DOI: https://doi.org/10.26682/hjuod.2020.23.2.10
مجلة جامعة دهوك، المجلد: 23، العدد: 2 (العلوم الانسانية والاجتماعية)، ص 169-186، 2020

الصياغة الدستورية وأثرها على تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا في العراق

أفين خالد عبد الرحمن
قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز، اقليم كوردستان–العراق

(تاريخ استلام البحث: 10 أيلول، 2020، تاريخ القبول بالنشر: 2 تشرين الثاني، 2020)

الخلاصة

الصياغة الدستورية مرحلة من المراحل التي يمر فيها كتابة الدستور ، وهي عملية نقل الافكار والمبادئ من اطارها الفلسفي الفكري الى اطار لغوي من خلال مجموعة من الالفاظ المعبرة وباساليب معينة لجعلها صالحة للتطبيق ، ومن خلال صياغة سليمة يمكن ان نصل الى ارادة المشرع الحقيقية ،وتتعدد اساليب الصياغة الدستورية ما بين الصياغة الجامدة التي تكون محددة الفرض والحكم ،والصياغة المرنة التي تكون غير محددة وتترك للمفسر صلاحية تقديرية للتفسير بحسب الظروف والوقائع ،وتوجد الصياغة المبهمة التي لا يمكن معرفة مقصد المشرع منها بيسر ،والصياغة المتذبذبة حيث يقوم الصائغ الدستوري فيها بمعالجة الموضوع ذاته ولكن بصياغات مختلفة مما يؤدي الى غموض مقصد المشرع ،وصائغ دستور العراق لعام 2005 اعتمد على أكثر من اسلوب في صياغة نصوص الدستور ،وتبين لنا كيف ان بعض هذه الصياغات كان لها تأثير سلبي على قرارات المحكمة الاتحادية العليا عند ممارستها لاختصاصها في تفسير الدستور حتى أن بعضها أثار جدلا سياسيا وقانونيا في أن واحد .

الكلمات المفتاحية: الصياغه الدستوريه. دستور العراق لعام ٢٠٠٥.قرارات المحكمة الاتحادية العليا

المقدمة

الدستور وثيقة تمثل ارادة الجماعة يتم من خلالها نقل القيم الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من القيم من حيز الغير المحسوس الى حيز مادي محسوس على شكل مجموعة من النصوص التي تنظم هذه القيم ،لكي تلائم متطلبات جماعة بشرية معينة في زمن ومكان معينين ،والصياغة الدستورية مرحلة من المراحل التي يمر فيها كتابة الدستور وتتمثل بعملية نقل الافكار من اطارها الفكري الى اطار لغوي من خلال مجموعة من الالفاظ المعبرة ، وعملية الصياغة لا تكون اعتباطية وانما هناك عناصر وقواعد تحكم الصياغة ومراعاة هذه العناصر والقواعد نصل الى صياغة سليمة معبرة عن ارادة المشرع الحقيقية ،وتتعدد اساليب الصياغة الدستورية ما بين الصياغة (الجامدة و المرنة والمبهمة والمتذبذبة) وصائغ دستور العراق لعام 2005 اعتمد على أكثر من اسلوب في صياغة نصوص الدستور ،ومن خلال هذا البحث سوف نحلل نماذج من هذه الصياغات ونبين تأثيرها على قرارات المحكمة الاتحادية العليا عند ممارستها للاختصاص التفسيري حتى أن بعضها أثار جدلا سياسيا وقانونيا في أن واحد.

اهمية البحث : يفترض في دستور الدولة ان يتم صياغتها وفق اسس علمية رصينة لكي تعبر بشكل صحيح عن قيم الجماعة بما يحقق الصالح العام ،حيث تعد الصياغة القانونية عنصرا مهما من عناصر تكوين القاعدة القانونية فهي التي تخرجها الى حيز الوجود ويتوقف نجاح هذه القاعدة على دقة الصياغة من خلال اختيار التعبير الفني العملي وافضل الادوات لتحقيق الغاية المقصودة منها وتتجلى اهمية البحث في الوقوف على الصياغات الغير سليمة وتوجيه الصائغ عند صياغة الدستور بمراعاة استخدام اساليب معينة لصياغة الدستور للوقوف على ارادة المشرع الدستوري ولمساعدة المفسر في اعطاء التفسير السليم بما يحقق الغاية من القاعدة الدستورية.

مشكلة البحث : صياغة الدستور تكون أحيانا معيبة بعيوب بحيث يكون من الصعب معرفة قصد المشرع من النص الدستوري، بسبب الغموض او النقص او التعارض في احكامها ، مما يؤدي الى عدم معرفة الغرض منها او عدم الوصول الى ارادة المشرع الدستوري مما يستوجب ذلك البحث عن وسائل تزيل هذا اللبس و الغموض وصولا الى الارادة الحقيقية للمشرع الدستوري . ونحن في هذا البحث سوف نبحث في ماهية الصياغة الدستورية واساليبها ونبين ما هي متطلبات الصياغة الجيدة وما هو الاسلوب الافضل لصياغة الدستور ،ثم نبين أثر صياغة الدستور على قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،املين من وراء ذلك تحديد الاشكاليات التي تصاحب عملية صياغة الدستور وقوفا على اختيار افضل الحلول لمعالجة هذه الاشكاليات .

منهجية البحث : اعتمدنا على المنهج التحليلي والتطبيقي في عرض مشكلة البحث من خلال بيان ماهية الصياغة الدستورية وتحليل عناصرها ثم بيان متطلبات الصياغة الدستورية الجيدة ،وبيات اساليب الصياغة وعرض نماذجها في دستور العراق لعام 2005 مع تحليلها ،ثم ايراد بعض التطبيقات لقرارات المحكمة الاتحادية العليا وتحليلها وبيان أثر الصياغة على هذه القرارات ،محاولين من وراء ذلك الوقوف على الاشكاليات الصياغية في دستور العراق وايجاد الحلول المناسبة لها ،لمساعدة الصائغ في اختيار الصياغة الملائمة لطبيعة النص الدستوري .

نطاق البحث : سوف نحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على طبيعة الصياغة الدستورية التي جاء بها المشرع الدستوري في دستورجمهورية العراق لسنة 2005 وأثر هذه الصياغة على احكام المحكمة الاتحادية العليا عند ممارستها للاختصاص التفسيري.

هيكلية البحث : سوف نتناول البحث من خلال هيكلية تضم مبحثين رئيسيين يتمثل الاول في البحث في تعريف الصياغة الدستورية نتناوله في مطلبين الاول يتناول المقصود بالصياغة الدستورية وبيان عناصرها والثاني يتناول قواعد الصياغة الدستوية ومتطلبات الصياغة الجيدة ،اما المبحث الثاني فسوف يبحث في اساليب الصياغة الدستورية وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ،متناولين المبحث من خلال مطلبين الاول يتناول اساليب الصياغة الدستورية ونماذجها في دستور 2005 والثاني يتناول نماذج لتفسيرات المحكمة الاتحادية العليا ،محاولين من خلال هذين المبحثين الوقوف على مدى تأثير الصياغة الدستورية على قرارات المحكمة الاتحادية العليا وأثر ذلك على تأزم الثقة بهذه المؤسسة الدستورية المهمة في دولة مثل دولة العراق الاتحادي الفدرالي .

المبحث الاول: التعريف بالصيغة الدستورية

الاهتمام بالصياغة الدستورية يعد من الامور المهمة حيث تعد الصياغة في الوقت الحاضر احدى مداخل تحقيق الحكم الرشيد داخل الدولة من خلال سن تشريع جيد ويلائم واقع المجتمع ،والدستور يضم مجموعة من القواعد الدستورية ويفترض في كل قاعدة فيها ان تصاغ بطريقة صحيحة حتى تتمكن من التعبير عن ارادة المشرع او الصائغ وصياغة التشريع في داخل اي مجتمع منظم ضرورة ثابتة لضمان تماسكه وتفوقه في مواجهة المجتمعات الاخرى وتحقيق اهدافه وتلبية تطلعاته المستقبلية .

والتشريع عبارة عن نصوص تتضمن قواعد قانونية تمت صياغتها من الفاظ وعبارات من اللغة التي كتبت بها وكلما كانت اللغة سليمة ودقيقة وواضحة كلما خرجت النصوص واضحة المعاني والمدلولات ومحددة الاحكام مما يسهل تطبيقها من الجهات المختصة بذلك والامتثال لها من المخاطبين بها [1]

وسوف نحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على ماهية الصياغة الدستورية وعناصرها في المطلب الاول ثم نبحث في قواعد الصياغة الدستورية ومتطلبات الصياغة الجيدة في المطلب الثاني ،من خلال التقسيم الاتي:-

المطلب الاول : المقصود بالصياغة الدستورية وعناصرها

الصياغة الدستورية هي جزء من الصياغة التشريعية تلك الصياغة التي تعرف بعملية ضبط الافكار في عبارات محكمة ،موجزة وسليمة كي تكون قابلة للتنفيذ ،والصائغ هو

مصمم فني للنص ،أما المشرع فهو صانع القرار والمسؤول عن السياسة التشريعية وعن صياغة النص القانوني ذاته [2]

،وسوف نبحث في هذا المطلب في كل من معنى الصياغة الدستورية في الفرع الاول وفي الثاني سوف نبحث في عناصر الصياغة الدستورية من خلال التقسيم الاتي :-

الفرع الاول : معنى الصياغة الدستورية

لا يوجد تعريف متفق عليه لمصطلح (الصياغة االدستورية) وانما وردت تعاريف عدة من اهل الاختصاص نعرض بعضها وفق الاتي:

1-الصياغة الدستورية : احدى مراحل مسار وضع الدستور وينصرف مضمونه الى اعداد مسودة النص الدستوري الذي سيعرض لاحقا على المصادقة ليصبح دستورا رسميا للبلاد [3]

2-المعنى الضيق للصياغة الدستورية : هي عملية الكتابة القانونية لمضمون النصوص الدستورية المقترحة .

