Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

أثر المفاهيم الديمقراطية في التفسير المتطور للوثيقة الدستورية–دراسة مقارنة

The Impact of Democratic Concepts on the Advanced Interpretation of the Constitutional Document

م. د منير حمود دخيل

Munir Hmood Dakheel

University of Thi Qar / College of Law

Abstract

The texts of the Constitution do not elaborate its provisions in a precise detail that encompasses all its parts. Otherwise, monitoring their details in the texts of the Constitution requires anticipating them from the beginning, and eventually leads to these texts slipping into mistakes that should have been avoided, and to be erased sometimes in what they contradict, which contradicts what the constitutions envisage. In most cases, from a brief that surrounds the wide range of issues that regulate them, and a summary that does not delve into their details, in order to remain steadfast through the flexibility of their application across many generations whose interests and needs vary, in light of the steady development in democratic values that dominate the world. And there is no sin that the constitutional oversight body, in its developed interpretation of the constitutional document, does not extract the values that give preference to when deciding on constitutional issues, but rather considers them and makes them more likely because its society requires them, even if it sometimes deduces them from the comparative organization, if its prevalence among civilized nations is indicative of their vitality and humanity.

Key Words: Constitution, Court , Law , Democracy

معلومات البحث

تاريخ الاستلام : ٢٠٢٢/٢/١٠

تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٢/٣/١٦

متوفر على الانترنت : ٢٠٢٢/٣/٢٩

الكلمات المفتاحية : الدستور، الديمقراطية القانون ، المحكمة

المراسلة :

م. د منير

Lawp1e23@utq.edu.iq

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

الملخص:

ما كان لنصوص الدستور أن تفصل أحكامها تفصيلاً دقيقاً يُحيط بكل أجزائها، وإلا كان رصد تفصيلاتها هذه في نصوص الدستور، مقتضياً توقعها ابتداءً، ومؤدياً انتهاءً إلى انزلاق هذه النصوص إلى أخطاء كان ينبغي تجنبها، وإلى تماحيها أحياناً فيما تتعارض فيه، وهو ما يُناقض ما تتوخاه الدساتير في الأعم من الأحوال، من إيجاز يُحيط بالعريض من المسائل التي تنظمها، وإجمال لا يغوص في تفصيلاتها، كي تظل صامدة من خلال مرونة تطبيقها عبر أجيال عديدة تتنوع اهتماماتها واحتياجاتها، وتتباين مقاييسها فيما تراه ملائماً لبناء مجتمعها، في ظل التطور المضطرد في القيم الديمقراطية التي تسود العالم. ولا جرم في أن جهة الرقابة على الدستورية، في تفسيرها المتطور للوثيقة الدستورية، لا تنتزع القيم التي تُرجحها عند الفصل في المسائل الدستورية، ولكنها تبصرها وتُرجحها لأن مجتمعها يقتضيها، ولو استنبطتها أحياناً من التنظيم المقارن، إذا كان شيوعها بين الأمم المتحضرة دالاً على حيويتها وإنسانيتها، فجهة الرقابة على الدستورية، وإن تقيدت بعناصر النزاع التي تنظرها، إلا أن عليها أن تُحيط بالنصوص الدستورية من منظور يسعها في كثير من تطبيقاتها.

كلمات مفتاحية: الدستور الديمقراطية القانون الدستور المحكمة

المقدمة:

تتسم الدساتير المعاصرة بتبنيها في مجمل أحكامها قواعد تقوم عليها تخويل كل سلطة حقوقاً صريحة أو ضمنية من جهة، وعلى تقييدها من خلال بيان تُخومها من جهة أخرى، على أن نصوص الدستور لا تعتبر في بعض الدول مرجعاً وحيداً للقضاء الدستوري وهو يمارس دوره في التفسير. وما كان لنصوص الدستور من جهة ثانية، أن تُفصل أحكامها تفصيلاً دقيقاً يُحيط بكل أجزائها، وإلا كان رصد تفصيلاتها هذه في نصوص الدستور مقتضياً توقعها ابتداءً، ومؤدياً انتهاءً إلى انزلاق هذه النصوص إلى أخطاء كان ينبغي تجنبها. وهو ما يناقض ما تتوخاه الدساتير في الأعم من الأحوال، من إيجاز يُحيط بالعريض من المسائل التي تُنظمها، وإجمال لا يغوص في تفصيلاتها، كي تظل صامدة- من خلال مرونة تطبيقها-عبر أجيال عديدة تتنوع اهتماماتها واحتياجاتها، وتتباين مقاييسها فيما تراه ملائماً لبناء مجتمعها. فكثيراً ما يدل النظر في بعض الحقوق التي نص عليها الدستور، على أن عللها أو ما وراءها من القيم، وتتوخاه من الأغراض متوفرة في غيرها من الحقوق التي لا نص عليها، فلا تكون الحقوق المنصوص عليها، إلا مفضيه إلى حقوق جديدة لم يقررها الدستور، فالكلمة الواحدة يستحيل أن يجعلها العقل على معنى واحد في كل الفروض. مما دعا القضاء الدستوري المقارن لأن يكسي هذه النصوص لحمها، ويُلقي عليها لباسها، خاصة وأن نصوص الدستور لا تعتبر نافذةً بذاتها في الأعم، فضلاً عن أن غموض معانيها في كثير من مواضعها، يقتضي تدخل جهة الرقابة على الدستورية، لإيضاحها ومواجهة قصورها، مما أشاع القول بأن الدستور وإن كان نقطة البداية التي ترتكز عليها هذه الجهة في عملها، إلا أن اجتهاداتها هي الدستور ذاته، فلا تكون شروحها للدستور إلا محيطة بكل جوانبه، وكأنها وثيقة جديدة مضافة إليه. وبالتالي يظل التفسير المتطور

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

للوثيقة الدستورية ممثلاً بجهة الرقابة على الدستورية، قيمةً وضرورةً عليا. ولا جرم في أن جهة الرقابة على الدستورية، لا تنتزع القيم التي تُرجحها عند الفصل في المسائل الدستورية، ولكنها تُبصرها، وتُرجحها لأن مجتمعها يقتضيها، ولو استنبطتها أحياناً من التنظيم المقارن، إذ كان شيوعها بين الأمم المتحضرة دالاً على حيويتها وإنسانيتها، ودورها المتعاظم في بناء الشخصية المتكاملة، وصون الحرية المنظمة.

يهدف البحث إلى إبراز دور القضاء الدستوري المقارن في ظل مجتمع المتغيرات الحالي، في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ذلك أن الدستور في واقع الأمر هو ترجمة حقيقية للفكر السائد على المستوى الوطني وحتى الدولي التي يمر بها المجتمع في مرحلة زمنية معينة، فأحكام القضاء الدستوري تخلق أو تُنشئ مبادئ أو قواعد دستورية جديدة، فهو يُمارس دوراً انشائياً يتجاوز مرحلة التفسير الحرفي للنص الدستوري إلى مرحلة الخلق والأبداع ، ومن ثم يكون على القضاء الدستوري واجب مؤامة النصوص الدستورية مع التطورات الجديدة وبخاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات، باعتبارها قيمة عليا لا تنفصل المفاهيم الديمقراطية السائدة عنها عن طريق أخذ هذه المتغيرات والتطورات في الحسبان عند تفسيره لنصوص الدستور، فالدستور يتعامل مع الحاضر ويتفاعل مع المستقبل.

وتقوم خطة البحث على تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، الأول: ضرورة التفسير الدستوري وأهميته، نتناول فيه بيان مفهوم التفسير الدستوري كمطلب أول، ثم نحاول بيان اختصاص القضاء الدستوري في التفسير كمطلب ثانٍ. بينما يليه المبحث الثاني، نتناول فيه دراسة مذاهب القضاء الدستوري في التفسير المتطور للوثيقة الدستورية، وسيُقسم هذا المبحث لدراسته على النحو التالي: ضوابط قبول قضاء الدستورية لطلبات التفسير وحجية احكامه التفسيرية، ووسائل التفسير الذاتية للنصوص الدستورية في القضاء الدستوري، كلاً في مطلب مستقل.

المبحث الأول: ضرورة التفسير الدستوري وأهميته

يُعتبر التفسير الدستوري عملية فاعلة ومؤثره، فهو يُحدد المعنى الموضوعي للنص لحظة تطبيقه، فهو يتعامل مع الحاضر ويتفاعل مع المستقبل، ويستبعد من ثم جميع التفسيرات المغايرة لهذا التفسير، لذلك فالمفسر يلعب دوراً إنشائياً ليستنطق النصوص الصماء حال تطبيقها. فهو-القضاء الدستوري- ينظر إلى النص الدستوري نظرة تقدمية تتجاوز قليلاً حدود النطاق المرسوم له بطريقة مجردة، معبراً عن الحاجات المتطورة والمضطردة للمجتمع. ويستمد التفسير الذي يتولاه قضاء الدستورية شرعيته من كونه ضرورياً لتمكين رقابة الدستورية من مباشرة عملها الرقابي المنبثق من أسسها الفلسفية التي تتجلى في حماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور، واحترام الحقوق والحريات، وتحقيق الاستقرار السياسي والقانوني. وعليه فأن عملية فهم التفسير الدستوري يستوجب منا دراسة المعنى المقصود بالتفسير الدستوري، وما قدم الفقهاء لنا من نظريات حاولت توضيح معنى التفسير الدستوري المتطور، والآلية التي يجب أن تتم بها هذه العملية، وأهم الطرق التي يتوجب على القضاء الدستوري اتباعها للوصول للتفسير الذي ابتغاه واضع القاعدة الدستورية. لذلك سنحاول في هذا المبحث بيان مفهوم التفسير الدستوري كمطلب أول، ثم نحاول بيان اختصاص القضاء الدستوري في التفسير كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: مفهوم التفسير الدستوري

أن تفسير القواعد أو النصوص الدستورية تفسيراً سليماً هو الخطوة الأولى نحو تطبيقها على الواقع والظروف المستجدة للمجتمع على كافة الأصعدة، باعتبار أن الدستور هو الجزء الأساسي من النظام القانوني للدولة. لذلك سوف نتناول هذا المطلب ببيان تعريف التفسير الدستوري أولاً، ومن ثم بيان أهميته.

