تحديداً تحكيمياً، بحيث تخرج عن نطاق تطبيقها كل قانون لا يتبع في وضعه الإجراءات المنصوص عليها في الدستور والتي تختلف عادة عن تلك التي تخضع لها القوانين العادية، ويتحقق بالتالي سهولة التمييز بين هذه القوانين والقواعد القانونية الأخرى التي تليها في المرتبة^(٢).

يجد هذا التحديد مصدره في التفرقة التي أوجدها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، إذ نص على إجراءات خاصة نصت عليها المادة (٤٦) من الدستور بالنسبة للقوانين الأساسية، مما يعني حصر هذه القوانين في تلك التي اعترف لها الدستور بهذه الصفة وخصها بتلك الإجراءات، أذ عندما صدر دستور سنة ١٩٥٨ تضمن تنظيمًا خاصاً بالإجراءات اللازمة لصدور القوانين الأساسية، إذ نص على " القوانين التي يضيف عليها الدستور صفة القوانين الأساسية يصوت عليها وتعديل وفقاً للشروط الآتية : لا يعرض المشروع أو الاقتراح للمناقشة والتصويت عليه في المجلس الذي قدم إليه أولاً إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من ايداعه وتطبق في هذه الحالة الإجراءات الواردة بالمادة ٤٥^(٣)، ومع ذلك فإنه في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين فإن النص لا يمكن اقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها، ويجب أن يتم التصويت على القوانين الأساسية المتعلقة بمجلس الشيوخ بنفس النص من المجلسين، ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد مطابقتها للدستور بمعرفة المجلس الدستوري^(٤).

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٣) تنص المادة ٤٥ من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨ على " كل مشروع قانون حكومي أو مشروع قانون خاص مقدم من الاعضاء سيتم النظر فيه على التوالي في مجلسي البرلمان بغية تمرير نص متطابق. ودون الاخلال بتطبيق المادتين ٤٠ و ٤١ جميع التعديلات التي لها صلة، حتى لو كانت صلة غير مباشرة مع النص الذي تم عرضه أو نقله، ستكون مقبولة من القراءة الأولى. وفي حال ثبت، نتيجة الفشل في التوصل لاتفاق بين المجلسين استحالة إصدار مشروع قانون حكومي أو مشروع قانون مقدم من الاعضاء بعد جلستي قراءة من قبل كل مجلس، أو في حال قررت الحكومة تطبيق الاجراء المعجل دون التعارض بشكل مشترك مع مؤتمري الرؤساء، بعد قراءة وحيدة لمشروع القانون من قبل كل مجلس، يجوز لرئيس الوزراء أو لرؤساء المجلسين معاً، في حالة مشروع قانون خاص مقدم من الاعضاء، أن يدعوا لانعقاد لجنة مشتركة مكونة من عدد متساو من الاعضاء من كل مجلس تكلف باقتراح نص حول الاحكام الباقية قيد المناقشة، النص الذي صاغته اللجنة المشتركة قد تقدمه الحكومة لكلا المجلسين للموافقة عليه. لا يجوز قبول أي تعديل دون موافقة الحكومة إذا فشلت اللجنة المشتركة في الاتفاق على نص مشترك أو إذا لم يتم تمرير النص على النحو المنصوص عليه في الفقرة السابقة يجوز للحكومة، بعد قراءة أخرى من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، أن تطلب من الجمعية الوطنية التوصل إلى قرار نهائي. في هذه الحالة، يجوز للجمعية الوطنية إعادة النظر إما بالنص الذي صاغته اللجنة المشتركة، أو النص الأخير الذي أقرته بنفسها، بصيغته المعدلة، وكما هو واقع الحال، بأي تعديلات، أقره مجلس الشيوخ.

(٤) المادة ٤٦ من دستور جمهورية فرنسا لسنة ١٩٥٨، متاح على الموقع الإلكتروني:

[https://www.constituteproject.org/constitution/France ٢٠٠٨?lang=ar#s٢١٤](https://www.constituteproject.org/constitution/France%202008?lang=ar#s٢١٤)

ويتبين لنا من ذلك أن دستور فرنسا الحالي قد فرض إجراءات خاصة الوضع وتعديل القوانين الأساسية، تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القوانين العادية، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة إجراءات إنشاء وتعديل الوثيقة الدستورية، وصارت القوانين الأساسية مغايرة للقوانين العادية، ليست لأنها تعالج موضوعات دستورية بطبيعتها، وإنما لأن إجراءات أنشائها وتعديلها تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القوانين العادية^(١).

أما في مصر فقد ذهب بعض الفقه المصري إلى أنه إذا رجعنا إلى التعريفات المختلفة للقانون الدستوري نجد أن الأخذ بالمعيار الشكلي يعني التطابق بين نصوص الدستور وبين قواعد القانون الدستوري، ومقتضى ذلك أن القوانين المكملة للدستور هي القوانين التي ورد النص عليها في الوثيقة الدستورية سواء في ذلك ما تعلق منها بنظام الحكم أم ما كان منها غير متعلق به، وتمثل بذلك القوانين المكملة للدستور القوانين كافة التي أشار إليها الدستور لتنفيذ بعض موادها، فضلاً عن ذلك فإن هناك كثيراً من الموضوعات التي تنظم بقوانين عادية، ولكن الفقه المصري متفق على أن هذه الموضوعات تدخل بطبيعتها في دائرة القوانين الأساسية بعدها مكملة للدستور^(٢).

وفي العراق أن المعيار الشكلي يتحقق عندما تكون إجراءات وضع وتعديل الدستور تختلف عن الإجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية، وهذه الإجراءات تكون أشد صعوبة وأكثر تعقيداً من تلك المتبعة بالنسبة للقوانين العادية، إذا فإن هذا المعيار الشكلي هو الذي يضيف على الدستور صفة الجمود، وهذا السمو الذي يتركه المعيار الشكلي يشمل جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء كانت قواعد دستورية موضوعية أم قواعد دستورية شكلية، وبالتالي عندما ينسحب ذلك على القوانين الأساسية نجد أنها تلك القوانين التي يميزها الدستور بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية^(٣).

وبالرغم من ذلك يؤخذ على هذا المعيار أنه يؤدي إلى تحديد القوانين الأساسية تحديداً غير سليم، حيث يترتب عليه أن تخرج من دائرة هذه القوانين بعض الموضوعات التي تنظم بقوانين عادية ولكنها تعتبر بطبيعتها من بين الموضوعات المكملة للدستور^(٤).

وذهب بعضهم إلى أن هذا المعيار غير دقيق إذ توجد بعض القوانين الصادرة من البرلمان وفق إجراءات عادية ولم يختلف الفقه على طبيعتها الدستورية بوصفها تنظم موضوعات ذات طبيعة دستورية، فضلاً عن أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى عدم الاعتراف بكافة القوانين

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٢) د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مصدر سابق، ص ١٢.

(٣) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٤) د. عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٢٠.

الأساسية التي أصدرتها السلطة التنفيذية بقرارات لها قوة القانون في ظل الدستور الفرنسي الحالي ١٩٥٨، والتي خولت السلطة التنفيذية هذا الحق^(١)، وذلك باختصاص مجلس الوزراء بإصدار أوامر لها قوة القانون وذلك لوضع المؤسسات الدستورية التي نص عليها الدستور موضع التنفيذ . وطبقا لهذا النص أصدر مجلس الوزراء العديد من القوانين الأساسية التي تنظم اجراءات انتخاب رئيس الجمهورية القواعد المتعلقة بمجلسي البرلمان و تحدد مكافآت أعضائه، نظام ووظائف المجلس الدستوري، تنظيم القضاء والمحكمة القضائية العليا ... الخ^(٢)، كما أن التنظيم الدستوري في مصر، لم يميز القوانين الأساسية عن غيرها من القوانين من الناحية الاجرائية إذ كان تنظيم القوانين الأساسية في ظل الدساتير المصرية المتعاقبة يتم بمقتضى إجراءات عادية، مثل قانون المحكمة العليا، وقانون الاحزاب السياسية ولم يثر خلاف في الفقه حول طبيعتها الدستورية، وعلى العكس من ذلك هناك طائفة من القوانين أخضعها المشرع الدستوري الفرنسي لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات من القوانين العادية ومع ذلك لا تعد من قبيل القوانين الأساسية باعتبار أن الموضوعات التي تتناولها ليست من طبيعة دستورية، مثل القوانين الخاصة بالضرائب وقوانين تحديد الموارد والاعباء العامة للدولة، والتي يخضعها الدستور الفرنسي الحالي لإجراءات تختلف عن إجراءات من وإقرار القوانين العادية^(٣) .

ومن ثم في ظل هذه الانتقادات الموجه إلى هذا المعيار و افتقاره إلى الدقة و قصوره في استيعاب القوانين المكملة للدستور، اتجه الفقه إلى المعيار الموضوعي

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي للقوانين المكملة للدستور

ان المعيار الموضوعي يكون بالنظر إلى جوهر تلك القوانين والمواضيع التي ينظمها، وأن الفقيه الفرنسي (جورج بيردو) واستناداً إلى المعيار الموضوعي عرف القوانين المكملة للدستور بأنها هي تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في موضوعات ومسائل دستورية بطبيعتها وفي جوهرها، أي القوانين التي تتعلق بممارسة وظيفة الحكم في الدولة من حيث بيان تشكيل السلطات العامة واختصاصها وعليه، فإن تلك القوانين تكمل وثيقة الدستور في تنظيمها لممارسة وظيفة الحكم في الدولة في ضوء المبادئ والقوانين التي أعلنها الدستور^(٤) .

(١) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٢) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٢١.

(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ٢٠-٢١.

(٤) إبراهيم صالح قادر البرزنجي، نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة جامعة السليمانية _ كلية القانون، ٢٠٢١، ص ٧٨.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

وإذا كان المعيار الموضوعي يستند إلى جوهر القاعدة القانونية وموضوعها بغض النظر عن الإجراءات التي تتبع في وضعها، فإن مقتضى ذلك الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى عدم التطابق بين الدستور والقانون الدستوري، وهذا يعني وجود موضوعات متعلقة بالقانون الدستوري منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان، فضلاً عن ذلك فإن الوثيقة الدستورية تتضمن أحكاماً ليست في جوهرها من الموضوعات الدستورية ويقصد في وضعها في وثيقة الدستور إعطائها ضماناً دستورياً ومنحها حصانة الدستور من حيث الثبات والاستقرار^(١).

ولما كانت القوانين المكملة للدستور، وفقاً لهذا المعيار، تعتمد على الناحية الموضوعية لا الشكلية للقاعدة القانونية، وذلك بالنظر إلى الجوهر والموضوع دون اعتبار للشكل أو الإجراءات المتبعة في وضع هذه القاعدة، فإن تطبيقاً لذلك يشمل القانون المكمل للدستور الموضوعات التي تتعلق بتشكيل وتنظيم السلطات العامة وكيفية سير العمل فيها^(٢).

وبالتالي وفقاً لهذا المعيار أن القوانين المكملة للدستور هي القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وتحمل الصفة الدستورية في جوهرها أي تنظم موضوعات ذات طابع دستور، فالقوانين التي تتعلق بتحديد شكل الدولة وتبين نظم الحكم وطريقة تشكيل السلطات العامة وتحدد اختصاصاتها على ضوء المبادئ التي أعلنها الدستور في ما يطلق عليه القوانين الأساسية أو العضوية^(٣).

ويذهب بعضهم إلى أن تعريف القوانين المكملة للدستور تعريفاً موضوعياً يتميز بالعمومية حيث لا يقصر وجود هذا القانون على الدول التي تنص دساتيرها على إضفاء صفة القانون الأساسي على بعض القوانين و إخضاع أقرارها لإجراءات تختلف عن إجراءات القانون العادي، بل يؤدي أيضاً إلى نشأة هذا النوع من القوانين في كافة الدول التي توجد بها دساتير جامدة، إذ إن هذه الأخيرة هي التي يتبع في وضعها وتعديلها إجراءات وأشكال خاصة تختلف عن الإجراءات والأشكال التي تخضع لها القوانين ومن ثم ينشأ القانون الأساسي إلى جانب هذا النص ويعمل على تكملة أو بيان طريقة تطبيقه. أما في الدول ذات الدساتير المرنة، فإن مسألة قيام القانون الأساسي لا تثار في ظل هذه الدساتير، لأن هذه الأخيرة تنشأ وتعديل بنفس إجراءات إنشاء وتعديل القوانين العادية^(٤).

وطبقاً للمعيار الموضوعي فإن القانون الأساسي ينشأ بجانب النص الدستوري ويعمل على تكملة هذا النص أو يبين طريقة تطبيقه، فإذا كان النص الدستوري يعني بصفة عامة بإرساء

(١) د. رمزي طه الشاعر النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٢) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ٢١.

(٤) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٢٦-٢٧.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملّة للدستور بين القواعد القانونية

المبادئ التي تحكم السلطات العامة في الدولة، فإن القانون الأساسي يعمل على بيان كيفية تطبيق هذه المبادئ . وعلى ذلك فإن كافة القوانين التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة تعتبر قوانين أساسية ويستوى في ذلك أن ينص الدستور على إجراءات خاصة لإقرارها تختلف عن إجراءات القانون العادي أو يكتفى بالنص على إخضاعها لهذه الإجراءات الأخيرة (١) .

إلا أن بعضهم يرى أن الأخذ بهذا المعيار كأساسي لتحديد مفهوم القوانين الأساسية وإن كان أدق من سابقه إلا أنه يؤدي إلى إهدار ضمانات أساسية كفلها الدستور وألزم المشرع بها إلا وهي ضرورة إتباع إجراءات شكلية محددة لإقرار تلك القوانين، تلك الإجراءات التي وضعها الدستور كحد أدنى للتمييز بين القوانين الأساسية والقوانين العادية، فطبقاً لحكم المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ تنظم القوانين الأساسية موضوعات محددة وتتطابق بإجراءات خاصة، بل أن الدستور الفرنسي اشترط أن يطلق عليها سلفاً لفظ القوانين العضوية الأساسية" قبل إقرارها من البرلمان، كما اشترط الدستور المصري الحالي لإقرار القوانين المكملّة للدستور موافقة مجلس الشورى بالنسبة لمشروعات هذه القوانين (٢) .

فالمعيار الموضوعي يكون من شأنه التوسع في تحديد القوانين المكملّة للدستور، ليشمل القوانين العادية التي تصدر في الموضوعات من صميم القانون الدستوري فإن المعيار الموضوعي يؤدي إلى إدخال بعض الموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في نطاق القانون الأساسي، بالرغم من أن المشرع الدستوري الفرنسي ينص على تنظيمها بمقتضى القانون العادي (٣) ومثال ذلك تنظيم وترتيب الوظائف العامة والشروط الواجب توافرها في شاغلي هذه الوظائف، وكذلك نظام الانتخاب للمجالس المحلية وتحديد اختصاصاتها، وإيضاً التنظيم العام للدفاع الوطني. فهذه الموضوعات تتعلق من حيث الواقع بتنظيم السلطات العامة، ولكنها تدخل طبقاً للمادة ٣٤ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، في نطاق القانون العادي فضلاً عن ذلك، فإن الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى استبعاد بعض الموضوعات من نطاق القانون الأساسي نظراً لأنها لا تتعلق بتنظيم السلطات العامة، بالرغم أنها تعد بطبيعتها من بين موضوعات القانون الدستوري كالحريات والحقوق الفردية وبدون شك أن هذه الموضوعات تنطوي على أهمية بالغة، الأمر الذي يقتضي تنظيمها بمقتضى القانون الأساسي (٤) .

ويرى بعضهم أن تحديد القوانين المكملّة للدستور استناداً إلى المعيار الموضوعي يمكن أن يؤدي إلى الغموض في التفرقة بين القانون الأساسي والقانون الدستوري لأن موضوع كل منهما هو

(١) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملّة للدستور، المصدر نفسه، ص ٢٧.

(٢) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ٢١.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٤) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملّة للدستور، مصدر سابق، ص ٢٧-٢٨.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

تنظيم السلطات العامة، غير أن الغموض يتلاشى إذا أخذنا في الاعتبار بأن الظاهرة التنظيمية لها وجهان، الأول يتعلق بتحديد المبادئ التي يستقل بها القانون الدستوري، والآخر يختص بكيفية تطبيق هذه المبادئ وهذا هو القانون الأساسي^(١)، في حين يذهب رأي آخر في الفقه المصري إلى أن المقصود بالقوانين المكملة للدستور المنصوص عليها في المادة (١٩٥) من الدستور الملغي لعام ١٩٧١، القوانين التي تكمل نصوص الدستور وتحدد شروط تطبيقها أو القوانين التي تنظم بعض الهيئات ذات الطابع السياسي أو الدستوري، وهذه القوانين قد تصدر تلقائياً من البرلمان أو أن تصدر بناء على تكليف من المشرع الدستوري إلى السلطة التشريعية لتنظيم مسائل معينة متعلقة بنظام الحكم في الدولة، وهذه الطائفة من القوانين تصدر من البرلمان بذات إجراءات سن القوانين العادية ولم يميزها المشرع الدستوري إلا بما جاء في المادة (١٩٥) من الدستور التي أوجبت أخذ رأي مجلس الشورى^(٢).

ويميل بعضهم إلى المعيار الموضوعي وترجيحه على المعيار الشكلي، لأنه معيار أقرب إلى الواقع، لأن الاستناد إلى المعيار الشكلي لتحديد مفهوم القوانين المكملة للدستور، يؤدي إلى إخراج بعض القوانين التي يتم إصدارها بإجراءات عادية لكنها تنظم مواضيع متعلقة بنظام الحكم، فعلى سبيل المثال، أن المادة (١١٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والخاصة بقانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم الفدرالية في العراق تنظم موضوعاً ذات طبيعة دستورية محضة، ولكنه لم يشترط الدستور إجراءات خاصة لإعداده وإقراره من قبل مجلس النواب، بل أن إجراءات سنه أسهل من الإجراءات اللازمة لإصدار القوانين العادية، لأن إصداره لا يحتاج إلى موافقة مجلس الرئاسة حالياً رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة ١٣٨ خامساً من الدستور زد على ذلك، أن القوانين المكملة للدستور "تضع القواعد التفصيلية في تنظيم وسير السلطات العامة التي وضع الدستور أساسها، إذن لا يصح اعتبار القوانين التي أصدرها البرلمان بتكليف من المؤسس الدستوري، بقوانين مكملة للدستور ما لم تكن أحكامها مرتبطة بقاعدة كلية مماثلة لوظيفتها لما تتضمنها الوثائق الدستورية عادة كتلك المتعلقة بتنظيم السلطات العامة الثلاث التشريعية، التنفيذية، القضائية، لأن الوظيفة الرئيسية للدستور هي إنشاء وتنظيم هذه السلطات بخلاف الحقوق والحريات التي يعترف بها الدستور ويضع لها الضمانات، ولكن يترك أمر تنظيمها للسلطة التشريعية عن طريق القوانين العادية^(٣).

(١) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي - دراسة مقارنة، القاهرة، ٥، ١٩٨٦، ص ٢٠٨.

(٢) د. عمرو فؤاد بركات، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٧.

(٣) إبراهيم صالح قادر البرزنجي، نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٧٩.

أن الاعتماد على المعيار الشكلي لتحديد طبيعة القوانين المكملّة للدستور يؤدي إلى تحديد نطاق تطبيق هذا القانون تحديداً تحكيمياً لا يتفق والواقع العملي، كما يؤدي فضلاً عن ذلك إلى قصر هذا القانون على الدول التي تنص دساتيرها على إتباع إجراءات معينة لإصدار القانون الأساسي تختلف عن إجراءات إصدار القانون العادي، كما أن الاستناد إلى المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة القوانين المكملّة للدستور من شأنه إعطاء تعريف غير محدد ومنضبط لهذا القانون وعلى ذلك يتعين البحث عن تعريف يجمع بين الاعتبارات الشكلية والتي من شأنها تمييز القانون الأساسي عن القانون العادي، والاعتبارات الموضوعية والتي تعتمد على جوهر ومضمون القاعدة القانونية^(١).

ومن أجل إيجاد نوع من التوفيق لهذين المعيارين ظهر المعيار المختلط، ويقوم هذا المعيار على المساواة بين العنصرين الشكلي والموضوعي في تعريف القانون العضوي ويكون مرحلة وسطى، حيث يتم تحديد طبيعة القوانين المكملّة للدستور بالجمع بين العنصرين الشكلي والموضوعي مع عدم تغليب أحدهما على الآخر، لتعرف القوانين المكملّة للدستور طبقاً لذلك بأنه قانون ولكنه قانون خاص من جهة مجال تدخله وإجراءات إصداره ومكانه في سلم تدرج القواعد القانونية، تتمثل وظيفته الأساسية في تطبيق تنظيمات الدستور بناء على دعوة الأخير له للقيام بذلك وهو يستطيع بطريق غير مباشر أن تكون له وظائف أخرى^(٢).

أدى ذلك إلى قيام معيار جديد لهذه الطائفة من القوانين، إذ لم يعد كافياً وصفها بأنها القوانين التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة وذلك لاستخلاص التعريف القانوني لها، فمن ناحية المعنى العضوي هي تعد قوانين لأنها تعد وتسن بواسطة البرلمان، ومن ناحية المعنى الشكلي فإنه يجب ملاحظة أنها تخضع في سنّها وإعدادها لقواعد وإجراءات خاصة ولا سيما فيما يتعلق بخضوعها للرقابة الدستورية الإلزامية، وأخيراً فهي من ناحية المعنى الموضوعي فهي تتميز بأنها ذات طبيعة دستورية إذ إنها تنظم جزء من النظام السياسي للدولة، فهي تكون من الدستور مثل لائحة تنظيم الإدارة العامة بالنسبة للقانون، فهي قوانين نص عليها الدستور بهدف استكمال نصوصه أو تحديد وسائل أو شروط تطبيقه^(٣).

فالقوانين المكملّة للدستور وفقاً لهذا المعيار هو قانون سواء بالمعنى الشكلي أو بالمعنى الموضوعي لهذه الكلمة، ولكنه قانون ذو طبيعة خاصة تستمد من وظيفته التي يقوم بها وهي وضع التنظيمات الدستورية موضع التطبيق، ومن الإجراءات الخاصة التي لا بد من اتباعها في

(١) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٣) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملّة للدستور، مصدر سابق، ص ٣٥.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملّة للدستور بين القواعد القانونية

إصداره إلى جانب إجراءات إصدار القوانين العادية، وأخيراً من حيث شغله المكانة خاصة في سلم تدرج القواعد القانونية، وهو يستطيع سواء بأسلوب مباشر أو غير مباشر أن يضيف مهام أخرى إلى مهمته الرئيسية في تنفيذ الدستور^(١).

