الفصل الثاني

دور القضاء في تفسير نصوص الدستور وتطوره التاريخي

الفصل الثاني

دور القضاء في تفسير نصوص الدستور وتطوره التاريخي

بعد أن عرفنا التفسير القضائي للدستور وأوضحنا خصائصه وأهميته وأسبابه وتميزه عن أنواع التفاسير الأخرى والوسائل التي يستخدمها القاضي في التفسير، وأنه المفسر الفعلي والحقيقي للقاعدة الدستورية في الفصل الأول، يتعين علينا في هذا الفصل أن نقف على حقيقة دور كل من القضاء العرقي والقضاء المصري في هذا الصدد، وفي الواقع أن هذا الدور يختلف في كل من البلدين حسبما إذا كان القضاء الذي يقوم بالتفسير هو القضاء العادي أو القضاء الدستوري، ولذلك سوف نخصص هذا الفصل لبيان التطور الذي مر به التفسير القضائي للدستور ودور كل من المحكمة الاتحادية العليا في جمهورية العراق في تفسير الدستور ودور المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية في تفسير الدستور، إلا أن المشرع الدستوري قد يضمن وثيقة الدستور تحديداً للجهة التي يناط بها تفسير القواعد الدستورية، وأن العرف قد يستقر أيضاً على مصدر تفسيري معين، و نتيجة لذلك فأنه من المتصور أن تختلف الطريقة التي يلجأ إليها النظام الدستوري في دولة ما عن الطريقة التي يلجأ إليها في دولة أخرى، ومن ثم تختلف مصادر التفسير بحسب الاتجاه الذي يسير فيه كل نظام دستوري، ولذلك سوف نتناول بالدراسة جهات تفسير النصوص الدستورية في كل من جمهورية العراق وجمهورية مصر العربية، والذي دعانا لهذا الاختيار هو أن جمهورية مصر العربية قد حددت في بعض دساتيرها جهة معينة يناط بها مهمة التفسير، وأغفلت في البعض الأخر مثل هذا التحديد، وكذلك جمهورية العراق، وكما أن العراق قد حدد في دستوره الحالي لسنة ٢٠٠٥ الجهة التي تقوم بعملية تفسير نصوص الدستور، وهي المحكمة الاتحادية العليا، وعلى ذلك سيكون تناولنا لهذا الفصل في ثلاثة مباحث وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: التطور التاريخي لدور القضاء في تفسير نصوص الدستور.

المبحث الثاني: دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير نصوص الدستور.

المبحث الثالث: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تفسير نصوص الدستور.

المبحث الأول

التطور التاريخي لدور القضاء في تفسير نصوص الدستور

لابد من الإشارة إلى الفترة التاريخية التي مر بها القضاء العراقي والمصري في تفسير النصوص الدستورية وذلك لأهميتها في بحثنا، حيث نتعرف من خلالها على كيفية تطور عمل القضاء في تفسير نصوص الدستور في كل من العراق ومصر وبعض البلدان الأخرى في العالم، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: التطور التاريخي لدور القضاء العراقي في تفسير نصوص الدستور.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لدور القضاء المصري في تفسير نصوص الدستور.

المطلب الأول

التطور التاريخي لدور القضاء العراقي في تفسير نصوص الدستور

إن اختصاص تفسير نصوص الدستور من قبل القضاء لم يكن من نتاج مرحلة ما بعد (٢٠٠٣)، وإنما فقد ورد ذكر تفسيره في بعض الدساتير الدولة العراقية، ومنذ تأسيس الدولة العراقية بشكلها المعاصر عام (١٩٢١)، صدرت عدة دساتير أبتداءً من دستور (١٩٢٥) (القانون الأساسي العراقي) ولغاية صدور الدستور الحالي لسنة (٢٠٠٥)، ولذلك سوف نتناول في هذا المطلب تطور دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية في هذه الدساتير، مما يتعين أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول فيها تفسير الدستور في ظل النظام الملكي، والنظام الجمهوري، والنظام الحالي كما يلي:

الفرع الأول: دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الملكي.

الفرع الثاني: دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الجمهوري.

الفرع الثالث: دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الحالي.

الفرع الأول

دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الملكي

لقد تطرقت التشريعات العراقية إلى تفسير نصوص الدستور من قبل القضاء منذ بدايات القرن الماضي، وإن ما ورد في القانون الأساسي العراقي الصادر سنة ١٩٢٥ (الدستور العراقي) في الباب الخامس منه والخاص بالسلطة القضائية في المادة (٨١) [1]، والتي نصت على أن تشكل محكمة عليا يكون من بين اختصاصاتها تفسير مواد القانون الأساسي وكذلك نصت المادة (٨٢) منه فقرة (٣) على كيفية تشكيل محكمة عليا حيث جاء فيها(تؤلف المحكمة العليا من ثمانية أعضاء عدا الرئيس ينتخبهم

---

[1] نصت المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي الصادر في ١٩٢٥/٣/١٢ على أن (تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو جرائم تتعلق بوظائفهم العامة ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم وللبت بالأمور المتعلقة بتفسير هذا القانون وموافقة القوانين الأخرى لإحكامه).

مجلس الأعيان أربعة من بين أعضائه وأربعة من حكام محكمة التمييز أو غيرهم من كبار الحكام، وتنعقد برئاسة رئيس مجلس الأعيان، وإذا لم يتمكن الرئيس من الحضور يترأس جلسة المحكمة نائبه)[١]، وكما نصت المادة (٨٣) من القانون الأساسي على ما يأتي (إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون أو فيما إذا كان أحد القوانين المرعية يخالف أحكام هذا القانون تجتمع المحكمة العليا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء بعد أن تؤلف وفق الفقرة الثالثة من المادة السابقة ٨٢، أما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً يكون نصب الأعضاء المذكورين في المادة السابعة بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية)[٢] يتضح من نص المادة (٣/٨٢) والمادة (٨٣) إذا ما أثيرت أمامها مسألة تتضمن تفسير هذا القانون، فإن أعضائها يتم اختيارهم من قبل مجلس الأعيان الذي هو جزء من مجلس الأمة (مجلس النواب، مجلس الأعيان) وتنعقد بإرادة ملكية وبموافقة مجلس الوزراء، إما إذا لم يكن مجلس الأمة مجتمعاً يتم نصب (تعيين) أعضائها بقرار من مجلس الوزراء وإرادة ملكية.

هناك ملاحظة مهمة لابد من الإشارة إليها، هي أن القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ لم يشترط لعضوية مجلس الأعيان أية مؤهلات ثقافية وفي أية درجة كانت حتى الإلمام بالقراءة والكتابة، لذلك من الممكن قانوناً أن ينضم لعضوية المحكمة العليا شيخ أمي من بين أعضاء مجلس الأعيان[٣]، كما يلاحظ على تشكيل المحكمة العليا أنها هيئة قضائية سياسية والدليل الواضح على ذلك يتبين من خلال انفراد مجلس الأعيان بمهمة اختيار أعضاءها، حيث تكون له السلطة المطلقة في اختيار أربعة من بين أعضائه وأربعة آخرين يكون حصراً باختيارهم من بين حكام محكمة التمييز أو من كبار الحكام، وبالإضافة إلى ذلك إناطة رئاسة المحكمة العليا برئيس مجلس الأعيان مما جعل الجانب السياسي يترجح على الجانب القضائي في اتخاذ القرارات[٤].

ثم إن طريقة تشكيل المحكمة العليا توحي بالتأثير الكبير الذي تمارسه السلطة التنفيذية عليها، لأن أعضاء مجلس الأعيان يتم تعيينهم بالإرادة المنفردة للملك مما يؤدي إلى تبعيتهم له[٥]، كما أن العضوية في المحكمة العليا تكون آنية أي عند حدوث ضرورة للنظر في قضية أو قضايا معينة أي مدة العضوية فيها محددة بالفترة الزمنية التي تستغرقها القضية المنظورة أمام المحكمة، وعند انتهائها تنتهي العضوية فيها[٦]، لذلك فهي ليست هيئة دائمة تمارس اختصاصاتها بصورة منتظمة ومستمرة، كما هو حال المحاكم في الدول الأخرى، وعلى كل حال لا يمكن أن تتألف المحكمة العليا إلا بموافقة مجلس الوزراء، ومعنى هذا أن الأفراد والهيئات الأخرى (غير مجلس الوزراء) لا تستطيع مراجعة هذه (الهيئة الرفيعة) بصورة

---

(١) د. رعد ناجي الجدة: المرجع السابق، ص٥٠.
(٢) د. رعد ناجي الجدة: المرجع نفسه، ص٢٩٥.
(٣) القاضي مكي ناجي:المرجع السابق، ص٢٧.
(٤) د. إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٢٥- ٢٢٦.
(٥) تنص المادة (٣١ ف١) من القانون الأساسي على أن: (يتألف مجلس الأعيان من عدد لا يتجاوز ربع مجموعة النواب يعينهم الملك ومن نالوا ثقة الجمهور واعتماده بأعمالهم، ومن لهم ماض مجيد في خدمات الدولة والوطن).
(٦) د. رعد ناجي الجدة: المصدر السابق، ص٥٠.

مباشرة، ومعلوم أن الأصل في القضاء أن تكون أبوابه مفتوحة لكل طارق يطرقها بعد استيفاء بعض الشكليات التي يحددها القانون، يتضح مما سبق ذكره أن المحكمة العليا لم تكن سوى هيئة شبه سياسية أو أسست لحماية مصلحة السلطة التنفيذية وتحقيق أهدافها في تركيز السلطة في يد الملك وليس لحماية مصلحة الدستور، أما بالنسبة لطلب التفسير يجب أن يكون مقدماً من مجلس الوزراء أو من أحد مجلسي الأمة (مجلس النواب- مجلس الأعيان) [١]، وكما ذكرنا أنفاً أن اجتماع المحكمة العليا يكون بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء، لذلك فهذه محكمة ليست دائمة فلا تدخل ضمن السلم القضائي وإنما تشكل وتنعقد بإرادة ملكية عندما تدعو الحاجة إليها[٢].

أما فيما يخص الأغلبية المطلوبة في اتخاذ قرارات التفسير داخل هيئة المحكمة العليا فقد اشترط المشرع التأسيسي أكثرية ثلثي آراء أعضاء المحكمة العليا، وفي حالة إقرار المحكمة يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم الحكومة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولدة من تطبيق الأحكام الملغاة[٣]، كما يجب تطبيق القرارات الصادرة من المحكمة العليا في جميع المحاكم ودوائر الدولة، وهي قطعية غير قابلة للطعن بأية طريقة من الطرق الطعن أمام أي هيئة أخرى[٤] ،كما تجدر الإشارة إلى أن المادة (٨٤) من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥، نصت على تشكيل ديوان خاص بناء على طلب الوزير المختص إذا اقتضى الأمر تفسير أحد القوانين المرعية أو الأنظمة، ويترأس هذا الديوان رئيس محكمة التمييز المدنية وعند تعذر حضوره يرأسه نائبه وينتخب أعضاؤه ثلاثة من بين حكام محكمة التمييز وثلاثة من كبار الضباط إذا كان القانون يتعلق بالقوات المسلحة وثلاثة من كبار موظفي الإدارة إذا كان القانون يتعلق بالشؤون الإدارية وفقاً لقانون خاص.

وفي الواقع أصدرت المحكمة العليا في ذلك الوقت عدداً من القرارات التفسيرية المهمة نذكر منها قرار المحكمة بشأن تفسير نص المادة (٢٢) من القانون الأساسي (الدستور) والتي تمنع إدخال أي تعديل على القانون الأساسي خلال مدة الوصايا في شأن حقوق الملك ووراثته، حيث كان السؤال هل أن إضافة حقوق جديدة إلى جلالة الملك في لائحة قانون الدستور خلال مدة الوصاية يعتبر مساساً بحقوق جلالته ؟ وقد جاء قرار المحكمة العليا التفسيري بجواز التعديل وإضافة الحقوق للملك، ولا يعد ذلك تعديلاً لعدم مخالفته نص العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من القانون الأساسي التي تمنع إدخال أي تعديل خلال مدة الوصاية بشأن حقوق الملك.

أما دور التفسير القضائي لنصوص الدستور في ظل دستور الاتحاد العربي الهاشمي؛ حيث أبرم اتفاق بين المملكتين العراقية والأردنية الهاشمية على إنشاء اتحاد بينهما باسم الاتحاد العربي اعتباراً من

---

(١) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي: دستور العراقي الملكي، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص٥٩.

(٢) د. سليم نعيم الخفاجي: الرقابة القضائية في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت العدد ٨ منشور على الموقع معهد الأبحاث والتنمية الحضارية في ٢٠٠٣/٩/٢٠، وعلى الرابط التالي:
http://www.ahadhariya.netldatarch/dr-alhodharawahadha/index11.htm

(٣) ينظر نص المادة (٨٦) فقرة (١) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ (الدستور).

(٤) ينظر نص المواد (٨٥- ٧٨) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ (الدستور).

يوم الجمعة ٢٤ رجب ١٣٧٧هـ والموافق ١٣ شباط ١٩٥٨م ليكون مفتوحاً للدول العربية الأخرى التي ترغب في الانضمام إليه[١]، ولقد بنى هذا الدستور قضاءً دستورياً أناط به اختصاصات كثيرة مما تقتضيه شؤون الدولة الاتحادية فنص في المادة (٥٨) منه على ما يأتي:

أ- تتألف محكمة عليا من رئيس وستة قضاة، ثلاثة منهم من محكمة التمييز في كل من دولتي الاتحاد أو من كان في مستواهم من كبار رجال القانون.

ب- يتألف النصاب القانوني للمحكمة العليا من خمسة قضاة بما فيهم الرئيس.

ج- تصدر المحكمة العليا قراراتها بالأكثرية المطلقة.

د- تنعقد المحكمة العليا في مقر حكومة الاتحاد.

هـ- تكون قرارات المحكمة العليا قطعية وملزمة وينص على كيفية تنفيذها بقانون.

ونص في المادة (٥٩) منه على اختصاصات المحكمة العليا، وكان من بين اختصاصاتها تفسير نصوص دستور الاتحاد والقوانين الاتحادية بناء على طلب من رئيس مجلس وزراء الاتحاد وتكون لقراراتها الصادرة في هذا الشأن قوة النص المفسر[٢]، غير أننا لم نجد فيما رجعنا إليه من مصادر ما يشير إلى أن هذه المحكمة قد مارست اختصاصاتها في قضاء التفسير بسبب قيام ثورة (١٤ تموز ١٩٥٨) مما أدى إلى زوال هذا الاتحاد، فهو اتحاد حكومات وليس اتحاد شعوب سرعان ما انتهى وزال من الوجود، لهذا جاء كلامنا[٣]، فقط عن الجانب القانوني لها مما له قيمة مهمة في تاريخ تطور تفسير الدستور من قبل القضاء في العراق لا يمكن إنكارها.

الفرع الثاني

دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الجمهوري

وبالنسبة للتفسير القضائي لنصوص الدستور في ظل العهد الجمهوري والذي عرف به العديد من الدساتير وأغلبها في الواقع مرنة حتى جاء دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ الذي أوجد المحكمة الدستورية العليا، وكما أن دساتير تلك الحقبة والممتدة من دستور (١٩٥٨، ١٩٦٣، ١٩٦٤) وحتى دستور ١٩٧٠ ومشروع دستور ١٩٩٠، والتي كانت جميعها مؤقتة ولم تتضمن الإشارة إلى الاختصاصات الدستورية للقضاء بما فيها الاختصاص التفسيري للدستور[٤]، وحسب ما ذكرنا فقط دستور ١٩٦٨ قد نص على تشكيل محكمة دستورية عليا في المادة (٨٧) منه والتي نصت على أن (تشكل بقانون محكمة دستورية

---

(١) د. سعد عبد الجبار علوش: نظرات في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، مقالة في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (١٠)، السنة الثامنة، ص ٨.

(٢) ينظر نص المادة (٥٩) من دستور الإتحاد العربي الهاشمي لعام ١٩٥٨.

(٣) د. إسماعيل مرزة: المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٤) د. عبد الرحمن سليمان زيباري: السلطة القضائية في النظام الفدرالي العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ٢٠٠٨.، ص٢٢٢.

عليا تقوم بتفسير أحكام هذا الدستور والبت في دستورية القوانين وتفسير القوانين الإدارية والمالية والبت بمخالفة الأنظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ويكون قرارها ملزماً)[١]. وقد تميز هذا الدستور عن باقي الدساتير الأخرى التي صدرت في العهد الجمهوري قبل عام ٢٠٠٣ بكونه نص على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى مهمة تفسير الدستور والبت في دستورية القوانين واختصاصات أخرى على أن يكون تشكيلها بقانون[٢]. وتطبيقاً لذلك صدر القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ والذي قضى بتشكيل محكمة دستورية عليا وجعل تكوينها من (٨) أعضاء أصليين، و(٤) أعضاء احتياط عدا الرئيس[٣]، وكانت الأسباب الموجبة له هي (إن إنشاء هذه المحكمة هو لأجل أن تتولى تفسير أحكام الدستور تفسيراً ملزماً لدفع ما يثار في نصوصه من غموض، وكذلك تختص بتفسير القانون العادي بتدقيق مهمة إسناد النظام على القانون وعدم تجاوزه أو مخالفة أحكامه، وكذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني)، كما روعي في تشكيل المحكمة واختيار أعضائها الجانب القانوني، فكان للعنصر القضائي الغلبة في تشكيلها وفي طابعها لتكون حيادية الرأي والاستقلال من أهم سماتها[٤]، ولذلك جاء تشكيل المحكمة كما ذكرنا من (٨) أعضاء أصليين، و (٤) أعضاء احتياط عدا الرئيس الذي هو رئيس محكمة تمييز العراق أو من ناب عنه عند غيابه، أما الأعضاء الأصليون هم كل من رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني وثلاثة أعضاء من قضاة محكمة التمييز الدائمين وثلاثة أعضاء من كبار موظفي الدولة ممن لا تقل درجتهم عن مدير عام، وأما الأعضاء الاحتياط فعددهم أربعة أعضاء، اثنان منهم من قضاة محكمة التمييز واثنان منهم كبار الموظفين ممن لا تقل درجتهم عن مدير عام وعضو إضافي مؤقت يعينه الوزير المختص ليمثل الجهة التي تقدمت بالاستيضاح[٥] في حالة تعلق الموضوع بتفسير نص قانوني[٦].

وأما مدة تعيين أعضاء المحكمة فتكون ثلاث سنوات قابلة للتجديد عدا رئيس مجلس الرقابة المالية ورئيس ديوان التدوين القانوني والعضو الإضافي المؤقت[٧]، وكما كان مقر المحكمة الدستورية العليا في مقر محكمة تمييز العراق ويكون قلم هذه المحكمة مسئولاً عن إدارة أعمالها[٨]، وتنعقد المحكمة الدستورية العليا بكامل أعضائها بدعوة من رئيسها كلما اقتضت الحاجة لذلك، ويحل عضو الاحتياط من

---

(١) ينظر نص المادة (٨٧) من دستور جمهوري العراق عام ١٩٦٨ المؤقت، د. وائل عبد اللطيف الفضل: دساتير الدولة العراقية للفترة من عام ١٨٧٦ حتى عام ٢٠٠٥، الطبعة الثانية، مطبعة دار الشؤون الثقافية، بدون سنه طبع، ص٢٥٦.

(٢) فلاح مصطفى صديق: الاختصاص التفسير للقضاء الدستوري دراسة مقارنة في لبنان، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة بيروت العربية، سنة ٢٠١٢، ص ٩٥.

(٣) د. منذر الشاوي: الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية العدد (١)، السنة ٢٥، ١٩٧٠، ص١٠، ود. رافع خضر: المحكمة العليا في ظل الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ ودورها في الرقابة الدستورية، مجلة العلوم القانونية، العدد (٢) لسنة ١٩٩٦، ص ٢٤٩.

(٤) د. إحسان حميد المفرجي، د. رعد ناجي الجدة، د. كطران زغير نعمة: المرجع السابق، ص ٤٠١. وفي ذات المعنى فرمان درويش حمد: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة السلمانية، العراق، ٢٠١١، ص١٦.

(٥) ينظر نص المادة الأولى (ف١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لعام ١٩٦٨م.

(٦) فلاح مصطفى صديق: مصادر سابق، ص٩٦.

(٧) ينظر نص المادة الأولى (ف٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.

(٨) ينظر نص المادة الأولى (ف٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.

حكام محكمة التمييز محل العضو الأصلي من الحكام عند غيابه، ويحل عضو الاحتياط من كبار موظفي الدولة محل العضو الأصلي عند غيابه[١]، وتصدر قرارات المحكمة الدستورية العليا بأكثرية الآراء وعند تساوي الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس[٢]، وإذا تعلق الأمر بتفسير الدستور أو القوانين الإدارية والمالية فيكون قرار التفسير لازماً وواجب الاتباع اعتباراً من تاريخ صدور القرار[٣]، ويبلغ قرار المحكمة الدستورية العليا إلى ديوان مجلس الوزراء لنشره في الجريدة الرسمية وتبليغه إلى الوزارات والجهات المختصة للعمل بمقتضاه[٤].

أما الجهات التي لها الحق في طلب التفسير من المحكمة الدستورية العليا فنصت عليها المادة (٥) من قانونها حيث جاء فيها (لرئيس الوزراء ولوزير العدل وللوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند نظر القضية المعروضة عليها طلب تفسير الدستور المؤقت أو الطعن بعدم دستورية القانون وكذلك طلب تفسير القوانين الإدارية والمالية أو طلب البت بمخالفة النظام أو المرسوم لسندها القانوني).

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا على الرغم من النص عليها في الدستور وصدور قانون تشكيلها طبقاً لنصوص الدستور، ورغم نفاذ قانون تشكيلها من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية[٥]، إلا أنها لم تعقد اجتماعاً واحداً، ولن تمارس اختصاصاتها أبداً، ولهذا بقى هذا القانون حبراً على ورق[٦] طيلة فترة نفاذ دستور ١٩٦٨، ولذلك لم نجد لها قرارات تفسيرية، ولذلك جاء حديثنا فقط عن الجانب القانوني لها لما له من قيمة مهمة في تأريخ تطور دور القضاء العراقي في تفسير نصوص الدستور[٧].

أما بالنسبة لدستور ١٩٧٠/٧/١٦ الملغي لم يتضمن نص بخصوص تشكيل محكمة دستورية عليا تختص بتفسير نصوص الدستور والرقابة عليها كما فعل المشرع الدستوري في دستور ١٩٦٨ ولم ينص بالنص الصريح على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ الصادر بموجب نص المادة (٨٧) من دستور ١٩٦٨ المؤقت السالفة الذكر، ولكن دستور ١٩٧٠ نص في المادة (٦٦) منه على أن (تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول لا يجوز تعديلها أو إلغاؤها إلا بالطريقة المبينة في هذا الدستور)[٨]، وعلى ذلك ثار تساؤل عن مصير المحكمة الدستورية العليا، وقانونها رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ حيث أغفل دستور ١٩٧٠ تحديد الجهة المختصة بالرقابة والتفسير الدستوري، وسكوته عن مصير المحكمة الدستورية العليا وما تضمنته المادة (٦٦) منه[٩] أدى إلى ظهور خلاف فقهي بين فقهاء القانون حيال بقاء المحكمة الدستورية العليا،

---

(١) ينظر نص المادة الثانية (ف ١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.
(٢) ينظر نص المادة الثانية (ف٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.
(٣) ينظر نص المادة السادسة (ف٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.
(٤) ينظر نص المادة السابعة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.
(٥) ينظر نص المادة التاسعة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨م.
(٦) فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص ١٩.
(٧) فلاح مصطفى صديق: المرجع السابق، ص٩٧.
(٨) د. رعد ناجي الجدة: المرجع السابق، ص ١٢٦.
(٩) فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص٢١.

أو إلغائها ومن ثم تحديد مصيرها في ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت، وهكذا تقادحت الآراء على هذا الصعيد وتفاوتت[١] ونتج عنها اتجاهان هما:-

الاتجاه الأول: رأيهم يقول إن قانون المحكمة الدستورية العليا قد سقط بسقوط دستور ١٩٦٨ لأن قانونها قد صدر تطبيقاً لنص المادة (٨٧) من الدستور ١٩٦٨ وبالنظر لإلغاء هذا الدستور كلياً بعد صدور دستور ١٩٧٠/٧/١٦ والذي لم يتضمن نصاً صريحاً على إبقاء ذلك القانون أو المحكمة كجهة مختصة بالتفسير أو الرقابة الدستورية لذلك يعد هذا القانون ملغياً، وأن ما نصت عليه المادة (٦٦) من دستور ١٩٧٠ جاء مقصوراً على القوانين العادية دون تلك التي لها صفة دستورية ويعلل أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن المقصود بالقوانين الدستورية ومنها قانون المحكمة الدستورية رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ هي (القوانين التي ينص الدستور على ضرورة صدورها ويبين المواضيع التي يجب أن تعالجها)، ولذلك فهي تسقط بسقوط النص الذي شرعت بمقتضاه والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى إيجاد قوانين غير دستورية وهو أمر خطير لا يمكن أن يكون واضع الدستور قد قصده.

لذلك ولكل ما تقدم فإن قانون المحكمة الدستورية العليا قد سقط بسقوط النص الدستوري الذي أوجده وهو سقوط دستور ١٩٦٨ بصدور دستور ١٩٧٠ إذ أن المحكمة الدستورية العليا تعد من مواضيع القانون الدستوري لأنها تقوم باختصاص ذي صفة دستورية وأن تجاهل الدستور لها يعني إسقاطها ضمناً[٢].

الاتجاه الثاني: يقول إن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ ظل قائماً لم يسقط وإن المحكمة قادرة على ممارسة اختصاصاتها طبقاً لأحكام قانونها[٣]، وذلك لعدم وجود نص صريح في دستور ١٩٧٠ المؤقت يشير إلى إلغائه، وأن ما جاء بنص المادة (٦٦) من دستور ١٩٧٠ المؤقت معزز لذلك؛ حيث نصت على أن (تبقى جميع القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المعمول بها قبل صدور هذا الدستور سارية المفعول لا يجوز تعديلها أو إلغائها إلا بالطريقة المبينة في هذا الدستور).

ومعنى ذلك أن المحكمة الدستورية العليا باقية ضمناً لأن قانونها ما زال ساري المفعول حتى يلغي وفق الطريقة المبينة في دستور ١٩٧٠ والذي لم يلغي قانون المحكمة طيلة نفاذ دستور ١٩٧٠ مما يترتب عليه بقاء قانون المحكمة الدستورية العليا على الرغم من أن دستور ١٩٧٠ لم يشر إليه[٤].

---

(١) د. سعد عبد الجبار العلوش: سقوط القاعدة الدستورية بعدم الاستعمال، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٥، العدد ٨، رجب ١٤٢٢ه، ٢٠٠١م، تشرين الأول، ص١٦١.

(٢) د. عبد الباقي البكري وزهير البشير: المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٩، ص ١٠٦.
- د. رعد ناجي الجدة: المرجع السابق، ص١٢٨.
- فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر: أصول تفسير القانون، موسوعة القوانين العراقية، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٨.
- د. مالك دوهان الحسن: المدخل لدراسة القانون، طبع مكتبة الجامعة، بغداد، ١٩٧٦- ١٩٧٧، ص١٢٩.
- رفاء طارق قاسم حرب: المرجع السابق، ص ٤١٨.

(٤) فرمان درويش حمد، المرجع السابق، ص٢٣.

وهناك رأي ثالث: يقول إن سقوط قانون المحكمة الدستورية العليا لم يكن نتيجة سقوط سنده الدستوري وإنما سقط بالعرف[1]، وذلك لعدم العمل به في ظل دستور ١٩٧٠، ويرى الباحث أن هذا الرأي غير صحيح وذلك لعدم توفر شروط العرف؛ لأن عدم العمل بالقانون ليس إلا تطبيقاً للعرف لم يكمله الاعتقاد بلزومه خاصة وأن شروط تطبيق القانون متوفرة.

وهكذا بقي قانون المحكمة الدستورية العليا معطلاً طيلة نفاذ دستور ١٩٧٠ وحتى مشروع دستور ١٩٩٠ هو الآخر جاء خالياً من النص على تشكيل محكمة عليا تختص سواء بالرقابة على دستورية القوانين أو تفسير الدستور.

ويؤيد الباحث رأي الاتجاه الثاني وهو بقاء قانون المحكمة الدستورية العليا إلا أنه عدم العمل به وتنفيذه على أرض الواقع كان بسبب عدم رغبة القابضين على السلطة آنذاك بتنفيذه لأن المحكمة سوف تشكل قيداً على حريتهم في العمل في مختلف النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

أما بالنسبة للقضاء العادي العراقي فهو لم يتطرق إلى تفسير نصوص الدستور أو الأخذ بطريقة الدفع بعدم الدستورية والامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور أثناء النظر في الدعوى للوقوف بوجه التعارض بين القوانين والدستور، كما فعل القضاء العادي في مصر، وكان ذلك راجعاً لخضوع القضاة للسلطة التنفيذية في كل ما يتعلق بهم[2].

غير أنه من الجدير بالذكر أن القضاء العادي قد تعرض إلى موضوع الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة وطبعاً بعد أن فسر كلا النصين قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٨١) الصادر في ١٩٨١/٥/٥ ونص المادة (١٦) من دستور ١٩٧٠ مرة واحدة طيلة حياة هذا الدستور؛ حيث أصدرت محكمة بداءة الكرخ بتاريخ ١٩٩٠/٥/٥ في الدعوى المرقمة (٨٠/ب/١٩٩٠)، قراراً يقضي بالامتناع عن تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٨١ الصادر في ١٩٨١/٥/٥ وذلك لمخالفته حكم المادة (١٦) من الدستور والمتعلقة بإزالة الشيوع[3].

أما بالنسبة للقضاء الإداري العراقي هو لم يتعرض أيضاً لتفسير النصوص الدستورية أولرقابة دستورية القوانين شأنه شأن القضاء العادي وهذا أيضاً على خلاف القضاء الإداري في مصر الذي منذ تأسيس مجلس الدولة عام ١٩٤٦ أقر لنفسه هذا الحق.

---

(١) د. سعد عبد الجبار علوش، دراسات في العرف الدستوري، مطبعة الأنعام بغداد، ١٩٩٩، ص٢٠١.

(٢) الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (٥٨) الفقرة (ه) من دستور ١٩٧٠ بأن (يمارس رئيس الجمهوري مباشرة الصلاحيات التالية: أ... ب ... ج... د... ه – تعين القضاة وموظفي الدولة المدنيين والعسكريين وإنهاء خدماتهم وفقاً للقانون ولرئيس الجمهورية تخويل من يراه هذه الصلاحية....) وهذا ما يناقض المادة (٦٣) من الدستور نفسه بكل فقراتها والتي تنص على أن (أ- القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون. ب- حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين.
ج- يحدد القانون طريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها، وشروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم وأحالتهم على التقاعد).

(٣) وجدير بالذكر أن القرار المذكور قد اكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قبل محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بموجب قرارها المرقم ٥٠٧/حقوقية/١٩٩١، ولمزيد من التفاصيل بهذا الشأن ينظر: عصام سعيد أحمد: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل ٢٠٠٧، ص٥٣، وما بعدها.

الفرع الثالث

دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الحالي

بقي الحال هكذا إلى سقوط النظام الحاكم في العراق في ٢٠٠٣/٤/٩؛ حيث تم بعد هذا التاريخ تشكيل محكمة اتحادية عليا بموجب المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، والتي نصت على ما يلي:

(أ- يجرى تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العليا.

ب- اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هي:

١- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الإقليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

٢- الاختصاص الحصري والأصيل، وبناء على دعوى من مدعي أو بناء على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى بأن قانونا أو نظاماً أو تعليمات صادرة من الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣- تحدد الصلاحيات الأستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي.

ج- إذا قررت المحكمة العليا الاتحادية أن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات أو إجراء جرى الطعن به أنه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغياً.

د- تضع المحكمة العليا الاتحادية نظاماً لها بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماح للمحامين بالترافع أمامها وتقوم بنشره وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة ماعدا القرارات بخصوص الدعاوى المنصوص عليها في المادة (٤٤) فقرة (ب بند ١) التي يجب أن تكون بأغلبية الثلثين وتكون ملزمة ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها بضمن ذلك صلاحية إصدار قرارا بازدراء المحكمة وما يترتب على ذلك من إجراءات.

هـ- تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء. ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها وفي حالة رفض أي تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين).

وتطبيقاً للمادة (٤٤) سابقة الذكر من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ جرى تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ليضع النص المذكور موضع

التطبيق وليحدد قوام المحكمة والمركز القانوني لرئيسها وأعضائها[1]، وقد نصت المادة (١) منه على (إنشاء محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا، ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون) وكما حددت المادة (٤) منه مهام المحكمة وهي:

(١- الفصل في المنازعات التي تحصل بين المحكمة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.
٢- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.
٣- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.
٤- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استثنائية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي).

لذلك وبناء على ما تقدم لم يكن من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا تفسير نصوص الدستور، ومثل كل مره بقى اختصاص تفسير نصوص الدستور غير محدد لجهة معينة إلى صدور دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، فقد عدل من آلية تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ووسع من اختصاصاتها حيث إضاف إليها اختصاصات أخرى كان من ضمنها تفسير نصوص الدستور.

فمن حيث آليات تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، فقد نصت المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي (أولاً- المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، ثانياً- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

ومن هذه المادة يتبين كيف تم تغيير تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ومن أكثر الأمور التي تثير جدلاً في هذا النص هو وضع خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، في حين ترى الكتل السياسية المتمثلة في مجلس النواب والتي حرصت على وضع هذا النص، إن له أهمية خاصة لمراقبة التشريعات وضمان عدم تعارضها مع ثوابت أحكام الإسلام، استناداً للبند (أ) فقرة أولاً المادة (٢) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)[2].

وفي واقع الأمر اختلف الفقهاء والمختصون في القانون في تحديد دور الخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون هل أن عضويتهم في المحكمة تعطيهم الحق في التصويت على قرارات المحكمة أم يكون دورهم استشارياً فقط، وهكذا جاء الجواب على هذا الشأن منقسماً إلى ثلاثة آراء مختلفة؛ حيث يقول الرأي

---

(١) د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية موسوعة القوانين العراقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨، ص ٧.
(٢) رفاء طارق قاسم حرب: المرجع السابق، سنة ٢٠٠٨، ص ٤٢٨ وما بعدها.