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

الفرع الأول: تعريف التفسير الدستوري

يقصد بالتفسير بحسب المعنى المعجمي للكلمة(البيان) والتوضيح، وهو مشتق من الفَسر وأستفَسرهُ أي سأله أن يفَسرهُ ( ). والنظرية الحديثة في التفسير تؤكد على أن كل نص يحتوي فرضياً على تعدد في المعاني، ويقع على عاتق السلطات المختصة بتطبيق النص تحديد التفسير الذي تعتنقه من بين تلك المعاني، والذي يُحدد مضمون ومحتوى التشريع. وفي هذا السياق فإن الوثيقة المسماة بالدستور تُعد مجموعة من النصوص، بمعنى مجموعة من الكلمات، والتي لا يمكن تحديد معناها استقلالاً عمن يقوم بتفسيرها عند تطبيقها. فالتفسير يُحدد المعنى الموضوعي للنص في لحظة تطبيقه، ويعني من جهة أخرى استبعاد التفسيرات المنافسة، والمفسر بناءً على ذلك يلعب دوراً إنشائيا للنصوص الصماء كما أسلفنا، ولكن ذلك لا يعني أن المعنى الذي يستخلصه ينفصل تماماً عن النص الذي يقم بتفسيره، لأنه يكون دائماً أساس التفسير وجوهره ( ). فمسألة تطبيق القاعدة القانونية تُعتبر بمثابة الهدف النهائي الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، من خلال وضعها، إلا أن الجهة أو الشخص المنوط به تطبيق هذه القاعدة القانونية لا يستطيع تطبيقها قبل فهمها فهماً صحيحاً، واستيضاح معانيها، واستجلاء الغموض الذي يحتويها، أي أن الشخص المكلف بتطبيق القواعد القانونية لابد له من أن يقوم بنوع من التفسير لتلك القاعدة وتخومها، قبل أن يُباشر بتطبيقها، فعملية تطبيق النص القانوني بشكله الصحيح مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفهمه وتفسيره على الشكل الأمثل الذي يُمكننا من تنفيذ الغاية النهائية التي استهدفها المشرع. ولا نكاد نبالغ إذا ما قلنا إن معظم إن لم يكن كل القواعد القانونية على اختلاف درجتها تحتاج إلى نوع من الإيضاح والتفسير، ولعل أهمها هي القواعد الدستورية، وذلك لما لها من سمو على باقي القواعد القانونية، إضافة للأهمية البالغة للمواضيع التي تُنظمها. وعليه فقد حاول بعض الفقهاء وضع معيار أو تعريف يوضح المقصود بالتفسير الدستوري، ويُحدد نطاقه ( ). فالتفسير هو الاستدلال وتحديد ما تتضمنه القاعدة القانونية من أحكام، وبيان المعنى الذي تتضمنه تلك القاعدة وتحديد نطاقها، حتى يتم تطبيقها على الظروف الواقعية التي يُثار بصددها تطبيق القاعدة ( ). فالتفسير يُفترض توسيع الألفاظ التي وردت بها أرادة التشريع، وبذلك يكون التفسير:" هو تطبيق التشريع على حالات لا يشملها المعنى الحرفي لعبارات التشريع، ولكنها تكون مع ذلك هي مقصود المشرع، التي جاء التعبير عنها غير محكم أو ضيقاً جداً"( ). وعرفه البعض:" بأنه توضيح ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه"( ). ويرى البعض في أن هذا التفسير ينحصر في القواعد الدستورية محدداً معانيها ونطاق تطبيقها، بكشف الغموض الذي يعتريها أو ازالة التعارض الذي يتخللها أو استكمال النقص الذي شابها ( ). ومما تقدم من أراء وتعاريف فقهية نستنتج عدداً من العناصر التي تُساعد في فهم وتمييز المقصود بالتفسير وهي: -

أولاً- التفسير عملية مبتكرة متجددة، بمعنى أنه يوجد دائماً نص بحاجة للتفسير.

ثانياً- التفسير يُظهر أو يُبين المعنى الأصلي للنص.

ثالثا- التفسير يخضع دائماً للتقييم، فهو يحتمل أن يكون صحيحاً أو خاطئاً.

رابعاً- التفسير هو دائماً فعل مقصود، ولا يمكن للشخص أن يُفسر ما لم يكن يقصد ذلك.

فالأصل في النصوص التشريعية هو ألا تُحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يُخرجها عن معانيها، أو يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يُعتبر تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجوزتها الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها، هي تلك التي تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها، مفصحة عما قصده المشرع منها، مبينةً حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، ملقية الضوء على ما عناه بها، ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا تُصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها، وهي بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها، ويُفترض

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها، ومن ثم تكون تلك المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي، وإطاراً لتحديد معناه، وموطناً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينتظمها العمل التشريعي، بما يُزيل التعارض بين أجزائها، ويكفل أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها، لتغدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع من وراء تقريرها( ).

ونعتقد مما تقدم بأن التفسير الدستوري هو عملية عقلية للكشف بطريقة منطقية عن المصلحة التي تحميها الارادة التشريعية، ومدى انطباقها على الحالات الواقعية، أو هو توضيح ما أُبهم من ألفاظ التشريع، وتكملة ما أقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة.

الفرع الثاني: أهمية التفسير المتطور للوثيقة الدستورية

كثيراً ما تتجاوز حقائق الزمن وتطورات المجتمع في جميع مجالات الحياة جمود النصوص الدستورية، لتخلق فجوة شاسعة بين ما هو كائن على أرض الواقع وما يجب أن يكون طبقاً لنصوص الدستور، ولا يجوز بالتالي أن يُنظر إلى هذه النصوص باعتبارها خلق إرادة جازمة أحدثتها، في الصورة التي هي عليها، إذ هي في واقعها نتاج آراء متفرقة، جمعها التوافق في بعض أجزائها، أو فارقها التعارض في بعض جوانبها، فلا تبلور هذه الآراء غير المفاهيم التي آمن بها أصحابها في لحظة زمنية معينة كان لها متطلباتها، ولا يجوز بالتالي اعتبارها موقفاً ثابتاً لا يُنقض حتى بوصفها وجهة نظر حرصوا عليها، أو إملاء يحكم تفسير الدستور( ). أن أحكام القضاء الدستوري تخلق أو تُنشئ مبادئ أو قواعد دستورية، لأن -القضاء الدستوري-وهو بصدد تفسير نصوص الدستور يُمارس دوراً انشائياً يتجاوز مرحلة التفسير الحرفي إلى مرحلة الخلق والأبداع. ومما يُساعد على اضطلاع القضاء الدستوري بهذا الدور، أن الكثير من النصوص الدستورية تتميز بالإيجاز والعموم، بل والغموض أحياناً، مما يفتح الباب واسعاً أمامه للاجتهاد والابتكار. وبالتالي يحتل تفسير الدستور موقعاً مهماً أمام القضاء الدستوري، لأنه-التفسير-عملية لا غنى عنها كي يُمارس هذا القضاء اختصاصه الأساسي على دستورية القوانين، وذلك لأنه يجب على القضاء الدستوري أن يبحث مدى تطابق القاعدة التشريعية مع القاعدة الدستورية، وهذا البحث يقتضي بطبيعة الحال معرفة معنى ومحتوى وفحوى ومضمون كل النص (النص الدستوري والنص التشريعي) ( )، وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها:" إن النصوص التي ينتظمها الدستور، تتوخى أن تتحدد لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانباً من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، ولا يتصور أن تكون نصوص الدستور-وتلك غايتها-مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، ولا تعبيراً في الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمخض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولا يجوز بالتالي تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التي تضمنها بنياناً مجتمعياً متكاملاً لا تنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض، بل إن صدارة هذه النصوص على ما سواها من القواعد القانونية، يُعليها فوقها، ويُقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعني ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها، وحيث أن الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها، لأمر يكون مندباً، بل يُقرر بها ما يكون لازماً فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو ارجائها، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها، أو يميل انحرافاً عنها، كذلك فأن القيود التي يفرضها الدستور على المشرع، هي التي تُحدد نطاق السلطة التشريعية التي يملكها في موضوع الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً عن كوابحها، أو اخلالاً بضوابط تنظيمها، ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوء المصالح التي يستنسبها، ذلك أن القيد-في تطبيق أحكام الدستور-تُعبر عن إرادة أعلى هي التي تستند السلطتان التشريعية والتنفيذية إليها في تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور لتباشر كلاً منهما وظيفتها في الحدود التي رسمها، فلا تتحلل أحداهما منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التي استقام بها بنيانها"( ).

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

لذلك يسعى القضاء الدستوري المقارن لإبراز أهمية التفسير المتطور للوثيقة الدستورية من خلال تبنيه لمذهب التفسير المتطور أو المعاصر للوثيقة الدستورية بما يؤكد أن الدستور وثيقة تقدمية يمكنها رغم-الجمود-ملاحقة تطورات المجتمع وبخاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات، وتحقيق طموحات أبنائه، فضلاً عن أن القضاء الدستوري، وإن تقيد بعناصر النزاع الذي ينظره، إلا أن عليه أن يُحيط بالنصوص المطعون عليها من منظور يسعها في كثير من تطبيقاتها، فلا يمكن أن تكون تفسير النصوص الدستورية تفسيراً باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً، جاوز الزمان حقائقها، فلا يكون تبنيها والاصرار عليها ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير المواطن سياسياً واقتصادياً، وإن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يُعارض تطويعها لأفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها بل حائلاً دون ضمانها، فالدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر، وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالاتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور( ).

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الدستوري في التفسير

تختلف الدول في منح القضاء الدستوري سلطة التفسير الدستوري أو التشريعي المباشر، اختلافاً كبيراً، حسب الظروف السياسية لكل دولة، وثقافتها القانونية، وأوضاعها التأريخية. ونتيجة لذلك نرى أن الفقه المقارن لمنح القضاء الدستوري اختصاصاً مباشراً لتفسير نصوص الدستور قد أنقسم بدوره إلى اتجاهين، اتجاه مؤيد واتجاه رافض. ولإيضاح هذا المطلب سوف نتناوله من خلال بيان: الآراء الفقهية لدور القضاء الدستوري المقارن بالتفسير، والتشريعات التي يختص القضاء الدستوري المقارن بتفسيرها.

الفرع الأول: الآراء الفقهية لدور القضاء الدستوري المقارن بالتفسير

بدايةً لم تلق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشكل عام ميادين رحبة تجول فيها، ذلك أن بعض الفقهاء ظلوا معاندين لها، وحجتهم في ذلك، حاصلها-الرقابة القضائية واختصاصها التفسيري-أن السيادة لا تنعقد لغير السلطة التشريعية، التي تُمثل الجماهير في مجموعها، وأن القوانين التي تقرها، هي في حقيقتها القانونية تعبير عن إرادتها، أو هي إرادة الأمة مجمعة، ولا يتصور بالتالي أن تفرض على السلطة التشريعية التي لها ناصية السيادة وبيدها زمامها، رقابة من أي نوع، ولا أن يُفترض الخطأ في تشريعاتها التي أقرتها أغلبية حرة بكامل إرادتها( ). أذ يرى أحد الفقهاء الأمريكيين تعليقاً على صدور قانون القضاء (Judiciary Act) سنة ١٧٨٩م، في مادته الخامسة والعشرون:" أن بهذا التعديل الإجرائي البسيط انتقل تحقيق التوازن في النظام الاتحادي بأكمله، فصار بين يدي هيئة تابعة للحكومة المركزية. ومهما قيل عن حياد المحكمة العليا في أدائها مهامها، ومهمها حرصت هي على التزام الحياد في تفسيراتها، فلا يمكن تجاهل الحقيقة في هذا الشأن وهي أن تلك المحكمة ليست إلا أداة للحكومة المركزية، ومنحها هذا الاختصاص، معناه بغير شك تخويل الحكومة المركزية أن تقول الكلمة النهائية في تعين الحدود بين اختصاصها هي واختصاصات الولايات، والواقع أن هذا النص الذي تضمنه قانون ١٧٨٩م، يُعد بحق قلباً للنظام الاتحادي الأمريكي كله، وأن أحكام المحكمة العليا في التفسير لم تستند بدورها إلى أي حجة قانونية، وأن أحكامها في هذا النطاق ليس إلا نوعاً من الغصب تسورت به المحكمة العليا حدود اختصاصها وانتحلت به لنفسها سلطة لم يُقررها لها الدستور" ( ).