ولقد أخذ الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ بهذا المفهوم في تحديد طبيعة القوانين المكملّة للدستور، إذ جمع بين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي في هذا الخصوص، وهدف المشرع الدستوري الفرنسي إلى تحقيق التوازن بين السلطات العامة عن طريق خضوع القوانين الأساسية والمتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة لإجراءات خاصة ورقابة متميزة، إذ رأى المشرع الدستوري ضرورة تقييد سلطات البرلمان عند سن التشريعات ذات الطبيعة الدستورية، ومن ثم فقد حرص المشرع الدستوري، إدراكاً منه بضرورة التوفيق بين مبدأ الدستور الجامد وبين مبدأ إمكانية تكيف المؤسسات السياسية مع التطور السياسي للشعب، على تحديد عدد من الموضوعات يتعين تنظيمها بمقتضى قوانين أساسية، وذلك دون أن تصبح جزء لا يتجزأ من الدستور، وفي الوقت ذاته يتعين إعدادها وتنظيمها بإجراءات خاصة تفوق في علانيتها الإجراءات البرلمانية العادية^(٢).

كما ذهب المشرع الدستوري الفرنسي إلى إخضاع القوانين الأساسية إلى رقابة دستورية متميزة وذلك من أجل منع البرلمان من المساس بتوازن المؤسسات الدستورية، بعبارة أدق أن نظام القوانين الأساسية يظهر في التطبيق العملي كوسيلة مرنة وبسيطة لتنظيم الموضوعات ذات الطابع الدستوري، ومن دون اللجوء إلى الإجراءات المعقدة اللازمة لتعديل بعض مواد الدستور إذا اقتضت الحاجة تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، فضلاً عن ذلك فإنه من أجل أن يتسم القانون الأساسي بالجمود والسمو على غيره من القواعد القانونية، يلزم أن يتم إعداده وإقراره طبقاً لإجراءات مختلفة عن إجراءات القانون العادي^(٣).

(١) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٢) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملّة للدستور، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) وهذا ما أخذ به الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ والدستور الإسباني الصادر عام ١٩٧٨، وقد أخذ الدستوريين بالمعيار الموضوعي مع عدم إهداره للأشكال والإجراءات الخاصة التي تميز القانون الأساسي عن القانون العادي، إذ نصت المادة ٨٩ من الدستور الإيطالي على (أن القوانين الأساسية هي القوانين المتعلقة بالموضوعات الدستورية، كما يتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية)، وتنص المادة ٨١ من الدستور الإيطالي (القوانين الأساسية هي تلك المتعلقة بتطوير الحقوق الأساسية والحريات العامة، وتلك التي تتعلق بالانتخابات العامة وكل القوانين الأساسية المنصوص عليها في الدستور)، د. رمزي الشاعر النظرية العامة في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى "بل يفتر هذا التنظيم إلى العنصر الموضوعي الذي يدخل القانون الصادر به في عداد القوانين المكملة للدستور، ولازم ذلك أن شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكملًا للدستور:

أولهما: أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة عينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً لقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والنقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى.

ثانيهما: أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملًا لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها، بما مؤداه: أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكملًا للدستور، إلا أنه ليس شرطاً كافياً، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك، أن يقوم الشرطان معاً متضافرين، استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريباً عنها مقمماً عليها. ودلالة اجتماع هذين الشرطين أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية، لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزاجية بين ملامح شكلية، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه...^(١).

ويذهب الفقه المصري إلى أنه يمكن تعريف القوانين المكملة للدستور بأنها "مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات القوانين العادية"، ويهدف هذا إلى تحديد الخصائص الجوهرية لهذه القوانين فهي تعني أساسياً ببيان كيفية تطبيق المبادئ الواردة في الدستور، ولما كان تطبيق هذه المبادئ من شأنه أن يؤدي إلى اتساع تطبيق القانون الأساسي ليشمل المبادئ كافة التي ينص عليها الدستور الأمر الذي يمثل اعتداء صارخ على اختصاص القانون العادي لذلك يجب قصر اختصاص القانون الأساسي على تطبيق المبادئ المتعلقة بالسلطات العامة^(٢).

(١) القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية " دستورية "، متاح على موقع المحكمة الدستورية العليا الإلكتروني: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٥٢٠_٨_٧_١_٢.html?timestamp=١٧٠٨٧٥٦٩١٣

١١٨ تاريخ اخر زيارة ٢٤/٢/٢٠٢٤.

(٢) د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مصدر سابق، ص ٢٩.

وبما أن تنظيم السلطات العامة وثيق الصلة بمسألة الحقوق والحريات العامة، فإن المنطق يقتضي الربط بينهما من حيث وحدة مصدر تنظيمهما، إذ إن معالجة موضوع السلطات العامة يؤدي دائماً إلى التعرض إلى موضوع حقوق وحريات الافراد، وذلك للارتباط القائم بين السلطة والحرية، فالقانون الذي ينظم إحدى السلطات الثلاث يمس سواء بشكل مباشر أم غير مباشر حقوق وحريات الافراد، مثال ذلك القانون الخاص بالانتخابات يتعين أن يتعرض للحريات المتعلقة بالترشيح والتصويت، كذلك القانون الخاص بتنظيم السلطة القضائية يقتضي معالجة حقوق وحريات الافراد في اللجوء للقضاء، وهكذا يترتب على ذلك ضرورة تدخل في نطاق القانون الأساسي الموضوعات التي تنظم حقوق وحريات الافراد^(١).

ولابد من البحث هنا في مرتبة تلك القوانين، إذ إنها لم تكن محط اتفاق بين الفقهاء، وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لوضعها أو تعديلها تماثل إجراءات وضع وتعديل الوثيقة الدستورية ذاتها وتأخذ هذه الطائفة من القوانين الأساسية مرتبة الوثيقة الدستورية ذاتها، أي أنها تتمتع بنفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية، وبالتالي يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية^(٢).

فبعضهم ذهب إلى أنها تقف عند القيمة التي تحتلها القوانين العادية، لان السلطة التشريعية هي التي تضع النوعين بنفس القواعد وذات الإجراءات فيكون لهما ذات القيمة القانونية، فبالرغم من اعتبار القوانين الأساسية مصدراً لقواعد القانون الدستوري، أسوة بالقواعد الدستورية، فإن هذا لا يعنى أنها جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية فكل قاعدة تأخذ مرتبة الهيئة التي أصدرتها، ومن ثم تكون القوانين المكملة للدستور أقل قوة من الدستور الذي يصدر عن هيئة خاصة و السلطة التأسيسية، متبعة في اصداره اجراءات مختلفة عن تلك التي تصدر بها القوانين الأساسية، لهذا فإن البرلمان وان استطاع أن يتصدى لبعض الموضوعات المتعلقة بنظام الحكم، إلا أنه لا يستطيع أن يضع قاعدة تخالف أحكام الدستور^(٣).

و ذهب رأي ثالث إلى أن القوانين المكملة للدستور والتي يتطلب الدستور لوضعها وتعديلها إجراءات أقل من تلك التي يجب إتباعها لوضع وتعديل الوثيقة الدستورية، ولكنها في ذات الوقت أعلى من الإجراءات التي تتبع لوضع وتعديل القوانين العادية، ومثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية، ويترتب على ذلك أنه لا

(١) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢) د. حسن مصطفى البحيري، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ٥١-٥٠.

الفصل الثاني موقع القوانين المكملة للدستور بين القواعد القانونية

يجوز لقانون أساسي أن يكون متعارضاً مع نص دستوري، أو يأتي بقواعد تتعارض مع أحكام الدستور، والا كان قانوناً غير دستوري ولذلك فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان يجوز للقانون الأساسي أن يكمل النص الدستوري أو يبين طريقة تطبيقه، فإنه لا يجوز له أن يعدل في هذا النص، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها ونصوصها (القوانين الأساسية) بقوانين تصدر منها بالطريقة التي تتبعها لإصدار القوانين البرلمانية العادية ^(١) .

ومن خلال من تقدم وفي ظل تباين وجهات نظر الفقه و الأخذ بمعيار دون آخر، كما أن حصر تحديد طبيعة القوانين المكملة بالدستور بالمعيار الشكلي يؤدي إلى التضيق من نطاق هذه القوانين، كما أن المعيار الموضوعي لا يقدم معياراً نموذجي كونه يفسح أمام الكثير من القوانين العادية لتأخذ مكانة القوانين المكملة للدستور، لذا نحن نؤيد الأخذ بالمعيار المختلط، كونه معيار متفق بشأنه في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة الدستورية العليا المصرية.

(١) د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مصدر سابق، ص ١٧١.

الفصل الثالث

الفصل الثالث

تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

أن القضاء الدستوري يشكل ضماناً هامة و ذات تأثير بالغ الأهمية في مجال حماية الحقوق و الحريات، وإرساء النظريات القضائية التي تُبين مدى نجاحها فلم يعد القضاء الدستوري، مقيداً فقط بالنصوص الدستورية التي تحدد اختصاصاته و إنما اخذ بطور تلك النصوص الدستورية بالشكل الذي يمتزج مع الية الاصلاح الدستوري، و الذي يفتح الباب أمامه لإضافة اختصاصات جديدة غير تلك التي اوردتها الدساتير، و يشكل اختصاصه الاصيل بتفسير النصوص الدستورية خير اداة و وسيلة لخلق المزيد من الاختصاصات.

وعلى وجه الخصوص نجد أن القضاء الدستوري قد طور من اختصاصه التفسيري بشكل واسع وأخذ يعمل على وضع الكثير من الوسائل الفعالة والمتطورة، فمثلاً نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال استخدامه لتقنية التحفظات التفسيرية اوجدت تفسيرات كثيرة حمى فيها الحقوق و الحريات و الحدود الدستورية مبتكراً لنفسه العديد من المسالك و الطرق لممارسة هذه النوع التفسيري.

وهذه التقنيات التفسيرية التي عملت من خلالها المحكمة الدستورية العليا في مصر من تفسير القوانين المكملة للدستور بالشكل الذي يعزز مكانتها من بين القواعد القانونية الاخرى لما لها من حيز كبير في تنظيم الحياة الدستورية، وما احاط بها المجلس الدستوري تلك القوانين من تفسيرات اخرج بها تلك القوانين من حمأة اللادستورية .

اما الحال بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، فإنها من المحاكم التي لها العديد من التفسيرات التي طورت فيها من اختصاصاتها و لم تكن حبيسة النصوص ومقيدة بها فقط.

و لأجل البحث في تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور و الطبيعة القضائية المنظمة لذلك الاختصاص، سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين، يختص المبحث الاول في النظر في تفسير القوانين المكملة للدستور في الدول المقارنة ، و ينفرد المبحث الثاني بتفسير القوانين المكملة للدستور في العراق .

المبحث الاول

تفسير القوانين المكملة للدستور في الدول المقارنة

ان القوانين المكملة للدستور تحتل مكانة ذات اهمية كبيرة في دساتير غالبية الدول، نظرا لما يحيل عليها الدستور من موضوعات تتطلب تنظيمها خاصا و جوهرية بطبيعتها، إذ إن هذه القوانين تنظم عمل سلطات الدولة العامة، كما أن اغلبها ينظم الحقوق و الحريات في الدولة و ما تنطوي عليه عملية تنظيمها من قيود ومحددات لغرض ممارستها بالشكل الصحيح.

لذا نجد أن غالبية هذه الدساتير لا تترك الجهة التي تتولى إصدارها سواء السلطة التشريعية استنادا إلى اختصاصها الاصيل بالتشريع أو السلطة التنفيذية بواسطة رئيس الجمهورية، بمنأى عن الرقابة، إذ غالبية الدول تتجه إلى فرض رقابة القضاء الدستوري على القوانين المكملة للدستور حتى لا يشوب أمر تنظيمها أو تقنينها عيب دستوري، وهذا ما تجتمع عليه غالبية الدساتير في نصها على رقابة دستورية القوانين.

لكن الأمر يدق ويصبح أكثر تعقيدا، اذا ما نظرنا إلى الجهة أو السلطة التي تتولى تفسيرها، إذ هل يختص القضاء الدستوري في تفسيرها استنادا لأهميتها ورقابته لدستوريتها؟ أم تتولها جهات أخرى؟ نجد اغلب الدساتير لم تتولى تنظيم أمر تفسير القوانين المكملة للدستور، باستثناء المشرع الدستوري المصري الذي ترك أمر تفسير التشريعات جميعها للمحكمة الدستورية العليا.

وحرى بنا في هذا المبحث أن نبين ما نطاق هذه القوانين المكملة للدستور في الدول المقارنة كل من فرنسا ومصر وكيفية تفسير هذه القوانين، ولهذا الغرض سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يختص الاول تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا، والثاني تفسير القوانين المكملة للدستور في مصر.

المطلب الاول

تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا

اعطى المشرع الدستوري الفرنسي القوانين المكملة للدستور أهمية، من خلال تنظيم موضوعاتها ووضع لها نظاما إجرائيا خاصا، أوجبه على السلطة التشريعية لغرض عدم تجاوز هذا الاطار القانوني، ولم يكتفي بذلك بل احاطها بعناية خاصة حينما أوجب عرض مشروعات القوانين المكملة للدستور على مجلس الدولة الفرنسي للنظر فيها في مدى دستورتها، ومن ثم فإن المجلس الدستوري ينظر في هذه المشروعات والوقوف بمدى مطابقتها للدستور من خلال تفسيرها.

وحري بنا في هذا المطلب أن نبين القوانين المكملة للدستور في فرنسا وكيفية تفسير هذه القوانين، ولغرض الوقوف على تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الاول نطاق القوانين المكملة للدستور في فرنسا، والفرع الثاني تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا.

الفرع الاول

نطاق القوانين المكملة للدستور في فرنسا

أحال دستور ١٩٥٨، في العديد من مواده إلى القوانين العضوية بشأن تنظيم السلطات العامة، سواء من ناحية كيفية تشكيلها أو من ناحية تحديد اختصاصاتها، وهو ما يتناسب مع تسميتها بالقوانين العضوية، تلك التسمية المستمدة من قيامها بتنظيم سلطات الدولة وأجهزتها المختلفة ومن ناحية أخرى، لما كان دستور ١٩٥٨ قد وضع نظاماً متكاملًا لفكرة القوانين العضوية يميزها عن وضعها في ظل الدساتير السابقة عليه التي كانت تميزها غالباً من الناحية الموضوعية فقط، فإن هذا من شأنه أن ينعكس على الموضوعات محل الاحالة إليها وبناء عليه حرص المشرع الدستوري أن تكون هذه الموضوعات ذات أهمية دستورية كبيرة، ومنها بالطبع الموضوعات المتعلقة بالسلطات العامة، لكي تستفيد من هذا النظام الاجرائي الخاص، فلا يتم تنظيمها بموجب قوانين يتم اتخاذها وتعديلها وفقاً للإجراءات العادية ^(١).

وسنبحث نطاق القوانين المكملة للدستور في دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨، وفق الآتي:

اولاً: القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة التشريعية:-

في مقدمة السلطات التي إحال دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ تنظيمها للقوانين العضوية هي السلطة التشريعية، وذلك بشأن تنظيم البرلمان والانتخابات التشريعية، فبعد أن قرر في المادة ٢٤ منه - الواردة في الباب الرابع بعنوان البرلمان - أن البرلمان يتكون من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، عهد في المادة التالية إلى القانون العضوي بتحديد بعض المسائل المتعلقة بمجلسي البرلمان من حيث مدة سلطات كل منهما، وعدد الاعضاء ومكافأتهم وشروط الانتخاب وموانعه، ونظام عدم جواز الانتخاب، وتعارض العضوية، كما حدد أيضاً طريقة انتخاب الاشخاص الذين سينوبون عن أعضاء الجمعية الوطنية أو أعضاء مجلس الشيوخ عند شغور المقعد وذلك حتى يتم التجديد الكلي أو الجزئي للمجلس الذي ينتمون إليه أو استبدالهم مؤقتاً في حال قبولهم تقلد وظائف حكومية ^(٢).

وبالفعل صدر الأمر بقانون أساسي رقم ١٠٦٥ بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٥٨ والخاص بتكوين الجمعية الوطنية وتحديد سلطاتها والمعدل بالقانون الأساسي رقم ٩٧ الصادر في ٣١ يناير ١٩٧٦ و المتعلقة بإدلاء

(١) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

(٢) المادة ٢٥ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

الفرنسيين في الخارج لأصواتهم في الانتخابات الرئاسية والتشريعية والقانونين الأساسيين رقمي ٦٨٨،٦٩١ في ١٠ يوليو ١٩٨٥ بشأن زيادة عدد أعضاء الجمعية الوطنية إلى ٥٧٧ عضواً، ٥٧٠ عضواً من داخل فرنسا وسبعة أعضاء الاقاليم ما وراء البحار جواد لوب و المارتنيك و ورينيون وجوانا، كما صدر القانون رقم ١٠٩٧ في ١٥ أكتوبر ١٩٥٨ بتشكيل مجلس الشيوخ والمعدل بالقانون الأساسي رقم ١٢١٧ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦ (١) .

وكذلك بالنسبة إلى القوانين العضوية المتعلقة بالتصويت في البرلمان، تأكيداً لأحالة دستور ١٩٥٨ للقوانين العضوية بشأن تنظيم أمور متعلقة بالسلطة التشريعية، بعد أن قرر الدستور بأن حق أعضاء البرلمان في التصويت يكون حقاً شخصياً - للقانون العضوي الحق في أن يسمح استثناء بتفويض التصويت، وأنه في هذه الحالة لن يستطيع أحد تلقى تفويض أكثر مما تقتضيه الوكالة (٢)، وبناء عليه صدر القرار بقانون عضوي رقم ١٠٦٦-٥٨ في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ للسماح بصفة استثنائية للبرلمانيين بتفويض الحق في التصويت على أنه يظهر من صياغة هذه المادة أن المشرع الدستوري لم يجعل السماح بالتفويض في التصويت من الاختصاصات المطلقة للقانون العضوي التي يستطيع أن يباشرها بصفة مستمرة ودائمة وإنما قيد من هذا الاختصاص بأن جعل ممارسته على سبيل الاستثناء (٣) .

وفيما يخص القوانين المالية موارد وأعباء الدولة، أشار الدستور إلى تنظيمها بمقتضى قانون أساسي، وطبقاً للشروط التي حددها، وذلك من تحديد اجراءات سن القوانين المالية، ويؤكد ذلك أن المادة ٤٧ من الدستور قد نصت على أن يصوت البرلمان على مشروعات القوانين المالية طبقاً لإجراءات يحددها القانون الأساسي، وبالتالي فإنه يجوز للمشرع من أجل أن يحدد محتوى القانون المالي أن يقوم باستكمال النص الدستوري، ومن ثم أن يمد من نطاق القانون الأساسي (٤)، ولقد أكد هذا المفهوم الأمر بقانون أساسي الصادر في ٢ يناير ١٩٥٩ بشأن القوانين المالية، ولقد خول هذا القانون إلى المشرع اختصاصات لم يعترف بها الدستور، حيث أنشأ بمقتضاه رقابة برلمانية على استخدام القروض الممنوحة لصندوق الانماء الاقتصادي والاجتماعي، ويبدو أن المجلس الدستوري قد أخذ بهذا التفسير، حيث قضى باختصاص البرلمان بالرقابة على النفقات العامة والضرائب، وبذلك يتضح أن القانون الأساسي لم يقتصر على تحديد محتوى النص الدستوري بل تجاوز ذلك إلى استكماله (٥) .

وهكذا فإن المادة ٣٤ من الدستور وبعد بتحديد المختص بالتصويت على القانون العادي وتحديد مجالات تدخله في فقراتها الاولى، سواء التي يقوم فيها بوضع القواعد و الأحكام أو التي يقتصر فيها على

(١) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ١٤٤، ١٤٣.

(٢) المادة ٢٧ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٣) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٣٧٤.

(٤) المادة ٣٤ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٥) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٧٨.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

وضع المبادئ الأساسية فقط، أنتقلت بعد ذلك في الفقرات التالية إلى الحديث عن بعض أنواع من القوانين لتقرير أحكام خاصة بها، ومنها قوانين الميزانية التي تناولتها في فقرتها الخامسة بتحديد وظيفتها ودورها الذي يتعين عليها القيام به، على أن يتم ذلك بمراعاة الشروط والتحفظات الواردة بالقانون العضوي، فحتى نظام تصويت البرلمان على قانون الميزانية يجب أن يتم وفقاً للشروط المقررة والمحددة بموجب القانون العضوي، وهو ما يوضح درجة وطبيعة اتصال القانون العضوي بالسلطة التشريعية ^(١) .

ثانياً: القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة التنفيذية :-

أول اشارة للقوانين المكملة للدستور في دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨، هو ما ذهب إليه من انتخاب رئيس الجمهورية لمدة سبع سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر، وتحدد الشروط اللازمة لذلك بمقتضى قانون أساسي^(٢)، ولقد أضيفت المادة ٦ بموجب التعديل الدستوري الذي جرى في ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢، واستناداً على ذلك أقر المشرع الدستوري مبدأ انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر، وترك عناية وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ للقانون المكمل للدستور، ويلاحظ هنا أن الدستور اقتصر فقط على اعلان الفكرة العامة تاركاً للمشرع الأساسي وضع كافة التفاصيل المتعلقة بتطبيقها، وعلى هذا الأساسي صدر القانون الأساسي محدداً الشروط الواجب توافرها في المرشح لمنصب رئيس الجمهورية، وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها خلال الانتخابات الرئاسية وتم تعديل هذا القانون في ١٨ يونيو سنة ١٩٧٦، وذلك بهدف الحد من عدد المتقدمين لمنصب رئيس الجمهورية عن طريق إضافة بعض الشروط الواجب توافرها للترشح لهذا المنصب، كذلك صدر القانون الأساسي رقم ٩٧ في ٣١ يناير سنة ١٩٧٦ بشأن حق التصويت للمواطنين الفرنسيين المقيمين في الخارج والسماح لهم بالاشتراك في الانتخابات الرئاسية والتشريعية ^(٣) .

هذا فيما يتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية أما فيما يتعلق باختصاصات رئيس الجمهورية فنجد أن الاحالة إلى القوانين الأساسية فيما يتعلق بهذه الاختصاصات ^(٤) الخاصة بتقرير اختصاص رئيس الجمهورية بتوقيع الأوامر والمراسيم المعدة في مجلس الوزراء والحربية، وكذلك تحديد الوظائف التي يتم التعيين فيها في مجلس الوزراء، وكذلك تحديد الشروط التي يستطيع رئيس الجمهورية وفقاً لها تفويض سلطته في التعيين لتمارس باسمه، وبناء عليه صدر القرار بقانون أساسي رقم ٥٨ - ١١٣٦ في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٨ بخصوص التعيينات في الوظائف المدنية والحربية في الدولة ^(٥) والأهم الذي تضمنه هذا الدستور هو أن يكون رئيس الدولة القابض على السلطة التنفيذية كما يجب أن يكون انتخابه من قبل البرلمان فقط، لكن في تعديل لاحق أصبح رئيس الجمهورية ينتخب من قبل الشعب مباشرة وعن طريق الاستفتاء وذلك بصور القرار بقانون

(١) Julien Valls: Le contrôle des normes législatives financières par les cours (٣) Constitutionnelles Espagnole et française, L.G.D.J. ٢٠٠٢، p.٣٠.