3-المعنى الواسع للصياغة الدستورية : هي عملية واسعة تشتمل على النواحي الفنية كافة التي لها تأثير مباشر في عملية افراغ النصوص الدستورية يستوي في ذلك المراحل الاولية لوضع مسودة الدستور أم المراحل النهائية المتمثلة في وضع اللمسات الاخيرة لصياغة نصوص الدستور قبل عرضها على المصادقة ونفاذها .

4-الصياغة الدستورية : هي عملية قانونية بحتة يقوم بموجبها المختصيين او الخبراء باعداد المسودة النهائية للدستور تمهيدا للموالفقة عليها واقرارها.

هذه كانت بعض التعريف التي وردت للصياغة الدستورية ولو أردنا اعطاء تعريف جامع مانع لهذا المصطلح ،مع ربطه بتعريف الصياغة القانونية بأعتبار ان الصياغة الدستورية هي جزء من الصياغة القانونية بأعتباران الدستور يضم مجموعة من القواعد القانونية ،والقاعدة القانونية تتكون من عنصرين عنصر العلم وعنصر الصياغة ،وعنصر العلم يتعلق بجوهر القانون وموضوعه اما عنصر الصياغة فيتمثل باخراج المضمون الى الوجود من خلال وسائل فنية تعد اساليب لصناعة القانون [4].

يمكن ان نذهب الى ان الصياغة الدستورية : هي عملية فنية قانونية بحتة وتعد مرحلة وسط ما بين مرحلتي اعداد مسودة الدستور ومرحلة نفاذه، تتم من خلال اشخاص مختصين وخبراء يعملون على نقل الافكار والمبادئ من اطارها الفلسفي الفكري الى اطار لغوي من خلال مجموعة من الالفاظ المعبرة وباساليب معينة لجعلها صالحة للتطبيق .

الفرع الثاني : عناصر الصياغة الدستورية

الصياغة القانونية ليست هدفا بحد ذاتها ،وانما هي وسيلة لتحقيق اهداف القانون في المجتمع وهي العدل والمساواة والصالح العام للمجتمع ،ولتحقيق ذلك فأن من الضروري التهيؤ للقيام بعملية الصياغة من خلال مرحلة التحضير والاعداد ومرحلة الكتابة ،ويفترض في الصياغة ان تكون شاملة لما يراد تنظيمه وان تقرر حلولا ثابتة وان تكون سهلة التطور والا وقعت في محظور تنازع القانون مع الواقع . [5]

والقاعدة الدستورية شأنها شأن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين(كما أوضحنا سلفا) وهما عنصر المادة أي المضمون (الجوهر) وعنصر الشكل او الصياغة وهذا العنصر هو الذي يعنين في دراستنا هذه اذ من خلال هذا العنصر تظهر الفكرة الى عالم الوجود في شكل قاعدة قانونية ،وفي هذه الفقرة سوف نبحث في عناصر هذه الصياغة والمتمثلة بالاتي [6]:-

1-عنصر الصائغ : الصائغ هو الشخص اوالجهة التي تقوم بمهمة صياغة النصوص ،ويفترض بهذا الشخص الالمام والاحاطة ببعض العلوم منها (اصول الفقه – علوم اللغة – علم المنطق – علم المناظرة –علم المقولات) حيث ان احاطته بهذه العلوم فضلا عن ثقافته القانونية تساعدة في التحليل والاستنباط والقياس و اختيار الالفاظ والعبارات الناجعة والمعبرة عن ارادة المشرع الدستوري مما يؤدي الى وضع نصوص دستورية سليمة صياغة وملائمة للتطبيق .

2-عنصر المصوغ : وهي المادة او المضمون التي تسمى بالعلة المادية وهي المعنى الذي يستهدف الصائغ اظهاره او الوصول اليه والتي يسعى المشرع الى وضعها في قالب لفظي معين وفق الاهداف التي يسعى النص الى تحقيقها .

3-عنصر المصوغ به : وهو اللفظ او الكلمات الذي من خلاله يتم افراغ مضمون النص الدستوري في قالب ،والالفاظ تضم الحروف والافعال والاسماء ،ويفترض بالصائغ الالمام بهذه الالفاظ ومعانيها من اجل الوصول الى القصد الحقيقي للمشرع الدستوري ،سواء اكان اللفظ المستعمل حقيقي أم مجازي ،عاما أم خاصا ، مطلقا أم مقيدا ،وهذا العنصر يفرض على الصائغ ان يعرف اللفظ الحقيقي ليقصده ويتجنب اللفظ المجازي الذي لم يقصده فضلا عن استعمال اللفظ الخاص في حالة عدم انصراف ارادة المشرع الى اطلاق الحكم .

المطلب الثاني : قواعد ومتطلبات الصياغة الدستورية الجيدة

الصياغة الدستورية كما بين هي عملية قانونية و فنية وهذه العملية لا تكون اعتباطية وانما هناك قواعد تحكمها يفترض مراعاتها حتى نكون امام صياغة سليمة لنصوص الدستور ،وفي هذا المطلب سوف نبين اهم هذه القواعد ،ثم نبين بعدها ما هي متطلبات الصياغة الدستورية الجيدة ،وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفرعين الاتيين وفق التقسيم الاتي:

الفرع الاول : قواعد الصياغة الدستورية

ترتبط صياغة الدساتير بالعديد من الاحكام والضوابط التي يفترض ان تراعى من قبل الصائغ للدستور منها [7]:-

1-دور واهداف الدستور :الدستور يقوم بأدوار مختلفة تختلف من مجتمع الى اخر ويتأثر بعوامل مختلفة منها التقاليد الوطنية لسيادة القانون ،مصادر التشريع ،الشرعية في المجتمع ،حيوية وتنظيم المجتمع -----.

2-شفافية مضمون الدستور : يفترض في الدستور ان يلاقي قبول الجماهير ويتحقق ذلك من خلال تمكين جميع الاطراف ،ليس فقط واضعي الدستور، في معرفة تفاصيل العملية الدستورية وكيفية المساهمة في صنع الدستور من خلال وسائل الاعلام ومؤسسات المجتمع المدني والجمهور بصورة عامة .

3-الاعتماد على المبادئ والاسس الخاصة بالحقوق والحريات العامة ،المبادئ المتعلقة بتنظيم السلطة والعلاقة ما بين السلطات والهيئات الحكومية.

4-التوفيق بين التأثيرات الداخلية والخارجية في العملية الدستورية والدرجة التي استخدم فيها الدستور الاجنبي والنماذج المؤسساتية في السياقات الداخلية .

5-صياغة الدساتير الحديثة التي نشأت بعد الحرب الباردة اصبحت تتأثر بضوابط عدة منها (الاهتمام بالديمقراطية ومبادئها وانظمتها السياسية ،مراعاة حقوق المكونات الاخرى ودعم مشاركتها في السلطة –الدعم الدولي ومشاركة الاطراف الخارجية في تقديم الدعم لدول اخرى لصياغة دساتيرها ،---).

6-حجم الوثيقة الدستورية :- تتجه الدساتير الحديثة نحو اسلوب التطويل ودرج التفاصيل في الدستور،وقد يكون السبب هو عدم الثقة بين الحكومات والجماعات العرقية والقومية لذلك كانت الغاية من التفصيل هو تضمين الحقوق في الدستور وهذا هو طابع دستور جنوب افريقيا لسنة 1996 ودستور العراق لسنة 2005 ،والسبب الاخر هو تطور الحياة الانسانية والحاجة الى تقنين حريات جديدة مما يتوجب تتدخل الدولة لتمهد السبل امام كفالة الحقوق والحريات الجديدة .

هذه كانت بعض الضوابط التي تقيد الصائغ الدستوري عند صياغة الدساتير في الاحوال العادية ،اما في المرحلة الانتقالية التي تمر بها الدولة فأن هناك ضوابط اخرى تقيد الصائغ في تلك المرحلة :-

1-التوافق : حيث يذهب غالبية المهتمين بصياغة الدساتير الى ان عملية صياغة الدستور في تلك المرحلة هي نتاج مسار تفاوضي تشاركي انطلاقا من ان المشاركة الشعبية هي احدى الضمانات اللازمة لنجاح مسار صياغة الدستور من خلال وجود ارادة حقيقية قادرة على الانفتاح على الاراء المختلفة والتحاور الجدي لبلوغ التوافقات وتجنب الازمات وبرز هذا التوافق في تجارب كل من (جنوب افريقيا والبرازيل) ،حيث ان العبرة ليس بالفترة التي تستغرق لكتابة الدستور في المرحلة الانتقالية وانما العبرة هي في تمكن الفاعلين السياسيين على توفير بيئة سياسية تتسم بالتوافق .