وبدورها بررت اللجنة التشريعية لمجلس الشعب المصري هذا الاتجاه، بقولها:" الدستور يتم الموافقة عليه بواسطة الاستفتاء من الشعب، ويتم تعديله كدستور جامد بأسلوب تنظمه المادة (١٨٩) ( )، ولا يُسوغ منح سلطة التفسير الدستوري للمحكمة، لأن التفسير بطبيعته يتضمن تقرير احكام مكملة أو معدلة لنصوص الدستور في موضوع ما تنتهي إليه المحكمة من فهمها له، ولا يملك ذلك سوى الشعب ذاته، الذي له وحده حق الموافقة على تعديل نصوص

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

الدستور بالطريق المرسوم به ( ). وعلى نفس المنهج يرى البعض، أن صدور قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في ٢٠٠٤/٣/٨م، الذي نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا، وحدد مهامها بنص المادة (١٤٤) منه، في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية، وحكومات الأقاليم، والمحافظات، والبلديات والنظر في دستورية القوانين، ولم يكن من بينها تفسير نصوص الدستور وأحكامه، وسار على خطاه قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م، الذي أصدرته الحكومة المؤقتة، حيث لم ترد في أحكامه الاشارة إلى اختصاصها بالتفسير، واستمر المنع لاختصاص التفسير لغاية صدور الدستور العراقية لسنة ٢٠٠٥م، حيث جعل من اختصاصاتها بنص المادة (٩٣) تفسير نصوص الدستور، على أن يُنظم ذلك بقانون، فصدر التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م( ). ومن خلال ما تقدم نستطيع ان نلخص أهم الحجج والاسانيد التي يستند عليها أصحاب هذا الرأي والتي أهمها الاتي:

١. أن معظم الدساتير المقارنة هي دساتير جامدة لا يجوز تعديلها، أو تفسيرها إ لا عن طريق الجهة التي يعهد إليها الدستور ذاته بتعديله أو تفسيره، وحيث أن أكثر الدساتير فد أغفلت النص على اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوصه تفسير ملزم، أو تفويض أي جهة أخرى في هذا الاختصاص ( )، وبذلك لا يكون من حق أي جهة أن تدعي لنفسها هذا الاختصاص، أو تمنحه للقضاء الدستوري، ولو كان ذلك بقانون تصدره السلطة التشريعية، حيث أن ذلك القانون سوف يكون مخالفاً للدستور، ويتوقع الحكم بعدم دستوريته.

٢. أن السلطة التشريعية تملك التدخل في الوقت المناسب لإعادة المحكمة لجادة الصواب حال إصدارها لتفسيرات تشريعية تخالف إرادتها، بينما لا تملك جماهير الشعب التي أصدرت الدستور، ولا حتى سلطات الدولة الثلاث مجتمعة الوسيلة التي تمكنها من الاعتراض على التفسيرات الدستورية الخاطئة الصادرة من المحكمة، إلا عن طريق تعديل النص الدستوري المفسر، وهو أمر بالغ الصعوبة ويحتاج لإجراءات طويلة معقدة، وحتى في حالة تصور أمكانية تعديل الدستور رداً على كل تفسير خاطئ من المحكمة، فإن ذلك سوف ينال من جمود الدستور وهيبته وينفي عنه صفتي الثبات والاستقرار.

٣. أن منح القضاء الدستوري سلطة التفسير الملزم، سوف يجعلها سلطة تأسيسية تعلو فوق جميع السلطات، تمنح وتمنع كيفما تشاء، كما أن منح المحكمة هذه السلطة سوف يزج بها في صراعات سياسية ( ).

على أن فقهاء آخرين انتصفوا للشرعية الدستورية بوصفها إخضاع للسلطتين التشريعية والتنفيذية، اللتان لا تباشران غير اختصاصاتهما المنصوص عليها في الدستور وفي الحدود التي بينها، لرقابة قضائية ترعى تقيدهما بهذه الحدود، على أن تقوم بها جهة قضائية تستقل عنهما، ولا تندمج في أحدهما أو تلحق بها. ولئن قيل بأن القانون والدستور، يبلوران كلاهما الإرادة الشعبية، وأنهما مجرد تعبير عنها، إلا أن الدستور يظل من عمل هيئة اعلى يُفترض تمثيلها لأمتها بصورة أكثر عمقاً وشمولاً وتوثيقاً، وضمانها لكل حق أو حرية أدرجتها في الدستور واحداً تلو الأخر. فلا يكون الدستور إلا قاعدة لحقوق المواطنين وحرياتهم يتقيد المشرع بها في مجال تنظيمه للحق أو الحرية التي نص عليها الدستور، هذا فضلاً على أن السلطتين التشريعية والتنفيذية تدينان في وجودهما إلى الدستور، لأنهما من خلقه. ولا يتصور بالتالي أن تعارض السلطة التي أنبتها الدستور، إرادة الهيئة الأعلى التي أنشائها، فإذا أهدر المشرع قيوداً حد بها الدستور سلطتها التقديرية، كان ذلك أنكاراً لحقيقة أن القواعد القانونية جميعها لا تتحد مراتبها، وإنما يعلو بعضها البعض بالنظر إلى تدرجها فيما بينها، وتصاعدها طبقة فوق طبقة، إلى نهاية بنيانها وذراه ممثلاً في الدستور. فضلاً على أن الذين يتخوفون من الرقابة على الشرعية الدستورية، يتجاهلون أن الجهة التي تتولاها لا تباشر غير وظيفة قضائية لها أوضاعها وضماناتها الخاصة، التي لا تحل بها محل السلطة السياسية، ولا تُقيمها بديلاً عنها، حتى مع القول بأن المسائل الدستورية التي تفصل فيها تُخالطها عناصر سياسية تتأثر بها الحلول القانونية لهذه المسائل. كذلك لا تتدخل جهة الرقابة على الدستورية في نطاق

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

الولاية التي عهد الدستور بها إلى السلطة التشريعية، وليس لهذه السلطة كذلك أن تؤثر بضغوطها على قضاة جهة الرقابة الذين يتخذون قراراتهم في شأن المسائل الدستورية التي تطرح عليهم وف ضمائرهم، وبمراعاة ما بين القواعد القانونية من تدرج يُقدم عليها نصوص الدستور، التي تؤكد على الهيئة التي تبنتها، وتكفل الديمقراطية، بضرورة أن استعمال السلطة منحصراً في حدودها الضيقة التي بين الدستور تخومها كضمان يحول دون انحرافها ( ).

وبالتالي ومما تقدم نرى أن أصحاب هذا الرأي المؤيد لاختصاص القضاء الدستوري بالتفسير الدستوري، يؤيدون منح هذا القضاء اختصاصاً أصيلاً بتفسير النصوص الدستورية، مستندين في ذلك على عدة حجج وأسانيد قانونية، أهمها ما يلي:

١. أن القضاء الدستوري هو أقدر سلطات الدولة وأكثرها تخصصاً في فهم وتفسير الدستور، كما أنه أكثر السلطات حيادية واستقلالاً، ومن ثم يمكنه تفسير النصوص الدستورية على الوجه الصحيح دون ميل أو هوى أو تأثير بالاعتبارات السياسية التي تؤثر على السلطتين التشريعية والتنفيذية حال تفسيرهما للنصوص الدستورية ( ).

٢. أن قيام القضاء الدستوري بالتفسير الدستوري يُجنب سلطات الدولة الدخول في صراعات سياسية فيما بينها، بهدف تغليب وجهة نظر كل منها في تفسير النصوص الدستورية على نحو معين.

٣. أن منح سلطة التفسير الدستوري للقضاء الدستوري يُضفي المرونة والتطور على الوثيقة الدستورية، وينفي عن الدستور صفتي الجمود والتخلف، ليتمكن الدستور من ملاحقة التطورات الاجتماعية، ويحمي البلاد من التعرض لهزات دستورية عنيفة نتيجة لتخلف النصوص الدستورية عن ملاحقة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ( ).

الفرع الثاني: التشريعات التي يختص القضاء الدستوري المقارن بتفسيرها

ترتبط فكرة الرقابة على دستورية القوانين، بتطور الاتجاه نحو وضع دساتير تضمن القواعد التي تخضع لها سلطات الدولة وغيرها من القواعد التي يلتزم الجميع باحترامها، وتنال قوة قانونية تسمو على سائر القواعد القانونية، فمن الطبيعي عندما تتأكد القوة الإلزامية للدستور، أن يكون له قضاء يُطبقه على المنازعات التي تنشأ حول تطبيق قواعده وتنازعها مع القواعد التشريعية التي تدنوها مرتبة. وباستعراض تطور فكرة القضاء الدستوري على مدى التأريخ، نجد أنه قد تعددت نماذجه وتنوعت نظمه. وقد شهدت نهاية القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر مولد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أن الجذور الأولى لفكرة هذه الرقابة كانت كافية في التقاليد القضائية الإنجليزية التي لا تسمح بأن يصدر البرلمان قانون مخالف لقواعد القانون العام الإنجليزي (Common Law). وجاء أول تطبيق على دستورية القوانين على يد القاضي الأمريكي الاتحادي John Marshall، في حكمه الشهير سنة ١٨٠٣م في قضية Marbury v. Madison, ، والذي استبعد للمرة الأولى تطبيق قانون اتحادي مخالف للدستور الاتحادي الأمريكي، ولقد أستند هذا الحكم على فكرة تفوق الدستور على القانون والتي أكدها Alexander Hamilton في سنة ١٧٨٨م في كتابه الشهير Federalist، إذ قال: بأن الدستور هو القانون الأساسي الذي يجب أن يُنظر إليه القضاة على أنه كذلك، ومن ثم يحق لهم استخلاص معناه مثلما يستخلصون معنى أي نص صادر من المشرع، وأنه لو ظهر تناقض غير قابل للحل بين الاثنين، فيتعين تفضيل النص صاحب القوة والقيمة الأعلى، أو بالأحرى يجب تفضل الدستور على القانون، أي تفضيل إرادة الشعب على إرادة ممثليه( ). وعلى الرغم من عدم إيراد الدستور الأمريكي نص واضح وصريح على اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور، فهي مع ذلك نظام متفق مع الرغبة الضمنية

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

لمعظم واضعي الدستور الأمريكي، كما تكشف عن ذلك متابعة الأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت في مؤتمر فيلادلفيا سنة ١٧٨٧م ( ).

