

ملخص البحث

ليس من الفقه من لم يُسلم بضرورة التفسير والحاجة إليه . فهو من مستلزمات القانون إن علا أو نزل . فاستجلاء مقاصد المشرع وإستبيان نيته وحقيقة مراميه أمرٌ أضحى لازم أما بفعل غموض النص أو إقتضابه أو تقادم الزمان عليه . فالنص لا يُشرع لزمان محدد إلا استثناءً ، والأصل فيه سريان أحكامه لأجل غير محدد . والحاجة للتفسير وتحديداً الدستوري 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 لإستبدال النص بغيره . فتحقيق الاستبدال ليس بالمتناول دائماً . فقد تمضي السنون والعقود ولا يحدث الإستبدال الدستوري . فصناعة النص الدستوري أمرٌ قد يكون غاية في الصعوبة في النظم التعددية الديمقراطية . كل هذه المستجدات وأخرى غيرها تدعو لوجود تفسير قادر على إيجاد الحلول دون تدخل تشريعي . حيث أن ملاحقة المستجدات في بلد ديمقراطي مثل الولايات المتحدة أمراً ليس بالمتناول دائماً . أما في البلاد حديثة العهد بالديمقراطية أو السائرة تواء في طريقها تبرز أهمية التفسير و لا سيما الدستوري . فحادثة العهد يعني حادثة عهد الدستور التعددي فضلاً عن الإشكاليات التي تتأثر نتيجة حادثة فهم الديمقراطية و التعددية والحياة الحزبية . حيث كثيراً ما تنتشب الخلافات ذات الطابع السياسي بفعل هامش الحرية غير المعتاد فضلاً عن الآراء المستحدثة غير المبنية على أساس قانوني سليم وإن إدعت الأساس . وفي النظم الواحدية حيث يتمحور مركز القرار ويختزل في شخص واحد وتغيب المؤسسة الدستورية والأحزاب السياسية ، لا يبدو للتفسير دور يذكر . فوجوده وعدمه سواء . إذ ليس لجهة التفسير ممارسة نشاطها خارج ما يراه ويبتغيه الحاكم الفرد إذا ما إستجدت الحاجة

إليه. مع ملاحظة إن الحل البديل قائم ، إن لم يكن بتحريف النص النافذ. فباستبدال التشريع كله أو تعديل جلّه على نحو يجد معه الحل للإشكال المطروح وغياب التفسير لا يقتضي بضرورة غياب الجهة التي تضطلع بهذه المهمة . فهي قد تكون قائمة لكنها تبقى أسيرة الإرادة الفردية. وفي ذلك تعارض وهامش الحرية الواسع الذي يجب أن يتمتع به المفسر.

المقدمة

ليس من الفقه من لم يُسلم بضرورة التفسير والحاجة إليه ، فهو من مستلزمات القانون وإن علا أو نزل ، فاستجلاء مقاصد المشرع واستبيان نيته وحقيقة مراميه أمرٌ أضحى لازم أما بفعل غموض النص أو اقتضابه أو تقادم الزمان عليه ، فالنص لا يُشرع لزمان محدد إلا استثناءً ، والأصل فيه سريان أحكامه لأجل غير محدد ، وبقينا أن ظروف التشريع قد لا تكون ذاتها ظروف النفاذ ، فلكل زمان ظروف ومستلزمات ، والتمسك بحرفية النص وإهمال وتجاهل ما حوله غالباً ما ينتهي إلى تطبيق مُنحرف يتعارض والأصل الذي من أجله شرع القانون .

والحاجة للتفسير وتحديد الدستور منه ، تبرز في الدول ذات النظم الديمقراطية أو السائرة تواءً 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 السنون والعقود ولا يحدث الاستبدال الدستوري ، فصناعة النص الدستوري أمرٌ قد يكون غاية في الصعوبة في النظم التعددية الديمقراطية .

ومن خلال التفسير تمكنت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة من سد القصور الذي شاب الدستور في ظل جملة متغيرات مثل كل منها إشكال بذاته ، فالدستور الوليد موجز والإرث الدستوري شحيح ، وتجربة القضاء الاتحادي حديثة وإشكاليات المركز والإقليم عديدة غير متناهية كل هذه المستجدات وأخرى غيرها تدعو لوجود تفسير قادر على إيجاد الحلول دون تدخل تشريعي ، لاسيما وان ملاحقة المستجدات في بلدٍ ديمقراطي مثل الولايات المتحدة أمرٌ ليس بالمتناول دائماً .

وفي البلاد حديثة العهد بالديمقراطية أو السائرة تَوَّافاً في طريقها تبرز أهمية التفسير ولاسيما الدستوري ، فحادثة العهد يعني حادثة عهد الدستور التعددي ، فضلاً عن الإشكاليات التي تُثار نتيجة حادثة فهم الديمقراطية والتعددية والحياة الحزبية ، فكثيراً ما تتشعب الخلافات ذات الطابع السياسي بفعل هامش الحرية غير المعتاد فضلاً عن الآراء المستحدثة غير المبنية على أساس قانوني سليم وإن ادعت الأساس .

وربما كان الإشكال الأكبر يكمن في الجهة التي تتولى التفسير ، إذ ليس من اليسير أن تتحرر هذه الجهات من تأثير مراكز القرار ، فتدخله أمر متوقع بل غالب ، فبناء تجربة قادرة على مواجهة الضغوط والتحديات تقتضي زمن كافٍ لترصين التجربة ، إذ ليس من اليسير التخلص من الموروث التسلطي ، فضلاً عن أن المؤسسة التي تتولى التفسير قد تستبد أحياناً انتصاراً لنفسها أو تحيزاً لغيرها على حساب الأخرى .

وفي النظم الواحدية حيث يتمحور مركز القرار ويُختزل في شخص واحد وتغيب المؤسسة الدستورية ، والأحزاب السياسية ، لا يبدو للتفسير دور يذكر فوجوده وعدمه سواء ، إذ ليس لجهة التفسير ممارسة نشاطها خارج ما يراه ويبتغيه الحاكم الفرد إذا ما استجدت الحاجة إليه ، بلحاظ أن الحل البديل قائم ، إن لم يكن بتحريف النص النافذ ، فباستبدال التشريع كله أو تعديل جُلِّه على نحو يجد معه الحل للإشكال المطروح .

وغياب التفسير لا يقتضي بالضرورة غياب الجهة التي تضطلع بهذه المهمة ، فهي قد تكون قائمة لكنها تبقى أسيرة الإرادة الفردية ، وفي ذلك تعارض وهامش الحرية الواسع الذي يجب أن يتمتع به المُفسر .

المبحث الأول

المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير

للقوف على حقيقة العلم وحدوده ووظائفه لا بد من استجلاء معناه ولاسيما الاصطلاحي ، ففي حدود المعنى يتحدد النطاق والوظيفة والأدوات ، وخارج حدود هذا المعنى قد تبدأ حدود علم آخر الذي قد يمت له بصلة أو قد يكون مبتوت الصلة به ولا يجمع بينهما سوى الاقتراب بالمصطلح .

وجدير ذكره أن المعنى اللغوي لا يُعطي كما الإصلاحية حقيقة الشيء ومكونه ، فهو يفسر الظاهرة لغةً كما وردت في القاموس أو نُقلت من الأثر ، بخلاف المعنى الاصطلاحي المستوحى من مكنون العلم وحقيقته ، لكن ذلك لا يعني بحال من الأحوال نكران أهمية التأصيل اللغوي ، فهو المنبع الذي قد يؤسس للمعنى الاصطلاحي . فالمعنى الاصطلاحي لا ينقطع البتة عن المعنى اللغوي إن لم يكن مؤسساً عليه ، ويمكن تمثيل المعنيين بالمنبع والفروع ، فالتفسير مثلاً في هذا الموضوع من البحث قد ينصرف إلى بيان حقيقة الظواهر بأسرها وقد يختص بظاهرة أو علم معين ، فالوصول إلى تفسير الظاهرة المعنية يستلزم بالضرورة الوقوف على المعنى اللغوي للتفسير .

وإجمالاً لا يخرج معنى التفسير عن اللغة أو الاصطلاح ، وهذا ما سنبحثه تباعاً.

المطلب الأول

المعنى اللغوي للتفسير

يتمحور المعنى اللغوي للتفسير بتلك التي تسوقها المعاجم اللغوية ، وهي عديدة ، فقد قيل أنه بيان وتفصيل للكتاب . وَفَسَّرَهُ يَفْسِرُهُ فَسْرًا وَفُسْرًا تَفْسِيرًا ، وَفَسَّرَهُ أَبَانُهُ . وكلُّ شَيْءٍ يُعْرَفُ بِهِ تَفْسِيرُ الشَّيْءِ وَمَعْنَاهُ فَهُوَ التَّفْسِيرَةُ .^١ وقيل انه اصطلاح مأخوذ من الفسر وهو البيان والكشف والايضاح ، من ذلك قوله تعالى " ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً " .^٢ ووردت في القرآن الكريم كذلك بمعنى الإظهار " هذا بيان للناس وهدى وموعظة للمتقين " .^٣ والتفسير يكون بمعنى الإيضاح ، وفسر الشيء أي أوضحته ، وفسر آيات القرآن الكريم أي شرحها ووضح ما تنطوي عليه من معاني .^٤

المطلب الثاني

المعنى الاصطلاحي للتفسير

طرح الفقه عدة تعريفات للتفسير ، وانطلق كل تعريف من وجهة نظر مختلفة منها من أخذ بالمعنى الضيق ، فعرف التفسير " الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعاني التي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية " .^٥ ومن الفقه من طرح في تعريفه المعنى الواسع للتفسير ، فعرفه " توضيح ما أبهم من ألفاظه ، وتكميل ما اقتضب من نصوصه ، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة " .^٦ أو هو " عملية سابقة لإيجاد الحكم وضرورية للحصول عليه ، وكل تطبيق للقانون يستلزم تفسيره " .^٧

على ذلك أن التعريف الضيق للتفسير ، يُقصر مهمة المُفسر على استظهار معاني النصوص دون الخوض في التعارض وأسبابه أو القصور وخلفياته .

أما التعريف الواسع فيرى أن مهمة المُفسر تبقى قاصرة عاجزة عن إنجاز ما دعا إلى ابتكارها وظيفية ومهمة إذا ظل المُفسر يدور في نطاق المصطلحات ونقلها إلى حيز التطبيق ، فالمهمة الحقيقية إنما تكمن في إزالة التعارض ورفع التناقض وإكمال النقص واستجلاء الغايات وما قصده المشرع في ظل الظروف التي رافقت التشريع وأُعقبته .

وجديرٌ ذكره أن رأي الفقه أنقسم إلى اتجاهين في تحديد ما يمكن تفسيره ، فذهب الرأي الأول إلى أن التفسير يمكن أن يمتد إلى أي قاعدة قانونية بقطع النظر عن مصدرها " تشريع - عرف - قضاء - شريعة إسلامية " . فحيث أن القاعدة مصدر رسمي للقانون ، يمكن للتفسير أن يمتد إليها .

وقصر الرأي الثاني نطاق التفسير على التشريع أو القاعدة المقننة دون المصادر الأخرى ، بلحاظ أن التفسير إنما يعتمد الألفاظ والمعاني لا المقاصد والمباني ، فتفسير القانون هو استنباط معناه من خلال نصوصه فإذا أريد معرفة المعنى لا بد من اللجوء إلى ألفاظه تفسيراً .

ويبدو أن الاتجاه الثاني هو الأكثر انسجاماً ومنطق التفسير ، فالمُفسر وهو يُمارس عمله إنما يعتمد أساساً الألفاظ أداة ووسيلة ، فالقصور والتناقض والتعارض جُلها يبدو في صياغة النص وانتقاء عباراته والمصطلحات المستخدمة ، من هنا تُعد الصياغة علمٌ وفن ، وإنما تعتمد الشروحات الفقهية للتشريعات والنصوص ، العبارات والمصطلحات أساساً في عملها . في الوقت الذي تقتصر فيه مهمة الفقه في نطاق العرف والمصادر الأخرى على نقلها والتدليل عليها بالحوادث والأسباب التي وقفت وراء تبنيها واستقرارها مصدراً للقانون المعني . وإلزام القاضي

بالفصل في الواقعة المعروضة عليه وعدم جواز الإعراض بذريعة غياب النص فإن ذلك لا يعني إيجاد الحكم من خلال التفسير تحديداً ولكن من أي مصدر للقاعدة وإن كان استيحاءً من مبادئ العدالة . فالقاضي ملزم بالقضاء وإلا أتهم بإنكار العدالة ، فهو ليس قاضٍ لكونه يفصل في الخصومة حسب ، لكنه كذلك لأنه ملزم بالقضاء واستنباط الأحكام .

وفي حدود التفسير الدستوري ، يختص هذا الموضوع بجنبية من الأهمية لا يحملها أي نص قانوني آخر ، بلحاظ المصدرية والأساس ، فشرعية القانون الأدنى مستوحاة من الوثيقة السامية ، ما يعني أن تفسير النص الدستوري يسري في الجسد القانوني عموماً ، ويكون ملزماً للقضاء ، من هنا يتربع تفسير النص الدستوري على عرش النصوص المُفسرة ، وهو ما يقتضي تحصين المُصطلح بهذه المهمة من أي تأثير ، فليست القدرة العلمية وحدها كافية لحمل هذه الأمانة ، لكون توفير الحصانة والاستقلال أمران لا ينفكان لنجاح المهمة . فتفسيرٌ خاضع للأهواء والاتجاهات السلطوية والحزبية ، تفسيرٌ منحرف لا يأتي على الوثيقة السامية حسب ولكن على مجمل البناء القانوني والحقوق والواجبات الناشئة عنه . من هنا لا يُعد مجدياً الحديث عن التفسير وأهميته في استجلاء مكنون النص وغايات المشرع إن لم يجرِ التفسير في أجواء خالية من التجاذبات والتناحرات ، فالوثيقة السامية جنبتها السياسية غالباً هي الطاغية ، لكن طغيان هذه الجنبية لا يعني الأخذ بنظر الاعتبار التوافقات والتجاذبات ، فالاستقلال والحيادية شرطان لا غنى عنهما لإنجاز المهمة على النحو الأمثل .

ويمكن تعريف التفسير الدستوري أنه ، استجلاء معنى القاعدة الدستورية المدونة، برفع الغموض عنها ، وإزالة التناقض فيها ، والتوفيق في مصطلحاتها المتعارضة واستكمال النقص الذي قد يشوبها معانٍ ومبانٍ .

المبحث الثاني

خلفية التفسير

التفسير عملية عقلية يشوبها الكثير من المحاذير ويواجهها العديد من التحديات ، النجاح فيها لا يُعد عمل خارج المألوف أو جهد يستحق الإشادة والتكريم بلحاظ دخوله في صميم عمل من يضطلع بهذه المهمة ، لكن الإخفاق فيها قد ينتهي إلى التأنيب واللوم ، وربما يهدر حقوق وينتهي إلى تعميق الأزمة.

المتصدي لهذه المهمة يواجه عمل استثنائي يستلزم خلفية علمية وقدرة فكرية وفطنة ذهنية وإمكانية فهمية على تحليل النص وإدراك خلفياته والإحاطة بمبلساته ، فتفسير النص لا بد أن يكون في ظل الظروف الذي شرع وفُسر فيه ، فالنص وليد الظرف وكذا تفسيره .

الإرث القانوني والدستوري ، والاستقلال والحيادية ، والموضوعية والتجرد ، مستلزمات لا غنى عنها للحديث عن تفسير علمي يستهدف الحقيقة لا غيرها ، وهذا ما يفسر اعتماد بعض التفسيرات إنموذجاً للتفسير التشريعي والقضائي وحتى الفقهي ، فلا تفسير منطقي في ظل أنظمة لا ترى في المؤسسة الدستورية سوى أجنحة وأذرع للحاكم الفرد ، فمآخذ هذا التفسير أكثر من عوائده ودرء مفسدته أولى من جلب منفعته .