2-الجمع بين الثوابت الدستورية والمسائل الدستورية المستحدثة :من خلال الابقاء على القيم و المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الدولة والتي كانت ملائمة للدولة مع الاتيان بمبادئ مستحدثة منها المبادئ الداعمة للديمقراطية والضامنة لدولة القانون وللحقوق والحريات بهدف الاستفادة من اخطاء الماضي وتجنب الثغرات الواردة في الدستور السابق [8]

3-التسامح مع الماضي : من خلال الاخذ بسياسة العفو والمصالحة وتجنب فكرة الانتقام من النظام السابق ،وخير مثال على ذلك ما اتبعه مانديلا مع رموز نظام الفصل العنصري وترسيخة لفكرة المواطنة .

4-العامل الخارجي : كثيرا ما كان المجتمع الدولي له دور ايجابي في مسيرة التحول الديمقراطي في بعض الدول من خلال الضغوط التي مارستها ضد حكومات الدول التي تضطهد شعوبها لاجبارها على التخلي عن سياساتها التمييزية او الدكتانورية ضد شعوبها [9]

الفرع الثاني : متطلبات الصياغة الجيدة

الصياغة الدستورية الحديثة يفترض بها ان تهدف الى تأسيس دولة القانون والحكم الرشيد في ضوء بعض المبادئ الاجتماعية والقانونية التي أرادها واضعوا الدستور ،وعملية صياغة الدستور بهذا الشكل تتطلب بعض المتطلبات التي لو روعيت لكان لها دورها في وضع صياغة سليمة ملائمة ومن هذه المتطلبات نعرض الاتي :

1-متطلبات الصائغ للدستور: يفترض في الصائغ ان يكون ملما بعلوم مختلفة بالاضافة الى علم القانون من (اصول الفقه – علوم اللغة – علم المنطق – علم المناظرة –علم المقولات وغيرها من العلوم) لكي يتمكن من وضع صياغة مناسبة صحيحة من حيث الالفاظ والكلمات محددة المعاني لا تثير الاشكاليات عند التطبيق ،مراعاة الدقة والوضوح في استخدام الالفاظ والمصطلحات ،استخدام المصطلحات المتعارف عليها ،مراعاة الترتيب الصحيح لعبارات والجمل ،الاستعمال الدقيق لعلامات الترقيم وحروف الجر وغيرها من التراكيب اللغوية ،تجنب الالفاظ التي تثير الغموض ،استخدام صيغ الاثبات بدلا من صيغ النفي ،التحديد الصحيح لزمن الفعل ومن الافضل استخدام صيغة زمن المضارع، التقليل من استخدام العبارات المقيدة للمعنى واللجوء الى تقسيم الفقرات الى بنود – استخدام (صيغة الفعل المبني للمعلوم بدلا من المبني للمجهول– صيغة التعبير الايجابي بدلا من التعبير السلبي كما في استخدام مصطلح (يمنع) بدلامن (لا يجوز)- استخدام الجمل الفعلية بصيغة المضارع البسيط – استخدام حروف الجر- استخدام صيغة المذكر بدلا من المؤنث بأستثناء بعض الحالات –استخدام المواقيت بالتقويم الميلادي). [10]

يفترض بالصائغ عدم استعمال عبارات انشائية او كلمات جمالية تحتمل أكثر من معنى ،تجنب استخدام الكلمات القديمة ،التأكد من ان النص المستخدم يغطي كل نطاق المعنى مع تحديد هذا النطاق ،وان يرتب النصوص الدستورية والعبارات بطريقة مكملة لبعضها البعض باعتبار ان نصوص الدستور ينظر اليها نظرة واحدة ،وان يكون هناك انسجام ما بين فقرات النص الدستوري فمثلا اذا تضمن النص احكام وشروط عدة يفضل عند ذلك ترقيم وتقسيم النص الى بنود واضحة مرتبة ،ومراعاة هذه الامور يساعد المفسر في معرفة قصد المشرع الحقيقي عند تطبيق النص الدستوري [11] .

2-المتطلبات التقنية : وضع الدستور يعد عملية مركبة ومعقدة اذ تضم مجموعة من المراحل تبدأ بأعداد الدستوروتحضيره ومن ثم عملية كتابته وصياغته انتهاءا بعملية نفاذه ،وهذه العمليات جميعها يفترض بها ان تتم تحت بعض المتطلبات الفنية أو التقنيات التي يفترض ان تراعى من اجل وضع دستور ناجع وهذ المتطلبات بعضها عام يفترض ان تتوفر في أي صياغة تشريعية منها [12]:-

أ-افراغ الحكم بالشكل الذي يبين فلسفة المشرع.

ب-انصراف غاية التشريع الى تحقيق الامن القانوني.

ج-اتسام النصوص بالشمولية وسهولة الفهم والترتيب المنطقي.

د-مراعاة المبادئ المتعلقة بترتيب وتقسيم وتبويب التشريع مع وجود (وحدات بناء التشريع) المتمثلة بالمقدمة (الديباجة) والمتن والخاتمة.

بالاضافة الى ما سبق ذكره فأن هناك متطلبات خاصة بالصياغة الدستورية يفترض مراعاتها عند صياغة الدستور تتمثل :-

أ-ضبط القاعدة الدستورية وتحديد نطاقها حيث يحدد الدستور الية توزيع الاختصاص بين القانون والانظمة وذلك بتحديد المسائل التي تستوجب سن قانون من البرلمان وتلك التي يمكن ان تنظم من خلال نظام أو مرسوم وتلك التي تحتاج الى استفتاء وايضا يحدد الدستور اصناف القوانين بين (قوانين عادية و أخرى اساسية) وتحديد مجال تدخل كل صنف منها.

ب-تحديد مضمون الدستور لبعض المبادئ المتعارف على تسميتها (مبادئ الحد الادنئ الدستورية) (الثوابت الدستورية) (المسائل الدستورية التقليدية)وتتمثل بالمبادئ المشتركة التي تتناولها اغلب دساتير الدول من شكل الدولة ،نظامها السياسي ،تنظيم السلطات وغيرها .

وايضا يفترض احتواء الدستور على بعض المبادئ التي تسمى (المبادئ الدستورية المستحدثة) ومنها المنظمة لتكريس الانتقال الى الديمقراطية والمنظمة للحقوق والحريات وايضا لحقوق الاقليات، مع وجوب احتواء الدستور لنصوص تنظم خصوصية كل دولة وخصوصية شكلها ونظامها السياسي مثلا في دستور دولة العراق لسنة 2005 يلاحظ وجود نصوص دستورية خاصة بشكل دولة العراق الاتحادي الفدرالي تنظم مبادئ الفدرالية وتوزيع الاختصاصات ما بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقاليم والمحافظات الغير منتظمة في اقليم (13)

3-بدائل الصياغة الدستورية :- عند صياغة دستور أي دولة توجد امام لجنة صياغة الدستور بدائل عدة تساعدها في وضع الدستور الجديد من خلال وضع مسودة أولية أو البدء بكتابة الدستور من الصفر دون الاعتماد على مسودة ،وسوف نوضح ذلك من خلال الاتي (14):

أ : الدراسة المقارنة حيث تعد من العوامل المساعدة في الصياغة الدستورية وذلك من خلال الاستعانة بدساتير دول مقارنة باعتبارها مصدر قانوني لدستور الدولة وأخذ بعض نصوصها ووضعها في دستور الدولة او الاعتماد على الدساتير السابقة للدولة نفسها وأخذ بعض نصوصها ووضعها في الدستور الجديد وهذا البديل موجود وطبق في دول عدة منها العراق الذي أخذ بهذا الاسلوب عند وضعه دستور سنة 2005 .

ب : الاعتماد على بديل الورقة البيضاء أي الابتداء من نقطة الصفر في تحديد مضمون مسودة الدستور ويكون هذا البديل متبع عندما ترغب الدولة في بناء منظومة دستورية جديدة تختلف كليا مع النظام السابق

ج: الاستعانة بالخبراء في كتابة وصياغة الدستور سواء كانوا أجانب ام محليين للاستفادة من خباراتهم عند كتابة وصياغة الدستور.

ويمكن عند كتابة دستور دولة ما الاخذ بهذه البدائل الثلاث معا و للاستفادة من هذه البدائل يفترض بالصائغ الدستوري تفادي بعض النقاط منها النقل الحرفي من الدساتير بل يجب عليه مراعاة وحدة المسودة وتماسكها ،وايضا تجنب التعديلات في اللحظات الاخرة للصياغة حفاظا على تحقيق الانسجام والترابط لان دوره هو صياغة الدستور وليس الاتيان بمبادئ جديدة ،الاخذ باسلوب واحد في صياغة المسودة(15)

المبحث الثاني

اساليب الصياغة الدستورية وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا

صياغة النص التشريعي سواء أكان دستورا أو قانونا يعتبر فن قائم بذاته يرتبط بجملة من الضوابط من اهمها الامانة في التعبير عن الارادة السياسية ،وحسن الصياغة وسهولة التطبيق وسلامة التوثيق بفية خدمة اعمال التطوير ،واثبتت التجربة أن عدم صياغة النصوص بالدقة اللازمة والوضوح المطلوب قد أثر على قدرة نفاذها وتحقيقها للاغراض التي سنت من أجلها (16)

وصياغة أي نوع من أنواع التشريع (سواء كان دستوري أم عادي أم فرعي) مرتبط بمنهجية قياس الأثر التشريعي المتمثل بأجراء دراسة استباقية لمدى ملائمة التشريع كوسيلة لمواجهة