ولا بد من القول إن اتجاهات المحكمة العليا في التفسير لنصوص الدستور الأمريكي، لم تسر في اتجاه واحد ثابت، بل اتجهت أحياناً إلى تأييد التوسع في تفسير سلطات الحكومة المركزية، حيث عبرت المحكمة العليا في تناولها للتعديل الدستوري العاشر مبينه من خلال تفسيرها حقيقة اثره في تقييد الحكومة المركزية، حيث قالت:" إن هذا التعديل لا يُضيف أي قيد جديد على سلطات الحكومة المركزية، وهو لا يفعل أكثر من ترديد البديهية المنطقية التي تقضي بأن كل ما لم يمنع الولايات صراحة فهو من اختصاصها، وهذه نتيجة يمكن استخلاصها من نصوص الدستور نفسه"( )، واتجهت أحياناً أخرى إلى التشدد في تفسير تلك السلطات، ويستند هذا الاتجاه إلى أن طبيعة أسلوب القضاء في معالجة المشاكل واضطراره إلى الارتباط بظروف كل قضية ووزن ملابساتها على حده، كل ذلك يحول دون صياغة قاعدة عامة في تحديد المدى الذي يجب أن تقف عنده تشريعات الولايات في الميادين التي قد تمس بعض الاختصاصات المسلم بها للحكومة المركزية( ).

أما فيما يخص المحكمة الدستورية العليا المصرية، فقد صدر قانونها ذ الرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م المعدل، إعمالاً لنص المادة ١٧٥ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م، ووفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون أعلاه، 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. وبناءً على ذلك استبعد المشرع اختصاص المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية تفسيراً ملزماً، واقتصر التفسير الملزم على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور. ويترتب على ذلك كنتيجة منطقية أن ولاية المحكمة لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً، بمعنى أنه لا يجوز لها أن تتصدى لتفسير نصوص الدستور بصفة أصلية مباشرة. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على هذا المعنى، حينما قررت:" وحيث أن الطلب ينصب على تفسير نص المادة (٩٩) من الدستور، وحيث أن المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، قد نصت على أن تتولى المحكمة تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية، فأن مؤدى ذلك أن ولاية المحكمة لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور، وهذا ما يتعين معه عدم قبول الطلب"( ).

ويرى البعض أنه في جميع الأحوال فإن المحكمة الدستورية العليا تملك الاختصاص بتفسير نصوص الدستور، من خلال الفصل في الدعوى الدستورية، ولك لأن الفقه يؤكد بالأجماع على إمكانية قيام القضاء الدستوري بتفسير النصوص الدستورية-بل ولا بد من الاعتراف بهذه الإمكانية-إذا ما رفع أمامه دعوى بعدم دستورية قانون معين، وذلك لأنه طبقاً لمتطلبات فحص الدستورية تقوم المحكمة بتفسير النص الدستوري وتحديد مضمونه وفحواه، حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم الدستورية ( ). ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المعنى المتقدم بقولها:" وحيث أن المدعي توخى بطلبه الاحتياطي أن تُفسر المحكمة نص المادتين (٧٦) و (٧٧) من الدستور بما يُزيل ما تصوره من تعارض بينهما وبين أحكامه، وحيث أن هذا الطلب مردود بأن تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية، لا يكون إلا من خلال خصومة قضائية، تدخل في ولايتها، وتُرفع إليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وكلما كان إعمال النصوص الدستورية -في نطاق هذه الخصومة- لازماً للفصل في المسائل التي تُثيرها والتي تدعي هذه المحكمة لتقول كلمتها فيها، وأكثر ما يقع ذلك في الدعوى الدستورية، إذ يتحدد موضوعها بالفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور"( )، وتقول المحكمة أيضاً تعضيداً لهذا الرأي في حكم لها:" أن كلمة المحكمة في شأن دلالة النصوص

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

الدستورية التي يتضمنها الدستور بين دفتيه هو القول الفصل، وضوابطها في التأصيل ومناهجها في التفسير هي مدخلها إلى معايير منضبطة تُحقق لأحكام الدستور وحدته العضوية، وتكفل الانحياز لقيم الجماعة في مختلف مراحل تطورها"( ).

ونرى أن المحكمة الدستورية العليا وهي تقوم بمهمة المقابلة بين النصوص التشريعية، والنصوص الدستورية، تفترض بطبيعة الحال أن تبدأ المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص القانونية المطعون فيها، لتحديد معناها ومغزاها، وكذلك تحديد محتوى النصوص الدستورية وتحديد فحواها ومضمونها، وبذلك فأن تحديد مدى اتفاق النصوص التشريعية المطعون فيها يتوقف إلى حد كبير على تحديد مضمون ومحتوى النصوص الدستورية محل النظر، ومن ذلك فأن التطابق ليس تطابق أصم، ولكنه من باب أولى تطابق تفسيرات، ولذلك يمكن القول أن التطابق الذي يحدث هو تطابق تفسير النصوص التشريعية مع تفسير النصوص الدستورية، لان الدستور لا يفسر ذاته بذاته، والقول بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير الدستور سيخلق مأزق كبير، عند التعرض إلى نص دستوري غامض ولا يوجد مختص بتوضيح معناه ومغزاه وإطاره.

وفي العراق فقد نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م المعدل، بشكل واضح وصريح على اختصاص المحكمة بتفسير نصوص الدستور. وقد مارست المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها التفسيري في العديد من المرات ( )، والتي كان أشهرها هو قرارها التفسيري رقم ٢٥/اتحادية/٢٠١٠م، بتأريخ ٢٠١٠/٣/٢٠م، الخاص بتفسير المادة (٧٦) من الدستور، والتي تتعلق بالكتلة النيابية الأكثر عدداً التي لها حق تشكيل الحكومة. فقد جاء بقرار المحكمة التفسيري أعلاه ما نصه:" أن تعبير الكتلة النيابية الأكثر عدداً يعني: "أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين، وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة، ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء، استناداً لأحكام المادة (٧٦) من الدستور". ولقد تكررت نفس المشكلة الدستورية في انتخابات العام ٢٠١٤م، وقدم رئيس الجمهورية طلبه للمحكمة الاتحادية العليا لبيان الكتلة النيابية الأكبر، إلا أن المحكمة أكدت القرار التفسيري السابق، وأضافت:" أنه يعتبر-القرار التفسيري رقم /اتحادية/٢٠١٠م، بتأريخ ٢٠١٠/٣/٢٠م- نافذاً وملزماً للسلطات كافة بما فيها السلطة القضائية الاتحادية، استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور"( ).

المبحث الثاني: مذاهب القضاء الدستوري في التفسير المتطور للوثيقة الدستورية

أن عملية التفسير الدستوري، ماهي إلا عملية خلق وإبداع من قبل جهة الرقابة على الدستورية، التي لا تفترض ثبات نصوص الدستور في معانيها، ولا فهمها بصورة واحدة في أزمان مختلفة، ذلك أن تطوير الدستور عملية متجددة، تجد مصدرها في الأوضاع القائمة في لحظة زمنية بعينها، وضرورة مواجهتها بالحلول التي تُلائمها، فذلك وحده هو الضمان النهائي لحيوية الدستور وقدرته على الصمود، وتحقيق مصالح مختلفة لأجيال متعاقبة، ويظل تطوير الدستور عملية منطقية تفترض وجود علاقة من نوع ما بين نصوص الدستور والمعاني التي أعطتها جهة الرقابة على الدستورية. ولتوضيح مذاهب القضاء الدستوري بالتفسير، سنتناول هذه المبحث بالدراسة على النحو التالي: ضوابط قبول قضاء الدستورية لطلبات التفسير وحجية احكامه التفسيرية، ووسائل التفسير الذاتية للنصوص الدستورية في القضاء الدستوري، كلاً في مطلب مستقل.

المطلب الأول: ضوابط قبول قضاء الدستورية لطلبات التفسير وحجية احكامه التفسيرية

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

يحسم التفسير بصفة نهائية كل جدل حول حقيقة إرادة المشرع التي أقام على ضوئها بنيان النص محل التفسير، فلا يكون الخوض فيها من جديد إلا انتحالاً لإرادة غير التي حددت مضامين هذه النصوص. فالقرار المفسر للنص القانوني، لا ينفصل عن بقية النصوص، وإنما يندمج فيها ويصبح جزءاً لا يتجزأ منها. ولبيان هذا المطلب بالدراسة والتحليل، سوف نتناوله على النحو التالي: الضوابط التي اقرها القضاء الدستوري المقارن لقبول طلبات التفسير، وطبيعة وحجية تفسير القضاء الدستوري للوثيقة الدستورية.

الفرع الأول: الضوابط التي اقرها القضاء الدستوري المقارن لقبول طلبات التفسير

بالإمكان أن نخلص بتحليل المادة الثالثة من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩م، وهي المادة الدستورية التي تنظم السلطة القضائية، أن المحاكم الاتحادية تختص بنظر أنواع من الدعاوى على أساس (موضوع النزاع) نفسه، وتختص بأنواع أخرى لصفة الخصوم فيها. فأما المسائل الاتحادية التي ينعقد فيها اختصاص القضاء الاتحادي متمثلاً بالمحكمة العليا بسبب طبيعية النزاع، هي جميع الدعاوى المتصلة بالمسائل البحرية ( )، وكذلك كافة الدعاوى التي يحتاج الفصل فيها إلى تطبيق أو تفسير الدستور أو القوانين الاتحادية أو المعاهدات التي تعقدها حكومة الولايات المتحدة، ويُعبر الشراح الأمريكيون عن هذه الدعاوى بأنه تُثير مسائل اتحادية، حيث حاولت المحكمة العليا من خلال الأحكام القضائية، أن تضع ضابطاً ذا ثلاث شعب للكشف عن وجود المسألة الاتحادية في الدعوى، إذ اشترطت لذلك:

أولاً-يجب أن تشمل الدعوى على حق أو حصانة يُقررها الدستور أو القوانين الاتحادية لأحد أطراف الدعوى، بحيث يؤدي تفسير الدستور أو تلك القوانين إلى حمايتها وحفظها، ويؤدي التفسير المخالف لها إلى اهدارها أو المساس بها.

ثانياً-يجب ان يكون ذلك الحق أو تلك الحصانة مثار خصومة حقيقية بين أطراف النزاع، بحيث لا يكون خلافهم حولها وسيلة مصطنعة لعرض نزاعهم على القضاء الاتحادي.

ثالثاً-يجب أن تكون المسألة الاتحادية، ذات أهمية وأثارت خلاف كبير عند تطبيقها ( ).

في حين وضع قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م المعدل، مجموعة من الضوابط أو الشروط، التي أوجب توفرها لقبول طلبات التفسير المقدمة للمحكمة، والتي من أهمها:

أولاً- أن يكون النص التشريعي المراد تفسيره يدخل في الاختصاص التفسيري للمحكمة، طبقاً لنص المادة ٢٦ من قانونها، والذي حدد الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا على سبيل الحصر. حيث عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها:" حيث أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م، تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور"( ).