الأول إن عمل المحكمة عمل قضائي بحت وأن دور خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون دور استشاري فقط في القضية المعروضة والقرار تتخذه الهيئة القضائية في المحكمة، وأما الرأي الثاني فيقول إن خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون هم جزء من المحكمة ويتمتعون بكامل صلاحيات القضاة فيها ولا يقتصر دورهم على الاستشارة فقط، وإنما المشاركة في اتخاذ القرار[١]، وأما الرأي الثالث فجاء ليوفق بين الرأيين السابقين عن طريق تقسيم اختصاصات المحكمة إلى اختصاصات قضائية وتكون حصرية بالهيئة القضائية تمارس من قبل الهيئة القضائية فقط دون خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون؛ حيث يقتصر دورهم على الاستشارة فقط دون المشاركة في القرار، واختصاصات غير قضائية وتمارس هذه الاختصاصات بالاشتراك بين الهيئة القضائية وخبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ولهم جميعاً حق التصويت واتخاذ القرار، كتفسير النصوص الدستورية والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية البرلمان والنظر في صحة عضوية أعضاء البرلمان[٢]، ويؤيد الباحث الرأي الثالث.

وأما ما يخص التوسع في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، فقد بينت المادة (٩٣) من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ هذه الاختصاصات والتي كان من بينها اختصاص تفسير نصوص الدستور؛ حيث جعلته هذه المادة محصوراً بهذه المحكمة[٣]، وبالإضافة إلى ما ذكرنا من اختصاصات مكملة في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وفي النظام الداخلي لها رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ومواد أخرى متفرقة من الدستور والقوانين الأخرى فتكون اختصاصاتها كالآتي:-

١- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.
٢- تفسير نصوص الدستور.
٣- الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة من السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.
٤- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.
٥- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.
٦- الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون.
٧- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.
٨- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في الإقليم.
٩- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في الإقليم[٤].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد: دستورية القوانين في العراق ١٩٢٥- ٢٠٠٥، مجلة أوراق تركمانية، العدد الخامس ٢٠٠٩، ص٢٥.
(٢) القاضي مكي ناجي: المرجع السابق، ٢٠٠٧، ص١٢٩.
(٣) ينظر نص المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.
(٤) ينظر نص المادة (٩٣) من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا.

١٠- الطعن أمام المحكمة في قرار مجلس النواب بشأن صحة عضوية أعضائه خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدورها[١].

١١- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

١٢- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي[٢].

١٣- ما تنص عليه القوانين الأخرى من اختصاصات التي تشرع استناداً لنصوص دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥[٣].

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٢) من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ لم تشكل حسب المادة المذكورة حتى الآن، وإنما المحكمة الاتحادية العليا الموجودة حالياً، وتعمل في جميع الاختصاصات التي ذكرتها سابقاً هي المحكمة المشكلة بموجب المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في ٢٠٠٤/٣/٨ وتنفيذاً لها صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب الأمر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥[٤]، حيث نصت المادة ٣ منه[٥] على تشكيل المحكمة وهو تشكيل يختلف عن التشكيل الذي نص عليه الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥، في المادة ٩٢منه، سابقة الذكر.

وحيث إن موضوع رسالتنا هو(دور القضاء العراقي في تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة) لذلك سوف نبحث طرق التفسير القضائي وشروطه الموضوعية والإجرائية، من خلال عمل المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير باعتبارها القضاء المختص بتفسير نصوص الدستور في العراق بشكل أكثر تفصيلاً في المبحث اللاحق من دراستنا، بعد أن تطرقنا إلى التطور التاريخي للمراحل التي مر بها القضاء سابقاً في تفسير نصوص الدستور.

المطلب الثاني

التطور التاريخي لدور القضاء المصري في تفسير نصوص الدستور

لقد كافح الشعب المصري طويلاً من أجل الدستور وحمايته لذلك يظل كفاحه صفحة مشرقة في تاريخ مصر الحديث والمعاصر، ولهذا خصصنا هذا المطلب لبيان التطور الذي مر به تفسير القضاء المصري لنصوص الدستور، وقبل إناطه اختصاص تفسير النصوص الدستورية بالمحكمة الدستورية

---

(١) ينظر نص المادة (٥٢) الفقرة (٢) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) ينظر نص المادة (٤) مهام المحكمة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م.

(٣) فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص٥٣.

(٤) ينظر بهذا الشأن لمزيد من التفاصيل قانون تشكيل المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذي الرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٥) تنص المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم وفق ماهو منصوص عليه في الفقرة هـ من المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العرقية للمرحلة الانتقالية).

العليا بنصوص صريحة وجعله اختصاصاً مستقلاً وتحديد المختص به، فإن مسألة تفسير النصوص كانت تدخل في اختصاص المحاكم نفسها، تقوم به وهي بصدد اضطلاعها باختصاصاتها الأساسية تحت رقابة المحكمة الأعلى التي تتبعها؛ حيث كانت هذه تقوم بتفسير النصوص حال مباشرة اختصاصاتها خاصة عند نظرها الطعون المقدمة إليها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى التابعة لها، و حال فصلها أيضاً في مشاكل تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام الصادرة من هذه المحاكم[1]، وكذلك فعل القضاء الإداري المصري حيث كان له مساهمة مشكورة في تفسير نصوص الدستور، كما كان للقضاء العادي سواء في ظل دستور سنة ١٩٢٣ أو في ظل دساتير الثورة المصرية، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول فيهما دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية في العهد الملكي كالفرع الأول، و في الفرع الثاني دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية في العهد الجمهوري وكما يلي:

الفرع الأول: دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الملكي.

الفرع الثاني: دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الجمهوري.

الفرع الأول

دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الملكي

إذا رجعنا إلى القوانين النظامية في مصر، نجد أنها قد توقعت مشكلة تفسير الوثيقة الدستورية، وحددت جهة معينة يناط بها مهمة هذا التفسير، وجعلت رأي هذه الجهة نهائياً وملزما لكل السلطات في الدولة، ويؤيد هذا الاتجاه قصر مهمة تفسير الوثيقة الدستورية على تلك الجهة، فلا يجوز للهيئات القضائية في الدولة أن تقوم بمثل هذا التفسير، وإذا ما ثار خلاف حول مضمون نص دستوري فيجب عليها أن تحيل أمر تفسيره إلى تلك الجهة التي حددها المشرع الدستوري، فلقد نصت اللائحة التأسيسية لمجلس النواب الصادر في ٧ فبراير سنة ١٨٨٢ في المادة (٥١) على أن (إذا غمض معنى بند أو عبارة من هذه اللائحة فيكون تفسيره باتحاد مجلس النظار)[2]، وبقي الحال هكذا أي بتخويل جهة معينة لتفسير نصوص الدستور إلى صدور دستور ١٩٢٣ أي بداية النظام الملكي في مصر والذي لم يحدد جهة معينة تختص بتفسير الدستور يمكن الرجوع إليها في حالة حدوث خلاف على نصوص الوثيقة الدستورية، مما ترتب على ذلك أن أصبح تفسير نصوص دستور سنة ١٩٢٣ أمراً متروكاً للسلطات العامة في الدولة تقوم به عند تطبيق الدستور[3]، وما يعنينا هنا هو دور القضاء خلال هذه الفترة في تفسير نصوص الدستور، فقد كان القضاء العادي يستطيع تفسير نصوص الدستور من خلال ممارسته للرقابة على دستورية القوانين فأعمال تلك الرقابة يستلزم من القاضي القيام أولاً بتحديد مفهوم النص الدستوري ثم بتحديد مفهوم النص التشريعي الذي يبدو له متناقضاً معه ويجري مقارنة بين النصين، فإذا انتهى إلى أن مفهوم النص

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(٣) د. رمزي طه الشاعر: المرجع نفسه، ص ٤٣٣.

التشريعي يخالف مفهوم النص الدستوري، فإنه يقضي بعدم دستوريته ويمتنع عن تطبيقه، وأما إذا لم يجد هناك تعارضاً فإنه يستمر في نظر الدعوى طبقاً للنص محل النزاع وهكذا تكون الأحكام الصادرة في هذا الصدد تفسيراً للنصوص الدستورية، فالرقابة على دستورية القوانين ما هي في حقيقتها إلا تفسيراً لنصوص الدستور[١]، والدليل على ذلك قيام القضاء العادي بتفسير نصوص الدستور عندما تصدى لأول مرة سنة ١٩٢٤ لتفسير النصوص الدستورية، وذلك عندما دفع أمام محكمة جنايات الإسكندرية بعدم دستورية المادة (٢/١٥١، ٣) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٢٣ معتمداً بذلك على أنها تحتوي على تقييد لحرية الرأي المكفولة بنص المادة (٣٤) من دستور ١٩٢٣، وكما تحتوي على مخالفة للمادة (١٦٤) من الدستور التي تنص على أن (تتبع في إدارة شئون الدولة وفي التشريع الخاص بها من تاريخ نشر هذا الدستور إلى حين انعقاد البرلمان القواعد والإجراءات المتبعة الآن . ومع ذلك يجب مراعاة عدم مخالفة ما يوضع من الأحكام للمبادئ الأساسية المقررة بهذا الدستور)[٢].

وبعد تفسيرها للمادتين (٣٤، ١٦٤) سابقتين الذكر انتهت محكمة الجنايات إلى دستورية المادة (٢/١٥١، ٣) عقوبات ولقد أيدتها في ذلك محكمة النقض حيث ذكرت في أسباب حكمها ما يلي (أن محكمة الجنايات قالت بحق في حكمها المطعون فيه أن القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٢٣ المعدل للمادة ١٥١ عقوبات صدر من الجهة التي لها ولاية التشريع وقت صدوره، ولم يأت نص في الدستور، مانع لتنفيذه أو معلق له إلى الوقت الذي ينظره فيه البرلمان، فأحكامه لا يمكن تعطيلها إلا بقانون آخر ينسخها، كما أن المادة (١٥١) لم تكن مخالفة لأحكام الدستور؛ لأن حرية الرأي المكفولة بالدستور يجب أن تكون في حدود القانون كما نصت المادة ١٤ من الدستور)[٣]، وبصرف النظر عن الجدل الفقهي[٤]، الذي دار حول ما إذا كان الحكمين السابقين قد قررا حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين من عدمه. حيث أنه من الثابت أن القضاء قد قام من خلال الحكمان السابقان بتفسير نصوص الوثيقة الدستورية لأن التفسير قد تم بمجرد تصدي القضاء لمسألة الدستورية بصرف النظر عن النتيجة التي وصل إليها سواء الحكم بدستورية هذا القانون، أي أنه مطابق للدستور وتطبيقه أو عدم دستوريته والامتناع عن تطبيقه، فالتفسير عملية أولية يتعين على القاضي القيام بها عند إثارة مسألة الدستورية أمامه أيا كانت النتيجة التي سينتهي إليها في هذا الصدد[٥]، وهناك كثير من التفسيرات الدستورية التي قام بها القضاء العادي لا يسعنا المجال هنا لذكرها.

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١٩٤.

(٢) ينظر نص المادة (٣٤) والمادة (١٦٤) من دستور مصر لسنة ١٩٢٣.

(٣) ينظر حكم النقض الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية، سنة ٣٧ رقم ٦٣، ص ٥٦ وما بعدها، مشار إليه في د. السيد صبري: المرجع السابق، ص٦٢٦، وما بعدها.

(٤) ينظر الفقه القائل بأن هذين الحكمين قد قررا بالفعل حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، د. علي بدوي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول، القاهرة سنة ١٩٣٧، هامش ص١١٥ وما بعدها. د. عثمان خليل عثمان: النظام الدستوري المصري، القاهرة سنة ١٩٤٢، ص ٩٢ وما بعدها. وفي الفقه المعارض، ينظر د. سيد صبري: المرجع السابق، ص ٦٢٧. د. وحيد رأفت ووايت إبراهيم: القانون الدستوري القاهرة ١٩٣٧، ص١٥. ود. محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة سنة ١٩٦٧ هامش رقم (١) ص ١٦٣.

(٥) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١٩٥ وما بعدها.

أما بالنسبة للقضاء الإداري فهو عكس القضاء العادي، فقد حسم أمره بالرقابة على دستورية القوانين من خلال اعترافه بحقه في تلك الرقابة عقب إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم(١١٢) لسنة ١٩٤٦ إذ أكد على حق المحاكم في بحث دستورية القوانين[١]؛ حيث أكدها بصورة صريحة وواضحة، فالقضاء الإداري استطاع من خلال ذلك أن يقوم بتفسير الكثير من نصوص الوثيقة الدستورية وخاصة تلك التي تتعلق بتقرير الحقوق والحريات العامة مع تنظيم القانون لكيفية التمتع بها، ومدى حق السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في وضع القيود عليها[٢]، فجاء رأيه قاطعاً وحاسماً في حقه ببحث دستورية القوانين من خلال أول حكم أصدرته محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٤٨، حيث كانت أسباب الحكم (ومن حيث أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع أما القول بأن في هذا التصدي إهداراً لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه كأنه يقوم على حجة داحضة أو على العكس من ذلك كان في التصدي إعمالاً لهذا المبدأ ووضعاً للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده وثبته؛ ذلك لأن الدستور المصري وإن قرر المبدأ المذكور ضمنا حيث حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه عندما نص في المادة ٢٣ على أن جميع السلطات ومصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور، وفي المادة ٢٤ منه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك مع مجلسي الشيوخ والنواب، وفي المادة ٢٩ منه على أن السلطة التنفيذية يتولاها الملك في حدود هذا الدستور، وفي المادة ٣٠ منه نصت على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها - أن الدستور المصري إذ قرر مبدأ الفصل دون أن يصرح به فقد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمناً وجعله متلازماً معه حين قرر في المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور، وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، فالمبدآن متلازمان يسيران جنباً إلى جنب ويكمل أحد هما الآخر، وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية، لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أي مبدأ من مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها، وإذا جاز لها أن تتخذ من فصل السلطات علة تتذرع بها في إهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات بمبادئ الدستور هو خير الضمانات لإعمال مبدأ فصل السلطات، بل ولتدعيم البنيان الدستوري جميعه).

(ومن حيث إنه بعد أن تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخذاً من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصاً أو روحاً، وما الذي يتعين على المحاكم حينئذ عمله وما تكييف عملها في هذه الحالة) .

---

(١) د. محمد محمد عبده إمام: شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص١٣٣.

(٢) د. عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستور، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، السنة ١٩٥٩، ط١، ص٢٥٦.

(ومن حيث أن الدستور المصري إذ قرر في المادة ٣٠ منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد أناط بها تفسير القوانين وتطبيقها لسبب يعرض عليها من شتى المنازعات ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيهما واجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع).

(ومن حيث إنه لا جدال في أن الأمر الملكي رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستوري للدولة المصرية هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم تطبيقها، ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفي عليه صفة العلو، وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها، و يستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أي القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية وبناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة، وأن تفصل فيها على مقتضى أصول هذه الوظيفة وفي حدودها الدستورية المرسومة لها، ولا ريب في أنه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى والأجدر بالأتباع، وفي ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية ما دامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضي بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه، وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونيين قد تعارضا فتفصل في هذه الصعوبة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق، وإذا كان القانون العادي قد أهمل فمرد ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور على سائر القوانين الأخرى، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من القاضي والشارع على حد سواء).

(ومن حيث إن الدستور قد ردد تلك البداهة القانونية في المادة ١٦٧ منه، حين جعل نفاذ أحكام القوانين السابقة عليه رهيناً بان تكون متفقة مع أحكامه- وغنى عن البيان أن الخطاب في هذه المادة موجه إلى المحاكم التي قد يقوم لديها مثل هذا التعارض في التطبيق بين تلك القوانين وبين الدستور، وتلمح في هذا النص دلالة مزدوجة إذ حين ناط بها بحث مطابقة تلك القوانين للدستور قد اعتبر أن حقها في هذا البحث من المسلمات، كما أنه أكد سيادة الدستور العليا إذا ما تعارض مع القوانين العادية).

وانتهت المحكمة بعد ذلك إلى تعارض المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ للدستور، ومن ثم امتنعت عن تطبيقه في الدعوى المعروضة عليها[1] وانطلاقاً من هذا الحكم استقر القضاء الإداري على حقه في الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها تطبيقاً للتفسير السليم لمبدأ الفصل بين السلطات. وبناء على ما تقدم رأينا كيف كان سواء للقضاء العادي أو القضاء الإداري دور بارز ومهم في تطوير عمل القضاء التفسيري للدستور خلال الفترة الملكية التي لم يحدد فيها بشكل صريح الجهة المختصة بتفسير الدستور.

---

(1) ينظر هذا الحكم في مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، سنة ١٩٥٠، بند ٢٥٥، ص٣١٦، مجموعة محمود عاصم: الجزء الأول، ص٤٧٤، مجلة التشريع والقضاء، السنة الأولى، العدد ١٤، أول يوليه، ١٩٤٩، مشار اليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٠٤ وما بعدها.

الفرع الثاني

دور القضاء في تفسير الدستور في النظام الجمهوري

إن بداية العهد الجمهوري أيضاً لم تحدد جهة مختصة بتفسير الدستور؛ لذلك كان من نتيجة هذا الوضع قيام المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت محاكم قضاء عادي أو محاكم قضاء إداري بالتصدي للفصل في مسألة الرقابة على دستورية القوانين؛ ولذلك تعدد تفسيرات القواعد الدستورية مما أدى نظراً لمبدأ تفسير الأحكام إلى خلق جو من عدم الثقة في أحكام القضاء وعدم استقرار المراكز القانونية[١]، ولذلك كان من الضروري التفكير في إنشاء هيئة قضائية تتولى مهمة التفسير حتى يحقق لها الاستقرار اللازم، حيث كان بداية هذا التفكير عندما ضمنت لجنة الخمسين المشكلة عام ١٩٥٣ مشروع الدستور الذي أعدته عام ١٩٥٤ نصاً يتضمن إنشاء محكمة دستورية عليا متخصصة في رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية[٢]، وكذلك الفصل في المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة فيما يتعلق بتطبيق الدستور وتفسير النصوص الدستورية والتشريعية[٣]، غير أن نصوص دستور سنة ١٩٥٦ وكذلك دستور ١٩٦٤ قد خلت من الإشارة إلى مثل هذا النص، ولعل سبب عدم النص على إنشاء هيئة قضائية معينة يناط بها تفسير النصوص الدستورية هو أن المشروع المشار إليه لا يخرج في إطاره العام عن دستور ١٩٢٣ ما عدا بعض التعديلات التي فرضها إلغاء النظام الملكي وتبناها النظام الجمهوري[٤]، ولعل المشرع الدستوري قد أراد أن يترك الباب مفتوحاً لتطور النصوص طبقاً للتطورات السياسية التي قد تمر بها البلاد نتيجة ثورة يوليو وقوانينها الاشتراكية التي غيرت مختلف الأوضاع القديمة، وأرست دعائم نظام جديد عرضة للتغيير والتعديل طبقاً للظروف والتطورات الداخلية والخارجية[٥]، ولذلك بقيت المحاكم تراقب عدم الدستورية وفقاً لما أنتجه القضاء العادي والقضاء الإداري منذ نشأة مجلس الدولة عن طريق الدفع الفرعي؛ لأن الدستور لم ينظم رقابة الدستورية كما لم يمنع المحاكم من مباشرتها[٦] حتى جاء ميثاق العمل الوطني الصادر في ٣٠ يوليو عام ١٩٦٢ ليقرر الرقابة على دستورية القوانين.

فقرر تحت عنوان ضمانات مبدأ سيادة القانون فقال (ضرورة أن تقام كل الضمانات الكفيلة بسيادة القانون بحيث يصدر طبقاً للدستور، ومن ثم فقد أصبح ملائماً تقديراً للحرية ودعماً لها- أ- يتقرر إنشاء محكمة دستورية عليا يحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصها)[٧]، وبعد ذلك صدر بيان

---

(١) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٢) د. ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، طبعه ٢٠١٤، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٣) د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري فقهاً وقضاءً، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة ١٩٩٦، ط٩، ص ١١٨ وما بعدها.

(٤) د. فتحي فكري: المرجع السابق، ص٣١، وما بعدها.

(٥) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٤٥.

(٦) د. محمد عبد العال السنا ري: المرجع السابق، ص٩٧ وما بعدها.

(٧) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٥٣٣ وما بعدها. و هشام فوزي: رقابة دستورية القوانين في مصر وأمريكا، نشرها مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ١٩٩٩، رسالة دكتوراه، ص١٤.

٣٠ مارس عام ١٩٦٨ وأكد هو الأخر على ضرورة إنشاء محكمة دستورية عليا يكون لها تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور[١]، واستجابة لما ورد في ميثاق العمل الوطني وبيان ٣٠ مارس صدر القرار الجمهوري بقانون رقم (٨١) سنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا لتختص دون غيرها في الفصل بدستورية القوانين، وتفسير النصوص القانونية، ولذلك عندما صدر دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١، تم النص فيه صراحة على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، حيث خصص لها الفصل الخامس من الباب الخامس وجعلها هيئة قضائية مستقلة تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، وأحال أمر تنظيم مباشرتها لهذه الاختصاصات وغيرها إلى قانون يصدر من السلطة التشريعية، إلا أنه نص في المادة (١٩٢) منه على أن (تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا)[٢]، وتطبيقاً لنصوص الدستور أصدر المشرع القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩، مبيناً تنظيم المحكمة الدستورية العليا، ناصاً على كيفية تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات التي يجب اتباعها أمامها.

ووفقاً لهذا القانون أصبح تفسير النصوص الدستورية والذي كانت تمارسه المحكمة العليا، من اختصاص هذه المحكمة الدستورية العليا ولكن بصورة غير مباشرة أي لا تفسر نصوص الدستور عن طريق طلبات تفسير مباشرةً كما كانت تفعل المحكمة العليا، إنما تفسر نصوص الدستور عند إعمالها لاختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لأنها لا يمكن أن تصدر حكمها في دستورية أو عدم دستورية النص القانوني، إلا بعد أن تفسر كل من النص الدستوري و النص القانوني وبعد ذلك تصدر حكمها، وفي ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠١٢ صدر الدستور بعد ثورة ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ حيث نص على تشكيل المحكمة الدستورية العليا في المادة (١٧٦) منه على أن (تشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعشرة أعضاء، ويبين القانون الجهات والهيئات القضائية أو غيرها التي ترشحهم، وطريقة تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية)، وكما بينت المادة (١٧٥) منه اختصاصات المحكمة والتي نصت على أن (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها، مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها)، وكذلك منحها الاختصاص بالرقابة السابقة طبقاً لنص المادة (١٧٧) من الدستور على مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية لتقرير مدى مطابقتها للدستور. كما أن هذه القوانين المشار إليها لا تخضع للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من الدستور المذكور أعلاه، إلا أن هذه المواد لم يتم تفعيلها أو إعمالها أو تنفيذها، وذلك بسبب ما حدث في جمهورية مصر العربية من ثورة ثانية في ٣٠ يونيو عام ٢٠١٣، مما أدى إلى تعطيل دستور ٢٠١٢ وتشكيل لجنة تتألف من خمسين

---

(١) د. محمد محمد عبده إمام: المرجع السابق، ص١٣٧.

(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٢٩.

عضواً لوضع دستور جديد للبلاد، وفعلاً تم وضع دستور جديد وهو دستور عام ٢٠١٤ الذي تم الاستفتاء عليه من قبل الشعب المصري، وكانت نتيجة الاستفتاء هي قبول الدستور، وبذلك أصبح هذا الدستور نافذاً وذلك طبقاً للمادة (٢٤٧) من الدستور نفسه التي نصت على أن (يعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، وذلك بأغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين فيه)[1]، وكما أن هذا الدستور تضمن أيضاً تشكيل محكمة دستورية عليا في المادة (١٩٣) منه والتي نصت على أن (تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيسها، وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين، وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كل على النحو المبين بالقانون)، وكما بينت المادة (١٩٢) من دستور ٢٠١٤ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا والتي نصت على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا ودون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها).

وجدير بالذكر أن دور المحكمة الدستورية العليا في تفسير نصوص الدستور يختلف عن دور المحكمة العليا التي كانت تفسر النصوص الدستورية بصورة مباشرة عن طريق طلبات التفسير، بمعنى عدم تماثل دور كل من المحكمتين في ممارسة هذا الاختصاص، فهناك اختلافات جوهرية بينهما سواء كان هذا الاختلاف في نطاق القواعد التي يرد عليها التفسير أو من خلال شروطه أو الآثار المترتبة عليه.

والذي يمكن استنتاجه من نصوص كل من قانون المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، أن التصدي لتفسير النصوص الدستورية يتم بإحدى الطريقتين، إما بناءً على طلب تفسير يقدم مباشرةً من إحدى السلطات العامة إلى المحكمة العليا لتفسير نصوص الدستور وهنا تقوم المحكمة العليا بالتفسير بصفة أصلية ومباشرة، وإما من خلال فحص المحكمة الدستورية العليا لمسألة الدستورية إذا ما رفعت أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين، فتجد نفسها ملزمة بهذه الطريقة بتفسير النص الدستوري، وذلك للتحقق من مدى مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته للدستور، وهنا تتصدى المحكمة بصفة فرعية لتفسير نصوص الدستور.

كما للمحكمة الدستورية العليا أن تفسر النصوص التشريعية بصورة مباشرة وبناء على طلب يقدم

---

[1] دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤.

إليها من إحدى السلطات العامة المحددة، في قانون إنشائها، وهي حسب نص المادة (٣٣) من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، هي كل من رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والمجلس الأعلى للهيئات القضائية، على أن يتم تقديم الطلب من خلال وزير العدل، إذا كان النص محل التفسير قد أثار خلافاً في التطبيق، وهنا تتصدى المحكمة بصفة أصلية للتفسير[1]. وحيث إن موضوع رسالتنا هو دور القضاء العراقي في تفسير نصوص الدستور دراسة مقارنة مع جمهورية مصر العربية، لذلك سوف نبحث ما طرق التفسير القضائي وشروطه الموضوعية والإجرائية، من خلال عمل المحكمة الدستورية العليا بالتفسير كونها تمثل القضاء الدستوري في جمهورية مصر العربية بشكل أكثر تفصيلاً في المبحث الثالث من هذه الدراسة، بعد أن تطرقنا إلى التطور التاريخي للمراحل التي مر فيها القضاء سابقاً في تفسير النصوص الدستورية.

---

(1) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٩٨. ود. عبد الفتاح ساير داير: المرجع السابق، ص٤٦٧. ود. محمود حلمي: النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، القاهرة سنة ١٩٦٧، ص٦٧. ود.علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٧، ود. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٢١٠ وما بعدها.

المبحث الثاني

دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير نصوص الدستور

إذا كان الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ النافذ قد عقد للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص النظر بطلب التفسير الدستوري الأصلي أو المباشر بنص صريح في المادة (٩٣) منه، فقرة (٢) التي نصت على أن (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي – أولا: ....ثانياً: تفسير نصوص الدستور) فإنه لا يحصر دورها بتفسير نصوص الدستور من خلال هذا الاختصاص أو هذه القناة التفسيرية فقط، بل إن المحكمة الاتحادية العليا يمكنها أن تفسر الدستور من خلال تصديها وقيامها بباقي اختصاصاتها، حيث يمكنها أن تقدم تفسيراتها للدستور من خلال ممارستها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة[1] .

ولذلك سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها نصوص الدستور من خلال أعمال هذه الرقابة – أي التفسير بصورة غير مباشرة – واختصاص المحكمة بتفسير نصوص الدستور أي التفسير بصورة مباشرة في ضوء أحكام دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ .

ولغرض الإحاطة بموضوع التفسير الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا من خلال الرقابة على دستورية القوانين، وكيفية تفسيرها لنصوص الدستور بصفة أصلية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:-

المطلب الأول: تفسير النصوص الدستورية أثناء الرقابة على دستورية القوانين.
المطلب الثاني: تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية بصفة أصلية.

المطلب الأول

تفسير النصوص الدستورية أثناء الرقابة على دستورية القوانين

بما أن الدستور في قمة النظام القانوني، فهو الأساس الذي يستند عليه في إصدار القوانين أو تشريعها، ولذلك لا يصح ويسوغ مع منطق الأمور أن يصدر قانون يخالف في مجمله أو في بعضه أحكام الدستور، وهو ما يضمن حقوق الأفراد في المجتمع ويلجم سلطة التشريع عن تخطي نطاق سلطاتها أو صلاحيتها، مما هو مرسوم ومحدد في الدستور الذي هو مصدر تلك السلطات والصلاحيات وعلى هذا الأساس أكد دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، على أن المحكمة الاتحادية العليا بوصفها أعلى جهة قضائية على مستوى دولة العراق، تتولى مهمة ضمان احترام الدستور والعمل على ترسيخ سيادة

---

[1] د.علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٢٢٣.

القانون من خلال رقابتها على دستورية القوانين، حيث جعلها الجهة الوحيدة المختصة برقابة مطابقة النصوص القانونية للدستور الاتحادي[1].

وتتم ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من خلال وسائل محددة في قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

ولذلك تقوم المحكمة الاتحادية العليا العراقية بالتفسير طبقاً لهذا الغرض بحكم وظيفتها كمسألة أولية لازمة للفصل في دستورية القوانين أو الدعوى الدستورية، ولذلك لا تستطيع المحكمة ممارسة هذا الاختصاص بالتفسير إلا إذا كانت هناك دعوى دستورية مرفوعة أمامها، وفي هذه الحالة فإن التفسير لا يقتصر على نصوص الوثيقة الدستورية، بل يمتد ليشمل كافة القواعد الدستورية التي تعد مرجعاً للرقابة الدستورية مثل المبادئ الدستورية العامة ومقدمات الدساتير، وكذلك القانون العادي المطعون بدستوريته.

واستناداً على ذلك سوف نتناول دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير نصوص الدستور من خلال أعمال الرقابة على دستورية القوانين في فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: وجود دعوى دستورية كشرط لقيام المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير.
الفرع الثاني: الأثر المترتب على التفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة الفصل في الدعوى الدستورية.

الفرع الأول
وجود دعوى دستورية كشرط لقيام المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير

إن المواد (٣-٤-٥-٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والذي صدر إعمالاً لحكم المادة التاسعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة على أن (إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى، البت في شرعية نص قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم)، ونصت المادة (٤) على أن (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أوامر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية، وتتخذ قراراً بإستئخار الدعوى الأصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا)، ونصت المادة (٥) على أن (إذا طلبت إحدى

---

[1] فرمان درويش حمد: مصدر سبق ذكره، ص ٢٠١.

الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا معللاً مع أسانيده، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة)، ونصت المادة (٦) على أن (إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤-٤٥-٤٦-٤٧) من قانون المرافعات المدنية، ويلزم أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وأن تتوفر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً- أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي.

ثانياً- أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به جراء التشريع المطلوب إلغاؤه.

ثالثاً- أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم شرعية التشريع المطلوب إلغاؤه.

رابعاً- أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

خامساً- أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاءه.

سادساً- أن يكون النص المطلوب إلغاءه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه.

يتضح من هذه النصوص أن الإجراءات المتعلقة بتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا تعد من النظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي، قصد به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية وفق الإجراءات المرسومة لها، وطبقاً للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا فإن طرق رفع الدعوى الدستورية أو تحريك الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الاتحادية العليا يكون من ثلاث جهات وهي (المحاكم، والجهات الرسمية، والأشخاص الطبيعية والمعنوية) والتي سوف نتناولها بقدر من الإيضاح وكما يلي:

١- المحاكم:

بين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أن بإمكان المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها تحريك الدعاوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، ويكون تحريكها للدعوى إما من تلقاء نفسها وإما بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى التي تنظر فيها عند الدفع بعدم شرعية النص دستورياً الذي يراد تطبيقه على واقعة الدعوى.

فمن حيث طلب تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا من تلقاء نفسها، فقد نصت عليه المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة بقولها (إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أثناء نظرها دعوى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ولا يخضع هذا الطلب إلى الرسم) [1].

---

[1] فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص٢١٢.

وطبقاً لذلك فإن إحالة المسألة الدستورية بصورة مباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الاتحادية العليا يكون بمناسبة دعوى، منظورة أمام إحدى المحاكم، عندما يجد قاضي الموضوع أن النص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يرتبط بتلك الدعوى مخالف للدستور، فيقدم طلباً معللاً يبين فيه الأسباب والأسانيد التي دعته للطعن بعدم دستورية النص، وكما يستوجب أن يتضمنه النص التشريعي المعطون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة [1]، ثم يحال الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا دون أن يخضع هذا الطلب لاستيفاء الرسم للبت في دستورية النص، وعلى المحكمة المحلية أن تؤجل بعد إرسالها الطلب نظر الدعوى الأصلية إلى نتيجة الدعوى الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الاتحادية العليا[2]، وعلى الرغم من عدم نص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة على ذلك بصورة صريحة وإنما بالاستناد إلى ما جاء بالمادة (٨٣، أولاً) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على أن (إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع أخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع).

ويعد قرار تأخير الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع لحين البت بالدعوى الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا قراراً في غاية الأهمية؛ لأن نتيجة الحكم النهائي في الدعوى الأصلية سيتبع نتيجة قرار المحكمة الاتحادية لإلزاميته للسلطات كافة وعدم خضوعه لأي طريق من طرق الطعن[3] .

من تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا بخصوص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة طلب محكمة بداءة الكرادة بمدى دستورية نص المادتين (٣٧) و (٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ كونها رأت أنهما تعارضان حكم المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، معللة طلبها أن حكم المادتين يتيح الاستملاك بتعويض غير عادل بينما اشترط الدستور الاستملاك بتعويض عادل حيث نص على عدم جواز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

بعد تفسير المحكمة الاتحادية العليا للمادتين (٣٧)، (٣٨) من قانون الاستملاك وتفسير المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور جاء قرار حكمها بما يلي: (وضع الطلب موضوع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وتوصلت إلى أن حكم المادتين (٣٧) و (٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ لا يتعارض مع حكم المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق وتشكلان تطبيقاً سليماً له ذلك أن التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري قد تحقق في تحسين موقع أو منفعة القسم المتبقي من العقار

---

[1] د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً، دار النهضة العربية، سنة النشر بلا، القاهرة، ص٤٤٦.

[2] د. إيناس محمد البهجي، ود.يوسف المصري: تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٥٤ ش علي عبد اللطيف – الشيخ ريحان – عابدين – القاهرة الطبعة الأولى٢٠١٣، ص٢٧١.

[3] هذا ما نصت عليه المادة ٩٤ من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ علي أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة).

وزيادة لقيمته بسبب الاستملاك، كذلك الحال عند دفع المستملك منه ما يكمل قيمة ربع المساحة العمومية للعقار؛ لأن ذلك يمثل الزيادة التي حصلت في قيمة أو في منفعة الجزء غير المستملك وهذه الزيادة في القيمة أو في المنفعة هي التعويض العادل للمستملك منه الذي قصده النص الدستوري المشار إليه، وإلا نكون أمام حالة إثراء غير مشروع بجانب المستملك منه على حساب الجهة المستملكة) [1].