لقد تمكن التفسير الموضوعي في العديد من الدول من الحلول محل المشرع في معالجة عمومية النص أو قصور صياغته ، حتى أضحي ظل المشرع الذي لا يغيب ، بل أصبح مرجع المشرع وهو يُعد العدة لتشريع قانون جديد أو تعديل القائم . في الوقت الذي تحوّل فيه المضطلع بهذه المهمة في النظم الفردية إلى عراب للسلطة من أجل تحريف النص على نحو يرضي رغبات

الحاكم الفرد ، فحور النص وأخرجه عن نطاقه التشريعي لغايات فردية ضيقة ، وبذلك يكون قد اخرج التفسير عن وظيفته الأصلية والأساس الذي انبثق منه ، وتفسير بهذا المعنى إهداره أولى من اعتماده ، فالنص القائم بمضمونه وقصوره أولى من نصّ محرّف .

وعادة ما تستجد الحاجة للتفسير في إحدى الحالات الآتية :-

المطلب الأول

عمومية النص

من خصائص القاعدة القانونية العمومية والتجرد ، فليس قانون من يعالج الحالات الفردية ، فالقانون يُشرع إجمالاً لمعالجة موضوع أو موضوعات معينة في حقل الاختصاص ، والعمومية بطبيعتها تستلزم التفسير إذ يُصاغ النص إجمالاً بشروط ومحددات عامة دون الخوض في دقّيات الموضوع ، إذ من المستحيل على المشرّع الإحاطة بالتفاصيل ، واقتحام هذا الميدان يعني الحكم على النص أو عموم القانون بالقصور ، وبقينا أن العمومية خيرٌ من القصور المحقق ابتداءً ، فضلاً عن أن أي مدونة لا يمكن أن تحوي بين جنباتها كل الجزئيات .

وعمومية النص المتفق على منطقيته ابتداءً تستلزم بالضرورة معالجة الحالات الفردية ، أو تفكيك النص إلى جزئيات وعبارات وفقرات ، وهذه المعالجة قد تكون في النظام واللائحة والتعليمات ، وقد تكمن في التفسير . فقد عمّل التفسير ولما يزل على نقل النصوص من حيث هي كائنة إلى ما يجب أن تكون ، فحولتها من نصوص نظرية إلى تطبيقات عملية . فالتفسير ليس كما يعتقد البعض انه ينهض مع غموض النص أو قصوره ، لكنه ينهض أيضاً مع عموميته ، فهو أداة للتنفيذ ووسيلة لبث الروح في النصوص المجردة.

على ذلك أن التفسير بهذا المعنى يدخل في صميم عمل القاضي ، بلحاظ أن جُلّ عمله لا كُله الفصل في النزاع المعروض عليه ، وهذا الفصل يقتضي فهم صحيح ، قوامه ألفاظ النص وعباراته في ظل الظروف التي أنتجت فيها فضلاً عن ضرورة فهم ملابسات الواقعة ، فحصيله جمع الثوابت والمتغيرات وتحليلها على النحو الصحيح تنتج تطبيق أفضل للقانون مستوحى من فهمه وروحه وملابساته .

المطلب الثاني

قصور النص

الكمال من صفات ألاله والقصور طبع في البشر ، وليس لقاصر بطبعه إنجاز عمل تشريعي متكامل لا يأتيه القصور من خلفه أو من بين يديه . والواقع أن قطعنا بقصور النص الوضعي إنما ناشئ عن قناعة ذاتية خاصة . إذ شغل قصور النص الوضعي وكماله الفقه القانوني ، ودار بشأنه جدل فقهي توزع بين من قال بكمال النص الوضعي وقاد هذا الاتجاه " بكاريا " ، ٨ ، فأنصار المدرسة التقليدية يقولون أن من صفات النص الوضعي الكمال ، فصدور التشريع عن الجهة المختصة كفيلاً بكماله ، وعلى حسب رأيهم لا يمكن وصف القانون بالقصور سواء بتشريعته أو بمرور الزمن وتعاقب الحوادث .

ويترتب على كمال التشريع أن لا مجال للحديث عن التفسير بوصفه وسيلة لإزالة الغموض أو إكمال القصور أو رفع التعارض ، فوضوح النص وكماله كفيلاً بتقديم الحلول الجاهزة دون عناء ، ووفقاً لهذه المدرسة يتحدد دور القاضي بفض المنازعات ونقل النص من متن القانون إلى حيث النزاع.

وطرح الفقه الحديث نظرية تناقض تماماً ما قال به أنصار المدرسة الكلاسيكية ، فالفقه الحديث يقول بنظرية قصور التشريع ، فالتشريع على وفق النظرية الحديثة قاصرٌ بطبعه ، وقصوره هذا مستمد من قصور مشرعه ، فالمشرع مهما كان ثاقب البصر، واسع الخيال ، محيط بالحوادث ، يبقى قاصرٌ عن استيعاب الحوادث كلها ، فضلاً عن تلك التي تستجد في أعقاب التشريع ، فواحدةٌ من أبرز أسباب استبدال التشريع بغيره ، كثرة الحوادث التي تعجز التعديلات عن ملاحقتها ، هذا إضافة إلى أن التشريع في معالجته متناهي تحيطه الحدود ، في حين أن الحوادث والمستجدات غير متناهية ، وليس لمتناهي أن يحيط باللامتناهي أو يحكمه . من هنا يُعد التفسير أمراً لازماً للتشريع كما التعديل ، والقول بغير ذلك يعني مخالفة الطابع البشري وسمات القانون الوضعي . بل أن التفسير في نطاقه ينسجم عكسياً مع قصور التشريع ، فكلما كان التشريع أكثر قصوراً ، كلما نشطت حركة التفسير واتسع نطاق عمل المُفسر ، وكلما كان التشريع أكثر دقة وأوسع معالجة كلما تراجع نشاط المفسر ، لكن نطاقه يبقى قائم محجوز لا يمكن تجاوزه.

المطلب الثالث

غموض النص

الغموض صفة ملازمة للنص التشريعي إن علا أو نزل بفعل عدة عوامل يأتي في قدمتها أصل النص الذي قد يكون غامضاً بالنسبة للجميع ، فقد يستخدم المشرع عبارات ومصطلحات غير واضحة أو أن الغموض يلف نية المشرع وغاياته ، كان تكون مقدمة النص غير متوافقة وفحواه أو نهاياته ، أو أن المشرع يبدأ النص بفكرة واضحة ويختمه بنهايات سائبة مستهدفاً ترك

الأمر موضع نقاش أو قابل للتفسير والتأويل ، منطلقاً في ذلك من أهداف حزبية أو منطلقات قومية أو غايات سياسية ، وقد يكون الطرف السائد حاكم لتترك النهايات مفتوحة.

وقد يكون الغموض نسبي ، فالنص حين تشريعه كان واضحاً سهلاً ميسراً في التطبيق ، لكن الغموض يكتنفه لاحقاً بفعل تغير الظروف التشريعية أو السياسية أو عموم الحاكمة في البلد ، كتغير القابض على السلطة أو اختلاف ميزان القوى أو طبيعة العلاقة بين السلطات نتيجة صدور تعديل لاحق للدستور أو القانون الخاص .

وربما يكون النص واضحاً للبعث لا غموض يُعيقه أو يكتنف نصوصه ، غامضاً للآخرين ، فالخلفية القانونية والتاريخ الوظيفي والثقافة اللغوية وسعة الاطلاع والانفتاح على باقي فروع القانون والمراجعة القضائية كلها عوامل تسهم في إزالة الغموض وتحقيق الوضوح أو تعميق الفجوة والخلاف .

والأصل في صياغة النصوص ، تجنب استخدام المصطلحات اللغوية الغامضة أو التي تعطي أكثر من معنى ، والابتعاد عن استخدام المصطلحات العائمة غير المحددة ، لكن المصطلح بطبيعته قد يكون منذئراً أو غير متداول بعد حين ، بلحاظ أن عمر بعض الدساتير والتشريعات قد تجاوز عدة قرون أو مضى على تشريعه عقود من الزمن ، تغيرت خلالها مرتبة المصطلحات المتداولة أو معناها المعتاد ، إذ قد يحمل ذات المصطلح أكثر من معنى ، بل أن هذه المعاني قد يُناقض بعضها البعض ، فبالعودة مثلاً إلى المصطلحات التي استخدمها القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ نجد أنها تختلف عن تلك المتداولة في دستور سنة ٢٠٠٥ ابتداءً من العنوان العام للوثيقة السامية " القانون الأساسي - الدستور " فمصطلح القانون الأساسي مثلاً لم يرد له ذكر في

دستور سنة ٢٠٠٥ ، وهو يحمل معنى غير ذلك المستخدم في فرنسا ، وإن كان له المعنى ذاته في الوثيقة الألمانية لسنة ١٩٤٩ .

وفي دستور سنة ٢٠٠٥ هناك العديد من النصوص التي جاءت عامة في صياغتها ، غامضة في غاياتها ، نهاياتها غير محددة ، أثارت ويمكن أن تُثير العديد من الخلافات بين المركز والإقليم ، أو بين المركز والمحافظات أو بين المحافظات ذاتها . من ذلك نص المادة (١١٥) الذي أشار إلى أن " كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم ، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما". وبالقطع أن منح الأولوية لقانون الأقاليم على القانون الاتحادي في حال الخلاف بينهما ينتهي إلى تطبيقات قانونية وقضائية متعددة مختلفة متباينة إذا ما تشكل أكثر من إقليم ، واختلف قانون كل منها مع قانون الاتحاد واختلفت أحكامها البينية كذلك .

ووردت الإشارة في دستور سنة ٢٠٠٥ لمجلس الاتحاد في ثلاث مواضع ، المادة (٤٨) " تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد" ، والمادة (٦٥) " يتم إنشاء مجلس تشريعي يُدعى بمجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب " ، والمادة (١٣٧) " يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد أينما وردت في هذا الدستور إلى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين بعد دورته الانتخابية الأولى التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور ". وهذه النصوص (م ٤٨ ، م ٦٥ ، م ١٣٧) تُثير السؤال عن ماهية الاختصاصات التي يمكن أن تُمنح لمجلس الاتحاد باعتباره الغرفة

الثانية للبرلمان ، إذ استحوذ مجلس النواب على كل الصلاحيات التشريعية والرقابية والمالية لا جُلها. فأَي اختصاص يُنتزع من مجلس النواب ويُمنح لمجلس الاتحاد أو يشترك فيه المجلسين يقتضي تعديل الدستور أولاً بلحاظ أن صلاحيات مجلس النواب وردت في الدستور حصراً وإلا عدّ القانون غير دستوري لمخالفته الدستور .

ثم أن المادة (١٣٧) تُشير إلى تأجيل العمل بالأحكام الخاصة لمجلس الاتحاد لحين صدور قرار عن مجلس النواب بأغلبية الثلثين ، والسؤال الذي يُطرح ماذا يتضمن هذا القرار ؟ فالنص غير واضح ، وماذا لو لم يصدر القرار بالأغلبية المطلوبة ؟ هل يبقى المجلس مُعطلاً ؟ وهل إننا بحاجة أصلاً لمجلس الاتحاد أم لا ؟ فإذا كنا بحاجة للمجلس الثاني فلماذا لم يُنظم الدستور أحكامه وعلى حد سواء مع مجلس النواب ؟ وإذا كنا لسنا بحاجة إليه لماذا نص الدستور عليه مجلساً ثانٍ؟ هل هو تأكيد لتبني النظام الفيدرالي؟ وبقيناً أن المجلس الثاني ليس من مقتضيات النظام الفيدرالي ، فالباكستان مثلاً دولة فيدرالية ويتألف برلمانها من مجلس واحد .

وبالقطع أن غموض النص غير مقصود بذاته فما من مشروع دستوري أو عادي يسعى لأن يكون موضع نقد أو يتجه لخلق حالة من الإرباك القضائي ، لكن الظرف السائد والمناخ السياسي والتجاذب القومي والتوافق الطائفي كلها عوامل مساعدة لخلق حالة الغموض ، فضلاً عن طبيعة المصطلح الذي يجب انتقائه ، فاللجنة القانونية أو الدستورية والبرلمان ليس شخص محدد بذاته ، لكنه " لكنها " عبارة عن ثقافات وتوجهات ووجهات نظر ، كل عضو يرى في مصطلحه الدقة وفي الأخرى العمومية أو الغموض ، وأكدوا أن رأي الأغلبية هو السائد لكنه ليس بالضرورة الأصح أو الأكثر وضوحاً .

المطلب الرابع

الاضطراب في صياغة النص

ليس كاتب الوثيقة السامية بدرجة واحدة من الخبرة ، فخبيرته تتأثر بالإرث والثقافة الدستورية والتاريخ السياسي والحرية الفكرية والتعددية الحزبية ، فهذه المؤثرات وأخرى غيرها تؤثر في خلفية كاتب النص . وقد تكون النهايات العائمة مقصودة بذاتها لا نقص في الخبرة ، فالخلاف والتفاهم السياسي يؤثر سلباً أو إيجاباً في دقة صياغة النص ، ولا يخرج النص في صياغته عن أحد نموذجين ، دقيق محدد في أحكامه وشخصه وترتيبه الالتزامات ، أو عائماً حكماً وشخصاً والتزامات . وفي حدود هذين النموذجين يتحدد نطاق التفسير ودور المفسر ، إذ ينحصر نطاق التفسير ويتراجع دور القائم عليه في النموذج الاول ، ويتسع دوره ويتعاضم في النموذج الثاني ، لا بفعل هامش الحرية والديمقراطية دائماً ولكن لسد النقص والقصور في الصياغة . وقد يتزامن اضطراب النص مع تقييد الحرية ، فيصبح الدستور وجوداً وعدمًا سواء ، إذ تحل إرادة الحاكم محل الأمة ، وتتحد شخصية الحاكم والقابض على السلطة ، بلحاظ أن اجتماع اضطراب النص وتقييد الحرية غير متصور إلا في النظم الفردية .

وفي الدول حديثة العهد بالديمقراطية التي تتلاقفها الاتجاهات السياسية والقومية والمذهبية المتعارضة ، يُعد اضطراب النص صياغةً ومفهوماً أمرٌ غير مستبعد عن قصد أو توافقاً لتجاوز مرحلة معينة مؤسسين على أن القادم كفيلاً بتجاوز القصور تعديلاً أو تفسيراً ، فمن يتولى التفسير لا يضطلع بهذه المهمة معتمداً حرفية النص ، ولكن متخذاً من الظروف والخلفيات والمستجدات أساساً في بناء رأيه الفاصل ، ومن بين النصوص الدستورية التي سادها الاضطراب فكرة

وصياغةً وحكماً ، تلك المنظمة للهيئات المستقلة في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ، فقد نصت المادة (١٠٢) على أن " تُعد المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة ، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب وتُنظم أعمالها بقانون". والملاحظ أن هذا النص لم يشير للارتباط والإشراف والمسؤولية ، لكنه أشار للرقابة ، وبقيناً أن لكل مصطلح مفهومٌ مختلف .