ثانياً-أن يُقدم طلب التفسير للمحكمة من وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب، أو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويُلاحظ أن قانون المحكمة العليا كان يُبيح لوزير العدل تقديم طلب التفسير من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أي فرد أو محكمة أو هيئة عامة أو خاصة، ولذلك أستقر قضاء المحكمة العليا على قبول طلبات التفسير المقدمة إليها من وزير العدل دون النظر للجهة طالبة التفسير ( ). بينما وردت هذه الجهات في قانون المحكمة الدستورية العليا على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز لوزير العدل تقديم التفسير من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أي جهة أخرى ( ).

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

ثالثاً-أن يشوب النص المطلوب تفسيره غموض أو إبهام أو تحمل الفاظه عدة تفسيرات متعارضة، لذلك نرى المحكمة الدستورية العليا قد رفضت طلبات التفسير المقدمة بشأن النصوص الواضحة، أو النصوص التي صدر بسأنها تفسير تشريعي، أو سبق للمحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا ذاتها تفسيرها، مالم يكون طلب التفسير الجديد منصباً على بعض جوانب النص التشريعي التي لم يسبق تفسيرها من قبل المحكمة او التطرق إليها في التفسيرات السابقة ( ).

رابعاً- كما يشترط أن يكون النص المراد تفسيره قد أثار عند تطبيقه خلاف بين الجهات القائمة على هذا التطبيق سواء كانت جهات قضائية أو إدارية، لذلك نرى أن المحكمة قد رفضت طلبات التفسير المقدمة إليها بشأن بعض النصوص التي لم يتم تطبيقها ( ). وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها:" وأن يكون هذا النص-فوق أهميته-قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يُرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه، بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية الصادرة بشأنهم، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، ويهدر بالتالي ما تقتضيه المساواة بينهم-في مجال تطبيقها-الأمر الذي يُحتم رد القاعدة إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند إقرارها حسماً لمدلولها، وضماناً تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها".

خامساً-كما اشترطت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن يكون للنص المراد تفسيره أهمية خاصة تستدعي هذا التفسير، وقد عبرت المحكمة الدستورية عن هذا الشرط بقولها:" حيث أن السلطة المخولة لهذه المحكمة في مجال التفسير التشريعي-وعلى ما يُبين 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"( ).

ومارست المحكمة الاتحادية العليا في العراق اختصاصها بتفسير نصوص الدستور وفقاً لنص المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م، وكذلك قانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م المعدل بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١م. ومن الملاحظ أن دستور سنة ٢٠٠٥م ومن قبله قانون المحكمة الاتحادية ونظامها الداخلي، لم يتطرق إلى بيان آلية تقديم طلبات التفسير وضوابطها، لكن نستطيع أن نستخلص مجموعة من البيانات الجوهرية التي تضمنتها مجموعة من أحكمها القضائية، والتي يجب أن يتضمنها طلب التفسير المقدم للمحكمة الاتحادية، من أجل أن تتمكن المحكمة بممارسة دورها في التفسير ( )، والتي نستطيع أن نشير إليها من خلال النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية، وهي النصوص الواردة في المادة ١ والمادة ٦ من النظام الداخلي( )، وهذا ما تم تأكيده من خلال قرار المحكمة الاتحادية العليا، حيث عبرت:" أنه لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة وجد أن الجهة طالبة التفسير، قدمت الطلب دون تقديم المستندات اللازمة للبت فيه، وقد تم الطلب إليها لتقديم هذه المستندات، ولم تقدمها على الرغم من مرور ثلاثة أشهر، وحيث لا يمكن النظر في الطلب دون تقديم المستندات، وبما أن الفقرة (ثانياً من المادة ١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥م، نصت على عدم قبول الدعوى التي تقدم بدون مستنداتها، لذا يعتبر الطلب الذي أخذ شكل الدعوى غير مقبول"( )، وكذلك يجب أن يكون له أهمية ، وعلى الجهة طالبة التفسير أن تُفصح عن مدى أهمية النص المراد تفسيره من وجهة نظرها، حيث عبرت المحكمة الاتحادية عن هذا الضابط بقولها:" وتجد المحكمة الاتحادية العليا من تدقيق الطلب، أنه لم ينصب على تفسير مادة معينة من مواد الدستور لتكون موضوع دراسة وتدقيق المحكمة"( ).

الفرع الثاني: طبيعة وحجية تفسير القضاء الدستوري للوثيقة الدستورية

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

تعد حجية الحكم أثراً قانونياً إجرائياً مهماً للحكم القضائي، وهذا يعني أن القانون هو الذي يعترف للحكم القضائي بقوة أو فعالية معينة يصبح بمقتضاها حجة في المسائل التي فصل فيها، ويستقر الفقه الحديث بأن حجية الشيء المقضي فيه هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي ويؤدي إلى تقييد الخصوم برأي القاضي عن مركزهم الموضوعي المدعى به، ولهذا يلتزم أي قاضٍ في إجراءات لاحقة بأن يحترم هذا الرأي وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد، ولهذا يمكن القول أن لهذه الحجية أثر سلبي وأثر إيجابي في الوقت ذاته، فالأثر السلبي بعدم جواز طرح ذات الموضوع الذي فصل فيه مرة ثانية أمام القضاء، أما الأثر الإيجابي فيتمثل بضرورة احترام أو تنفيذ ما قُضي به، وهذه الحجية تثبت للعمل القضائي سواء أكان مدنياً أم جزائياً أم أدارياً أم دستورياً بحسب ما ينص عليه المشرع ( ). وترجع الحكمة في هذه الحجية لأمور تتعلق بالمصلحة العامة، وحجية الشيء المقضي فيه تجعل من الحكم الصادر من القضاء هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك، ومناط هذه الحجية تتفرع الى فرعين: حجية نسبية وحجية مطلقة، إذ ينحصر أثر الحجية النسبية بأطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم وهي تمثل الأصل في الأحكام القضائية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، أما الحجية المطلقة(النهائية) فتسري في مواجهة الكافة بحيث يكون الحكم الصادر في الدعوى ملزماً للجميع، أي تكون هذه الأحكام مستعصية عن الجدل فلا يراجعها أحد فيها، كي تكون –الأحكام-معبرة بصفة مطلقة عن الحقيقة القانونية التي دونتها( ).

وتتمتع أحكام القضاء الأمريكي بالحجية النسبية، فلا تقيد بالحكم إلا المحكمة التي أصدرته وفي ذات المنازعة التي صدر فيها، وقد حرص القضاء الدستوري الأمريكي منذ انتزاعه حقه في الرقابة على الدستورية على تأكيد موقفه السلبي من القوانين غير الدستورية، فأكدت المحكمة العليا أنها لا تملك إلغاء القوانين التي ترى تعارضها مع الدستور، وإن المحاكم لا تملك أي جزاء يمكنها توقيعه على هذه القوانين، وكل ما تفعله إنها تمتنع عن تطبيق هذه القوانين على النزاع المعروض عليها وتقضي فيه متجاهلة تماماً هذه القوانين، ومؤثره طاعة الدستور على القوانين التي تخالفه( ). وعبرت المحكمة العليا ذاتها أيضاً عن ذلك بقولها:" إنه يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على الدستورية، إذ كثيراً ما يقال إن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور، وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحدد حقيقة ما بينهما من توافق أو تعارض، فإذا فصلت في هذه المشكلة ورتبت عليها نتيجتها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها فقد انتهت مهمتها بالنسبة للقانون غير الدستوري"( ).

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فإن حجية أحكامها جاءت وفقاً لنص المادة (١٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م:" تنشر في الجريدة الرسمية الإحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم"، وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م المعدل، في المادة (٤٨، ٤٩) على:" أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، وأشارت المادة ٤٩ من القانون أعلاه إلى:"... أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة"، وتنشر الأحكام في الجريدة الرسمية بغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً من صدورها، ومن ثم فإن الأثر المباشر لهذه الأحكام بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، مع اعمال الأثر الرجعي باعتبار إن الحكم بعدم الدستورية كاشف عن العوار الدستوري منذ ميلاد النص وليس منذ الحكم عليه. والمحكمة عبرت عن ذلك بقولها:" إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لا يفارق نطاقها النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها. أما غيرها مما لم يكن مطروحاً عليها ولم تفصل فيه فعلا فلا تمتد إليه تلك الحجية"( ).

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

ونص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م في المادة (٩٤) بإن حجية قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، وحينئذ فإن الدستور قد أسبغ على قرارات المحكمة الحجية المطلقة على أطراف الدعوى الدستورية أو مقدم الطلب التفسيري، وغيرهم، ومما لا ريب فيه أن معنى السلطات كافة مثلما يشمل سائر سلطات الدولة ومؤسساتها، فإنه يشمل من باب أولى المحكمة الاتحادية ذاتها( )، والمحكمة الاتحادية العليا تقول في هذا الموضوع في حكمها ٧٨/اتحادية/٢٠١٩م :" ان جميع ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا من أحكام وقرارات باتة وملزمة للسلطات كافة استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور"( ).

ونرى مما تقدم إن ما يُعيب النموذج الأول المتمثل بالمحكمة العليا الامريكية، أنه لا بد من اجتياز السلم القضائي للمحاكم حتى يمكن الوصول إلى المحكمة العليا لتقول كلمتها الفصل، كما أن حكم المحكمة له حجية نسبية قاصرة على أطراف الدعوى، فليست له حجية مطلقة، إلا أن احترام السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، يُخفف من حدة الحجية النسبية للأحكام، ما لم ترجع المحكمة عن مبادئها في مناسبات أخرى. أما النموذج الثاني والثالث والمتمثل بالمحكمة الدستورية العليا والمحكمة الاتحادية العليا، فإنه يعطي الاختصاص لقضاء أكثر تخصصاً في تطبيق الدستور، وتكون لأحكامه حجية مطلقة لا حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى ( ).

المطلب الثاني: وسائل التفسير الذاتية للنص الدستوري في قضاء الدستورية

إن الدستور يمثل في العصر الحديث أساس دولة القانون وأساس التدرج القانوني الهرمي في النظام القانوني، ويُجسد صورة الميثاق الوطني السامي، هذا بإضافة إلى أنه يجب النظر إليه بأنه لم يعد مجرد نص سياسي ناتج عن توافق قوى المجتمع، ولكنه أصبح وثيقة قانونية تفرض قواعدها على جميع السلطات، وهو ليس نصوصاً صماء ولكنه عمل حي، ويجب أن يبقى على تواصل ومواكبة لتطور المجتمع. وفي ضوء ما تقدم ذكره سوف نتناول هذا المطلب بفرعين، سيكون الأول: وسائل التفسير الفنية المرتبطة بالنصوص الدستورية، في حين سيكون الفرع الثاني: اتجاهات القضاء الدستوري في التفسير المتطور للوثيقة الدستورية.