مشكلة ما واستقراء الاثار والنتائج المتوقعة لتطبيق هذا التشريع عند سنه ،ولهذا التقييم منافع تنعكس في مصلحة نجاح التشريع ونضوجه وملائمته ويفترض ان تكون هذه المنهجية (قياس الاثر التشريعي) متبعة لدئ جميع الجهات المختصة بالصياغة التشريعية وتستمر خلال مراحل اعداد وصياغة التشريع وايضا فيما بعد نفاذه وذلك من خلال مراجعة وتقييم اثاره عند تطبيقه وما مدى الحاجة الى اعادة النظر فيه تعديلا او حتى الغاءه في المستقبل [17]

ومسئلة نجاح التشريع مرتبطة ايضا بمدى ملائمة الاسلوب الذي اختاره الصائغ في صياغة التشريع مع واقع المجتمع من خلال اختياره لاسلوب يلائم الغاية من التشريع ذاته ويؤدي الى وضوح التشريع وذلك من شأنه أن يسهل على القضاء الدستوري مهمة التفسير عند الاقتضاء او الطلب ،وسوف نحاول في هذا المبحث الوقوف عند ذلك ،من خلال البحث في اساليب الصياغة الدستورية ونماذجها في دستور العراق لسنة 2005 ثم نعمل على دراسة بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بممارسة اختصاصها التفسيري، وقوفا على الاشكاليات التي وقفت امام تفسيرها بسبب الصياغة ،متناولين المبحث من خلال مطلبين الاول يتناول اساليب الصياغة الدستورية ونماذجها في دستور 2005 و المطلب الثاني يتناول نماذج من تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا وفق التقسيم الاتي :

المطلب الاول

اساليب الصياغة الدستورية ونماذجها في دستور 2005

تتعدد اساليب صياغة النص الدستوري ما بين الصياغة (المرنة و الجامدة ، المبهمة والمتذبذبة) ،وسوف نحاول في هذا المطلب البحث في هذه الصياغات مع الاتيان ببعض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 كأمثلة لهذه الانواع من اساليب الصياغة .

الفرع الاول : المقصود بالصياغة المرنة والجامدة ونماذجها في دستور العراق لسنة 2005

الصياغة المرنة : هي الصياغة التي لا تحدد الحكم أو لا تحدد من يخضع له من أفراد ،أو ما يشمله من وقائع تحديدا منظبطا جامعا مانعا، بل تقتصر على وضع المعايير فقط دون تحديد التفاصيل [18]

تكون الصياغة مرنة اذا كان كل من الفرض والحكم في القاعدة القانونية أو احدهما غير محدد بدقة في النص ،فاذا كان الفرض الذي تشير اليه القاعدة تتكون من عبارة مطاطة فأن القاعدة تكون مرنة في جملتها ،ويطبق نفس الشيئ اذا كان الحكم في النص جاء في عبارة مطاطة فأن القاعدة تكون مرنة في جملتها ايضا ،أي أن مرونة القاعدة الدستورية تأتي من عدم التحديد الدقيق لعنصري القاعدة المتمثل ب (الفرض والحكم) او لاحداهما فقط [19]

حيث أن هذه الصياغة تعطي القاضي معيارا مرنا يستهدي به في وضع الحلول المناسبة لكل حالة طبقا للظروف و الملابسات المختلفة وذلك من خلال التعبير عن مضمون القاعدة القانونية بطريقة غير محكمة تعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تطبيقها استجابة للظروف ومقتضيات العدالة [20]

ومن الامثلة على هذا النوع من الصياغة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نعرض الاتي :-

- المادة 4 "اولاً : - اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، ويضمن حق العراقيين بتعليم أبنائهم باللغة الأم كالتركمانية، والسريانية، والأرمنية، في المؤسسات التعليمية الحكومية، وفقاً للضوابط التربوية، أو بأية لغة أخرى في المؤسسات التعليمية الخاصة .---"

يلاحظ في النص اعلاه عبارة (أو بأية لغة أخرى) لفظ (أخرى) لفظ مطاط يمكن ان يندرج تحته لغات اخرى غير التي أوردها المشرع الدستوري في النص.

-المادة 17"أولاً : - لكل فردٍ الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين، والآداب العامة .

-المادة 38"تكفل الدولة، بما لا يخل بالنظام العام والآداب .

أولاً : - حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل

ثانياً : - حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر

ثالثاً : - حرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وتنظم بقانون .

يلاحظ في النصيين السابقين ورود عبارة (الاداب العامة – النظام العام) وهذه العبارات من العبارات المطاطة ايضا التي تندرج تحتها أمور عدة من أمور اخلاقية واجتماعية وعادات وتقاليد واعراف وغير ذلك [21]

-المادة 115 "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم،---".

عبارة (كل ما لم ينص عليه ----) الواردة في النص اعلاه عبارة مطاطة وغير محددة (من ناحية الفرض في القاعدة القانونية) التي تذهب بأن أي اختصاص لم يدرج من ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية تكون من اختصاصات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

-المادة 121 "----- خامسا -تختص حكومة الإقليم بكل ما تتطلبه إدارة الإقليم وبوجه خاص إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للإقليم كالشرطة والأمن وحرس الإقليم ".

يلاحظ في النص اعلاه ان المشرع اعط الاقاليم الفدرالية صلاحيات أمنية من انشاء وادارة القوات الامنية وأورد المشرع على سبيل المثال بعض هذه القوات بمعنى انه ترك المجال لهذه الاقاليم لاستحداث القوات الامنية اللازمة لادرارة الاقليم دون التقييد فقط ب(الشرطة والامن وحرس الاقليم).

أما الصياغة الجامدة : فتعرف بتلك الصياغة التشريعية التي تتضمن التحديد الكامل للحكم القانوني أو ما يخضع له من اشحاص ووقائع تحديدا على نحو لا يترك مجالا للتقدير سواء بالنسبة للمخاطب بالقانون عندما يريد معرفة الحكم المنطبق عليه ، أم القاضي عند حسمه للقضايا [22]

أي أن الصياغة تكون جامدة اذا كانت تواجه فرضا معينا أو وقائع محددة وتتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات ،حيث يجد القاضي نفسه امام هكذا نص مضطرا لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض ،أي ان نصوص الدستور تحتوي على حكم ثابت لا يتغير بتغير الظروف والازمان فهي الصياغة التي يلجأ فيها الصائغ الى اسلوب التحديد الكامل للحكم القانوني بحيث لا يترك أي مجال للتقدير لا للمخاطب بالنص ولا للقاضي عند تطبيق النص[23]

في هذه الصياغة يكون عنصري القاعدة (الفرض والحكم) محددين في النص تحديدا دقيقا لا يترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضي حيث تعطي حلا ثابتا لا يتغير بتغير الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة فردية تندرج تحت الفرض[24]

ومن الامثلة على هذا النوع من الصياغة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نعرض الاتي :-

-المادة 15 "لكل فردٍ الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهةٍ قضائيةٍ مختصة ".

يلاحظ في النص أعلاه أن المشرع جاء بصياغة جامدة من خلال تحديده لكل من (الفرض والحكم) ،الفرض المتمثل بعبارة (لكل فردٍ الحق في الحياة والأمن والحرية) والحكم المتمثل بعبارة (ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهةٍ قضائيةٍ مختصة) .

-المادة 72"أولاً : - تحدد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات، ويجوز أعادة انتخابة لولاية ثانية فحسب ---".

يلاحظ في النص أعلاه أن المشرع جاء بصياغة جامدة من خلال تحديده لكل من (الفرض والحكم) ،الفرض المتمثل بتحديد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات ،والحكم المتمثل بجواز اعادة الانتخاب لولاية ثانية فقط.

-المادة 126"أولاً : - لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (1/5) أعضاء مجلس النواب، لاقتراح تعديل الدستور--- .

رابعاً:- لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام ".

يلاحظ في النص أعلاه أن المشرع جاء بصياغة جامدة من خلال تحديده لكل من (الفرض والحكم) ، بتحديد من له

صلاحية اقتراح تعديل الدستور وحصرها ب (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (1/5) أعضاء مجلس النواب) ومنع اجراء أي تعديل على مواد الدستور المتعلقة بصلاجيات الاقاليم الا اذا تحقق شرطين هما (موافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام).

الفرع الثاني : المقصود بالصياغة المبهمة والمتذبذبة ونماذجها في دستور العراق لسنة 2005

الصياغة المبهمة هي الصياغة التي يضعها المشرع ولا يمكن معرفة معناها أو مقصد المشرع منها بيسر أي تكون محل خلاف بسبب عدم تحديد ارادة المشرع [25]

ومن الامثلة على هذا النوع من الصياغة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نعرض الاتي :-

-المادة 76 "اولا:. يكلف رئيس الجمهورية ,مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددا ,بتشكيل مجلس الوزراء ,خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية"

يلاحظ في النص أعلاه أن المشرع جاء بصياغة غير واضحة مبهمة في استخدامه لعبارة (مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددا) مما كانت مثار خلاف وكانت نتيجته ان المحكمة الاتحادية العليا قامت بتفسير النص لحل هذا الخلاف (وهذا ما سوف نبحث فيه في الفقرات اللاحقة من البحث).

-المادة 18 "---- رابعاً : - يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً، التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون" .