ونصت المادة (١٠٣) على أن " أولاً- يُعد كل من البنك المركزي العراقي وديوان الرقابة المالية وهيئة الإعلام والاتصالات ودواوين الأوقاف ، هيئات مالية مستقلة مالياً وإدارياً وينظم القانون عمل كل هيئة - ثانياً- يكون البنك المركزي العراقي مسؤولاً أمام مجلس النواب - ثالثاً- ترتبط دواوين الأوقاف بمجلس الوزراء". وهذا النص وعلى خلاف المادة (١٠٢) أشار للمسؤولية والارتباط وليس للرقابة والإشراف . ونصت المادة (١٠٧) على أن " يؤسس مجلس يسمى مجلس الخدمة العامة الاتحادي يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية ، بما فيها التعيين والترقية وينظم تكوينه واختصاصاته بقانون". وهذا النص ترك الأمر عائماً دون الإشارة للارتباط والرقابة والإشراف والمسؤولية . ونصت المادة (١٣٥/ أولاً) على أن " تواصل الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث أعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية في إطار القوانين المنظمة لعملها وترتبط بمجلس النواب". ونصت المادة (١٣٦/ أولاً) على أن " تواصل هيئة دعاوى الملكية أعمالها بوصفها هيئة مستقلة ، بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية وفقاً للقانون وترتبط بمجلس النواب". فهذا النص كما المادة (١٣٥/ أولاً) أشار للارتباط دون الإشراف والرقابة والمسؤولية . وللاستحواذ على تبعية الهيئات المستقلة تقدم مكتب رئيس الوزراء بكتابه المرقم " م.ر.ن/س/١١٠/ ١٠٨٦" في ٢ كانون أول ٢٠١٠

يطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا لتفسير المقصود بالهيئات المستقلة ، وجهة ارتباطها ، ومعنى الارتباط ، وهل أن الارتباط بجهة معينة يعني قطع الصلة بالجهات الأخرى ، وجاء في قرار المحكمة " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٨/١/٢٠١١ وجدت أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد أورد في الفصل الرابع من الباب الثالث والفصل الثاني من الباب السادس من الأحكام المتعلقة بالهيئات المستقلة ، ونص على هذه الهيئات حصرياً في المواد " ١٠٢ " ، " ١٠٣ " ، " ١٠٤ " ، " ١٠٥ " ، " ١٠٦ " ، " ١٠٧ " ، " ١٣٥ " ، " ١٣٦ " وأجاز في المادة " ١٠٨ " منه استحداث هيئات غير ما ذكر في المواد المتقدمة إذا اقتضت الضرورة ذلك ، على أن تستحدث بقانون وبالرجوع إلى المادة " ١٠٢ " منه وجدت أنها تنص على ذكر كل من المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة ووصف كون هذه الهيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظم أعمالها بقانون . ولم يحدد الدستور الجهة التي ترتبط بها سوى ذكر أنها تخضع لرقابة مجلس النواب ، إلا أن القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٨ " قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان " قد نص على ارتباط المفوضية المذكورة بمجلس النواب كخيار تشريعي رغم أن المادة " ١٠٢ " من الدستور لم تنص على ذلك كما هو الحال بالنسبة إلى ذكره عدد من الهيئات المستقلة ، فقد نص على ربطها أما بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء ، ورغم أن المادة " ١٠٢ " المشار إليها أعطت للقانون الذي يصدر باستحداث هذه الهيئات دور يقتصر على تنظيم أعمالها وليس لتحديد الجهة التي ترتبط بها ، إلا أن قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان ذهب إلى خلاف ذلك فنص على ارتباطها بمجلس النواب ، وكذلك جاء قانون الخدمة العامة الاتحادية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ فنص هو الآخر على ربط مجلس الخدمة العام الاتحادي بمجلس النواب دون وجود نص في الدستور يقضي بذلك . ونمر على

المادة "١٠٣ / أولاً" من الدستور فقد أوردت ذكر كل من "البنك المركزي العراقي" و" ديوان الرقابة المالية" و" هيئة الإعلام والاتصالات" و" دواوين الأوقاف" ووصفها كونها من الهيئات المستقلة مالياً وإدارياً وينظم القانون عمل كل منها . وحددت الفقرة " ثانياً" من نفس المادة "١٠٣" ارتباط كل من ديوان الرقابة المالية وهيئة الإعلام والاتصالات بمجلس النواب . وحددت الفقرة " ثالثاً" منها ارتباط دواوين الأوقاف مجلس الوزراء . وحددت المادة "١٠٤" من الدستور ارتباط مؤسسة الشهداء بمجلس الوزراء . وبصدد مفهوم " الارتباط" فإن الدستور حينما ربط هذه الهيئات أما بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء فإنه لم يحدد ماهية الارتباط ولا حدوده وهل هو على شاكلة ارتباط دائرة ما بوزارة معينة أو بجهة غير مرتبطة بوزارة ، كما هو الحال بارتباط دوائر الصحة بوزارة الصحة ، أو أن تعبير " الارتباط" يعني غير ذلك هذا بالنسبة للهيئات المستقلة التي ربطت بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء أما بالنسبة لباقي الهيئات المستقلة وهي " البنك المركزي العراقي" و" الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية" و" مجلس الخدمة العامة الاتحادية" المنصوص عليها في المواد "١٠٥" ، "١٠٦" ، "١٠٧" من الدستور فلم يرد نص في الدستور يحدد جهة ارتباط كل منها لا بمجلس النواب ولا بمجلس الوزراء . إلا انه نص عند ذكره البنك المركزي العراقي "مسئولاً أمام مجلس النواب" واستعمل عبارة أخرى عند ذكره بقية الهيئات المستقلة فقال أنها " تخضع لرقابة مجلس النواب" ولم يحدد مفهوم هاتين العبارتين : " المسؤولية أمام مجلس النواب" و" خاضعة لرقابة مجلس النواب" . أما المادة "١٣٥" من الدستور فنصت صراحة على ربط " الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث - هيئة المساءلة والعدالة حالياً" بمجلس النواب وهو نفس ما نصت عليه المادة "١٣٦" من الدستور بربط "هيئة دعاوى الملكية" بمجلس النواب . وتجد المحكمة الاتحادية العليا لإجابة الطلب الوارد في كتاب مكتب

رئيس الوزراء وجوب تحديد مفهوم العبارات التي أوردها الدستور عند ذكر الهيئات المستقلة هي " الارتباط بمجلس النواب أو مجلس الوزراء " و " الخضوع لرقابة مجلس النواب " و " المسؤولية أمام مجلس النواب " ومن ثم تحديد الجهة التي لم يحدد الدستور ارتباط بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء ودون أن يحدد مرجعية لها ، ووجود مرجعية لهذه الهيئات هو ما يقتضيه حسن سير العمل فيها وتأمين الرقابة على أداؤها ، لأن هذه الهيئات ليست إحدى السلطات الاتحادية المستقلة التي تتكون من جمهورية العراق المنصوص عليها حصرياً في المادة ٤٧ " من الدستور وهي : السلطة التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية وعلى أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، وإنما هي الهيئات المستقلة جزء من إحدى السلطات ومرجعيتها يُلزم أن تحدد طبيعة المهام التي تقوم بها على وفق القانون الذي يحدد هذه المهام لذا يلزم أن تكون لها مرجعية ترتبط بها أو تُشرف عليها ولا يمكن أن تسير بدون ذلك ، فالدستور نص على " ارتباط كل من " ديوان الرقابة المالية " و " هيئة الإعلام والاتصالات " و " الهيئة الوطنية لاجتثاث البعث - هيئة المساءلة والعدالة حالياً " و " هيئة دعاوى الملكية " بمجلس النواب ، وجعل مجلس النواب مرجعية لها مع تمتعها بالاستقلال المالي والإداري ، كما نص صراحة على ارتباط " دواوين الأوقاف " و " مؤسسة الشهداء " بمجلس الوزراء وجعل مرجعية لها وبذا تكون خارج الهيئات المستقلة التي لا مرجعية لها .

وتجد المحكمة الاتحادية العليا كذلك أن مفهوم " الارتباط " هنا هو ارتباط الهيئة ورئيسها بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء على وفق ما نص الدستور عليه عند ذكره كلمة " الارتباط " وتتولى المرجعية التي ترتبط بها رسم السياسة العامة لها دون التدخل في قراراتها وإجراءاتها

وشؤونها المهنية ، لان هذه الهيئات قد منحها الدستور الاستقلال المالي والإداري لضمان حيادها واستقلال قراراتها وإجراءاتها في مجال اختصاصها.

كما وتجد المحكمة الاتحادية العليا إزاء صراحة نصوص الدستور بربط بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء وجوب احترام ومراعاة هذه النصوص والتقيد بها . وإن كان ما نص الدستور عليه بربطه بعض الهيئات المستقلة ذات الطبيعة التنفيذية بمجلس النواب أمر لا يتفق مع اختصاصاته الرئيسية المنصوص عليها في المادتين "٦١" و "٦٢" من الدستور وهما اختصاص التشريع واختصاص الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ويتعارض كذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة "٤٧" منه ولا يتفق كذلك مع ما هو جار العمل عليه في برلمانات العالم إذ لا تتطابق بها إدارة هيئات أو مؤسسات ذات أنشطة تنفيذية لأن البرلمانات في العالم ومنها مجلس النواب العراقي لا تملك الأدوات التي تمكنها من الإشراف اليومي ومتابعة أنشطة " الهيئات المستقلة" سيما إذا كان البرلمان في حالة انعقاد.

وتجد المحكمة الاتحادية أن "الارتباط" بعض الهيئات المستقلة بمجلس النواب لا يحول دون إشراف مجلس الوزراء على نشاطاتها تطبيقاً لأحكام المادة "٨٠/أولاً" من الدستور " يمارس مجلس الوزراء : أولاً تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة ، والخطط العامة ، والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة لأن " الهيئات المستقلة " تقع ضمن هيكل الدولة وتؤدي مهام تنفيذية ولا ترتبط بوزارة . أما بالنسبة إلى باقي الهيئات المستقلة التي لم يحدد الدستور بنص صريح ارتباطها بمجلس النواب أو بمجلس الوزراء وتمارس مهام تنفيذية واخضع الدستور قسم منها " لرقابة مجلس النواب" أو جعلها " مسؤولة أمام مجلس النواب" فإن مرجعيتها

تكون لمجلس الوزراء ويكون لمجلس النواب حق الرقابة على أعمالها ونشاطاتها وتكون مسؤولة أمامه شأنها شأن أي وزارة أو جهة تنفيذية غير مرتبطة بوزارة ذكر الدستور ذلك إزاءها أم لم يذكر اكتفاءً بما أورده من نصوص تعطي حق الرقابة لمجلس النواب على أعمال السلطة التنفيذية.

أما "ارتباط" هذه الهيئات المستقلة وبمفهوم الارتباط الذي ورد شرحه بهذا القرار فتكون كما تقدم لمجلس الوزراء ما دام الدستور لم ينص صراحة على ارتباطها بمجلس النواب وذلك لغلبة الصفة التنفيذية على أعمالها ونشاطها استناداً إلى أحكام المادة "٨٠/أولاً" من الدستور المتقدم ذكر نصها مع وجوب مراعاة الاستقلال المالي والإداري لهذه الهيئات الذي نص الدستور عليه تحصيماً لها مما يؤثر في استقلالية قراراتها وإجراءاتها المهنية مع الالتزام بمراعاة النصوص الدستورية والقانونية عند تعيين رؤساء هذه الهيئات سواء كانوا بدرجة وزير أو من ذوي الدرجات الخاصة أو دونها .. وصدر القرار باتفاق الآراء في ١٨ / ١ / ٢٠١١ .. انتهى) .

المطلب الخامس

الصياغة الخجولة للنصوص

في الحالات المثالية تُصاغ نصوص الوثيقة السامية في أجواء موضوعية ، هاجسها الاول رعاية المصلحة الوطنية العليا ، بعيداً عن المصالح الحزبية والقومية والمذهبية الضيقة ، لكن ذلك لا يعني بحال من الأحوال صياغة نصوص الدستور دون رعاية الخصوصية القومية أو المذهبية في الدول التي تؤثر فيها هذه الاعتبارات بشكل ملحوظ ، فتجاهل هذه الاعتبارات يعني ولادة الدستور ميتاً ، أو إسهامه في تعميق الأزمة ، أو تأجيج الفتنة ، فكثيراً من المنازعات القومية

والمذهبية كان مصدرها الوثيقة العليا أو إحدى التشريعات المولودة في كنفها ، من هنا لا بد من جعل مصلحة الأمة الهدف الأسمى ورعاية مصالح المكونات وخصوصيتها باعتبارها تكون مجموعها مصلحة الأمة ، فولادة أول دستور وضعي مدون في الولايات المتحدة سنة ١٧٨٧ لم يكن بعيداً عن مراعاة مصالح الولايات الكبيرة والصغيرة على نحوٍ يقيم التوازن الحجمي والعددي ، فكان نظام الغرفتين بآلية تشكيله المختلفة كفيل بإقناع الكبير والصغير ، الضعيف والقوي ، الغني والفقير للانضمام للاتحاد الوليد، ولم تولد العاصمة " واشنطن دي سي " إلا للشملة وإقناع ولايات الشمال والجنوب ، بعد أن تمسك القطبين باحتضان العاصمة ، وكذا الأمر بالنسبة لباقي الموضوعات الخلفية.

وفي العراق حدث انقلاب في موازين القوى بعد ٩ نيسان ٢٠٠٣ إذ حلّ الشيعة والأكراد محل السنة في إدارة شؤون الدولة واعتلاء المناصب السيادية ، بعد استهداف لهما بدأ مع تشكيل أول حكومة عراقية في ظل الاحتلال البريطاني " حكومة النقيب". إذ كان يُحظر على الشيعي والكردي من غير قيادات حزب البعث العليا اعتلاء المناصب الإدارية القيادية ، ومن يعتلي هذه المناصب يكون ظل بلا صلاحيات أو واجهات لا قيمة لها . وفي خضم أيام معدودة حدث الانقلاب الأكبر وراح الشيعي والكردي يرفع الصوت عالياً مؤكداً انتمائه المذهبي والقومي بعد أن كان هذا الانتماء بذاته تهمة قد تنتهي إلى الإعدام .

وبعد سقوط نظام حكم حزب البعث في ٩ نيسان ٢٠٠٣ وقع تجاذب طائفي أولاً ، قومي ثانياً ، فاتجه الشيعة لتعويض مظلوميتهم التي دامت لقرن من الزمن عاشوا فيها الإقصاء والتهميش والخوف من البطش ، أما السنة العرب فقاطعوا العمل السياسي معتقدين أن لا أحقية لغيرهم بالمشاركة بالسلطة أو اعتلاء المناصب السيادية ، وفي خضم هذه الأزمة الطائفية ، نشب

خلاف قومي متعدد الأقطاب ، لكن اللاعبين الكبار كانوا العرب والأكراد ، أما باقي القوميات كانت تنادي بالمطالب القومية ولكن بصوت خافت ، إذ لا أحد يكثرث للأقليات في أوج أزمة الكبار ، فكان محور التجاذب سياسي " المناصب السيادية " اقتصادي " اقتسام الثروة " جغرافي " المناطق المتنازع عليها" وهو ما يفسر الصياغات الخجولة التي تحمل طابع المجاملة والتوازن والتوافق ، وانتهت هذه الصياغات العائمة سلباً على صياغة النصوص ، وتعارضها في مواضع متعددة ، من ذلك مثلاً أن المادة (٧) من الدستور تحظر البعث الصدامي والتعامل مع رموزه " أولاً- يحظر كل كيان وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه.....".