(٢) المادة ٦ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٣) د. عمرو احمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٤) المادة ١٣ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٥) Jean pierre camby ، texts relatifs aux pouvoirs، ٢٠٠٣، p. ١١-٣٧.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

أساسي في ٦ نوفمبر ١٩٦٢، ويقوم بإدارة العمل والسياسة الحكومية والتصديق على القوانين وإصدار المراسيم ويرأس اجتماعات مجلس الوزراء ويعمل حكماً فوق الأحداث السياسية ويتمتع بصلاحيات واسعة تجاه البرلمان والحكومة ويملك صلاحيات واسعة في مجال السلطة القضائية ويتمتع باعتمادات مالية^(١).

ثالثاً: القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة القضائية:-

استكمالاً لإحالة مواد دستور ١٩٥٨ الحالي للقوانين العضوية بأمر تنظيم ما يتعلق بالسلطات العامة، قامت بعض نصوص من الدستور تحت مظلة الباب الثامن المعنون بالسلطة القضائية، بالإحالة إليها بشأن تنظيم السلطة العامة الثالثة وهي السلطة القضائية، وذلك بغرض الاستفادة من النظام الاجرائي الخاص بإصدارها في صيانة مبدأ استقلال القضاء^(٢).

وبعد أن أرسى الدستور عدة مبادئ وحدود لحكم السلطة القضائية من حيث اعتبار رئيس الجمهورية حام لاستقلالها، ومعاونة المجلس الأعلى للقضاء له، وعدم قابلية قضاة المحاكم للعزل، أقرت بأن القانون العضوي هو الذي يتولى وضع نظام القضاء ليختص القانون العضوي بمقتضى هذه المادة بتنظيم أمور القضاة على اختلاف أنواعهم ودرجاتهم^(٣).

وبناء عليه صدرت عدة قوانين عضوية لتنظيم شؤون القضاة، ففيما يتعلق بوضع نظام للقضاة صدر القرار بقانون عضوي رقم ٥٨-١٢٧٠ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨، والقانون العضوي رقم ٧٠-٦٤٢ في ١٧ يوليو، ١٩٧٥، والقانون العضوي رقم ٧٥-٦٩٥ في ٤ أغسطس ١٩٧١ والقانون العضوي رقم ٧٦-١٢٠ في ٥ فبراير ١٩٧٦ والقانون العضوي رقم ٨٠-٨٤٤ في ٢٩ أكتوبر ١٩٨١^(٤).

وبعد ذلك نجد أن دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨^(٥) إحال إلى القانون الأساسي بشأن كل ما يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، فبعد أن تناولت بيان من يقوم برئاسة المجلس ومن يحل محله وبيان تشكيلاته المختلفة التي يتكون منها بما يستتبعه ذلك من تحديد الاعضاء الذين يحتويهم كل تشكيل وكذلك الاختصاصات الموكول إلى كل واحد منها القيام بها وقد تضمنت فقرتها التاسعة والاختصاصات تقرير اختصاص القانون الأساسي بتحديد شرط تطبيق ما أورده من أحكام وقواعد، وبناء عليه صدر القرار بقانون عضوي رقم ٥٨-١٢٧١ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء ثم القانون الأساسي رقم ٩٤-١٠٠ الصادر في ٥ فبراير ثم القانون العضوي ٢٠٠١-٥٣٩ الصادر في ٢٥ يونيو ٢٠٠١ كما أن تنظيم السلطة القضائية لم يقتصر على المادتين (٦٤، ٦٥) الواردة في الباب الخاص بالسلطة القضائية

(١) د. خليل هيكل، الاتجاه نحو تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصر، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٧-٨.

(٢) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٣٧٨.

(٣) المادة ٦٤ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٤) دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

(٥) المادة ٦٥ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

وإنما هناك مواد أخرى متفرقة في الدستور تتعلق بتنظيم أمور خاصة بالسلطة القضائية^(١)، أما بالنسبة إلى المواد الدستورية المتعلقة بمحكمة العدل العليا التي عالجها الدستور في الباب التاسع فقد نصت المادة ٦٧ في فقرتها الثالثة " يختص القانون الأساسي بتحديد تشكيل المحكمة العليا وقواعد سير العمل فيها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها " .

رابعاً: القوانين المكملة للدستور في مجال المجلس الدستوري :-

نصت المادة ٥٧ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، على عدم الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وعضوية الحكومة أو البرلمان، بينما أحالت على القانون الأساسي لتحديد باقي الوظائف التي لا يجوز الجمع بينها وبين المجلس، وتطبيقاً لذلك النص صدر أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨، المعدل بالقانون الأساسي الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٤٧ لتنظيم تلك المسألة، أما عن تنظيم المجلس الدستوري نصت المادة ٦٣ من الدستور على أنه " يحدد بقانون أساسي قواعد تنظيم وعمل المجلس الدستوري والإجراءات التي تتبع أمامه وخاصة المدد التي تقدم فيها المنازعات، وتطبيقاً لذلك صدر أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨ المشار إليه سالفاً والمعدل بأمر ٤ فبراير ١٩٥٩ والقانون الأساسي الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٧٤^(٢) .

الفرع الثاني

تفسير القوانين المكملة للدستور في فرنسا

شمل تعديل دستور ١٩٥٨ لسنة ٢٠٠٨، تعديلاً هاماً في اختصاصات المجلس الدستوري تمثل بالآخذ بالرقابة اللاحقة، وقام الدستور الفرنسي بتنظيم الرقابة على دستورية القوانين الأساسية من خلال الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦، التي أشارت إلى أنه لا يمكن إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إعلان مطابقتها للدستور^(٣)، كذلك نص المادة ٦١ من الدستور التي كررت نفس الحكم مع مزيد من التوضيح بنص فقرتها الأولى على^(٤) " وجوب خضوع القوانين الأساسية قبل إصدارها ولوائح مجلسي البرلمان قبل تنفيذها إلى المجلس الدستوري ليعلن مطابقتها للدستور "فالدستور الفرنسي قد جعل الرقابة على القوانين الأساسية من اختصاص المجلس الدستوري على أن يمارس هذه الرقابة قبل إصدارها وأن يكون ذلك على سبيل الالتزام^(٥) .

أي أن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس هذا النوع من الرقابة على القوانين الأساسية قبل إصدارها استناداً إلى المادة ٤٦ من الدستور وجوباً وكذلك بمقتضى المادة ٦١ من الدستور إلى أن أوجبت عرض القوانين الأساسية على المجلس الدستوري للتأكد من مطابقتها للدستور وذلك قبل إصدارها، ويرى بعضهم أن القوانين الأساسية تتعلق بموضوعات دستورية وهذا ما يبرر عرضها على المجلس الدستوري^(٦) .

(١) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية – دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٨٩.

(٢) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٣) المادة ٤٦ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٤) المادة ٦١ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨.

(٥) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية – دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ١٥٩-١٦٠.

(٦) د. صلاح الدين فوزي المجلس الدستوري الفرنسي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦ .

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

ويتم نقل القانون الأساسي الذي أتخذته البرلمان إلى المجلس الدستوري ليباشِر رقابته الوجوبية عليه، وأن الجهة المختصة بذلك هو الوزير الأول فما دامت رقابة المجلس الدستوري للقوانين الأساسية هي رقابة وجوبية ففي هذه الحالة يجب على الوزير الأول وهو السلطة المخولة بنقل القانون الأساسي إلى المجلس الدستوري كما حدد ذلك بموجب القرار بقانون عضوي الخاص بالمجلس الدستوري والمرقم ٥٨ - ١٠٦٧ والصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ وذلك في المادة ١٧ وقد تم تحديد الجهة المخولة بنقل القانون الأساسي إلى المجلس الدستوري وهو الوزير الأول بدلاً من رئيس الجمعية المكلفة بمناقشة نص القانون تأكيداً للارتباط بين البرلمان وسلطة الإصدار ممثلة برئيس الجمهورية، فإذا لم يقر الوزير الأول بما مكلف به وهو نقل القانون الأساسي إلى المجلس الدستور خلال المدة المحددة وهي خمسة عشر يوماً أو امتنع عن ذلك فإن الإجراء التشريعي يقف نهائياً ولا يمكن إصدار القانون الأساسي (١) .

وفي إطار تفسير القوانين الأساسية، فإن المجلس الدستوري الفرنسي لجأ إلى تقنية متطورة في هذا المجال والمتمثلة في ما يلجأ إليه المجلس من نحت للقانون بدل الإقتصار على الإعلان عن عدم دستوريته، بإمكاننا أن نتحدث عن «بناء» القانون، ويرتكز بناء القانون على مسار منطقي جداً يفترض بأن المشرع لم يرد تجاهل الدستور، وبالتالي فإن بروز الشك حول هذه المسألة يستدعي بأن نعطي للقانون المعنى الذي لا يضعه في تناقض مع المعيار المرجعي. في مثل ذلك قرينة على الدستورية على المجلس أن يبرر مثل هذه القرينة حتى لو اقتضى الأمر الضغط على الأشياء، إلا أن ما يقوم به المجلس في هذا الاتجاه هو التصلب في قراراته المتعلقة بالانسجام مع التحفظ وحيث نلاحظ أنه ينص بدقة على ما يلي: بما أن أي تفسير آخر ... هو مخالف للدستور»، أو أيضاً بما أنه تبعاً للتفسير المقدم أعلاه والذي هو الشرط الأمر الدستورية المواد ١٠ و ١١ و ... ١٢ أخيراً، تنص المادة ٢ من الفقرة الحكيمة بشكل دقيق " مع التحفظات الحصرية في التفسير والمعلن عنها أعلاه فإن المواد الأخرى من القانون ليست متناقضة مع الدستور"، وإن تنامي هذا النوع من قرارات الانسجام المتحفظ أو التفسير الدقيق هو ما يفسر جزئياً إطالة قرارات المجلس (٢) .

ومنذ عام ١٩٨٧، مد المجلس الدستوري نطاق أعمال آلية تحفظات التفسير أو المطابقة المشروطة للدستور إلى مجال رقابة القوانين العضوية lois organiques بقراره رقم ٢٨-١٧ الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٨٧ بشأن القانون العضوي المتعلق بمركز القضاة المعيّنين في وظائف الدرجة الأولى، حيث رهن تدخل المشرع العضوي لمعالجة أوضاع بعض القضاة عقب إلغاء مجلس الدولة لقرار تعيينهم بالدرجة الأولى المشار إليها، بعدم المساس بحجية الأحكام القضائية أو انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات (٣)، إذ أشار إلى

(١) Yves GUENA، LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS، Available on the website: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

(٢) د. هنري روسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، مصدر سابق، ص ٩٢، ٩٣.

(٣) L. Favoreu and L. Philip، Les grandes decisions du Conseil constitutionnel، ١٢٠ ed، ٢٠٠٣، Paris، n° ٢٥، p ٤٢، ٤٣.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

" ... مع الاخذ في الاعتبار أنه إذا نتج عن ذلك أن القضاء الذين ألغي تعيينهم لعدم مراعاة الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من المرسوم الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ يجدون أنفسهم يعاملون بطريقة مختلفة عن زملائهم فيما يتعلق بتقديم حياتهم المهنية الذي تم التحقق من صحة تعيينه من خلال النص قيد النظر حالياً، ينشأ هذا الاختلاف من حقيقة أنه ليس من اختصاص المشرع فرض رقابة على قرارات المحاكم وبالتالي أنتهاك مبدأ الفصل بين السلطات؛ علاوة على ذلك، لا يوجد أي مبدأ أو قاعدة ذات قيمة دستورية تمنع معالجة هذا التفاوت في المعاملة، ومن أن يخضع تعيين القضاء الذين تم إلغاء تعيينهم، في المستقبل، إلى تعيين جديد في نفس الوظائف بشروط تتفق مع القوانين و أنظمة... " (١) .

أعمل المجلس الدستوري تحفظات التفسير في مجال رقابة القوانين، ويذهب بعضهم إلى أن قرار المجلس الدستوري رقم ١٨١-٨٤ الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر ١٩٨٤ بشأن القانون المتعلق بالحد من التركيز وضمان الشفافية المالية والتعددية في شركات الصحافة، قد شهد ميلاد تحفظات التفسير بالمعنى الصارم أو الدقيق، وفي ذات المنطوق وليس في الحثيات، إذ وبعد أن أعلن المجلس في المادة الاولى من القرار النصوص غير المطابقة للدستور، فقد قرر في المادة الثانية أنه، وبالتطبيق الصارم للتحفظات المشار إليها في المادة الاولى، تكون المواد الاخرى للقانون غير مخالفة للدستور وقد أصبحت قرارات التفسير الدقيق نمطاً معتاداً في قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة السابقة على دستورية القوانين حيث أصدر عشرات القرارات متضمنة لتحفظات التفسير، والتي يتجنب بإقرارها وبربط دستورية النص بالامثال لها، وكلما أمكنه إلى ذلك سببياً، إصدار قرارات بعدم المطابقة الصريحة للدستور (٢) .

ومن التفسيرات الدقيقة الاخرى، هو ما ذهب إليه المجلس الدستوري، في قراره الصادر بتاريخ ١٥ مارس ٢٠٠٠، إذ أشار إلى "... أولاً، أن الوصول إلى الوظائف العامة هو حرية عامة أكدها الدستور، وهي من اختصاص المشرع وفقاً لأحكام الدستور. ويؤكد المجلس على أن أي استثناء من هذا المبدأ يجب أن يحدده المشرع الذي يجب أن يحدد نطاقه ويحدد مجال تطبيقه ويحدد شروط تطبيقه ويجب أن يكون مسبباً أيضاً. ويجب أن يكون هذا الاعفاء متوافقاً أيضاً مع المبادئ الدستورية أو أن تكون له قيمة دستورية، غير أن المجلس يشير إلى أنه إذا كان المشرع قد برر هذا التعارض بأخلاقيات الحياة العامة، فإنه لم يحدد فئة الوظائف المعنية، ولا الاجراء الواجب اتباعه لإعلان التعارض، ولا الجهة المخولة بذلك ومن يجب أن تلتزم بمعايير الحياد والنزاهة لاحترام الفصل بين السلطات وكذلك مهارات كل مؤسسة دستورية. بمعنى آخر، ما هي الجهة المخولة إثبات عدم التوافق أو إعلانه؟ ما هي العقوبات التي يجب أن يتحملها المخالفون؟ ويؤدي

(١) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٧-٢٨٨، متاح على الموقع الالكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/87228DC.htm> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٣/٢٢.

(٢) L. Favoreu and L. Philip, 'Les grandes decisions du Conseil constitutionnel', op. cit, p ٤٤٥.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

تفسير أحكام القانون، بحسب المجلس الدستوري، إلى إيقاف المعنيين عن الوظائف العامة التي يشغلونها، وهو ما يتعارض مع مبدأ استمرارية الخدمات العامة... " (١).

إذ يرى المجلس أن المشرع الذي ينوي سن الاستثناء من ممارسة الحرية العامة عليه أن يضع القواعد التي تحدد نطاقه بما يحفظ الضمانات المرتبطة بممارسة الحرية المعنية، ويشير إلى أن المشرع لم يمارس صلاحياته الكاملة. كما تنص على أن المشرع برغبته في التدخل في مجال عدم التوافق. قد تجاهل الدستور الذي يحتفظ بتحديد حدود عدم التوافق البرلماني لقانون أساسي (٢).

و فيما يخص قرار المجلس الدستوري رقم ٥١٩-٢٠٠٥ بتاريخ ٢٩ يوليو ٢٠٠٥ بشأن القانون العضوي المتعلق بقوانين تمويل التأمين الاجتماعي، فقد نصت المادة ١٠ من هذا القانون الأخير على أنه، وفي إطار مهمة التقدير والرقابة إعمالاً للمادة ٩-١١١، وعندما لا يتم الحصول أو الكشف عن المعلومات خلال مدة معقولة محددة في ضوء الصعوبات القائمة، فإنه يمكن لرئيس اللجنة المعنية بالجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ المرفوع إليه مشروع قانون التمويل الاجتماعي، أن يطلب إلى القضاء المختص على وجه الاستعجال أن يأمر الإدارة تحت التهديد بغرامة تهديدية بالامتناع عن سلوكها بعدم تزويد المجلس المعني بالمعلومات المطلوبة خلال أجل معقول، وأشار المجلس الدستوري أن هذا النص تحفظاً تفسيرياً من هذا النوع الثاني بإعلانه، وبالتطبيق للمفهوم الفرنسي لفصل السلطات فلا يمكن فهم هذه الأحكام الواردة بالنص على أنها تسمح للقاضي الإداري - بالتطبيق لسلطاته في إطار القضاء المستعجل - بأن يأمر على سبيل الاستعجال أحد أشخاص القانون العام المتمتع بامتيازات السلطة العامة، أن يكشف تحت التهديد المالي عن الوثائق والمعلومات المشار إليها، منتهياً إلى أنه وبمراعاة هذا التفسير فإن المادة ١٠ من القانون العضوي لا تكون مخالفة للدستور.

ومن التطبيقات الأخرى للمجلس الدستوري الفرنسي، قراره رقم ٨٦ - ٢١٧ الصادر في ١٩ سبتمبر ١٩٨٦ والذي قضى فيه المجلس بعدم تطابق المواد ٣٩، ٤١ من القانون المتعلق بحرية الاتصالات لعدم مراعاته مبدأ التعددية في مجالات الاتصالات السمعية والبصرية، وقد جاء في حيثيات هذا القرار أنه طبقاً... إلى أن المشرع المختص بموجب المادة ٣٤ من الدستور هو الذي يضع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة للتوفيق في ظل الوضع الراهن للتكنولوجيا ومراقبتها، ممارسة حرية الاتصال كما نتجت عن المادة ١١ من إعلان حقوق الإنسان، مع القيود التقنية الملازمة لوسائل الاتصال السمعي البصري من ناحية، ومن ناحية أخرى، الأهداف ذات القيمة الدستورية التي تمثل

(١) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٣٨٢-٢٠٠٠، متاح على الموقع الإلكتروني <https://www.conseil-constitutionnel.fr/> تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٤/٣/٢٢.

(٢) Par Omar Bendourou، LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES DROITS FONDAMENTAUX، Article paru in «Revue marocaine d'administration locale et de développement» (REMALD)، n° ٥٨، mai-juin ٢٠٠٤، p. ٦.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

حماية النظام العام، واحترام حرية الآخرين، والحفاظ على الطابع التعددي لتيارات التعبير الاجتماعية والثقافية التي من المحتمل أن تسبب وسائل الاتصال هذه الضرر لها، بسبب تأثيرها الكبير.. ولما كانت المادة ٣٤ من الدستور تحدد القانون القواعد التي تخص... الضمانات الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة.... ومن حيث أنه بسبب عدم كفاية القواعد التي تضمنتها المادتان ٣٩، ٤١ من القانون الخاضع للرقابة للحد من الاتفاقات التي من شأنها إهدار مبدأ التعددية يكون المشرع قد تنكر لاختصاصه الوارد بالمادة ٣٤ من الدستور، ومن حيث أن حاصل ذلك وبسبب ما أصاب القانون من نقص يمكن أن تنشأ داخل كل قطاع جغرافي وأحد تحالفات متعددة ليس فقط في مجال الاتصالات السمعية والبصرية وإنما في مجال الاتصالات بوجه عام والتي تعد الاتصالات السمعية والبصرية عنصراً أساسياً من عناصرها، ومن حيث أنه والحالة هذه فإن أحكام المواد ٣٩، ٤١ لا تكفي في ذاتها للحفاظ على التعددية بالمعنى السابق لا في مجال الاتصالات السمعية والبصرية ولا في مجال الاتصالات بوجه عام، وبالتالي وجب إعلان عدم تطابق المادتين ٣٩، ٤١ من القانون الخاضع للرقابة مع الدستور... " (١) .

ومن ذلك، حكم المجلس رقم ٨٣/١٦٤ الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٣ بشأن مدى دستورية قانون الميزانية ١٩٨٤، حيث قضى المجلس بعدم دستورية بعض أحكام الفصل الحادي والثلاثين الملحق بهذا القانون وكذلك المادة ٨٩ من القانون التي منحت الإدارات الضريبية سلطة الضبط والتفتيش أثناء ممارستها، لمهامها، والتي رأى المجلس أنها تمثل انتهاكاً ل ضمانات الحرية الفردية وحرية المسكن، وبالتالي أنهى إلى عدم تطابقها مع المادة ٦٦ من الدستور التي تنص على أن "لا يجوز القبض على أحد أو حمله إلا وفق القانون، وتحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون، ويقول..... ومن حيث أنه لإقامة العدل بالصورة التي من شأنها المواءمة بين مقتضيات مبدأ الحرية الفردية واحترام حرية المسكن من ناحية ومقتضيات مكافحة التهرب الضريبي من ناحية أخرى، كان على المادة ٨٩ أن تحمل من النظم و الأحكام التي من شأنها استبعاد كل تفسير أو ممارسات مناقضة للشرعية، ولذا فإن أحكام هذه المادة لا يمكن أن تكون مطابقة للدستور" (٢) .

وأن المشرع الفرنسي كان قد أعاد صياغة أحكام المادة ٨٩ سالف الذكر بما يواءم مع الحكم الصادر عن المجلس الدستوري بعدم تطابقها مع الدستور، ثم خضع هذا القانون مرة للمجلس وقضى بدستوريته بحكمه المرقم ٨٤-١٨٤ في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٤ (٣) .

(١) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٦ - ٢١٧، والمتاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86217DC.htm> تاريخ اخر زيارة ٢٣/٣/٢٠٢٤.

(٢) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٣ - ١٦٤، والمتاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1983/83164DC.htm> تاريخ اخر زيارة ٢٣/٣/٢٠٢٤.

(٣) د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي، مصدر سابق، ص ٣٨١.

وبشأن حجية التفسير الدستوري فقد التزم القضاء الفرنسي بل وطبق مجلس الدولة التحفظات الخاصة بالتفسير الذي وضعه المجلس الدستوري وأشار المجلس في الحكم الصادر عنه في ٧ سبتمبر ٢٠٠٤ الخاص بمشروع المرسوم الصادر بتحديد طرق تطبيق قانون ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣ الخاص بالتحكم في عملية الهجرة أنه وفقاً لأحكام المادة ٦٢ من الدستور تنقيد الحكومة شأن السلطات العامة الأخرى والسلطات القضائية بالتفسير الذي قضى به المجلس الدستوري في قراره الصادر بتقرير دستورية القانون المعروض عليه، وعلى هذا النحو فإن حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي ملزمة للمحاكم العادية والإدارية وذلك في كل مرة تطبق فيها هذه المحاكم النص الذي أحيل إلى المجلس الدستوري وقام الأخير بتفسيره أو إعطاء تحفظات خاصة بالتفسير، فإن تلك التحفظات تحوز حجية الأمر المقضي وتلزم كافة السلطات العامة وكل السلطات الإدارية والقضائية طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من الدستور (١) .