الفرع الأول: وسائل التفسير الفنية(الداخلية) المرتبطة بالنصوص الدستورية

النص القانوني صدر لكي يحكم تصرفات المجتمع، والهدف من التفسير تحريك النص الثابت على الحالات الواقعية المتنوعة والمتجددة، وهو أداة الوصل بين ألفاظ النص وعبارته المحددة، وبين عدم تناهي حالات تطبيقه، لذلك ينبغي أن يعدّ النص القانوني من حيث الصياغة والألفاظ لكي يتلاءم مع الحالات المستجدة والمتنوعة، بما يمكن تطبيقه على الواقع المتغير. فالنص يستخلص منه المفسر دلالات فكرية حول معنى معين، ويرتب عليها النتائج، وكل ذلك يجري وفق مناهج عقلية، اجتهد رجال اللغة والمنطق وعلماء أصول الفقه وفقهاء التفسير في أن يضعوا لها الأسس التي تقوم عليها والحدود التي تُحيط بها، والضوابط المتعلقة بكيفية التعامل مع النص بغرض فهم دلالته، وآليات الاجتهاد لاستنباط أحكامه، ويختلف منهج التعامل مع النص حسب طبيعته وما أعدّ من أجله، وقد تعددت وسائل التفسير في المجال القانوني، وأساس الخلاف بينها في كيفية التعامل مع النص الثابت ومدى محدودية أو سعة معانيه الواردة بألفاظه وعبارته، وتفاعلها مع تغير وقائع الزمان والمكان وتنوع الحالات ( ). وبالإمكان إيجاز هذه الوسائل الفنية(الداخلية) فيما يلي:

أولاً-اقتصار القاضي الدستوري في استخلاصه لمعنى النص الدستوري المراد تفسيره على ما ورد في النص، حيث تتمثل هذه الوسائل في دلالة ألفاظ هذه النصوص وتركيبها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية. الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى معنى ألفاظ النص في اللغة، أما إذا وجد له معنى اصطلاحياً فيجب فهمه بهذا المعنى، إذ

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

المفروض أن المشرع عندما يستعمل ألفاظاً معينة أنما يستعملها في معناها الاصطلاحي وليس في معناها اللغوي، إلا إذا قام الدليل على غير ذلك، وإذا تعددت المعاني الاصطلاحية، وجب البحث عن قرينة تدل على النص الذي قصده المشرع، كما يجب أن يُفهم كل لفظ في إطار النص ككل، أو كانت النتائج التي تستخلص من عبارات النص متعارضة، فعندئذ لا يجدي التفسير اللفظي، ويجب الالتجاء إلى التفسير المنطقي الذي يقوم على استخلاص المعنى من روح النص وفحواه، ويتم استخلاص هذا المعنى عن طريق وسائل متعددة أهمها، الاستنتاج عن طريق القياس، والاستنتاج عن طريق المخالفة، وتقريب النصوص المتعلقة بموضوع واحد بعضها عن بعض وهو ما يمكن تسميته بتنسيق النصوص( ). وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها:" أن الأصل في النصوص الدستورية أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يُقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ( ). وعبرت المحكمة أيضاً عن المعنى المتقدم بقولها:" وحيث إن من عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوي، مالم يكن لها مدلول اصطلاحي يصرفها إلى معنى أخر"( ).

ثانياً- استقرت أحكام القضاء الدستوري المقارن على أن الأصل في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتعليمات(اللوائح) الصادرة من السلطة التنفيذية، أنها متفقة مع أحكام الدستور، وبناءً عليه فإن القاضي الدستوري لا يحكم بعدم دستورية النص المعروض عليه إلا أذا تبين له بعد الفحص الدقيق لهذا النص على ضوء احكام الدستور ومبادئه أنه يخالف واحد أو اكثر من الأحكام والمبادئ بشكل واضح وقاطع، وإذا وجد القاضي الدستوري أن النص الخاضع لرقابته يتحمل أكثر من تأويل، وكان أحد هذه التفسيرات التي يمكن أن يُحمل عليها النص يتفق مع الدستور، فإن القاضي الدستوري يقر هذا التفسير ولا يحكم بعدم دستورية النص( ). وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المعنى بقولها:" إن النصوص القانونية جميعها سواء في ذلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية، تعامل دوماً بافتراض صحتها، ولا ينال مجرد الطعن عليها من نفاذها، ولا يُجردها بالتالي من قوتها الإلزامية، بل يظل تطبيقها -في نطاقها- لازماً منذ العمل بها، فلا يُعطل سريانها عائق، ولا يرجا إعمالها ليكون متراخياً، وأن صحتها هذه تستصحبها ولا تُزيلها، إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها، سواء أوضاعها الشكلية أو بالنظر إلى مضمونها"( ).

ثالثاً- القضاء الدستوري كما أسلفنا ذكره، هو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام، وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر، وهو لا يصادر الإرادة الشعبية، ولكنه يقويها من خلال فرض نصوص الدستور على الذين يعارضونها، ويأتون عملاً خلافها. فهو يحكم وفقاً لنصوص الدستور، التي تحتوي في الغالب على مبادئ وقيم عامة، وإن غموض معانيها في كثير من مواضعها، يقتضي تدخله لإيضاحها ومواجهة قصورها، وألا يقف عائقاً دون أعمال رقابة الدستورية، لأن هذا الغموض ممكن انجلائه بربط الأحكام بعضها ببعض في ضوء توجهات المشرع الدستوري في تقريرها ومقاصده منها، حيث أنه يُفترض ألا يقوم أي تعارض أو تنافر بين النصوص الدستورية بعضها وبعض. وبالتالي فأن القواعد الدستورية ليست منعزلة عن بعضوها البعض بل ترتبط فيما بينها ارتباطاً وثيقاً، لذا يجب أن ينظر إليها على أنها مجموعة واحدة يتحدد معنى كل نص منها بمقارنته بغيره من النصوص الدستورية الأخرى، فهي عبارة عن كتلة عضوية موحدة.

رابعاً- إن قيام المشرع الدستوري باستخدام أحد المصطلحات في عدد من نصوص الدستور يؤدي إلى تفسير هذا المصطلح أينما ورد بنفس المعنى، وذلك حفاظاً على وحدة مواد الدستور واتساقها، بحيث تبقى كنسيج واحد يكمل بعضها بعضا. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن هذا المعنى بقولها:" ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه متى أورد المشرع مصطلحا معينا في نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذلك المصطلح، وأن الدستور الحالي إذ ردد في المادة (٦٦) منه "عبارة على قانون" الواردة في المادة

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

(٦) من دستور سنة ١٩٢٣ والذي أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من جواز أن يتضمن القانون ذاته تفويضا خاصا إلى السلطة المكلفة بسن اللوائح في تحديد بعض جوانب الجرائم وتقرير العقوبات، وذلك حين استعمل الدستور ذاته عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأمين في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها والإعفاء منها في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها والإعفاء منها في المادة (١١٩) فإن مؤدى ذلك كله أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها في هذا الشأن"( ).

الفرع الثاني: اتجاهات القضاء الدستوري المقارن في التفسير المتطور للوثيقة الدستورية

يلجأ القضاء الدستوري، إذا لم يتمكن عن طريق وسائل التفسير الفنية (الداخلية) من معرفة المقصود من النص الدستوري، إلى ما يُعرف بالوسائل الخارجية عن النص لتفسيره، فهو-القضاء الدستوري- ومن خلال احكامه القضائية، قد حدد مفهومه إلى الدستور تحديداً يخرج عن المفهوم التقليدي للدستور الذي يقتصر-في الغالب-على النصوص المكتوبة الواردة في الوثيقة الدستورية، بل أن القضاء الدستوري قد أعطى للدستور ونصوصه مفهوماً عصرياً وبخاصة ما يتعلق بالحقوق والحريات، إذ استخلص حقوقاً دستورية ما كان لها أن تستخلص لولا هذا الفهم العصري، ولولا هذا الفهم الحقيقي العميق لمضمون الدستور. لذلك سوف نستعرض منهج القضاء واتجاهاته في هذا الإطار المتطور والعصري لمفهوم النص الدستوري، وذلك على النحو التالي:

أولاً- البحث عن نية المشرع والمحافظة على الوحدة العضوية للدستور (التفسير التكاملي):

يسعى القضاء الدستوري حال تفسيره للنصوص الدستورية أو التشريعية للتعرف على الإرادة الحقيقية للمشرع، أو هدفه من النص، وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها:" إن إعمال سلطتها في مجال التفسير، يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، بل عليها أن تستظهر هذه الإرادة، وأن سلطة تفسير النصوص التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التي عُهد إليها بهذا الاختصاص، لا يجوز أن تكون موطناً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يُجاوز الأغراض المقصودة منها، وبوجه خاص ألا تتناول هذه السلطة تعديل مراكز قانونية توافرت مقوماتها وفقاً للقانون محدداً على ضوء الإرادة الحقيقية للمشرع واكتمل تكوينها قبل صدور قرار التفسير،... ذلك أن المجال الطبيعي لهذا التفسير لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وهي مقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضها كي لا تُحمل هذه النصوص على غير المعنى المقصود منها ابتداءً، بل مناطها ما تغياه المشرع حقاً حين صاغها، وهي تلك الإرادة الحقيقية التي لا يجوز الالتواء بها، ويفترض في النصوص القانونية ان تكون كاشفة عنها مبلورة لها"، ومن خلال هذا الحكم نرى أن المحكمة الدستورية العليا، قد استعانت في حكمها هذا بالعديد من الوسائل التي تساعدها على التعرف عن هذه الإرادة، كالاستعانة بقواعد التفسير اللغوي والمنطقي، والاستهداء بالأعمال التحضرية والأصول التأريخية، والحكمة التشريعية من النص المفسر( ). من جهة أخرى، يرى القضاء الدستوري المقارن ومن خلال احكامه القضائية، أنه يجب أن تُؤخذ النصوص والقواعد الدستورية باعتبارها كل متكامل، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التناقض والتنافر، واستخلاص معنى بعضها في ضوء معنى البعض الأخر ذاته أو في ضوء النصوص الدستورية الأخرى، وعلة ذلك أن النصوص الدستورية تُشكل وحدة عضوية متكاملة غير قابلة للتجزئة، فمن المسائل المستقرة أن عملية التفسير ليست عملية تجزيئية أو ذرية، فهي لا تعمد إلى تفسير الألفاظ أو النص المراد تفسيره بشكل منفصل عن مجمل النصوص الأخرى، فالنص أو اللفظ المراد تفسيره يُنظر إليه على أساس أنه جزء من الكل( ). فالأصل في

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزائها، وتوحد بين قيمتها، فلا تنعزل عن محيطها، ولا يُنظر إلى بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها، لا تعارضها وتهادمها. لذلك نرى أن المحكمة العليا في تبنيها هذا الاتجاه بالتفسير إلى القول:" أن التعديل الرابع عشر لم يستوعب الضمانات الدستورية المختلفة التي كفلتها التعديلات العشرة الأولى، للأفراد في مواجهة الحكومة المركزية، وإن على القضاء عند بحثه دستورية إجراءات المحاكمة في الولايات المتحدة في ظل شرط الوسائل القانونية السليمة أن يتساءل عما إذا كان في هذه الإجراءات ما يتعارض مع المبادئ الديمقراطية التي استقرت في الدستور الأمريكي وتقاليد الشعب وفي ضميره، على نحو يجعلها من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني والسياسي( ). وبناءً على ذلك فالمحكمة الدستورية العليا المصرية، لا تقف عند حد النص الدستوري الذي نسب إلى النص التشريعي الطعين بمخالفته، بل إنها تُجيل بصرها في النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها، لتحدد على ضوئها توافق ذلك النص أو تعارضه مع أحكام الدستور مجتمعه، وعليه فالنصوص الدستورية تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من احكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً ولكن لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يُقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا:" أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بيم مجموع أحكامها، وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماحى أو تتآكل، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو يُنافيها أو يُسقطها، بل يقوم جوارها متساندا معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها"( ).