وفي طلب آخر تقدمت به محكمة التمييز الاتحادية بدعوى طعن بعدم دستورية حكم المادة (٢٠/أولاً-ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦، والبت في شرعيتها والتي نصت على أن (للمعترض والمعترض عليه أن يميزا قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة المذكورة ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعياً)، كونها رأت أنها تعارض حكم المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق الحالي[2]، معللة دعواها أن المادة المذكورة تخل بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء وعدم التدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية لأن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تابعة للسلطة التنفيذية وبعد تفسير المحكمة الاتحادية العليا لنص المادة (٢٠) من قانون التقاعد المذكور ونص المادة (٤٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، جاء قراراها بما يلي (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن الفقرة (أ) من البند أولاً من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ نصت على تشكيل لجنة تسمى (لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين) برئاسة قاضٍ من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونين لا تقل درجتهما الوظيفية عن مدير احد هما من وزارة المالية والآخر من وزارة الدفاع، تتخذ قراراتها بالأكثرية وتنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون المذكور، لذا تجد هذه المحكمة أن هذه اللجنة هي لجنة خاصة شكلت بموجب قانون التقاعد الموحد رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ للنظر في شؤون المتقاعدين من موظفي الدولة من حيث الحقوق التقاعدية وأن القرارات التي تصدرها هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة بالرغم من إن اللجنة يترأسها قاضٍ ينتدبه مجلس القضاء لذا فإن القرارات التي تصدرها تعتبر قرارات ذات طبيعة خاصة وحيث إن البند (أولاً) من المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد عين مرجع الطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة المذكورة لدى الهيئة العامة لمجس شورى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ التبليغ بقرار اللجنة لذا وللأسباب المتقدمة فإن النص المتقدم المنصوص عليه في البند (ثالثا) من المدة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتدخل في شؤون السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية ويكون طلب الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه أعلاه غير وارد، لذا قرر رد الطلب، وصدر القرار بالاتفاق في ٢ جمادي الأول /١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٥/٢٩م) [3].

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٧، الصادر في ٢٠٠٨/١/٨ مشار إليه في موقع السلطة القضائية العراقية (www.iraqia.iq) قرارات المحكمة الاتحادية العليا التفسيرية.

(٢) نصت المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، على أن (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهماتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).

(٣) القاضي جعفر كاظم المالكي: المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة الأولى سنة ٢٠١١، ص ١٧.

يتبين مما سبق أن تحريك الدعوى الدستورية يتوقف على قناعة خاصة لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى، فإذا ثبت لها عدم دستورية نص في قانون أو نظام، فإنها غير ملزمة بتطبيقه بل لها أن تحيله إلى المحكمة الاتحادية العليا وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وبعبارة أخرى متى تولد لدى القاضي الشك بأن النص التشريعي في قانون أو نظام لازم الفصل في النزاع المعروض عليه تثار في شأنه شبهة عدم الدستورية، فيقرر وقف الدعوى المنظورة، ويحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في المسألة الدستورية [1]. وهذا كله بفضل التفسير الذي يعتبر عملية أولية يقوم بها القاضي قبل تطبيق أي قانون على أي نزاع معروض عليه، وتكمن ميزة هذا الأسلوب في أن الخصوم قد لا يعرفون تقرير عدم الدستورية في بعض الحالات أو لم ينتبهوا في أثناء إقامة الدعوى لما يعتريه القانون من عيب مخالفته للدستور، فقد أعطي للمحكمة التي تنظر النزاع هذا الحق إذا تراءى لها عدم الدستورية[2].

يأخذ على نص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أنها قد أغفلت النص على إمكانية اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أثناء نظرها الدعوى أن تطلب البت في شرعية نص في قانون أو نظام من المحكمة الاتحادية العليا أسوة بالمحاكم بالرغم من تعددها في العراق، على غرار ما فعل المشرع المصري عند ما نص في المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ والتي جاء فيها (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الأتي: أ- إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر أحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. ب-.....).

كما أغفلت النص على حق المحكمة الاتحادية العليا في التصدي بشأن مسألة الرقابة الدستورية على القوانين، على غرار ما فعل المشرع المصري عندما نص على هذه الطريقة المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعد دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

مثل هيئة دعاوى الملكية، حيث توجد في الهيئة لجان قضائية يترأسها قاضٍ يسميه مجلس القضاء الأعلى[3]، والقرارات التي تصدرها اللجان القضائية خاضعة للطعن أمام هيئة قضائية مكونة من تسعة

---

(1) فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص ٢١٤.

(2) د.علي رشيد أبو حجيلة: الرقابة علي دستورية القوانين في الأردن، دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، ص ٨٤.

(3) ينظر نص المادة (٥/أولاً) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.

قضاة يرشحهم مجلس القضاء الأعلى[1]، وكما أجيز الطعن بقرارات اللجنة القضائية بالطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل [2]، ورغم كل ذلك لا يحق لقاضي الموضوع أو الهيئة القضائية (التمييزية) أثناء نظرها الدعوى طلب البت في عدم الدستورية لعدم وجود نص في قانون المحكمة أو نظامها الداخلي يجيز ذلك.

أما أسلوب إحالة المحاكم طلب تحريك الدعوى الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا نتيجة الدفع الفرعي أمامها فقد بينته المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة، حيث نصت على أن (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية، وتتخذ قراراً بتأخير الدعوى الأصلية، أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا).

وطبقاً لهذا النص فإن المحكمة تنظر بعدم الدستورية بناءً على طعن أو دفع أحد الخصوم في الدعوى المعروضة أمامها، وبأثرها تكلف المحكمة الطاعن بتقديم هذا الدفع بدعوى جديدة لمحكمة الموضوع، ولهذه الأخيرة أن تقبل الدعوى أو ترفضها بعد استيفاء الرسم القانوني عنها، وإذا قبلتها تقوم بإرسالها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا وتقرر تأخير الدعوى القائمة لنتيجة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الاتحادية العليا، أما إذا رفضت الدعوى فيكون للخصم حق الطعن في قرارها أمام المحكمة الاتحادية العليا.

ومن الأمثلة على طلب محكمة الموضوع النظر في دستورية نص نتيجة دفع أحد الخصوم في الدعوى المعروضة أمامها ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها والذي جاء في حيثياته (أدعى المدعي أصالة عن نفسه ووكالة عن بقية المدعين بأن المدعي عليه يروم استملاك القطع المرقمات (٧، ٦٢، ٦١) من مقاطعة ٥٥/دور باب السراي والتي سبق أن وضع يده عليها عام ١٩٨٦، وأن محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية طلبت من محكمة الموضوع تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) الصادر في ١٩٨٩/١٢/١٩ على موضوع الدعوى، وبما أن القرار المذكور يخالف المبادئ الدستورية للدستور الدائم المعمول به في المادة (٢/٢٣) منه.

وعليه فإن تطبيق القرار المذكور في الدعوى يضر به وبموكله حيث ينسحب تاريخ التعويض إلى تاريخ وضع اليد في عام ١٩٨٦ لذا طلب الحكم بعدم شرعية ودستورية القرار المرقم(٨٠٠) لسنة ١٩٨٩ وقدم الدعوى بواسطة محكمة بداءة بلد، وإن المحكمة المذكورة بعد أن سجلت الدعوى لديها وبالعدد

---

[1] ينظر نص المادة (٨/أولاً) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.
[2] ينظر نص المادة (٨/ثالثاً) من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠.

١٩/ب/٢٠٠٨ وقبلتها واستوفت من المدعين رسومها قررت تأخير الدعوى الاستملاكية المرقمة (٤٢٤/ب/٢٠٠٥) المنظورة أمامها لنتيجة هذه الدعوى وأرسلت الدعوى إلى هذه المحكمة، وقد جاء بالقرار ولدى التأمل وجد أن المادة (٢٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ نصت على أن (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون)، وأن مفهوم التعويض العادل ورد في المادة (١٣/رابعاً) من قانون ألاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، ونصها (تسترشد الهيئات بالأسس والقواعد الواردة في هذا القانون، للتوصل إلى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير وللهيئات الاستعانة بالخبراء أن دعت الحاجة إلى ذلك، وفي حالة إعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الأول أساساً للتقدير)، وحيث إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ جعل تقدير التعويض بتاريخ وضع اليد أو طلب الاستملاك، أيهما أسبق، فإن التقدير بموجبه يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك والذي يلزم أن يكون تقدير التعويض عن نزع الملكية بطريقة الاستملاك بتاريخ الكشف والتقدير الذي يجري بمناسبة إقامة دعوى الاستملاك وبخلاف ذلك يكون التعويض غير عادل ومخالف لأحكام المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور ومن ثم يكون قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ مخالفاً لأحكام المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور، ولما تقدم أنفاً قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ الصادر في ١٩٨٩/١٢/١٩ وتحميل المدعي عليه إضافة لوظيفته مصاريف الدعوى)[١]، وذلك طبعاً بعد تفسير المادة الدستورية وقرار مجلس قيادة الثورة حتى استطاعت المحكمة الاتحادية العليا التوصل إلى هذا القرار.

وفي الواقع أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية تجاه الدفع بعدم الدستورية، فإذا ثبتت له على وجه اليقين أنه لا شبهة في دستورية التشريع، فإنه يقضي برفض الدفع ويفصل في النزاع الموضوعي، وقرار قاضي النزاع بشأن عدم جدية الدفع ليس نهائياً بل يطعن فيه من جانب الخصم الذي رفض دفعه بعدم الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا [٢].

هذا وتقرر المحكمة تأخير الفصل في الدعوى الأصلية إلى أن تقول المحكمة الاتحادية العليا كلمتها في دستورية التشريع المراد تطبيقه من عدمه استناداً لأحكام المادة (٨٣/أولاً) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تنص على أنه (إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع أخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع، وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها...).

---

[١] قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٣١/اتحادية/٢٠٠٨ الصادر في ٢٠٠٩/٥/٢٦، مشار إليه في مجلة "حمو رابي"، جمعية القضاء العراقي، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ١٢٢-١٢٣.

[٢] د.أشرف اللمساوى: الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٧، صـ ٨٠.

وعلى ذلك تختلف حالة الإحالة عن حالة الدفع فيما يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير جدية الدفع حيث إنه في الحالة الأولى إذا صادف المحكمة شك في عدم دستورية النص فما عليها إلا أن ترفع أمر مسألة الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا، وهذا الحق مقرر لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها وطبقاتها، وكما أن تقرير مثل هذا الحق للمحاكم من شأنه أن يوسع من نطاق الرقابة الدستورية، وذلك لأنه يؤدى إلى معالجة الحالات التي يقصر فيها صاحب الشأن عن إثارة الدفع بعدم الدستورية، إما عن عمد لكي يضمن الفصل في دعواه على وجه السرعة، أو نتيجة لعدم درايته بالعيب الذي يشوب النص واجب التطبيق عليه، كما أنه يؤدى إلى تفادي تقاعس السلطات العامة عن ممارسة حقها في إثارة مسألة الدستورية في الحالات التي ترى فيها أن القانون المعيب يحقق مصالحها [١]. ومما لا شك فيه أن في ذلك تأكيداً لأحكام الدستور وإعلاء لها على أحكام التشريعات الأدنى منها وتحقيقاً لوحدة التطبيق القانوني داخل الدولة.

يجب أن يكون طلب الإحالة معللاً ولا يخضع للرسم ويترتب على خلو الطلب من العلة عدم قبوله من قبل المحكمة الاتحادية العليا [٢].

أما في الحالة الثانية فيكون للمحكمة إذا خالطها شك في مسألة الدستورية أثر دفع الخصوم بها في الدعوى المطروحة عليها، فإذا اطمأنت إلى صواب هذا الدفع أجلت نظر الدعوى وكلفت من أثاره إقامة دعوى جديدة لرفعها أمام المحكمة الاتحادية العليا بعد أن يستوفي عنها الرسم القانوني. ولكن الذي يأخذ على نص المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أنها قد أغفلت النص على إمكانية الدفع من أحد الخصوم بعدم شرعية نص في قانون أو نظام أمام إحدى اللجان أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظرها الدعوى أسوة بالمحاكم بالرغم من تعددها في العراق، على غرار ما فعل المشرع المصري عند ما نص في المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ والتي جاء فيها (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الأتي: أ-..... ب- إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي 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 كان لم يكن).

وكما تعتبر إجراءات تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا من النظام العام، لذلك إذا لم يستوف تحريك الرقابة بعدم الدستورية نتيجة الدفع الفرعي الأوضاع الإجرائية التي رسمتها المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، ستكون الدعوى الدستورية موجبة للرد من الناحية الشكلية[٣].

---

(١) د.عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة لسنة ١٩٩٨، الكويت، ط٣، ص ٩٢٤.
(٢) ينظر نص المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
(٣) فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص ٢١٧.

وبذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها : (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا تبين أن دعوى المدعي تتضمن طلب الحكم بعدم دستورية محكمة القضاء الإداري كونها ترتبط بالسلطة التنفيذية حسبما أوضحها وكيله في الجلسة الأولي المؤرخة ٢٠٠٧/٧/٢ وحيث إن هذه الدعوى أقيمت دون مراعاة ما ورد في المادة الرابعة من النظام الداخلي المرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ولم تستوف الشروط التي أوجبتها المادة المذكورة تقرر رد دعوى المدعي شكلاً وتحميله المصاريف وأتعاب وكلاء المدعي عليهم مبلغاً قدره خمسون ألف ديناراً يوزعها بينهم بالتساوي حكماً حضورياً باتاً استناداً لأحكام المادة (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وصدر القرار بالاتفاق في ١٧/جمادي الآخرة سنة ١٤٢٨هـ، الموافق ٢٠٠٧/٧/٢) [١].

٢- الجهات الرسمية:

إن تحريك الدعوى الدستورية من الجهات الرسمية بينتها المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا والتي نصت على أن (إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، معللاً مع أسانيده، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة).

وتأسيساً على ذلك يجب أن تتوفر في الدعوى التي تقدمها الجهات الرسمية للطعن في نص تشريعي لمخالفته الدستور الشروط الآتية:

أ- أن تكون هناك منازعة قائمة بين الجهات الرسمية المدعية وبين جهة أخرى، التي قد تكون رسمية أو غير رسمية، لأن النص جاء مطلقاً [٢]، وهذا يعني أن مناط ممارسة هذه الرقابة عن طريق الطعن المباشر أمام المحكمة الاتحادية العليا هو وجود منازعة فعلية أو واقعية قائمة بين هذه الجهة الرسمية وجهة أخرى [٣].

وعلى الجهات الرسمية التي تطلب من المحكمة الاتحادية العليا البحث في دستورية التشريع، أن تقيم دعوى بهذا الشأن شرط أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية وأن تكون لها مصلحة في رفع الدعوى تتوافر لها الشروط التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٤].

---

(١) القاضي جعفر كاظم المالكي: المرجع السابق، ص ٣٨-٣٩.
(٢) القاضي مكي ناجي: المرجع السابق، ص ٦٠.
(٣) محمد عباس محسن: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة علي دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص ٩٩.
(٤) ينظر في ذلك المواد (٣- ٤- ٥- ٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وللمزيد بهذا الشأن ينظر: د.عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، العاتك لصناعة الكتاب، الجزء الأول، ط٢، ٢٠٠٨، صـ ٤٤ وما بعدها.

ففي قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن وكيل المدعي يطعن بجدول الوظائف المرافق لكتاب وزارة المالية رقم (٢٤٧٤٤) المؤرخ ٢٠٠٨/٧/١٥ والذي صدر تنفيذاً لقانون تعديل رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ وبين وكيل المدعي أن موكله متقاعد حالياً، وحيث إن جدول الوظائف يطبق على الموظفين المستمرين في الخدمة ولأن من شروط الدعوى المصلحة، فلا مصلحة للمدعي في تعديل جدول رواتب الموظفين... و لما تقدم فإن دعوى المدعي واجبة الرد وعليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/٢/٢٢) [١].

ب- يجب أن تكون الدعوى معللة بالأسباب والأسانيد القانونية المعتبرة التي تبين مخالفة النص التشريعي للدستور، أي بيان النص التشريعي المطعون بمخالفته للدستور والنص الدستوري المدعي مخالفته في دعوى معززاً بالأسانيد.

جـ- أن ترسل الدعوى بكتاب موقع من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة وجد أن التوقيع المنسوب إلى المدعي في عريضة الدعوى يختلف عن توقيع المنسوب إليه في الوكالة العامة المرقمة (٢٤٣٩/٤/٥) في ٢٠٠٦/٨/٩ الصادرة من رئاسة ديوان الوقف السني /الدائرة القانونية / الموقعة من قبل رئيس الديوان، وحيث إن وكيل المدعي أوضح للمحكمة بأن السبب يعود إلى التوقيع المذيل في عريضة الدعوى المنسوب إلى المدعي من قبل معاون رئيس ديوان الوقف السني (ي.ع) وعليه أن عريضة الدعوى موقعة من شخص لا صفة قانونية له بتوقيعها فتكون الدعوى مقامة من شخص لا يملك حق إقامتها وتكون خصومته غير موجهة، وإذا كانت الخصومة غير موجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى قبل الدخول في أساسها وذلك عملاً بالمادة (٨٠/أولاً) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى مع تحميل المدعي إضافة لوظيفته كافة المصاريف) [٢].

د- أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة أو من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية على أن لا تقل درجته عن مدير، حسب ما ورد بالمادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، الذي ألزم بأن (تقدم الدعاوى والطلبات إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة وبلوائح مطبوعة، ولا تقبل بخط اليد، ويجوز تقديم الدعاوى والطلبات من الدوائر الرسمية من ممثلها القانوني بشرط أن لا تقل درجته عن مدير) .

---

[١] مشار إلى القرار في أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، المجلد الثالث، تموز - ٢٠١١، ص ١٦٢- ١٦٣.

[٢] قرار المحكمة رقم ١٤/اتحادية/٢٠٠٦، الصادر في ٢٠٠٦/١٠/١١، مشار إليه في د. علاء صبري التميمي: قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة صباح، بغداد ٢٠٠٩، ص ٢٢.

ومن الملاحظ في نظام المحكمة أنه اشترط في إقامة الدعوى الدستورية من الجهات الرسمية أن توقع من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وفي موضع آخر ألزمت تقديم الدعاوى والطلبات من الدوائر الرسمية من ممثلها القانوني بشرط أن لا تقل درجته عن مدير، وعندئذ يبدو ظاهرياً أن النصين متعارضان.

إلا أنه في الواقع أن النصين غير متعارضين حيث إن واضع النظام اشترط أن أصل الدعوى يجب أن يوقع من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وتقديم الدعوى والحضور والترافع أمام المحكمة الاتحادية العليا يجب أن يتم من قبل الممثل القانوني للجهة الرسمية الذي لا تقل درجته عن مدير، وبهذا يمكن التوفيق بين النصين المذكورين[1]. وطبعاً تم الوصل إلى نتيجة التوفيق بين النصين بفضل التفسير، إذن التفسير عملية أولية لكل عمل يقوم به القضاء.

٣- الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة:

أجاز النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية للأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة [2]، أن يتقدموا بالدعوى الدستورية المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا.

وهذا ما نصت عليه المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة بقولها (إذا طلب مدع الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أوامر....) وكما أوجبت لإقامة الدعوى بعدم الدستورية توافر عدد من الشروط كأساس لقبولها تتمثل فيما يلي:

١- أن تكون الدعوى مستوفية للشروط القانونية المنصوص عليها في المواد (٤٤-٤٥-٤٦-٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وقد جاء في قرار للمحكمة الاتحادية العليا (وحيث إن المحامي... أقام الدعوى ووقع عريضتها ولم يكن وكيلاً عن المدعي إضافة لوظيفته لذا تكون الدعوى قد أقيمت من غير خصم قانوني ولا يمكن قبوله في الدعوى وكيلاً عن المدعي... لأن الفقرة (٧) من المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد نصت على أنه يجب أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات ومن جملتها توقيع الدعوى من المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوضاً بسند مصدق عليه من جهة مختصة؛ لذا تكون الدعوى واجبة الرد من جهة الخصومة؛ لأن الدعوى أقيمت من شخص لا صفة قانونية له وإذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة، ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها وذلك عملاً بحكم المادة (١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩؛ لذا قررت المحكمة الحكم برد الدعوى المدعي مع تحميله كافة المصاريف) [3].

---

(١) ينظر القرار رقم ٤٣/اتحادية/٢٠١٠، والصادر في ٢٠١٠/٧/١٢ المشار إليه في أحكام قرارات المحكمة الاتحادية العليا، من إصدارات جمعية القضاء العراقي، المجلد الثالث، تموز ٢٠١١، صـ ٧٠-٧٤.

(٢) يمكن تعريف الأشخاص المعنوية الخاصة، بأنهم كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال كالجمعيات والشركات يمنحها القانون شخصية معنوية وتخضع لأحكام القانون الخاص، للمزيد في هذا الشأن ينظر:
- د.ماهر صالح علاوي، د.عصام البرزنجي، د.إبراهيم طه الفياض: توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وحسم إشكالية التنازع بينهما، سلسلة المائدة الحرة، بيت الحكمة، آذار ١٩٩٩ ص ٣٢-٣٣.
- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل: أصول القانون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، سنة النشر بلا، ص ٣٠٧.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٥/اتحادية/ ٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٦/١٤ والمشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

٢- أن تقدم الدعوى بواسطة محام ذي صلاحية مطلقة، ففي قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه (...وحيث إن الدعوى لم تقدم من محام بل قدمت من المدعية بالذات لذا فإنها قدمت خلافاً لأحكام المادة (٦) من النظام الداخلي لهذه المحكمة، لذا فالدعوى واجبة الرد شكلاً وموضوعاً للأسباب المتقدمة واستناداً لما تقدم أعلاه قررت المحكمة الحكم برد المدعية (عضو مجلس النواب العراقي) مع تحميلها كافة المصاريف...) [١].

٣- أن تتوافر في الدعوى الدستورية إضافة لما ذكرنا الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، وفي هذا الشأن جاء في قرار للمحكمة الاتحادية العليا ما يأتي (لدى التدقيق والمداولة تجد المحكمة أن قرار مجلس شورى الدولة الصادر وقف أحكام البند (خامساً) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة، هو رأى استشاري بخلاف الرأي الذي يصدر وقف الصلاحية المنصوص عليها في البند (رابعاً) من المادة (٦) أنفاً الذي تكون صفة الإلزام للجهة الطالبة إبداء الرأي، وعليه فإن شروط المصلحة التي يجب توافرها في المدعي عند إقامته الدعوى أمام هذه المحكمة بموجب أحكام المادة (٦/أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة غير متحقق، لأن الرأي الاستشاري جاء بناء على طلب من المدعي وليس فيه إلزام في الدعوى، ولما تقدم من أسباب تكون دعوى المدعي محكومة بالرد. قرر ردها) [٢] [٣].

الشرط الثاني: أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررًا واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه، ويقصد بذلك أنه لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل لابد من تقديم الدليل على أن هذا الضرر قد لحق بالمدعي من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه، وبهذا الصدد جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا ما يلي (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن ادعاء وكيل المدعين يتضمن طلب الحكم بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٤ الصادر في

---

[١] ينظر قرار المحكمة رقم ٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧، الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢، مشار إليه في د. علاء صبري التميمي، المرجع السابق، ص٤١.

[٢] ينظر قرار المحكمة رقم ٤٣/ اتحادية/ ٢٠٠٨، الصادر في ٢٠٠٩/١/١٢، مشار إليه في موقع المحاكمة، سبقت الإشارة إليه.

[٣] تنص المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على أن (يمارس المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية اختصاصاته على النحو التالي:-
أولا- إبداء المشورة القانونية في المسائل التي تعرضها عليه الجهات العليا.
ثانيا- إبداء المشورة القانونية في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها.
ثالثا- إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم إطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس ملزما لها.
رابعاً- إبداء الرأي في المسائل القانونية إذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة على أن تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها، والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس ويكون رأيه ملزماً للوزارة أو للجهة الطالبة الرأي.
خامساً- توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من قبل إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة.
سادساً- لا يجوز لغير الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس).

٢٠٠٠/٥/١١ ومن ثم الحكم بإلغائه برمته لمخالفته لنص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ولدى التدقيق وجد أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٠، قد حدد إليه معينة لتقدير أجر المثل والتعويض ولم يحرم المدعين من التعويض وأخضع القرار الصادر بموجب للطعن به أمام جهة قضائية وهي محكمة البداءة المختصة، لذا فإن المدعين لا يتضررون من تطبيق القرار المذكور المطلوب إلغاؤه كما أنه لا يتعارض مع أحكام المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لذا وللأسباب المتقدمة تكون دعوى المدعين واجبة الرد، لذا قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعين وتحميلهم المصاريف) [١].

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره ويمكن إزالته إذا ما صدر حكم بعدم دستورية التشريع المطلوب إلغاؤه.

وتأسيساً على ذلك يكون الضرر غير المباشر لا يكفي لقبول الدعوى، وكما يجب أن يكون من الأضرار التي يمكن إزالتها عند صدور الحكم بعدم دستورية التشريع المطلوب إلغاؤه.

الشرط الرابع: أن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً.

وهذا الشرط ليس إلا من باب التأكيد على أن المصلحة يجب أن تكون حالة ومحققة فضلاً عن كونها معلومة وبهذا الخصوص جاء في حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا (.... ولدى التدقيق تبين بأن وكيل المدعين عجز من إثبات تضرر موكليه المدعين من الأوامر والقرارات الصادرة من دولة رئيس الوزراء / إضافة لوظيفته لتطبيع الأوضاع في مدينة كركوك المطلوب إلغاؤها من المدعين بواسطة وكيلهم.....فإن خصومتهم في الدعوى تكون غير متوجهة وغير محققة وإذا كانت خصومة المدعين غير متوجهة إلى المدعى عليه / إضافة إلى وظيفته فتكون مصلحة المدعين في إقامة هذه الدعوى تجاه المدعى عليه / إضافة لوظيفته منتفية وغير محققة..... لذا قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعين من جهة عدم توجه الخصومة مع تحميلهم مصاريف الدعوى كافة وأتعاب المحاماة لوكيل المدعى عليه / إضافة لوظيفته المستشار المساعد السيد (ع) مبلغاً قدره خمسون إلف دينار وصدر الحكم حضورياً وبالاتفاق حكماً باتاً استناداً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٥) من قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا وأفهم علناً في ١٦/ ربيع الثاني / ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٠٠٨/٤/٢١ م) [٢].

---

[١] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٧/اتحادية/٢٠٠٨، الصادر في ٢٠٠٨/٧/٢٢، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

[٢] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٦/اتحادية/٢٠٠٨، الصادر في ٢٠٠٨/٤/٢١، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

الشرط الخامس: أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه.

أي أن النص التشريعي الذي فيه فائدة للمدعي لا يحق له طلب إلغائه إذا كان لم يستفد في جزء منه، وبهذا الخصوص جاء في حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا (ولما كانت المدعية قد استفادت من أحكام القرار (١٧٥٠) المؤرخ في ١٩٨٠/١١/٢٩ كما هو ثابت في الفقرة (٤) من القرار المذكور التي تضمنت أن لوالدي الشهيد أو القاصرين الذين يعيلهم الشهيد قانوناً طلب تخصيص دار أو شقة للسكن بدون بدل إيجار طيلة حياة الأبوين وحيث إن المدعية هي والدة الشهيد فتكون قد استفادت بجانب من النص المطلوب إلغاؤه وبالتالي ليس لها حق طلب إلغائه عملاً بحكم الفقرة (خامساً) من المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، وعليه ولما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم وأتعاب محاماة وكيلي المدعى عليهم ووكيلة المدعى عليه إضافة لوظيفته السيد وزير العدل مبلغ قدره عشرة ألاف دينار وتقسم بينهم بالتساوي وصدر الحكم وفقاً للمواد أعلاه حكماً باتاً إستناداً للمادة (٥/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وصدر القرار بالاتفاق في ١٧/ جمادي الآخرة / ١٤٢٨/ الموافق ٢٠٠٧/٧/٢)[1].

الشرط السادس: أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه، ففي قرار للمحكمة الاتحادية العليا جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي يطالب في دعواه إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) والمؤرخ في ٢٠٠١/١٠/١٤ وبالنسبة إلى حرمانه من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفية (ز) وذلك لمخالفته للدستور ولدى الرجوع إلى القرار المذكور وجد أن الفقرة (الثالثة) منه نصت بأن (يحرم – ن / ش – ابن المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذا القرار من ورثتها بعد وفاتها، عقاباً له على عقوقه لها، وتوزع حصته على بقية ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي) وحيث إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) والمؤرخ في ٢٠٠١/١٠/١٤ قد صدر في ظل الدستور المؤقت وأنه – أي الدستور المؤقت – كان قد تبنى في أحكامه الشريعة الإسلامية وعدم مخالفته أحكامها وحيث إن الشريعة الإسلامية قد حددت الحالات التي يحرم فيها الوارث من الإرث وليس من بينها عقوق الوالدين وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المشار إليه أعلاه قد جاءت خلافاً لأحكام الدستور وحيث إن من اختصاص هذه المحكمة استناداً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام الدستور عليه واستناداً على ذلك قررت هذه المحكمة بإلغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة

---

[1] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١/اتحادية/٢٠٠٧، الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢، القاضي جعفر كاظم المالكي: المرجع السابق، ص٣٦، وما بعدها.

المنحل المرقم ٢٢١ والمؤرخ في ١٤٢٢/٢٧ الموافق ٢٠٠١/١٠/١٤ بحيث ينال المدعي من أرث والدته المتوفية (ز) من الدار موضوع الدعوى وفقاً للاستحقاق الشرعي وتحميل المدعي عليهم مصاريف الدعوى)[1].

وإضافة لما تقدم يجب تحديد النص التشريعي المطعون في دستورية والنص الدستوري المدعي بمخالفته، وخلاصة القول إن المحكمة الاتحادية العليا تفسر النصوص الدستورية والنصوص القانونية بمناسبة فحصها لدستورية القانونين من خلال الدعوى الدستورية التي ترفع إليها من خلال الطرق الثلاثة التي ذكرناها أنفاً بالتفصيل وهي المحاكم والجهات الرسمية والأشخاص الطبيعية والمعنوية، وهذا هو التفسير الفرعي للدستور من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

غير أنه يلاحظ على ما ورد بنص المادة (٦) من النظام الداخلي أنه اشترط إلا يكون الضرر مستقبلياً ثم جاءت لتقضي بأن النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلاً أو يراد تطبيقه عليه وهذا تناقض واضح لان الحالة الثانية تعني إن القرار احتمالي وسيتحقق في المستقبل من خلال إعمال النص على المدعي حيث إيراد عبارة (يراد تطبيقه عليه) تعني التسليم بالمصلحة الاحتمالية لرفع الدعوى والتي يكون الضرر فيها لم يقع بعد على رافع الدعوى وإنما يكون محتمل الوقوع فترفع الدعوى لغرض توخي الضرر قبل وقوعه.

كما تجدر الإشارة إن منح الأفراد حق الطعن بدستورية أي تشريع أو قانون بموجب دعوى أصلية تقدم مباشرةً إلى المحكمة الاتحادية العليا، يعتبر تطوراً ملحوظاً في اتجاه المشرع العراقي نحو تفعيل دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين بما يحقق الضمان الفعلي والحقيقي لحقوق الأفراد وحرياتهم، وكذلك منح الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ في مادته (١٩/سادساً) لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على التفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة الفصل في الدعوى الدستورية

تنص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، وتنص المادة (٥) الفقرة (الثانية) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة)، وتنص المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن).

---

[1] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١١/اتحادية/٢٠٠٦، الصادر في ٢٠٠٦/٨/٢٤، مشار إليه في مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ٢٠٠٧)، ص١٣.

يتضح من هذه النصوص أن المشرع العراقي قد خرج كما هو الحال في جمهورية مصر العربية بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا عن المبدأ العام المقرر في قانون المرافعات من حيث نسبية آثار الأحكام بين الخصوم أنفسهم متى تحققت وحدة الموضوع والسبب، وقرر للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا حجية مطلقة، بحيث لا تقتصر آثاره على أطراف الدعوى بل تمتد لتشمل كافة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وكافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ومما لاشك فيه أن هذا الاتجاه يتفق مع الهدف من إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، فالمشرع العراقي قد جعل الرقابة على دستورية القوانين مركزة في يد المحكمة الاتحادية العليا حتى لا يترك أمر البت في مسألة على هذا القدر من الأهمية للمحاكم على مختلف درجاتها وحتى لا تتباين وجوه الرأي بالنسبة للنص المعروض بحث دستوريته.

وإذا كان الثابت أن الحجية مطلقة لأحكام المحكمة الاتحادية العليا فإن التساؤل يدور حول ما إذا كانت هذه الحجية مقصورة فقط على الحكم الصادر بدستورية أو عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم أنها تشمل أيضاً تفسير القواعد الدستورية المصاحب لهذه الأحكام.

في الواقع أن الأثر المطلق لأحكام المحكمة الاتحادية العليا يشمل هذا التفسير؛ لأن الحجية المطلقة ليست مقررة فقط للمنطوق، بل تشمل الأسباب المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ومما لاشك فيه أن الأسباب التي لا تقبل التجزئة في هذا الصدد هي المتعلقة بتفسير القاعدة الدستورية التي يتعارض معها النص المطعون فيه لأنه لولا تفسير هذه القاعدة ما استقام الحكم الصادر في مسألة الدستورية، فالفعل في هذه المسألة يستلزم كما بينا قيام المحكمة بتفسير النص الدستوري، وكذلك النص التشريعي المتعارض معه، ثم تجري مقابلة بين التفسيرين وصولاً للحكم بدستورية أو عدم دستورية النص الثاني، يضاف إلى ذلك أن إضفاء الحجية المطلقة على التفسير المصاحب للفصل في دستورية القوانين من شأنه أن يحد من الطعون الدستورية المحالة للمحكمة الاتحادية العليا من محكمة الموضوع سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من أحد الأفراد أو من إحدى الجهات الرسمية، والتي يكون موضوعها نصاً تشريعياً سبق للمحكمة الاتحادية العليا أن أعطت تفسيراً للنص الدستوري المدعي بمخالفته، كما يؤدي إلى التقليل بقدر الإمكان من طلبات التفسير الأصلية، حيث لا يكون هناك مبرر لتقديم هذه الطلبات بالنسبة للنصوص الدستورية التي تم تفسيرها من قبل المحكمة أثناء ممارستها للرقابة الدستورية[1].