وصياغة هذه النصوص توحى وكأن هناك فرعي لحزب البعث أحدهما حزب البعث ، والآخر حزب البعث الصدامي ، في حين أن لا وجود إلا لحزب واحد ، وما يؤكد هذا الفهم ، أن المادة (١٣٥/ خامساً) من الدستور تنص على أن " مجرد العضوية في حزب البعث المنحل لا تُعد أساساً كافياً ويتمتع العضو بالمساواة أمام القانون والحماية". في حين أن النظام السياسي في العراق يقوم على الحزب الواحد ، وإن كانت أدبيات الحزب تشير للحزب القائد ، وأشارت المادة (١٣٥) إلى الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث ، باعتبارها هيئة مستقلة مسؤولة عن ملاحقة ومتابعة قادة الحزب من درجة عضو فرقة فما فوق . واشترطت المادة (١٣٥/ ثالثاً) فيمن يرشح لشغل منصب رئيس الجمهورية أو رئيس وأعضاء مجلس الوزراء أو رئيس وأعضاء مجلس النواب أو رئيس وأعضاء مجلس الاتحاد والمواقع المتناظرة في الإقليم ، ألا يكون مشمولاً باجتثاث البعث " عضو فرقة فما فوق " . والملاحظ أن هذا الشرط ولد ميتاً إذ سُمح للعديد من قادة الحزب المحظور بتولي المناصب المذكورة أو بعضها ودون سند دستوري ، فالحظر الوارد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٣٥) جاء ليغازل المتضررين من سياسات الحزب

المحظور من جهة ، وصيغ بأسلوب عائم إذ لم يحدد مَنْ من قادة الحزب السابق أو درجته يحظر عليه شغل المناصب الواردة في المادة (١٣٥/ثالثاً) ، هذا فضلاً عن أن صياغة المادة (١٣٥/رابعاً) قرن بين العمل بالشرط الوارد في الفقرة (ثالثاً) وبين استمرار الهيئة بممارسة أعمالها " يستمر العمل بالشرط المذكور في البند ثالثاً من هذه المادة ، ما لم تحل الهيئة المنصوص عليها في البند أولاً من هذه المادة ". ما يعني وفق صياغة المادة (١٣٥/رابعاً) أن الشرط الوارد في الفقرة (ثالثاً) يُعتبر منتهي حكماً بحل الهيئة . وبالفعل تم حل الهيئة وحلّ محلها " هيئة المساءلة والعدالة " ونظرياً ليس لهذه الهيئة ممارسة الاختصاصات المناطة بالهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث ، بلحاظ أن الدستور أشار لهذه الهيئة تحديداً دون أن يُشير لوريثتها " المساءلة والعدالة " . أما قانوناً " المساءلة والعدالة " مارست الهيئة غالبية الاختصاصات التي كانت تمارسها الهيئة المنحلة ، وجاء هذا التناقض بفعل الصياغات المتذبذبة ، المترددة التي هيمن عليها الغزل والمجاملة السياسية.

ونصت المادة (٤٢) على حرية العقيدة " لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة " . وهذا النص بإجماله كافٍ لضمان حرية العقيدة . وكان على المشرع الدستوري الاكتفاء بما ورد فيه وترك التفاصيل للقانون ، لكن اللافت للنظر أنه أورد فيه بنص أكثر خصوصية وتفصيلاً ، فقد نصت المادة (٤٣/أولاً/١) على أن " أتباع كل دين أو مذهب أحرارٌ في ممارسة الشعائر الدينية ، بما فيها الشعائر الحسينية " . وبقيناً أن إيراد هذا النص كان انعكاساً للاضطهاد الذي عانى منه أتباع المذهب الشيعي ، حيث حُظر عليهم ممارسة شعائرهم ، بل كان ممارستها مسوغ لإزهاق الروح. لكن غير المطلع على معاناة أتباع المذهب الجعفري قد يثير لديه النص الإشكالي ، لماذا جاءت الإشارة صريحة للشعائر الحسينية ألا تدخل ضمن حرية العقيدة ؟ أليس الشيعة الإمامية هم

الأكثرية نسبة بالنسبة لباقي المذاهب ؟ وهم كذلك فلماذا يأتي التأكيد على ممارسة شعائرهم صراحة ؟ أليس الأولى تأكيد حقوق الأقليات الدينية الأخرى ؟ هذه التساؤلات وغيرها قد يُثيرها الفقه ، ولم تُثر هذه التساؤلات إلا بفعل صياغة النصوص ، مرة العائمة وأخرى التوكيدية ، بفعل الخلفيات التاريخية والاضطهاد السياسي .

المطلب السادس

تعارض النصوص

التعارض أمرٌ غير مستبعد في مجمل مناحي الحياة ، بحكم اختلاف المصالح وتباين المراكز القانونية وتنوع الفهم الناشئ عن تعدد الخلفيات الدينية والقومية والأثنية . والتعارض البيني بين تشريعات الدرجة الواحدة غير بعيد بل هو مألوف ومعتاد في مختلف النظم القانونية ، من هنا تنص بعض التشريعات على عدم العمل بأي نصٍ يتعارض وأحكام التشريع ، بل أن التعارض قد يُعد ناسخاً لأحكام التشريعات الأخرى وقد يُعد تقييداً للعام إذا كان النص خاصاً ولا إشكال في تعارض التشريعات إذا كانت في مراتب مختلفة بلحاظ أن مخالفة الأدنى للأعلى يُعد مبطلاً له ويضع التشريع في خانة القوانين غير الدستورية .

لكن الإشكال يكمن في تعارض النصوص الدستورية ذاتها، وهو أمرٌ غير مستبعد بل ومشاهد في الواقع ، فالدستور يُنتج بآلية واحدة " المنحة - العقد - الجمعية التأسيسية - الاستفتاء"، لكنه لا يُصنع بالضرورة كُله من قبل الشخص ذاته أو المجموعة ذاتها . فقد جرى العمل على تقسيم أبواب وفصول الدستور بين لجانٍ متخصصة ، كلٍ يعمل على مجموعة نصوص ، يتم جمعها في نهاية المطاف لتخرج بهيئة دستور متكامل . وتقسيم العمل بين اللجان المتخصصة

يُزيد من احتمالية التعارض والتناقض وأن قُرأت نصوص الدستور بصورة متكاملة أو تم مراجعتها وتدقيقها قبل إقرارها بصورة نهائية ، وقد تستوقف بعض التعارضات أعضاء اللجنة وتجري مناقشتها ، لكن الرأي الجمعي أو الغالب لا يرى تعارضاً فيها بخلاف الفقه المراقب الذي يرى خلاف ذلك .

ويُعد تناقضاً ذلك الذي وقع في دستور سنة ٢٠٠٥ في العديد من مواضعه . من بينها التعارض بين نص المادتين (١٥) و(٤٦) . فقد نصت المادة (١٥) على انه " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة". وأجازت المادة (٤٦) تقييد الحقوق والحريات الواردة في الدستور أو تحديدها بقانون أو بناءً عليه " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه ، على أن لا يمس ذلك التقييد جوهر الحق والحرية ". ووجه التعارض بين النصين أن المادة (١٥) تحظر تقييد الحق في الحياة والأمن والحرية إلا بناءً على قانون وقرار قضائي ، في حين تجيز المادة (٤٦) تقييد الحق والحرية بصفة عامة بقانون أو بناءً عليه ، وتعبير بناءً يفسح المجال واسعاً للاعتداء على مجمل الحقوق والحريات بأوامر إدارية دون حاجة لعرض الأمر على القضاء أو استصدار أمر قضائي. وقد يظهر التعارض لاحقاً لتنفيذ الدستور ، إذ قد يطرأ تعديلاً على الدستور يُغير بعض النصوص أو يطورها ، لكن هذا التعديل قد ينتهي إلى خلق التعارض بين القائم والمستجد ، بلحاظ اختلاف المؤسس والمؤسس وتباين الزمان والظروف ، حيث قد يُشرع الدستور في زمان وظرف غير ذلك الذي يُعدل فيه ، فالدستور كما التشريع وليد الزمان وانعكاس الظروف ، هذا فضلاً عن أن اختلاف الثقافات والخلفيات قد ينتهي إلى هذا التعارض .

وقد يكون منشأ التعارض التطور الحاصل في الفكرة القانونية أو الفكر السياسي للقابض على السلطة ، فهذا التغيير ينعكس يقيناً على الدستور وقد يُترجم أما من خلال صناعة دستورٍ جديد أو تعديل القائم . ولكي يستقيم هذا التعديل قد يستوجب تغيير أو تطوير العديد من النصوص ، لكن ما يحدث تغيير البعض دون الآخر ، فيقع محذور التناقض ويقتضي الكشف عن هذا التناقض وجود هامشٍ معقول من الحرية ، يُعلن عنه ويتناوله بالتجاوز سواءً من خلال التعديل أو التفسير ، وبالقطع أن لا قيمة للتفسير دون أن يكون هامش الحرية متاحاً للحركة الموضوعية التي تستهدف الارتقاء بالوثيقة السامية من خلال تجاوز تناقضاتها.

المطلب السابع

الفجوة بين النص والواقع

القانون وإن علا أو نزل هو انعكاس لحاجات المجتمع ، وكذا الوثيقة السامية ، فالوثيقة الأكثر منطقية تلك التي تُعبر عن فكرة القابض على السلطة وتعكس تطلعات الأمة وتوجهاتها . وقد يحدث الفراغ بين ما هو كائن وما يجب أن يكون فيُجَدَّف القابض على السلطة باتجاه وبعبكسه تُجَدَّف الأمة ، وهذا التناقض في الاتجاه يستوجب التجاوز وإلا عُدَّت الوثيقة السامية ميتة بالمآل أو بالولادة .

وتناقض الوثيقة نصاً وواقعاً قد يكون ابتداءً إذ قد تصدر الوثيقة السامية بنصوص ومفاهيم وأحكام لا تنسجم والحاجة فكثيراً ما تكون نصوص الوثيقة وافدة أو مأخوذة عن الآخرين ولا تُحاكي الواقع فتكون والعدم سواء .

وقد تولد استجابة للواقع وتحاكي عند إبصارها النور الحاجة ، لكنها تصبح مُستهلكة بعد حين ، بفعل تغير الظروف أو حدوث المستجدات أو تطور المجتمع في مناحيه المختلفة ، فتقع الفجوة بين الوثيقة والحاجة .

وربما يقف الفارق الزمني بين الولادة والعمل وراء القصور ، فالوثيقة السامية لها عمرٌ محدد تصبح بمروره منتهية الصلاحية ، لكنها تولد لتتنظّم الأوضاع الدستورية للجيل القائم والقادم ، فهي تعبر عن فكر وأيديولوجية وفلسفة ، وهي ثابتة نادراً ما يطرأ عليها متغير ، وإن طرأ فيكون نسبياً ، وهذا التغير النسبي يقتضي عكسه على نصوص الوثيقة . فالدستور الأمريكي تجاوز عمره قرنين وربع القرن من الزمن ولا تزال تحكمه ذات الأيديولوجية والفلسفة ، وتجاوزاً لعقبة الزمن والاستجابة للمستجدات تمكنت المحكمة الاتحادية العليا من ردم الهوة وملاحقة المُستحدث من خلال التفسير أو اعتماد روح النص وفحواه ، والعمل على الموازنة بين النص والواقع والظروف الطارئة .

وإجمالاً تتعدد وسائل تجاوز الفراغ أو القصور ، إذ قد يكون الاستبدال خيار القابض على السلطة ، وقد لا يكون ذلك بالمتناول دائماً بحكم الظروف ، فتلجأ السلطة المؤسسة للتعديل ، وهذا الحل هو الآخر قد يتعسر بلحاظ الآليات الواجب إتباعها ، فيكون التفسير آنذاك الطريق الأسلم وربما الأيسر ، حيث يبقى النص قائماً لكن التغيير يطرأ على مفهومه وأبعاده ونطاقه حسب .

وإذا كان التفسير بإطارة العام حلّ أيسر لتجاوز الهوة بين النص والواقع كونه يُحافظ على مهابة الوثيقة السامية ويسد الفراغ دون المرور بعقبات التعديل ، إلا أن نجاحه ونجاعة بدائله تعتمد هامش الحرية ، فلا قيمة للتفسير في مجتمع يسوده حكم الفرد الواحد ، الذي يُهيمن على مُجمل مقدرات الدولة ، فالقاضي عنده أسير كما البرلمان وقادة السلطة التنفيذية ، ومن غير المتصور أن

يصدر عن قضاء مُقيد تفسير قادر على تجاوز القصور ، بخلاف القضاء العامل في فضاءات حرة ، لا قيد فيها على المُفسر إلا الضمير ومصلحة الأمة ومراعاة المستجدات والمتغيرات.

المبحث الثالث

التفسير القضائي للدستور

مذ ظهرت الدساتير المدونة وتواتر العمل بها بديلاً عن الدساتير غير المدونة والقضاء يُمارس دوراً محورياً في تفسير نصوصها ، بل أن كبريات المبادئ والتأسيسات ترجع له ، ومن بينها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، هذا المبدأ الذي غيّر وطور وأسس لمبدأ الأعلى والأدنى ، وكان خير وسيلة لحماية أعلى الوثيقة السامية ، الذي لم يكن لها معنى حقيقي واقعي لولا هذه الرقابة .

وليس لأحد أن يُنكر دور الدستور الأمريكي في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات واقعاً ، حيث نقل هذا الدستور المبدأ الفلسفي إلى الواقع العملي التطبيقي فكان إنموذجاً للدساتير التي أعقبته ، بل ذهب مثلاً لها . لكن القائمين على تطبيق الدستور وحماية أعلىيته ومبادئه لم يترددوا في ابتكار نظام الرقابة القضائية حينما دعت الحاجة والضرورة لذلك متجاهلين الهجمة التي شنت عليهم من الجانبين الرسمي والشعبي ، فالمبدأ والتأسيس فوق الميول والاتجاهات ، ومضوا في إقرار هذا المبدأ بالرغم من كل الضغوط والتهديدات ، بل والعزل والمقاطعة ، ويقيناً أن الابتكار آنذاك لم يكن بقصد العدوان وخرق المبدأ ، ولكن بنية التكامل وسد الثغرات وردم الهوة .

المطلب الأول

تنازع الرأي بشأن التفسير القضائي

كان ولا يزال التفسير القضائي للدستور محل نقاش فقهي بين مؤيدٍ ومعارض ، فالقائلون به يرون أنه يدخل في صميم اختصاص القضاء ، فالقاضي وهو يفصل في النزاع ينتقي القانون

الواجب التطبيق ، وانتقائه هذا مبني على الاعتبارات الموضوعية لا الشخصية ، وبالقطع أن التفسير عاملٌ جوهري في الاختيار بلحاظ أن المنظومة القانونية مكونة من مجموعة من التشريعات وربما الأعراف ومبادئ الشريعة وأحياناً السوابق القضائية ومبادئ العدل والإنصاف ، والانتقاء من بين هذه المجموعة المتشعبة ليست مهمة يسيره ، بل أن دقة الاختيار تستلزم الاستعانة بعدة وسائل من أبرزها التفسير .

وإذا كان الفصل في النزاع يقتضي غالباً التفسير ، فإن الأمر يمتد إلى مقتضيات حماية المشروع إجمالاً ، فرقابة الأدنى للأعلى تستلزم بلا خلاف اللجوء إلى التفسير بلحاظ أن المخالفة غالباً ما لا تكون صارخة أو واضحة للعيان وإلا أتهم المشرع بالتمرد أو الخروج عنوة على قواعد المشروع ، ويقيناً أن ليس ذلك هدف المشرع ، فالمشرع حامي المشروع لا الخارج عنها ، إنما قد تقع المخالفة عن غير قصد ، أو بسبب خلاف الفهم أو الاعتقاد بالمخالفة .

وإذا كان القاضي حراً في تكوين قناعته من خلال التنقل بين مصادر القانون لاستشراف الحكم ، فإن هذه القناعة لا بد أن تخرج عن الإطار الموضوعي ، فالاعتبارات الشخصية غير مسموح بها وتعد من مقتضيات البطلان فالحيادية والموضوعية لا محيص عنها لبناء الحكم الصحيح المقتضي لدرجة البتات وإلا كان الحكم مهدداً بالبطلان ، ويقيناً أن ذلك من أبرز مبررات رقابة المحكمة الأعلى درجة ، فالاستئناف والنقض والإبرام ليس ترف قضائي أو رغبة في إطالة أمد النزاع ، لكنه من مقتضيات الترصين ومستلزمات دقة الحكم المبني على أسس موضوعية ، وبغير ذلك يُعد الانحراف أمرٌ واقع ، وربما يرى البعض في التفسير القضائي قفز على مبدأ الفصل بين السلطات وخشية من هيمنة القضاء واستبداده وحلوله محل السلطة التأسيسية الأصلية بلحاظ الاستقلال وعدم الخضوع إلا للقانون ، فإن هذه الخشية أولى في منح هذه

الصلاحيّة للسلطة التشريعية أو التنفيذية ، لان ذلك يعني جمع صفة الخصومة والقضاء في ذات السلطة ، فالمشرع وواضع اللائحة سيجد متسعاً من المساحة للتشريع والتغريد خارج المساحة الممنوحة له، والنطاق المخصص لعمله غير آبه بمخالفة الأعلى متخذاً من صلاحيته في التفسير وسيلة للتبرير والقطع بعدم المخالفة ، فهو المخالف والقاضي في ذات الوقت ، وهو ما يتقاطع والمنطق وينفي الحاجة للفصل والتمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطات الأخرى .