ومما تقدم يظهر لنا جليا الدور الذي يمارسه المجلس الدستوري الفرنسي في مجال تفسير القوانين العضوية ومدى مطابقتها مع الدستور وذلك باتباع تقنية التفسير الدقيق أو بناء القانون، ليوافق في تفسيراته بين القانون العضوي وبين الدستور، كما يظهر لنا أن هذه التفسيرات البناءة من الأهمية بمكان، لحفظها الكثير من الحقوق و الحريات.

المطلب الثاني

تفسير القوانين المكملة للدستور في مصر

تحظى القوانين المكملة للدستور في النظام المصري مكانة متميزة، إذ إن أغلب الدساتير المصرية أشارت في صلبها على موضوعات دستورية بطبيعتها وجوهرها وتركت أمر تنظيمها للقانون الأساسي أو المكمل للدستور، سواء أكانت في مجال سلطات الدولة العامة أو في مجال الحقوق و الحريات، لما لهذه الموضوعات من أهمية بالغة وطبيعة خاصة سواء من ناحية الموضوع أو الشكل و الإجراءات.

ولا تجد المحكمة الدستورية العليا صعوبة في تفسير القوانين المكملة، واستنادا إلى اختصاصها الذي أشارت إليه الدستور من حيث تفسير القوانين فإن المحكمة الدستورية العليا هي من تتولى تفسيرها، كما أن المحكمة الدستورية العليا وفي العديد من قراراتها وضعت مفهوما للقوانين المكملة للدستور والتي تبين فيها مكانة هذه القوانين و اسس تفسيرها.

وحري بنا في هذا المطلب أن نبين ما نطاق هذه القوانين المكملة للدستور في مصر وكيفية تفسير هذه القوانين، ولغرض الوقوف على تفسير القوانين المكملة للدستور في مصر، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الأول القوانين المكملة للدستور في مصر، والفرع الثاني تفسير القوانين المكملة للدستور في مصر .

(١) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، مصدر سابق، ص ٢١٢-٢١٣.

الفرع الاول

القوانين المكملة للدستور في مصر

على الرغم من أهمية القوانين المكملة للدستور في النظام الدستوري المصري بوصفها هي التي تتولى تنظيم السلطات العامة في الدولة، إلا أن الدستور الصادر عام ١٩٧١ و الدساتير السابقة لم يضع لها نظاماً مستقلاً يميزها عن سائر التشريعات الأخرى، قبل تعديل المادة ١٩٤ من الدستور بتاريخ ٢٦ مارس ٢٠٠٧، فقد كان المشرع الدستوري المصري يكتفي بالاحالة إلى البرلمان الاقرار وسن القوانين التي تتولى تنظيم السلطات العامة ولم يكن يعطي لتلك القوانين وصف القوانين الأساسية كما لم يكن يحطها بأية ضمانات إجرائية أو موضوعية باستثناء الاجراء الذي تضمنته المادة ١٩٥ من الدستور بعد عقب تعديل الدستور عام ١٩٨٠ وهو ينحصر في مجرد عرض مشروعات القوانين المكملة للدستور على مجلس الشورى وبالتالي صارت تأخذ مرتبة القوانين العادية، إذ يمكن للقانون العادي أن يعدل أو يلغى قانوناً أساسياً أياً كانت أهمية الموضوع الذي ينظمه، فضلاً عن أن المشرع الدستوري منح السلطة التنفيذية حق تنظيم بعض المسائل ذات الطبيعة الدستورية بموجب قرارات تكون لها قوة القانون تطبيقاً لحكم المادة ١٤٧ من الدستور حتى كان التعديل الدستوري الاخير بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٧ الذي حدد المسائل الخاضعة للقوانين الأساسية لأول مرة في النظام الدستوري المصري ووضع لها نظاماً إجرائياً خاصاً عزز من خلاله الدور التشريعي المجلس الشورى واشترط موافقة الاخير على مشروعات القوانين المكملة للدستور قبل الموافقة عليها بصفة نهائية^(١).

وسنبحث نطاق القوانين المكملة للدستور في دستور مصر لسنة ٢٠١٤، وفق الآتي:

اولاً: القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة التشريعية :-

ان الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ أشار إلى السلطة التشريعية وانها تشكل من " مجلس النواب من عدد من النواب لا يقل عن أربعمئة وخمسين عضواً ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر، ويشترط في المرشح لعضوية المجلس أن يكون مصرياً متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، حاصلاً على شهادة إتمام التعليم الأساسي على الأقل، والا تقل سنه يوم فتح باب الترشيح عن خمسة وعشرين سنة ميلادية، ويبين القانون شروط الترشيح الأخرى ونظام الانتخاب وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يراعي التمثيل العادل للسكان والمحافظات والتمثيل المتكافئ للناخبين، ويجوز الاخذ بالنظام الانتخابي الفردي أو القائمة أو الجمع بأي نسبة بينهما، كما يجوز الرئيس الجمهورية تعيين عدد من الاعضاء في مجلس النواب لا يزيد على ٥% ويحدد القانون كيفية ترشيحهم... " ^(٢) فبعد أن بين السلطة التشريعية أوكل إلى القانون المكمل للدستور بيان الشروط وغيرها من التفاصيل.

(١) عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة "، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٢) المادة ١٠٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

كما اُحالَت إلى القانون الأساسي حالة "يتفرغ عضو مجلس النواب لمهام العضوية، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً للقانون" ^(١)، كذلك أشار الدستور إلى "يتقاضى العضو مكافأة يحددها القانون.. " ^(٢)، وأشار أيضاً "إذا خلا مكان عضو مجلس النواب قبل أنتهاء مدته بستة أشهر على الأقل، وجب شغل مكانه وفقاً للقانون خلال ستين يوماً من تقرير المجلس خلو المكان" ^(٣) .

وأشار إلى "يضع مجلس النواب لائحته الداخلية لتنظيم العمل فيه وكيفية ممارسته لاختصاصه والمحافظة على النظام داخله وتصدر بقانون" ^(٤) .

وهكذا نجد أن المواد المتعلقة بتنظيم السلطة التشريعية التي تمت الإحالة إليها من قبل الدستور فإنها تعتبر من القوانين الأساسية لتعلقها بالسلطة التشريعية ومن المعلوم فإنه وفقاً للمعيار الموضوعي فإن هذه القوانين تعتبر من القوانين الأساسية، ويميز الدستور القوانين المكملة للدستور بتمييزها بإجراء إضافي إذ أشارت إلى أن القوانين المكملة للدستور تصدر بموافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس، بعد أن وضعت القاعدة العامة في إقرار القوانين داخل المجلس في الشطر الأول من المادة وهو الاغلبية المطلقة لعدد النواب الحاضرين، وعدت القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية والاحزاب السياسية والسلطة القضائية والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور قوانين مكملة للدستور، كما أن المواد التي أحال إليها الدستور على وفق عبارة (ينظم بقانون) تعد قوانين أساسية وذلك لتعلقها بالسلطة التشريعية إحدى سلطات الدولة ^(٥) .

ثانياً: القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة التنفيذية

نظم الدستور المصري لعام ٢٠١٤، منصب رئيس الجمهورية من إذ أشار إلى شروط الترشيح بأن يكون مصرياً ومن أبوين مصريين، ولا يكون قد حمل أو أي من والديه جنسية أخرى، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفي منها قانوناً وأن لا تقل سنة ، وفتح باب الترشيح عن أربعين سنة ميلادية ويحدد القانون شروط الترشيح الأخرى ^(٦)، وأنه أنه يشترط القبول المرشح الرئاسة الجمهورية أن يزكي المرشح عشرون عضواً على الأقل من أعضاء مجلس النواب، أو أن يؤيده ما لا يقل عن خمسة وعشرين ألف مواطن ممن لهم الحق في الانتخاب في خمس عشرة محافظة على الأقل وبحد أدنى ألف مؤيد في كل محافظة، وفي الأحوال جميعها لا يجوز تأييد أكثر من مرشح وذلك على

(١) المادة ١٠٣ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٢) المادة ١٠٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٣) المادة ١٠٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٤) المادة ١١٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٥) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية – دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٥١-٥٢.

(٦) المادة ١٤١ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

النحو الذي ينظمه القانون^(١) ومن القوانين الأساسية التي صدرت في ظل الدستور النافذ قانون الانتخابات الرئاسية المصرية بالرقم ٢٢ في ٩ / ٣ / ٢٠١٤.

ثالثاً: القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة القضائية :-

وفي دستور مصر لعام ٢٠١٤، النافذ حالياً، فقد نظم السلطة القضائية بموجب الفصل الثالث منه واحال اغلب موضوعاتها إلى القوانين المكملة للدستور من المادة ١٨٤ إلى المادة ١٩٠، إذ إشار إلى " السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا.. " ^(٢)، وما إشار إليه من " تقوم كل جهة أو هيئة قضائية على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمة لشؤونها، ويكون لكل منها موازنة مستقلة. ويعين رئيس الجمهورية رؤساء الجهات والهيئات القضائية من بين أقدم سبعة من نوابهم، وذلك لمدة أربع سنوات، أو للمدة الباقية حتى بلوغه سن التقاعد، أيهما أقرب، ولمرة واحدة طوال مدة عمله، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون " ^(٣) .

وكذلك " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وإعاراتهم، وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً.. " ^(٤) ، وما ذهب إليه في " يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى، ويفصل دون غيره في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائه، ويدير شؤونه مجلس أعلى ينظم القانون تشكيله واختصاصاته " و أن " النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى " ^(٥) وفي تنظيمه لمجلس الدولة في " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الافتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، التي تحال إليه ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " ^(٦) .

(١) المادة ١٤٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٢) المادة ١٨٤ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٣) المادة ١٨٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٤) المادة ١٨٦ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٥) المادة ١٨٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

(٦) المادة ١٩٠ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

الفرع الثاني

تفسير القوانين المكملة للدستور في مصر

وتعد القوانين المكملة للدستور التي تصدر نتيجة تكليف من الدستور للمشروع العادي في مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية، فقد تطلب الدستور المصري عام ١٩٧١ الملغي بعد تعديله في مايو سنة ١٩٨٠ ضرورة أخذ رأي مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكملة للدستور، وهذا إجراء شكلي إلزامي، على الرغم أن هذا الإجراء ترتب عليه سمو مرتبة القوانين الأساسية على القوانين العادية، نظراً لصدورها بإجراءات متميزة وخاصة، بيد أنها تظل محتفظة بطبيعتها أنها قوانين عادية ولذلك أصبحت القوانين المكملة للدستور تدخل في نطاق ولاية القاضي الدستوري التفسيرية، وذلك لأن هذا التعديل لم يغير من طبيعتها القانونية بوصفها إحدى صور القوانين البرلمانية التي تصدرها السلطة التشريعية، ومن ثم يختص القضاء الدستوري بتفسيرها تفسيراً مباشراً بصفة أصلية، أي تتصدى المحكمة لتفسير نصوص تلك القوانين دون أن يكون ذلك مرتبطاً بمنازعة قائمة بذاتها أو تفسيرها بمناسبة الدعوى الدستورية^(١).

فالمحكمة العليا كانت - طبقاً للمادة (٤) / (٢) من قانون أنشائها رقم ٨١ تختص بتفسير النصوص القانونية وبذلك أصبح الاختصاص التفسيري للقاضي الدستوري في ظل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ يشمل القوانين الأساسية لأنها كانت تصدر بذات إجراءات القانون العادي، وكانت تأخذ ذات المرتبة القانونية للتشريعات العادية، واستشهد هذا الفريق بأن المحكمة العليا لم تتردد في قبول طلبات تفسير النصوص قانونية أساسية أو عادية وذلك طبقاً لقانون أنشائها أو طبقاً لدستور عام ١٩٧١^(٢).

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد هذا المعنى عرض على المحكمة العليا طلب تفسير عبارة "مدة تجنيد المؤمن عليه الواردة في نهاية الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية التي ثار الخلاف حول تفسيرها وقد قبلت المحكمة العليا هذا الطلب وخلصت فيه إلى أن مدة تجنيد المؤمن عليه المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي يعفي صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها مقصورة على مدة الخدمة العسكرية الإلزامية دون مدة الاستبقاء في الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط " وإن كانت المحكمة العليا لم تبذ صراحة هنا - اختصاصها بتفسير القوانين المكملة للدستور، إلا أنه بتواتر أحكامها في هذا الشأن قد أعطى لنفسها ضمناً تفسير تلك القوانين^(٣).

(١) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ١٨٤-١٨٦.

(٢) د. شاكور راضي شاكور، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم " دراسة تحليلية "، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٢١.

(٣) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ١٨٨.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

ومن التطبيقات الاخرى التي تثبت و تؤكد اختصاص المحكمة العليا بتفسير القوانين المكملة للدستور بناء على الطلب الخاص بتفسير المادة الاولى من قانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لبيان المقصود بالوزراء الذين تتولى المحكمة العليا محاكمتهم، وقد قبلت المحكمة العليا هذا الطلب وذهبت فيه إلى أن " ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن نص المادة الاولى من قانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ يسرى - فقط - على الوزراء العاملين أثناء تولي مناصبهم كما يسرى على الوزراء السابقين متى بدأت إجراءات إتهامهم ومحاكمتهم قبل ترك هذه المناصب بحيث تستمر هذه الإجراءات بعد ذلك تطبيقاً لنص المادة ١٦٠ من الدستور... فيعهد باتهام الوزير ومحاكمته إلى سلطات خاصة وعلى مقتضى ذلك تكون محاكمة الوزراء - وفقاً لقانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ - غير مقصورة على ما ورد في المادة الخامسة من هذا القانون من جرائم، وإنما تمتد - كذلك - إلى كل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وفي القوانين المكملة له ما دامت تقع من الوزير من أثناء تأدية وظيفته أو بسببها... " (١).

وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا حدد قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المقصود من عبارة "النصوص التشريعية" الواردة في المادة (١٧٥) من الدستور المصري عام ١٩٧١، إذ اشار إلى أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية. والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الاهمية ما تقتضى توحيد تفسيرها " (٢)

ويتبين مما سبق أن الدستور لم يحدد النصوص العامة التي تدخل في إطار اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير، فقد وردت عبارة "النصوص التشريعية في المادة (١٧٥) منه بصورة عامة مجردة، وأيضاً جاءت عبارة "القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في المادة (٢٦) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بصورة عامة ومجردة، بحيث تتسع تلك العبارة لتشمل كافة القوانين التي يسنها البرلمان سواء كانت قوانين مكملة للدستور أو قوانين عادية، فالدستور منح المحكمة سلطة تفسير القوانين المكملة للدستور، وأن المحكمة الدستورية العليا لم تنترد في التصدي للموضوع وابداء رأيها في المادة محل طلب التفسير (٣).

وذهبت المحكمة الدستورية العليا، بشأن اختصاصها التفسيري التشريعي " وحيث أن مؤدى هذا النص، أنه خول هذه المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التي تناولها تفسيراً تشريعياً ملزماً، يكون بذاته كاشفاً عن المقاصد الحقيقية التي توخاها المشرع عند إقرارها، منظورها في ذلك - لا إلى إرادته المتوهمة

(١) الطلب التفسيري رقم ١ لسنة ٨ قضائية، متاح على الموقع الالكتروني

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/١٤٠٧_٨_١_٢_١.html?timestamp=١٧١١٢٧٥٢٢

١٦٣٣ تاريخ اخر زيارة ٢٤/٣/٢٠٢٤.

(٢) المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) دفتحي فكري اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي للتفسير، مصدر سابق، ص ٦٤

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

أو المفترضة التي تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداءً - بل إلى إرادته الحقيقية التي يفترض في هذه النصوص أن تكون معبرة عنها مبلورة لها، وإن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الإرادة.

وحيث أن إعمال هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي، يقتضيها إلا تعزل نفسها عن إرادة المشرع بل عليها أن تستظهر هذه الإرادة والا تخوض فيما يجاوز تحريها لماهيتها، بلوغاً لغاية الأمر فيها، مستهديةً في ذلك بالتطور التاريخي للنصوص القانونية التي تفسرها تفسيراً تشريعياً، وكذلك بالأعمال التحضيرية الممهدة لها، سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها، أو عاصرتها، باعتبار أن ذلك كله مما يُعينها على استخلاص مقاصد المشرع التي يفترض في النص محل التفسير أن يكون معبراً بأمانة عنها. ذلك أن الأصل في النصوص التشريعية، هو إلا تحمل على غير مقاصدها، والا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعد تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها، أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، تقديراً بأن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص، والتي ينبغي الوقوف عندها، هي تلك التي تعتبر كاشفةً عن حقيقة محتواها، مفصحةً عما قصده المشرع منها، مبينةً عن حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، ملقيةً الضوء على ما عناه بها " (١) .

وحيث "... أن ما تقدم مؤداه، أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، لا تخولها غير استسقاء إرادة المشرع واستخلاصها بطرق الدلالة المختلفة، دون تقييم لها، وعلى تقدير أن النصوص القانونية أنما تُرد إلى هذه الإرادة، وتُحمل عليها حملاً، تقصياً لدلالاتها، وذلك سواء التأم مضمونها مع أحكام الدستور أم كان منافياً لها.... وحيث أن السلطة المخولة لهذه المحكمة في مجال التفسير التشريعي - وعلى ما نص عليه قانونها - مشروطة بأمرين أولهما: أن يكون للنصوص القانونية المطلوب تفسيرها أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي تنظمها ووزن المصالح المرتبطة بها فإذا لم يكن لهذه النصوص - في مضمونها أو مداها - تلك القيمة، بل كان دورها في تشكيل العلاقات الاجتماعية و تأثيرها فيها، محدوداً، فإن تفسيرها تفسيراً تشريعياً يكون ممتنعاً بما مؤداه أن النصوص القانونية المترامية آفاقها وأبعادها هي وحدها التي يجوز تفسيرها إذا صدر بها قانون أو قرار بقانون وفقاً لأحكام الدستور، لينحسر هذا الاختصاص عما دونها شكلاً وموضوعاً ثانيهما: أن تكون هذه النصوص - فوق أهميتها - قد أثار تطبيقها خلافاً بين من يقومون بإعمال أحكامها، سواء بالنظر إلى مضمونها أو الآثار التي ترتبها . ويقتضى ذلك أن يكون خلافهم حولها حاداً مستعصياً على التوفيق، متصلاً بتلك النصوص في مجال أنفاذها، نابذاً وحدة القاعدة القانونية في شأن يتعلق بمعناها ودلالاتها،

(١) الطلب التفسيري رقم ١ لسنة ١٧ قضائية، متاح على الموقع الإلكتروني

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/٥٨٥_١٧_١_٢_٢.html?timestamp=١٧١١٣٥٧٣٦

٥٩٦٢ تاريخ اخر زيارة ٢٥/٣/٢٠٢٤.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

مُضَيّاً إلى تعدد تأويلاتها، وتباين المعايير التي تنتقل بها من صورتها اللفظية إلى جوانبها التطبيقية....^(١)

وان المحكمة الدستورية العليا لها امكانية التصدي لتفسير القوانين الأساسية بناء على طلب أصلي دون أن يكون ذلك مرتبطاً بمنازعة قائمة بذاتها، فيكون طلب التفسير مقدماً أساسياً للمحكمة مباشرة حتى تحدد معنى النص في ضوء أسباب طلب التفسير متى توافر فيه - طلب التفسير الشروط الشكلية والموضوعية، كما تختص المحكمة العليا في مصر بتفسير القوانين المكملة للدستور تفسيراً مرتبطاً بالدعوى الدستورية عندما يتعلق الأمر بمدى دستوريته، فالمحكمة العليا تتعرض لتفسير تلك القوانين إذا ما دفع أمامها بعدم الدستورية، - فطبقاً لمتطلبات فحص الدستورية - تقوم المحكمة بتفسير تلك القوانين والنص الدستوري حتى تحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته له، فالتفسير طبقاً لهذا الفرض تقوم به المحكمة في إطار وظيفتها الأصلية المتمثلة في الفصل في دستورية القوانين المكملة للدستور المرفوع أمرها إليها^(٢).

ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا مبدأ خضوع القوانين المكملة للدستور لرقابتها ومن ثم تفسيرها بمناسبة فحص دستوريته، فقد قررت "... أن عرض مشروعات هذه القوانين على مجلس الشورى ليقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبياً، فلا فكاك منه ولا محيص عنه، ولا يسوغ التفريط فيه أو إغفاله، والا تَقَوُّض بنيان القانون برمته من أساسه، فإذا تحققت المحكمة من تخلف هذا الاجراء، تعيّن إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلي بكامل النصوص التي تضمنها، ولبات لغواً - بعدئذ - التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها.... وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكماً للدستور: (أولهما) أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون أو في الحدود التي يبينها القانون أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الاهمية والثقل لا يجوز معها أن يُعهد به إلى أداة أدنى . (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الاعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكماً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها، بما مؤداه: أن الشرط الاول وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكماً للدستور، إلا أنه ليس الشرط الوحيد، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة

(١) الطلب التفسيري رقم ١ لسنة ١٧ قضائية، المذكور في اعلاه.

(٢) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ١٩١.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

بالقواعد الدستورية الاصلية، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها. واجتماع هذين الشرطين مؤداه: أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزاجية بين ملامح شكلية، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه. " (١) .

وواضح من الحكم أنف الذكر وإن كان يتضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين المكملة للدستور. فإنه يتضمن ضمناً تصديها - المحكمة - لتفسير تلك التشريعات بمناسبة مباشرة سلطاتها في الرقابة على دستورتها، حيث تقوم بتفسيرها والنص الدستوري حتى تتحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته (٢) .

وفي حكم اخر لها قضت المحكمة الدستورية العليا بأن ".... النصوص المطعون فيها تتناول بالتنظيم الأحكام الخاصة بالترشيح لعضوية مجلس الشعب، والتي يتعين النظر إليها مع باقي نصوص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه بوصفها كلا لا يتجزأ، تتضافر وتتساند ليتحدد بها وفي ضوء تعيين مراميها ومقاصدها طبيعة وأطر ومضمون النظام القانوني الذي اعتنقه المشرع وسنه لتنظيم العملية الانتخابية برمتها، والتي لا تدخل بحسب طبيعتها التشريعية ومضمونها المتقدم ضمن المسائل السياسية التي تنأى عن الرقابة القضائية على الدستورية.... ولا يعد مباشرة هذه المحكمة لرقابتها القضائية على دستورتها، مساساً أو تعرضاً منها لنص المادة (٣٨) من الاعلان الدستوري أو مداً لرقابتها عليها، ليبقى هذا النص مع باقى أحكام الاعلان الدستوري الاخرى القواعد الحاكمة لتلك الرقابة، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أساس سليم، متعيناً رفضه وحيث أن من المقرر أن تفسير نصوص الاعلان الدستوري يكون بالنظر إليها بوصفها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر، بحيث لا يفسر أى نص منها بمعزل عن نصوصه الاخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق، وينأى بها عن التعارض . " (٣) .