وفي الواقع أن هذا التفسير الأخير سيكون أكثر موضوعية من التفسير الذي تقوم به المحكمة الاتحادية العليا بناء على طلب أصلي؛ لأنه يتم بعيداً عن أية مؤثرات سياسية بينما التفسير الثاني يكون دائماً وليد الأزمات السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. ومثال ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا

---

[1] د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٣٣١ - ٣٣٢.

الخاص بعدم دستورية أو نقض القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بعددها (٤١٤٨) في ٢٠١٠/٣/١٥[1]، بناء أو استناداً على تفسيرها للمادة (٦٠) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن (أولاً: مشروعات القوانين تقدم من رئيس جمهورية العراق ومجلس الوزراء. ثانياً: مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة) حيث جاء في قرارها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي رئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته طعن بعدم دستورية قانون فك ارتباط دوائر وزارة البلديات والأشغال العامة المرقم (٢٠ لسنة ٢٠١٠) لمخالفته لأحكام الدستور. و وجدت المحكمة من استقراء نصوص الدستور أنه قد تبنى 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 إن دستور جمهورية العراق رسم في المادة (٦٠) منه منفذين تقدم من خلالها مشروعات القوانين، وهذان المنفذان يعودان حصراً إلى السلطة التنفيذية وهما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وإذا ما قدمت من غيرها فإن ذلك يعد مخالفة دستورية لنص المادة (٦٠/ أولاً) من الدستور. وأن الفقرة (ثانياً) من المادة (٦٠) من الدستور أجازت لمجلس النواب تقديم مقترحات القوانين 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 لا عدد 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 إليه 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 ونشره 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 إن رئيس مجلس الوزراء هو المسئول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة وذلك وفقاً لنص المادة (٧٨) من الدستور ويمارس صلاحيته الدستورية في تخطيط وتنفيذ هذه السياسة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبط بوزارة وفقاً للمادة (٨٠/ أولاً) من الدستور؛ لذا فإن من حقه إضافة لوظيفة الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدعوى لعدم اتباعها 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....).

---

[1] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٤٣/ اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٧/١٢ والمشار إليه في إصدارات جمعية القضاء العراقي، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠١٠، المرجع السابق، ص ٧٠ – ٧٤.

حيث فسرت المحكمة الاتحادية العليا (المقترح) بالفكرة، والفكرة لا تكون مشروع قانون لذلك نقضت القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٠ بناء على هذا التفسير، كما وضح مدى تلازم التفسير مع الفصل في الدعاوى الدستورية وضرورته لها، فبدون التفسير لا يمكن للمحكمة أن تفصل في الدعاوى الدستورية؛ لأن التفسير يعتبر عملية أولية في كل تطبيق للقانون.

ومع ذلك يرى الباحث أن تفسير المحكمة الاتحادية العليا (للمقترح) بأنه فكرة وليس مشروع قانون كان غير موفق؛ لأن مقترح القانون في اللغة ليس فكرة وإنما هو مشروع قانون ولا يختلف عنه بشيء، كما أن فقهاء القانون العرب لا يفرقون بين تعبير مقترح القانون وتعبير مشروع القانون طالما أن تعبير المشروع أو المقترح يسبقان تعبير القانون فكلاهما يعني ذات المعنى، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٢) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن [لرئيس الجمهورية ولمجلس الوزراء ولكل عضو في مجلس النواب اقتراح القوانين ويحال كل مشروع قانون من الحكومة أو من عشر أعضاء المجلس إلى اللجان النوعية المختصة بمجلس النواب...، وكل مشروع قانون أو اقتراح بقانون رفضه المجلس لا يجوز تقديمه ثانية في دور الانعقاد نفسه]، ومن الواضح تماماً أن المشرع الدستوري المصري استخدم تعبير المشروع والمقترح للتعبير عن ذات المعنى في مادة واحدة، وهذا ما فعله المشرع العراقي في المادة (٦٠) من دستور ٢٠٠٥ الحالي التي أسند إليها قرار المحكمة الاتحادية العليا، ولا أظن أن أحداً من فقهاء القانون العراقيين يشكك في دقة صياغة المشرع المصري للنصوص القانونية، وأن أغلب التشريعات العربية بما فيها التشريعات العراقية أخذت ما أخذ به المشرع المصري.

صفوة القول إن قرار المحكمة الاتحادية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٠ يتعارض صراحة مع نصوص الدستور، وعليها أن تتراجع عن هذا التفسير على الأقل في قراراتها اللاحقة، وهذا ليس بعيب ينتقص من المحكمة وإنما هذا يمكن أن يحصل في كل محاكم العالم ولاسيما المحاكم الدستورية، ولذلك عليها أن تتوسع في بناء حكمها ولا تتقيد بحرفية النصوص عند تفسير الغامض منها، فهي محكمة دستورية قبل أن تكون محكمة قضائية وعليها أن تعرض أي تفسير أو نزاع دستوري تتصدى له على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور، فإن تطابق معها ولم يشذ عن أحكامها فهذا يعني صحة التفسير وإن شذ عن المبادئ الأساسية للدستور وتعارض معها، فمعنى ذلك أن هناك خللاً في التفسير يستدعي إعادة النظر فيه وفقاً لهذه المبادئ الرئيسية التي تحكم الدستور.

وفي الواقع أن الأثر المطلق للتفسير المصاحب لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة الدستورية لا يمنع المحكمة الاتحادية العليا من أن ترجع عنه إذا تبين لها أنه قد استند على أساس خاطئ أو أصبح غير ملائم لتغيير الظروف التي صدر في ظلها ومرجع ذلك أن هذا التفسير يلحق بالنص الأصلي ويأخذ حكمه، وبالتالي فإن التخلص منه لن يتم إلا من خلال تعديل هذا النص وهو أمر بالغ

الصعوبة والتعقيد، نظراً للإجراءات المشددة التي نص عليها الدستور العراقي لتعديل أحكامه[1]، وبالتالي ليس هناك سبيل في واقع هذه الظروف إلا أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا بنفسها بتصحيح خطئها عن طريق العدول عن تفسيرها السابق الذي صدر على أساس خاطئ أو أصبح فاسداً لتغيير الظروف وتطورها على نحو يحملها على العدول عنه.

ولا يصح الاعتراض هنا بمبدأ حجية الأحكام، لأنه حين يتعذر تصحيح الخطأ عن طريق إصدار تشريع جديد ينظم المشكلة القانونية على نحو سليم وما يترتب عليها من أضرار بالنظام الدستوري والمصلحة العامة، فإنه لا غبار في اللجوء إلى العدول باعتباره الوسيلة الوحيدة لتصحيح هذا الخطأ، فالتفسير الصحيح للدستور وتطبيقه يجب أن تكون له الأولوية على التمسك بالقيمة المطلقة لمبدأ حجية الأحكام، بل يجب أن يكون له المقام الأول بغض النظر عن أي اعتبار آخر[2].

ومثال ذلك عندما فسرت المحكمة الاتحادية – خطأ – نص المادة (١١٥) والمادة (١٢٢) من دستور جمهورية العراق الحالي، بأنها تعني عدم صلاحية مجالس المحافظات إصدار تشريعات محلية إذ قضت (... تبين أن مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية ولكن يمارس صلاحياته الإدارية والمالية الواسعة استناداً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (١٢٢) من الدستور بما يمكن المحافظة من إدارة شئونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية)[3]، ولكنها بعد مدة توجهت إلى إمكانية مجالس المحافظات سن قوانين محلية حيث قضت (لذا يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة بإقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الضرائب المحلية وسن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات والضميمة بما يمكنها من إدارة شئونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية التي تمنحها المادة (١١٥) من الدستور حق الأولوية في التطبيق.....)[4].

وتأسيساً على ذلك يجد الباحث أن المحكمة الاتحادية العليا قد طورت تفسيرها المتقدم ولم تخالفه، بعد أن كان مستنداً على أساس خاطئ سابقاً، لأنها وإن كانت ملتزمة بحجية قراراتها طبقاً للدستور، فهي ملتزمة أيضاً بتمكين النصوص الدستورية من مواجهة التطورات المستجدة أو تصحيح خطأها من خلال تفسيرها.

غير أن دكتور علي هادي الهلالي يرى (أن المحكمة الاتحادية العليا بالمثال أعلاه قد خالفت قرارها التفسيري ولم تطوره كونها قضت بعدم جواز إصدار قوانين محلية في القرار الأول، في حين ذهبت للجواز في القرار الثاني، ومن ثم أن المحكمة قد خالفت مضمون قرارها أو فقرته الحكمية، ولم توسع من فروضه أو حالاته أو نطاقه، لذا هي عارضت قرارها التفسيري ولم تطوره)[5].

---

(١) ينظر نص المادة (١٢٦) والمادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، اللتان اشترطتا الاستفتاء الدستوري لتعديل الدستور.

(٢) د. عثمان عبد الملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، "دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، إصدار مجلة الحقوق جامعة الكويت، ص ١٠١ – ١٠٢.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(١٣/ اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٧/١٦، القاضي جعفر كاظم المالكي: المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٤) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٦/ اتحادية/٢٠٠٨) الصادر في ٢٠٠٨/٤/٢١، القاضي جعفر كاظم المالكي: المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٥) د/ علي هادي الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٢٥٧.

بناء على ما تقدم من ذكر للمواد القانونية وقرارات للمحكمة الاتحادية العليا يكون للتفسير أثر ملزم للكافة وذو حجية مطلقه، وشأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا عند الفصل في الدعاوى الدستورية، هذا فضلاً عن أثره في فهم المواد وإصدار الحكم طبقاً لهذا الفهم أو التفسير، وكما ذكرنا لأنه يعتبر عملية أولية يقوم بها القاضي لتطبيق أي قانون أو فحص دستوريته.

المطلب الثاني

تفسير المحكمة الاتحادية العليا للنصوص الدستورية بصفة أصلية

إن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية يستمد من نص المادة (٩٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الحالي، والتي نصت على أن (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً...ثانياً: تفسير نصوص الدستور)، على الرغم من عدم إدراج هذا الاختصاص في المادة (٤٤/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي والذي كان يعتبر سابقاً دستور العراق، ولا في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ والذي صدر استناداً للمادة (٤٤) المذكورة أنفاً، وأنشئت المحكمة بموجبه وكلفت بمهام معروفة حسب المادة (٤) من قانونها، وليس من بينها اختصاص تفسير النصوص الدستورية أيضاً.

الأمر الذي أثار جدلاً حول الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا في حقها بممارسة تفسير نصوص الدستور في الوقت الذي لم يخولها القانون الذي شكلت بموجبه ذلك الحق، على اعتبار أن المحكمة الحالية مشكلة بناءً على القانون المذكور إعلاه، هي ليست المحكمة الاتحادية المقصودة بنص المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ التي لم تشكل إلى وقتنا هذا لأن الدستور الحالي اشترط إصدار تشريع بقانون جديد خاص بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وهذا القانون لم يشرع حتى الآن إلا أنه في الحقيقة أن الواقع الدستوري والقانوني يذهب إلى خلاف ذلك كون المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ مازالت قائمة لعدم وجود نص تشريع يقضي بإلغائها وذلك استناداً لأحكام المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥والتي تنص على أن (تبقي التشريعات النافذة معمول بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور)، ولذلك فإن التعديل وارد قانوناً على نصوص قانون المحكمة، ولما كان تفسير نصوص الدستور جاء ضمن الاختصاصات الممنوحة للمحكمة بموجب دستور ٢٠٠٥ الحالي ولم يرد له ذكر في قانون المحكمة الحالي، لذا فإن النص عليه في المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥ الحالي يعد تعديلاً لقانون المحكمة المذكور أنفاً، وهذا بالإضافة إلى أن دستور ٢٠٠٥ لم يحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بما أورده الدستور فقط أو المهام المنصوص عليها في المادة (٤) من قانونها.

لذلك فإن اختصاص المحكمة يشمل الاختصاصات الواردة في قانونها وأية مهام أخرى تنص عليها القوانين الأخرى وفي مقدمتها الدستور.

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في رأيها التفسيري حيث ذهبت إلى أنه (خامساً – وجدت المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المهام المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور هي التي تختص بممارستها لأن تعبير " المهام " الواردة في المادة (١) من قانونها جاء بشكل مطلق ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (٤) من قانونها ولو أراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في هذا القانون، وبناء عليه فإن اختصاص المحكمة العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق، الذي يعد القانون الأسمى والأعلى، وتلتزم المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه وعدم تجاوزها استناداً لأحكام المادة (١٣) منه مادام قانونها نافذاً بموجب أحكام المادة (١٣٠) من الدستور، وإن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور، وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى، فقد تم الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وانتخابه وسمي راتبه ورواتب رئيس وأعضاء مجلس الوزراء على الرغم من عدم صدور قوانين تنظم ذلك على وفق ما تنص عليه أحكام المواد (٦٩)، (٧٤)، (٨٢) من الدستور وغير ذلك من الشؤون التي تطلب الدستور صدور قوانين جديدة بها، فمؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور أو في القوانين حتى تلغى قوانينها أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (١٣٠) من الدستور وذلك تأميناً لسير العمل في هذه المؤسسات واستقرار شؤون الدولة ومصالح شعبها.

وهذا ما استقر العمل عليه منذ نفاذ دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، أما القول بخلاف ذلك وبعدم قيام المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بمهامها المنصوص عليها في قانونها وفي الدستور وفي القوانين الأخرى فيعني عدم التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب وعدم انعقاد المجلس النيابي وعدم تشكيل الحكومة وغير ذلك من الشؤون الدستورية، وهذا لا ينسجم مع روح ومرامي الدستور ومصلحة الدولة) [١].

وفي الواقع أن النصوص الدستورية مهما بلغت درجة سموها وعلوها، إلا أنها قد تثير نوعاً من الجدل حول مضمونها لما قد يعتريها من غموض أو لبس مما يتعين معه وجود جهة مختصة قادرة على القيام بهذه المهمة الجسيمة، إذا ما ثار نزاع بين إقليم معين وآخر، أو بين سلطة معينة وأخرى، حول مفهوم هذه النصوص، ويقصد بغموض النص الدستوري عدم إمكانية استخلاص أو تحديد إرادة واضع النص الدستوري بسهولة أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة لعدم تلائم إرادة المشرع الصريحة مع الواقعة أو سبب التطبيق، فهنا لابد من البحث في النص، سواء من خلال ألفاظه أو روحه، للوقوف على إرادة المشرع الدستوري الحقيقية [٢].

ولكون الدستور الاتحادي يتضمن في نصوصه توزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات، وهذه الاختصاصات مدونة في الدستور الاتحادي، وهذه النصوص القانونية كثيراً

---

(١) ينظر قرار المحكمة رقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٤/١٤ مشار إليه في إحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا من إصدارات جمعية القضاء العراقي، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) د. عيد أحمد الحسبان: المرجع السابق، ص ٨٧.

ما ينتابها الغموض أو يتم الاختلاف على تفسيرها، لذلك يجب ألا يتمتع أي من مستويات الحكومات (الاتحاد والاقاليم والمحافظات) بشكل منفصل بحق ممارسة تفسير نصوص الدستور الاتحادي، حيث إن تبني تفسيرات دستورية متعددة قد يشكل ذلك خطورة قد تقضي على الاتحاد تدريجياً[١].

لذلك كان هناك إجماع على ضرورة إيجاد محكمة عليا محايدة يكون لها الكلمة النهائية في تفسير الدستور وإزالة التعارض بين الاختصاصات الموزعة في الدستور، باعتبار ذلك من الأسس الجوهرية لقيام النظام الفدرالي[٢].

لكل ما تقدم أعطى الدستور حق تفسير نصوصه للمحكمة الاتحادية العليا دون سواها من المحاكم الأخرى، وذلك توحيداً للرأي الدستوري ومنعاً من تضارب الآراء إذا ما تعددت الجهات المالكة لحق تفسير نصوص الدستور[٣].

وهذا الأمر يتطلب أن لا ينصب التفسير على مجرد الحالة المعروضة، بل أن يصبح مبدأ مهماً من المبادئ الدستورية، ويطبق على كافة الحالات المماثلة، بحيث تصبح الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة بمثابة السلطة الأعلى في الدرجة والتي يجب احترامها في نهاية المطاف في النصوص المكتوبة[٤].

وفي الواقع إذا كانت المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور قد منحت المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور، إلا أنها لم تبين الجهة التي تطلب تفسير الدستور وحتى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ونظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ لم يبينا صراحة من له الحق بطلب التفسير الدستوري ولا إجراءات تقديم طلب التفسير، على عكس إقامة الدعوى الدستورية التي ذكرناها سابقاً، كون اختصاص التفسير استحدثه دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ وترك التفاصيل لقانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا والذي لم يصدر إلى يومنا هذا[٥].

ورغم غياب التحديد الدستوري والقانوني للأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب تفسير نصوص الدستور، فإن المحكمة الاتحادية العليا مارست اختصاصها التفسيري مرات عديدة وفي مواضيع متعددة، مما يتطلب الأمر معه تحديد الجهات التي يحق لها تقديم طلب التفسير، وكذلك البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها الطلب التفسيري حتى يكون مقبولاً لدى المحكمة الاتحادية العليا والتي من دون هذه البيانات لا تستطيع ممارسة اختصاصها بالتفسير، وكذلك سوف نقوم ببيان أثر التفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بصفة أصلية، ولذلك سنتناول هذه المواضيع بالتفصيل الآتي:-

الفرع الأول: طلب التفسير.

الفرع الثاني: بيانات طلب التفسير.

الفرع الثالث: أثر التفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بصفة أصلية.

---

(١) د. معمر مهدي صالح الكبيسي: توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان ٢٠١٠، ص ٣٩٥- ٣٩٦.

(٢) د. معمر مهدي صالح الكبيسي: المرجع نفسه، ص ٣٩٧.

(٣) د. عادل الطبطبائي: النظام الاتحادي في دولة الإمارات العربية، دراسة مقارنة، مطبقة القاهرة الجديدة، ١٩٧٨، ص ٣٢٨.

(٤) د. أحمد سو يلم العمري: دراسات سياسية، أصول النظم الاتحادية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣٢٨.

(٥) ينظر نص المادة (٩٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الأول

طلب التفسير

عند قيام المحكمة الاتحادية العليا بممارسة اختصاصها بتفسير نصوص الدستور يجب أن يكون هناك طلب بذلك مقدم ممن له الحق في تقديم طلب التفسير.

بمعني أن هناك شرطين للممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصها التفسيري، الأول يتعلق بضرورة وجود طلب تفسير، والآخر يتصل بأصحاب الحق في تقديم طلب التفسير.

أولاً- ضرورة تقديم طلب إلى المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نص دستوري:

على الرغم من سكوت الدستور وقانون المحكمة ونظامها الداخلي عن تحديد هذا الشرط إلا أنه يمكن استخلاصه من نص المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن (تقدم الدعوى والطلبات إلى المحكمة الاتحادية العليا....).

ومعنى هذا أن المحكمة لا تمارس اختصاصها التفسيري من تلقاء نفسها، وإنما يتوقف الأمر على تقديم طلب بهذا المضمون وبعبارة أخرى أن تفسير نص من نصوص الدستور يجب أن يكون بطلب يقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا، وعدم جواز التصدي في مسألة التفسير يتفق مع منطق الأمور لأن التفسير لا يتعلق بخصومة أو نزاع بالمعنى الدقيق، فليس هناك خصومة ولا أطراف، وليس هناك بالتالي دعوى ولا قضية ولا دفوع ولا مرافعات ولا مذكرات، وإنما هناك طلب بتفسير نص معين[١].

ومن استقراء نص المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور التي أسست الاختصاص التفسيري للمحكمة بقولها (تختص المحكمة الاتحادية العليا.... بتفسير نصوص الدستور) يتبين أن هذا الاختصاص إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريتها طبقاً للأوضاع المرسومة في الدستور.

ويؤكد هذا المعنى قرارات المحكمة الاتحادية العليا عند تعرضها لطلبات التفسير المعروضة عليها إذ جاء في قرار لها (وحيث إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محدد بالماد ة (٩٣) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، ولم يكن من بين هذه الاختصاصات إبداء الرأي فيما طلبته محافظة القادسية، وحيث إن ذلك يدخل ضمن اختصاص مجلس شورى الدولة بموجب المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، لذا يكون طلب محافظة القادسية خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا)[٢].

---

[١] د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٢٠٦.

[٢] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٦/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٦/٨، مشار للقرار في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

هذا ولا يدخل في نطاق هذا المفهوم التشريعات الفرعية، وإن كانت مستقاة من الدستور، كون هذه التشريعات لاينسحب عليها مفهوم النص الدستوري لعدم ورودها في الوثيقة الدستورية، لذا لا تختص المحكمة الاتحادية العليا بطلب تفسيرها استقلالاً، حيث جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا أن (المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)، والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، قد حددتا اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وليس من بين هذه الاختصاصات تفسير النظام الداخلي للمجلس الوطني المؤقت، حيث إن المادة (٩٣) من الدستور حددت اختصاص المحكمة في مجال التفسير بتفسير نصوص الدستور حصراً، لذا يكون طلب مجلس النواب بتفسير المادة (٢٢) من النظام الداخلي للمجلس الوطني المؤقت خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا)[١]

ومن خلال ما تقدم تبين أن محل اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير يقتصر على نصوص الدستور ولا يمتد إلى نص قانوني أخر، غير أن الملفت للنظر أن المحكمة الاتحادية قد تصدت لتفسير نص قانوني عندما طلب مجلس القضاء الأعلى تفسير نص الفقرة (سادساً) من المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٧ من المحكمة الاتحادية العليا وجاء في قرارها التفسيري بما يأتي (أن نص الفقرة المذكورة ينصرف إلى حالات الإحالة على التقاعد في غير حالتي إكمال السن القانونية للإحالة على التقاعد وعدم الصلاحية للخدمة المؤيدة بتقرير اللجنة الطبية المختصة لأن هاتين الحالتين لا يستوجبان اتخاذ الإجراءات التي تم بموجبها تعيين الموظف حيث أن إكمال السن القانونية المحددة للتقاعد وعدم صلاحية الموظف للخدمة المؤدية بتقرير اللجنة الطبية المختصة؛ من الحالات التي تلزم بإحالة الموظف على التقاعد بحكم القانون، وبخلافه يستلزم اتخاذ إجراءات طويلة ومعقدة، وبالتالي فإن نص الفقرة (سادساً) من المادة الأولى من قانون التقاعد الموحد لا تنصرف إلى هاتين الحالتين، وتبقى صلاحية الإحالة على التقاعد بموجبها للوزير المختص ولرئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة واتخذ القرار بالاتفاق)[٢].

وطبقاً لهذا القرار نجد المحكمة الاتحادية قد تجاوزت صلاحيتها كون القانون الذي يحكمها لم يتضمن اختصاص تفسير نصوص القانون، كما لم يدرج ضمن اختصاصاتها الواردة في المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الحالي.

ولما تقدم يحق لنا التساؤل عن الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير القوانين، وفي الوقت الذي يفترض فيه أن يصبح تفسيرها مبدأ مهما من المبادئ الدستورية ويستقر العمل عليه ويطبق على الحالات المماثلة، ولذلك لا يقبل من المحكمة الاتحادية العليا تذبذبها الواضح في قبول طلب تفسير نص قانون تارة، وعدم قبوله تارة أخرى بحجة عدم اختصاصها لأنها مختصة بتفسير نصوص الدستور فقط.

---

[١] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٨/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٩/١١ مشار للقرار في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

[٢] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦٧/اتحادية/٢٠٠٦) الصادر في ٢٠٠٦/٥/٣، مشار للقرار في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

ثانياً- صاحب الحق بتقديم طلب التفسير:

كما بينا أن نص المادة (٩٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ الذي أسس الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا قد سكت عن تحديد الجهات التي يحق لها تقديم طلب تفسير نصوص الدستور إلى المحكمة الاتحادية العليا بشأن نص من النصوص الذي يثير خلافاً في التطبيق بسبب الاختلاف حول تفسيره.

وفي الواقع لا يمكن القول إن كل من نص عليهم دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ صراحة أو أشار إليهم ضمناً، وإعطائهم إمكانية تقديم الدعاوى أمام المحكمة الاتحادية العليا يحق لهم تقديم طلب التفسير الدستوري؛ لأن طلب التفسير (ليس بمثابة خصومة تتعدد أطرافها وتتباين مراكزهم الإجرائية أو الموضوعية، وإنما هو مجرد طلب أدنى من المنازعة – لتجرده من الدفوع وردود الخصومة، وأعلى من الإفتاء – لأن القرار فيه ملزم – هناك من يقدمه، ولا يوجد من يقدم في مواجهته)[١]، بمعنى ليس هناك دعوى بل طلب تفسير نص معين من نصوص الدستور، وكما أن المحكمة الاتحادية العليا اتجهت نحو قبول طلبات التفسير إذا وردت من الجهات الرسمية في الدولة فقط، لذلك فقد جاءت الطلبات التفسيرية مرة من رئيس الدولة[٢]، ومرة أخرى من نائب رئيس الجمهورية[٣]، وكما قدم طلب التفسير من رئيس مجلس النواب[٤]، وكذلك قدم من إحدى دوائر المجلس[٥]، ومن لجانه[٦]، ومن مكتب النائب الأول لرئيس مجلس النواب، وكما قدم طلب التفسير من مجلس الوزراء[٧]، ومن مجلس القضاء الأعلى[٨]، وكذلك قبلت طلبات التفسير المقدمة من المحافظات[٩]، ومجالسها[١٠].

بناء على ما تقدم يصح أن يقدم طلب التفسير كل من يمثل السلطتين التشريعية والتنفيذية وكذلك من مجلس القضاء الأعلى باعتباره ممثل السلطة القضائية[١١].

---

(١) د. محمد باهي أبو يونس: الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٩/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٩/١٦، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠٠٧/٤/١٤، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٤) ينظر قرار المحكمة الدستورية العليا رقم (١٣/اتحادية/٢٠١١) الصادر في ٢٠١١/١/١٨، وقرارها رقم (٨٧/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١١/١٢/٢، مشار إليهما في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٥) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣/اتحادية/٢٠٠٧ ا) لصادر في ٢٠٠٧/٧/١٦، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٦) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣/اتحادية/٢٠٠٩) الصادر في ٢٠٠٩/٢/٤ مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٧) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٨٨/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١١/١/١٨ مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٨) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٣/اتحادية/٢٠٠٨) الصادر في ٢٠٠٨/٥/١٩، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٩) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٦/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٦/٨، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(١٠) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦/اتحادية/٢٠٠٩) الصادر في ٢٠٠٩/٢/٤ مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(١١) القاضي مكي ناجي: المرجع السابق، ص ٨٥.

وبالتالي يمكن القول إن المحكمة الاتحادية العليا تتجه إلى قبول طلبات التفسير من سلطات الدولة وحدها والتي تضم السلطات الاتحادية وحكومات الأقاليم بموجب نص المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، التي تتكون من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وفي الواقع أن إناطة حق تقديم طلبات التفسير لكافة السلطات في الدولة سيؤدى إلى ورود الكثير من طلبات التفسير بمواضيع متكررة أمام المحكمة الاتحادية العليا مثلما تعدد طلبات التفسير بشان المادة (٧٣) من الدستور الخاصة بصلاحيات رئيس الجمهورية (مجلس الرئاسة) [١]، وتعدد طلبات التفسير أيضاً بشان إمكانية مجالس المحافظات بإصدار تشريعات محلية من عدمه [٢]، أو ورود طلبات غير مرتبطة بنص دستوري أصلاً[٣]، أو ورود طلبات غير ضرورية، أي غير مسبوقة بخلاف فعلي موجب لطلب التفسير[٤]، الأمر الذي يعمل على تشعب عمل المحكمة وتشتت جهودها بدون ضرورات موجبة لذلك [٥]، وهو ما ابتعد عنه المشرع المصري بنصوص صريحة[٦]، بشأن طلبات تفسير النصوص التشريعية.

ويرى الباحث أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور، بما أنه قد استحدث بموجب نص المادة (٩٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ فإن ممارسة هذا الاختصاص يتطلب تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بما ينسجم وهذا الاختصاص، أو صدور قانون جديد لها ينظم كل هذه الإجراءات حسب نصوص المواد الدستورية ذات الأرقام (٩٢،٩٣،٩٤) من دستور ٢٠٠٥ الحالي والتي ذكرناها أنفاً في هذه الدراسة، لذلك فالأنسب تحديد أصحاب الحق في طلب التفسير بالرئاسات الثلاثة في الحكومة الاتحادية (رئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الوزراء، ورئاسة مجلس النواب)، والمحاكم والهيئات القضائية بشكل مباشر .

---

(١) ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا بالرقم (١٩/ت/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٩/١٦ وقرارها رقم (٢١/ت/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٩/٢٦، وقرارها رقم (٢٨/ت/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٨/١/٨ مشار إليهم في موقع المحكمة، سبق الإشارة إليه.

(٢) ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا بالرقم (١٣/ت/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٧/١٦، وقرارها رقم (٢١/ت/٢٠٠٨) الصادر في ٢٠٠٨/٤/٢١ مشار إليهم في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٨/ت/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٩/١١ المتضمن رفضه تفسير المادة (٢٢) من النظام الداخلي للمجلس الوطني.

(٤) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٧/ت/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٩/١١، الخاص في مسودة دستور إقليم الجنوب، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٥) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، المرجع السابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.

(٦) نصت المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(٤٨) لسنة ١٩٧٩ علي أن (يقدم التفسير من وزير العدل بناء علي طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه).

الفرع الثاني

بيانات طلب التفسير

يعتبر الشكل الذي يجب أن يكون عليه طلب تفسير نصوص الدستور، أي البيانات الإلزامية والمستندات المرفقة به من الأمور التي تراعيها المحكمة الاتحادية العليا في قبول طلب التفسير من عدمه تبعاً لما يقرره نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ وقانون المرافعات المدنية أو سياق العمل اليومي للمحكمة، لذا فإن عدم مراعاة هذه الشكلية يؤدى إلى عدم قبول طلب التفسير[١].

حيث أوجبت المادة (١) الفقرة (أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، على المدعي عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم، وقائمة بالمستندات، وتضمنت الفقرة (ثانياً) منها على المحكمة عدم قبول الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا، وجد أن الجهة طالبة التفسير قد قدمت الطلب دون تقديم المستندات اللازمة للبت فيها، وقد تم الطلب إليها لتقديم هذه المستندات بموجب كتب المحكمة الاتحادية العليا المرقمات ١١/اتحادية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٨/١٦، و ٢٠٠٧/٩/١٧، و٢٠٠٧/١١/١٩ ولم تقدم رغم مرور مدة تزيد على ثلاثة أشهر وحيث لا يمكن النظر في الطلب دون تقديم المستندات، وحيث إن الفقرة (ثانياً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ نصت على عدم قبول الدعوى، التي تقدم بدون مستنداتها، لذا يعتبر الطلب الذي أخذ شكل دعوى غير مقبول ويحفظ)[٢].

وفي الواقع إذا كانت المحكمة الاتحادية العليا قد سلكت مسلك المادة المذكورة في ضرورة تضمين طلب التفسير مستنداته اللازمة، إلا أنها لم تبين ما المستندات التي يوجبها طلب التفسير لكي يكون مقبولاً لدى المحكمة الاتحادية العليا؟ ولكن في طبيعة الحال يجب أن يتضمن الطلب التفسيري بيانات أساسية (إلزامية) من دونها لا يمكن للمحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصها بالتفسير، ومن بين هذه البيانات النص الدستوري المطلوب تفسيره، (إذ يعد تحديد الجهة طالبة التفسير للنص المطلوب تفسيره من البيانات الجوهرية في الطلب، واعتباره كذلك مرجعه إلى عدة أمور، **أولها** تحقق القاضي الدستوري مما إذا كان النص المطلوب تفسيره نصاً دستورياً مما ينعقد له الاختصاص بنظر طلب تفسيره من عدمه، وهذا معناه أن بيان النص يعد إجراء كاشفاً عما إذا كان القاضي مختصاً بتفسيره أم لا، **وثانيهما** تثبت القاضي من مدى غموض النص أو وضوحه، على نحو يستوضح له إذا كان يقبل طلبه للغموض أو لا يقبله لعدم

---

[١] د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، المرجع السابق، ص ٩٨.

[٢] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٨/١/٨، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه .

احتوائه على غموض أو التباس، وهكذا تتبين أهمية هذا التحديد أو البيان في علاقته بشروط قبول الطلب، **وثالثها** تحديد القاضي لنطاق إعمال سلطته في التفسير، وهو ما يكون من أثره التزامه بموجبات مبدأ حياد القاضي، باعتبار أن بيان النص يعينه على تحديد نطاق الطلب، والتقييد بمطلوب الجهة طالبة التفسير، فلا يفسر أكثر أو أقل مما طلب، فيخل بهذا الالتزام ويخرج عن نطاق الطلب، **ورابعهما** استيثاق المحكمة الاتحادية العليا من أنه لم يسبق لها تفسير ذات النص، فتخل بإعادة تفسيره أو قبول طلبه، بما تتمتع به قراراتها التفسيرية من قوة الإلزام بالنسبة لجميع مؤسسات الدولة ومنها المحاكم، وهي قطعاً من بينها، تلزمها قراراتها التفسيرية إلزام غيرها، وكذلك على ضوء بيان النص، يحدد ما إذا كان قد سبق تفسيره، فيقرر عدم القبول، لسابقة التفسير، وأما إذا لم يسبق له التفسير فتمضي المحكمة في مهمتها تفسيراً له)[١].

(ولا يعني في استيفاء هذا الشرط مجرد تحديد النص، وإنما يجب أن يكون هذا التحديد كافياً وتقاس درجة كفايته، بأن يكون نفياً للجهالة به، وهو على هذا النحو يمكن أن يكون على طريقتين، **الأولى** لفظية أي بذكر نص المادة المطلوب تفسيرها على نحو ما وردت في الوثيقة الدستورية، فالنص المحدد بكلماته يقطع بيسر تحديده وسهولة الوقوف عليه، مما ينفي الجهالة به، **والثانية** رقمية أي تحديد رقم المادة المطلوب تفسيرها في الطلب، وإن كان العمل قد جرى على الجمع بين الطريقتين، الأولى والثانية، لاسيما عندما يكون المطلوب تفسيره مقطعاً أو جزءاً من النص دون أن يكون النص كاملاً، في هذه الحالة يكون التحديد اللفظي أبلغ من الرقمي في بيان المقصود، وتجلية المطلوب)[٢].

وفي الواقع ومما لا شك فيه أن الغاية الأساسية من التفسير هو استجلاء إرادة المشرع وغايته التي صاغ على ضوئها نصاً دستورياً، وهو ما يقتضي بالضرورة أن يتضمن طلب التفسير تحديد هذا النص حتى يتسنى للمحكمة الاتحادية العليا تفسيره، مما يؤكد أن بيان النص المطلوب تفسيره من البيانات الجوهرية إذ يمثل محل وموضوع الطلب وفي ذات الوقت محل وموضوع التفسير، ويترتب على إغفاله عدم قبول طلب التفسير[٣].