يلاحظ في النص أعلاه أن المشرع جاء بصياغة غير واضحة مبهمة في استخدامه لعبارة (وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً، التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة،--) حيث يرى البعض بعدم وجود معيار محدد للمنصب السيادي أو الامني الرفيع في النص المذكور مما يكون سببا لحدوث خلاف سياسي حول مقصد المشرع من هذه المناصب [26]

-المادة 46"لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية" .

يلاحظ في النص اعلاه عبارة (جوهر الحق او الحرية) من العبارات المبهمة التي تعرضت للنقد من قبل المختصين على اساس عدم تحديد المشرع ما هو المعيار المعتمد لاعتبار ذلك التحديد أوالتقيد ماس بجوهر الحق والحرية.

أما الصياغة المتذبذبة : فتعرف بالصياغة التي من خلالها يقوم المشرع الدستوري بمعالجة الموضوع ذاته ولكن بصياغات مختلفة مما يؤدي الى غموض مقصد المشرع الدستوري وخفاء أرادته [27]

ومن الامثلة على هذا النوع من الصياغة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نعرض الاتي :

-المادة 2 "

أولاً : - الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع :

أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام .

ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية .

ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور ------"

-والمادة (9) "--- د- يقوم جهاز المخابرات الوطني العراقي بجمع المعلومات، وتقويم التهديدات الموجهة للأمن الوطني، وتقديم المشورة للحكومة العراقية، وبموجب مبادئ حقوق الإنسان المعترف بها .

يلاحظ في النصين السابقين أن المشرع عندما تكلم عن الحقوق والحريات لم يكن واضحا في تنظيمه مما أثر على بيان قصد المشرع فمثلا يلاحظ أن المشرع نص " --- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام –"

ثم جاء ونص على " .-- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية ---". يلاحظ في نص واحد كيف ان المشرع لم يكن موفقا في صياغته مما أثر على بيان القصد الحقيقي للمشرع ،حيث منع اصدار قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام ثم جاء ونص على منع سن قانون يتعارض مع ثوابت الديمقراطية ،وكما هو معلوم لدى الغالبية أن مفهوم

الديمقراطية مفهوم واسع يدخل تحته جميع الحقوق والحريات الموجودة في الاتفاقيات الدولية هذه الحقوق والحريات التي تتعارض بعضها مع احكام الشريعة الاسلامية ومع ثوابتها وهذا هو الدافع الذي يدفع العديد من الدول الاسلامية التي توقع على اتفاقيات دولية تتعلق بالحقوق والحريات ان تتحفظ على بعض هذه المواد كونها تتعارض مع ثوابت احكام الشريعة الاسلامية السمحاء.

ويلاحظ ايضا أن المشرع في صياغته للفقرة (ج) من المادة 2 والفقرة (د) من المادة 9 جاء بصياغة متذبذبة مما أدى الى غموض مقصد المشرع وخفاء أرادته حيث أكد تارة بعدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور ثم جاء ووسع مصادر الحقوق والحريات وأدخل ضمنها مبادئ حقوق الإنسان المعترف بها ،مما يعني انه لا يجوز سن قانون يتعرض مع الحقوق والحريات التي جاءت في هذا الدستور وتلك الحقوق والحريات المعترف بها والتي صادق العراق عليه في الاتفاقيات الدولية .

-المادة 45

أولاً : - تحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني، ودعمها وتطويرها واستقلاليتها، بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الأهداف المشروعة لها، وينظم ذلك بقانون .

ثانياً : - تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية، وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون، وتعزز قيمها الإنسانية النبيلة، بما يساهم في تطوير المجتمع، وتمنع الأعراف العشائرية التي تتنافي مع حقوق الإنسان .

يلاحظ أن المشرع الدستوري حاول في الفقرة الاولى ترسيخ دعائم المجتمع المدني ،وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة واكد على دعم الدولة للعشائر والقبائل ،يلاحظ أن المشرع في صياغته للفقرة الاولى من المادة السابقة الذكر جاء بمقصد يختلف عن ما جاء به في الفقرة الثانية من نفس المادة مما أدى الى عدم وضوح ارادة المشرع الدستوري في بمعالجة الموضوع ذاته من خلال الصياغة المتناقضة التي استخدمها [28]

وبعد بيان اساليب الصياغة الدستورية يتوارد الى الذهن سؤال :أي اسلوب هو الافضل في صياغة الدستور ؟

يرى الباحث أن الدستور كتشريع له طبيعته الخاصة بأعتباره اعلى قانون داخل الدولة ذلك القانون الذي يضع المبادئ او القواعد العامة التي على هداها يتم وضع التشريعات الاخرى داخل الدولة والتي استنادا الى مدى موافقت تلك التشريعات للدستور تكتسب تلك التشريعات مشروعيتها ،لذلك فأن الدستور في الغالب يحتاج الى نصوص تصاغ بأسلوب يبين أرادة المشرع بطريقة واضحة ، لذلك فأن الصياغة المبهمة والمتذبذبة صياغة غير مرغوبة في الدستور ، واختياراسلوب الصياغة المناسبة لنصوص الدستور تعتمد على طبيعة الموضوع الذي ينظمه المشرع الدستوري حيث يفضل ان تكون الصياغة جامدة في النصوص المتعلقة بكل من تنظيم (السلطة والحقوق والحريات) كون الجمود يعطي ثبات واستقرار اكثر للنصوص وهذا الثبات والاستقرار من شانه أن يحقق الاستقرار داخل الدولة سياسيا وقانونيا ويصون الحقوق و الحريات ،ويفضل استخدام الصياغة المرنة أحيانا في النصوص المتعلقة بالمدد الزمنية مثلا لانعقاد البرلمان أو بدء الانتخابات أو تشكيل الحكومة ،بحيث تعطى للقاضي السلطة التقديرية في تفسيرها ليتجاوب مع الظروف المتغيرة و يلائم الغاية من التشريع أو فلسفة الدستور ذاته وهذا ما اثبته واقع العراق والظروف التي مر بها بعد وضع دستور 2005 حيث لوحظ كيف أن الخلافات السياسية كانت العائق الرئيسي أمام السلطة في التقييد بالمدد الدستورية المنصوص عليها في الدستور .

المطلب الثاني

نماذج من تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا

التفسير القضائي يتأثر بالنظام القضائي الذي تنتهجه الدولة عموما وبالتنظيم الدستوري خصوصا ،ففي الدول التي تتبنى النظام الانكلوسكسوني يعد التفسير القضائي الصادر من المحكمة المختصة ملزما في الحالات المماثلة لها ،فضلا عن ان احكام المحاكم الاعلى درجة ملزمة للمحاكم الادنى درجة ،أما في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني فأن التفسير القضائي الصادر من المحكمة المختصة غير ملزم في الحالات المماثلة لها ،وتفسير المحكمة الاعلى درجة غير ملزم للادنى درجة منها[29]

ودستوريا فأن العديد من الدول ومن ضمنها العراق قد منح صلاحية تفسير الدستور لقضاء دستوري متخصص سماه المحكمة الاتحادية العليا [30]

والقاضي الدستوري عند قيامه بتفسير النصوص القانونية المطعون بدستورية يفترض فيه ان لا يبتعد عن الغاية النهائية من وضع تلك النصوص، وانما يتعين دوما ان تحمل مقاصدها على اساس ان الدستور يمثل القواعد التي تقوم عليها وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية المصرية في أحد قراراتها والذي جاء فيه ((النصوص التشريعية هو الا تحمل على غير مقاصدها ولا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها او بما يؤول الى الالتواء بها عن سياقها او يعتبر تشويها لها سواء بفصلها عن موضوعها او مجاوزتها الاغراض المقصود منها)) [31]

وبالنسبة للقضاء الدستوري في العراق متمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا فأن لها صلاحية تفسير نصوص الدستور[32] ، الا أنها لا تمارس التفسيرمن تلقاء نفسها وانما بموجب طلب رسمي من جهة رسمية وهذا ما اكدته المحكمة في أكثر من قرار منها قرارها ذي الرقم (60-اتحادية-2012) ،ومن قراراتها المهمة التي أثارت جدلا بسبب الصياغة الدستورية الغير واضحة نعرض القرارات الاتية :-

1-، قرارها ذي الرقم (13-ت-2007) الصادر بتاريخ (31-7-2007) المتعلقة بتفسير نص المادة (115) [33] من الدستور المتعلقة بصلاحيات الاقاليم والمحافظات الغير منتظمة في اقليم حيث طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير هذه المادة وبيان اختصاصات المحافظات الغير منتظمة في اقليم وهل لها صلاحية تشريعية أم لا وما هي مجالات ممارسة هذه الصلاحية ، باعتبار ان نص المادة الدستورية السالفة الذكر لم تبين طبيعة صلاحيات هذه المحافظات وكذلك نص المادة (122) من الدستور المتعلقة بالمحافظات الغير منتظمة في اقليم التي اشارت للصلاحيات الادارية والمالية دون الاشارة للصلاحيات التشريعية ،نظرت المحكمة في الطلب واصدرت قرارها معتمدة على تفسير النصوص الدستورية (61-110-111-114-115-122) وبينت من استقراء هذه النصوص بأن هذه المحافظات تتمتع بصلاحية سن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون المالية والادارية فقط استنادا لمبدأ اللامركزية الادارية [34]

ويلاحظ بأن المحكمة الاتحادية العليا وبالرغم من أن قرارها باتة وملزمة للساطات كافة بما فيها للمحكمة الاتحادية العليا[35]، عادت ونظرت مرة اخرى في تفسير نفس المادة (115) من الدستور في قرارها المرقم (64-اتحادية-2014) وبينت ان صلاحية مجالس المحافظات الغير منتظمة في اقليم في اطار التشريع يشمل جميع المجالات لادارة شؤون المحافظة عدا الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ،بمعنى أن هذا القرار وسع من صلاحيات المحافظات ومنحه صلاحية التشريع في جميع المجالات وليس فقط في مجالي (الشؤون المالية والادارية) .