والأصل في الأشياء الإباحة ما لم تُحظر صراحة ، وحيث أن الدستور لا يمنع القضاء الأعلى من الولوج في ميدان التفسير ، فله الاضطلاع بذلك ، فالدساتير السوفيتية كانت تخص السلطة التشريعية " مجلس السوفيت الأعلى " دون غيره بمهمة التفسير ، وكان هذا الأفراد يعني انتزاع صلاحية التفسير من القضاء بدرجاته المختلفة .٩ وقصرت المادة (١٧٥) من الدستور المصري الملغى لسنة ١٩٧١ صلاحية المحكمة الدستورية العليا على تفسير القوانين دون النص صراحة على تفسير الدستور " تتولى المحكمة الدستورية العليا وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون". وتبنى دستور سنة ٢٠١٢ المعدل الاتجاه ذاته ، فقد نصت المادة (١٩٢) منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية ويُعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تُتبع أمامها".

ثم أن القاضي وهو يحكم في النزاع وفق النص عليه مراعاة العدالة وإحقاق الحق ، وبالقطع أن تحقيق ذلك يقتضي الأخذ بنظر الاعتبار الزمان والمكان والمستجد ، فالقانون قد يولد في ظل ظرف مُغاير تماماً لذلك الذي يُطبق فيه ، واختلاف الظرف يقتضي بالضرورة منح القاضي هامش من الحرية في تفسير النص وفق الظرف الأخير لا الظرف الذي ولد في ظلّه

وإنكار هذا الحق على القاضي يعني إهدار الحكمة من التشريع أصلاً ونزع السلطة التقديرية المخولة لقاضي الموضوع ، تلك السلطة التي لم تخول له إلا إحقاقاً للإنصاف ومراعاة للعدالة وإدراكاً لحقيقة الزمان والمكان والمتغير .

وبعكس هذا الاتجاه أنكر بعض الفقه على القضاء صلاحية التفسير ، إذ وجدوا في ذلك إجحالاً لإرادة القاضي محل إرادة المشرع ، فالتشريع من مختصات البرلمان بجميع مراحلها تأصيلاً وتفسيراً ، فالتفسير كما التشريع لا بد أن يُعبّر عن إرادته لا عن إرادة القاضي ، والقول بغير ذلك يعني شرعنة إدعاء غموض النص كلما اتجهت إرادة القاضي لمخالفة التشريع بذريعة الغموض ، فالحاجة للتفسير تظهر كلما استجدت الحاجة وأولى موجبات التفسير الغموض ، من هنا يرى بعض الفقه أن إنكار حق التفسير إلا على المشرع ضرورة لا بد منها لقطع الطريق على التحايل على إرادة المشرع التي جسدها في النص .

وبإجراء مقارنة للنتائج المترتبة على الإقرار بحق التفسير للقضاء وإنكار هذا الحق عليه ، يبدو رجحان كفة الإقرار ، فضلاً عن الاتجاه التشريعي الغالب الذي يخول صراحة أو ضمناً القضاء هذه المكنة ، فغموض النص الناشئ عن الصياغة أو دقة التعبير أمرٌ غيرٌ مستبعد ، وتغير الظروف الموجبة للتفسير يُقر به الباحث عن دقة التطبيق ، فالنص وليد الزمان والمكان والظرف ، ما يعني أن أي تغير يستلزم تفسير متطور وتطبيق مغاير .

وإذا كانت الجهة التي أنيط بها صلاحية الفصل في المنازعات وإقرار الحقوق وإعادة الأمور إلى نصابها مشكوك في استبدادها وانحرافها في تفسير إرادة المشرع ، فهي سلطة غير مؤتمنه أصلاً على إعادة الحقوق إلى أصحابها والأولى مغادرتها إلى غيرها والبحث عن سلطة بديلة قادرة على النهوض بالمهمة ، وفي ذلك نفس حيادية القضاء واستقلاله وائتمانه على

حقوق الدولة وموجوداتها أفراداً وماديات . وهي نتيجة غير منطقية وفيها خلطٌ للمفاهيم التي قامت عليها الدولة الحديثة بل والمندثرة ، إذ كان القضاء لا يزال الحامي لحقوق الأفراد البينية وفي مواجهة السلطة المستبدة.

والقضاء الذي يضطلع بمهمة التفسير الدستوري لا يخرج عن كونه القضاء الأعلى درجة أو القضاء الدستوري المتخصص ، وبالتالي هو قضاء آخر درجة ولا معقب على أحكامه وقراراته ، وهو لم يُخص بهذه الصلاحية ولم يضطلع بدلالة أحكامه إلا للثقة المودعة فيه ، وقضاءً بهذه المواصفات لا يُخشى منه الاستبداد فهو الحامي للدستور ، الذائد عنه ، الرقيب على الأدنى ، الفاصل في منازعات السلطات ، وبالتالي لا مبرر لهاجس الخشية الذي أبداه بعض القائلين باحتمالية استبداده وحلوله محل السلطة التأسيسية الأصلية أو المختصة بالتشريع ، فالمستقل المحايد هو الملجأ والحامي لا المستبد المعتدي.

نعم أن هواجس الخشية من الاستبداد والتحكم والقفز على مبدأ الفصل بين السلطات غير مستبعد لاسيما في الدول غير الديمقراطية أو حديثة العهد بها ، لكن الاستبداد مثلما هو غير مستبعد بالنسبة للقضاء فهو وارد أيضاً بالنسبة لباقي السلطات ، فاستبداد السلطة التنفيذية هو السائد في الأنظمة الفردية وكذا في الدول التي اتخذت تواء الديمقراطية آلية للحكم بلحاظ أن الخروج من عباءة الاستبداد طريقاً غير مُعَبَّد بلحاظ سيادة الروح وتشرب المفاهيم والثقافة والممارسة . والقول بمنح السلطة التشريعية صلاحية التفسير إضافة للتشريع فيه دعوة أولى للتفرد بلحاظ أنها تؤسس وتفسر ، وليس بالضرورة أن من يؤسس قادر على التفسير الأدق ، فبرلمان اليوم ليس بالضرورة هو برلمان الأمس ، بمعنى أن البرلمان الذي يتولى التفسير قد يكون غير البرلمان الذي سبق وإن شَرع وليس بالضرورة أن البرلمانين يُعبران عن إرادة الأمة

الحقيقية ، فكثيرا من البرلمانات ، هي برلمانات السلطة ، وليس برلمانات الأمة بلحاظ القيود الحزبية المفروضة على الترشيح فضلاً عن التأثير السلطوي على نتائج الانتخابات .

كما تتأثر دقة التفسير بعراقه القضاء وعمق تجربته وتاريخه الموروث ، فقضاء دستوري حديث النشأة لابد أن يتعثّر في بادئ مشواره بفعل الحداثه والخشيه من الابتكار والخوف من الاتهام ، وتجنب الصدام ، إذ قد يُهاجم ويُتهم ويُعرقل وفي كل ذلك تأثير على حرية قضائه ، فقضاء بعراقه المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لا يُقارن بعراقه قضاء دستوري وليد نشأ وشرعن وعمل في أجواء مُلبدة بغيوم الاستقطاب القومي والمذهبي ، ورث تاريخ مريب عن سلفٍ استبدّ أو عمل في ظل أنظمة شمولية سوّق لأفكارها أو قضى في ظلها ، فنظرة الاحترام والتبجيل تُرصن وتعطي هامشاً للحركة والإبداع والابتكار ، بخلاف الاعتقاد الذي لا يستند إلا للظن والانحياز والانقياد ، فسوء الظن قد يدعو إلى التردد والخشيه من الابتكار تجنباً لدرء تهمة الانحياز لهذه السلطة أو تلك .

وفي كل الأحوال يتأثر هامش حركة القضاء الدستوري سعةً وضيقاً بإيجاز الدستور وتفصيله ، فالدستور الموجز كدستور الولايات المتحدة يُتيح حيزاً أكبر للإبداع التفسيري ، فقد ابتدعت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية كبريات المبادئ الدستورية من خلال التفسير ، نتيجة غياب الحكم أو إيجازه ، . وبلا شك أن دور المحكمة المختصة بالتفسير يتراجع إلى حد كبير مع تفصيل الحكم الدستوري أو ملاحقته تعديلاً .

وفي ذات السياق لعمر الدستور دور محوري في رسم النطاق الكمي لعدد التفسيرات الصادرة عن القضاء المختص ، إذ يتناسب هذا العدد طردياً مع عمر الدستور ، فكلما كان الدستور أطول عمراً وأقدم تاريخاً كلما دعت الحاجة لمزيد من التفسيرات مسانيرة للمستجدات

وردماً للهوة الزمنية ، في الوقت الذي قد تتراجع فيه الحاجة للتفسير مع حداثة عهد الدستور ، إذ يعمل المشرع الدستوري عادة على محاولة استجماع الأحكام والمستحدث منها قبل الولوج في طرح الدستور بصيغته النهائية .

ثم أن اختصاص القضاء الأعلى اليوم ، اختصاص تكاملي ، فالرقابة على دستورية القوانين ، والفصل في منازعات السلطات ، والنظر في تنازع الاختصاص وفض اشتباك المركز والإقليم ، وتفسير المعاهدات الدولية ، والنظر في دستورية المعاهدات ، كلها اختصاصات لا تتفك عن بعضها ، بل أن دقة الحكم في أي منها غالباً ما يعتمد على الآخر ، وربما تقتضي جميعاً التفسير الدستوري ، من هنا لم يُعد بالإمكان إنكار الحاجة للتفسير الدستوري إجمالاً والقضائي تحديداً بلحاظ الاستقلال والحياد المفترض فيه ، فضلاً عن الاختصاص بفك الاشتباك والتنازع إجمالاً ، وبقينا أن التفسير لا يخلو من صبغة النزاع ، فهو حكمٌ في فهمٍ متنازع عليه أو فصلٌ نهائي لرأي من الآراء ، إذ يُبتنى على التفسير غالباً فض النزاع ، أما المحاذير التي تحيط بالتفسير القضائي هي أقل من تلك التي تدهم التفسير التشريعي ، بلحاظ الاختصاص والحياد فضلاً عن اجتماع الصفة " الخصم والحكم " أو فصلها .

المطلب الثاني

التنظيم الدستوري للتفسير القضائي

بعيداً عن الخلاف الفقهي النظري ، يُعد التفسير القضائي حقيقةً قائمة ونظاماً لا يمكن تجاهله بحال من الأحوال وإن تباين أثره ومداه ، متأثراً بالنظام القضائي إجمالاً والتنظيم الدستوري خصوصاً .

ففي الدول التي تبنت النظام الإنجلوسكسوني يُعد التفسير القضائي الصادر عن المحكمة المختصة مُلزماً في الحالات المماثلة وليس لها الخروج عن حكمها السابق ، كما ليس لها مخالفة تفسير المحكمة الأعلى درجة وإلا كان حكمها باطلاً بداعي المخالفة بلحاظ الإلزامية .

أما في دول النظم اللاتينية ، فللمحكمة تفسير النص التشريعي وهي تقضي في النزاع المطروح أمامها وإن لم يخولها الدستور صلاحية التفسير صراحة ، فالتفسير هنا في سياق تطبيق القانون على الواقعة ، وهو أمرٌ واقع وإن اتخذ عنوان آخر " الفصل في النزاع " ، لكن ما يميز هذا التفسير أنه غير مُلزم في الحالات المماثلة لا لقضاء ذات الدرجة ولا حتى للمحكمة التي أصدرته . بل أن تفسير المحكمة الأعلى درجة " غير القضاء الدستوري " غير ملزم للأدنى درجة في النزاع المعروض عليها إلا من الناحية الأدبية ، فقضاء محكمة الاستئناف أو التمييز غير ملزم قانوناً في الحالات المماثلة للقضاء الأدنى درجة ، فللمحكمة رسم طريقها الخاص في النزاع المعروض عليها لكن حكمها هذا يبقى معروض للنقض دائماً ، إذ ليس من اليسير أدبياً على الأعلى درجة القبول بمخالفة الأدنى وإن كان لهذه المخالفة ما يُبررها أو بُني حكمها على مسوغات منطقية ، بلحاظ أن في هذه المخالفة مساس بمهابة قضاء الأعلى درجة ، فقضاء الأعلى فيه تأسيس للمبادئ و خارطة طريق للأدنى ، وقبول المخالفة يعني فتح المجال أمام الأدنى لبناء طريقه الخاص بالتأسيس وفي ذلك إضعاف للأعلى على الأقل من الناحية الأدبية .

أما دستورياً فقد توزعت النظم بين ثلاث اتجاهات ، اتجاه أسند صراحة للقضاء الأعلى أو المختص " القضاء الدستوري " هذه المهمة ، واتجاه سكت عن تنظيم التفسير الدستوري ، أما الاتجاه الثالث فأسند هذه المهمة لهيئة سياسية " المجلس الدستوري " .

ومن تبني الاتجاه الاول " القضاء المختص " أطلق تسميات مختلفة ، فمن الدساتير من أطلق عليها المحكمة الاتحادية العليا " الولايات المتحدة - العراق - الإمارات " ، ومنها من أطلق عليها المحكمة الفيدرالية " ألمانيا " فضلاً عن تسميات أخرى متباينة .

والملاحظ أن غالبية الدساتير العربية نصت على القضاء الدستوري المتخصص " المغرب ١٠، مصر، ١١، تونس، ١٢، سوريا، ١٣، جزر القمر ، ١٤، اليمن، ١٥، البحرين ، ١٦، الإمارات ، ١٧، العراق ١٨ " إلا أن الدستور الإماراتي والعراقي فقط هما من نسا صراحة على اختصاص المحكمة في تفسير نصوص الدستور . أما باقي الدساتير فحولتها صلاحيات مختلفة ليس من بينها التفسير .

وتبنى كل من الدستور " الموريتاني ، ١٩، الجزائري ، ٢٠، الجيبوتي ٢١ " نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين ولم تخول هذه الدساتير هي الأخرى المجلس الدستوري صلاحية تفسير الدستور .

وأحال كل من الدستور الكويتي والقطري على القانون الخاص صلاحية تحديد الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين ، فقد نصت المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي على أن " يُعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها " ونصت المادة (١٤٠) من الدستور القطري على أن " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها وكيفية الطعن بالإجراءات التي تتبع أمامها كما يبين القانون آثار الحكم بعدم الدستورية " .

المطلب الثالث

تفسيرات عدلت الدستور

لا قيمة أو معنى لديمقراطية لا يحميها قضاء مستقل لا بحروف النص ولكن بالواقع والممارسة ، فليس أكثر عدداً من نصوص الأنظمة الشمولية وأقلها ضماناً وحماية ، وأقل عدداً من نصوص الديمقراطيات العريقة وأكثرها ضماناً .