وقد جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا ما يؤكد هذا المعنى بقولها (وتجد المحكمة الاتحادية العليا من تدقيق الطلب أنه لم ينص على طلب تفسير مادة معينة من مواد الدستور لتكون موضوع دراسة وتدقيق المحكمة الاتحادية العليا، وتقديم التفسير المطلوب على وفق اختصاصها المنصوص عليه في المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور)[٤].

---

(١) د. محمد باهي أو يونس: الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية، المرجع السابق، ص ٨٥- ٨٦.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس: المرجع نفسه، ص ٨٦.

(٣) د. محمود عباس محسن: المرجع السابق، ص ٢٣.

(٤) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٠ ا) لصادر في ٢٠١٠/٤/١٤، مشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

كما يجب أن يتضمن طلب التفسير بيان الجهة التي طلبته، وكما ذكرنا ينحصر حق طلب التفسير في الجهات الرسمية في الدولة، لذلك من الضروري أن ينطوي الطلب على ذكر الجهة الطالبة للتفسير، حتى يتسنى للمحكمة الاتحادية العليا أن تتعرف على ما إذا كانت من ضمن إحدى السلطات الممنوح لها الحق بطلب تفسير نصوص الدستور من عدمه، وبالتالي إذا ما جاء الطلب خالياً من بيان الجهة طالبة التفسير فللمحكمة أن تقضي بعدم قبول الطلب.

حيث جاء في رأي تفسيري للمحكمة الاتحادية العليا ما يؤكد ذلك بقولها (أن الطلب ورد من مكتب نائب رئيس الجمهورية وبتوقيع " مدير مكتب نائب رئيس الجمهورية " وحيث إن المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) أوجبت إن طلبت إحدى الجهات الرسمية الفصل في شرعية نص أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر فترسل الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة... و حيث إن الطلب المشار إليه كان بتوقيع السيد مدير المكتب فهو واجب الرد من الناحية الشكلية، عليه قررت المحكمة رد الطلب شكلاً وصدر القرار بالاتفاق)[١].

يتبين من هذا القرار أن الطلب واجب الرد من الناحية الشكلية والموضوعية في نفس الوقت، لأن الطلب التفسيري رفع من جهة لا تملك الحق بتقديم طلب التفسير للمحكمة الاتحادية العليا وبالتالي يعد الطلب خالياً من بيان الجهة التي طلبت التفسير أو الجهة التي لها الحق في طلب تفسير نصوص الدستور، وأن خلو طلب التفسير من بيان الجهة التي طلبته، يؤدى بالمحكمة إلى أن تقرر عدم قبول الطلب.

يتضح مما سبق أن هذه البيانات وإن لم تطلبها صراحة المادة (٩٣/ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، لكنها تفهم منها بالضرورة، وبالتالي لا يمكن للمحكمة الاتحادية العليا، أن تقبل طلب التفسير وتصدر بشأنه تفسيراً ملزماً إلا بعد استيفائه بياناته الإلزامية.

والمحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها للنصوص الدستورية عليها اختيار الأفكار والتفسيرات التي تتفق مع روح وأهداف الدستور، وعندما يكون النص الدستوري قابلاً لعدة تفسيرات قانونية، فإن عليها اختيار التفسير الملائم ومراعاة ما يترتب عليه من نتائج وأثار، فلا تأخذ مدى ملاءمته لمصلحة جهة معينة فحسب وإنما يجب أن تراعي مصلحة الدولة العامة[٢].

وقد ترجمت حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا هذه الأفكار بمناسبة تفسيرها الأساس القانوني الذي استندت عليه المحكمة في تفسير نصوص الدستور بقولها (إن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها، وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعتبر القانون الأسمى والأعلى،

---

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٦/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٣، المشار إليه في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

(٢) فرمان درويش حمد: المرجع السابق، ص٢٣٧.

وتلتزم المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه وعدم تجاوزها استناداً لأحكام المادة (١٣) منه مادام قانونها نافذاً بموجب أحكام المادة (١٣٠) من الدستور، وإن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور، أما القول بخلاف ذلك وبعدم قيام المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بمهامها المنصوص عليها في قانونها وفي الدستور وفي القوانين الأخرى فيعني عدم التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب وعدم انعقاد المجلس النيابي وعدم تشكيل الحكومة وغير ذلك من الشؤون الدستورية، وهذه لا تنسجم مع روح ومرامي الدستور ومصلحة الدولة)[١].

هذا ويعتبر التفسير للنصوص الدستورية الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ملزماً لجميع السلطات ويتمتع بالقيمة الدستورية والقانونية ذاتها لقرارات المحكمة وهي تمارس (اختصاصاتها المختلفة) [٢].

ومن الجدير بالإشارة إليه أن المحكمة الاتحادية العليا قد اتخذت قرار تفسيري بالصيغة الآتية:

(وصدر القرار بالاتفاق عدا عضو من أعضاء المحكمة)[٣]، وهذه الصيغة ليست متبعة في اتخاذ قراراتها التفسيرية الأخرى، لذلك يرى الباحث أن توجه المحكمة في اتخاذ قرارها بالصيغة السابقة ينتقد لسببين:

الأول: كان على المحكمة أن تصدر قراراً بصيغة (الأغلبية) وليس بالصيغة السابقة تماشياً مع نص المادة (٥/أولاً) من قانون تشكيل المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على أن (يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للانعقاد قبل الموعد المحدد بوقت كاف ويرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة عدا الأحكام والقرارات الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأغلبية الثلثين).

الثاني: أن المحكمة قد خالفت نص المادة (١٦) من نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على (عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته في إضبارة الدعوى بعد التوقيع عليها، ويلزم أن يكون الحكم والقرار مشتملاً على أسبابه، فإن لم يكن بالإجماع أرفق معه الرأي المخالف مع أسبابه)، حيث إن الرأي المخالف وأسبابه لم تذكر في القرار التفسيري، ولذلك لا يقبل من المحكمة الاتحادية العليا تذبذبها في اتباع صيغ مختلفة في اتخاذ قراراتها التفسيرية.

---

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٠) الصادر في ٢٠١٠/٤/١٤ والمشار إليه في إحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا من إصدارات القضاء العراقي، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) ينظر نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٧/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٨/١/٨، مشار إلي في موقع المحكمة، سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثالث

أثر التفسير الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بصفة أصلية

بعد أن ذكرنا سابقاً أن المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ نصت على أن تكون قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة لجميع السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، وكذلك نص المادة (٥) فقرة (٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن قرارات المحكمة باتة، وكذلك نص المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن قرارات المحكمة باتة ولا تقبل أي طريقة من طرق الطعن، نجد أن هذه المواد قد أسبغت على قرارات المحكمة صفات الإلزام والبتات والحجية المطلقة على السلطات كافة.

فصفة الإلزام تعني أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا قطعية ولا تقبل الطعن بأية وسيلة أو طريقة من طرق الطعن، فلا يمكن مثلاً الاعتراض على الحكم الغيابي أو إعادة المحاكمة أو تصحيح القرار التمييزي[١]، وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة تقديم طلب بتصحيح قرارها، حيث جاء في حيثياته (ولدى إمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد أنه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعد باتة استناداً للبند (ثانياً) من المادة (٥) من قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ من قانون المحكمة الاتحادية العليا، ومن ثم يكون طلب طالبة التصحيح واجب الرد شكلاً...)[٢]. وكما أن قراراتها نهائية أي لا تتغير اتجاهات المحكمة التي استندت عليها قراراتها في المستقبل، لذا فإن قرارات التفسير الدستوري أو المتضمنة لفقرة تفسر نص دستوري لا يمكن أن تكون عرضة للتبديل أو التغيير في المستقبل، كون التفسير كاشفاً لإرادة المشرع الدستوري، ومن ثم فقرار التفسير الدستوري أو أي قرار آخر تصدره المحكمة يتضمن فقرة تفسيرية يحمل قرينة الوصل إلى تلك الإرادة، وحينئذ لا يمكن الادعاء مستقبلاً أن هذه الإدارة قد طرأ عليها تبديل أو تغيير مما يوجب مخالفة التفسير أو التعارض معه[٣].

ولكن هل يتفق المعنى أعلاه مع فكرة تطوير الدستور، وتحديثه وتعايشه مع التطورات المستقبلية؟

في حقيقة الأمر فإن النصوص الدستورية مهما بلغت من دقة في صياغتها فإنها غير قادرة على استيعاب التطورات في مجالات الحياة كافة بعد مدة من الزمن تطول أو تقصر، وإزاء هذا الفرض سنكون

---

(١) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٢) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٧/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٦) الصادر في ٢٠٠٦/٣/٢٨. مشار إليه في المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع السابق، ص ١٥٠ – ١٥١.

(٣) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

بمواجهة احتمالات ثلاثة هي: التعديل الدستوري أو التعطيل الدستوري أو التفسير الدستوري حتى يمكن أن تواكب النصوص الدستورية تلك المستجدات، ولصعوبة إجراء تعديل دستوري في العراق كما أسلفنا سابقاً، وكما أن التعطيل الدستوري يتصف بصفة العدوان على الدستور ولا يكون ملجأ شرعياً ليواجه الدستور المستجدات بل تعده الدساتير جريمة موجبة للعقاب[1].

لذلك وطبقاً لما تقدم يتضح أن الوسيلة الشرعية والسريعة والمطورة للدستور التي تجعله يواكب المستجدات هي وسيلة التفسير الدستوري بشرط أن يخضع لمنهج علمي مدروس يتم تحديثه بمرور الوقت ليواكب التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والقانونية، ولذلك فإن معنى البتات لقرارات المحكمة الاتحادية العليا يجب أن يحمل معنى القطعية أي: عدم جواز الطعن بقرارات المحكمة مجدداً، وليس على معنى النهائية في التفسير وعدم تغييره وتطوره في المستقبل. وهذا ما أفصحت عنه المحكمة الاتحادية العليا في قرارات لها، حيث ورد بالكثير من قراراتها عبارة (صدر الحكم باتاً أو صدر الحكم بالاتفاق باتاً غير قابل للطعن)[2].

ولكن إذا كانت أهمية تطوير التفسير تؤثر على النحو المتقدم في ملائمة النصوص الدستورية مع الظروف المتغيرة أو المتطورة على مر الزمن، فكيف لنا أن نميز بين تطوير التفسير وتغير التفسير؟

يرى الباحث أن الإضافة التي يمكن أن توسع نطاق التفسير أو شموله للفروض المحتملة أو زيادة مدى استيعابه لحالات جديدة هو المقصود بتطوير التفسير، أما اختلاف الحكم أو استبداله أو إصدار حكم مناقض له فيعد تغييراً في التفسير، وبعبارة أدق أن كل توسعة في أسباب الحكم، وظروفه وفروضه هو تطوير للتفسير، أما كل تبديل للفقرة الحكمية في القرار التفسيري الذي سبق إصداره فيعد تغييراً له.

وتأسيساً على ما تقدم فلو فسرت المحكمة الاتحادية العليا – مثلاً – نص (حرية التعبير عن الرأي بالوسائل كافة)[3] بأنه يعني إظهار المكنون التفكيري القابع بخلد الإنسان إلى العالم الخارجي بوسيلة يتمكن بها الجميع أو الغالبية أو عدد غير محدد من الناس من التعرف على أفكار الشخص، ورؤيته للأمور، ومدى قناعته بالواقع مهما كان توصيفه أو عدم قناعته به، ولذلك سوف لا تعدو المحكمة الاتحادية العليا بهذا التفسير مذهب التفسير الحرفي بوسيلة التفسير اللفظي، ثم جاءت المستجدات بعد هذا القرار التفسيري لتطرح على المحكمة مجموعة من التساؤلات منها: هل حرية التعبير على وفق ما نص عليه الدستور العراقي الحالي تشمل الحق في الإضراب، وخاصة إن هذا الحق لم يكفله الدستور العراقي

---

(1) عد دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ تعطيل الدستور جريمة أسماها انتهاك الدستور قد تكون محلاً لاتهام رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو الوزراء، وتكون من صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا... ينظر نص المادة (٦١) فقرة (٦) بند (ب) وكذلك نص المادة (٩٣) فقرة (٦) من الدستور نفسه.

(2) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(٨/ اتحادية/ ٢٠٠٧) الصادر في ٢٠٠٧/٧/١٦ والقرار رقم (١٢/اتحادية/ ٢٠٠٦)الصادر في ٢٠٠٦/٨/٢٤ مشار إليهما في موقع المحكمة الرسمي سبقت الإشارة إليه.

(3) ينظر نص المادة (٣٨) الفقرة (أولاً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

الحالي؟ وهل حرية التعبير تشمل حق الشخص بمخاطبة السلطات العامة؟[1] مثلما كفل ذلك صراحة الدستور المصري الحالي لسنة ٢٠١٤ في المادة (٨٥) منه؟[2] وهل حرية التعبير تشمل حق استلام أو الإطلاع على المعلومات مثلما كفل ذلك الدستور المصري أيضاً في مادته (٦٨)؟[3].

من الواضح أن هذه الحقوق هي متمم أو متفرعة أو لازمة للتمتع بحق حرية التعبير الذي نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة الحالي (٢٠٠٥) بلفظ مطلق، وقضت المحكمة بعد تفسيرها الأول – المفترض – أن هذه الحقوق التي ذكرناها أنفا هي حقوق تنطوي تحت حق حرية التعبير، فهي بذلك قد ألحقت حالات، وفروض جديدة بتفسيرها الأول، ولم تخالفه بل قامت بتوسيعه ليواكب النص الدستوري المستجدات.

يرى الباحث من المثال المتقدم أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور 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 التمسك بحروف الألفاظ المستخدمة بصياغة النص الدستوري، وتنسى دورها في تطوير الدستور وجعله يواكب التطورات التي تحدث في المجتمع.

أما **إلزامية قرارات المحكمة الاتحادية العليا التفسيرية** فتعني تطبيق القرار والخضوع له أو الاحتجاج بفقراته والمطالبة بتطبيقها، ويكمن هدف إلزاميتها في توحيد تطبيق النصوص الدستورية، وأن تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وكافة الأشخاص الطبيعيين والاعتبارين؛ لأن المحكمة الاتحادية العليا قد كشفت – بحسب المفروض – عن قصد المشرع الدستوري الذي فوضها هذا الاختصاص، وحينئذ يجب أن يكون هذا القصد ملزماً ويكون بإمكان المستفيدين منه الاحتجاج به، ولكن حتى يسري إلزام قرارات المحكمة الاتحادية العليا، هل يسري على المستقبل فقط أم يسري على الماضي والمستقبل معاً؟[4].

كانت الإجابة عن هذا التساؤل، أن قرار التفسير ينفذ بأثر رجعي، أي من تاريخ صدور النص الدستوري المفسر؛ لأن التفسير كشف إرادة المشرع التي صاغ بضوئها النصوص، ومن ثم فإن قرار التفسير ليس إنشاء لحكم جديد أو ابتداع لقاعدة لم تكن موجودة قبل صدورها، وإنما هو كشف عن حكم

---

(١) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٢) نصت المادة (٨٥) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن (لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه، ولا تكون مخاطبتها باسم الجماعات إلا للأشخاص الاعتبارية).

(٣) نصت المادة (٦٨) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن (المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب، والإفصاح عنها من مصادرها المختلفة، حق تكفله الدولة لكل مواطن، وتلتزم الدولة بتوفيرها وإتاحتها للمواطنين بشفافية، وينظم القانون ضوابط الحصول عليها وإتاحتها وسريتها، وقواعد إيداعها وحفظها والتظلم من رفض إعطائها، كما يحدد عقوبة حجب المعلومات وإعطاء معلومات مغلوطة عمداً...) .

(٤) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

قائم، أي أنه لا يتعدى أن يكون استظهاراً لإرادة سابقة وموجودة من تاريخ وضع النص لا من تاريخ صدور قرار التفسير، وبهذا المعنى لا يتعارض أثر رجعية القرار التفسيري مع المبادئ العامة للقانون، أو القواعد الدستورية التي تقرر عدم الرجعية[١].

وفي الواقع أن الأثر الرجعي للقرار التفسيري يرد عليه استثناءان هما، **الأول:** عدم رجعية قرارات المحكمة في حالة وجود أحكام نهائية صادرة قبل صدور القرار التفسيري، والاستثناء **الثاني:** هو عدم تأثير قرارات المحكمة في المراكز القانونية المستقرة[٢]. وهذا ما سارت عليه المحكمة الاتحادية العليا العراقية حيث سارت باتجاه عدم رجعية قراراتها، وعدم تأثيرها في الأحكام القضائية الصادرة قبل قراراتها، حيث جاء في حيثيات قرارها (... وبذلك يكون القرار قد اكتسب الدرجة القطعية وليس من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا النظر في حجية القرارات المكتسبة درجة البتات؛ لأن ذلك يعني خلق طريق من طرق الطعن في الأحكام القضائية وهذا غير جائز لأن طرق الطعن وجدت حصراً وبموجب تشريع وإذا ما أريد إضافة طريق جديد للطعن بها فيلزم أن يكون ذلك تشريعاً...) [٣]. وكذلك عدم تأثير قرارات المحكمة الاتحادية العليا على المراكز القانونية المستقرة، ومثال ذلك عندما فسرت إرادة المشرع الدستوري التي اعتمدت معيار عدد نفوس العراق في الانتخابات البرلمانية بنسبة واحد لكل مائة ألف نسمة من سكان العراق[٤]، ثم بينت تعارض المادة (١٥) الفقرة (ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ معها التي اعتمدت معيار عدد الناخبين المسجلين في سجلات كل محافظة[٥]، وترتب على هذا التعارض تقرير المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية المادة (١٥/ ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/ أولاً) من الدستور على أن لا يمس الإجراءات التي جرت بموجبها انتخابات المجلس النيابي الحالي في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية[٦].

يتضح مما سبق أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا تؤثر بأثر رجعي فقط على الأحكام القضائية التي لم تصدر بشكل نهائي، أي القضايا التي لم تحسم بعد والأحكام التي لم تكتسب الدرجة القطعية، لذلك فإن التفسير الذي تصدره المحكمة الاتحادية العليا يكون له أثر رجعي على إصدار الأحكام في القضايا التي لم تحسم بعد.

---

(١) د. هشام عبد المنعم عكاشة: المحكمة الدستورية العليا، قاضي التفسير، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٨٣ – ١٨٤.

(٢) د. هشام عبد المنعم عكاشة: المرجع نفسه، ص ١٨٦.

(٣) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥/ اتحادية/ ٢٠٠٦) الصادر في ٢٠٠٦/٥/٢٩ والمشار إليه في المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع السابق، ص ١٤ – ١٥.

(٤) تنص المادة (٤٩) الفقرة (أولاً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أنه (يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويرعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه).

(٥) تنص المادة (١٥) الفقرة (ثانياً) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ العراقي على أن (تكون كل محافظة وفقاً للحدود الإدارية الرسمية دائرة انتخابية تختص بعدد من المقاعد يتناسب مع عدد الناخبين المسجلين في المحافظة حسب انتخابات ٣٠ كانون الثاني ٢٠٠٥ المعتمد على نظام البطاقة التموينية).

(٦) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(١٥/ اتحادية/٢٠٠٦) الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦ والمشار إليه في المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع السابق، ص ٢٥ – ٢٧.

وهناك أسئلة أخرى لابد من التعرض لها في هذا الفرع هي:

السؤال الأول: هل يؤدي التفسير إلى تجميد الدستور ودلالة النص محل التفسير، وماذا لو استجدت أمور تستوجب إعادة النظر في التفسير ؟

يرى الدكتور سامي جمال الدين أن اصطلاح جمود الدستور لا يتسم بالدقة إذ أن مفاده هو التمسك بما ورد فيه من أنظمة رغم عدم صلاحيتها أو توافقها مع الظروف المتغيرة المستجدة، بينما يهدف الفقه من القول بجمود الدستور الإبقاء على قواعده التي مازالت صالحة وملائمة ومتوافقة مع الظروف القائمة، وهو ما يعني الاستقرار وليس الجمود، كما يقول إن الفقه المصري والفرنسي يربطان بين قابلية الدستور للتعديل وإجراءات تعديله وبين تقسيم الدساتير إلى مرنة وأخرى جامدة، فالدستور المرن هو الذي يقبل التعديل بواسطة السلطة التشريعية ووفقاً لذات الإجراءات التي تتبع بالنسبة للتشريعات العادية، والدستور الجامد هو الذي تختلف طريقة تعديله عن تلك التي يتم بها تعديل التشريعات العادية، سواء كان الاختلاف يرجع إلى السلطة القائمة على التعديل أو إلى الإجراءات المتبعة لذلك، أو إلى الأمرين معاً، ووفقاً لهذا الفقه تكون المرونة والجمود صفتين تتصلان بأسلوب تعديل الدستور، وهو أمر يراه أستاذنا غير دقيق أو مطلق، ذلك يعتقد أن المرونة لا تتحقق فحسب بإجراءات التعديل المماثلة لإجراءات سن القوانين أو تعديلها، وإنما تتحقق أيضاً من خلال التفسير المرن لنصوص الدستور ذاتها، وهو أمر يتصل بدوره بصياغة أحكام هذا الدستور[1].

يتضح مما سبق أن التفسير لا يؤدي إلى جمود الدستور بل على العكس إنما هو عامل من عوامل مرونة الدستور، ويتفق الباحث مع هذا الرأي لمنطقيته وواقعيته.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من السؤال وهو في حالة ظهور ظروف جديدة تستوجب إعادة النظر في التفسير.

يرى الباحث أنه عندما تستجد أمور وظروف جديدة (اقتصادية، اجتماعية، سياسية) أو أية ظروف أخرى في البلد، قد تؤدي إلى الأضرار بالمصلحة العامة أو بالنظام الدستوري للدولة إذا لم تقم المحكمة الاتحادية العليا أو الدستورية العليا بإعادة النظر في تفسيرها، فإنه لا غبار هنا في اللجوء إلى العدول عن التفسير السابق أو إلى التفسير الجديد الذي يتماشى مع هذه الظروف المستجدة ويحقق مصلحة العباد والبلد.

---

[1] د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١٠٦- ١٠٧.

السؤال الثاني: هل طلب إعادة النظر يعد طعناً في قرار المحكمة الاتحادية العليا التفسيري أم أنه ليس كذلك بالاستناد إلى نظرية تغير الظروف ؟

إن طلب إعادة النظر في القرار التفسيري لا يعتبر طعناً؛ وذلك لأن – **أولا**: إن دستور ٢٠٠٥ العراقي الحالي قد حصن كافة قرارات المحكمة الاتحادية العليا من الطعن ومن بينها طبعاً القرار التفسيري، وذلك بموجب نص المادة (٩٤) منه والتي نصت على أن (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)، وكذلك نص المادة (٥) الفقرة الثانية من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة)، وكذلك نص المادة (١٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن) فصفة البتات تعني النهائية وعدم قبول أي طريق من طرق الطعن. وكما قضت المحكمة الاتحادية العليا بذلك حيث جاء بقرارها(لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن طالبة تصحيح القرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٩ وبعدد الاضبارة ٢٧/اتحادية/تمييز/ ٢٠٠٥ المتضمن تصديق الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة (٣٦/ قضاء أداري/٢٠٠٥) القاضي برد دعوى طالبة التصحيح (المدعية) مع تحملها مصاريفها كافة. ولدى إمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد أنه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح لأن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعتبر باتة استنادا للبند (ثانياً) من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ (قانون المحكمة الاتحادية العليا) ومن ثم يكون طلب طالبة التصحيح واجب الرد شكلاً؛ لذا قرر رد الطلب وقيد المبالغ المستوفاة من طالبة التصحيح على حساب تصحيح القرار التمييزي إيراداً للخزينة وفقاً للمادة ٢/٢٢٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وصدر القرار بالاتفاق في ٢٨/صفر/١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠٠٦/٣/٢٨)[1].

ثانياً: أن طرق الطعن معروفة في القانون مثل (الاعتراض على الحكم الغيابي أو إعادة المحاكمة أو تصحيح القرار التمييز أو يكون الطعن في شكل أو موضوع القرار الصادر من أي محكمة أخرى) ولا يوجد بين طرق الطعن التي ذكرناها (طلب إعادة النظر في القرار التفسيري الصادر من المحكمة الاتحادية العليا)، لذلك ولكل ما تقدم يعتبر طلب إعادة النظر في القرار التفسيري عدول عن القرار السابق الذي أصبح لا يفي بمتطلبات المجتمع ولا يحقق المصلحة العامة للبلاد نتيجة تغير الظروف أو تتطورها إلى القرار الملائم الذي يحقق المصلحة العامة ويماشي التطور أو التغير الذي حصل في البلاد أو المجتمع.

---

[1] ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٧/اتحادية /تمييز/٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٨.

السؤال الثالث: هل يشترط في طلب إعادة النظر توضيح الظروف المستجدة أو المتغيرة لفحصها قبل قبول الطلب، أي أنه شرط لقبول الطلب أم أنه من أسباب الطلب الموضوعية ؟

بداية الشرط هو الأساس لإقامة الحكم أو تطبيق القانون، والسبب هو العلة في وجود الحكم، ولذلك لا يتم قبول الطلب إلا بالشرط، إذن الشرط أساس في ماهية الموضوع أو الطلب، أما سبب الموضوع فهو خارج ماهية الطلب وإنما هو العلة في وجود الطلب، ولذلك يرى الباحث أن توضيح الظروف المستجدة أو المتغيرة لفحصها قبل قبول الطلب هو شرط لقبول الطلب وليس سبباً، وكما أن أي محكمة لا تنظر في أي طلب أو دعوى وتخوض في غمارها إلا بعد أن تتحقق من توفر صحة شروط الطلب أو الدعوى.

السؤال الرابع: ما خصائص قرار المحكمة الاتحادية العليا في التفسير، وهل هي ذاتها خصائص الحكم القضائي؟

إن خصائص القرار التفسيري الصادر من المحكمة الاتحادية العليا هي أنه يتمتع بصفة الإلزام لكافة السلطات العامة الموجودة في الدولة، كما لا توجد فيه خصومة أي (مدعي ومدعى عليه) وإنما يقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا على شكل طلب تفسير، كما لا يقبل الطعن؛ حيث إنه بات، غير أنه يمكن العدول عنه في حالة تغير الظروف كما شرحنا أنفاً.

أما خصائص الحكم القضائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا فهي أيضاً تتمتع بصفة الإلزام لكافة السلطات العامة الموجودة في الدولة، غير أنه يتخلف عن قرار التفسير بوجود خصومة فيه أي وجود (مدعي، ومدعى عليه)؛ لذلك يصدر نتيجة دعوى تقدم إلى المحكمة الاتحادية العليا، كما لا يقبل الطعن ولا يقبل إعادة النظر أو العدول فيه كما هو موجود في القرار التفسيري.

وأخيراً: يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بسلطة ملائمة النصوص الدستورية مع الوقائع المستجدة نتيجة تغير الظروف أو تطورها، ولكنها مقيدة غير مطلقة بالمصلحة العليا للبلد، أو المصلحة العامة التي توخاها المشرع الدستوري؛ لأن هدف كل دستور هو خدمة المجتمع والدولة في ممارستها لاختصاص تفسير نصوص الدستور وطبعاً ضمن الضوابط المتبعة في تفسير القواعد القانونية، وسواء كان هذا التفسير تم بصورة فرعية أي من خلال ممارسة المحكمة الاتحادية العليا اختصاصاتها الأخرى أو بصورة أصلية أو مباشرة من خلال تقديم طلبات التفسير للنصوص الدستورية إلى المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الثالث

دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تفسير نصوص الدستور

بإنشاء القضاء الدستوري في مصر سنة ١٩٦٩ أصبح هو المختص كقاعدة عامة بتفسير القواعد الدستورية؛ بسبب ممارسته الرقابة على دستورية القوانين التي صارت حكراً عليه، وإن كان ذلك لا يمنع القضاء العادي من مشاركته هذا الاختصاص، وذلك من خلال فصله في جدية الدفع، أو تطبيقه لقواعد القانون على الحالات المعروضة عليه.

ولذلك تم إنشاء القضاء الدستوري في جمهورية مصر العربية بتشكيل المحكمة العليا بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ ومن ثم تشكيل المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ كما ذكرنا سابقاً في المبحث الأول من الفصل الثاني ومنعاً للتكرار اكتفينا بذكر قوانين تشكيل المحكمتين فقط، ولما كان الاختلاف بين المحكمتين في ممارسة تفسير النصوص الدستورية، فإننا سوف نكتفي بدراسة موقف المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص، على أن نشير إلى أوجه هذا الخلاف في موضعه بالقدر الذي تسمح به هذه الدراسة، وتأسيساً على ذلك سوف نتناول موضوع دور المحكمة الدستورية العليا في تفسير نصوص الدستور في مطلبين هما:-

المطلب الأول: تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية.

المطلب الثاني: تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية بصفة أصلية أو مباشرة.

المطلب الأول

تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية

فالتفسير طبقاً لهذا الفرض تقوم به المحكمة الدستورية العليا، بحكم وظيفتها للفصل في الدعاوى الدستورية المرفوعة أمامها، فإذا لم توجد مثل هذه الدعاوى فإنه بطبيعة الحال لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لتفسير نصوص الدستور، لذلك يقتضي هذا الفرض وجود دعوى دستورية للقيام بالتفسير وبيان شروط هذه الدعوى وأثر هذا التفسير، وتأسيساً على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: وجود دعوى دستورية كشرط لقيام المحكمة الدستورية العليا بالتفسير.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية.

الفرع الثالث: أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا أثناء فصلها في مسألة الدستورية.

الفرع الأول

وجود دعوى دستورية كشرط لقيام المحكمة الدستورية العليا بالتفسير

لقد بينا أن القضاء الدستوري لا يستطيع تفسير القواعد الدستورية إلا إذا كانت هناك دعوى بعدم الدستورية مرفوعة أمامه، لذلك يثار السؤال عن طرق رفع الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري منذ تأسيسه عام ١٩٦٩ وإلى صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ففي ظل المحكمة العليا كانت المادة الرابعة من قانونها رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أربعة اختصاصات، الاختصاص الأول (الفصل في دستورية القوانين، وذلك إذا دفع أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية قانون وكان الدفع جدياً يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية. وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع للخصم ميعاداً لرفع دعوى الطعن في دستورية القانون أمام المحكمة العليا وتوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في المسألة الدستورية. فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد الذي تحدده المحكمة أعتبر الدفع كأن لم يكن)[١].

يتبين من هذا النص أن الطريق الوحيد لوجود دعوى أمام المحكمة العليا، يخولها حق تفسير القاعدة الدستورية، هو أن يكون هناك دفع بعدم الدستورية تمت أثارته أمام إحدى المحاكم ترتب عليه وقف الدعوى التي تنظرها، والسماح لصاحب الشأن برفع دعوى عدم الدستورية، ولهذا لا يجوز للمحكمة العليا أن تتصدى لتفسير القواعد الدستورية بناء على دعوى أصلية ترفع أمامها بقصد إثبات أن تشريعاً معيناً يخالف نصاً دستورياً[٢]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد أحكامها، حيث قضت بأن (الدعوى الدستورية ترفع إلى المحاكم بإحدى الوسيلتين، الأولى- وسيلة الدعوى الأصلية التي ترفع مباشرة طعناً في دستورية التشريعات، والثانية- وسيلة الدفع بعدم الدستورية أثناء نظر الدعاوى أمام جهات القضاء، وقد اختار المشرع المصري هذه الوسيلة الأخيرة، دون الوسيلة الأولى، وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا، ولما كانت ولاية المحكمة العليا في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً على النحو المتقدم، ولما كان الطلب المقدم من النقابة المشار إليها لم يقدم إلى المحكمة طبقاً لهذه الأوضاع، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتي طرحها المشرع وأثر عليها طريقة الدفع سالفة الذكر، فمن ثم تكون دعواها غير مقبولة)[٣]. ثم بعد ذلك جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا ليوسع هذا النطاق حيث نصت المادة (٢٧) منه على أن(يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو

---

(١) د. يحيي الجمل: القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠١١، ص١٣٦.

(٢) د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، مطابع دار التيسير بالقاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٩٨.

(٣) ينظر حكم المحكمة العليا الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص٩٠. وفي نفس المعنى، حكمها الصادر في أول أبريل ١٩٧٢، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص٦٢، مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٣٣.

لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباعها الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

كما نصت أيضاً المادة (٢٩) منه على أن (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي 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 أعتبر الدفع كأن لم يكن) [1].

يتضح من نص المادتين المذكورتين أعلاه أن اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية أصبح يتم من خلال طرق ثلاثة هي الدفع الفرعي والإحالة من محكمة الموضوع والتصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا نفسها، وهكذا تكون سلطة هذه الأخيرة في تفسير القواعد الدستورية قد اتسع مداها، فبعد أن كانت مقصورة على حالة الدفع المحال إليها من محكمة الموضوع في ظل قانون المحكمة العليا، أصبحت تشمل الإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها، كما أصبح في مقدورها التصدي لتفسير تلك القواعد من تلقاء نفسها إذا كانت متصلة بالنزاع المعروض عليها. وبغير هذه الوسائل الثلاثة لا يجوز بأي حال من الأحوال تحريك اختصاص المحكمة بالدعوى الدستورية ، وبالتالي لا تستطيع تفسير القواعد الدستوري ، لأن منطلق القيام بهذا التفسير أن تكون الدعوى الدستورية مقبولة أمامها ، وهي لن تكون كذلك إلا إذا تم رفعها طبقاً للأوضاع القانونية المقررة في المادتين (٢٧، ٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، وهذا ما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في أحكامها ، ومن أمثلة ذلك حكمها الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٧ حيث جاء فيه (إن المحكمة الدستورية العليا في ممارستها اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ليست محكمة موضوع وليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع ، وإنما هي جهة قضاء ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها ، وإن الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الإحالة إليها من محكمة الموضوع إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة يكون لازماً للفصل في النزاع أو بناءً على دفع يثار أمام محكمة الموضوع تقدر المحكمة جديته وذلك للفصل في المسألة الدستورية ، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية ، إذا وردت إلى هذه المحكمة بالمخالفة لهذه الأوضاع فإنها لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية وبالتالي

---

[1] د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

تكون غير مقبولة "وأضافت المحكمة" أنه لا محل لما يطلبه المدعي من أعمال المحكمة رخصة التصدي المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة فهو منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة ، طبقاً للإجراءات والأوضاع المقررة قانوناً ، فإذا اقتضى قيام النزاع أمامها لعدم اتصاله بها اتصالاً مطابقاً للقانون كما هو الشأن في الدعوى الماثلة فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند من القانون يسوغ أعمالها)[1].