وتعقيبا على قراري المحكمة الغير واضح والمتعارض احيانا فأن احدى اسباب التعارض هو ضعف الصياغة الدستورية حيث كان يفترض بالمشرع الدستوري عند تنظيمه لصلاحيات المحافظات الغير منتظمة في اقليم في نص المادة (122) ان يبين طبيعة هذه الصلاحيات كون أن هذه المحافظات وفقا للدستور هي في مركز قانوني وسط ما بين الفدرالية الممنوحة للاقاليم واللامركزية الادارية الممنوحة للمحافظات ،التي كانت تطبق في العراق قبل عام 2004 ولو أن الصائغ الدستوري كان واضحا في بيان المركز القانوني لهذه المحافظات لكانت المحكمة الاتحادية العليا في استطاعتها تفسير النص بشكل واضح و كان يمكن ان لا تلجاء الجهات الرسمية الى طلب التفسير لوضوح النص.

2-قرارها ذي الرقم (25-اتحادية-2010) الصادر بتاريخ (25-3-2010) المتعلق بتفسير نص المادة (76) من الدستور[36]

فسرت المحكمة الاتحادية العليا (الكتلة النيابية الاكثر عددا) الواردة في النص الدستوري السابق ذكره والتي لها الحق في تشكيل الحكومة بأنها الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة واحدة دخلت الانتخابات بأسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر ثم تكتلت بكتلة واحدة ذات كيان واحد

أيهما الأكثر عدد ،هي الكتلة التي لها الحق في تشكيل الحكومة .

وطلب رئيس الجمهورية من المحكمة تفسير نفس المادة بتاريخ (19-12-2019) ونظرت المحكمة في الطلب واصدرت قرارها المرقم 29 اتحادية 2020 الصادر في 16 آذار 2020، وتوصلت بعد المداولة والتدقيق وبعد الرجوع إلى أوليات تفسيرها لحكم المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وذلك بموجب قرارها الصادر بتأريخ 2010/3/25 بالعدد (25/ اتحادية/ 2010) والذي أكدته بموجب قرارها الصادر بتأريخ 2014/8/11 بالعدد (45/ ت. ق/ 2014) ومضمونهما أن تعبير (الكتلة النيابية الاكثر عدداً) الواردة في المادة (76) من الدستور تعني إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، أو الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية ودخلت مجلس النواب وأصبحت مقاعدها بعد دخولها المجلس وحلف أعضائها اليمين الدستورية في الجلسة الاولى الأكثر عدداً من بقية الكتل، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشحها بتشكيل مجلس الوزراء طبقاً لأحكام المادة (76) من الدستور وخلال المدة المحددة فيها."\

تعقيبا على قراري المحكمة السابق الذكر فبالرغم من أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة وفقا لنص المادة 94 من الدستور الا أن عدم الصياغة الدقيقة وعدم وضوح ارادة المشرع في نص المادة (76) في عبارة (الكتلة النيابية الاكثر عددا) واستخدام المشرع لاسلوب الصياغة المبهمة الغير واضحة كانت السبب في عدم وضوح قصد المشرع مما كان سببا لحدوث خلافات سياسية عقب انتخابات مجلس النواب في دورته الثانية ودورتة الحالية حول من له الاستحقاق في تشكيل الحكومة .

3- قرارها المرقم (113-اتحادية-2017) الصادر بتاريخ (29-10-2017)

هذا القرار متعلق بتفسير المادة (140) من الدستور[37] المتعلقة بالمناطق المتنازع عليها ،حيث طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تعريف المناطق المتنازع عليها وبيان المعيار المعتمد في ذلك ،وايضا بيان الجهة المخولة بتحديد كون المنطقة متنازع عليها أم لا ،وبينت المحكمة الاتحادية في قرارها أن المناطق المتنازع عليها هي المناطق التي تثور المنازعات عليها بين اقليم كوردستان والحكومة الاتحادية ،وان المادة (53 –أ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية [38] قد رسمت حدود اقليم كوردستان بالاراضي التي كانت تدار من قبل حكومة اقليم كوردستان بتاريخ (19-3-2003)(ويلاحظ أن المحكمة صححت قرارها هذا بشطب عبارة (بتاريخ 19-3-2003 من قرارها))بأعتبار أن حدود الاقليم حددت من خلال المادة (53-أ) السابقة الذكر المتمثلة بالمناطق التي كانت تدار من قبل حكومة الاقليم في (19-3-2003) الواقعة في محافظات(دهوك واربيل والسليمانية وكركوك وديالى ونينوى) ،وبينت أن المعيار في تحديد المناطق المتنازع عليها هو الوارد في المادة السالفة الذكر على أن تبقى حدود المحافظات الثمانية عشر بدون تبديل خلال المرحلة الانتقالية ،وبالنسبة للجهة المخولة بتحديد كون المنطقة متنازع عليها من عدمه ذهبت المحكمة ان هذه الجهة حددتها المادة (أولا-140) من الدستور استنادا لاحكام المادة (أ- 53) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرجلة الانتقالية .

وقدم طلب تفسيري مرة اخرى من قبل مجلس النواب حول المادة (140) من الدستور هل تعد نافذة أم انتهت بأنتهاء مدته الدستورية واصدرت ،المحكمة قرارها التفسيري المرقم (71/اتحادية /2019) وذهبت المحكمة

ببقاء سريان المادة (140) من دستور جمهورية العراق، مؤكدة أن ذلك يستمر لحين تنفيذ مستلزماتها وتحقيق الهدف من تشريعها ،وذهبت أن المادة (140) من دستور جمهورية العراق، لسنة 2005، أناطت بالسلطة التنفيذية إتخاذ الخطوات اللازمة لإكمال تنفيذ متطلبات المادة (58) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بكل فقراتها والتي لا زالت نافذة استنادًا للمادة (143) من الدستور والمحكمة وجدت أن ذلك هو لتحقيق الأهداف التي أوردتها المادة (58) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الرامية إلى تحقيق

العدالة في المناطق التي تعرضت إلى تغير الوضع السكاني من خلال الترحيل والنفي والهجرة القسرية، وذلك على وفق الخطوات المرسومة في المادة (58) المذكورة أنفًا[39]."

والمحكمة الاتحادية العليا وجدت أن هذه الخطوات لم تستكمل، ويبقى الهدف من وضع وتشريع المادة (140) من الدستور مطلوبًا وواجب التنفيذ من الكافة"، موضحًا أن: "المحكمة أكدت أن الموعد المحدد في تنفيذ المادة (140) من الدستور قد وضع لأمور تنظيمية، ولحث المعنيين على تنفيذها ولا تمس جوهرها وتحقيق هدفها." وتعقيبا على قرار المحكمة الاتحادية السابق الذكر يلاحظ أن الصائغ الدستوري وقع مرة أخرى في الخطأ من خلال استخدامه لصياغة غير واضحة في نص المادة (140) من الدستور باعتبار أنه كان بأمكان الصائغ الدستوري أن يصوغ نصا دستوريا واحدا بدلا من ثلاث نصوص متفرقة (المتمثلة بالمادة 140 من دستور 2005- والمادتين (35-أ ، 58) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 [40]يوضح فيها ارادة المشرع الدستوري بشكل واضح من خلال تحديده لمفهوم المناطق المتنازع عليها ومن هي الجهة التي سوف تتولى مهمة تنفيذ هذه المادة وما هي الاجراءات والمراحل المتعاقبة لتنفيذ هذه المادة ، فضلا عن عدم تحديد مدة زمنية في الدستور للتنفيذ بل تحديدها من خلال قرارات تتخذها السلطة المكافة بالتنفيذ بحسب كل مرحلة ومدى اهميتها وتعقيدها وتنفيذها.

الخاتمة

بعد أن وفقنا الله سبحانه وتعالى على اتمام البحث العلمي الموسوم (الصياغة الدستورية وأثرها على تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا في العراق) ،توصلنا الى بعض من الاستناجات والتوصيات والتي نعرضها كالاتي :-

أولا : الاستنتاجات

1-تعرف الصياغة الدستورية : بأنها عملية فنية قانونية بحتة وتعد مرحلة وسط ما بين مرحلتي اعداد مسودة الدستور ومرحلة نفاذه، تتم من خلال اشخاص مختصين وخبراء يعملون على نقل الافكار والمبادئ من اطارها الفلسفي الفكري الى اطار لغوي من خلال مجموعة من الالفاظ المعبرة وباساليب معينة لجعلها صالحة للتطبيق.