كذلك يقوم القضاء الدستوري المقارن في تفسيره التكاملي للنص الدستوري إلى اللجوء للأعمال التحضرية والمتمثلة بالأعمال والوثائق والمناقشات التي صاحبت إعداد النص من شأنه عرض الظروف التي أحاطت به عند وضعه وتوضيح تاريخه وتسهيل عملية الكشف عن إرادة المشرع، وبيان المعنى الذي قصد إليه واضعوا النص، ذلك أنها من شأنها إلقاء الضوء على أحكام النص عند إعماله، فقد يستخلص منه بيان التوجهات العامة التي توضح مقاصد التشريع وأسباب إعداده، والسياسة العامة التي انيطت به تحقيقها، والمسائل العامة التي أستهدف علاجها. كذلك له أي-القضاء الدستوري المقارن- أن يستعين بالحقائق التأريخية التي تعد بمثابة الجذور للنصوص المراد تفسيرها وقد تكون من إرهاصاتها ( )، وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا في حكم لها:" وحيث أن المادة ٦٦ من الدستور الحالي، تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وهي قاعدة تشريعية وردت بذات العبارة في جميع الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣م"( ). ونرى مما تقدم أن غموض نصوص الدستور في بعض جوابها، لا يحول دون تطويرها، ذلك أن إبهامها يجعلها أدنى إلى التفسير المرن، من نصوصه القاطعة في ألفاظها ومقاصدها.

ثانياً- مراعاة قيم وثقافة المجتمع

حرص القضاء الدستوري المقارن على تفسير النصوص الدستورية بما يتفق مع منظومة القيم والمعايير السائدة في المجتمع، إذ نبع هذا الحرص من ضرورة تفسير النصوص الدستورية بما يُقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن يُنظر اليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو اعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي ( ). لذلك ومن هذا المنطلق

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

نرى أن المحكمة العليا الأمريكية عبرت عن موقفها المتطور بشكلٍ تدريجي من الفوارق الاجتماعية الكبيرة التي يُقيمها النظام الاجتماعي والسياسي الأمريكي بين البيض والزنوج، انطلاقاً من مبدأ (المساواة في الحماية القانونية)، حيث أجابت المحكمة العليا عن قانون صادر من ولاية Louisiana الذي ينص على ضرورة الفصل بين البيض والزنوج في النقل بالسكك الحديد، حيث أنكر القاضي Brown في حكمه أن يكون هذا الفصل ما يخالف شرط المساواة في الحماية القانونية، زاعماً أن الفصل في حد ذاته لا يصم طائفة الزنوج بأي نوع من المهانة أو الدنيوية، وإذا كان فيه ظل لهذا المعنى، فذلك لا يرجع إلى القانون نفسه، وإنما يرجع إلى قيام هذا المعنى في نفس تلك الطائفة، ومحاولتها إضفاء هذا التفسير إلى القانون( ). غير أن المحكمة العليا في تساهلها في تفسير المقصود بالمساواة لم يدم طويلاً، بسبب التغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فأخذت تميل ابتداءً من العام ١٩١٤م، إلى اشتراط قدر أوفى من التكافؤ بين المزايا التي تمنحها الدولة لكل من البيض والزنوج. وأفضحت المحكمة عن هذا التوجه الجديد في ثلاثة أحكام هامة أصدرتها عام ١٩٣٨ و١٩٤٨ و١٩٥٠( ). وفي العام ١٩٥٢ سنحت للمحكمة الفرصة لإعادة النظر في قاعدة (جواز الفصل عند المساواة)، وبعد أن سمعت المحكمة العليا حجج الخصوم في الدعوى، وجدت نفسها عاجزة عن الوصول إلى حل ترسي به قاعدة دستورية ثابتة في هذه المشكلة الخطيرة التي تُجاوز آثارها النطاق القانوني، لتنعكس على أدق الأوضاع الاجتماعية وأشدها حساسية على النظام الأمريكي، حيث قررت بحكمها التاريخي في الدعوى عام ١٩٥٤م، وهو الحكم الذي حسم الأمر من مشكلة التميز العنصري، مقررة بإجماع قضاتها وبعبارة واضحة موجزة قاطعة أنه:" لا موضع في مجال التعليم العام لتطبيق فكرة الفصل مع المساواة، ذلك أن مجرد الفصل بين البيض والزنوج يؤدي بذاته إلى انتفاء المساواة بينهم، ويتعارض بذلك مع مبدأ المساواة القانونية المذكور في التعديل الرابع عشر( ). وعبرت المحكمة الدستورية العليا عن التزامها بتفسير الدستور، وممارسة رقابتها في إطار القيم والمعايير السائدة المتطورة في المجتمع المصري. إذ تقول المحكمة :" إن فكرة النظام العام هي احد خطوط دفاع النظام القانوني عن نفسه، أو الجماعة عن ذاتها من جموح الإرادة الفردية إذ تلفت نظرها إلى وجوب مراعاة أسس النظام القانوني القائم فيما تشرع فيه من تصرفات حتى تنهض وتستوي صحيحة، وأن الدستور، وإن كان قد خلا من تحديد لمعنى العدالة، إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، وإن تعين دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن الناحية الفلسفية فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً-ومن زاوية نتائجها الواقعية-لا تعني شيئاً ثابتاً باضطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضمانها، إلا أنها تناقض احياناً بأحكامها ومن خلال تطبيقاتها، حقيقة محتواها، وقد تنال من اغراضها النهائية التي تُحيل بوجه عام إلى إرضاء الجماعة وهناء معيشتها وسعادة افرادها( ).

ثالثاً: حقوق وحريات منصوص عليها تعد أصولاً لفروع غير منصوص عليها

ما كان لنصوص الدستور أن تفصل أحكامها تفصيلاً دقيقاً يُحيد بكل اجزائها، وإلا كان رصد تفصيلاتها هذه في نصوص الدستور مقتضياً توقعها ابتداءً، ومؤدياً انتهاءً إلى انزلاق هذه النصوص إلى أخطاء كان ينبغي تجنبها، وإلى تماحيها أحياناً فيما تتعارض فيه، وهو ما يناقض ما تتوخاه الدساتير في الأعم من الأحوال، من إيجاز يُحيط بالعريض من المسائل التي تُنظمها، وإجمال لا يغوص في تفصيلاتها، كي تظل صامدة من خلال مرونة تطبيقها، عبر أجيال عديدة تتنوع اهتماماتها واحتياجاتها، وتتباين فيما تراه ملائماً لبناء مجتمعها. كذلك فإن غموض نصوص الدستور في بعض جوانبها، لا يحول دون تطويرها، ذلك أن إبهامها يجعلها أدنى إلى التفسير المرن من نصوصه القاطعة في ألفاظها ومقاصدها كما أشرنا في سياق هذا البحث. فالنصوص الدستورية يتعين دوماً أن تُحمل مقاصدها على ضوء أغراضها النهائية، وبمراعاة أن الدستور وثيقة لا ترتد مفاهيمها إلى حقيقة ماضية،

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

وأنها في حقيقتها لا تصد عن مجتمعها الآفاق الرحبة التي يقتضيها تطويره. ولا يجوز بالتالي أن تُفسر نصوص الدستور باعتبارها حلاً نهائياً لأوضاع اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية عفا الزمن عليها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بآلية عمياء، إلا حرثاً في البحر، وإغفالاً لحقيقة أن نصوص الدستور لا يجوز عزلها عما يفترض فيها من اتساق مع الأوضاع المعاصرة لتطبيقها، وبما يوفق بين مضمونها، والآفاق الجديدة التي ينبغي أن تبلغها ( ). على أن تطوير نصوص الدستور من خلال موالاة النظر في معانيها على ضوء الأوضاع المتغيرة التي تُقارن تطبيقها، لا يجوز أن يختلط بالأحوال التي تتخلى فيها هذه النصوص-بالنظر إلى اكتفائها بأصول موضوعاتها أو كلياتها دون الإغراق في تفصيلاتها-عن تنظيم بعض المسائل الدستورية بطبيعتها، فلا يكون إغفالها لهذا التنظيم، غير فراغ يُحيطها، مقتضياً بيان حكمها باعتبارها مسائل مسكوت عنها. ومواجهة هذا الفراغ، هي الصورة الثانية التي يتخذ فيها تطوير الدستور شكلاً مغايراً، ذلك أن هذا التطوير، إما أن يتعلق بنصوص دستورية قائمة، مستهدفاً تقريبها إلى حقائق العصر التي تُعايشها، وإما أن يتعلق تطوير الدستور بمنطقة خلا من تنظيمها، وهي صورة عريضة في اتساعها، بالنظر إلى الفروض التي تشملها، وأهمها:

أولاً: أن أصول المسائل التي يُنظمها الدستور، تمتد لفروعها وتسعها كذلك، فلا يجوز فصل الأصول عما يتصل بها من فروع، فإذا أغفل الدستور بيان حكم هذه الفروع، تعين الرجوع إلى الأصل الذي يحكمها ليفيء عليها ليس فقط بالضمانة الدستورية المقررة للأصل، وإنما كذلك ليسبغ على فروعه جميعها، معانيها على تقدير أن هذه الفروع اشتقاق من أصلها، وأن الأصل هو الذي أنتجها. فحرية بث المراقبين Pickets لتنظيم المقاطعة والإضراب في المنازعات العمالية، من الحريات المستحدثة التي أقرتها المحكمة العليا الأمريكية، والتي مؤداها أن تلجأ المنظمات العمالية في سبيل تنظيم مقاطعة مشروع تجاري معين إلى بث عدد من العمال حول ذلك المشروع أو في الطرق المؤدية إليه يحملون في أيديهم أو على ظهورهم لوحات كبيرة تدعو إلى المقاطعة، حيث عبرت المحكمة العليا عن تلك الحرية المستحدثة بقولها:" أن القانون الذي يسمح باستعمال هذا الأسلوب من أساليب التعبير عن الرأي ليس دستورياً فحسب، ولكنه في الواقع غير ضروري، إذ أن الدستور يحمي هذا النشاط باعتباره صورة من صور التعبير عن الرأي"( )، وكذلك وسعت المحكمة العليا مفهوم الحقو الأساسية، ليشمل حق التنقل، وقد عبرت عن ذلك بقولها:" إن ذكر بعض الحقوق في الدستور يجب ألا يُفسر على إنه إغفال أو تقليل من شأن الحقوق الأخرى التي يمتلكها الشعب، ومع ذلك فإن هناك حقوقاً أساسية لم يوردها إعلان الحقوق مثل حق التنقل، وهذا لا يعني أن هذا الحق ليس محمياً في الدستور، إذ أنه من الحقوق الطبيعية ذات الأساس القانوني الطبيعي"( ).. ومن جانب أخر، فالدستور المصري لسنة ١٩٧١م، لا يتضمن نص مباشر يقر فيه الحرية التعاقدية، لذلك نرى الدور التوجيهي والإنشائي المهم فيما يتعلق بتطوير مفهوم الحقوق والحريات، حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى اعتبار حرية التعاقد بمثابة فرع من فروع الحرية الشخصية، محددة أنها قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن ( )، كما استطردت المحكمة بوصف الحرية التعاقدية بأنها حق تبعي ولازم لكل إنسان تطويراً لإرادة الخلق والإبداع بطرائق في الحياة يختارها، ويكون بها أكثر اطمئناناً لعقده. فقد قضت المحكمة الدستورية العليا-بشأن اتساع الحرية الشخصية لتشمل حق الإنسان في الاختيار بما نصه:" إن الأصل في عقود القانون الخاص، ابتناؤها على علائق تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها في اتجاه مناقض لطبيعتها إلا بقدر الضرورة، ويتعين بالتالي أن تُخلي مكانها-عند فواتها-لحرية التعاقد بحسبانها الأصل في العقود جميعها، ولأن صون الحرية الشخصية لا يعتبر مجرد ضمان ضد التدابير غير المبررة التي تنال من البدن، كتلك التي تتعلق بالقبض أو الاعتقال غير المشروع، بل صمام أمن ضد أشكال القهر على اختلافها، فلا يكون جوهر هذه الحرية إلا مجالاً حياً لإرادة الاختيار، وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