ونلخص مما تقدم إلى أن المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للقوانين المكملة للدستور تجد سندها الأساسي بموجب نصوص الدستور والقانون الخاص بها، إذ نص المادة ٢٦ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد اعطاها الاختصاص و نظمه استناداً معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق، وينأى بها عن التعارض

(١) القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية " دستورية"، متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/1166_21_103_1_2.html?timestamp=1711377046639 تاريخ اخر زيارة ٢٥/٣/٢٠٢٤.

(٢) د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية و التطبيق، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٣) القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية"، متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/Rules_Html/3702_34_20_1_2.html?timestamp=1711377804604 تاريخ اخر زيارة ٢٥/٣/٢٠٢٤.

المحكمة قد اقرت لنفسها اختصاصها بالتفسير غير المباشر للقوانين المكملة للدستور استنادا إلى ما تقتضيه طبيعة الرقابة على الدستورية.

المبحث الثاني

تفسير القوانين المكملة للدستور في العراق

يُمارس القضاء الدستوري العراقي متمثلا بالمحكمة الاتحادية العليا حماية فعالة للدستور من خلال الرقابة الدستورية و هذا ما نلمسه في العديد من القرارات القضائية بخصوص الرقابة على القوانين و الانظمة و من خلال تفسير نصوص الدستور، و حدد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الاختصاصات التي تتولاها المحكمة الاتحادية العليا، إلا أن المشرع الدستوري لم ينص صراحة على اختصاصها بتفسير القوانين المكملة للدستور .

و عند الرجوع إلى الأحكام التي تنظم القوانين المكملة للدستور في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، نجد أنها كثيرة و أن في جزء منها نظمت بقواعده اجرائية مختلفة كأن يشترط فيها اغلبية معينة، والتي تمثل قيда يرد على السلطة المختصة بسن القوانين وتشريعها لا يمكن تجاوزه أو التعدي عليه. وبالتالي هل أن غياب النص الصريح يمنع المحكمة من النظر في تفسير القوانين المكملة للدستور ام أن الاختصاص بتفسيرها منعقد لمجلس الدولة استنادا للنصوص الصريحة التي تمنح مجلس الدولة صلاحية تقدير المشورة و الرأي و تفسير النصوص القانونية، وذلك بالاستناد صراحة إلى ما اورده قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ؟ أم ينعقد الاختصاص للمحكمة الاتحادية كونها مختصة بتفسير نصوص الدستور ؟.

و لغرض الاجابة على هذا التساؤلات، و معرفة طبيعة التنظيم القانوني و الدستوري لعملية تفسير القوانين المكملة للدستور من قبل المحكمة الاتحادية العليا، وسنقوم بقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الاول الجهة المختصة بتفسير التشريعات العادية، وفي المطلب الثاني اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملة للدستور.

المطلب الاول

الجهة المختصة بتفسير التشريعات العادية

يعد اختصاص تفسير التشريعات العادية أمر في غاية الاهمية، إذ عندما تصدر السلطة التشريعية القوانين و التشريعات غالبا ما تكون مبهمة وينتابها الغموض، الأمر الذي ينجم عنه صعوبات تصاحب تطبيق هذه التشريعات من قبل السلطة التنفيذية، وهذا يتطلب الاستيضاح و التفسير و بيان الرأي بشأنها، إذ إن إزالة الغموض يسهل تنفيذها، ويضطلع بمهمة تفسير التشريعات في العراق مجلس الدولة، ويختص مجلس الدولة بهذه المهمة _ المشورة وابداء الرأي_ وفقا لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

وحري بنا في هذا المطلب أن نبين السند القانوني لمجلس الدولة في تفسير التشريعات وكيفية تفسيره ومدى إلزامية هذا التفسير، ولغرض الوقوف على الجهة المختصة بتفسير التشريعات العادية ، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الأول السند القانوني لتفسير مجلس الدولة للتشريعات العادية، والفرع الثاني إلزامية تفسير مجلس الدولة للتشريعات العادية.

الفرع الاول

السند القانوني لتفسير مجلس الدولة للتشريعات العادية

يعد التفسير عملية سابقة لإيجاد الحكم وضرورية للحصول عليه وكل تطبيق للقانون يستلزم تفسيره، وأن هذا التفسير لابد من أن يصدر من جهة مختصة بموجب القانون والا غداً لغوا مجرداً من القيمة القانونية، إذ إن تفسير القانون تختص به جهة أو هيئة محددة مسبقاً وتسند هذه المهمة أحياناً إلى مجالس الدولة في دول القضاء المزدوج أو إلى هيئة مختصة^(١).

ويذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يبين جهة تفسير القوانين الصادرة بموجبه بنص صريح، لكن من خلال أمعان النظر في ما ورد في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، من أن - يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصه على النحو الآتي... .." توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة...^(٣)، يظهر لنا جلياً أن تفسير التشريعات العادية من اختصاص مجلس الدولة مستنداً في ممارسة اختصاصه بتفسير التشريعات العادية إلى أحكام المادة السادسة من قانونه، وقد نسج المجلس على هذا المنوال - وأصدر عدداً ليس بالقليل من الفتاوى والآراء القانونية حول تفسير التشريعات التي تستوضح عنها الوزارات أو الدوائر غير المرتبطة بوزارة فيما ل يتعلق بعملها.

مع ملاحظة أن المشرع الدستوري قد نص بشكل عام على ذلك عندما نص على: "يجوز إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والافتاء والصياغة...^(٤)".

وبذلك فإن التفسير يجب أن يصدر من جهة مختصة و مخولة بموجب الدستور أو القانون حتى يرتب أثر أو قيمة قانونية^(٥)، سيما وأن بعض الدساتير تحدد جهات تفسير القوانين^(٦)، فالتفسير الذي يقوم به مجلس الدولة العراقي يعد تفسيراً صادراً من جهة مختصة ويتسم بالموضوعية .

(١) د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول، مطبعة الجامعة ، بغداد، ١٩٧٢، ص ٤٦٦.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٢، مج ١٣، ٢٠٢٢، ص ٤.

(٣) المادة (سادساً/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٤) المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ عدلت تسمية مجلس الدولة العراقي الى مجلس الدولة العراقي، انظر الاسباب الموجبة لتشريع القانون.

(٥) د. علي سعد عمران ، القضاء الاداري ، ط٢، دار الرضوان ، منشورات دار الصادق ، عمان ، ٢٠١٥، ص ١٥٢.

ولقد نشأ مجلس الدولة العراقي بصورة تدريجية ومثل ديوان التدوين القانوني النواة الاولى البوادر ظهوره إلا أن وظائفه كانت مقتصرة على موضوعات الصياغة والافتاء، ثم الحق إلى هذا الديوان مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) (٣) .

ومن الجدير بالذكر، أن ديوان التدوين القانوني الذي كان قائماً من عام ١٩٣٣ إلى ١٩٧٩ وحل محله مجلس الدولة كان يمارس الاختصاص المذكور مستنداً إلى نص صريح، وعند الرجوع إلى قانون ديوان التدوين القانوني رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ الملغى، ونجد أن النص الوارد فيه هو المادة (٣) خامساً، التي نصت على "أنه.. وظائف الديوان هي : - خامساً : توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الدوائر الرئيسية التابعة لها.. " (٣) .

وان الجانب الاستشاري يمثل الرأي القانوني للمجلس عندما تطلبها منه الجهات الإدارية العامة في الدولة وهي بصدد تطبيق القانون في أنجاز أعمالها اليومية، والمراد هنا بالاختصاص الاستشاري بصورة عامة إفصاح الجهة المختصة به عن رأيها الاستشاري للجهة الإدارية طالبة الاستشارة سواء كانت ملزمة قانوناً بهذا الطلب أم لا وسواء كان هذا الرأي مقيداً لها أم لا ومن الناحية الاصطلاحية فإن الاختصاص الاستشاري يعني ابداء الرأي القانوني للإدارات في الدولة، واعداد وصياغة مشروعات القوانين المحالة إلى المجلس من الإدارات التابعة للدولة (٤) .

وإن الرأي القانوني يعني طلب المشورة وفق القانون حول مسألة معينة سواء كانت موضوع نزاع أم لا، ويسعى من خلالها الجهة الخاصة ببيان الرأي إلى إبراز موقف القانون بخصوص تلك المسألة بعد أعمال خبرتها القانونية والعملية للوصول إلى الحل القانوني الذي يجب إتباعه لتحقيق الغاية المنشودة من الاستشارة (٥) .

(١) يتولى الديوان الخاص بموجب المادة (١٢٣) من الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ بتفسير القوانين في الاردن بتفسير النصوص القانونية بناءً على طلب من رئيس الوزراء وان قرارات الديوان تنشر في الجريدة الرسمية وتكون ملزمة، أنظر: د. عصمت عبد المجيد، من مجلس شورى الدولة الى مجلس الدولة، مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة - العدد الثاني، ٢٠١٥، ص ٩٩، وكذلك: د. عصمت عبد المجيد، مجلس الدولة، ط ١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١٢، ص ١٨١، وكذلك: د. غالب علي الداودي، المدخل لدراسة علم القانون، ط ٦، دار وائل، الاردن، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢١٣.

(٢) يعود تشكيل مجلس الانضباط العام لسنة ١٩٢٩ بموجب قانون أنضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩، وبموجب المادة (١) من قانون التدوين القانوني رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٤٣ أضيفت المهام الخاصة بالمجلس الى ديوان التدوين للمزيد أنظر د. عصمت عبد المجيد. من مجلس شورى الدولة الى مجلس الدولة، بحث منشور " مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة، العدد ٢، ٢٠١٥ ص ١٠٨.

(٣) أشار إليه، د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ٥.

(٤) د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شورى الدولة العراقي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد ١، مجلد ٩، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٣.

(٥) صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي، مجلة اهل البيت، العدد ٧، مجلد ١، جامعة اهل البيت ٢٠٠٩، ص ١٠٦.

ان المجلس يمارس اختصاصه الاستشاري بنوعين؛ اختصاصات استشارية بحتة تتمثل بدوره في مجال التقنين وكذلك ابداء الرأي القانوني، كلما طلبت منها ذلك الجهات الإدارية (١)؛ وهذا مما يمنع وقوع التعارض والتناقض بين التشريعات مع ضمان الجودة في صياغتها من خلال التقاضي في وقوع اخطاء تؤثر في فحوى ومضمون هذه التشريعات.. وأخرى اختصاصات استشارية مختلطة تجمع بين الجانبين الاستشاري والإداري وتمارسها هيئة الرئاسة حصراً، وضمن هذا النوع يكون للمجلس التدخل من نفسه وأثارة أفتباه السلطات العامة إلى التعديلات الضرورية التي تكون مهمة في الجانبين الإداري والتشريعي (٢).

نصت الفقرة (أولاً) من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن المجلس يتكون من الآتي :

أولاً: الهيئة العامة. وتتألف من الرئيس ونائبيه والمستشارين، وتعد جلساتها برئاسة الرئيس، أو من يخوله من نائبيه عند غيابه. ويحضر المستشارون المساعدون مناقشات الهيئة ويشتركون في النقاش دون أن يكون لهم حق التصويت. وتنعقد الهيئة بحضور أكثرية عدد اعضائها، كما وتتخذ قراراتها بأكثرية عدد الاعضاء الحاضرين وإذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذي يصوت معه الرئيس (٣).

ان الهيئة العامة تختص بمهمة توحيد المبادئ و الأحكام واستقرارها فيما يختص به المجلس في مجال التقنين وإبداء الرأي في الامور القانونية، هذا فضلاً عن المراجعة النهائية لمشروعات القوانين التي تتخذها الهيئات المتخصصة من خلال نظرها فيما يحيل إليها الرئيس من القضايا التي تتجزأ هذه الهيئات (٤).

ثانياً : هيئة الرئاسة تنعقد برئاسة الرئيس ونائبيه ورؤساء الهيئات ورئيس المحكمة الإدارية العليا وتختص بالنظر فيما يلي: (٥)

١- تقديم تقرير سنوي أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء مضمونه ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص في التشريع النافذ أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أي جهة ادارية أو تجاوز لتلك السلطات أو اقتراح بإعداد تشريع جديد.

٢- اعادة النظر في زيادة عدد الهيئات المتخصصة في المجلس أو دمجها.

٣- اقتراح تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري أو قضاء الموظفين في مراكز المحافظات عند

الاقتضاء.

٤- اختيار نائبي رئيس المجلس من بين المستشارين. ه التوصية بتعيين المستشار والمستشار المساعد في المجلس أو ترقيته إلى مستشار.

(١) اقبال نعمت درويش، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة العراقي والقيود الواردة عليه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص ٨٦.

(٢) المادة (٢) ثانياً) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت. ١٠ ص ٣١

(٤) المادة ٢/ثالثاً، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٥_ التوصية بإنتداب المنصوص عليهم في المادتين (٢٤) و (٢٥) من هذا القانون.

٦_ التوصية بتعيين سكرتير عام المجلس من بين موظفي المجلس.

ثالثا : الهيئات المتخصصة يتألف المجلس من عدد من الهيئات المتخصصة وتتعدد كل هيئة برئاسة نائب الرئيس لشؤون التشريع والرأي والفتوى، أو أقدم المستشارين وعدد من المستشارين والمستشارين المساعدين شرط أن لا تزيد نسبتهم على ثلث عدد المستشارين، كما أن لرئيس المجلس ترشيح من يراه من المستشارين لرئاسة الهيئة المتخصصة عند الضرورة، كما يكون لكل هيئة من هذه الهيئات سكرتير لا تقل درجته عن درجة مدير حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون ويعاونه عدد من الموظفين^(١).

ان الهيئات المتخصصة تمارس وظيفتها في مجالي التقنين والمشورة القانونية وهو اختصاص اجرائي، ففي مجال التقنين يحيل رئيس المجلس مشروعات القوانين بعد إكمال النواقص فيها إلى إحدى الهيئات المتخصصة لإبداء الرأي فيها وإعداد تقرير عنها، وللهيئة في سبيل اداء عملها أن تطلب من الجهة ذات العلاقة حضور ممثلها لإستكمال المعلومات، أما في مجال المشورة القانونية؛ حيث يحيل رئيس المجلس القضية إلى إحدى الهيئات المتخصصة، فيقوم سكرتير الهيئة بتسجيل القضية وتنظيم اضبارة خاصة بها ومن ثم رفعها إلى رئيس الهيئة الذي يعهد بها إلى عضو أو أكثر فيها لدراستها وإبداء الرأي بشأنها^(٢)

ان مجلس الدولة بالهيئات المشار إليها يمارس اختصاص الاستشارة القانونية والفتوى الدوائر الدولة والقطاع العام وفق القانون وكلما طلبت منها هذه الجهات المشورة، إلا أن المشرع لم يصف الصفة الالزامية على هذه المشورة للجهات التي تطلبها، كما أنه لم يقيد تلك الجهات بحالات معينة لطلب المشورة من المجلس وانما ترك ذلك لتقديرها^(٣).

ويتولى مجلس الدولة تفسير التشريعات وفق ضوابط محددة، إذ يجب أن:

أولاً أن يتم تقديم طلب التفسير إلى مجلس الدولة، أن مجلس الدولة لا يعمل على تفسير النصوص القانونية بناء على رغبة منه أي أنه لا ينظر بتفسير النص من تلقاء نفسه وإنما يجب أن يكون هناك طلب قدم إليه ويشترط في هذا الطلب أن يحتوي على البيانات والادلة التي يلزم توافرها من أجل القضية التي قدمت إلى مجلس الدولة وطلب استيضاح النصوص القانونية المتعلقة بها^(٤).

ثانياً: أن يقدم طلباً لتفسير نصوص القانون من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، كان قانون مجلس الدولة العراقي قد وضع ضوابط من أجل سير العمل داخل المجلس، إذ نص أن عرض القضايا على المجلس يجب أن يتم بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى إلى

(١) المادة ٢/خامسا/سادسا، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٢) صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١٠١

(٣) المادة ٦ من قانون مجلس الدولة ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) عواد حسين ياسين العبيدي ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الثاني (نيسان، آيار حزيران)، ٢٠١٢، ص ٨٤ وما بعدها.

الجهة غير المرتبطة بوزارة فوفقاً لذلك لا تقبل طلبات الاستيضاح المقدمة للمجلس إذا كانت مخالفة لما وضعه المجلس من ضوابط قانونية^(١).

ثالثاً : يجب أن لا تكون القضية المطلوب تفسير القواعد القانونية التي تحكمها مرفوعة أمام القضاء أو أن قراراتها لها مرجع قانوني للطعن فيها ^(٢) مجلس الدولة هنا يتمتع من أن يبدي أي رأي أو تقديم مشورة قانونية في القضايا المعروضة أمام القضاء والتي يكون لها مرجع قانوني للطعن وسواء جرى الطعن في الواقعة المعروضة أم مضت المدة القانونية من غير تعرضه للطعن فإنه بكل هذه الحالات يمنع المجلس من إبداء الرأي بتلك الوقائع بمجرد علمه أن الواقعة معروضة أمام القضاء، أو كان القضاء سابقاً قد فصل فيها أو حتى وأن كانت ستؤول بعرضها على القضاء، أو كان لها مرجع للطعن وهدف المجلس من وراء وضع هذا القيد هو تجنب احتمال صدور قرار من مجلس الدولة يذهب إلى اتجاه مخالف لما صدر من القضاء أو الجهة التي منحها القانون حق النظر بالطعن في القرار المراد تفسيره^(٣).

ومن خلال ما تقدم يظهر لنا أن السند القانوني لتفسير التشريعات العادية من قبل مجلس الدولة يمكن أن يجد مده في أحكام المادة سادسا من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

ونجد أن جانب من الفقه^(٤) ذهب إلى وإذا ما رجعنا إلى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد أنه أشار إلى أنه (لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه، والا غُد القاضي ممتعاً عن أحقاق الحق. ويُعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعه عن أحقاق الحق)^(٥)، نجد ضالتنا في السند القانوني الصريح، إذ إن المعنى المنتزع من النص على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض دون الاحتجاج أو التعذر بغموض النص القانوني أو نقصه أو فقدانه والا غُد منكراً للعدالة ويقع تحت طائلة المحذور، كما ليس له أن يتأخر في ممارسة الإجراءات وتأخير حسم الدعوى دون مسوغات قانونية، وبما أن الاختصاص القضائي هو الجناح الثاني لعمل مجلس الدولة، إذ يتولى فض المنازعات الإدارية من خلال محاكم القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا وهيئة تعيين المرجع، لذا يسري النص المتقدم على القاضي الإداري وعليه أن يفسر التشريعات العادية المتاحة على النحو الذي يحسم النزاع وينهي الخصومة. ومع ذلك نعتقد أن هذا النص يضع قاعدة عامة تحتم على القاضي تفسير التشريعات العادية بغية تطبيقها لفضل نزاع ولا يوجد

(١) المادة ٦/سادسا، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة ٨، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

(٣) مروءة محمد فارس، الاختصاص التفسيري لمجلس الدولة العراقي " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢١، ص ٦٢

(٤) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ٤.

(٥) المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

حسب اعتقادنا نص صريح يمنح مجلس الدولة الاختصاص المذكور. ومما تقدم نقول يقينا قاطعين بأن المجلس يمارس الاختصاص المذكور دون نص صريح ومنذ امد بعيد ^(١).

الفرع الثاني

حجية تفسير مجلس الدولة للتشريعات العادية

أن المشورة القانونية وابداء الرأي القانون قد يكون اختياريا أو إلزاميا على وفق تدخل المشرع فالاستشارة الاختيارية هي الاستشارة التي تطلبها السلطة الإدارية من الجهات الاستشارية المختصة، عندما تزمع إصدار قرار معين، من دون وجود التزام قانوني، سواء أكان ذلك الالتزام باللجوء للاستشارة أم بالرأي الاستشاري المقدم لها وذلك رغبة من الادارة بإشراك أصحاب الخبرة والرأي لضمان اتخاذ القرار السليم، ويرى بعضهم أن الفائدة التي توختها الادارة من الرأي الاستشاري قد تحققت حتماً من خلال تبصيرها بمختلف الاحتمالات المتعلقة باتخاذ القرار ^(٢).

وإذا كان الرأي الاستشاري غير ملزم للسلطة الإدارية. إلا أنه قد يكون ذا تأثير فعال عليها، وهي تأخذه بعين الاعتبار دائماً في إصدار قرارها وفي كثير من الاحيان تلتزم به أدبياً، باعتباره مبنياً على أسم علمية، وصادراً عن أهل الخبرة والاختصاص، من جهة أخرى أن عدم إلزام الرأي الاستشاري للإدارة يقابله التزام الهيئة الاستشارية بدراسة الموضوع وإبداء ما يكون لديها من آراء تتعلق به من دون النظر إلى مدى أخذ الادارة بذلك الرأي من عدمه غير أن القانون قد يلزم الادارة أحياناً بطلب الاستشارة قبل إصدار القرار، بحيث يكون تصرفها معيباً إذا هي تجاهلت استطلاع الرأي قبل التصرف ^(٣).

ان ممارسة المجلس لصلاحياته في مجال ابداء الرأي والمشورة القانونية يكون وفق قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته، إذ حددت المادة سادسا، اختصاصه في ابداء المشورة على النحو الآتي:

أولاً: المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا:-

يدخل في اختصاص مجلس الدولة بيان الرأي وتقديم المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا، وفقاً لأحكام المادة (٦/أولاً) من قانون مجلس الدولة مع ملاحظة أن القانون المذكور لم يحدد الجهات العليا، وإذا كانت المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تنص على تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساسي مبدأ

(١) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ٥.

(٢) ياسين كريم، الهيئات الاستشارية ودورها في اتخاذ القرار، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ١٥٤.

(٣) حمدي أبو النور السيد عويس، الادارة الاستشارية ودور القضاء الاداري في الرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٤٠.

الفصل بين السلطات"، وفي مجال السلطة التشريعية، يحق لمجلس النواب، طلب الفتوى من مجلس الدولة في حالة، الاستفسار عن أوضاع إدارية مختلفة تتطلب رأياً مختصاً، سواء أكانت تتعلق بالنواب أم بالموظفين العاملين في المجلس^(١)، كما في رأي مجلس الدولة "لا يستحق النائب المستوضح عنه لرواتبه من تاريخ صدور حكم المحكمة الاتحادية بعدم صحة عضويته تنتهي عضوية عضو مجلس النواب عند صدور قرار المحكمة الاتحادية بعدم صحة عضويته..."^(٢) .