2-للصياغة الدستورية السليمة عناصر ومتطلبات ، من اهم عناصرها (عنصر الصائغ) الصائغ هو الشخص اوالجهة التي تقوم بمهمة صياغة النصوص ،ويفترض بهذا الشخص الالمام والاحاطة ببعض العلوم منها (اصول الفقه – علوم اللغة – علم المنطق – علم المناظرة –علم المقولات)،(عنصر المصوغ) وهي المادة او المضمون التي تسمى بالعلة المادية وهي المعنى الذي يستهدف الصائغ اظهاره او الوصول اليه والتي يسعى المشرع الى وضعها في قالب لفظي معين وفق الاهداف التي يسعى النص الى تحقيقها ،(عنصر المصوغ به) وهو اللفظ او الكلمات الذي من خلاله يتم افراغ مضمون النص الدستوري في قالب ،وهناك متطلبات خاصة بالصياغة الدستورية تتمثل (ضبط القاعدة الدستورية وتحديد نطاقها--تحديد مضمون الدستور لبعض المبادئ المتعارف على تسميتها ب (مبادئ الحد الادنئ الدستورية) (القوابت الدستورية) (المسائل الدستورية التقليدية)وتتمثل بالمبادئ المشتركة التي تتناولها اغلب دساتير الدول من شكل الدولة ،نظامها السياسي ،تنظيم السلطات وغيرها- وايضا يفترض احتواء الدستور على بعض المبادئ التي تسمى ب (المبادئ الدستورية المستحدثة) ومن هذه المبادئ النصوص المنظمة لتكريس الانتقال الى الديمقراطية والمنظمة للحقوق والحريات وايضا لحقوق الاقليات).

3- تتعدد اساليب صياغة النص الدستوري ما بين الصياغة (المرنة و الجامدة ، المبهمة والمتذبذبة) الصياغة المرنة هي الصياغة التي لا تحدد الحكم أو لا تحدد من يخضع له من أفراده ،أو ما يشمله من وقائع تحديدا منظبطا جامعا مانعا، بل تقتصر على وضع المعايير فقط دون تحديد التفاصيل، الصياغة الجامدة فتعرف بتلك الصياغة التشريعية التي تتضمن التحديد الكامل للحكم القانوني أو ما يخضع له من اشحاص ووقائع تحديدا على نحو لا يترك مجالا للتقدير سواء بالنسبة للمخاطب بالقانون عندما يريد معرفة الحكم المنطبق عليه ، أم القاضي عند حسمه للقضايا،الصياغة المبهمة هي الصياغة

التي يضعها المشرع ولا يمكن معرفة معناها أو مقصد المشرع منها بيسر أي تكون محل خلاف بسبب عدم تحديد ارادة المشرع،أما الصياغة المتذبذبة فتعرف بالصياغة التي من خلالها يقوم المشرع الدستوري بمعالجة الموضوع ذاته ولكن بصياغات مختلفة مما يؤدي الى غموض مقصد المشرع الدستوري وخفاء أرادته

4- ضعف صياغة بعض نصوص دستور العراق لسنة 2005 كان له تأثير سلبي على تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا بل حتى أن بعضها أثارجدلا قانونيا وسياسيا واسعا مما دفعت المحكمة للنظر مرة اخرى في تفسير بعض النصوص التي سبق وان فسرتها مع أن قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة بما فيها للمحكمة الاتحادية نفسها.

ثانيا : التوصيات

1-نوصي الصائغ للدستور أن يصوغ النصوص بأسلوب يبين أرادة المشرع الحقيقية بطريقة واضحة وان يراعي متطلبات الصياغة الجيدة، لذى فأن الصياغة المبهمة والمتذبذبة صياغة غير مرغوبة في الدستور ، واختيار اسلوب الصياغة المناسبة لنصوص الدستور تعتمد على طبيعة الموضوع الذي ينظمه المشرع الدستوري حيث يفضل ان تكون الصياغة جامدة في النصوص المتعلقة بكل من تنظيم (السلطة والحقوق والحريات) ،ويفضل استخدام الصياغة المرنة أحيانا في النصوص المتعلقة بالمدد الزمنية او بالاحكام الانتقالية مثلا (لانعقاد البرلمان أو بدء الانتخابات أو تشكيل الحكومة) ،بحيث يعطى للقاضي السلطة التقديرية في تفسيرها ليتجاوب مع الظروف المتغيرة و يلائم الغاية من التشريع أو فلسفة الدستور ذاته .

2-نوصي المشرع الدستوري بمعالجة الاشكاليات الموجودة في نصوص دستور العراق لسنة 2005 والتي أوردنا بعضها على سبيل المثال عند تعديل الدستور ،والاستفادة من الدراسات التي بحثت في مجال الصياغة الدستورية من قبل المختصين لمعالجة أوجه الخلل في النصوص الدستورية بشكل علمي مدروس خروجا بنصوص واضحة معبرة عن ارادة المشرع الحقيقية .

3-ندعو المحكمة الاتحادية العليا عند ممارستها لاختصاصها التفسيري أن تراعى مبدأ أن النصوص الدستورية تكمل بعضها البعض ،وان تسبب قراراتها باسلوب واضح وفي حالة عدم وضوح احد احكامها ان تسمح للخصم بطلب تفسير قرارها ، وهذا لا يتعارض مع طبيعة قرارات المحكمة بأعتبارها باتة وملزمة لان طلب تفسير القرار لا يعد من طرق الطعن خاصة أن قانون التنفيذ ذي الرقم 45 لسنة 1980 قد نص على امكانية الطلب من المحكمة التي اصدرت الحكم في توضيح ما ورد فيه من غموض ،وهذا سوف يكون الحل القانوني الصحيح بدلا من ان تقوم المحكمة الاتحادية في النظر مرة أخرى في تفسير مادة دستورية سبق ان اصدرت قرار بشأنها وهذا الذي يتعارض مع نص المادة (94) من الدستور.

الهوامش

(1) د.هادي مسلم يونس ،اشكاليات الصناعة التشريعية (اقليم كورستان والعراق) انموذجا، المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية القانون والعلوم السياسية، مجلة جامعة دهوك . الجزء الاول ، العدد 1 (عدد خاص) ،المجلد 22 ، 2019،ص83.

(2) د.سرهنك حميد البرزنجي ،دراسات دستورية معمقة ،ط1،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،2019،ص131.

(3) د.مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة) ،دار السنهوري ، بيروت ، 2017،ص17.

(4) المستشار الليبي ،الصياغة القانونية ، تاريخ الاطلاع 10-12-2018

www.startimes.com

(5) تغريد عبد القادر علي ،اشكالية الصياغة التشريعية في النص الدستوري (دراسة عن دستور جمهورية العراق لسنة 2005) ،كلية القانون جامعة المستنصرية ،تاريخ الاطلاع : 24-10-2020

https://www.iasj.net/iasj/download/dc87e076d61f0227

(6) د.مصدق عادل مطلب ،مصدر سابق ،ص22-25.

(7) د.مُحَمَّد علي يونس ، الجمعية التأسيسية وصياغة الدستور الجديد ،دار المطبوعات الجا معية ، القاهرة ، 2013 ، ص49 –ص56. .

(8) ممدوح مبروك ،صياغة الدساتير والتحول الديمقراطي (تجارب دولية مقارنة) ،تاريخ الاطلاع : 1-9-2019.

www.alawan.org-2017-11-16.

(9) ممدوح مبروك ،مصدر سابق.

[10]يراجع كل من: د.مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية ،مصدر سابق ،ص220.-224 ؛ مجلس النواب العراقي ،دليل الصياغة التشريعية ،بغداد،2014،ص39.

[11]د.ماجد محمد قاروب ،أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعلت ،مركز الملك عبدالله بن عبد العزيز المولي للنشر ،بدون مكان ،بدون تاريخ ،ص170.

[12]مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية ،مصدر سابق- ص224.

[13]يراجع كل من : مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية ،مصدر سابق ص226 ؛ المواد (110-112-114-115) دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

[14]يراجع كل من : د.حنان محمد القيسي ،اخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي المادة (65) لنموذجا –تاريخ الاطلاع 25-1--2020

https://www.researchgate.net/publication/339774860_akhta_alsyaght_altshryyt_fy_dstwr_2005_alraq

، د.مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية ،مصدر سابق ،ص218 ؛صناعة الدستور ،تاريخ الاطلاع 13-10-2020

https://agora-parl.org/ar/resources/agora-parliamentary-institution/constitution-making

[15]د.مصدق عادل طالب ،المصدر السابق ،ص230-231

[16]د.حنان محمد القيسي ،مصدر سابق .

[17]د.هادي مسلم،مصدر سابق ،ص-80-81.

[18]د.علي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،ط1،،منشورات زين الحقوقية ،بيروت ، 2011،ص85

[19]د.فايز محمد حسين،دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه (دراسة في فلسفة القانون) ،دار المطبوعات الجانعية ،الاسكندرية،2011،ص223.

[20]ينظر كل من : .مصدق علي طالب ،الصياغة الدستورية ،مصدر سابق،ص40 ؛

د.ليث كمال نصراوين ،متطابات الصياغة التشريعية الجيدة /تاريخ الاطلاع 13-8-2020

https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/12/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%AF.-%D9%84%D9%8A%D8%AB-%D9%86%D8%B5%D8%B1%D8%A7%D9%88%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%AE%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9.pdf

[21]صدر قرار من المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (63/اتحادية /2012) حول مفهوم النظام العام والآداب العامة وذهبت بأن هذه المفاهيم التي وردت في العديد من التشريعات بأن القضاء هو الذي يقرر ذلك وهي تختلف بحسب الزمان و المكان.

[22]دعلي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،مصدر سابق ، ص86.

[23]ينظر كل من : المستشار الليبي ،الصياغة القانونية ،مصدر سابق ؛ .د.مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية ،مصدر سابق، ص40.