وصفوة الكلام إن المحكمة الدستورية العليا لا تستطيع تفسير القواعد الدستورية، إلا إذا تم تحريك الدعوى الدستورية أمامها بطريق الإحالة أو الدفع أو التصدي من قبل المحكمة ذاتها أثناء ممارستها لاختصاصاتها، ولذلك سوف نتناول هذه الحالات بقدر من التفصيل على التوالي:-

١- رفع الدعوى الدستورية بطريق الإحالة:

تنص المادة ١/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه (إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم الفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية)، والعلة في إقرار هذا الحكم كما أوضحته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أن هذا الطريق من طرق الرقابة - بما يهدف إليه من توسيع نطاقها- قد تم إيراده تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة، وكما أن هذا الاتجاه الذي قرره قانون المحكمة الدستورية العليا، أنه يسوغ لآية محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي أن تحيل أي نص تشك في دستوريته إلى المحكمة الدستورية العليا، كما أنه من حق المحكمة الأعلى في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها وفي أي وقت دون تقيد في ذلك بحكم المحكمة الأدنى الذي يكون قد أغفل هذه المسألة ولم ينتبه لها، وذلك إذا كان القانون أو اللائحة المطلوب الفصل في دستوريتها لازمة للفصل في النزاع في الدعوى الموضوعية التي أثيرت المسألة الدستورية بمناسبتها، بأن يكون من شأن الحكم في هذه الحالة أن يؤثر في الحكم في الدعوى الموضوعية[2]. وكما أنه يتفق مع المهمة الموكلة إلى قاضي الموضوع، التي تتطلب منه تغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى عند التعارض بينهما، وبصرف النظر عن مصالح الخصوم الذين قد لا يروق لهم تقرير عدم الدستورية في بعض الحالات، أو لم ينتبهوا أثناء إقامة الدعوى لما يشوب القانون أو اللائحة من عيب مخالفة الدستور[3].

وطبقاً لنص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستورية والنص الدستوري

---

(١) ينظر هذا الحكم في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص٩، مشار إليه في د. علي عبدالعال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٣٥.

(٢) د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص٤٣٦.

(٣) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٨٢١.

المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة، ويترتب على إغفال البيانات السابقة عدم قبول الدعوى الدستورية، وهذا ما أكدته المحكمة في الكثير من أحكامها[1].

ولا يحوز لمحكمة الموضوع أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا استناداً إلى المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، التي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها، ومرجع ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا قانون خاص يحكم الدعاوى والطلبات التي تدخل في ولاية هذه المحكمة ويحدد الإجراءات التي ترفع بها، فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات وفقاً لما تقضي به المادة (٢٨) من قانونها إلا فيما لم ينص عليه فيه، وبشرط ألا يتعارض ذلك وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها[2].

٢- رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع:

هذه الوسيلة نصت عليها المادة (٢٩) فقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا حيث جاء فيها (إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن).

كما نصت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن (يجب أن يتضمن القرار بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة ببيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة).

وطبقاً لهذا النص فإن إهمال ذكر النص الدستوري المدعي بمخالفته والنص التشريعي أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته وأوجه المخالفة يؤدي هذا الإجراء إلى عدم قبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا.

كما أن الدفع بعدم دستورية نص أو نصوص في قانون أو قانون بأكمله يدخل ضمن عموم معنى الدفوع الفرعية في قانون المرافعات وهي تلك الدفوع 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

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٢) ينظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٧، القضية رقم ٤٠ لسنة ٧ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص١٢، ١٣، مشار إليه في د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص٢٣٩.

المسألة التي يتضمنها الدفع لازمة لكي تتمكن المحكمة التي تنظر الموضوع من الحكم في الدعوى[1].

ولا شبهة في أن الدفع بعدم دستورية نص أو قانون يثير مسألة أولية أساسية لا تستطيع المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى أن تفصل فيها ما لم تحسم تلك المسألة الأولية، مسألة دستورية أو عدم دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته.

كما الثابت من نص المادة سابقة الذكر، أن الدفع بعدم دستورية نص قانوني لا يؤدي مباشرة إلى تحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، بحيث لو صح ذلك لأغرقت المحكمة الدستورية بسيل من الدعوى الدستورية بغير حدود، لذلك وضع المشرع قيداً يؤدي إلى نوع من التصفية (الغربلة) هو ضرورة أن تقدر محكمة الموضوع التي يدفع أمامها بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة جدية هذا الدفع أو عدم جديته، فعلى أي أساس تقدر محكمة الموضوع هذه الجدية؟ أن المشرع لم يضع معياراً حاسماً يقدر على ضوئه جدية الدفع من عدمه، ترك الأمر بذلك لمحكمة الموضوع تفصل فيه بحكم يجوز أن يكون محلاً للطعن استقلالاً أمام المحكمة الأعلى[2].

وفي الواقع الذي يستفاد من معنى الجدية **أولاً** أنها تؤدي إلى استبعاد الدفوع الكيدية الواضحة التي يقصد منها تعطيل الدعوى، **وثانياً** إبعاد الدفوع غير المؤثرة في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتى وإن ورد في ذلك القانون، وخلاصة الأمر في جدية الدفع **أولاً** أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازمة للفصل في الدعوى المعروضة على محكمة الموضوع، التي أثير أمامها الدفع، **وثانياً** أن يكون هناك شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها[3]، لذلك فقاضي الموضوع هو الذي يقدر جدية الدفع فإن قدر جدية الدفع أخذ الموضوع طريقه إلى المحكمة الدستورية العليا ، وإذا قدر عدم جدية الدفع حكم برفضه وهذا الحكم برفض الدفع يكون قابلاً للطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام ، ولذلك يطعن فيه أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة الموضوع التي رفضت الدفع ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ذلك أن هذه المحكمة كما قالت هي (ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها)[4].

إلا أن هناك تساؤل يدور حول ما إذا كانت الجهة الرافضة للدفع هي محكمة النقض أو الإدارية العليا أو المحاكم الأخرى التي لا يجوز الطعن في أحكامها بالطرق العادية مثل المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة طوارئ فأمام من يكون الطعن بقرار رفض الدفع ؟

---

(1) د. يحيي الجمل: المرجع السابق، ص١٩٠.
(2) د. يحيي الجمل: المرجع نفسه، ص١٩١.
(3) عادل شريف أحمد: القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، السنة ١٩٨٨، ص ٣٩٥.
(4) د. يحيى الجمل: المرجع السابق، ص١٩٢.

أجاب عن هذا التساؤل الدكتور علي عبد العال سيد أحمد[1]، برأيه يكون الطعن بقرار رفض الدفع أمام المحكمة الدستورية العليا، على أن تنظره بتشكيل خاص مختلف عن تشكيلها العادي للنظر في الدعاوى الدستورية، كما هو الحال بالنسبة للجنة فحص الطعون لدى المحكمة الدستورية الكويتية.

وهذا على عكس ما أخذت به المحكمة الاتحادية العليا في العراق التي أجازت الطعن بقرار رفض الدفع من محكمة الموضوع أياً كانت درجتها في السلم القضائي أمامها حيث نصت المادة (٤) من نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن (إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع ويكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا).

يستنتج من هذا الدور الذي أعطاه المشرع المصري لقاضي الموضوع، أنه يتضمن تضيقاً لطرق الرقابة على دستورية القوانين. وإذا كان لهذا التضييق حكمته في عدم إغراق المحكمة الدستورية العليا بسيل من الدعاوى التي قد يكون الهدف منها مجرد تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، إلا أن الدكتور رمزي طه الشاعر[2] انتقد هذا التقييد لأنه أخل بمبدأ مركزية الرقابة الذي هدف قانون المحكمة الدستورية العليا إلى الأخذ به، والذي يفضله لما يمتاز به من تجنب إشاعة القلق والتضارب في الأحكام وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية، وكان رأيه في ظل قانون الإجراءات أمام المحكمة العليا- الذي كان يتضمن نفس الحكم- إلى أنه كان من الممكن أن يأخذ القانون بالإحالة الآلية، ويمكن التخفيف من إساءة استعمال الدفوع بعدم الدستورية، والقضاء إلى حد كبير على ظاهرة الفساد والكيد، عن طريق ما يتطلبه المشرع من أن تكون عريضة دعوى عدم الدستورية موقعه من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا، وأيضاً بإعطاء الحق للمحكمة الدستورية العليا في فرض غرامة ذات حد مؤثر في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها إذا تبين لها أن الدفع بعدم الدستورية كان ظاهره الفساد والكيد، وعلى أن يودع صاحب الشأن في خزانة المحكمة عند رفع الدعوى كفالة بالمبلغ تقضي المحكمة بمصادرتها في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها.

ويؤيد الباحث الأخذ باتجاه المحكمة الاتحادية العليا في قبول الطعن بقرار رفض الطعن الصادر من محكمة الموضوع أياً كانت درجتها في السلم القضائي، ولكن بشرط أن يكون هناك رسم يتم استحصاله عند تقديم الطعن وكذلك قيام هيئة أو لجنة داخل المحكمة وظيفتها فحص هذه الطعون وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن. بحيث تعمل كمصفاة (غربال) لتصفية الطعون الصحيحه أو جدية من الطعون الكيدية لأن المحكمة الدستورية تكون أقدر من غيرها على تقدير جدية الطعن من عدم جديته لتعلق الطعن بمسائل دستورية.

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٨١٦.

٣- رفع الدعوى الدستورية بطريق التصدي:

نصت على هذه الطريقة المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

وهذه الطريقة لتحريك الدعوى الدستورية المستحدثة بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث لم يكن منصوصاً عليها في قانون المحكمة العليا، وفي الواقع أن النص على هذه الطريقة يتطابق تماماً مع منطق المشرع في السماح للمحاكم على اختلاف درجاتها بالإحالة إلى المحكمة الدستورية؛ لأنه من غير المعقول أن يعترف لهذه المحاكم بإمكانية الإحالة ويحرم في نفس الوقت المحكمة الدستورية صاحبة الولاية العامة والوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين مما يستتبع أن يكون لها حق القضاء بعدم دستورية أي نص يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ولذلك يكون الحق في التصدي مكملاً للدفع الفرعي وللإحالة باعتبارها جميعاً صوراً للتعاون في تأكيد الشرعية الدستورية[١].

علماً أن الحق في التصدي هو رخصة جوازية للمحكمة لا يستطيع أحد إجبارها عليه حتى مع توافر كل شروطها ذلك أن النص المادة (٢٧) الذي يقرر هذه الوسيلة يقول (... يجوز للمحكمة...) والجواز غير الوجوب[٢]. وكما أن استخدام المحكمة لهذه الرخصة لا يكون إلا بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو بالفصل في تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام أو تفسير النصوص القانونية، فإذا اكتشفت أثناء ممارستها لأحد هذه الاختصاصات أن هناك نصاً قانونياً متصلاً بالنزاع المعروض عليها شكوك في دستوريته جاز للمحكمة الدستورية أن تتصدى لهذا النص للتحقق من مطابقته للنصوص الدستورية من عدمه، وكما لا يشترط لممارسة هذه الوسيلة أن يكون النص المشكوك في دستوريته لازماً للفصل في النزاع المعروض على المحكمة، بل يكفي لإعمال هذه الوسيلة أن تقوم مجرد صلة بين هذا النص وبين النص الآخر المعروض عليها[٣].

هذا وقد توسعت المحكمة في تفسير عبارة (ويتصل بالنزاع المطروح عليها) حيث قررت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها (لما كانت المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة تنص على أن (تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عن النقل والندب متى

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٨٢٥، وعادل عمر شريف: المرجع السابق، ص٤١٢.

(٢) د. يحيي الجمل: المرجع السابق، ١٩٨.

(٣) عادل عمر شريف: المرجع السابق، ص٤١١.

كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القانون واللوائح والخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة؛ فإنها تماثل في حكمها الفترة الأولى من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أن تختص إحدى دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك ماعدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة الأمر الذي دعا المحكمة إلى إعمال حقها في التصدي المتاح لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها...) [١].

وهكذا يكون استعمال المحكمة الدستورية العليا لرخصة التصدي منوطاً بكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها، فلا يكون لهذه الرخصة سند يبرر استعمالها، كما هو الحال لو قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى أو بانتفاء الخصومة فيها، والثابت أن استخدام المحكمة الدستورية العليا لرخصة التصدي لا تعني أنها قد فصلت في مسألة الدستورية بل تعني أن هناك شكوكاً تولدت لديها حول دستورية النص محل التصدي، الأمر الذي تصبح معه ملزمة بإحالة الأوراق إلى هيئة المفوضين للتحضير الدعوى وإعداد تقرير عنها مشفوعاً برأيها في مسألة الدستورية حتى يكون تحت بصرها عند الفصل في هذه المسألة، فالمحكمة الدستورية عندما تعمل رخصة التصدي لا تفسر النص الدستوري المدعى بتعارض النص محل التصدي معه تفسيراً هادئاً متعمقاً، وبالتالي تكون رأياً نهائياً فيما يتعلق بمسألة الدستورية، وإنما تبدي وجهة نظر أولية أو مبدئية في هذا الصدد كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الموضوع وهي تقدر جدية الدفع[٢]. ويترتب على ذلك أن المحكمة الدستورية غير ملزمة وهي تفحص مسألة الدستورية بالتقييد بوجهة النظر هذه، حيث يجوز لها أن تقضي بدستورية أو عدم دستورية النص محل التصدي حسبما يسفر عليه تفسيرها النهائي للنص الدستوري المدعى بتعارض النص الأول معه.

والخلاصة أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية بمناسبة فحصها للمسألة الدستورية لا ينعقد إلا إذا رفعت إليها الدعوى الدستورية بطريق الدفع أو الإحالة من محكمة الموضوع أو التصدي الذي تمارسه من تلقاء نفسها[٣].

---

(١) راجع الجزء الثاني من أحكام المحكمة الدستورية العليا الحكم الصادر بتاريخ ١٦ مارس ١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية ص٥٩، ٦١، مشار إليه في د. يحيي الجمل: المرجع السابق، ص١٩٧.

(٢) عادل عمر شريف: المرجع السابق، ص٤١٣.

(٣) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٤٥.

الفرع الثاني

شروط قبول الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية ومن ثم فإن شروط قبولها هي شروط قبول كل دعوى قضائية ومع ذلك فإن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة، لأنها تتطلب شروطاً شكلية منصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يوجب توافرها في الدعوى الدستورية لكي تكون مقبولة أمام المحكمة الدستورية العليا، إضافة إلى الشروط العامة التي يجب توفرها أيضاً في كل دعوى قضائية والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولذلك يشترط لقبول الدعوى الدستورية يجب أن يتوفر فيها شروط شكلية وشروط عامة وتأسيساً على ذلك سوف نقسم هذا الفرع إلى غصنين وكالآتي:

الغصن الأول: الشروط الشكلية لقبول الدعوى الدستورية.

الغصن الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى الدستورية.

الغصن الأول

الشروط الشكلية لقبول الدعوى الدستورية

تتجسد الشروط الشكلية لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في أمور معينة هي :-

١- صحيفة دعوى أو قرار بالإحالة:

يستفاد من نص المادتين (٣٠، ٣٥) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أن شكل الدعوى الدستورية قد يكون صحيفة تقيد في قلم كتاب المحكمة، وقد يكون قراراً بالإحالة، كما يجب أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة[١]. وهذا يعني ضرورة تضمين قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى بالبيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية ونطاقها، وهذه البيانات الجوهرية تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد بها موضوعها، ويتاح لذوي الشأن فيها، ومن بينهم الحكومة الذين أوجبت المادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا إعلانهم بقرار الإحالة أو صحيفة الدعوى أو يتبينون كافة جوانبها ويتمكنون من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة (٣٧) من نفس القانون، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسبباً وفقاً لما تقضي به المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا[٢].

---

(١) وجزاء عدم مراعاة ذلك هو عدم قبول الدعوى (انظر الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٧/ ١٢/ ١٩٩٤) مشار إليها في د. أحمد هبة: المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٤٧.

٢- التوقيع على صحيفة الدعوى الدستورية من محامي مقبول أمام المحكمة:

ضماناً لجدية الدعوى الدستورية تطلبت المادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقع عليها من قبل محامٍ مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة (الدولة) بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال ، وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه في المادتين (٣١، ٣٢) صورة رسمية من الحكمين اللذين يقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول[١].

٣- أداء الرسم والكفالة:

أوجبت المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا أداء رسم معين وهو خمسة وعشرون جنيهاً حيث يشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة أعداد الأوراق والأحكام، كما يجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة هذه الدعوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً، وتودع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعواهم بصحيفة واحدة، وتقضي المحكمة بمصادرة الكفالة في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها مع مراعاة حكم المادة التالية ولا يقبل قلم كتاب المحكمة عريضة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع ، وكما أعطى القانون لمفوض الدولة الحق في إعفاء من يثبت عجزه عن الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة وذلك بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب، وفي هذه الحالة يحصل الرسم ممن خسر الدعوى وأعتبر القانون تقديم طلب الإعفاء قاطعاً للميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية، وإذا ما استوفت عريضة الدعوى هذه العناصر الشكلية الثلاثة، فوقع عليها أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا، واستكملت بياناتها اللازمة لدفع وحصل ما يستحق عليها من رسوم قضائية أو تم الإعفاء منها كانت صحيحة في شكلها وإلا حكم فيها بعدم القبول[٢].

الغصن الثاني

الشروط الموضوعية لقبول الدعوى الدستورية

أضافت إلى الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا السابق ذكرها لقبول الدعوى الدستورية، هناك شروط موضوعية يجب توافرها فيها كأي دعوى قضائية أخرى، وهذه الشروط منصوص عليها في المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تتجسد بفكرة المصلحة، غير أن مضمون فكرة المصلحة في الدعوى الدستورية يختلف عن مضمون فكرة المصلحة في الدعوى المدنية نظراً لاختلاف طبيعتها وعلى العموم تتجسد الشروط العامة لقبول الدعوى الدستورية[٣] في:

---

(١) تنظر الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٩٢، مشار إليها في د أحمد هبة: مرجع سابق، بند ١٦٨، ص ٧٦.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٨٢٣ ـ ٨٣٣.

(٣) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٤٩.

١ـ المصلحة في الدعوى الدستورية:

شرط المصلحة، كقاعدة عامة هي أنه حيث لا مصلحة لا دعوى وهذه القاعدة قائمة بالنسبة للدعوى الدستورية شأنها في ذلك شأن الدعاوى العادية فإذا انتفت المصلحة انتفى الحق في تحريك الدعوى وتعين الحكم بعدم قبولها، وكما يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وحالة، وقد تكون المصلحة مادية وقد تكون أدبية[١].

لكن تختلف الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى المدنية في أن الحق محل الدعوى هو ذلك الحق الذي يكفله الدستور، وأن الاعتداء عليه هو عمل للمشرع يتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها، بوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، (وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً)، وتتولى المحكمة الدستورية العليا تقدير توافر هذه المصلحة من عدمها غير مقيدة بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بل تتمتع بالحرية اللازمة وفقاً لطبيعة الدعوى الدستورية واختصاص المحكمة بها والأوضاع المقررة أمامها[٢]، وكذلك تطلب القضاء الدستوري أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى الدستورية، وهذا يتحقق عندما يكون التشريع المطعون فيه والمراد تطبيقه على الطاعن يتعارض مع أحكام الدستور، وأن مناط هذه المصلحة أن يكون هناك ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع وبالتالي إذا لم يوجد هذا الارتباط أو كان الحكم في الدعوى الدستورية ليس من شأنه التأثير على الطلبات الموضوعية المنظورة أمام محكمة الموضوع فإن المصلحة في الدعوى الدستورية تصبح منعدمة وبالتالي تكون الدعوى غير مقبولة، كما أن المصلحة الأدبية تكفي لقبول الدعوى، وكما يجب أن تتوافر المصلحة في الدعوى عند رفعها حتى تكون مقبولة، كما يتطلب القضاء أن تظل المصلحة قائمة حتى يتم الفصل في الدعوى الدستورية، كما يجب أن تكون المصلحة مشروعة فإذا زالت قبل ذلك فإن الخصومة في الدعوى تعتبر منتهية[٣].

٢ـ الصفة في الدعوى الدستورية:

المقصود بالصفة في الدعوى هو أن تكون هناك صلة أو علاقة بين المدعي والحق المدعى به، فهذا الشرط يجسد علاقة أطراف الدعوى بموضوعها، وهذا يعني أن يرتبط الحق في عدم الدستورية بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية وغالباً ما يعبر عن هذا الشرط بأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وذلك في القضاء الدستوري، غير أن شرط الصفة في الدعوى يختلف عن شرط المصلحة لذلك لا تقبل الدعوى من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم سواء كان هذا الضرر قد وقع فعلاً أو كان وشيكاً يتهددهم، كما يجب أن يكون الخصوم في الدعوى الدستورية هم من اختصموا أمام محكمة الموضوع[٤].

---

(١) د. يحيي الجمل: المرجع السابق، ص٢٠٠.
(٢) عادل عمر شريف: المرجع السابق، ص ٤٣٨.
(٣) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٥١- ٢٥٢.
(٤) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع نفسه، ص٢٥٣.

٣- الشرط السلبي لقبول الدعوى الدستورية:

يتجسد الشرط السلبي لقبول الدعوى الدستورية في انتفاء صدور حكم في شأن دستورية النص المطعون بعدم دستوريته، وهذا تطبيقاً للشرط السلبي الذي يستلزمه قبول الدعوى عموماً وهو ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها، ومرجع أساس هذا الشرط إلى فكرة حجية الأمر المقضي التي تحوزها جميع الأحكام القضائية النهائية والتي نصت عليها المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨[١].

وأن إعمال هذا الشرط في الدعوى الدستورية هو أن لا تكون المسألة الدستورية المطروحة أمام المحكمة قد سبق وصدر حكم في شأنها سواء بعدم الدستورية أو بالرفض، وهذا هو ما تفرضه الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التي توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، وما تستلزمه الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية، وهو ما أكده قانون المحكمة الدستورية العليا في المادتين (٤٨، ٤٩) منه اللتين قضيتا بأن أحكام المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن، وهو ما استقر عليه القضاء الدستوري[٢].

وبعد إعداد القضية للفصل عن طريق هيئة المفوضين وتعيين تاريخ للجلسة، فإن القاضي يتصدى للاختصاص أولاً ثم لشروط قبول الدعوى قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة إذ لا يمكنه بحث موضوع الدعوى إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط، وإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع[٣].

الفرع الثالث

أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا أثناء فصلها في مسألة الدستورية

تنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن (أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن) وتنص المادة (٤٩) من القانون نفسه على أن (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها).

يتضح من هذين النصين أن المشرع قد خرج عن المبدأ العام المقرر في قانون المرافعات[٤] من حيث نسبية أثار الأحكام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وفي نفس الموضوع وقرر للحكم

---

(١) عادل عمر شريف: المرجع السابق، ص ٤٤٤.

(٢) عادل عمر شريف: المرجع نفسه، ص ٤٤٥.

(٣) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٨٣٥، ٨٣٦.

(٤) تنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).

الصادر من المحكمة الدستورية العليا حجية مطلقة، بحيث لا تتوقف اثاره على أطراف الدعوى، وإنما تمتد لتشمل كافة الأشخاص وكافة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والسؤال المطروح للبحث هو ، هل ينصرف الأثر المطلق على النحو السابق إلى تفسير القواعد الدستورية المصاحب للفصل في الدعوى الدستورية ، أو أنه مقصور على منطوق الأحكام الصادرة منها في هذا الصدد وقراراتها بتفسير النصوص التشريعية طبقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بذلك؟[١]

لقد ذهب رأي في الفقه[٢] أن التفسير الذي يصاحب اختصاص المحكمة برقابة دستورية القوانين فهو تفسير لا يتصف بصفة العموم والتجريد والإلزام العام للكافة، وإنما تكون له الحجية النسبية المقررة للأحكام القضائية والمرتبطة بالمنطوق الصادر به هذه الأحكام، فدور المحكمة الدستورية العليا هنا يتفق في طبيعته مع التفسير الذي تعمد إليه المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بمناسبة فصلها في نزاع محدود معروض عليها، وهذا لا ينفي بطبيعة الحال الإلزام الأدبي للأحكام والتفسيرات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، بالنسبة لباقي المحاكم في الدولة.

ويترتب على إضفاء الأثر النسبي المصاحب لفصل المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، إن قوته الملزمة لا تتجاوز الحدود الشخصية والموضوعية لحجية الأمر المقضي به وبالتالي لا يقيد هذا التفسير المحاكم القضائية الأخرى على اختلاف درجاتها، حيث يجوز لأي منها أن تعتمد تفسيراً آخر مخالفاً للتفسير الذي أخذت به المحكمة الدستورية العليا بصدد نص دستوري معين، وذلك إذا دفع أمامها بمخالفة تشريع معين لهذا النص.

إلا أن هذا الرأي بالرغم من وجاهته، فهو محل نظر، فالمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على إسباغ الحجية المطلقة على أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية، ولما كان الثابت أن هذه الحجية مقررة فقط للمنطوق والأسباب المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فإن مقتضى ذلك أن هذه الحجية تسري على التفسير المصاحب للفصل في الدعوى الدستورية، لأنه لولا هذا التفسير ما قام الحكم، فالفصل في مسألة الدستورية يستلزم قيام المحكمة بتفسير النص الدستوري وكذلك النص التشريعي محل الدعوى وإجراء مقابلة بين التفسيرين، وصولاً للحكم بدستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه، وهكذا يمثل التفسير للنص الدستوري أساساً للحكم الصادر في مسألة الدستورية، مما يؤكد ارتباطه بمنطوق الحكم ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وبهذا يتمتع التفسير الدستوري المصاحب لاختصاص المحكمة برقابة دستورية القوانين بالحجية المطلقة على قدم المساواة ومنطوق الحكم الصادر في الدعوى الدستورية[٣].

كما يرى الدكتور(**سامي جمال الدين**) أن المحكمة الدستورية العليا وأن لم تمتلك الاختصاص المبتدأ المستقل بتفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً، إلا إنها أكثر المحاكم تطبيقاً لهذه النصوص بمناسبة الفصل في الدعاوى الدستورية التي تدخل في اختصاصها، ومن ثم فهي تملك الحق في تفسير تلك النصوص توطئة لإصدار حكمها في شأن دستورية القوانين واللوائح، وحيث إن لأحكام هذه المحكمة

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٨١.
(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٦١.
(٣) د. علي عبد العال سيد أحمد، المرجع السابق، ص ٢٨٢، ود. محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

حجية مطلقة وملزمة للكافة، فليس من شك في أن يكون لتفسير المحكمة لنص دستوري، قيمته الملزمة - وليست مجرد قيمة أدبية - خلافاً لما عليه الحال بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الأخرى، والتي لا يكون لها سوى حجية نسبية مقصورة على أطراف الدعوى، ومن هنا تبدو مهمة المحكمة الدستورية العليا بالغة الأهمية والخطورة، وخاصة عندما تواجه حالة لم يضع المشرع الدستوري لها نصاً خاصاً يحكمها، فيسعى القضاء إلى تطويع نص أخر وضعه المشرع لمواجهة حالة أخرى، باعتباره الحل المناسب للوضع الجديد، تأسيساً على أن النص الدستوري الموجود هو مجرد تطبيق لمبدأ قانوني أو دستوري عام، يمكن التوسع في نطاق تطبيقه – أي المبدأ – ليستوعب الحالات المستجدة التي لم ينظمها الدستور، فيسد بذلك أوجه النقص فيه[1].

ومما لاشك فيه أن مثل هذا الاتجاه سيحقق الاستقرار للمراكز القانونية ويؤدي إلى توحيد التفسيرات الدستورية، لأن هذا التفسير يصدر بمناسبة فحص دستورية قانون معين بحيث يكون بعيداً عن أية ضغوطات قد تمارس أثناء عملية طلب التفسير الأصلي.

ويؤيد الباحث الرأي الذي يضفي الحجية المطلقة للتفسير شأنه شأن الحكم الصادر بالدستورية أو عدم الدستورية، وذلك للارتباط الوثيق ما بين التفسير والحكم الصادر، باعتبار التفسير هو عملية أولية يقوم بها القاضي الدستوري قبل إصدار الحكم الذي بنى قناعته بإصداره على التفسير الذي أجره أولاً فلولا التفسير ما أصدر الحكم.

المطلب الثاني

تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية بصفة أصلية أو مباشرة

تطبيقاً لنص المادة (١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ والتي نصت على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات أمامها).

وتطبيقاً لهذا النص صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٩، ولقد نصت المادة (٢٦) منه على 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 الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها).

---

[1] أستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن على أن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، فلا يفسر أي نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متساندا معها، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مرتبطة بما يقيم التوافق ويرد عنها التنافر أو التعارض، في أطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، يكلف أتصل معانيها وتضامنها وترابط توجيهاتها وتساندها، راجع أحكامها في ١٩٩٠/٥/١٩ قضية ٣٧ لسنة ٩ق. دستورية – وفي ١٩٩٢/١/٤ قضية ٢٢ لسنة ٨ ق. دستورية – وفي ١٩٩٦/٢/٣ قضية ٢ لسنة ١٦ ق. دستورية . مشار إليه في د. سامي جمال الدين:القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٤.

ومن الواضح أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور بصفة أصلية قد استبعد نتيجة تحديد المشرع نطاق هذا الاختصاص، وقصره على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، دون نصوص الدستور، بالرغم من أن الدستور نص في المادة (١٧٥) منه سابقة الذكر على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا... تفسير النصوص التشريعية، واصطلاح (النصوص التشريعية) يحتمل تفسيره بأنه يشمل التشريع الدستوري والتشريع الصادر من البرلمان والتشريعات اللائحية، وليس من المنطقي ما ذهب إليه المشرع من قصر الاصطلاح على النوعين الأخيرين أي فقط القوانين واللوائح[١]. ولذلك سنبحث تباعاً مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية في ثلاثة فروع وكالآتي:

الفرع الأول: نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية.

الفرع الثاني: شروط طلب التفسير.

الفرع الثالث: أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا (بصفة أصلية).

الفرع الأول

نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية

طبقاً لنص المادة (٢٦) سالفة الذكر فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا يكون مقصوراً على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الدستور، وهكذا تخرج النصوص الدستورية عن نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا، إلا أن ذلك لا يمنع قيام المحكمة بتفسير القواعد الدستورية الأخرى التي تجد مصدرها في القوانين الأساسية باعتبارها صادرة عن السلطة التشريعية[٢]. ولذلك سنبحث هاتين المسألتين بقدر من الإيضاح وعلى النحو التالي:

الغصن الأول: عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور.

الغصن الثاني: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الأساسية.

---

(١) د. سامي جمال الدين: بحث الطعون الانتخابية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص ٢٣٦. وهذا عكس التفسير الذي أعطاه د. رمزي الشاعر: لمصطلح (النصوص التشريعية) حيث قال أن اصطلاح (النصوص التشريعية) ينصرف إلى ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، سواء في ذلك كانت قوانين أساسية أو قوانين عادية، ولكنه لا يشمل الوثيقة الدستورية. و أضاف إلى ذلك أن هذا النص لا ينفي إمكانية صدور قانون إنشاء المحكمة متضمناً النص على اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٥) والتي تنص على أن (.... يعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة). ينظر للمزيد من هذه التفاصيل د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٥٤.

(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٨٤.

الغصن الأول

عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور

بعد أن أصبحت المحكمة الدستورية العليا غير مختصة بتفسير النصوص الدستورية طبقاً لنص المادة (٢٦) سالفة الذكر بصفة أصلية، فإن الوضع كان على خلاف ذلك بالنسبة للمحكمة العليا، حيث كان قانون إنشائها ذي الرقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ يسمح لها بتفسير هذه النصوص حسب نص المادة (٤) منه والتي كانت تنص على اختصاصها (بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها وذلك بناء على طلب وزير العدل ويكون التفسير ملزماً)، وبهذا يتحقق ضمان وحدة التطبيق القضائي، فاصطلاح النصوص القانونية يشمل كافة القواعد القانونية أياً كان مصدرها سواء كانت تشريعات عادية صادرة من السلطة التشريعية أو نصوص دستورية تتضمنها الوثيقة الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية في الدولة، وبذلك تدخل النصوص الدستورية في نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة لا سيما وأن المشرع قد وصف النصوص القانونية التي تختص المحكمة بتفسيرها بأنها التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ومن ثم ليس هناك قواعد قانونية أهم من القواعد الدستورية التي تحتاج دائماً وحدة في التطبيق القضائي[١].

ولقد مارست المحكمة العليا بالفعل هذا الاختصاص، عندما تصدت لتفسير المادتين (٩٤، ٩٦) من الدستور بناء على طلب وزير العدل، وأصدرت قرارها التفسيري رقم ٣ لسنة ٨ قضائية بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٧٧[٢] والذي جاء فيه (إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو للإخلال بواجبات العضوية تطبيقاً للمادة ٩٦ من الدستور، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه)[٣].

ولكن هذا القرار لم يجد قبولاً لدى المحكمة الإدارية العليا، حيث انتهت في حكمها الصادر في ٩ أبريل لسنة ١٩٧٧، بأن نصوص الدستور تخرج عن نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة العليا، ولقد جاء في أسباب هذا الحكم (ومن حيث إنه إذا ساغ الالتزام بالتفسيرات التي تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار أن السلطة التشريعية هي التي فوضت المحكمة إجراء هذا التفسير... إذا ساغ ذلك بالنسبة لنصوص القانون، فإنه لا يسوغ بالنسبة للدستور الذي أصدرته جماهير الشعب... ذلك أن الدستور لم يتضمن ثمة تفويض للمحكمة العليا أو أية سلطة في تفسير الدستور تفسيراً ملزماً. كما أن جماهير الشعب

---

(١) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٤٤- ٤٤٥.

(٢) قرارها في ١٩٧٧/٣/١٥، تفسير رقم ٣ لسنة ٨ قضائية- منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١١ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٧- مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) تنص المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن (إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته وجب شغل مكانه طبقاً للقانون خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس بخلو المكان. وتكون مدة العضو الجديد هي المدة المكملة لمدة عضوية سلفه).
- وتنص المادة (٩٦) من الدستور على أن (لا يجوز إسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة أو الاعتبار، أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التي أنتخب على أساسها أو أخل بواجبات عضويته، ويجب أن يصدر قرار إسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه).