وكذلك تفسير النصوص القانونية، ومن ذلك رأي مجلس الدولة الذي جاء فيه أن "... اتخاذ القرارات الإدارية بما يتعلق بموظفي مجلس النواب وشؤون خدمتهم وملاكهم وانضباطهم وإحالتهم إلى التقاعد يتم بالتوافق بين هيئة الرئاسة، ولا يوجد تقاطع بين أحكام البند (ثاني عشر) من المادة (٩) والمادة (٣٤) من النظام الداخلي المجلس النواب وبين قوانين الخدمة والتقاعد والانضباط والملاك، وأن الاشراف والرقابة التي يتولاها رئيس المجلس تنحصر في تأمين أداء الموظفين لأعمالهم بما يؤمن انتظام سير العمل في المجلس، وعند رؤيته اتخاذ قرار ما يتعلق بشؤون الخدمة والملاك والانضباط فيصار إلى التشاور مع نائبه لإصدار ذلك القرار .. " ^(٣) .

والمشورة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة لمجلس النواب ليست ملزمة، لا من حيث طلب المشورة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ولا من حيث الالتزام بالمشورة نفسها، إلا أن هنالك التزاماً أدبياً ومعرفة ضمنية لمجلس النواب بقدرة مجلس الدولة وتخصصه، ما يدفعه إلى احترامها والالتزام بما يرد فيها^(٤) .

أما السلطة التنفيذية وهي الجهة المختصة بتنفيذ القوانين بتشكيلاتها المتعددة من حكومة ووزارات وإدارات والتي حددها الدستور " تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، تمارس صلاحيتها وفقاً للدستور والقانون"^(٥) ، فوفقاً لهذا النص فإن جميع الجهات الإدارية التابعة لرئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء لها الحق في طلب الرأي القانوني والمشورة من المجلس كلما تطلب أداء عملها التوضيح في المسائل القانونية ومن أمثلة ذلك رأي المجلس في طلب رئاسة الجمهورية / ديوان الرئاسة الذي جاء فيه "ليس من صلاحية مجلس الرئاسة إصدار نظام داخلي ينظم عمل المجلس ويتطلب ذلك إصدار قانون خاص ينظم عمل مجلس الرئاسة..."^(٦) ورأيه المقدم إلى الامانة العامة المجلس الوزراء الدائرة القانونية الذي جاء فيه بعد مدة الخدمة للمستوضح عنهم (١٥) خمسة عشرة سنة إذا كانت تقل عن ذلك لأغراض

(١) د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شوري الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) قرار مجلس الدولة رقم ٢٠١٦/١٣١ في ٢٠١٦/١٢/١٢.

(٣) القرار رقم ٧٩/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢.

(٤) د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شوري الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١١.

(٥) المادة ٦٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٦) قرار مجلس الدولة رقم ٩٢/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١٢.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

التقاعد، ويحال أعضاء المجالس الذين يتوفون أو يستشهدون أثناء دورتهم الانتخابية إلى أحكام قانون التقاعد النافذ وقت الوفاة أو الاستشهاد... " (١) .

إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للسلطة القضائية التي تكون سلطة مستقلة، يتمتع عليها طلب المشورة من المجلس لئلا يتداخل مع اختصاصها في تكوين رأيها وقناعتها وفقا للقانون، فعمل القضاء وضع القوانين موضع التنفيذ بشكل مستقل عن أي تدخل من الجهات الأخرى مهما علت وبهذا تتعارض الوظيفة القضائية مع طلب المشورة القانونية من المجلس، وهي سلطة مستقلة لا سلطان لأحد عليها غير القانون، كونها تمارس مهمتها في وضع القوانين موضع التنفيذ من خلال تفسيرها وتكييفها للوقائع التي تعرض عليها، ولا ريب أن وظيفتها السابقة تتعارض مع طلب الرأي والفتوى من مجلس الدولة، (٢) خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أن قانون مجلس الدولة يمنع المجلس من إبداء الرأي في القضايا المعروضة على القضاء (٣) ونستنتج من هذا أن السلطة القضائية لا تدخل ضمن الجهات العليا التي لها الحق في طلب الرأي القانوني والمشورة من مجلس الدولة.

ثانيا : إبداء المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية:-

يقدم مجلس الدولة المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها (٤)، بناء على طلب يقدم من الأمانة العامة لمجلس الوزراء، وقد يقترن بإعداد مشروع التصديق أو الانضمام في حالة الإيجاب إذ يطلب المجلس من الجهات ذات العلاقة بالاتفاقية ومنها وزارة الخارجية بيان الرأي فيها، ومن ثم يتولى دراستها ويبدى رأيه في مدى انسجام نصوصها مع النظام القانوني للدولة أو تعارضها معه ، ولا يلزم قانون مجلس الدولة الحكومة بتقديم طلب المشورة القانونية بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مما يجعل الحكومة حرة في اللجوء إلى المجلس أو عدمها (٥) .

في حين نجد أن قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ ألزم الحكومة بطلب المشورة القانونية بشأن الاتفاقيات الدولية أي عليها عرض جميع الاتفاقات الدولية المزمع إبرامها أو الانضمام إليها على مجلس الدولة، إذ إشار إلى " تعرض الجهات المختصة مشروع المعاهدة الثنائية قبل التفاوض في شأن عقده بفترة مناسبة على الجهات ذات العلاقة بالمعاهدة وعلى وزارة الخارجية لدراسته وإبداء الرأي فيه وتعرضه مع

(١) قرار مجلس الدولة ٢٠١٦/١٠٥ في ٢٩/٩/٢٠١٦.

(٢) أنتصار حسن عبد الله الحماية الدستورية الاستقلال السلطة القضائية دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩، ص ٦٣.

(٣) المادة ٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) المادة ٦/ثانيا من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شوري الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١٢.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

أراء الجهات ذات العلاقة على مجلس الدولة لإبداء المشورة القانونية بشأنه ثم يعرض على مجلس الوزراء للوقوف على رأيه، ويسري حكم هذا النص على المعاهدات الجماعية - المتعددة الاطراف - كذلك " (١).

أن هذا النص يشير إلى امتداد دور مجلس الدولة إلى الجانب الدولي، فالمعاهدة اجراء دولي اذا تمت الموافقة عليها تصبح كالقانون الداخلي تلزم الدولة وهيئاتها العامة، لذلك نص مشرع قانون المعاهدات على تجسيد وتعظيم الوظيفة الاستشارية المجلس الدولة والحرص على مبدأ المشروعية بعد المعاهدات كالقوانين الداخلية من خلال عرضها على الجهات المختصة في المجلس لإبداء الرأي القانوني بشأنها (٢).

وهذا ما نلاحظه واضحا في قرار مجلس الدولة المرقم (٤٨ / ٢٠١٢ في ٨ / ٧ / ٢٠١٢ حيث جاء فيه تطلب وزارة الخارجية بكتابها المرقم ب م . خ ١ / ٢٣ / ١٠٠ في ٩ / ١ / ٢٠١٢ المشورة القانونية من مجلس الدولة استناداً إلى أحكام البند (ثانياً) من المادة ٦ من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن مشروع اتفاقية اعفاء حاملي جوازات السفر الدبلوماسية أو الخاصة أو الخدمة من سمة الدخول بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية اذربيجان. تهدف الاتفاقية إلى تعزيز العلاقات الثنائية بين الطرفين المتعاقدين وتسهيل سفر مواطني البلدين من حاملي جوازات سفر الدبلوماسية أو الخاصة أو الخدمة ، بينت وزارة المالية بكتابها المرقم ب ٨٠٠ / ١٠ / اتفاقيات / ٤٠١٦٩ في ١٣ / ٧ / ٢٠١١ أنها لا توجد لديها ملاحظات في شأن مشروع الاتفاقية المذكورة. وبين جهاز المخابرات الوطني العراقي بكتابه المرقم ب خ/ ١١٨ / ٣٧٩٣ في ٦ / ٧ / ٢٠١١ ملاحظاته في شأن مشروع الاتفاقية تم الاخذ بها . دقق المجلس مشروع اتفاقية اعفاء حاملي جوازات السفر الدبلوماسية أو الخاصة أو الخدمة من سمة الدخول بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية اذربيجان ووجد أنه لا يتعارض مع أحكام الدستور والتشريعات ذات العلاقة ، وتأسيسا على ما تقدم، يرى المجلس : أن مشروع اتفاقية اعفاء حاملي جوازات السفر الدبلوماسية أو الخاصة أو الخدمة من سمة الدخول بين حكومة جمهورية العراق وحكومة جمهورية اذربيجان بصيغته المعدلة يصلح أساسيا للتفاوض تمهيداً لإبرامه... " (٣).

ثالثا - التحكيم بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة :-

ويُمارس المجلس، وفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة المعدل نمطاً خاصاً من التحكيم يختلف عن التحكيم الذي تمارسه الجهات الاخرى وفقاً لقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ يتعلق موضوع التحكيم أمام المجلس بالمسائل المختلف فيها بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة حصراً إذا أحتكم أطراف القضية إليها، أي لا يلجأ الاطراف إلى المجلس للتحكيم إلا بخصوص مسألة هي محل نزاع أو

(١) المادة ٤/اولا من قانون عقد المعاهدات رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥.

(٢) صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١٩١.

(٣) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، جمهورية العراق، وزارة العدل مجلس شورى الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، العراق، ٢٠١٢، ص ١٠٣.

خلاف^(١) ومن حيث الاصل لا ترد أية قيود على موضوع النزاع الذي يمكن أن يحتكم فيه إلى المجلس عندما يثور الخلاف بين الوزارات أو بين الجهات غير المرتبطة بوزارة، فقد ينشأ الخلاف بشأن المنازعات التي تتعلق بتطبيق القانون أو بشأن استحداث دوائر إدارية جديدة، فإذا العقد الاختصاص للمجلس بالتحكيم فيحيل المجلس الموضوع إلى إحدى الهيئات المتخصصة، ثم يُحال إلى أحد أعضاء المجلس ليكون مقررًا، فيستمع إلى أقوال ممثلي الطرفين ويطلع على المستندات ويثبت محضرًا بذلك ويقدم الرأي الذي أنهى إليه للهيئة المتخصصة ويسري عليه فيما بعد، ما يسري على الرأي من إجراءات، ورأي المجلس في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة يكون ملزمًا لها، ويتمتع بحجية الأمر المقضي به ولا يجوز الخوض في موضوعه بدعوى وتقرير خلافه وذلك استناداً إلى القواعد الخاصة بالتحكيم^(٢) .

ويتبين لنا من خلال المادة ٦/ثالثاً، أنه من حيث " الاصل الادارة غير ملزمة من جانبين : الاول اخذ استشارة المجلس في الحالات الواردة في المادة أعلاه ، والثاني فيما لو قررت الادارة اخذ رأي المجلس فإن ما يتمخض عن المجلس غير ملزمًا لها باستثناء حالة واحدة إلا وهي حالة التحكيم، والتحكيم المشار له في هذا المقام هو حصول نزاع أو خلاف حول مسألة ما بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة ، وينبغي أن يتفق الطرفان المتنازعان على التحكيم ، اذ يفتح الطرف الاول الذي طلب التحكيم الطرف الثاني ، فإن لم يوافق الاخير جاز لهما الاتفاق على سحبه، ويغلق المجلس الاضبارة محل النزاع ، ولا يمكن لأحدهما العدول عنه بعد موافقته ، ووصول علمه إلى المجلس، وفي وقت سابق كان المجلس يمارس اختصاصه في تقديم الاستشارات الملزمة استناداً إلى الفقرة رابعا من المادة ٦ وهي حالة حصول تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، إلا أن قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قد الغي النص المذكور ولا نحيط خُبراً بموقف المشرع هذا ولا نجد له تبرير قانوني يبرره، مما خلغ صفة الالتزام عن التفسيرات التي يقدمها المجلس بشأن التشريعات"^(٣) .

رابعاً: توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة :-

وذلك اذا طلبت إحدى الجهات الإدارية الاستيضاح عن تلك الأحكام من المجلس بحسب ما نص عليه قانون مجلس الدولة " توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات

(١) المادة ٦/ ثالثاً، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ".... ثالثاً – ابداء الراي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً لها.

(٢) د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شوري الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١٨.

(٣) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ٧.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

غير المرتبطة بوزارة^(١) وطلب الاستيضاح هذا يشمل حالات متعددة، كتلك التي تتعلق بتفسير القوانين أو إزالة الغموض والتعارض حول معناها^(٢) .

و مجلس الدولة يمارس في ذات عملية التفسير دورين متمايزين فهو في الفرض الحالي يقدم تفسيراً من دون أية قيمة رسمية، ولا يعدو رأيه أن يكون استشارة فقهية غير ملزمة للجهة الإدارية، وله اختصاص تفسيري مماثل مع إلزام جهة الادارة بالرأي، مثل قرار المجلس "عدم جواز اشتغال المتقاعد المتعاقد معه بالاعمال التجارية خارج أوقات الدوام الرسمي إلا بموافقة الوزارة أو الجهة التي يعمل فيها وبما لا يتعارض مع مهام واختصاصات تلك الجهة وفق أحكام المادة (٦) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، وقرار المجلس بعدم وجود سند قانوني التحويل عضو مجلس الناحية إلى عضو مجلس قضاء أو تحويل مدير الناحية إلى قائمقام^(٣) .

وعليه يذهب جانب من الفقه إلى القول أن التفسيرات للتشريعات الصادرة عن المجلس فيما تعرضه عليه الجهات العليا وفقاً للفقرة الاولى من المادة السادسة، أو طلبها توضيح الأحكام القانونية، غير ملزمة للجهة التي تطلبها، ولها أن تختار طلبها من عدمه، وإن هذا مثال غير محمود لا يساعد في وحدة النظام القانوني وتوحيد التفسيرات لفقدانها الحجة والالزام^(٤) ، وهذا ما نؤيده.

المطلب الثاني

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملة للدستور

نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، على جملة من الاختصاصات التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا و ذلك في نص المادة ٩٣ منه، وفي مقدمة تلك الاختصاصات رقابتها على دستورية القوانين و الانظمة النافذة، وتفسير النصوص الدستورية اضافة إلى الاختصاصات الاخرى، و كذلك الحال بالنسبة لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل، في المادة ٤ منه نص على ذات الاختصاصات، ولم يكن من بينها اختصاص تفسير نصوص التشريعات العادية أو القوانين المكملة للدستور، كما لم ينضم قانون المحكمة هذا الاختصاص ، الأمر الذي يؤدي إلى تساؤل مفاده، هل تستطيع المحكمة أن تبتكر لنفسها هذا الاختصاص أو تمارسه استناداً إلى اختصاصها العام الاصيل تفسير النصوص الدستورية ؟.

(١) المادة ٦ / خامساً، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٣) د. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شورى الدولة العراقي، مصدر سابق، ص ١٥.

(٤) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ٨.

و للإجابة على هذا التساؤل، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يختص الفرع الاول بالبحث في القوانين المكملة للدستور، و نبحت في الفرع الثاني اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملة للدستور.

الفرع الاول

القوانين المكملة للدستور في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

ورد في دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥، العديد من الامثلة على القوانين المكملة للدستور ومنها:

اولاً: القوانين المكملة للدستور والمتعلقة بالمبادئ الأساسية :-

منها ما أشار إليه من أن " اللغة العربية والكردية هما اللغتان الرسميتان في العراق ويحدد نطاق المصطلح لغة رسمية وكيفية تطبيق أحكام هذه المادة بقانون يشمل إصدار الجريدة الرسمية والتكلم والمخاطبات والتعبير في المجالات الرسمية كمجلس النواب والمحاكم والمؤتمرات الرسمية " (١).

وما أشار إليه من أن " يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الارهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يحرض أو يمجّد أو يبرر له وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه تحت أي مسمى كان ولا يجوز أن يكون ضمن التعددية السياسية في العراق وينظم ذلك بقانون " (٢).

وما اشار إليه من أنه " ينظم بقانون علم العراق وشعاره ونشيدته الوطني بما يرمز إلى مكونات الشعب العراقي، كما ينظم بقانون الاوسمة والعطلات الرسمية والمناسبات الدينية والوطنية والتقويم الهجري والميلادي " (٣).

ثانياً: القوانين المكملة للدستور والمتعلقة بالحقوق و الحريات :-

عالج دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الحقوق والحريات في الباب الثاني منه، إذ حدد نطاقها في مواد متعددة منه من خلال عبارة (وينظم ذلك بقانون)، وبذلك فإنه قد الزم المشرع العادي بتشريع القوانين، وهذه القوانين متعلقة بحقوق الافراد وحرياتهم الأساسية (٤).

فقد إشار الدستور إلى حق الجنسية والتي تعد رابطة قانونية سياسية ما بين الفرد والدولة، و كيفية اكتساب الجنسية وحظر اسقاطها عن العراقي بالولادة لأي سبب من الاسباب، وكيفية طلب استعادتها إذا ما جرى إسقاطها، وجواز تعددها للعراقي مع الزام الشخص الذي يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً بالتخلي عن أية جنسية أخرى يمتلكها، والحالات التي يتم فيها سحبها، وتتنظر المحاكم المختصة في الدعاوى الناشئة عنها،

(١) المادة ٤ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة ٧ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة ١٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية – دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٧١.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

وتنظم أحكامها بقانون^(١) ووفقاً لذلك فقد صدر قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ ، إذ نظم المسائل كافة المتعلقة بالجنسية العراقية استناداً لما أشار إليه الدستور .

وما أشار إليه الدستور من " ضرورة تنظيم مسألة كفالة وتشجيع الاستثمار في القطاعات المختلفة " ^(٢) ووفقاً لذلك فقد صدر قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، إذ تناول تشجيع الاستثمارات في كل من القطاع الخاص والاجنبي والمختلط من أجل المساهمة في عملية تطوير القاعدة الانتاجية والخدمية وتنويعها .

وكذلك " تنظيم الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها والحالات التي لا يجوز فيها التنازل عن تلك الاموال " ^(٣)، ووفقاً لذلك فقد صدر قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل، إذ نظم أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة حين بيعها أو إيجارها.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن هناك حقوقاً وحرّيات أخرى قد كفلها الدستور وكلف المشرع العادي أن ينظمها بقانون التي فرضت على الدولة كفالة حرية الاجتماع والتظاهر السلمي على أن يجري تنظيمها بقانون^(٤)، و إلى أن العراقيين لهم مطلق الحرية في الالتزام بأحوالهم الشخصية بحسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم على أن يجري تنظيم ذلك بقانون^(٥)، و إلى أن العراقيين لهم الحرية في اتباع الدين أو المذهب الذي يرغبونه وأن إدارة الاوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية لا بد أن تنظم بقانون^(٦)، و إلى أن الدولة تحرص على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني، من خلال دعمها وتطويرها واستقلالها بما ينسجم والوسائل السلمية لتحقيق الاهداف المشروعة لها وينظم ذلك بقانون^(٧) .

ثالثاً: القوانين المكملة للدستور والمتعلقة بالسلطات العامة :-

١. القوانين المكملة للدستور والمتعلقة بالسلطة التشريعية، اشار دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، في مواضع عدة إلى القوانين المكملة للدستور في مجال السلطة التشريعية، إذ نص على " تنظم بقانون، شروط المرشح والناخب وكل ما يتعلق بالانتخاب " ^(٨)، ومن القوانين التي ميزها المشرع الدستوري العراقي بإجراء خاص، إذ نص على " تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية

(١) المادة ١٨ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) المادة ٢٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) المادة ٢٧ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٤) المادة ٣٨ / ثالثاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٥) المادة ٤١، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٦) المادة ٤٣ / أولاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٧) المادة ٤٥ / أولاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٨) المادة ٤٩ / ثالثاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

ثلاثي أعضاء مجلس النواب " (١)، وما اشار إليه من " تحدد حقوق وامتيازات رئيس مجلس النواب ونائبيه واعضاء المجلس، بقانون... " (٢).

وما اشار إليه، في المادة (٦٥) من الدستور، بنصها (يتم إنشاء مجلس تشريعي يدعى مجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنظمة إلى إقليم. وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، ويرى بعضهم أن المشرع قد وقع في اشكالية، إذ إن هذا التنظيم الدستوري، يؤدي إلى أن يكون المجلس خاضعاً لإرادة مجلس النواب ويتنافى مع الاستقلالية التي يجب أن يتمتع بها المجلس وأن يكون على قدم المساواة مع المجلس الآخر، ومن جهة أخرى لم يقرر الدستور الاخذ بمبدأ المساواة لتمثيل الاقاليم في هذا المجلس على الرغم من الاهمية لهذا التمثيل المتساوي في حفظ التوازن في العلاقة بين السلطات المركزية والاقليمية على ما هو مقرر في النظم الفيدرالية (٣).

٢. القوانين المكملة للدستور والمتعلقة بالسلطة التنفيذية، وفي معرض تنظيمه للسلطة التنفيذية أشار الدستور إلى المادة " ينظم بقانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية " و " تنظم بقانون أحكام اختيار نائب أو أكثر لرئيس الجمهورية " (٤)، و " يحدد بقانون راتب ومخصصات رئيس الجمهورية " (٥).

وهكذا فإن المشرع الدستوري قد أحال إلى البرلمان من أجل تشريع قوانين في كل ما يتعلق برئيس الجمهورية ابتداءً من الاختيار إلى تحديد الراتب والمخصصات وفيما يتعلق باختيار نائب أو أكثر له، ونظراً لكون الرئيس أحد طرفي السلطة التنفيذية في النظام البرلماني تلك السلطة التي لها موقع الصدارة في إدارة شؤون الدولة في ظل هذا النظام، لذلك تكون هذه القوانين المتعلقة بمنصب رئيس الجمهورية من القوانين الأساسية كونها تنظم مؤسسة دستورية من مؤسسات الدولة وتكفل بتنظيم الأحكام الخاصة بطرف مهم من أطراف إحدى السلطات (٦).

أما بالنسبة إلى مجلس الوزراء فقد اشار المشرع الدستوري " يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في إنشاء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات

(١) المادة ٦١ / رابعاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة ٦٣ / أولاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفيدرالي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٤، ص٢٠٩

(٤) المادة ٦٩ / اولاً وثانياً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) المادة ٧٤، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٦) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية – دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص٥٨-٥٩.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

بقانون بما لا يتعارض مع الدستور" ^(١) وكذلك " ينظم بقانون راتب ومخصصات رئيس وأعضاء مجلس الوزراء ومن هم في درجتهم " ^(٢) .

٣. القوانين المكملة للدستور والمتعلقة بالسلطة القضائية، فيما يتعلق بالسلطة القضائية في العراق فإن المشرع نظمها في الباب الثالث في الفصل الثالث من الدستور، وأشار إلى أن " تتكون السلطة القضائية الاتحادية . من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام وهيأة الاشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الاخرى التي تنظم وفقاً للقانون " ^(٣) .