[24]د.فايز محمد حسين،مصدر سابق ،ص211.

[25]دعلي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،مصدر سابق ، ص89

[26]دعلي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،مصدر سابق،ص90-91.

[27]دعلي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،مصدر سابق ، ص92.

[28]د.علي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،ط1،،منشورات زين الحقوقية ،بيروت ، المدافعة عنه ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،2019،ص136.

[29]د.علي يوسف الشكري ،الوسيط في فلسفة الدستور ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،2017،ص299-300.

[30]المادة 93 ،دسنور جمهورية العراق لسنة 2005.

[31]**د.** ليلى حنتوش ناجي ، دور القاضي الدستوري في الاصلاح التشريعي، تاريخ الاظلاع 13-8-2020

https://m.annabaa.org/arabic/studies/16825

[32]ينظر المادة (93-ثانيا) من دستور العراق لسنة 2005.

[33]تنص المادة على " كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما ".

[34]يراجع بيوار عبد الرحيم محمد امين ،القضاء الدستوري ودوره في ترسيخ النظام الاتحادي وحمايته في العراق ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة سوران،اربيل،2020،ص102-104.

[35]مادة 94 "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"

[36]المادة76"اولا:. يكلف رئيس الجمهورية ,مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددا ,بتشكيل مجلس الوزراء ,خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية---"

[37]مادة 140"أولاً : – تتولى السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلّبات المادة (58) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، بكل فقراتها –ثانياً : – المسؤولية الملقاة على السلطة التنفيذية في الحكومة الانتقالية، والمنصوص عليها في المادة (58) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، تمتد وتستمر إلى السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور على أن تنجز كاملة (التطبيع الإحصاء، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها، لتحديد إرادة مواطنيها) في مدة أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعة ".

[38]ينظر نص المادة (53–أ) –قانون ادارة الدولة العراقية لسنة 2004.

[39]نشوى الحفني ،القرار الخاص بالمادة 140 من الدستور ،تاريخ الاطلاع ،2-9-2020

https://kitabat.com/news/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9-140-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-/%D9%8A%D8%AA%D8%B3%D8%A8

[40]مادة 143 "يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وملحقهُ، عند قيام الحكومة الجديدة، باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من مادة (53) والمادة (58) منه" .

المصادر

أولا : الكتب

د.سرهنك حميد البرزنجي ،دراسات دستورية معمقة ،ط1،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،2019.

د.سرهنك حميد البرزنجي ،مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،2019

د.علي يوسف الشكري ،الوسيط في فلسفة الدستور ،منشورات زين الحقوقية ،بيروت،2017.

علي هادي الهلالي ،النظرية العامة في تفسير الدستور (واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا) ،ط1،،منشورات زين الحقوقية ،بيروت ، 2011

د.فايز مُحَّد حسين،دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه (دراسة في فلسفة القانون) ،دار المطبوعات الجامعية ،اسكندرية ،2011.

د.ماجد مُحَّد قاروب ،أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعلت ،مركز الملك عبدالله بن عبد العزيز المولي للنشر ،بدون مكان ،بدون تاريخ .

د.مصدق عادل طالب ،الصياغة الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة) ،دار السنهوري ، بيروت ، 2017.

مُحَّد علي يونس ، الجمعية التأسيسية وصياغة الدستور الجديد ،دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2013 .

مجلس النواب العراقي ،دليل الصياغة التشريعية ،بغداد،2014.

ثانيا : المجلات والبحوث

–د.هادي مسلم يونس ،اشكاليات الصناعة التشريعية (اقليم كورستان والعراق) انموذجا، المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية القانون والعلوم السياسية، مجلة جامعة دهوك . الجزء الاول ، العدد 1 (عدد خاص) ،المجلد 22 ، 2019.

ثالثا : الرسائل الجامعية

بيوار عبد الرحيم مُحَّد امين ،القضاء الدستوري ودوره في ترسيخ النظام الاتحادي وحمايته في العراق ،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة سوران،اربيل،2020.

رابعا : الدساتير

قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004

دستور جمهورية العراق لعام 2005

خامسا :المواقع الاليكترونية

الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق متاح على الرابط الاليكتروني

https/www.iraqfsc.iq/news

نشوى الحفني ،القرار الخاص بالمادة 140 من الدستور ،تاريخ الاطلاع ،2-9-2020

https://kitabat.com/news/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D8%A9-140-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D9%8A%D8%AA%D8%B3%D8%A8

د. ليلى حنتوش ناجي ، دور القاضي الدستوري في الاصلاح التشريعي، تاريخ الاظلاع

-8
2020
https://m.annabaa.org/arabic/studies/16825

د.ليث كمال نصراوين ،متطابات الصياغة التشريعية الجيدة ،تاريخ الاطلاع 13-8-2020

https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/12/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%AF.-%D9%84%D9%8A%D8%AB-%D9%86%D8%B5%D8%B1%D8%A7%D9%88%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B3%D8%AE%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9.pdf

ممدوح مبروك ،صياغة الدساتير والتحول الديمقراطي (تجارب دولية مقارنة) ،تاريخ الاطلاع 1-9-2019.

www.alawan.org-2017-11-16.

المستشار الليبي ،الصياغة القانونية تاريخ الاطلاع 10-12-2018

www.startimes.com

صناعة الدستور ،تاريخ الاطلاع 13-10-2020

https://agora-parl.org/ar/resources/aoe/parliamentaryinstitution/constitution-making

دحنان مُحَمَّد القيسي ،اخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي المادة (65) لنموذجا –تاريخ الاطلاع 25-1--2020

https://www.researchgate.net/publication/339774860_akhta_alsyaght_altshryyt_fy_dstwr_2005_alraq

تغريد عبد القادر علي ،اشكالية الصياغة التشريعية في النص الدستوري (دراسة عن دستور جمهورية العراق لسنة 2005) ،كلية القانون ،جامعة المستنصرية ،تاريخ الاطلاع : 24-10-2020

https://www.iasj.net/iasj/download/dc87e076d61f0227

بوخَته

دارشتنا دستوری قوناغەکە ژ قوناغێن نقێسینا دستوری تێدا تێتپەریت ، وتهێتە هژمارتن وەك ئوپەراسیونەك بو ڤەگوهاستنا هزرو وبرنسیپا ژ چارچوێ فەلسەفی وهزری بو چارچرڤەکێ زمانیی بریکا هندەك زارافێن برامان وشێوازێن دەستنیشانکری دا کو دروست بن بو چەسپاندنێ بریکا دارشتنە کا ساخلەم دا کو بگەهینە ئیرادا راست یا یاسادانەری . وگەلەك شێوازێن دارشتنا دستوری یێت هەین ئەوژی :دارشتا بەرتەنگ کو یادەستنیشانکریە، ودارشتنا بەرفرەهـ کو نەیا دەستنیشانکریە وبو شروڤەکاری دەستهلاتەکا تەقدیری تهێلیت بو شروڤەکرنێ لدویف بارودوخان وکەیسان. وهرهوسا دارشتنا تاری ونەیادیار ژی یاهەی کو شیان نەبن بو گەهشتنێ بو نیازا یاسادانەری بساناهی. وههەر هوسا دارشتنا نەجێگیر یاهەی کو چێکەرێ دستوری رادبیت بجارکرنا ئێك بابەت بگەلەك دارشتنا وئەف چەندە دبیتە ئەگەر بو بەرزەبوونا نیازا یاسادانەری. وچێکەرێ دستورێ عیراقێ بو سالا 2005 لدویف گەلەك شێوازا چویە بو دارشتنا دەقێن دستوری. وبو مە دیاربوو کو هندەك ژ ان دارشتنا کارتێکرنەکا نەرینی هەبوو لسەر بریارێن دادگەها فیدرال یابلند دەمێ دەستهەلاتا خو بکارتئینا بو شروڤەکرنا دستوری تا وی رادەی کو هندەك ژ وان تێوەردانەکا رامیاری وياسایی بهەیدا کر د ئێك دەم دا .

THE CONSTITUTIONAL DRAFTING AND ITS EFFECT ON THE INTERPRETATIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT IN IRAQ

AVEEN **K**HALED **A**BDULRAHMAN
Dept. of Law, College of Law and Politics, University of Nawroz, Kurdistan Region-Iraq

ABSTRACT

The constitutional drafting stage is one of the stages in writing the constitution, which is a process of transferring ideas and principles from their philosophical-intellectual framework to a linguistic framework through a set of expressive words and methods or to make them implement valid, and through fit drafting that able to reach the truth. there are many methods of constitutional drafting, between hard drafting which is specified to the obligation and judgment, and the soft drafting which is not specified that leaves the interpreter for discretionary authority to interpret according to the circumstances and facts, as well as there is ambiguous drafting in which the intention of the legislator cannot be easily known and the fluctuating drafting in which the constitutional drafter handles to fix the same topic, but in different formulations, which leads to ambiguity of the intention of the legislator, and the drafter of the Iraqi constitution in 2005 relied on more than one method in drafting the texts of the constitution, and we show how some of these formulations had a negative impact on the decisions of the Iraqi Federal Supreme Court when exercising its jurisdiction in interpreting the constitution until some of them generated a political and legal controversy at the same time.

KEY WORDS **:**Constitutional Drafting, Interpretations, the Federal Supreme Court in Iraq

Dean.law@nawroz.edu.krd