وليس من ينكر على القضاء المختص مهمة إكمال النص القاصر ، وتفسير الغامض ، وتوفيق المتعارض ، وإلا أضحي القضاء مبنى دون معنى وجسد منزوع الروح ونص خال من الفحوى ، لكن مهمة القضاء هذه محفوفة بالمخاطر إذا ما انحرف عن الغايات التي من أجلها خول هذه الصلاحيات ، لاسيما أن انحرافه غالباً ما يكون مغطى بالنص الدستوري أو القانوني أو محمياً بسطوة السلطة التنفيذية ، وفي الحالة الأخيرة يكون الانحراف أشد خطراً كونه يؤسس لدكتاتورية النظام السياسي أو يشرعن فرديته ، وهو أمرٌ غير مستبعد في النظم الفردية الشمولية أو السائرة تواءً في طريق الديمقراطية ، وربما الخارجة تواءً من أتون الدكتاتورية والباحثة عن هوية الانضمام لركب النظم الديمقراطية ، بلحاظ حداثة التجربة ، وقلة الخبرة وربما الرغبة في الارتجال بقصد إثبات القدرة على ملء الفراغ وسد الشاغر وضبط الإيقاع السلطوي ، أو الخشية من سطوة الحاكم بفعل الراسخ في الذاكرة والمترسب في القناعة .

لقد كان العراق في طبيعة البلاد العربية التي تبنت القضاء الدستوري المتخصص ، كما كان الرائد في صناعة الدساتير البرلمانية المؤسسة لدولة القانون بقطع النظر عن الانحراف الذي أصاب التجربة الوليدة . لكن احكام عدة صدرت عن المحكمة العليا حسمت الخلاف بشأن العديد

من النصوص والموضوعات الخلافية وبعد تأسيس وأصالة وعراقة وسبق وتجربة ، خيّم شبح الدساتير الانقلابية والمؤسسات الاستثنائية التي غاب فيها أي دور للقضاء ، إذ لا صلة البتة بين هذا الصنف من الدساتير والأنظمة التي تفرزها ، والحياة الدستورية الديمقراطية . وبعد طول غياب وظلمة الأنظمة الشمولية وغياب القضاء المستقل ، عاد القضاء الدستوري المتخصص مع أول إطلالة للحكومة المؤقتة بعد إعلان الاستقلال الثاني ، حيث أستخدم الأمر " قانون " رقم " ٣٠ " لسنة ٢٠٠٥ المحكمة الاتحادية العليا ، ومنذ ذلك التاريخ والكُل لا الجُل متشبهت بحبال القضاء الوليد ، من أجل التأسيس للنظام الجديد والوليد الذي طال انتظاره ، فديمقراطية دون قضاء دستوري مستقل ، تبقى ناقصة قاصرة ، تتهددها الأخطار وتتلاقفها الأهوال ، لكن المحاذير التي ترافق هذا الوليد الجديد قد تكون أكبر من المأمول منه لاسيما في الفترة القريبة لولادته ، بفعل قصور الخبرة والنظر أو نتيجة الآمال الكبيرة التي تُبنتى على ولادته كونه الحامي والمدافع والذائد ، أو للاعتقاد بدوره الأكبر من ذلك الذي رسمه الدستور أو القانون . ولم تكن المحكمة الاتحادية العليا العراقية المؤسسة بموجب الأمر " القانون " " ٣٠ " لسنة ٢٠٠٥ بعيدةً عن هذا الواقع إذ اتجهت إليها أنظار الشعب الباحث عن الحصانة والتأسيس والترصين قبل الساسة بلحاظ الرغبة في حمايتها من المستبد المتوقع " الساسة " ، أو الساعي لاستمالتها بقصد الكسب الحزبي أو السياسي ، لكن ذلك لا يعني بحال من الأحوال أن الساسة يناصبونها العداء ، فهي ملتجئهم أيضا وقت الخلاف السلطوي أو حين البحث عن الحقوق أو رد العدوان ، وفي الأغلب الأعم أن الاستبداد السلطوي في مواجهة القضاء لا يكون مصدره نواب الشعب وقيادتهم " رئاسة البرلمان " ، لكن مصدره القابع في قمة الهرم التنفيذي ، كونه المستبد المتوقع ، المالك لعصا التلويح والتلميح ، ذا المكنة على المنح دستورياً أو خارج الإطار ، والتهديد بأجهزته الأمنية في ذات الوقت ،

فضلاً عن نواب حزبه القادرين على التأليب والتأجيج بحق وغيره ، وربما كان الخطر الأكبر أن يرتبط مصير القاضي وظيفياً بقرار وإرادة نواب حزب الرئيس على نحو يملكون معه حق التجديد لولاية جديدة أو الإنهاء والاستبدال .

لقد تأسست المحكمة الاتحادية العليا في تشكيلها الاول في ظل ظروف استثنائية بكل جزئياتها ، إذ ولدت في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، والأمر التشريعي الصادر عن الحكومة المؤقتة ، فضلاً عن ظروف الأرض حيث كان الاحتلال هو المدير الفعلي لمقرات العراق ولاسيما المصيرية ، فسلطة لا تتشكل إلا وتكون له اليد الطولى في اختيار شخوصها وقادتها ، من هنا واجهت المحكمة بتشكيلها الاول هجمات كبيرة بحق ودونه ، فأصبحت محل اتهام بكل حركاتها وسكناتها أن أنصفت أو شطت ، فالإتهام جاهز والمتضرر متربص ، ولا سبيل عنده للدفاع عن مظلوميته المزعومة خيرٌ من مهاجمتها ، إذ تغدو الخصم بعد الفصل ، بعد أن كانت الحكم قبله.

لقد صدر عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق أحكاماً أثارت ولا تزال الكثير من اللغظ ، بل أن بعض هذه الأحكام نعتقد جازمين أنها غيرت منحى النظام البرلماني في العراق بعد أن عدلت نصوص الدستور دون أن يكون لها ذلك ، فالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ دستور جامد بلا خلاف ، بل أنه الأكثر جموداً بين دساتير البلاد العربية ، إذ حرص صانعوه على تحصينه من المساس دون حاجة ، فألبيته بالتعديل معقدة إلى حد كبير ، فتعديله يقتضي تقديم الطلب من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين ، أو من قبل خمس أعضاء مجلس النواب ، ٢٢ ، ويعرض هذا الطلب على مجلس النواب فإذا حاز على تأييد ثلثي أعضاء المجلس ٢٣ ، عُرض على الشعب لإبداء رأيه في استفتاء عام ، فإذا ما وجد التأييد أُحيل على رئيس الجمهورية للمصادقة

خلال مدة سبعة أيام ٢٤، وإلا عُدم مصادق عليه حكماً ٢٥. وقيدت السلطة التأسيسية الأصلية التعديل الذي من شأنه الانتقاص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلية ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام ٢٦، ويقيناً أن مثل هذه الموافقة مستحيلة أو أقرب للاستحالة ، فليس من المنطق موافقة السلطة التشريعية المحلية على الانتقاص من صلاحياتها ، وعكس هذا الفرض يبدو منطقياً ، فأى تعديل من شأنه منح الأقاليم المزيد من الصلاحيات سيلقى التأييد بلا تردد ، من هنا نرى أن نص المادة (١٢٦ / رابعاً) يبدو بعيد عن الواقع أو ولد ميتاً ، ووجوده والعدم سواء .

ويقيناً أن آلية التعديل الواردة في المادة (١٢٦) من الدستور لا تدع مجالاً للقول بمرونة الدستور ، وهذا القطع ينفي أي قدرة للقضاء على الولوج في مجال التعديل ، فميدان القضاء التعديلي يتحدد بالدساتير المرنة دون غيرها ، ما يعني أن ليس للمحكمة الاتحادية العليا العراقية المساس بالدستور تعديلاً بحال من الأحوال ، بل عليها التصدي لأي محاولة للتعديل خارج إطار المادة (١٢٦) وإلا كانت متهمة بالتقصير أو التباطؤ في إنجاز دورها في حماية الشرعية الدستورية . لكن اللافت للنظر أن المحكمة أصدرت العديد من الأحكام التي قلبت فيها موازين القوى وحورت وعدلت الدستور على نحو نقلت فيه صلاحيات سلطة لأخرى ، وانتزعت حق كتلة سياسية وأنشطته بأخرى ، بل وأفتت في شؤون عطّلت وحولت بموجبها تشكيل الحكومة من حكومة ناهضة إلى حكومة وكالات .

فالأصل أن البرلمان هو مالك الاختصاص الأصلي بالتشريع بمراحله كافة ، وتخويل بعض الصلاحيات التشريعية للسلطة التنفيذية يعد باباً من أبواب التعاون والتواصل بين السلطتين ، ولا يمكن بحال من الأحوال حلول السلطة التنفيذية محل التشريعية في ممارسة اختصاصها

الأصيل أو نزع الاختصاص التشريعي عنها وإلا أصبحت مبنى دون معنى أو هيكل خال من الروح ، إلا في النظم الواحدية التي يجمع فيها الدكتاتور بين الصلاحيات كلها. واللافت للنظر أن المحكمة الاتحادية العليا نزلت عن مجلس النواب صلاحية المبادئة بتقديم اقتراح القانون إلا من خلال بوابة السلطة التنفيذية " مجلس الوزراء - رئيس الجمهورية " ما يعني أن المجلس أضحى أسير القادم من السلطة التنفيذية وبغير هذا الطريق يعد عمله مخالفاً للدستور ، فقد ذهبت المحكمة الاتحادية في قرارها " ٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ " في ١٢ / ٧ / ٢٠١٠ إلى (..... وجدت المحكمة من استقراء نصوص الدستور أنه قد تبني مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في المادة ٤٧ منه ، وأن مشروعات القوانين خص بتقديمها السلطة التنفيذية ويلزم أن تقدم من جهات ذات اختصاص من السلطة التنفيذية لتعلقها بالتزامات مالية وسياسية ودولية واجتماعية وأن الذي يقوم بإيفاء هذه الالتزامات هي السلطة التنفيذية وذلك حسبما نص الدستور عليه في المادة " ٨٠ " منه وليست السلطة التشريعية وحيث أن دستور جمهورية العراق رسم في المادة " ٦٠ " منه منفذين تُقدم من خلال مشروعات القوانين ، وهذان المنفذان يعودان حصراً إلى السلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وإذا ما قدمت من غيرها فإن ذلك يُعد مخالفة دستورية لنص المادة " ٦٠ / أولاً " من الدستور ، وأن الفقرة " ثانياً " من المادة " ٦٠ " من الدستور أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات عن طريق عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة ومقترح القانون لا يعني مشروع القانون لأن المقترح هو فكرة ، والفكرة لا تكون مشروعاً ويلزم أن يأخذ المقترح طريقه إلى أحد المنفذين المشار إليهما لإعداد مشروع قانون وفق ما رسمته القوانين والتشريعات النافذة إذا ما وافق ذلك سياسة السلطة التنفيذية التي أقرها مجلس النواب ومن متابعة القانون موضوع هذه الدعوى المشار إليها أعلاه ، وجد أنه كان مقترحاً تقدمت

به لجنة العمل والخدمات في مجلس النواب إلى هيئة رئاسة مجلس النواب ولم يكن مشروع قانون تقدمت به السلطة التنفيذية واستنفذ مراحله قبل تقديمه ، وحيث تم إقرار هذا القانون من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ونُشر في الجريدة الرسمية دون أن تبدي السلطة التنفيذية الرأي فيه ضمن التزاماتها السياسية الداخلية منها والدولية ، وهذا مخالف للطريق المرسوم لإصدار القوانين من الناحية الدستورية حيث أن رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة وذلك وفقاً لنص المادة " ٧٨ " من الدستور ويمارس صلاحياته الدستورية في تخطيط وتنفيذ هذه السياسة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وفقاً للمادة " ٨٠ / أولاً " من الدستور لذا فإن من حقه إضافة لوظيفته الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدعوى لعدم إتباع الشكلية التي رسمها الدستور عند تشريعه ولمخالفة القانون رقم " ٢٠ " لسنة ٢٠١٠ للمادة " ٦٠ / أولاً " من الدستور قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغائه وإلغاء الآثار المترتبة عليه)٢٧. وفي ٢٦ كانون أول / ديسمبر ٢٠١٣ صوّت مجلس النواب على قانون يُحدد عدد ولايات رئيس الوزراء بولايتين فقط ، إلا أن رئيس الوزراء آنذاك السيد " نوري المالكي " طعن بهذا القانون أمام المحكمة الاتحادية العليا التي قد قضت بعدم دستوريته ، حيث جاء في حيثيات الحكم " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن رئيس مجلس الوزراء / إضافة لوظيفته أقام هذه الدعوى وطعن فيها بعدم دستورية قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وذلك لمخالفته للدستور وما أستقر عليه القضاء الدستوري في العراق . وتبين للمحكمة من الاطلاع عليه بأن المدعى عليه / إضافة لوظيفته قد قام بتشريع القانون محل الطعن وهو - قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ٢٠١٣ - وقد تم

نشره في جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ٤٢٧٣ في ٨ / ٤ / ٢٠١٣ وأصبح نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بموجب المادة (٨) منه وقد حدد فيه مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وقد تبين للمحكمة من أقوال وكيل المدعى عليه في لائحته المؤرخة في ١٤ / ٨ / ٢٠١٣ وفي لائحته الجوابية المؤرخة في ١٥ / ٧ / ٢٠١٣ المقدمة إلى هذه المحكمة من قبل وكيله القانوني بأن أصل القانون محل طعن هو مقترح قانون وليس مشروع قانون وقد قُدم من أعضاء مجلس النواب لتشريعه وأن مجلس النواب قام بتشريعه بعدد (٨) لسنة ٢٠١٣ ولم يتم إعداد هذا المشروع من قبل السلطة التنفيذية كما رسمت المادة (٦٠ / أولاً) من الدستور التي تقضي " مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء " وان مقترح القانون لم يتم إرساله إلى السلطة التنفيذية " رئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء " من قبل مجلس النواب وحسب توجه المحكمة الاتحادية العليا الوارد في الأحكام الصادرة عنها في عديد من الدعاوى منها الدعوى المرقمة ٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ و ٤٤ / اتحادية / ٢٠١٠ بوجوب إرسال مقترحات القوانين التي تقدم من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة إلى السلطة التنفيذية " رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء " مصدره الأحكام الواردة في المادتين (٦٠ / أولاً و ٨٠ / أولاً وثانياً) من الدستور إذ أن تطبيق أحكام هاتين المادتين ليس هدفه الحيلولة بين مجلس النواب وحقه الأصيل في تشريع القوانين لأن ذلك من صلب اختصاصه المنصوص عليه في المادة (٦١ / أولاً) من الدستور . وإنما لكي تأخذ مقترحات القوانين سياقها الدستوري في مجالس التشريع بأن تصاغ بصيغة مقترحات القوانين بالتنسيق مع السلطة التنفيذية التي أناطت بها المادة (٨٠ / أولاً) من الدستور مهام " تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير

المرتبطة بوزارة ". وأن تنفيذ هذه المهام يُلزم أن تُرسل " مقترحات القوانين إلى السلطة التنفيذية لدراستها وجعلها على شكل مشاريع قوانين إذا كانت لا تتقاطع مع الأحكام الدستورية والقوانين ومنسجمة مع السياسة العامة للدولة ومع الخطط المعدة في المجالات كافة ومنها المجالات السياسية والاجتماعية والمالية وذلك وفق السياقات المحددة لإعداد مشاريع القوانين وإذا ما تلكأت السلطة التنفيذية أو امتنعت عن إعداد مشروع قانون جاء بصيغة - مقترح قانون - من مجلس النواب دون أن تستند السلطة التنفيذية في ذلك إلى سند من الدستور أو القانون ودونما سبب مخالفة للسياسة العامة للدولة فيإمكان مجلس النواب استعمال صلاحياته المنصوص عليها في المادة (٦١ / ثامناً) من الدستور ومنها سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء واعتبار الوزارة مستقلة بعد إجراء الاستجواب المقتضى وفقاً للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب باعتبار أن مجلس الوزراء قد خالف أحكام الدستور وبذا نكون أمام التطبيق السليم لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٧٤) من الدستور والتطبيق السليم لمبدأ تقاسم المهام الذي نصت عليه المادتان (٦٠ / أولاً و ٨٠ / أولاً وثانياً) من الدستور والحيلولة دون تداخل هذه المهام بين السلطات وتحقيقاً لوحدة السياسة العامة للدولة وعليه ، وحيث أن القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٣ " قانون تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء " قد شرع دون إتباع السياقات المتقدمة والمُشار إليها أعلاه فإنه جاء مُخالفًا للدستور لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستوريته وإلغائه وتحميل المُدعى عليه / إضافة لوظيفته مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة لوكيل المدعي المستشار القانوني السيد علاء سليم العامري مبلغاً قدره مائة ألف دينار و صدر القرار باتاً استناداً لأحكام المادة (٥ / ثانياً) من قانون المحكمة

الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٩٤) من الدستور بالاتفاق وأفهم علناً في ٢٦ / ٨

٢٠١٣ / ٢٨ .