التي أصدرت الدستور لا تملك الأداة التي ترد بها الحق إلى نصابه إذا ما خرجت المحكمة العليا في تفسيرها لنصوص الدستور على إرادة الشعب. ومن حيث إنه لا صحة للقول بأن قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨ القضائية المشار إليه قد انطوى ضمناً على تفسير المحكمة العليا لنصوص قانون إنشائها مما يقيد اختصاصها بتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً يشمل كذلك نصوص الدستور، فهذا القول مردود للأسباب التي سلف بيانها، والتي تقطع بأن نصوص الدستور تأبى على الخضوع للتفسير الملزم من المحكمة العليا أو من أية سلطة في الدولة. ومن حيث إنه لما كان ما تقدم فإن ما تصدره المحكمة من تفسيرات للدستور لا تلحقها قوة الإلزام التي خولها قانون المحكمة العليا لتفسير النصوص القانونية)[١].

ولقد انتقد بعض الفقه هذا الحكم[٢]. لأنه يتضمن تفسيراً غير سليم لنصوص قانون المحكمة العليا، فالقانون لم يقصر الأمر على تفسير التشريع البرلماني وحده، وإنما استخدم اصطلاح (النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها). واصطلاح النصوص القانونية يشمل كل قاعدة قانونية أياً كان مصدرها سواء كان التشريع العادي أو الوثيقة الدستورية، ولذلك فإن اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور كان تفسيراً ملزماً يجد سنده في القانون.

وإذا كانت المحكمة العليا تملك الحق في تفسير نصوص الدستور على النحو السابق، فإن هذا التفسير يجب أن يقتصر على إيضاح الغموض، ولا يتضمن إضافة أحكام جديدة إلى النص، وهو ما لم يلتزم به قرار التفسير الذي صدر من المحكمة العليا، فلقد خرج هذا القرار على حدود التفسير المقررة، وأضاف عقوبة تبعية جديدة لا يحتملها النص، فإذا كانت المادة (٩٦) من الدستور تقرر إسقاط العضوية عن الشخص الذي يفقد الثقة والاعتبار أو يخل بواجبات عضويته، فإن الدستور لم يتضمن عقوبات أو آثار تبعية توقع على عضو مجلس الشعب حتماً نتيجة إسقاط عضويته، وعلى ذلك لا يسوغ القول بحرمان من أسقطت عنه العضوية من إعادة ترشيح نفسه لعضوية المجلس دون نص صريح في الدستور، وإلا فإن القول بغير ذلك يتضمن ابتداعاً لعقوبة تبعية لم ترد بنص دستوري، وخروجاً على النص الدستوري الذي يقضي بأنه لا عقوبة بغير نص[٣].

ولقد كان للخلاف الدائر بين المحاكم حول حق المحكمة العليا في تفسير نصوص الدستور بصفة أصلية آثاره عند وضع قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث أرادت الحكومة إزالة الشكوك التي أثيرت بشأن ممارسة المحكمة لهذا الحق، فأعدت مشروع قانون يتضمن النص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً، إلا أن هذا المشروع قد لاقى معارضة شديدة من كافة الهيئات القضائية والقانونية، عبرت عنها الجمعية العمومية لمجلس الدولة بقولها (تنص المادة (١٧٥) من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية)، ورغم وضوح

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٧/٤/٩، وكان هذا الحكم يتعلق بالطعن المقدم من السيد (كمال الدين حسين) مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد، المرجع السابق، ص٢٨٦.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة لقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

(٣) د. رمزي الشاعر: المرجع نفسه، ص ٤٤٩.

هذا النص فقد وسعت المادة ٣٢ من المشروع اختصاص المحكمة في هذا الشأن ليشمل تفسير الدستور بمقولة إن عبارة النصوص التشريعية تنصرف إلى الدستور باعتباره أعلى مراتب هذه النصوص. وواضح ما في هذه التوسعة من مغالطة ذلك أن المشرع الدستوري فرق بين النصوص التشريعية والدستور فقصر العبارة الأولى على النصوص القانونية أو التشريع الذي يصدر عن مجلس الشعب... أما حين يريد المشرع الدستوري الكلام عن الدستور فإنه يستعمل لفظ الدستور صراحة... وذلك أن النصوص التشريعية هي القوانين التي يقترح مشروعاتها أعضاء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب مادة مادة ويتخذ بشأنها الإجراءات التي رسمها الدستور إلى أن يصدرها رئيس الجمهورية بينما الدستور، الشعب باعتباره سلطة عليا تأسيسية هو الذي أعلن في الاستفتاء العام قبوله وإصداره له، ولا يجوز تعديله إلا باتباع الإجراءات التي رسمها في المادة ١٨٩ منه ولا ينفذ التعديل إلا من تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ولم يخول الدستور في أية مادة من مواده أية سلطة في الدولة في تفسيره تفسيراً عاماً مجرد يتضمن وضع قاعدة دستورية، ومن ثم فلا تستطيع السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الشعب أن تفوض المحكمة الدستورية العليا بقانون تصدره حق تفسير النصوص الدستورية[١].

وفي الواقع إن ما جاء في بيان الجمعية العمومية لمجلس الدولة محل نظر، إذ لو أخذ بما نادت به بصدد مناقشة مشروع قانون هذه المحكمة عام ١٩٧٩، من أن اصطلاح النصوص التشريعية يعني فقط القوانين التي تصدر عن مجلس الشعب لثار التساؤل عن أساس إضافة القرارات بقوانين، أي اللوائح التي تتمتع بقوة القانون، إلى هذه القوانين، فإذا قيل بأن الأساس هو نص الدستور الذي أشار في الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٥ سالفة الذكر إلى أنه (يعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة...) لأمكن الرد بأنه كذلك يمكن وفقاً لذات الفقرة أن يعين القانون للمحكمة الاختصاص بتفسير الدستور أسوة بالنصوص الأخرى، غير أن هذه الفقرة تتحدث عن اختصاصات أخرى وليس عن نطاق تطبيق الاختصاصات التي حددها الدستور للمحكمة، وهما الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والاختصاصات بتفسير النصوص التشريعية، ولو أراد المشرع الدستوري قصر الاختصاص الأخير على القوانين واللوائح لما جاءت الصياغة مغايرة في الاصطلاح، ولاكتفى المشرع الدستوري بالقول مثلاً (وتتولى تفسيرها) دون حاجة إلى الاستعانة باصطلاح آخر أكثر شمولاً[٢].

وكما أن بيان الجمعية العمومية قد خلط بين التفسير والتعديل، فالمبدأ العام أن التفسير لا يكون مبرراً إلا إذا كان النص غامضاً ويشترط لصحته ألا يعدل في النص القائم، إذ يجب أن يقتصر عمل المفسر على مجرد الكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية، ولا يصح له أن يخلق قاعدة جديدة تحت ستار التفسير، ومن ناحية أخرى ليس صحيحاً أن نصوص الدستور تمنع السلطة التشريعية من إصدار قانون يسمح بموجبه للمحكمة الدستورية العليا بتفسير تلك النصوص، فالمادة (١٧٥) لا تمنع قيام السلطة

---

(١) تنظر مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، السنة ٥٨ عدد يناير وفبراير سنة ١٩٧٨، ص ١٨٨ وما بعدها، مشار إليها في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٨٩.

(٢) د. سامي جمال الدين: بحث الطعون الانتخابية، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

التشريعية بإصدار مثل هذا القانون، استناداً إلى فقرتها الأخيرة التي تنص على أن (...يعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة) مفاد هذا النص أنه يجوز للسلطة التشريعية بموجب تشريع صادر منها، أن تمنح المحكمة الدستورية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزم[١]. وبالرغم من ذلك، إلا أن الانتقادات السابقة قد أدت إلى تراجع الحكومة عن مشروعها سالف الذكر، وقدمت مشروع آخر إلى مجلس الشعب بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٩ غير متضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية، ولذلك صدر قانونها مقصوراً على تفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور.

غير أنه يتعين ملاحظة أن السبب في قصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا بصدد التفسير على القوانين والقرارات دون الدستور، يعود إلى المسلك المعيب الذي سلكته المحكمة العليا قبل أن تلغى وتحل محلها المحكمة الدستورية العليا، فقد استغلت المحكمة العليا أو بالأدق تم استغلال المحكمة العليا، استناداً لنص المادة الرابعة من قانونها قبل إلغائه والتي كانت تنص على اختصاصها بتفسير النصوص القانونية (دون تحديد لها) تفسيراً ملزماً، في تفسير المادتين ٩٤، ٩٦ من دستور ١٩٧١ وهما تتصلان بخلو مكان أحد الأعضاء في مجلس الشعب نتيجة إسقاط عضويته، حيث قررت المحكمة أن (إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية تطبيقاً للمادة ٩٦ من الدستور، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه)، وكان من الجلي في هذا التفسير أن المحكمة تجاوزت حدود التفسير إلى مجال التعديل والحرمان من ممارسة حق الترشيح على نحو مخالف للنصوص الدستورية ذاتها مما أدى إلى اندلاع عاصفة شديدة من النقد والرفض[٢].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا عدم اختصاصها بتفسير نصوص الدستور في أول قرار تفسيري لها صادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٨٠ حيث جاء فيه (أن طلب التفسير ينص على تفسير نص المادة ٩٩ من الدستور الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١، وحيث إن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ نصت على أن (تتولى المحكمة الدستورية تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور...) فإن مؤدي ذلك أن ولاية هذه المحكمة لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور... وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب)[٣].

الخلاصة هي أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية، استناداً لنص المادة (٢٦) من قانونها أن تتصدى لتفسير نصوص الدستور بصفة أصلية، ولكن هذا لا يمنع من قيامها بتفسير نصوص الدستور أثناء ممارستها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين.

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٥٤- ٤٥٦.

(٢) د. سامي جمال الدين: بحث الطعون الانتخابية، المرجع السابق، ص٢٣٨.

(٣) ينظر طلب التفسير رقم (١) لسنة (١) ق. دستورية، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء الأول، ص ٢٠٩، مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص٢٩١.

الغصن الثاني

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين الأساسية

نصت المادة (٢٦) سالفة الذكر على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية، وطبقاً لهذا النص تدخل القوانين الأساسية في نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة، فهذه القوانين، وإن كانت تعد مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية، إلا أنها مازالت تصدر في مصر عن السلطة التشريعية وبنفس إجراءات القوانين العادية، وذلك فيما عدا ضرورة عرضها وفقاً للمادة ٢/١٩٥ من الدستور ١٩٧١ على مجلس الشورى، واختصاص المحكمة بتفسير القوانين الأساسية لا يقتصر على القوانين الصادرة من مجلس الشعب بل يشمل أيضاً تلك الصادرة من رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام الدستور ١٩٧١ الملغي[1].

غير أن الأمر في دستور ٢٠١٤ الحالي تغير وأصبح إصدار أو تشريع القوانين المكملة للدستور (القوانين الأساسية) يستلزم موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب وتعد القوانين المنظمة للانتخابات الرئاسية، والنيابية، والمحلية، والأحزاب السياسية، والسلطة القضائية، والمتعلقة بالجهات والهيئات القضائية، والمنظمة للحقوق والحريات الواردة في الدستور مكملة له وذلك حسب نص المادة (١٢١) منه، وكما أن القوانين التي تصدر من رئيس الجمهورية حسب نص المادة (١٥٦) من دستور ٢٠١٤ الحالي والتي إجازة لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، إذا طرأ ما يستوجب ذلك، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا 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 أثار أيضاً تخضع لتفسير المحكمة الدستورية العليا.

فإذا كان الثابت أن الاختصاص بتفسير القوانين الأساسية (القوانين المكملة للدستور) والقرارات بالقوانين التي تصدر من رئيس الجمهورية والصادرة على النحو السابق ينعقد للمحكمة الدستورية العليا، فإن التساؤل يمكن أن يثار حول اختصاصها بتفسير هذه القوانين إذا ما صدرت بناء على استفتاء شعبي في الأحوال التي يجيز فيها دستور ١٩٧١ الملغي ذلك، فالمادة ٧٤ منه تجيز لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ إجراءات سريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، فالإجراءات السريعة التي يتخذها رئيس الجمهورية طبقاً لهذه المادة والتي يستفتي الشعب عليها، يمكن أن تشتمل على قوانين أساسية كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ الذي صدر بمناسبة أحداث ١٨، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧. كذلك تنص المادة ١٥٢ من دستور ١٩٧١على أن (لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح

---

[1] يملك رئيس الجمهورية تنظيم الموضوعات التي تتضمنها القوانين الأساسية وذلك بمقتضى قرارات بقوانين يصدرها طبقاً للمادتين ١٠٨و١٤٧ من دستور ١٩٧١.

البلاد العليا)، فهذه المسائل التي يجري عليها الاستفتاء يمكن أن تنطوي على بعض القوانين الأساسية، وفي الواقع أن الاستفتاء لا يغير من طبيعة القوانين التي يرد عليها، بل تبقى محتفظة بطبيعتها الأصلية حتى بعد موافقة الشعب عليها[1]، كما نصت المادة (١٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن (لرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف الدستور. وإذا اشتملت الدعوة للاستفتاء على أكثر من مسألة، وجب التصويت على كل واحدة منها)، فهذه المسائل كما ذكرنا آنفاً يمكن إن تشتمل على قوانين، ولذلك لا تأخذ القيمة التي تتمتع بها النصوص الدستورية، لأن الشعب عندما يصدر تشريعات معينة فإنه يحل محل المجلس النيابي وتعتبر التشريعات الصادرة منه قوانين بالمعنى الفني لها وينطبق عليها ما ينطبق على القوانين الصادرة من البرلمان، ولا يعترض على ذلك لأن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، وبالتالي تعد موافقته على مشروع قانون معين تعبيراً عن هذه السيادة مما لا يجوز معه لأي قانون صادر من البرلمان أن يعدل أو يلغي هذا القانون، فهذا القول يؤدي إلى الخلط بين الشعب باعتباره سلطة تأسيسية أصلية وبين الشعب كسلطة تشريعية عندما يمارسها عن طريق الاستفتاء كما هو معروف في الديمقراطيات شبه المباشرة، فالشعب كسلطة تشريعية تقوم بوظيفتها في إطار القواعد التي حددها الدستور، ولا يجوز لها أن تتصرف إلا داخل إطار هذه القواعد؛ بحيث إذا خرجت عن هذا الإطار كان تصرفها مشوباً بعدم الدستورية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعديل الدستور بغير الطريقة التي ينص عليها فيه، وهو ما لا يمكن قبوله[2].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ٢١ يونيه سنة ١٩٨٦ وذلك بقولها (وحيث أن هذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور، من أن لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، لا يخرج عن أن يكون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية، ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفته، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى من الدستور، فتتقيد بأحكامه وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية)[3].

وأكدت المحكمة الدستورية العليا على مرتبة القوانين المكملة لدستور في حكمها الصادر في ١٩٩٣/٥/١٥ وذلك بقولها (حيث إن من المتفق عليه أن مثل هذه القوانين وإن كانت في مرتبة أعلى نسبياً من القانون العادي – إلا أنها تبقى في مرتبة أدنى من الدستور، وبالتالي فإنها تخضع للرقابة

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ٣٤٩، وعادل عمر الشريف، المرجع السابق، ص١٨٦.

(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٣) ينظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢١ يونيه ١٩٨٦، القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص ٣٥٣ وما بعدها، مشار إليه في د. رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

الدستورية، وحيث إن " القوانين المكملة للدستور" وأن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقترن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعاً لكل جدل حولها، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب – ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولايته في الحدود التي رسمها الدستور لهما... إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال إعمال النصوص الدستورية)[1].

وهكذا تكون للقوانين الأساسية الاستفتائية نفس القيمة القانونية التي للقوانين الأساسية (القوانين المكملة للدستور) الصادرة من البرلمان؛ لأن موافقة الشعب على إجراء معين لا تغير من الطبيعة القانونية له وتأسيساً على ذلك تستطيع المحكمة الدستورية العليا تفسير هذه القوانين بصفة أصلية.

الفرع الثاني

شروط طلب التفسير

تنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على 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 الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها)، وكذلك تنص المادة (٣٣) من نفس القانون على أن (يقدم التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه)[2].

من خلال هذين النصين يتضح أن هناك شروطاً شكلية وأخرى موضوعية يتعين توافرها في طلب التفسير حتى يكون مقبولاً أمام المحكمة الدستورية العليا، فالشروط الشكلية هي أن يكون طلب التفسير مقدماً من وزير العدل بناء على طلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وأن يتضمن هذا الطلب بيان النص المطلوب تفسيره والخلاف الذي أثاره في التطبيق والأهمية التي تستدعي تفسيره، أما الشروط الموضوعية فهي تدور حول ضرورة أن يثير النص المطلوب تفسيره خلاف في التطبيق، وأن يكون لهذا النص أهمية تستلزم توحيد تفسيره[3].

وما ذكرناه سوف نتناوله بصورة من التفصيل على النحو التالي:

الغصن الأول: الشروط الشكلية والإجرائية لطلب التفسير.

الغصن الثاني: الشروط الموضوعية لطلب التفسير.

---

(١) من حكم جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ق "دستورية" المجموعة –الجزء الخامس- المجلد الثاني ص ٢٦٠.

(٢) د. يحيي الجمل: المرجع السابق، ص ٣٦٢- ٣٦٥.

(٣) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٣٩٥.

الغصن الأول

الشروط الشكلية والإجرائية لطلب التفسير

بالرجوع إلى نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وبالتحديد إلى نص المادة (٣٣) سالفة الذكر يتضح لنا أن القانون قد اشترط توافر شرطين شكليين أو إجرائين أساسيين يتعلق أولاهما بضرورة تقديم طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية العليا من قبل وزير العدل، ويتعلق ثانيهما بالبيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الطلب، إلا أن هناك شرطاً آخر يفهم من عدة مواد من قانون المحكمة سالفة الذكر وهو شكل الطلب الذي يجب أن يكون مكتوباً ولذلك سوف تكون الشروط الشكلية ثلاثة وكالآتي:

١ـ شكل طلب التفسير مكتوب:

يجب أن يكون الطلب المقدم بتفسير نص معين إلى المحكمة الدستورية العليا طلباً مكتوباً، فلا تقبل الطلبات الشفوية، ورغم أن هذا الشرط لم يذكر صراحة في القانون إلا أنه يفهم من عدة مواقع كما أنه تفرضه بديهيات الأمور.

فمن ناحية، لقد اقتضى القانون في المادة (٣٣) منه أن يشتمل الطلب على بيانات معينة، ويفهم من ذلك أن يكون الطلب المقدم مكتوبة بياناته التي تتطلبها القانون، ومن ناحية ثانية فإن القانون في المادة (٣٤) منه قد نص على أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة موقعاً عليها من محامٍ مقبول للحضور أمامها أو من عضو بهيئة قضايا الدولة وليس من المعقول أن يتم التوقيع على طلب شفوي. كيف!!؟

ومن ناحية ثالثة فإن الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا يغلب عليها بل ويحكمها مبدأ الكتابة، وهو واضح من الفصل الثاني من قانون المحكمة الخاص بالإجراءات، وقاطع في المادة (٤٤) من القانون حيث ينص على أن تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وليس للخصوم الذين لم يودعوا بأسمائهم مذكرات الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة، ومن بديهيات الأمور أن يكون الطلب مكتوباً غير شفوي فليس من المتصور أن تقوم هذه المحكمة بنظر أو ببحث مسألة ما بناء على طلب شفوي، وأيضاً فإن المحكمة الدستورية العليا هي مؤسسة دستورية رسمية داخل الدولة، والمختص بتقديم طلب التفسير هو أيضاً مختص رسمي، وطريقة التعامل أو التخاطب المتعارف عليها بين الجهات الرسمية هي عادة الكتابة[1]، وبناء على ما تقدم يجب أن يكون طلب التفسير المقدم للمحكمة الدستورية العليا مكتوباً غير شفوي وإلا كان واجب الرد.

---

[1] د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٠٨.

٢- ضرورة تقديم طلب التفسير من وزير العدل:

يتعين لقيام المحكمة الدستورية العليا بممارسة اختصاصها بتفسير النصوص القانونية أن يكون هناك طلب مقدم إليها بذلك، وهذا معناه أن المحكمة لا تستطيع أن تمارس اختصاصها بتفسير النصوص القانونية من تلقاء نفسها، أي بدون أن يطلب منها التفسير، ولذلك يشترط أن يكون هناك طلب مقدم إليها بذلك، وبعبارة أخرى ليس للمحكمة الحق في التصدي لتفسير نص من النصوص، فالحق في التصدي لها فقط بالنسبة لمسألة فحص الدستورية وليس بالنسبة للتفسير، فوفقاً لنص المادة (٢٧) من قانون المحكمة (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقتضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

والمقصود هنا بالطبع هو عدم أحقية المحكمة في التصدي لإصدار تفسير ملزم، وليس المقصود عدم تصديها لتفسير أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويكون متصلاً بالنزاع المطروح عليها، فهذا يدخل في صميم عملها، فلها- بل وعليها- أن تقوم بتفسير النصوص التي تعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها سواء برقابة الدستورية أو بتنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام أو حتى بمناسبة نظرها في طلب تفسير مقدم إليها، وذلك حتى تستطيع أن تتخذ قرارها في النزاع أو في المسألة المطروحة عليها، ولكن ما لا تملكه هو أن تتصدى من تلقاء نفسها لتفسير نص يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها وتصدر في هذا النص تفسيراً ملزماً دون أن يكون هناك طلب مقدم إليها من المختص بتقديمه في الحالات ووفق الإجراءات وبالشروط المحددة لذلك[١].

وعدم جواز التصدي في مسألة التفسير هو أمر منطقي ويتفق مع طبائع الأشياء والأصول القانونية المعمول بها في هذا المجال، وذلك لأن التصدي يكون كما هو في الواقع العملي بمناسبة المنازعات المطروحة على القضاء أي الدعاوى أو القضايا أو الخصومات المرفوعة إليه والمطلوب منه الفصل فيها وإصدار أحكام بشأنها، فإذا صادف القاضي مسألة ورأى أنها تحتاج هي الأخرى إلى تحقيق وفصل فيها على حدة ولم تكن قد تضمنتها أوراق القضية المطروحة أمامها كان من حقه التصدي لها والبت فيها وحسمها بعد اتباع الإجراءات التي ينص عليها القانون لذلك.

أما في مسألة التفسير فالأمر لا يتعلق بخصومة أو نزاع بالمعنى الدقيق، فليس هناك خصوم ولا أطراف، وليست هناك بالتالي دعوى ولا قضية ولا دفوع ولا ردود ولا مرافعات ولا مذكرات، وإنما هناك فقط طلب بتفسير نص معين، وكما ليس من المتصور عملاً أن يصادف المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها نص ترى أنه يحتاج إلى إصدار تفسير ملزم فيه لأنه يمكن في تقديرها أن يثير خلافاً في التطبيق، فتقوم بإحالة الموضوع إلى المختص لتقديم طلب رسمي إليها بتفسير هذا النص[٢].

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٠٥.
(٢) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

لذلك قصرت المادة (٣٣) سالفة الذكر من قانون المحكمة حق طلب التفسير على وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وهكذا يكون النص قد حدد الجهات التي تملك الحق في طلب تفسير النص التشريعي على سبيل الحصر، وهي رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية أي أن المشرع قد قصر ممارسة هذه الرخصة على السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، والحكمة من وراء هذا التحديد تكمن في (كفالة الاطمئنان إلى جدية تقدير الأهمية العامة للآثار المترتبة على الاختلاف في التفسير بالنسبة للنص التشريعي، مما يقتضي التقدم بطلب تفسيره تحقيقاً لوحدة التطبيق واستقراراً للمراكز القانوني)[١].

ولا يجوز لأي من الجهات التي نص عليها القانون أن تقدم طلب التفسير مباشرة إلى المحكمة بل يجب أن يقدم هذا الطلب عن طريق وزير العدل، ولا يملك هذا الأخير الامتناع عن تقديم طلب التفسير في الحالات السابقة أياً كانت وجهة نظره الشخصية في هذا الطلب[٢]، ويترتب على عدم تقديم الطلب من خلال وزير العدل أن تقضي المحكمة بعدم قبوله وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في العديد من قراراتها، حيث قضت بأنه (لما كان ذلك، وكان طلب التفسير الماثل لم يقدم إلى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب أي من الجهات المحددة في المادة (٣٣) سالفة الذكر وإنما أحيل إليها من محكمة أسيوط الابتدائية، ومن ثم لم يتصل بها اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً لتقديم طلبات التفسير، فإنه يكون غير مقبول) [٣].

ولكل ما تقدم فإن الخلاصة هي أن طلب التفسير يجب أن يقدم إلى المحكمة الدستورية العليا من قبل وزير العدل وبناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية فقط، ولا يقبل من غير هذه الجهات المحددة حصراً في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وفي المادة (٣٣) منه، وكما لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تتصدى لتفسير نص تشريعي من تلقاء نفسها.

٣- بيانات طلب التفسير:

حتى يكون طلب التفسير المقدم من وزير العدل مقبولاً يتعين أن يتضمن أربعة أنواع من البيانات وهي:

---

(١) ينظر تقرير اللجنة التشريعية لمجلس الشعب بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم للمجلس بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٧٩، د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

(٣) ينظر طلب التفسير رقم (١) لسنة (٤) قضائية (تفسير) جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني ص٢١٣، د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٢٩٦.

أ- بيان النص المطلوب تفسيره:

تتطلبه المادة (٣٣) سالفة الذكر من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يشتمل طلب التفسير المقدم من وزير العدل على بيان وتحديد النص التشريعي المطلوب تفسيره، ويعتبر هذا البيان بياناً جوهرياً إذ يمثل محل وموضوع الطلب وفي ذات الوقت محل وموضوع التفسير، ويترتب على إغفاله عدم قبول طلب التفسير، فعند ورود طلب تفسير إلى المحكمة فإنها تبحث أولاً وقبل النظر في الموضوع ما إذا كانت إجراءات تقديم الطلب والبيانات المطلوبة فيه قد استوفت الأوضاع القانونية والمحكمة تستهل قرارها عادة بالتعرض للإجراءات ثم عرض الواقعات والحيثيات ثم قرارها، والمحكمة تبدأ حيثياتها بعبارة تقليدية تتعلق بالإجراءات والشكل والبيانات المطلوبة وهذه العبارة غالباً هي (من حيث أن الطلب قد استوفى الأوضاع المقررة قانوناً)، أو (حيث أن الطلب قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً)، أو (أوضاعه القانونية) [١].

وإن اقتضاء هذا الشرط أمر بديهي ومنطقي فمن غير المتصور أن يكون هناك طلب تفسير دون أن يتضمن بيان أو تحديد النص المطلوب تفسيره، وهو بيان يتطلبه القانون في كل الحالات المتشابهة، أي التي يكون فيها النص أساس النزاع أو الموضوع أو المسألة، ومثال ذلك في الدعوى الدستورية حيث يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة أو صحيفة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة (٢٩) من قانونها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه الخلاف[٢].

فعدم ذكر هذا البيان سيؤدي إلى أن تقرر المحكمة عدم قبول الطلب وتكون الصيغة كالآتي:

(لهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب) [٣]، وغنى عن البيان أن تخلف أي شرط من الشروط الشكلية لنظر أو سماع أي دعوى أو طلب يترتب عليه عدم القبول وليس الرفض، فعدم القبول- كما هو معروف يتعلق بشروط نظر الدعوى ويصدر من المحكمة قبل النظر في الموضوع، أما الرفض فيتعلق بموضوع الدعوى ويكون بعد النظر في موضوعها[٤].

ب- بيان الجهة التي طلبت التفسير

إن هذا البيان لم تتطلبه المادة (٣٣) من قانون المحكمة صراحة ولكنه يفهم منها بالضرورة، فقد نصت على أن يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وكما سبق الشرح فإن القانون قد قصر حق الطلب على هذه الجهات فقط إذ أنه حددها على سبيل الحصر ولم يذكرها على سبيل المثال، ولذلك فمن الضروري أن

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٢٢٥.

(٢) د. محمد عبد اللطيف: إجراءات القضاء الدستوري، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية، دار النهضة ١٩٨٩، ص ١٣٧.

(٣) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٤) د. أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة عشر ١٩٨٦، ص ١١٧، (هناك شروط يتعين أن تتوافر حتى تسمع الدعوى، وبغير توافرها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة إلى فحص موضوعها)، هامش (١) (ولا تحكم برفضها لأن الحكم بالرفض قضاء في الموضوع).

يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل ذكر الجهة الطالبة للتفسير وذلك حتى تستطيع المحكمة أن تتعرف على ما إذا كانت من ضمن الجهات التي منحها القانون حق طلب تفسير أم لا، فإذا كان الطلب خالياً من بيان هذه الجهة فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الطلب[١].

ج- بيان ما أثاره النص المطلوب تفسير من خلاف:

يجب أن يتضمن طلب التفسير الذي يتقدم به وزير العدل- بناء على طلب إحدى الجهات التي حددها القانون- على بيان ما أثاره النص التشريعي المطلوب تفسيره من خلاف في التطبيق، وطالما أن القانون قد اقتضى بيان ذلك في الطلب فيتعين ذكره وإلا كان الطلب غير مقبول شكلاً.

وينازع البعض هذه النتيجة استناداً لمبررين:

(الأول: هو أنه طالما أن إحدى الجهات التي لها حق طلب التفسير قد طلبت تفسير نص معين، فإن هذا يعني أن هناك خلافاً قد أثاره في التطبيق و إلا لما طلبت من وزير العدل تقديم طلب تفسير هذا النص إلى المحكمة الدستورية العليا).

(ثانياً: هو أنه رغم تسليمها بأن هذا البيان قد اقتضاه صراحة القانون فيتعين وجوده، مما يعني أنه من المفروض أن يترتب على غيابه أو إغفاله الآثار القانونية الطبيعية لذلك، رغم تسليمنا بذلك فإننا نعتقد أنه يمكن اعتبار هذا البيان من البيانات غير الجوهرية التي لا يترتب على إغفالها عدم القبول)[٢].

والحقيقة أن التبرير الأول غير مقنع، لأنه من الضروري أن تحدد الجهة الطالبة للتفسير أن الخلاف في التطبيق قد وقع بين جهات قضائية لا إدارية، وحتى لا يتخذ طلب التفسير تكأة لتقييد حق التقاضي، لذلك إن المبرر المثار لا يكفي لسحب الصفة الجوهرية عن هذا البيان، وكما أن التبرير الثاني لا أساس له، ففي الوقت الذي أكد فيه أهمية البيان وطبيعته الجوهرية، نادى بعدم اعتباره جوهرياً دون أن يقدم أي سبب يمكن تأمله وتقدير جدارته في الإقناع[٣].

وتقدير الباحث للمسألة هو أن بيان ما أثاره النص من خلاف في التطبيق له أهمية ضرورية لأنه لولا هذا الخلاف لما طلب تفسيره من المحكمة الدستورية العليا وإعطاء تفسير له، ليكون ملزماً وموحداً للتطبيق من قبل المحاكم القضائية في الدولة.

د- بيان مدى أهمية النص:

إن بيان أهمية النص يعتبر من البيانات الجوهرية في طلب التفسير، تحقيقاً لوحدة تطبيقه، والمفهوم الطبيعي من هذا الشرط الشكلي الذي أوجبه القانون أن تخلفه يترتب عليه عدم قبول الطلب، وهو ما قضت به فعلاً المحكمة الدستورية العليا حيث تقول (ولما كان طلب التفسير... لم يتضمن بياناً بالمبررات والأسانيد التي تستدعي تفسيراً، ضماناً لوحدة تطبيق القانون، فإنه يكون غير مقبول)[٤].

---

(١) ينظر قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٨٢ في طلب التفسير رقم (١) لسنة ٤ قضائية مجموعة أكتوبر ١٩٨١- ديسمبر ١٩٨٣ ص ٢١٣، رقم ٣، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٢) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٣) د. فتحي فكري: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٤) المحكمة الدستورية العليا في (٥) أبريل سنة ١٩٨٠، طلب التفسير رقم (٢) لسنة (١) قضائية (تفسير) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ٢١٢، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٢٩.

ويعترض البعض على هذا البيان حيث يقولون إن (من الصعب علينا قبول النتيجة المترتبة على غيابه فمن الطبيعي أن الجهات التي لها حق طلب التفسير لن تمارس حقها في هذا الطلب إلا إذا قدرت، وهي تمثل قمة للسلطات الثلاثة في الدولة، أن النص المطلوب تفسيره من الأهمية بمكان بحيث يتعين تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.

اللهم إلا إذا كان هذا البيان وسابقه مطلوبين فقط لمجرد ملء خانات، وفي هذه الحالة يكفي أن يذيل وزير العدل طلب التفسير المقدم منه- حتى يتوافق الطلب مع متطلبات القانون- بالعبارة الآتية:(هذا وقد أثار النص خلافاً حوله في التطبيق ويمثل هذا النص من الأهمية بمكان وهي التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه)، فتكفي- في هذه الحالة- هذه العبارة لقبول الطلب حتى ولو انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى نقيض ذلك[1].

والحقيقة أن هذا القول يغفل أن هذا الشرط شكلي وموضوعي، فالجهة طالبة التفسير توضح دواعي أهمية النص المطلوب تفسيره من وجهة نظرها، وعند هذا الحد يتوافر الشرط الشكلي، إلا أن المحكمة الدستورية العليا تراقب هذه الدواعي لتتأكد أن هذا الشرط- من الزاوية الموضوعية- قد استوفاه الطلب، وقد رأينا في موضوع سابق طلبات تفسير رفضت لتقدير المحكمة الدستورية العليا أن أهمية النص المطلوب تفسيره لم تتحقق، ولذلك لا يمكن قبول ما قيل من إن هذا البيان من قبيل ملء الخانات، وكما أن التفسير هو اختصاص أصيل للمحاكم على اختلاف درجاتها، وأن المحكمة الدستورية العليا تملكه في حالات محددة، يدعم التحليل المرتكز على عدم التوسع في هذا الاختصاص ومراعاة الإجراءات المطلوبة لمباشرته بكل دقة[2]، ويؤيد الباحث الرأي الأخير وذلك لواقعيته وتحليله المنطقي.

الغصن الثاني

الشروط الموضوعية لطلب التفسير

يمكن أن نستخلص شرطين موضوعيين من المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهما كما يلي:

أولاً- أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التطبيق:

حتى يكون طلب التفسير مقبولاً من المحكمة الدستورية العليا وحتى يمكن أن تصدر تفسيراً ملزماً، يتعين أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التطبيق، ويعني ذلك التباين في إعمال حكمه (على نحو لا تتحقق معه المساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم بحيث يستوجب الأمر إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً إرساء لمدلوله القانوني وتحقيقاً لوحدة تطبيقه) [3].

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٣٠.
(٢) د. فتحي فكري: المرجع السابق، ص ٢٢٦.
(٣) المحكمة الدستورية العليا في (٥) ديسمبر ١٩٨١، طلب التفسير رقم (٤) لسنة (٢) قضائية مجموعة الأحكام والقرارات، الجزء الأول ص ٢٠٥ رقم (١)، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٣٢.