وهذا يعني أن أي قانون يصدر فيما يتعلق بهذه المؤسسات القضائية هو قانون أساسي، وقد صدر في مجال السلطة القضائية قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧، أما ما يتعلق بالمحكمة الاتحادية العليا فقد اشار إلى " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب " ^(٤)، في حين نصت المادة ٩٣ - الفقرة سادساً بعد أن بينت اختصاصات المحكمة في الفقرات السابقة نصت على " الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون " .

ومن ثم نجد أن هذين القانونين المتعلقين بعمل المحكمة الاتحادية هما من القوانين الأساسية فالقانون الذي تضمنته (المادة ٩٢)، هو من القوانين الأساسية وحسب المعيارين الشكلي والموضوعي فمن الناحية الموضوعية هو يتعلق بالسلطة القضائية إحدى سلطات الدولة ومن ثم فإن القوانين التي تتعلق بهذه السلطة هي قوانين أساسية، أما من حيث المعيار الشكلي فقد ميزه المشرع بإجراء إضافي وهو الموافقة عليه في مجلس النواب بأغلبية الثلثين، فبعد أن حدد المشرع الدستوري الاغلبية المطلوبة لإقرار القوانين في مجلس النواب في (المادة ٥٩ - الفقرة (ثانياً) وهي الاغلبية البسيطة بعد تحقق النصاب، جاء في (المادة ٩٢) ليميز هذا القانون بإجراء إضافي وفيما يتعلق بالقانون الذي نصت عليه (المادة ٩٣) فهو قانون أساسي لأنه ينظم عمل المحكمة الاتحادية فيما يتعلق بالاتهامات التي توجه إلى أعضاء السلطة التنفيذية ^(٥) .

(١) المادة ٦١ / تاسعاً، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادة ٨٢، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة ٨٩، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) المادة ٩٢، من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ٥٩.

الفرع الثاني

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملة للدستور

من ضمن الاختصاصات التي اوردها المادة ٩٣ من الدستور هو تفسير نصوص الدستور، و يُشكل هذا الاختصاص ضماناً عامة لتطبيق نصوص الدستور وحمايته، وذلك اما بطريق الطلب الأصلي أو المباشر بالتفسير لتكون بذلك المحكمة الاتحادية العليا مرجعاً في تقديم توضيح نصوص الدستور وبيانها، وتحديد تلك النصوص التي تثير صعوبات في تحديد معناها في التطبيق العملي أو تُثير اختلافاً في التفسير.^(١)

و ليس هناك من الفقه الدستوري، من لم يجمع على ضرورة التفسير و الحاجة الملحة إليه، كونه يُعد من مُستلزمات القانون، وإن علا أو نزل، فإستجلاء مقاصد المشرع و الوقوف على نيته وحقيقة مراميه أمر أضحى لازماً، أما بفعل غموض الذي ينتاب النص أو اقتضابه أو تقادم الزمان عليه، فليس بالضرورة أن فالنصوص لا تشرع لزمان محدد إلا استثناءً كما أن الاصل فيها هو سريانها لاجل غير محدد^(٢).

و لم تكتفي المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور فقط و إنما اخذت بتفسير التشريعات العادية ايضاً وذلك في العديد من قراراتها^(٣)، استكمالاً لاختصاصها الاصيل و الثابت بموجب نصوص الدستور، و أن كان توجه المحكمة هذا محل خلاف بين الفقه الدستوري، وكما يلي:

اولاً: الاتجاه الفقهي الذي أقر بأحقية المحكمة في تفسير نصوص القوانين، والذي ساق لرأيه الحجج

التالية :-

أن من يملك الأعلى يملك الأدنى، بما أن اختصاص تفسير النصوص الدستورية ثابت للمحكمة الاتحادية العليا، فإنه من باب أولى منحها صلاحية تفسير القوانين التي تأتي في مرتبة ادنى من القواعد الدستورية، وإن منحها هذا الاختصاص سيجنب ظهور تفسيرات غير دستورية من جانب الهيئات التنفيذية التي تتولى عملية التفسير وما ينجم عن ذلك من أثار سلبية غير مقبولة يجرى تطبيقها على ارض الواقع ويمثل ذلك نوعاً من الرقابة على دستورية القوانين، وهي رقابة سابقة (وقائية) على تطبيق القانون أو النص الدستوري تقوم به المحكمة الاتحادية، والمزعم تطبيقه من قبل هيئة تنفيذية معينة^(٤).

(١) د. علي هادي عطية، المستنير من تفسير احكام الدساتير، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٨٠.

(٢) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية في العراق بين عهدين، ط١، الذكرة للنشر و التوزيع، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٦٨.

(٣) و منها قرارها المرقم ٤٨/اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٦/٦، متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا: https://www.iraqfsc.iq/karid/48_fed_2021.pdf و قرارها المرقم ٣٣/اتحادية/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/١٩، متاح على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا

(٤) د. فوزي حسين سلمان الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق واشكالاته (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٥)، الجزء الاول، ٢٠١٥، ص ٢٨٣.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

وهناك من ذهب إلى أن هذا الاختصاص ثابت لها بمناسبة مزاوله اختصاصاتها الاخرى أي تفسير القانون العرضي ويتضح ذلك من خلال أن المحكمة الاتحادية العليا عندما تتولى النظر في دستورية القوانين والانظمة فإن ذلك يقتضي بطبيعة الحال تفسير النص الدستوري الذي يعتقد أن قانون ما قد خالفه، ثم تقوم بتفسير النص القانوني المشكوك بمخالفته للنص الدستوري، وعلى نتيجة التفسيرين يتوقف قرارها بمدى دستورية القانون من عدمه، كما أن ممارستها لاختصاصاتها المرتبطة بتطبيق القوانين الاتحادية والتنازع في الاختصاصات وغيرها تستند في حسمها إلى رجوع المحكمة للنصوص الدستورية والقانونية لتحليلها أو تفسيرها ثم إصدار القرار المناسب فيها، والقول بخلاف ذلك يعني أن المحكمة تفصل في الوقائع دون الاستناد إلى فحوى النص الدستوري أو القانوني، وهذا مغاير للحقيقة " (١) .

ورأي ثالث ذهب إلى القول أن منح المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير القوانين وإن كان قائم على فكرة الاختصاصات الضمنية للمحكمة المعبر عنها بقاعدة من يملك الأعلى يملك الأدنى، إلا أن أهميته تتعاطم بما لها من تطوير العمل القضائي، وإبراز الدور الايجابي للقضاء في شتى مجالات الحياة القانونية، فضلاً عن ذلك فإن تبني دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، شكل الدولة الفيدرالي يدعم هذا التوجه، من أجل ضمان وحدة التفسيرات في الدولة ولا سيما ما يتعلق بالقوانين ذات الاهمية الظاهرة، كما أن منحها هذا الاختصاص يسهم في تفعيل مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، وبخلافه ستتولى محاكم الدرجة الاولى ممارسة تفسير القوانين في حين تبقى المحاكم العليا درجة استئناف أو تمييز (٢) .

ثانياً: الاتجاه الفقهي الذي أنكر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص القوانين :-

ويرى هذا الاتجاه، عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص القانونية استناداً إلى النظرة الضيقة لنص المادة (٩٣/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي منحتها اختصاص تفسير الدستور وليس القانون العادي، فضلاً عن رفض اصحاب هذا الرأي لفكرة الاختصاصات الضمنية وهي فكرة معمول بها في نطاق القانون الدولي العام وبالتالي فإنه من باب اولى أن يتم تبني هذه الفكرة على اختصاص المحكمة الاتحادية في تفسير القوانين (٣) .

كما أن اختصاص القاضي الدستوري يقتصر على تفسير نصوص الدستور، ولا يتعداه ليشمل تفسير القوانين العادية، لأن الدستور حدد اختصاصات المحكمة الاتحادية على سبيل الحصر في المادة (٩٣) منه، وليس من بينها تفسير القوانين التي ينحصر اختصاص تفسيرها بمجلس الدولة استناداً لنص المادة (٦) من

(١) د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ٢٠٩-٢١٠.

(٢) د. حيدر ادهم عبد الهادي، قراءة في الرقابة على دستورية تفسير القانون العراقي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <https://www.mohamah.net/law> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٣) د. أحمد عودة محمد الدليمي، محمد سامي عطا الله، الاختصاص المبتكر للقاضي الدستوري في تفسير النصوص القانونية، بحث منشور في مجلة الامام الاعظم، العدد ٤٠، ص ٢٨.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملّة للدستور

قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وبالتالي لا يمكن اضافة اختصاصات على المحكمة الاتحادية العليا لم يرد فيها نص بالدستور أو في قانونها^(١).

اما عن موقف المحكمة الاتحادية العليا بشأن تفسير نصوص القوانين:-

لم تنتهج المحكمة الاتحادية العليا، مسلكاً واحداً بشأن تفسيرها لنصوص القانون، فالقرارات كانت متأرجحة بين رفضها عن تفسير النصوص القانونية بحجة أن الدستور لم يمنحها هذا الاختصاص تارة، واحجامها عن التفسير واناظته بمجلس الدولة تارة أخرى وقبولها التفسير في بعض الاحيان، وسنبحث موقف المحكمة الاتحادية العليا وفق الآتي:

اولاً: رفض المحكمة الاتحادية العليا تفسيرها للقوانين، إذ إنها رفضت ممارسة هذا الاختصاص ابتداءً وأغدقت ساحات القضاء بالأحكام القضائية الراضة له، بأسلوبين الاول رفض ممارسة الاختصاص دون التصريح بأنه يعود لمجلس الدولة، في حين أن الثاني رفضت فيه ممارسة الاختصاص مع التصريح بعائديته المجلس الدولة^(٢).

ومن القرارات التي رفضت فيها التفسير، دون التصريح بأنه يعود إلى مجلس الدولة هي، قرارها برفض طلب مجلس النواب بتفسير البند ٢ من المادة ٢ من القانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ المعدل^(٣)، وكذلك طلب مجلس محافظة ديالى حول قانونية اعلان المحافظة اقليمياً^(٤)، وكذلك طلب عضو المكتب التنفيذي للجمعيات الفلاحية المؤرخ في ٢٠ / ١٠ / ٢٠١٥، المحال إليها من رئاسة محكمة ت استئناف بغداد / الرصافة، حول تفسير المادة ٤٦ من قانون الجمعيات الفلاحية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٢^(٥)، وطلب - مجلس محافظة بغداد حول تفسير قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل^(٦)، وطلب الامانة العامة لمجلس النواب حول نطاق سريان قانون العفو العام رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦^(٧).

اما القرارات التي رفضت فيها التفسير، مع التصريح بأنه يعود إلى مجلس الدولة هي، قرارها برفض طلب مجلس النواب حول الالية القانونية واجبة الاتباع في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية العليا المتعلقة بقانونها رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل،

(١) المصدر نفسه، ص ٢٨.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ٨.

(٣) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٣ / اتحادية / ٢٠١١ في ٢٠١١ / ١٨ / ٢٠١١ منشور على موقع المحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarid/13_fed_2011.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٤) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١١٢ / اتحادية / ٢٠١١ في ٢٠١١ / ١٢ / ٢٨)، منشور على موقع المحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarid/112_fed_2011.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٥) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١١٢ اتحادية / اعلام / ٢٠١٥ في ٢٠١٥ / ٨ / ١١ منشور على موقع المحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarid/112_fed_2015.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٦) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢١ اتحادية اعلام / ٢٠١٦ في ٢٠١٦ / ٤ / ٦ منشور على موقع المحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarid/21_fed_2016.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٧) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٠٤ اتحادية / اعلام / ٢٠١٧ في ٢٠١٧ / ١٠ / ١٠ منشور على موقع المحكمة: https://www.iraqfsc.iq/krarid/104_fed_2017.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملّة للدستور

وصرحت بأنه يدخل ضمن اختصاصات مجلس الدولة وفقاً لأحكام المادة ٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل^(١)، وكذلك رفضها طلب مكتب النائب الأول لرئيس مجلس النواب حول تفسير قانون تعديل قانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٧^(٢).

تبنى المحكمة الاتحادية العليا تفسير النصوص القانونية عند ممارسة اختصاصاتها، أو بصورة ضمنية، إذ إنها فسرت تشريعات عادية ورفعت التناقض أو التعارض بينها في سياق أحكامها، دون أن تصرح بذلك، إذ يستشف ذلك ضمناً من بعض أحكامها^(٣).

ومن ذلك ما ذهب إليه من أن "تجد المحكمة الاتحادية العليا بأن القانونين اللذين أشار إليهما المدعي في عريضة دعواهما، وهما قانون استبدال أعضاء مجلس النواب رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ وقانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٣ كل منهما قد صدر لأداء غرض معين فقانون استبدال أعضاء مجلس النواب وحسب الأسباب الموجبة له شرع لسد المقاعد الشاغرة في مجلس النواب بسبب تبوء عدد من الأعضاء أحد المناصب السياسية والوزارية، ولغرض الحلول في هذه المقاعد الشاغرة، وليتسنى مجلس النواب القيام بأعمال التشريعية بصورة كاملة واما قانون انتخابات مجلس النواب رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٣ فإنه أحكامه تطبق ٤٩ الفقرة خامساً من الدستور. واما قانون انتخابات مجلس النواب رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٣ فإنه أحكامه تطبق بعد أنتهاء العملية الانتخابية بغية توزيع المقاعد على المرشحين الفائزين في الانتخابات، ومما تقدم ليس هناك تعارض بين القانونين المنوه عنهما في أعلاه... وتجد المحكمة الاتحادية العليا إمكانية الاسترشاد بأحكام قانون انتخابات أعضاء مجلس النواب عنده تطبيق أحكام قانون استبدال الأعضاء إذا كان هذا القانون خالي من معالجة حالة من الحالات.." ^(٤).

الا أن المحكمة في اتجاه ثالث لها تبنت فيه صراحة اختصاصها في تفسير التشريعات، وعقدت الاختصاص لنفسها، وهو ما ذهب إليه عند استفسار تقدم به رئيس اللجنة القانونية في مجلس النواب، تحت عنوان "تفسير القوانين الاتحادية"، إذ أشارت المحكمة إلى "... ولما كان من يملك الكل يملك الجزء، ولما كان تفسير أحكام الدستور هو من اختصاص هذه المحكمة، مما يعني أن عقد اختصاصها في تفسير أحكام القانون، إذ يعد ذلك الاختصاص متفرعاً من اختصاصها في تفسير أحكام الدستور، استناداً للقاعدة أنفة الذكر وإعمالاً لمبدأ التفسير القضائي لنصوص القانون على أن يتم ذلك وفقاً لضوابط معينة.... ١. أن تكون القوانين نافذة. ٢. أن يكون تفسيرها بمناسبة خصومة قائمة منظورة أمام هذه المحكمة للبت بدستورية القانون

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢٨ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧ / ٨ / ١ منشور على موقع المحكمة : https://www.iraqfsc.iq/krarid/28_fed_2007.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٨ / اتحادية / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩ / ٢٩ منشور على موقع المحكمة : https://www.iraqfsc.iq/krarid/8_fed_2009.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٣) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، المصدر السابق، ص ١١.

(٤) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٧ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٥، منشور على موقع المحكمة : https://www.iraqfsc.iq/krarid/17_fed_2015.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

الفصل الثالث تولي القضاء الدستوري تفسير القوانين المكملة للدستور

موضوع التفسير بأن للمحكمة الاتحادية العليا صلاحية تفسير نصوص القوانين في ضوء الاختصاصات أو أن يكون التفسير بمناسبة استفسار يرد إليها حصراً من إحدى السلطات الاتحادية في الدولة، السلطة التشريعية ممثلة في مجلس النواب ومجلس الاتحاد السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى أو من رئيس الوزراء في حكومة إقليم كردستان ويشترط في ذلك ما يلي: أ. أن لا يكون الاستفسار بمناسبة تطبيق القانون على خصومة قائمة أو قضية معروضة على القضاء العادي أو الإداري التي حدد مرجع للطعن فيها. ب أن يرد الاستفسار بكتاب موقع من رئيس السلطة حصراً .. ليس للجهات الرسمية الأخرى المرتبطة بوزارة أو غير المرتبطة بها أو الأفراد طلب تفسير نص قانوني...^(١).

وذهب جانب من الفقه نحو مسلك المحكمة الاتحادية العليا هذا، يؤدي إلى اشغال المحكمة بتشريعات لا تتعلق بالموضوعات الدستورية، مما سيتقل كاهلها، فضلاً عن أنه يثير إشكالية التداخل في الاختصاص بينها وبين مجلس الدولة، ويرى أن تفسر المحكمة القوانين الأساسية دون القوانين العادية، إذ يضع الدستور قواعد قانونية عليا تتضمن احكام اجمالية عن تنظيم عمل السلطات والحقوق والحريات وقواعد أخرى ، وبعدما يضع القاعدة بنص دستوري يترك التفاصيل إلى المشرع العادي ، لذلك ثمة قواعد قانونية عادية تصدر من البرلمان تضم أحكام تفصيلية تتصل بأحكام اجمالية نص عليها الدستور ، لذا يطلق على تلكم الطائفة من التشريعات بـ (القوانين الأساسية أو القوانين المكملة للدستور أو القوانين العضوية)^(٢) ، وعليه نعتقد أن القوانين المذكورة ينعقد فيها الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا لتفسيرها ابتداءً في غير مناسبة النظر بدستوريتها لأنها مكملة للدستور من جهة وتتعلق بموضوعات حظيت باهتمام المشرع الدستوري ليتناول مجملها بالتنظيم في صلب الدستور واحال بشأن تفاصيلها إلى المشرع العادي ، لذا ليس هناك من جهة اجدر من القضاء الدستوري في تفسيرها وايضاح مجملها ليؤسس لقواعد جديدة محددة النطاق بعيدا عن التفسيرات المتباينة ، اما مجلس الدولة فله تفسير التشريعات العادية من غير القوانين الأساسية^(٣) .

و نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي لان ذلك يؤدي إلى عدم تداخل الاختصاصات بين المحكمة الاتحادية العليا و مجلس الدولة و بالتالي ممارسة الاخير اختصاصه في تفسير التشريعات العادية، كما يُحدث التوازن بين هذه الجهات في ممارسة هذا الاختصاص.

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد ٤٨ / اتحادية / ٢٠٢١ . منشور على موقع المحكمة :

https://www.iraqfsc.iq/krarid/48_fed_2021.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٤/١١.

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق،

المصدر السابق، ص ١٩

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٠.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن أنهينا من دراسة موضوع " اختصاص القضاء الدستوري في تفسير القوانين المكملة للدستور وفقا لدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "، ندرج ما توصلنا إليه من الاستنتاجات و التوصيات التي تسهم في تعزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين المكملة للدستور، وفق الترتيب الآتي :

اولا/ الاستنتاجات:

- ١- أن القوانين المكملة للدستور، تخضع لنظام خاص في كل من فرنسا ومصر ولإجراءات خاصة ومتميزة عن القواعد القانونية الاخرى، وإن الدستور الفرنسي قد اشار صراحة إلى نطاق تطبيق القوانين المكملة للدستور ، وذلك بالنص على الموضوعات التي يتعين تنظيمها بموجب تلك القوانين ، إلا أن الدستور المصري ترك أمر تحديد نطاق القوانين المكملة للدستور لاجتهاد الفقه والقضاء .
- ٢- أن القوانين المكملة للدستور، لها وظيفة ثابتة ومحددة وهي تكملة النصوص الدستورية وتحديد شروط تطبيقها ، وذلك في الموضوعات التي تتعلق بتنظيم السلطات التشريعية و التنفيذية والقضائية وبعض هيئات الدولة الاخرى، وتحديد وظائفها، وتنظيم الحقوق والحريات.
- ٣- تتنوع جهات إصدار القوانين المكملة للدستور، إذ تختص السلطة التشريعية بصفة أصلية بإصدار القوانين المكملة للدستور، ويمكن للسلطة التنفيذية متمثلة برئيس الجمهورية، أن تصدرها عند توافر شروط معينة.
- ٤- أن غالبية الدول لم تُسير على نهج وأحد فيما يخص تفسير التشريعات العادية، وذلك بخصوص الجهات التي تضطلع بمهمة تفسيرها، فبعضهم أناطها بالقضاء الدستوري و بشكل صريح وبعضهم الاخر أناطها بجهات قضائية أخرى كمجلس الدولة و ذلك من خلال ابداء الرأي بخصوص نصوص التشريعات العادية وتفسيرها.
- ٥- أن غياب التحديد الصريح للقوانين المكملة للدستور، أدى إلى ظهور العديد من المعايير التي تحدد الطبيعة القانونية للقوانين المكملة للدستور وتميزها عن القوانين العادية، كالمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي و المعيار المختلط.
- ٦- يعتمد المعيار الشكلي على الناحية الاجرائية، إذ وفقا لهذا المعيار أن القوانين المكملة للدستور تعتمد اجراءات وآليات أكثر صعوبة من تلك التي تعتمد عليها السلطة التشريعية في إصدار القوانين العادية، محدداً نطاق القوانين المكملة للدستور وفقا لما يحيط بإصدارها وإعدادها من اجراءات، بينما تجد القوانين المكملة للدستور نطاقها وفقا للمعيار الموضوعي، بما تنظمه من موضوعات دستورية بطبيعتها

وجوهرية، تحاكي تنظيم السلطات العامة وتنظم طرق ممارسة الحقوق والحريات وما يحيل إليها الدستور من تنظيم المبادئ الأساسية الأخرى، دون النظر في الشكل والإجراءات.

٧- اخذ المعيار المختلط طريقاً وسطاً بين المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي، إذ لم يهتم بالناحية الإجرائية فقط دون الناحية الموضوعية، وإنما سلك طريقاً توفيقاً وحدد نطاق القوانين المكملّة للدستور بالقواعد القانونية التي تنظم بطبيعتها موضوعات دستورية وتتطلب لإصدارها وإعدادها إجراءات تختلف عن المتبعة لإصدار وإعداد القوانين العادية.

٨- أن تدرج القواعد القانونية يجد أساسيه المنطقي في كونه مظهرها لصفة سمو والسيادة في القاعدة الدستورية والنتيجة الحتمية لسمّة الإلزام فيها وعلى المستويين الشكلي و المادي " الموضوعي"، والا فقدت القاعدة الأعلى صفة سمو وتجردت من قيمتها القانونية بما يحول دون التزام القاعدة الأدنى باحترامها، ويظهر لنا كأثر قانوني لوجود قواعد قانونية في أبعاد و مستويات مختلفة، تعلّى أحدهما على الأخرى وتسمو.

٩- يمارسه المجلس الدستوري الفرنسي في مجال تفسير القوانين العضوية ومدى مطابقتها مع الدستور وذلك باتباع تقنية التفسير الدقيق أو بناء القانون، ليوافق في تفسيراته بين القانون العضوي وبين الدستور، كما يظهر لنا أن هذه التفسيرات البناءة من الأهمية بمكان، لحفظها الكثير من الحقوق والحريات .