وبموجب القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا " ١٨ / اتحادية / ٢٠٠٩ " في ٨ نيسان ٢٠٠٩ سقط حق رئيس الجمهورية بالاعتراض على القوانين المحالة إليه للمصادقة ، فقد جاء بالقرار " أوردت المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق الصلاحيات التي يتولاها رئيس الجمهورية ومنها ما ورد في الفقرة " ثالثاً " من المادة آفة الذكر التي تنص " يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب ، وتعد مصادق عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها " . أما الصلاحية المنصوص عليها في المادة " ١٣٨ / خامساً " من الدستور فإنها أنيطت حصرياً بمجلس الرئاسة المشكل بموجب المادة " ١٣٨ " آنف الذكر ولم ترد ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة " ٧٣ " من الدستور . وإن المادة " ١٣٨ / سادساً " من الدستور نصت على أن " يمارس مجلس الرئاسة صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في هذا الدستور " . أي أن مجلس الرئاسة يمارس إضافة إلى الصلاحية المنصوص عليها في المادة " ١٣٨ " من الدستور صلاحية رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة " ٧٣ " ولدورة واحدة . وبناءً عليه فإن رئيس الجمهورية الذي سينتخب في الدورة القادمة لمجلس النواب لا يملك الصلاحية المنصوص عليها في الفقرة " خامساً " من المادة " ١٣٨ " من الدستور لأنها لم ترد في المادة " ٧٣ " من الدستور . (٢٩)

وبالعودة إلى المادة " ١٣٨ " من الدستور نجد أنها تنص على أن

"أولاً- يحل تعبير مجلس الرئاسة محل تعبير رئيس الجمهورية ويعاد العمل بالأحكام الخاصة برئيس الجمهورية بعد دورة واحدة لاحقة لنفاذ الدستور .

- ثانياً - أ- ينتخب مجلس النواب رئيساً للدولة ونائبين له
- ب- تسري الأحكام الخاصة بإقالة رئيس الجمهورية الواردة في هذا الدستور على رئيس وأعضاء هيئة الرئاسة .
- ج- لمجلس النواب إقالة أي عضو من أعضاء مجلس الرئاسة
- د- في حالة خلو أي منصب في مجلس الرئاسة ينتخب مجلس النواب ثالثاً- يشترط في أعضاء مجلس الرئاسة ما يشترط في عضو مجلس النواب
- رابعاً- يتخذ مجلس الرئاسة بالإجماع
- خامساً- أ- ترسل القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب إلى مجلس الرئاسة لغرض الموافقة عليها بالإجماع وإصدارها خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليها.....
- ب- في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة ، تعاد القوانين والقرارات إلى مجلس النواب لإعادة النظر في النواحي المعترض عليها
- ج- في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة على القوانين والقرارات ثانية خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليه تعاد إلى مجلس النواب الذي له أن يقرها بأغلبية ثلاثة أخماس عدد أعضائه غير قابل للاعتراض وتعد مصادقاً عليها .
- سادساً- يمارس مجلس الرئاسة صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في هذا الدستور".

ومن استعراض نص المادة "١٣٨" بفقراتها الست نجد أنها لا تخول مجلس الرئاسة أي صلاحية سوى المصادقة على القوانين والقرارات المحالة إليه من مجلس النواب للمصادقة . وبالتالي لا محل للتفسير الذي أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا بأن المجلس يمارس صلاحيات

أساسية أنيطت به خاصة ، بالإضافة للصلاحيات الواردة في المادة "٣٧" استثناءً فكل صلاحياته هي تلك الواردة في المادة "٧٣" إضافة لما ورد في الفقرة " خامساً" من المادة "١٣٨" . كما أن الفقرة "أولاً" من المادة "١٣٨" أشارت إلى حلول تعبير " مجلس الرئاسة" محل تعبير " رئيس الجمهورية " أينما وردت في الدستور ما يعني أن نية السلطة التأسيسية الأصلية انصرفت إلى إحلال مجلس الرئاسة محل رئيس الجمهورية في ممارسة كل صلاحياته لا جُلها في الدورة الانتخابية الأولى وبالعكس يمارس رئيس الجمهورية كل الصلاحيات التي أنيطت بمجلس الرئاسة مؤقتاً . ثم أن صلاحية الاعتراض التوقيفي منحت لرئيس الجمهورية في غالبية الدساتير المقارنة لملاحقة القوانين التي يشوبها عيبٌ شكلي أو مخالفة موضوعية للدستور كسبيل لتصحيحها دون الحاجة للطعن أمام القضاء الدستوري وليس فيها تعطيل لعمل البرلمان ولكن دعماً لجهد التشريعي .

هذا إضافة إلى أن المادة "١٣٨" تساوي بين رئيس الجمهورية ومجلس الرئاسة في غالبية الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل المنصب ، وفي أحكام الإقالة وخلو المنصب ، إضافة إلى أن مجلس الرئاسة يمارس كل صلاحيات الرئيس ، فلماذا تُحجب عن الرئيس صلاحية الاعتراض التوقيفي ، وهي صلاحية تقويمية لا تعويضية ؟ من هنا نرى أن قرار المحكمة الاتحادية العليا محل نظر وفيه مجانية لنية وتوجه السلطة التأسيسية الأصلية .

وفي ٢١ تموز ٢٠١٠ أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم "٢٣ / اتحادية / ٢٠٠٧" بشأن تفسير الأغلبية المطلقة الواردة في المادتين (٦١/ثامناً) و(٧٦/رابعاً) من الدستور ، والذي نسف مفاهيم دستورية أساسية استقر الفقه عليها من عقود وربما أكثر من قرن من الزمان ، إذ طلب مجلس النواب بكتابه المرقم "١/٣/٢٢٦" في ٢٣ تشرين أول ٢٠٠٧ تفسير المقصود

بالأغلبية المطلقة في المادتين أعلاه فيما لو كانت تعني أغلبية عدد أعضاء المجلس أو أغلبية عدد الأعضاء الحاضرين عند تحقق النصاب المنصوص عليه في المادة (٥/أولاً) من الدستور . وجاء في قرار المحكمة " عرّف الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ تعابير متعددة للأغلبية المطلوبة من أصوات أعضاء مجلس النواب عند أداء مهامه فقد تطلّب في المادة "٦١/ ثامناً / ب/ ٣" منه الحصول على أصوات "الأغلبية المطلقة" لعدد أعضاء المجلس عند سحب الثقة من رئيس الوزراء ، أما في حالة سحب الثقة من أحد الوزراء فلم تطلب المادة " ٦١/ ثامناً/أ" منه إلا الحصول على "الأغلبية المطلقة" وهي غير "الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه" الوارد ذكرها عند سحب الثقة من رئيس الوزراء لأن النص قد ذكرها مجردة من " عدد الأعضاء " وهي تعني أغلبية عدد الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليها في المادة " ٥٩/أولاً" من الدستور ولو أراد واضع الدستور الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء لأوردها صراحة كما فعل في المادة "٥٥" و"٥٩/أولاً" و"٦١/أولاً/ أ" و"٦١/سادساً/ب" و"٦١/ ثامناً/ب/٣" و"٦١/رابعاً" من الدستور . مما تقدم خلصت المحكمة الاتحادية العليا إلى الرأي الآتي ، إن المقصود بـ "الأغلبية المطلقة" الواردة في المادتين " ٦١/ ثامناً / أ" و" ٧٦/رابعاً" من الدستور هي أغلبية عدد الأعضاء الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني المنصوص عليه في المادة " ٥٩ / أولاً" منه.

وأثار تفسير عبارة الكتلة النيابية الأكثر عدداً خلافاً في التفسير بين دولة القانون وائتلاف العراقية في الدورة النيابية الثانية " ٢٠١٠" فقد حصلت دولة القانون على " ٨٩" مقعد وحصل ائتلاف العراقية على " ٩١" مقعد ، وبعد المصادقة النهائية على نتائج الانتخابات المعلنة من قبل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ائتلفت قائمتي دولة القانون والائتلاف الوطني في تحالف جديد

" التحالف الوطني " مكونين القائمة الأكبر " ١٥٩ " مقعد . وحسماً للخلاف بشأن القائمة الأكبر التي لها حق ترشيح رئيس الوزراء ، أرسل مكتب رئيس الوزراء استفساراً إلى المحكمة الاتحادية العليا " م . ر . ن / ١٩٧٩ " في ٢١ آذار / مارس ٢٠١٠ وطلب تفسير عبارة " الكتلة النيابية الأكثر عدداً " الواردة في المادة (٧٦ / أولاً) من الدستور . وفي معرض تفسيرها لهذه العبارة ذهبت المحكمة الاتحادية إلى أن " وجدت المحكمة الاتحادية من استقراء نص المادة ٧٦ من دستور جمهورية العراق بفقراتها الخمسة ومن استقراء بقية النصوص الدستورية ذات العلاقة . أن تطبيق أحكام المادة ٧٦ من الدستور يأتي بعد انعقاد مجلس النواب بدورته الجديدة بناء على دعوة رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام المادة ٥٤ من الدستور ، وبعد انتخاب مجلس النواب في أول جلسة له رئيساً للمجلس ثم نائباً أول ونائباً ثانياً له وفق احكام المادة ٥٥ من الدستور بعدها يتولى المجلس انتخاب رئيس الجمهورية الجديد وفق ما هو مرسوم في المادة ٧٠ من الدستور ، وبعد أن يتم انتخاب رئيس الجمهورية يُكلف وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخابه - مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً- بتشكيل مجلس الوزراء . وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن تعبير - مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً- يعني : أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة ، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد ، أو الكتلة التي جمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب ، أيهما أكثر عدداً ، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام المادة ٧٦ من الدستور .

وصدر الرأي بالاتفاق في ٢٥ / ٣ / ٢٠١٠ .^{٣٠} والواقع أن هذا التفسير قلب مفاهيم دستورية استقر عليها الرأي في الأنظمة البرلمانية التقليدية المؤسسة ، ففي بريطانيا مثلاً تكلف الملكة زعيم الحزب الفائز في الانتخابات البرلمانية بتشكيل الحكومة ، ولو كون الحزب المهزوم ائتلاف أكبر مع الأحزاب الصغيرة الأخرى التي خاضت الانتخابات ، وكذا الأمر في ألمانيا التي تتبنى نظام التعددية الحزبية ، فالرئيس ملزم دستورياً بتكليف مرشح الحزب الفائز بأعلى الأصوات في الانتخابات بتشكيل الحكومة ، ولا ينتقل هذا التكليف إلى الحزب الذي يليه إلا إذا أخفق بتشكيل حكومة قادرة على نيل الثقة داخل قبة البرلمان ، ولا تخرج عن هذا الإطار إيطاليا وتركيا والهند وباقي النظم البرلمانية العتيدة . ولا يمكن فهم قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية إلا على أنه تعديل لنص المادة (٧٦ / أولاً) من الدستور .

وبموجب قرارها " ٩٣ / اتحادية / ٢٠١٠ " في ١٩ كانون أول ٢٠١٠ حولت المحكمة الاتحادية العليا الحكومة الناهضة المتكاملة الدائمة إلى حكومة تُدار بالوكالة طيلة مدة ولايتها إذ تقدم مجلس النواب بموجب كتاب رئيس المجلس " م.ر/ ٥٥٩ " في ١٨ كانون أول ٢٠١٠ باستفسار إلى المحكمة الاتحادية العليا ".....أولاً- هل يجب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعاً خلال المدة المنصوص عليها في المادة "٧٦/ثانياً" أو يجوز له تأخير تسمية بعضهم عن المدة المحددة ؟ -ثانياً- هل يجوز لرئيس الوزراء تسمية أعضاء وزارته على دفعات وإن كان ضمن المدة المحددة في المادة "٧٦/ثانياً" وهل يجوز للمجلس التصويت بالموافقة على الوزراء على دفعات أيضاً؟ -ثالثاً- إذا قدم رئيس الوزراء المكلف أسماء وزارته ضمن المدة المحددة فهل على المجلس التصويت بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري ضمن نفس المدة المحددة في البند ثانياً أو للمجلس أن يحدد موعداً خارج هذه المدة للتصويت عليه بالموافقة؟

وأجابت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم " بصدد الاستفسار الوارد في
أولاً- تجد المحكمة الاتحادية أن لا وجوب على رئيس الوزراء المكلف تسمية
أعضاء وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة " ٧٦ / ثانياً" ويجوز له تأخير
تسمية بعضهم على أن تشغل المناصب الوزارية التي لم يسم لها وزير بصورة مستقلة من رئيس
الوزراء نفسه أو أحد الوزراء وكالة لحين تعيين الوزير الأصلي

بصدد الاستفسار الوارد في " ثانياً" تجد المحكمة الاتحادية العليا أن الدستور لم
يمنع رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته أصالة ووكالة على دفعات بشرط أن لا
تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة " ٦٧ / ثانياً"

بصدد الاستفسار الوارد في " ثالثاً" تجد المحكمة الاتحادية العليا أن من حق
مجلس النواب الموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليها في المادة
" ٧٦ / ثانياً" من الدستور إذ لا يوجد نص في دستور جمهورية العراق يلزم مجلس النواب بالموافقة
على الوزراء والمنهاج الوزاري خلال المدة المنوه عنها أنفاً إضافة إلى أن المنطق يؤيد هذا
الاتجاه". وانتهى قرار المحكمة الاتحادية العليا هذا إلى عدم تعيين وزير الدفاع
والداخلية أصالة في حكومة سنة ٢٠١٠ إلى نهاية عمر الحكومة ، إذ تولى رئيس الوزراء، إدارة
وزارة الداخلية بالوكالة ، وأسندت وزارة الدفاع لوزير الثقافة بالوكالة ، وأسندت وزارة المالية
بعد استقالة الوزير ، لوزير التخطيط بالوكالة ، وأسندت وزارة الاتصالات بعد استقالة الوزير
لوزير الدولة لشؤون المحافظات بالوكالة .

الخاتمة

لا يمكن الحديث عن دولة ديمقراطية ناهضة قادرة على حماية الشعب وحقوقه ، دون دستور مؤسس وقضاء مستقل ، أما الخبرة والقدرة والقابلية كلها مراحل تالية قابلة للتحقيق بالمران والممارسة والاحتكاك والاطلاع . فليس الإشكال بالشخص ذاتهم إنما بالنظم وضمانات الحيادية والموضوعية ، وإلا فالعرب والمسلمون هم الآباء المؤسسون وهم من علم العالم القضاء وأصوله .

لقد مرّ القضاء الدستوري المتخصص في العراق كما الحياة الدستورية بأطوار وأدوار ، وربيع وخريف ، ومباني ورجال لا تزال أسماء البعض منهم نجوم تتألق في سماء القضاء . كونهم رمز الحياد والاستقلال ، والخبرة والحكمة ، والقدرة والقابلية ، والتأسيس والتسيب والتنظير . ولكن ما من عهدٍ من الاستبداد مرّ على العراق إلا وكان القضاء محطة الاستهداف الأولى إن بالترغيب أو الترهيب أو بزج عناصر لا تمت للأسرة القضائية بصلة ولا تحمل من المؤهلات سوى تبوئها للمناصب القيادية في الحزب أو كونها مرضي عنها .