وبعبارة أخرى تقول المحكمة الدستورية العليا (إن السلطة المخولة لهذه المحكمة في مجال التفسير التشريعي وعلى ما يتبين من نص المادة (٢٦) من قانونها مشروط بأن... يكون هذا النص قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه، بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة في شأنها والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، ويهدد ما تقتضيه المساواة بينهم في مجال تطبيقها، الأمر الذي يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند إقرارها حسما لمدلولها وضماناً لتطبيقها تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها) [١].

والخلاف في التطبيق يحدث عندما يكون النص غامضاً غير واضح أو منطوياً على لبس أو مثيراً للتباين في فهم ألفاظه وعبارته أو في تحري الإرادة الحقيقية للمشرع مما ينعكس على تطبيقه فتتعدد (تتنوع) أو تتناقض تطبيقاته وهو ما يستدعي التدخل لتوحيد التفسير منعاً وتلافياً وتحاشياً لمثل هذا الخلاف في التطبيق، فإذا كان النص المطلوب تفسيره واضحاً بحيث لا يثير خلافاً حوله في التطبيق على النحو السابق بيانه فإن ذلك يؤدي إلى أن يكون طلب التفسير غير مقبول من جانب المحكمة الدستورية العليا، وقد أكدت ذلك بقولها (إن البين من استقراء النص المطلوب تفسيره أنه لا يشوبه غموض أو إبهام في عباراته أو مضمونه الأمر الذي يسانده ما جاء بطلب التفسير من عدم قيام خلاف في تطبيق النص قبل صدور الدستور القائم موجباً تمثيل العمال بمجالس الإدارة وإنما قد أثار الخلاف بعد صدور هذا الدستور وما تبعه من قوانين تنظم عضوية العمال في هذه المجالس، ومن ثم فإن هذا الخلاف لم ينشأ عن النص ذاته ولا يتصل الأمر بتفسيره وإنما بتطبيقه في ظل نصوص أخرى صدرت من بعده؛ وبالتالي يخرج عن نطاق التفسير التشريعي المنوط بهذه المحكمة ويكون الطلب غير مقبول)[٢].

وكما أن شرط قبول المحكمة الدستورية العليا لطلب التفسير أن يكون الخلاف في التطبيق يرجع إلى الخلاف حول تفسير النص ولا يرجع إلى التطبيق ذاته، لذلك يجب أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التطبيق امتدَ إلى نطاق وحيز التطبيق ولم يقتصر فقط على مجرد الخلاف في الرأي ولم يخرج عن إطار الخلاف في وجهات النظر، وعلى ذلك فلا يكون طلب التفسير مقبولاً إذا كان النص المراد تفسيره لا يثير أي خلاف في التطبيق وإنما كل ما يثيره هو اختلاف في الرأي، لذلك يجب أن يكون هناك خلاف حقيقي في تطبيق النص المطلوب تفسيره، وقد قررت المحكمة الدستورية العليا عدم قبول طلب تفسير نص لمجرد الاختلاف في الرأي، وفي ذلك تقول (إن طلب التفسير قد قدم إلى المحكمة لمجرد خلاف في الرأي- وليس خلاف في التطبيق- ثار بين مصلحة الضرائب وشركة الإسكندرية

---

[١] المحكمة الدستورية العليا في ٣٠ يناير ١٩٩٣، طلب التفسير رقم (١) لسنة (١٥) قضائية منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة ٣٧ ص ١٥١، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص ٢٣٣.

[٢] المحكمة الدستورية العليا في ٢١ ديسمبر ١٩٨٩، طلب التفسير رقم (١) لسنة ٨ قضائية، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع ١٩٨٧- ١٩٩١، ص ٣٩٥، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٢٣٤.

للملاحة والأعمال البحرية حول نص المادة العاشرة المطلوب تفسيره.... وإذ ينتفي بذلك ما يقتضي تفسير النص تفسيراً ملزماً تحقيقاً لوحدة تطبيقه فإن طلب التفسير يكون غير مقبول)[١].

وجدير بالذكر أن شرط إثارة النص المطلوب تفسيره خلافاً في التطبيق لم تكن تقتضيه المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، ولذلك كانت تقبل هذه المحكمة طلبات التفسير لمجرد الخلاف في الرأي حولها.

وفي الواقع أن طلب التفسير ليس خصومة قضائية إذ لا يتناول حقوقاً يتنازعها الخصوم لإثباتها أو نفيها بل تنحصر ولاية المحكمة بصدده بمجرد استخلاص إرادة المشرع التي أقام على ضوئها النصوص القانونية محل التفسير[٢].

ويثور السؤال عن المدى الذي يجب أن يصل ما يثيره النص المطلوب تفسيره من خلاف حتى يتعين على المحكمة الدستورية العليا التدخل لإصدار تفسير موحد ملزم للنص حسماً لما يثيره من خلاف في التفسير؟، وللإجابة عن هذا السؤال هناك اتجاهان:

ذهب **الاتجاه الأول** إلى أنه حتى يكون طلب التفسير مقبولاً من المحكمة الدستورية العليا يتعين أن يصل الخلاف إلى حد التعارض بين الأحكام، أي أنه يكون النص قد أدى إلى خلاف في التطبيق إلى حد صدور أحكام متعارضة تطبيقاً لمفاهيم مختلفة لهذا النص، ومن هذا الاتجاه اللجنة التشريعية بمجلس الشعب وقد عبرت عنه في تقريرها عن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا بقولها (إنه يشترط لاختصاص المحكمة بالتفسير أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التطبيق، أي صدرت أحكام متعارضة في شأنه ترتب عليها آثار لها من الأهمية العامة في حياة المواطنين ما يقتضي توحيد تفسيرها حسماً للمنازعات وعملاً على استقرار المراكز القانونية)[٣].

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الفقه حيث يرى أنه يتفق مع الشرط الذي أوردته المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا؛ حيث نصت على أن تفسير القوانين يكون (إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها)، فمادام التفسير يجري بهدف تحقيق وحدة التطبيق، فإن معنى هذا أنه حيث لا تعارض في الأحكام فإن الحكمة من طلب التفسير من المحكمة تكون منتفية، حيث لا توجد تفسيرات متضاربة بشأن نص معين تستدعي تدخل المحكمة الدستورية العليا لتحديد أيها يعتبر تفسيراً سليماً لضمان وحدة التطبيق[٤].

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٣ يناير ١٩٨١، القرار التفسيري رقم (٢) قضائية منشور بالجريدة الرسمية، العدد الرابع الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨١، ص٢١٧، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص ٢٣٥.

(٢) د. جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص٢٣٧.

(٣) ينظر في ذلك تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، المقدم للمجلس بتاريخ ١٧ يوليو سنة ١٩٧٩، ص ١٠، مشار إليه في د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

(٤) د. رمزي الشاعر: المرجع نفسه، ص ٤٥٨، مشار إليه في د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٥٤٤.

أما **الاتجاه الثاني** فقد ذهب إلى أنه لا يشترط أن يكون الخلاف الذي أثاره النص المطلوب تفسيره قد وصل إلى حد صدور أحكام متعارضة، فلا يشترط أن يظهر هذا الخلاف الذي أثاره النص في التطبيق في شكل صدور أحكام متعارضة بسبب الخلاف حول تفسير هذا النص، بل يجوز قبول طلب التفسير وإصدار قرار فيه وقت أن يكون الخلاف حول النص مطروحاً أمام القضاء ولم تصدر فيه أحكام بعد، ومن هذا الاتجاه المحكمة الدستورية العليا فقد قبلت طلبات تفسير عن نصوص كان الخلاف حولها مازال مطروحاً أمام القضاء ولم يكن قد فصل فيها بعد، وبالتالي لم تكن قد صدرت فيها أحكام بعد ولم تكن إذن أمام حالة تعارض أحكام.

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه على أساس أنه ينطوي على نوع من الخطورة لسببين:

الأول: أنه يتعارض مع الغرض الأساسي من وراء منح المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير النصوص وهو ضمان وحدة التطبيق القضائي، وهو ما يقتضي قيام تضارب بين الأحكام حتى يقوم وزير العدل بتقديم طلب التفسير إلى المحكمة حول النص الذي أثار الخلاف وأدى إلى هذا التضارب.

ثانياً: إن إصدار المحكمة تفسيرات ملزمة أثناء نظر الدعاوى يمثل تأثيراً مباشراً على المحاكم وهو ما نهى عنه الدستور ١٩٧١ الملغي في المادة (١٦٦) منه التي نصت على أنه لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة، هذا إلى جانب أن إصدار المحكمة الدستورية العليا لقرارات تفسيرية أثناء نظر الدعاوى أمام القضاء في أي درجة من درجات التقاضي وقبل صدور الأحكام بشأنها يترتب عله حرمان المحاكم من حقها الطبيعي في تفسير القانون وكشف أوجه النظر المختلفة حول النصوص التي تطبقها على المنازعات المطروحة أمامها إلى أن يستقر القضاء على الرأي الذي يتفق مع الهدف الأسمى للقانون وهو تحقيق العدالة[١]. وهذا ما نص عليه دستور ٢٠١٤ الحالي في المادة (١٨٤) منه والتي جاء فيها (السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحيتها، والتدخل في شؤون العدالة، أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم).

ولكن إذا كان شرط قيام التضارب بين الأحكام يصلح كمبرر لطلب تفسير القوانين العادية، إلا أنه لا يتفق مع طبيعة القوانين الأساسية، فهذه القوانين تتناول موضوعات خاصة بتنظيم السلطات العامة في الدولة، ومن ثم فإن وجود أحكام متضاربة بشأن تطبيقها أمر قد يكون نادر الحدوث، ولذلك يرى بعض الفقه أنه يكفي لقبول طلب تفسير نص من نصوص القوانين الأساسية (القوانين المكملة للدستور) أن يكون هناك خلاف بين السلطات العامة حول مضمون هذا النص، إذ أن تصور وجود أحكام متضاربة بالنسبة لمثل هذه القوانين أمر بعيد الاحتمال ونادر الحدوث[٢].

---

(١) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٣٠٥.
(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

كما يرى بعض المؤيدين للاتجاه السابق القائل إنه لا يشترط أن يصل ما يثيره النص من خلاف في التطبيق إلى حد صدور حكمين متعارضين وذلك لأنه **أولاً:** لم يتضمن النص مثل هذا الحد ولو كان المشرع يريد ذلك لكان قد ذكر ذلك صراحة، **وثانياً:** أن المشرع قد نظم حالة صدور أحكام متعارضة وبين كيفية مواجهتها وهو يمثل اختصاص آخر للمحكمة الدستورية العليا، فلم يكن المشرع يقصد من اشتراط إثارة النص المطلوب تفسيره لخلاف في التطبيق، أن يصل هذا الخلاف إلى حد صدور أحكام متعارضة بسبب الخلاف حول مدلوله، ولم يقتضي أن يأخذ هذا الخلاف مظهر تعارض في الأحكام أو أن يكون هذا التعارض هو معيار الخلاف، **وثالثاً:** فإنه قد يثير نص ما خلافاً في تطبيقه بين جهات قائمة على تنفيذه وتطبق أحكامه على الواقع بحكم الاختصاصات المنوطة بها في الدستور أو القانون، وليس بشرط أن تكون هذه الجهات هي القضاء والمحاكم فقد تكون جهة أخرى، مثل الجهاز الإداري في الدولة القائم على تنفيذ قوانين العاملين بالدولة فقد تصادف نصاً فيها يثير خلافاً في التطبيق بسبب غموض معانيه أو عدم وضوح المقصد الحقيقي للمشرع من ورائه مما أدى إلى تباين في تفسيراته بين الإدارات المختلفة في الجهاز الإداري[١].

وباستقرار أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد نجد أنها لم تقتضي أن يكون النص قد أثار حوله خلافاً في التطبيق يصل إلى حد صدور حكمين متعارضين فيمكن لها أن تقبل طلب تفسير نص أثار خلافاً في التطبيق سواء كان وصل ذلك إلى حد صدور حكمين متعارضين أم لم يصل، ومن أمثلة قبول طلبات تفسير نصوص وصل ما أثارته من خلاف إلى حد تعارض أحكام القضاء بشأنها، قرارها الصادر في طلب تفسير نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، وقد كانت هذه الفقرة قد أثارت خلافاً في التطبيق بين محكمة النقض ومحكمة القيم العليا[٢].

ومن أمثلة طلبات تفسير نصوص أثارت خلافاً في التطبيق ولكنها لم تصل إلى درجة صدور أحكام متعارضة، طلب تفسير نص المادة (٥) من الفصل الثاني من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة قبل تعديله بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠، حيث تبنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة تفسيراً بعد خضوع الودائع الآجلة لهذا الرسم في حين أن محكمة النقض اعتبرت أن الودائع الآجلة قروضاً وأخضعها لهذا الرسم[٣].

وبالنسبة لحالة الخلاف الذي يصل إلى حد صدور أحكام قضائية متعارضة يثور تساؤل حول ما إذا كان قبول طلب التفسير يقتصر فقط على حالة صدور مثل هذه الأحكام من جهتين قضائيتين مختلفتين أم يمكن أن تمتد إلى حالة صدور أحكام متعارضة من محاكم تابعة لنفس الجهة القضائية؟

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) ينظر قرار التفسير رقم (٢) لسنة ٨ قضائية الصادر في ٢ أبريل ١٩٨٨، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٧- ١٩٩١، ص ٣٧٧، مشار اليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٣) ينظر طلب التفسير رقم (٤) لسنة ٢ قضائية، في ٥ ديسمبر ١٩٨١، المجموعة الجزء الثاني: ١٩٨١- ١٩٨٤، ص ٢٠٥، رقم (١)، وجدير بالذكر أن المحكمة قررت عدم قبول الطلب على أساس أن التفسير الذي جرى عليه قضاء النقض هو تفسير مستقر ولم يثر أي خلاف في التطبيق، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٤٤.

الجواب عن هذا التساؤل أن البعض لا يرى ذلك فيجوز قبول طلب تفسير نص أثار خلافاً في التطبيق وأدى إلى صدور أحكام متعارضة سواء كانت صادرة من محاكم تابعة لنفس جهة القضاء أو تابعة لجهتين مختلفتين، فلا يشترط أن تكون هذه الأحكام صادرة من محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا، وإنما يكفي أن يتبين المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن الاتجاه القضائي غير مستقر على تفسير معين لنص من النصوص برغم تماثل الحالات الواقعية وأن الأمر من الأهمية بحيث يستدعي تفسير النص تحقيقاً لوحدة تطبيقه[1].

بينما البعض الآخر لهم رؤية في هذه النقطة وتتفرع إلى **فرعين:**

الأول هو أنهم لا يعتقدون أنه يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الخلاف في التطبيق الذي أثاره النص قد وصل إلى حد صدور أحكام متعارضة من القضاء فيكفي في نظرهم أن يكون النص قد أثار خلافاً في التطبيق أو في التنفيذ بسبب التباين في التفسير بين الجهات أو الهيئات القائمة على تطبيق أحكامه وتنفيذها سواء كانت هذه الجهات قضائية أو تنفيذية أو ما إلى ذلك، وسواء اتخذ هذا الخلاف مظهر صدور أحكام متعرضة أم مجرد خلاف في التطبيق بسبب الخلاف في التفسير بين الإدارات والهيئات المختلفة.

أما **الفرع الثاني** فيتعلق بحالة وصول الخلاف إلى حد صدور أحكام قضائية متعارضة بسبب النص المطلوب تفسيره في هذه الحالة إلى أن التعارض الذي يكون بين أحكام صادرة من محاكم تابعة لجهات قضائية مختلفة مثل جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري وجهة القضاء العسكري وهيئات التحكيم والهيئات ذات الاختصاص القضائي، فإن الخلاف بين هذه الجهات في تطبيق النص بسبب الخلاف في تفسيره هو وحده الذي يبرر بل ويحتاج إلى تدخل المحكمة الدستورية العليا لإصدار تفسيراً موحداً ملزماً للنص الذي أثار الخلاف لتوحيد تطبيقه تحقيقاً للمساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه طالما تماثلت مراكزهم وظروفهم، أما التعارض بين الأحكام الصادرة من محاكم تابعة لذات الجهة فإن المحكمة التي تحتل قمة هذه الجهة هي التي تقوم برفع التعارض بين المحاكم التابعة للجهة القضائية التي تحتل قمتها، فتصدر تفسيراً موحداً يؤخذ به في قضاء محاكم هذه الجهة وهو ما يحدث في الواقع والتطبيق العملي بالفعل[2].

أذن تدخل المحكمة الدستورية العليا لإصدار تفسير ملزم لنص من النصوص يكون ضرورياً في حالة ما إذا أثار هذا النص خلافاً في التطبيق بسبب التباين في تفسيره من قبل محاكم تابعة لجهات قضائية مختلفة، بل يعتقدون أنه يتعين أن يقتصر هذا التدخل على الحالات التي يكون الخلاف في التطبيق وصل إلى أعلى مستوى في الجهات القضائية المختلفة أي إلى قضاء المحاكم العليا المتربعة على قمة كل جهة؛

---

(1) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٣٠٦.
(2) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٤٦.

لأن ذلك وحده الذي يبرر بل ويقتضي تدخل جهة ثالثة مستقلة عنهما ومتخصصة لإصدار تفسير ملزم للجميع، أما إذا انحصر الخلاف في إطار جهة واحدة فالمحكمة العليا لهذه الجهة هي المنوط بها إزالة هذا الخلاف وتبني تفسير للنص المثار تأخذ به المحاكم التابعة لهذه الجهة في أحكامها التي تطبق هذا النص[1].

ويميل الباحث إلى الاتجاه الذي أخذت به المحكمة الدستورية العليا حيث نجد أنها قبلت طلبات تفسير لم تصل فيها مسألة التعارض إلى حد صدور إحكام متعارضة، وكما قبلت طلبات تفسير وصلت فيها مسألة التعارض إلى حد صدور أحكام متعارضة، وقد بينا أمثلة عن ذلك أنفاً.

وأخير فإن تطبيق هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبول طلبات التفسير في الحالات الآتية:

١- إذا كان النص واضحاً ولم يثر خلافاً في التطبيق.

٢- إذا أثار خلافاً في التطبيق في فترة معينة تردد فيها بين تفسيرات متعددة ومتباينة ثم استقر على تفسير واحد.

٣- إذا كان هناك تفسير صادر من المحكمة الدستورية العليا خاص بالنص.

٤- إذا صدر تفسير تشريعي للنص.

٥- إذا تم تعديله بشكل جعله واضحاً ولا يثير خلافاً في التطبيق.

٦- إذا تم إلغاء النص المطلوب تفسيره[2].

ثانياً- أن يكون للنص أهمية تستلزم توحيد تفسيره:

لا يكفي حتى يكون طلب التفسير مقبولاً وحتى يمكن أن تصدر المحكمة الدستورية العليا تفسيراً ملزماً أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التفسير، بل يجب إلى جانب هذا الشرط أن يكون للنص المطلوب تفسيره أهمية مما يقتضي معها تدخل المحكمة ويبرر إصدارها تفسيراً ملزماً له لتوحيد تطبيقه، وتعبر المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها (إن السلطة المخولة لهذه المحكمة في مجال التفسير التشريعي- وعلى ما يبين من نص المادة ٢٦ من قانونها- مشروطة- بأن تكون للنص التشريعي أهمية جوهرية- لا ثانوية أو عرضية- تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها...)[3].

فإذا لم يكن النص على هذا الجانب والدرجة من الأهمية فإن الأمر لا يستحق تدخل المحكمة الدستورية العليا لإصدار تفسير ملزم له، وكما أن المختص بتقدير درجة أهمية النص المطلوب تفسيره هو أولاً الجهة طالبة التفسير ثم ثانياً وأخيراً المحكمة الدستورية العليا، فيكون للجهة طالبة التفسير أن تقدر مدى أهمية النص الذي أثيره حوله خلاف في التطبيق بسبب التباين في فهم ألفاظه والاختلاف في إدراك قصد الشارع من ورائه وحكمة التشريع فيه مما جعل من الضروري توحيد تفسيره لتوحيد تطبيقه تحقيقاً

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

(٢) د. جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

(٣) ينظر قرارها في (٣) يناير ١٩٩٣ في طلب التفسير رقم (١) لسنة ١٥ قضائية (تفسير)، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٤٨.

للمساواة بين المخاطبين بأحكامه المتشابهين في مراكزهم حفاظاً على مبادئ العدل والمصلحة العامة، وتقدير الجهة طالبة التفسير لمدى أهمية النص المطلوب تفسيره خاضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا، فقد يختلف تقديرها لدرجة أهمية النص وتنتهي إلى أنه ليس من الأهمية لدرجة ضرورة إصدار تفسير ملزم له وتقرر عدم قبول طلب التفسير، وتقدير المحكمة في هذا نهائي ولا معقب عليه، ولكن يجوز إعادة تقديم الطلب مرة أخرى إذا تغيرت الظروف وأصبح النص يمثل أهمية كبيرة تقتضي إصدار تفسير موحد له توحيداً للتطبيق، ولا مجال هنا لإعمال مبدأ حجية الأمر المقضي به، فليس للمحكمة في هذه الحالة إذا اقتنعت بأن النص على درجة كبيرة من الأهمية مما يقتضي إصدار تفسير ملزم له أن تمتنع عن ذلك بحجة سبق الفصل في هذه المسألة أي بحجة وجود قرار سابق لها بعدم قبول الطلب[1].

كما أن درجة أهمية النص تقاس من جوانب متعددة ومتنوعة مثل مدى نطاق تطبيقه من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص أو الموضوعات، وكذلك مدى اتصاله بأمور هامة وحيوية أو تنظيمية لمسائل حساسة ودقيقة مثل الحقوق والحريات وتوزيع الاختصاصات بين جهات القضاء، ويعني مدى أهمية النص من حيث نطاق تطبيقه الزمني هو أنه قد يحتل تطبيقه فترة زمنية طويلة نسبياً مما يعطي له قدراً من الثبات والاستقرار وبالتالي قدر من الاحترام والأهمية، مثل هذا القانون قد يحتاج إلى تفسير نص من نصوصه خاصة إذا اختلفت الظروف وبعدت المسافات بين وقت وضعه ووقت الحاجة إلى تفسيره واستجلاء قصد المشرع الحقيقي منه لتوحيد التطبيق حتى لا تتعدد التفسيرات ويتباين التطبيق وتختل المساواة بين من تتماثل مراكزهم القانونية من المخاطبين بأحكامه، أما من حيث أهمية النص من زاوية نطاق تطبيقه المكاني فيعني مدى اتساع تطبيقه من حيث الإقليم، فقط يشمل تطبيقه إقليم الدولة كلها فيعطي له ذلك أهمية خاصة ويزيد من درجتها، وكما تقاس أهميته من حيث النطاق الشخصي بعدد المخاطبين بأحكام النص المراد تفسيره، فقد يشمل كل شعب الدولة أو كل القائمين على أراضيها مثل نصوص قانون العقوبات والقانون المدني، وكما تقاس مدى أهميته من حيث الموضوعات بدرجة حيوية المسائل التي يتناولها النص بالتنظيم مثل مرتبات الموظفين بالدولة واعتبارها المورد الرئيسي لمعيشتهم، واستخدام هذه المعايير لتقدير درجة الأهمية متروكاً للجهات صاحبة الحق في طلب التفسير تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا، فقد تقدر جهة من هذه الجهات أن أهمية نص معين تصل إلى درجة كبيرة تقتضي معها إصدار تفسير ملزم لتوحيد التطبيق حسماً للخلاف، في حين ترى المحكمة الدستورية العليا أن أهمية هذا النص والآثار التي تترتب عليه مقصورة على طرفي الخلاف والمخاطبين وحدهما بأحكامه[2].

والمحكمة الدستورية العليا في رقابتها على تقدير درجة الأهمية من جانب الجهات صاحبة الحق في طلب التفسير تستهدي بمبادئ معينة مثل مدى علاقة واتصال النص المطلوب تفسيره بالمبادئ الأساسية للدستور مثل مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص وحق التقاضي وسيادة القانون وضمانات الفرد وحقوقه وحرياته الرئيسية داخل المجتمع.

---

(1) د. جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص ٢٤٩.

(2) مثال ذلك قرارها رقم (٢) لسنة (٢) قضائية بتاريخ ٣ يناير ١٩٨١ منشور بالجريدة الرسمية، عدد ٤ في ٢٢ يناير ١٩٨١، مشار إليه في د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٥١.

والملاحظ هنا هو تعدد الشروط وتنوعها، فقد يكون المشرع قد قصد من وراء ذلك تحديد اللجوء إلى هذه المحكمة لطلب التفسير، وذلك من خلال قصر حق طلب التفسير على جهات معينة محدد على سبيل الحصر في المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ سالفة الذكر، أو بإحاطته ببعض الضوابط والشروط المنصوص عليها في المادة (٢٦) من قانون المحكمة المار الذكر، للتقليل من عدد النصوص التي يمكن للمحكمة إصدار تفسيرات ملزمة لها.

الفرع الثالث

أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا (بصفة أصلية)

تنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها...)[١].

وواضح من هذا النص أن التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية تفسير ملزم للكافة بعد نشره في الجريدة الرسمية، ويتمتع بأثر يرجع إلى تاريخ العمل بالنص الذي تم تفسيره[٢]، لأن قرارات التفسير هي بطبيعتها قرارات كاشفة لإرادة المشرع الحقيقية وليست منشئة فإن أثرها يترتب من تاريخ صدور النص المفسر وليس من تاريخ صدور القرار المفسر، وبعبارة أخرى فإن لقرار التفسير أثر رجعي وليس أثر فوري، والأثر الرجعي لقرار التفسير ليس فيه مخالفة للمبادئ العامة للقانون أو للقواعد الدستورية التي تقرر سريان القوانين والقرارات بأثر فوري ومباشر من التاريخ المقرر لبدء سريان أحكامها أي على الوقائع التي تحدث اعتباراً من هذا التاريخ وليس على الوقائع التي وقعت في تاريخ سابق على ذلك، وكما أن قرارات التفسير لا تنشئ حكماً ولا تبتدع قاعدة لم تكن موجودة قبل صدورها وإنما هي تقرر وتكشف عن حكم قائم ومطبق وساري المفعول بالفعل وتظهر قاعدة معمول بها، فالتفسير لا يفعل سوى استظهار الإرادة الحقيقية لمن وضع النص أو الحكم أو القاعدة موضوع التفسير وهذه الإرادة كانت موجودة من تاريخ وضع النص أو الحكم أو القاعدة لا من تاريخ صدور التفسير، وأن أردنا الدقة فليس لهذا التفسير أثر رجعي بالمعنى الصحيح لأنه ليس في ذاته مصدر الحقوق والمراكز، وإنما المصدر هو النص موضوع التفسير ولم يفعل التفسير سوى بيان حكم النص الموجود فعلاً والمطبق فعلاً من تاريخ سريانه، وإن هذه القاعدة لم تقرر بنص صريح وإنما تفرضها الأصول العامة للتفسير[٣]، وكما أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم المساس بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند

---

(١) د. يحيي الجمل: المرجع السابق، ص ٣٧١.
(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٥٩.
(٣) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٨٤.

صدور قرار التفسير بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم وكذلك المراكز والأوضاع القانونية المستقرة[١].

وفي هذا الإطار ذهب البعض في ظل قانون المحكمة العليا رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ إلى أن المحكمة العليا يجب عليها (الالتزام بالأصول الفنية في تفسيرها للنصوص، فإذا ما أولت النص تأويلاً غير صحيح فإن قرارها بالتفسير في هذه الحالة يكون غير ملزم إذ لا ينطبق على هذا القرار صفة التفسير، ومن باب أولى لا يصح لها أيضاً أن تخلق قاعدة قانونية تحت ستار قيامها بتفسير النصوص، فإذا ما قامت بوضع قاعدة جديدة، فعلى القاضي عدم الاعتداد بها ولا يلتزم بقرار المحكمة في هذا الشأن، إذ أنها مفوضة في التفسير وليست مفوضة في التشريع ويكون ما أصدرته صادراً من سلطة غير مختصة)[٢].

ويرى البعض الآخر أن هذا الاتجاه يؤدي إلى عدم تطبيق نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (وهو نص يشابه النص الذي كان موجوداً في قانون المحكمة العليا)، فمعنى هذا الرأي أن جهات القضاء ستراقب التفسير الذي ستنتهي إليه المحكمة الدستورية العليا، وبذلك تنتفي صفة الإلزام التي نص عليها القانون، ولنا أن نتساءل عن الجهة التي تستطيع أن تفصل في الخلاف بين جهات القضاء وبين المحكمة الدستورية العليا حول مدى التزام كل جهة بالأصول الفنية لتفسير النصوص؟ وما الذي يؤكد لنا أن ما تراه جهات القضاء هو التفسير السليم، وأن ما رأته المحكمة الدستورية تفسير غير سليم[٣].

لذلك يجب على كافة المحاكم أياً كانت درجتها في التنظيم القضائي الالتزام بالتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا، وأن تقوم بتطبيقه عند الحاجة إلى تطبيق النص الأصلي، ولا يجوز لها أن تعقب عليه سواء اعتقدت خطأ أم صواباً أنه تفسير لم تراع فيه المحكمة الأصول الفنية أو أنه قد خرج عن الحدود المتعارف عليها في التفسير بأن تضمن أحكاماً جديدة لا يحتملها النص محل التفسير، وكما يجب على المحكمة الدستورية العليا ذاتها أن تلتزم بما أصدرته من تفسيرات بحيث لا يجوز لها أن تتصدى لتفسير نص سبق لها القيام بتفسيره، ومما لا شك فيه أن مثل هذا الالتزام يحقق وحدة التطبيق ويقضي على كل خلاف في الرأي حول مضمون النص[٤].

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٣٠٠.
(٢) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ١٠٩.
(٣) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٦٠.
(٤) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٣٠٠.

كما انتقد بعض الفقهاء[1] الطابع الملزم الذي أضفاه المشرع على التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا، وذلك استناداً إلى أن نصوص الدستور لا تسمح بتقرير هذا الطابع، فالمادة (١٧٥)[2] من دستور ١٩٧١ وكذلك المواد الأخرى الخاصة بالمحكمة الدستورية لا تجعل للقرارات الصادرة من هذه المحكمة قوة الإلزام أمام جميع المحاكم الأخرى، بل أن المادة (١٧٨)[3] من الدستور سالف الذكر لم تستلزم سوى أن تنشر تلك القرارات في الجريدة الرسمية أسوة بالأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، ولكنها لم ترتب آثار إلزامية بالنسبة للقرارات والأحكام وإن كانت فوضت القانون في أن تنظم (ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار)، ولهذا فإن العقل والمنطق لا يقبل أن تكون للقرارات الصادرة بالتفسير، والتي لم يجعل الدستور للمحكمة في صدد الاختصاص الذي تباشر خلاله ولاية منفردة أثاراً أقوى من الأحكام الصادرة بعدم الدستورية- والتي جعل للمحكمة في صدد الاختصاص الذي تباشر خلاله ولاية منفردة دون سائر جهات القضاء.

وفي الواقع أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، فليس صحيحاً أن الدستور لم يخول المشرع تقرير الأثر الملزم للقرارات التفسيرية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، فالمادة (١٧٥) تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون، فالمشرع قد أصبح مفوضاً بمقتضى هذا النص بتنظيم كل ما يتعلق بالاختصاص التفسيري للمحكمة، بما في ذلك الآثار المترتبة على القرارات التفسيرية الصادرة من هذه المحكمة، فالنص جاء مطلقاً لم يضع أي قيد على سلطة المشرع في هذا الصدد، كما أن النص في المادة (١٧٨) من الدستور على تفويض المشرع صراحة في تنظيم الآثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية، دون أن تكون هناك إشارة إلى مثل هذا التفويض بالنسبة للآثار المترتبة على القرارات التفسيرية، لم يكن الهدف منه هو منع المشرع من تقرير القوة الملزمة لتلك القرارات، بل هو رغبة المشرع في عدم التكرار، لأن تقرير مثل هذه القوة، مفهومه ضمناً من النص على نشر القرارات التفسيرية على قدم المساواة مع الأحكام في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار النص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٧٨) سالفة الذكر أمراً لا طائل من ورائه، وهو ما يجب تنزيه المشرع الدستوري عنه[4]، وهذا ما قصده أيضاً دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ في المادة (١٩٢) منه والتي جاء فيها (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين،واللوائح ، وتفسير النصوص

---

(١) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢) تنص المادة (١٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها).

(٣) تنص المادة (١٧٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن (تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار).

(٤) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ٣٠٢.

التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، .....، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها)، وكذلك نص المادة (١٩٥) منه والتي جاء فيها (تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار).

علماً أن هذا الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا، لا يسلب أو لا يصادر حق جهات القضاء العادي والإداري وغيرها من الجهات القضائية الأخرى في تفسير القوانين وتطبيق تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها، مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم[١]، وكما أن هذا الاختصاص لا يقيد أو لا يصادر حق المشرع ذاته في إصدار تفسيرات تشريعية ملزمة. فاختصاص المشرع هو اختصاص أصيل ويستطيع أن يصدر تفسيرات خاصة بالنصوص التي أصدرها حتى ولو كانت تختلف مع تفسيرات المحكمة الدستورية العليا[٢]، وفي هذه الحالة يتعين الأخذ بتفسيرات المشرع والالتزام بها لأنه هو الأقدر على معرفة الإرادة الحقيقية من وراء هذه النصوص.

ولكن البعض يتحفظ على هذه الحالة بالقول بأنه قد يكون المجلس النيابي الذي أصدر القانون أو النص المفسر غير ذلك الذي أصدر التفسير التشريعي له بسبب تعاقب المجالس النيابية التشريعية واختلاف تكوينها حسب الاختلاف في نتائج الانتخابات، خاصة إذا كان الفاصل الزمني بين صدور القانون أو النص المفسر وبين صدور التفسير نفسه طويلاً نسبياً، ولكنه على أية حال المفروض الالتزام بالتفسير الذي يصدره المشرع حتى ولو لم يكن هو ذاته الذي أصدر التشريعي أو النص موضوع التفسير، بل وأن المشرع يستطيع أن يعدل في النص المفسر سواء بالحذف أو بالإضافة بل وله أن يلغيه كلياً[٣].

الخلاصة هي أن القرارات التفسيرية الصادرة من المحكمة الدستورية العليا تكون ملزمة للكافة ولا يجوز لأي فرد أو سلطة داخل الدولة أن يخالف ما جاء فيها من تفسير للنص الأصلي، فيما عدا ما ذكرناه سلفاً بخصوص السلطة التشريعية وصلاحياتها في إصدار تفسيرات تشريعية ملزمة، وكذلك يكون لها أثر رجعي كما بيناه سابقاً.

---

[١] د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٦٠.
[٢] د. بكر القباني: دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص ٢٣٤.
[٣] د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٩٣.