١٠- ان المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للقوانين المكملّة للدستور تجد سندها الأساسي بموجب نصوص الدستور والقانون الخاص بها، إذ نص المادة ٢٦ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، قد اعطاها الاختصاص و نظمه استناداً للدستور والذي بدوره قانوناً مكملًا له، إضافة إلى أن المحكمة قد أقرت لنفسها اختصاصها بالتفسير غير المباشر للقوانين المكملّة للدستور استناداً إلى ما تقتضيه طبيعة الرقابة على الدستورية.

١١- يمارس القضاء الدستوري العراقي متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور، وفقاً لما حدده دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، من الاختصاصات التي تتولاها المحكمة الاتحادية العليا، إلا أن المشرع الدستوري لم ينص صراحة على اختصاصها بتفسير القوانين المكملّة للدستور.

١٢- ان الاستيضاح و التفسير وبيان الرأي بشأن التشريعات العادية، و إزالة الغموض لتسهيل تنفيذها، مهمة يضطلع بها مجلس الدولة، ويختص مجلس الدولة بهذه المهمة - المشورة وإبداء الرأي استناداً لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ثانيا/ التوصيات :

ونقسمها إلى توصيات متعلقة بالتعديلات الدستورية وأخرى موجهة إلى السلطة التشريعية وثالثة موجهة إلى المحكمة الاتحادية العليا، وفقاً للآتي :

التعديلات الدستورية :

رغم ما يعتري عملية تعديل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من صعوبات، فإنه لا بد من تقديم بعض التوصيات التي من شأنها تعزيز عمل القضاء الدستوري العراقي لتفسير القوانين المكملة للدستور، و مواكبة التقدم الحاصل في القضاء الدستوري المقارن، والتي يمكن اجمالها بالآتي :

١- عدم اقدام المشرع على إصدار القوانين المكملة للدستور يعد امتناعاً تشريعياً، يوجب تعديل الدستور بإضافة نص صريح ومحدد يضع فيه شروط وضوابط إصدار القوانين المكملة للدستور، والا دخلنا في حومة الامتناع التشريعي.

٢- نوصي بتعديل نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ و اضافة فقرة إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، تقضي بتفسيرها للقوانين المكملة للدستور بشكل صريح ، ليصبح النص الدستوري على النحو الآتي " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

ثانيا_ تفسير نصوص الدستور والقوانين المكملة له " .

التوصيات الموجهة إلى السلطة التشريعية :

١- ندعوا السلطة التشريعية، إلى ضرورة أن تولي أهمية كبيرة إلى القوانين المكملة للدستور، و الاسراع بسن تلك القوانين، وفقاً للإجراءات والحدود الدستورية التي يوردها الدستور، نظراً لأهمية ما تنظمه تلك القوانين من موضوعات ضرورية وهامة، كونها تمس القواعد الأساسية و التي تمثل القيم العليا السائدة في المجتمع و التي تقوم عليها نظام الحكم في الدولة، و متعلقة بالحقوق و الحريات و غيرها من الثوابت و المبادئ الدستورية التي تجسد فلسفة الدستور و روحه و تعكسها .

٢- ندعوا السلطة التشريعية وهي بصدد ممارستها لدورها في تشريع القوانين المكملة للدستور، ونظراً لما تحتله هذه القوانين من مرتبة خاصة في التدرج الهرمي للقواعد القانونية ، حيث أنها تقع في مرتبة وسط بين القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وتلك المنصوص عليها في القوانين العادية ، فيجب أن تصدرها مطابقة نصاً وروحاً مع أحكام الدستور .

٣- ندعوا السلطة التشريعية، بتعديل نص المادة ٦ /خامساً من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وذلك بالنص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بتفسير نصوص التشريعات العادية، والزامية هذا التفسير بإضافة فقرة إلى البند الخامس، ليصبح النص التشريعي بالشكل التالي ".....

خامساً: أ- تفسير النصوص التشريعية غير المكتملة للدستور عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة.

ب- يكون تفسير النصوص التشريعية المطلوب الاستيضاح بشأنها ملزماً للوزارة أو الجهات غير المرتبطة بوزارة."

التوصيات الموجهة إلى المحكمة الاتحادية العليا :

١- نتوسم بالمحكمة الاتحادية العليا، الأخذ بتجارب القضاء الدستوري المقارن في تفسير القوانين المكتملة للدستور و اسهامها الفعال في هذا المجال، و ما لها من دور في ارساء بعض الاسس و النظريات الدستورية، لما له الاثر الاكبر في الحفاظ على الحقوق و الحريات في حالة اللبس و الغموض الذي ينتاب تلك القوانين .

٢- نتوسم بالمحكمة الاتحادية العليا، بوضع معيار لتحديد القوانين المكتملة للدستور ، نظراً لأهمية تبني معيار صريح يحدد طبيعة هذه القوانين ويميزها عن القوانين العادية، وتأتي ضرورة هذا التمييز في أهمية القوانين المكتملة للدستور في مجال تنظيم سلطات الدولة وتنظيم حقوق وحريات الافراد.

٣- ندعوا المحكمة إلى سلك سبيل لقضاء الدستوري المقارن، فيما يخص المجال التفسيري، و تفعيل الدور التفسيري و استخدام التقنيات الحديثة الخاصة به، و بذل جهدا تفسيري للتوفيق بين النصوص التشريعية و الحقوق و الحريات و المبادئ، من خلال تفسيرها بشكل ينأى عن الحكم القاطع بعدم دستوريته عن طريق استخدام تقنية " التحفظات التفسيرية".

٤- ندعوا المحكمة الاتحادية العليا من خلال اختصاصها التفسيري إلى ايجاد توازن بين ما يستجد من تطورات على ارض الواقع، و بين نصوص الدستور، بالشكل الذي يطور من عمل القاضي الدستوري و يوسع مسلكه، سادا للقصور الذي يشوب تلك النصوص حيال الواقع المستجد.

٥- تضمين موضوع القوانين المكتملة للدستور ضمن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا ، اذا لم يحصل تعديل في التشريع أو امتناع البرلمان .

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

المصادر العربية

أولاً: المعجمات

١. ابن منظور السان العرب الجزء الخامس، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
٢. اميل بديع يعقوب، د ميشال عاصي، المعجم المفضل في اللغة والادب، المجلد الاول، دار العلم، بيروت ١٩٧٨.
٣. الراغب الاصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القران، مكتبة الانجلومصرية، المطبعة الفنية الحديثة، ١٩٧٠.
٤. الفراهيدي، الخليل ابن احمد، كتاب العين، تحقيق أ. د. مهدي المخزومي، ابراهيم السامرائي، دار الخلود للطباعة و النشر، ج٧، ١٩٨١.

ثانياً: الكتب العربية

١. د. ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢. د. إحسان حميد المفرجي، زغير نعمة، رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري و النظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠٠٧.
٣. د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٠.
٤. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٥. د. احمد فتحي سرور، منهج الاصلاح الدستوري، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٦. أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفيدرالي، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٤.
٧. د. امين عاطف صليبي، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.

- ٨.د. بدران ابو العينين، تفسير النصوص التشريعية طرقا وانواعه مؤسسة الشباب الجامعة الاسكندرية ١٩٨٢ .
- ٩.تهاني محمد الجبالي، تأويل نصوص الدستور والتطبيقات القضائية لدى المحاكم والمجالس الدستورية العربية، اعمال الملتقى العلمي الثالث حول موضوع تأويل نصوص الدستور، اتحاد المحاكم والمجالس العربية، الكويت، ٢٠٠٥.
١٠. د. ثروت بدوي، النظم السياسية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١.
١١. د. جورجى شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
١٢. د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دون ذكر مكان نشر، ٢٠١٧.
١٣. د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
١٤. د. حمدي أبو النور السيد عويس، الادارة الاستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٥. د. خليل هيكل، الاتجاه نحو تقوية السلطة التنفيذية في الدولة المعاصر، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
١٦. د. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٧. د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٨. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الاولى، مطابع دار السياسة، الكويت، ١٩٧٢.
١٩. زانا رؤوف حمه كريم، مشكلة تقييد السلطة السياسية بالقانون، بدون طبعة، منشورات مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية، ٢٠٠٩.
٢٠. د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الاسلامية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٢١. د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الانسان و حرياته "دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية"، الطبعة الاولى، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.
٢٢. د. سمير خيرى توفيق مبدأ سيادة القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.
٢٣. د. شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم " دراسة تحليلية "، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٢٤. د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٥. د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفع الشكلى أمام القضاء الإداري المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت.
٢٦. د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٢٧. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، الطبعة الاولى ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٣.
٢٨. د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٩. د. عبد الحفيظ علي الشيمي، القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القضاء المصري و الفرنسي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٣٠. د. عبد الغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، ، بدون طبعة، مطابع السعدني، مصر، ٢٠٠٤ .
٣١. د. عدنان عاجل عبيد، جودة أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، الطبعة الاولى، منشورات مكتبة دار السلام، النجف الاشرف، ٢٠٢١.
٣٢. د. عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة له في أفراد المجتمع السياسي، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣٣. د. عصمت عبد المجيد ،مجلس الدولة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، الاردن، ٢٠١٢.
٣٤. د. علي سعد عمران ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الرضوان ، منشورات دار الصادق ، عمان، ٢٠١٥.

٣٥. د. علي هادي عطية، المستتير في تفسير أحكام الدساتير، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.
٣٦. د. علي هادي عطية، النظرية العامة في تفسير الدستور، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٣٧. د. علي يوسف الشكري المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين الذاكرة للنشر والتوزيع بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠١٦.
٣٨. د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية في العراق بين عهدين، الطبعة الاولى، الذاكرة للنشر و التوزيع، بغداد، ٢٠١٦.
٣٩. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدولة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧.
٤٠. د. عليوة مصطفى، فتح الباب الوسيط في فن وصاغة التشريعات الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١١.
٤١. د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، بدون سنة طبع، مركز رينيه_جان دبوي للقانون و التنمية، ٢٠٠٣.
٤٢. د. عيد احمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع" دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٤٣. د، غالب علي الداودي، المدخل لدراسة علم القانون ، الطبعة السادسة ،دار وائل، الاردن، عمان، ٢٠٠٤.
٤٤. د، فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا الاصلي بالتفسير، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٤٥. د. فؤاد العطار القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧.
٤٦. د. غازي فيصل مهدي ، د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، العراق ، النجف الاشرف ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢
٤٧. د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، الجزء الاول ،مطبعة الجامعة ، بغداد، ١٩٧٢.

٤٨. مجموعة باحثين، أزمة التعديلات الدستورية بيت الرؤية السياسية و الاكاديمية، الطبعة الاولى، العلمين للنشر، الكوفة، ٢٠٢٢ .
٤٩. د. محمد احمد ابو زيد، القضاء الإداري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٢. محمد عبد الوهاب القضاء الإداري دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ٢٠٠٧.
٥٠. د. محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية " دراسة مقارنة "، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد، ١٩٨٢.
٥١. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقاته، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٥٢. د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.
٥٣. د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية الطبعة الاولى ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٥٤. د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية ٢٠١٤.
٥٥. د. محمد ماهر ابو العينين الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته" دراسة تطبيقية "، الطبعة الاولى، الكتاب الاول، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٣.
٥٦. د. محمد عبد الله أمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٥٧. د. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الاولى، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٩.
٥٨. د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة، العدد الاول، ١٩٦٣.
٥٩. د. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية، ٢٠١٨.
٦٠. د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، الطبعة الاولى ،عادل طالب القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٦١. د. مصدق عادل طالب، النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢.
٦٢. د. مصدق عادل، قانون المحكمة الاتحادية العليا بين الواقع النظري والافاق المستقبلية، الطبعة الاولى دار السنهوري بيروت، ٢٠١٨.
٦٣. د. مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الكتاب الاول - المبادئ العامة للقانون الدستوري -، الطبعة الثانية ، بدون ذكر مكان وسنة الطبع.
٦٤. د. مكي ناجي، المحكمة الاتحادية في العراق-دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة لأحكام والقرارات، ط١، الضياء للطباعة والتصميم، النجف، ٢٠٠٧.
٦٥. د. منذر الشاوي، في الدستور، بدون طبعة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٤.
٦٦. د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا و اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٨.
٦٧. د. مها بهجت يونس، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩.
٦٨. د. هانز كلسن، النظرية المحضة للقانون، ترجمة د. اكرم الوتري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.
٦٩. د. هشام محمد فوزي عبد الفتاح، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، بدون طبعة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ١٩٩٩.
٧٠. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، .

ثالثا : الكتب المعربة

١. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، الطبعة الاولى المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، لبنان، ٢٠٠١.

رابعاً: الاطاريح والرسائل الجامعية

أولاً : الاطاريح

١. دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات «دراسة مقارنة»، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق قسم القانون العام، ٢٠٠٧.
٢. سعد غازي طالب حسين، القوانين الأساسية - دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠١٩.
٣. شالا و صباح عبد الرحمن، تدرج القواعد الدستورية دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة السليمانية، ٢٠١٨.
٤. عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع " دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الزقازيق كلية الحقوق قسم القانون العام، ٢٠٠٩.
٥. فهيمة بلحمري، الامن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مستغاني، ٢٠١٨.
٦. نفيسة يختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق و الحلول، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق و العلوم السياسية في جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦.

ثانياً : الرسائل

١. انتصار حسن عبد الله، الحماية الدستورية الاستقلال السلطة القضائية دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩.
٢. محمد صبري السعدي تفسير النصوص في القانون الخاص (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٧.
٣. مروة محمد فارس، الاختصاص التفسيري لمجلس الدولة العراقي " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢١.
٤. ياسين كريم، الهيئات الاستشارية ودورها في اتخاذ القرار، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٠.

٥. يحيى رزق الصرمي ، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق /جامعة عين شمس، ١٩٩٥.

خامساً: البحوث والمقالات

١. أحمد عودة محمد الدليمي، محمد سامي عطا الله، الاختصاص المبتكر للقاضي الدستوري في تفسير النصوص القانونية، بحث منشور في مجلة الأمام الأعظم، العدد ٤٠.
٢. أحمد عودة محمد الدليمي، محمد سامي عطا الله، الاختصاص المبتكر للقاضي الدستوري في تفسير النصوص القانونية، بحث منشور في مجلة كلية الأمام الأعظم ، العدد الرابعون.
٣. اقبال نعمت درويش، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة العراقي والقيود الواردة عليه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠٢٢.
٤. حنان محمد القيسي، نطاق الاختصاص الافتائي لمجلس شورى الدولة العراقي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد ١، مجلد ٩، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، ٢٠٢٠.
٥. حيدر ادهم عبد الهادي، قراءة في الرقابة على دستورية تفسير القانون العراقي، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <https://www.mohamah.net/law>
٦. سرهنك حميد البرزنجي، بحث ملقى في قائع المؤتمر العلمي الاول لكلية القانون والسياسة جامعة دهوك ٢٠١٠، منشور في مجلة جامعة دهوك للعلوم الانسانية والاجتماعية عدد خاص المجلد ١٤ ، العدد ٢ ، كانون الاول ٢٠١١.
٧. سعد ممدوح الشمري، أثر القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية وحجية أحكامها، بحث منشور على موقع المحكمة
٨. صادق محمد علي الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي، مجلة اهل البيت، العدد ٧، مجلد ، جامعة اهل البيت ٢٠٠٩.
٩. عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، ٢٠١٦.

١٠. عدنان عاجل عبيد، أنتزاع المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير التشريعات العادية من مجلس الدولة في العراق، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٢، مج ١٣، ٢٠٢٢.
١١. عصمت عبد المجيد، مجلس شورى الدولة إلى مجلس الدولة، بحث منشور " مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة، العدد ٢، ٢٠١٥.
١٢. عواد حسين ياسين العبيدي ضوابط تحديد اختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الثاني (نيسان، آيار حزيران)، ٢٠١٢.
١٣. فوزي حسين سلمان الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في العراق واشكالاته (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (٤)، العدد (١٥)، الجزء الاول، ٢٠١٥.
١٤. لوران دو بيسييه، تدرج القواعد وتدرج السلطات ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، بحث منشور في مجلة القانون، العام وعلم السياسة، العدد، ٢٠٠٧.
١٥. محمد عبد المحسن المقاطع، دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٨، مج ٢٢، عدد ٤.
١٦. محمد فوزي نويجي، د. عبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، ٢٠١٧.
١٧. ميثم حنظل شريف و صبيح وحوح حسين، وسائل تفسير نصوص الدستور (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٤، ٢٠١٧.
١٨. ميثم حنظل شريف، د. علي هادي عطية، علاء رحيم كريم، حُجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا نفسها في ضوء الدستور و الفقه و القضاء، بحث منشور في مجلة الانبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد السابع، ٢٠٢٣.

سادسا: الدساتير والقوانين والانظمة الداخلية

أ- الدساتير الاجنبية

١- دستور جمهورية فرنسا الخامسة لعام ١٩٥٨.

٢- دستور مصر لعام ٢٠١٤.

ب- القوانين الاجنبية

١- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ج- الدساتير و القوانين العراقية

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ .

د- الانظمة الداخلية

١- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

سابعاً: الأحكام والمجموعات القضائية.

أ-القرارات المنشورة على موقع المجلس الدستوري الفرنسي: [http://www.conseil-](http://www.conseil-constitutionnel.fr/)

[constitutionnel.fr/](http://www.conseil-constitutionnel.fr/)

١- قرار المجلس الدستوري الفرنسي ٦٧ - ١٩٧٦ .

٢- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٣ - ١٦٤ - ١٩٨٣.

٣- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ١٦٧-٨٣- ١٩٨٤ .

٤- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٦ - ٢١٧ - ١٩٨٦.

٥- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٧-٢٨٨- ١٩٨٧.

٦- قرار المجلس الدستوري الفرنسي ٣٨٣ - ١٩٩٦ .

٧- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٣٨٢-٢٠٠٠.

ب- القرارات المنشورة على موقع المحكمة الدستورية لعليا في مصر:

<http://sccourt.gov.eg>

١- القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية " تفسير " .

٢- القضية رقم ١ لسنة ٥ قضائية " تفسير " .

٣- القضية رقم ١ لسنة ٨ قضائية " تفسير " .

٤- القضية رقم ٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية " .

٥- القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية " دستورية " .

٦- القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية " دستورية " .

٧- القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية " .

٨- القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " .

- ٩- القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية " دستورية " .
- ١٠- القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية " دستورية " .
- ١١- القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية " تفسير " .
- ١٢- القضية رقم ١ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " .
- ١٣- القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " .
- ١٤- القضية رقم ١٤ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " .
- ١٥- القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " .
- ١٦- القضية رقم ١ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " .
- ١٧- القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " .
- ١٨- القضية رقم ٤٥ لسنة ١٩ قضائية " دستورية " .
- ١٩- القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " .
- ٢٠- القضية رقم ٨ لسنة ٢٢ قضائية " دستورية " .
- ٢١- القضية رقم ٤٦ لسنة ٢٧ قضائية " دستورية " .
- ٢٢- القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " .
- ٢٣- القضية رقم ٢٠ لسنة ٣٤ قضائية " دستورية " .

ج- القرارات المنشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا الالكتروني:

<https://www.iraqfsc.iq>

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٢٨ / اتحادية / ٢٠٠٦) .
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣ / اتحادية / ٢٠٠٧) .
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٨ / اتحادية / ٢٠٠٧) .
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥ / اتحادية / ٢٠٠٨) .
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨ / اتحادية / ٢٠٠٩) .
٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٦ / اتحادية / ٢٠١٠) .
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣ / اتحادية / ٢٠١١) .
٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١٢ / اتحادية / ٢٠١١) .
٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١٢ / اتحادية / ٢٠١٥) .
١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٧ / اتحادية / ٢٠١٥) .
١١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢١ / اتحادية / ٢٠١٦) .
١٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٥ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧) .
١٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٧ / اتحادية / ٢٠١٧) .
١٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥١ / اتحادية / ٢٠١٧) .
١٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠٤ / اتحادية / ٢٠١٧) .
١٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٨ / اتحادية / ٢٠٢١) .

١٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٧٢ / اتحادية / ٢٠٢١).
١٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٦١ / اتحادية / ٢٠٢١).
١٩. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٦٩ / اتحادية / ٢٠٢١).
٢٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٣ / اتحادية / ٢٠٢٢).
٢١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢١ / اتحادية / ٢٠٢٢).
٢٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٥٦ وموحدتها ١٦٠ / اتحادية / ٢٠٢٢).

د_ المجموعات القضائية

١. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، جمهورية العراق ، وزارة العدل مجلس شورى الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، العراق، ٢٠١٢.

- المصادر الفرنسية

١. Favoreu (L.); La décision de constitutionnalité, R.I.D.C, Paris, ١٩٨٦.
٢. Julien Valls: Le contrôle des normes législatives financières par les (٣) cours Constitutionnelles Espagnole et française, L.G.D.J. ٢٠٠٢.
٣. Jean pierre camby ، texts relatifs aux pouvoirs، ٢٠٠٣.
٤. Favoreu and L. Philip، Les grandes decisions du Conseil constitutionnel، ١٢٠ ed، ٢٠٠٣، Paris، n° ٢٥.
٥. Par Omar Bendourou، LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES DROITS FONDAMENTAUX، Article paru in «Revue marocaine d'administration locale et de développement» (REMALD)، n° ٥٨، mai-juin ٢٠٠٤

Abstract

The subject of (the competence of the constitutional judiciary in the interpretation of laws complementary to the constitution in accordance with the Constitution of the Republic of Iraq for the year ٢٠٠٥), examines one of the topics that have importance in constitutional circles, as the constitution and after it regulates the main lines of legal principles, the system of government and public authorities and frames rights and freedoms with constitutional texts, leaves the matter of delving into their details and organizing them more accurately and protected by "laws complementary to the constitution", hence the importance of these laws that the constitution, no matter how detailed, it does not He can surround them in their entirety, because they are linked to the extent to which the constitutional organization moves due to the fact that they are laws that have a special rank with the possibility of amending them compared to the constitution on the one hand, and their association with rights and freedoms on the other hand, and since the laws complementary to the constitution are a matter that requires constitutional organization, it must be researched by nature and subject to a supervisory system that suits their rank and legal nature.

Therefore, this study has been embarked on to search for the nature of laws complementary to the constitution, and what are the criteria that determine that nature and are consistent with its subjects? Has the Constitution established a specific regulation for its issuance? What is the possibility of the constitutional judiciary in interpreting laws complementary to the constitution? The role of the constitutional judiciary in protecting the basic principles of the Constitution.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Al-Qadisiyah
College of Law



the competence of the constitutional judiciary in the
interpretation of laws complementary to the constitution in
accordance with the Constitution of the Republic of Iraq for the
year 2005

((A comparative study))

By
Farah Salman Khadem

To the Council of College of Law / University of Al-
Qadisiya In General Fulfillment of the Requirement for the
Degree of Master in Law

supervision
Prof. Dr. Adnan Ajil Obaid
Professor of the Constitutional law

2024 A. H

1446 A.H