وأياً كان النظام الدستوري ومكانه من القارة ، لا تتفك السياسة عن القضاء أو الهيئة المختصة بالنظر في المسائل الدستورية ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية لا ريب أن الخبرة والدراية والمؤهل أسس منظورٍ إليه في اختيار قضاة المحكمة الاتحادية ، ومن غير المتصور اختير الجاهل الفاشل المطعون بسمعته وتاريخه لعضوية المحكمة . ولكن لا يمكن بحال من الأحوال أن ينفك الاختيار عن عنصر السياسة والانتماء للحزب الحاكم وهذا ما شيد ونظر له الآباء المؤسسون وهم يرسمون معالم نظامهم السياسي الاتحادي الجديد ، فبعد وقت قريب من إعلان الاتحاد الفيدرالي الأمريكي وإنتاج أول دستور مدون حدثت قضية " ماربوري " في

مواجهة " ماديسون " التي أسست لنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وهي لم تحدث إلا بفعل الخلاف على تعيين أعضاء جدد في الهيئة القضائية موالون للحزب المهزوم في الانتخابات الرئاسية من أجل ضمان الهيمنة على السلطة القضائية.

وليس ببعيد عن هذا الإطار المجلس الدستوري الفرنسي حيث يشترك في اختيار أعضائه رئيس الدولة ورئيسي مجلسي البرلمان " الجمعية الوطنية - مجلس الشيوخ " ، وبالقطع أن كل منهم إن لم يكن رئيساً للحزب هو قيادي فيه ، وإن لم يعمل هو شخصياً على ترشيح أعضاء المجلس من بين أعضاء حزبه ، فالحزب هو من يضطلع بهذه المهمة .

وفي الوقت الذي كانت فيه غالبية البلاد العربية ترزح تحت نير الاحتلال ، كان العراق عراب السياسة العربية وراسم ملامحها وقائد ركبتها ، حيث تجتمع فيه الأصالة والإرث والتاريخ والحضارة ، والحداثة والمدنية ، والمال والثروة والأعمال . فكل عناصر الصدارة والتصدي متوافرة فيه قائمة حاضرة ، وهو ما يُفسر تبنيه لوحدٍ من أكثر الدساتير البرلمانية رُقي آنذاك ، فقد أسس هذا الدستور لحياة دستورية متقدمة على غيرها تجربة وممارسة ، فقد كانت الحكومات تتهاوى الواحدة تلو الأخرى بإرادات ملكية وضغوط شعبية . نعم لقد حلت إرادة الملك محل مجلس النواب في محاسبة الحكومة وسحب الثقة عنها ، لكن ذلك لم يكن يعني موت أو شكلية دور المجلس الذي كان يضم في عضويته زعامات دينية وعشائرية مؤثرة تحسب لها الحكومة والملك الحساب وهي تُدلي برأيها أو تتبنى موقف معين حيال الأحداث القائمة .

وبالرغم من حداثة تجربة القضاء الدستوري في العراق ، إلا أن المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي تمكنت من التأسيس لقضاء دستوري متخصص خالطته السياسة بل رسمت خطى

سيره وإن بدرجة أكبر من نظرائه في الديمقراطيات الأخرى ، لكن التجربة أثبتت أن هذا القضاء كان يمكن أن يكون الأبرز في عهده لولا مغادرته الساحة سريعاً على أثر سقوط النظام الملكي .

وبعد نحو نصف قرن من الزمان عاد الحديث عن القضاء الدستوري الاتحادي حتى قبل رسم معالم النظام الجديد وهي جنبه إيجابية تؤكد التوجه الديمقراطي وتمهد له بلحاظ أن لا حديث عن ديمقراطية حقيقية دون قضاء دستوري يؤسس ويفصل ويراقب الجميع ، قرارات وتصرفات وأحكام ، وبغيره قد يجد الحاكم نفسه في منأى عن المساءلة حيث الأغلبية البرلمانية الداعمة أو الانتماء القومي أو المذهبي الكفيل بدفع كل مسؤولية بحجة الاستهداف أو نريعة النيل منه لأسباب غير موضوعية .

لقد عادت الحياة للقضاء الدستوري العراقي في ظل قيود الاحتلال وأجواء الشحن الطائفي والقومي ، وهيمنة السلطة التنفيذية على جُل المؤسسات الدستورية ، إذ تأسست المحكمة الاتحادية العليا بموجب الأمر " ٣٠ " لسنة ٢٠٠٥ حيث جمع قانون إدارة الدولة بيد الحكومة الصلاحيات التشريعية والتنفيذية فولدت المحكمة وهي متهمة في أساسها القانوني والدستوري ، وحيادية أعضائها ، واستقلال قراراتها ، وكانت محل أنظار الجميع ليس بقصد الاستهداف ، ولكن بفعل عدم توفر الخبرة الدستورية الكافية ، إذ لا يحمل أي من أعضائها المؤهل الجامعي العالي في حقل الاختصاص " الدستوري " ولم يمارس أي منهم سابقاً الفصل في القضايا ذات الطابع الدستوري والسياسي ، في الوقت الذي كان كل اختصاصها لا جُلّه دستوري بامتياز ، رافق ذلك إضرارها لمسيرة توجهات قمة الهرم التنفيذي وهي تصدر كبريات قراراتها ، حتى وصل الأمر أن عدلت بعض قراراتها نصوص الدستور وتجاوزت إرادة السلطة التأسيسية الأصلية ، فانتزعت من مجلس النواب حق المضي بتشريع القانون المقدم باقتراح أعضائه ، وأضحت الحكومة

بموجب ذلك ، المنبع الوحيد لولادة القانون ، وفسرت الكتلة الأكثر عددا على نحو لم تألفه التفسيرات الدستورية المقارنة سابقاً ، وأسقطت عن رئيس الجمهورية حق الاعتراض التوقيفي بما يحمل هذا الحق من ميزات وإيجابيات ، بالترصين والتحصين والتصحيح ، فأصبح الرئيس خالي الوفاض ملزم بالتصديق لا حول له ولا قوة وإن وقف على مخالفة دستورية أو تعارض تشريعي أو خرق مؤسساتي ، ولم يعد أمام المراقب الباحث عن الترصين والتأسيس سوى اللجوء إلى المحكمة الاتحادية .

وبعد أن أتبع الدستور بعض الهيئات المستقلة للحكومة والأخرى لمجلس النواب ، أفتت المحكمة العليا بتبعية الهيئات المستقلة للحكومة ولم يعد أمام مجلس النواب سوى حق الأشراف بموجب فتوى المحكمة الاتحادية . وبفتواها أطلقت يد رئيس مجلس الوزراء في تقديم تشكيلة حكومته منقوصة لنيل الثقة ، وهو ما انتهى إلى إدارة غالبية الحقائق الوزارية السيادية " الدفاع - الداخلية - المالية - الاتصالات " في الحكومة الثانية بالوكالة إلى نهاية عمر الحكومة .

لقد أصبح تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد من أولى أولويات البرلمان والحكومة الثالثة ، بعد أن أكدت المرجعية الدينية العليا على محورية هذا القانون وضرورة تشريع قانون جديد قادر على النهوض بالمهام المناطة به في إطار مراقبة دستورية القوانين وتفسير الدستور والفصل في منازعات الاتحاد والأقاليم والمحافظات ، والأهم من ذلك التصدي لقرارات أي سلطة تغرد خارج السرب بقرارات فردية تخالف التشريعات النافذة بدرجاتها المختلفة . ويقيناً أن لا قدرة على بناء قضاء دستوري محايد قادر على النهوض بالمهام المناطة به وحماية الديمقراطية الوليدة والتأسيس لتجربة رصينة حقيقية دون ضمانات تحصن أعضائه من المساس وتتأى بقراراته من التأثير ، وإن كان ذلك بعيد المنال بفعل الواقع فاختيار أعضاء المحكمة

سيخضع لا محالة لتأثيرات السياسة وتدخل كبريات الأحزاب فضلاً عن أن الاختيار سيكون على نحو يضمن تمثيل المذاهب والديانات والقوميات الرئيسية .

ولا ريب أن ولادة القانون الجديد ستكون متعسرة إلى درجة كبيرة فصناعة قانون قادر على تمثيل الديانات الرئيسية والمذاهب والقوميات مهمة شاقة ، والأكثر مشقة التوفيق بين رغبات وتطلعات اللاعبين الكبار ، فأولى العقبات التي تواجه هذا القانون تحديد عدد أعضاء المحكمة ، إذ لا تزال الآراء داخل اللجنة المكلفة بإعداد المشروع متباينة بين الـ " ٩ ، ١١ ، ١٣ " وحسب ما ترتبه الكتل النيابية الكبيرة ، وهناك خلاف على فصل أو دمج منصب رئيس السلطة القضائية برئيس المحكمة ، فبين هذا الرأي وذاك لا تزال مترددة اللجنة ، ولم يتفق أعضاء اللجنة على منح أو حجب حق الاعتراض المسقط لخبراء الفقه الإسلامي ، فهناك من يرى أن لا معنى لخبراء الفقه الإسلامي دون أن يكون لهم حق الاعتراض المسقط لأي تشريع يخالف أحكام الفقه الإسلامي ، ومن بين أعضاء اللجنة من يرى أن هذا الحق سيكون معطل لعمل المحكمة بلحاظ أن لا ضابطه محددة لما يعد مخالف أو موافق لأحكام الشرع الحنيف ، ومن بين أبرز النقاط الخلافية مدة ولاية أعضاء المحكمة ، فهناك من يرى أنها عشر سنوات غير قابلة للتجديد ضماناً لاستقلال وحيادية أعضاء المحكمة ، وبخالفه تتجه غالبية الآراء إلى أن تكون هذه المدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ضماناً لإيصال أكفأ العناصر واستبدال من لم تثبت كفاءته وقدرته على العطاء .

ونعتقد جازمين أن كل النقاط الخلافية يمكن أن تتحول لعناصر ترصين من أجل بناء قضاء دستورية قادر على تشييد تجربة ديمقراطية وبناء نظام مؤسساتي لو تيامنت الكتل السياسية الكبرى على بناء هذا القضاء، فالخلاف التشريعي من علامة الصحة ودليل الديمقراطية وعدم

التفرد ، فالتجديف باتجاه تشريعي واحد يثير الشك والريبة وخلافه دليل التعددية والبناء المؤسساتاتي .

الهوامش

- ١- الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ .
- ٢- الفرقان - الآية ٣٣
- ٣- آل عمران - الآية ١٨-١٩ .
- ٤- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ، دار التحرير ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٤٧١ .
- ٥- أنظر د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، المكتب المصري الحديث ، ١٩٧١، ١٩٧٠، ص ٢٩١ .
- ٦- انظر د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٨ ، ص ٢٠٠ .
- ٧- انظر د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج١، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٤٦٦ .
- ٨- د. محمد شريف احمد ، تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ص ١٤٩ .
- ٩- انظر د. صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ع٤ ، أيلول ٢٠٠٥ ، ص ٧ .
- ١٠- الفصل (١٢٩) (المحكمة الدستورية).
- ١١- م (١٩١) (المحكمة الدستورية العليا).
- ١٢- الفصل (١١٨) (المحكمة الدستورية).
- ١٣- م (١٤٩) (المحكمة الدستورية العليا).
- ١٤- م (٣١) (المحكمة الدستورية).
- ١٥- م (١٥٣) (المحكمة العليا).
- ١٦- م (١٠٦) (المحكمة الدستورية).
- ١٧- م (٩٥) (المحكمة الاتحادية العليا).
- ١٨- م (٩٣) (المحكمة الاتحادية العليا).
- ١٩- م (٨١) (المجلس الدستوري).
- ٢٠- م (١٦٣) (المجلس الدستوري).
- ٢١- م (٧٥) (المجلس الدستوري).
- ٢٢- م (١٢٦ / أولاً) من دستور سنة ٢٠٠٥ .
- ٢٣- م (١٢٦ / ثانياً) من نفس الدستور .
- ٢٤- م (١٢٦ / ثانياً) من نفس الدستور .
- ٢٥- م (١٢٦ / خامساً) من نفس الدستور .

- ٢٦ - م (١٢٦ / رابعاً) من نفس الدستور .
- ٢٧ - أنظر نفس المعنى قرار المحكمة الاتحادية العليا " ٤٤ / اتحادية / ٢٠١٠ " في ١٢ / ٧ / ٢٠١٠ .
- ٢٨ - أنظر القرار ٦٤ / اتحادية / ٢٠١٣ في ٢٦ / ٨ / ٢٠١٣ .
- ٢٩ - أنظر القرار ١٨ / اتحادية / ٢٠٠٩ في ٨ / ٤ / ٢٠٠٩ .
- ٣٠ - رقم القرار ٢٥ / اتحادية / ٢٠١٠ في ٢٥ / ٣ / ٢٠١٠ .

المصادر

أولاً- القرآن الكريم

ثانياً- المعاجم اللغوية

- ١- الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨ .
- ٢ - المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ، دار التحرير ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٤٧١ .

ثالثاً- المصادر القانونية

- ١ - أنظر د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، المكتب المصري الحديث ، ١٩٧١، ١٩٧٠، ص ٢٩١ .
- ٢ - انظر د. صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ٤٤ ، أيلول ٢٠٠٥ ، ص ٧ .
- ٣ - انظر د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٨ ، ص ٢٠٠ .
- ٤ - انظر د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج١، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٤٦٦ .
- ٥ - د. محمد شريف احمد ، تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ص ١٤٩ .

رابعاً- الدساتير

- ١- الدستور الموريتاني لسنة ١٩٩١ .
- ٢- الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ .
- ٣- الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢ .
- ٤- دستور جزر القمر لسنة ٢٠٠٣ .
- ٥- الدستور القطري لسنة ٢٠٠٣ .
- ٦- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .
- ٧- الدستور المغربي لسنة ٢٠١١ .

- ٨- الدستور السوري لسنة ٢٠١٢.
 - ٩- الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغى.
 - ١٠- الدستور المصري لسنة ٢٠١٢.
 - ١١- الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤.
- خامسا- قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية " ٢٠١٠، ٢٠٠٩، ٢٠١٣".

Abstract

Jurisprudence doesn't recognize the need for interpretation, it is absolutely the requirements of the law. The clarification of the legislator's purposes and a questionnaire and his intention to achieve its goals is necessary due to the ambiguity of the text or laconic or obsolescence of time on it. The text is not prescribed for a specific time only in exceptions, and the origin of its provisions aim for an unidentified goal. The need for constitutional interpretation, stands out in countries with democratic systems or current nations who strive to reach such system. In democratic systems judicial interpretation aims to develop legal texts in terms of concept and meaning without the need for replacement. Achieving replacement is not always within reach. Constitutional texts may go on for years or decades without any replacements which explain the difficulty of the process to create a constitutional text in democratic systems and pluralism. All of these developments call for the presence of other interpretations that define capability of finding solutions without the intervention of legislation, Since the pursuit of developments in a democratic country such as the United States is not always within reach. As for countries that strive for democracy, they highlight the importance of interpretation of the constitution. So, the modern era means modern era of pluralistic constitutions in addition to the problems that affect the result of modern understanding of democracy and pluralism and partisan life. Political break-outs are common in their nature due to the margins of freedom in addition to the unusual political views as well as the new underdeveloped political perspectives which are based on non-legal basis. In dictatorship, and in the absence of constitutional institution and political parties, the constitutional interpretation has no importance. In other words, the interpretation constitution has no role or any legal activity without the dictator's consent, only when it is needed. Noting that the better solution, if not distorting the text, replacing or amending the whole legislation to suit the problem. The absence of interpretation does not mean the absence of the responsible committee, they may still be present but they will be limited to personal will. On consequence, that will oppose with margin of freedom that should be within the interpreter.

Judicial Amendment

By

P.Dr.Ali Youssif Al-shukry