التقرير الذي ينبغي أن يملكها كل شخص،... إن حرية التعاقد من الخصائص الجوهرية للحرية للشخصية لا قوام لها بدونها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج"( )، وقولها:" ولأن الحرية الشخصية هي التي تُحرك الحياة بكل مناحيها وطرائقها، فقد غا منطقياً أن ترتد إليها كل الحقوق التي لا تكتمل هذه الحرية في غيبتها، ومن بينه حق الشخص في أن يتخذ ولداً، إذ هو فرع من الحق في تكوين أسرة يظلها الدين والأخلاق، بما يرعى لهذه الأسرة طابعها الأصيل( )، وقولها:" وامتناع مجاوزة العقوبة لموازين اعتدالها، سواء من خلال قسوتها أو امتهانها قيماً اجتماعية ثابتة، أو عن طريق توقيعها أكثر من مرة في شأن الأفعال عينها، وكذلك حظر إيذاء الشخص مدنياً أو معنوياً، أو تعذيبه بأية صورة، أو إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر، جميعها فروع للحرية الشخصية، لا يجوز أن تنال منها صور من العدوان على البدن، لا مبرر لها، ولا تقييدها بغير الوسائل القانونية التي يقتضيها الدستور أو المشرع( ).

ثالثاً: الاستعانة بالمواثيق الدولية والنظم الديمقراطية المقارنة

ظل منهج القضاء الدستوري في التشريع المقارن بإرساء الشرعية الدستورية ثابتاً، وطريقه قويماً، وعدته موازين دقيقة لا يفاضل بين المصالح إلا على ضوء أهميتها، ولا يمنحها قدراً من الحماية يُجاوز متطلباتها فلا يميل بكفتها لغير ضرورة، بيد أن رقابته هذه مع ثباتها في خطوطها الرئيسية وأصولها الكلية، ظل أمره متطوراً نابذا جمود قوالبه، تقديراً بإن نصوص الدستور لا يجوز فصلها عن محيطها، ولا عزل بيئتها التي تتغاير أوضاعها، فتنحصر آفاقها ولا تغيض منابعها ولا ترتد عن تجدد روافدها. بالإمكان القول بأن هناك اتجاهاً عاماً لدى الكثير من الفقه والقضاء الدستوري في العديد من الدول لتوسيع نطاق التفسير الدستوري، وذلك بالزيادة المضطردة في محل ومصادر هذه الرقابة، فبعد أن كان الدستور بمعناه الشكلي الذي ينحصر في الوثيقة الدستورية، هو المرجع الوحيد للرقابة الدستورية، ظهر اتجاه متزايد للأخذ بالمعيار الموضوعي في تحدي القواعد والمبادئ الدستورية التي يجب على القضاء الدستوري العمل على كفالة تطبيقها وتحقيق سيادتها على مختلف القواعد السائدة في الدولة، حتى ظهر ما يسمى بالكتلة الدستورية Constitutional Block : المتمثلة بمجموعة من القواعد والمبادئ منها ما هو محدد بنص دستوري بحد ذاته، ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية مستقاة من مقدمات الدساتير، أو إعلانات حقوق الإنسان والقيم العليا للمجتمع وقواعد القانون الطبيعي، أو مجموعة الاتفاقات الدولية ذات الصبغة الدستورية، أو القواعد فوق الوطنية Supra National Principles، كإعلانات حقوق الإنسان بأجيالها المختلفة، وميثاق الأمم المتحدة، ومبادئ القانون الدولي الإنساني المتمثلة باتفاقيات جنيف الأربعة والتي تُعد بمجموعها مرجعاً للقضاء الدستوري( ). والمحكمة الدستورية العليا نرى من خلال عديد الأحكام التي أصدرتها، بإنها قد استعانت بالمواثيق الدولية والمبادئ التي استقرت في النظم الديمقراطية المقارنة، لأجلاء غموض بعض نصوص الوثيقة الدستورية، واضعة نصب عينها تحقيق هدفين متكاملين: أولهما تدعيم التفسير الموسع للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية، وثانيهما التأكيد على وجوب التمسك بالتفسير الضيق للنصوص الدستورية التي تُجيز لسلطات الدولة فرض بعض القيود على الحقوق والحريات الفردية خصوصاً في مجال التجريم والعقاب، وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها:" أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وإن صح القول باحتوائهما على عديد من الحقوق التي كفلها الدستور القائم، وأن هاتين الوثيقتين تضمان في جوهر أحكامهما تلك القيم التي التزمتها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، والتي تُظهرها هذه المحكمة وترسيها باعتبارها تراثاً انسانياً احتواه دستور جمهورية مصر العربية في نطاق الحقوق والحريات التي كفلها، ومن ثم لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا ومتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتها لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها"( ).

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

ومما سبق يتضح أن للمبادئ الديمقراطية آثرها الواضح على منهج القضاء الدستوري في تفسيره لنصوص الوثيقة الدستورية، وبخاصة تلك التي تتضمن الحقوق والحريات، ذلك التفسير الموسع، الذي هو اكثر قبولاً، حيث لا يتقيد المفسر بحرفية النص، ويقف عنده مكتوف الأيدي والفكر، ولكنه يشهد بعث روح جديدة في النص الدستوري، يتواكب مع روح الدستور ومبادئه الأخلاقية الرفيعة، ويواكب التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة في الدولة، دون الوقوف عند التحديد الدستوري المباشر للحقوق والحريات وحصرها بما تم النص عليه دستورياً وتقديمه على حساب الاعتبارات الأخرى، من أجل عدم السماح بظهور فجوة بين النص وبين الواقع، وبين النص وما تتطلبه الجماعة في تطورها الحديث، وبين النص وبين الحقوق والحريات الأساسية في إطارها وجوهرها المتطور باستمرار، ويكون لهذه الفجوة آثر خطير على الدستور ذاته.

الخاتمة:

Thi Qar Arts Journal

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

لقد خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، بالإمكان أجمالها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

١- أن نصوص الدستور لا تعتبر في بعض الدول مرجعاً وحيداً للقضاء الدستوري وهو يمارس دوره في التفسير. وما كان لنصوص الدستور من جهة ثانية، أن تُفصل أحكامها تفصيلاً دقيقاً يُحيط بكل أجزائها.

٢- أن جهة الرقابة على الدستورية، في تفسيرها المتطور للوثيقة الدستورية، لا تنتزع القيم التي تُرجحها عند الفصل في المسائل الدستورية، ولكنها تبصرها وتُرجحها لأن مجتمعها يقتضيها، ولو استنبطتها أحياناً من التنظيم المقارن.

٣- المفسر الدستوري يلعب دوراً إنشائياً ليستنطق النصوص الصماء حال تطبيقها. فهو-القضاء الدستوري- ينظر إلى النص الدستوري نظرة تقدمية تتجاوز قليلاً حدود النطاق المرسوم له بطريقة مجردة، معبراً عن الحاجات المتطورة والمضطردة للمجتمع.

٤- نرى أن الفقه المقارن لمنح القضاء الدستوري اختصاصاً أو مباشراً لتفسير نصوص الدستور قد أنقسم بدوره إلى اتجاهين، اتجاه مؤيد واتجاه رافض.

٥- أن عملية التفسير الدستوري، ماهي إلا عملية خلق وإبداع من قبل جهة الرقابة على الدستورية، التي لا تفترض ثبات نصوص الدستور في معانيها، ولا فهمها بصورة واحدة في أزمان مختلفة، ذلك أن تطوير الدستور عملية متجددة.

٦- أصبح الدستور وثيقة قانونية تفرض قواعدها على جميع السلطات، وهو ليس نصوصاً صماء ولكنه عمل حي، ويجب أن يبقى على تواصل ومواكبة لتطور المجتمع.

٧- أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بيم مجموع أحكامها، وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة.

٨- أن أصول المسائل التي يُنظمها الدستور، تمتد لفروعها وتسعها كذلك، فلا يجوز فصل الأصول عما يتصل بها من فروع.

٩- هناك اتجاهاً عاماً لدى الكثير من الفقه والقضاء الدستوري في العديد من الدول لتوسيع نطاق التفسير الدستوري، وذلك بالزيادة المضطردة في محل ومصادر هذه الرقابة، فبعد أن كان الدستور بمعناه الشكلي الذي ينحصر في الوثيقة الدستورية.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو القضاء الدستوري العراقي المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، إلى الأخذ بالمبادئ الديمقراطية السائدة، وابرازها في أحكامها الدستورية بشك واضح، ليكون معياراً ومنهجاً متبع، لأثرها -المفاهيم الديمقراطية المعاصرة-الواضح على منهج القضاء الدستوري في تفسيره لنصوص الوثيقة الدستورية، وبخاصة تلك التي تتضمن الحقوق والحريات.

٢- ندعو المحكمة الاتحادية العليا إلى الأخذ بالتفسير الموسع للنصوص الدستورية المعاصر، فهو الأكثر قبولاً، حيث المفسر لا يتقيد بحرفية النص، ويقف عنده مكتوف الأيدي والفكر، ولكنه يشهد بعث روح جديدة في

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

النص الدستوري بما يتلائم مع الفترة الزمنية الحالية من جهة، ولتلافي اللغط الحاصل بالنظر إلى بعض النصوص الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م من قبل عامة المجتمع.

٣- لحداثة القضاء الدستوري العراقي، لذلك ندعوه إلى الاستفادة من أحكام المحاكم الدستورية المقارنة، في تفسيرها الموسع والعصري للوثيقة الدستورية، بشكل يضفي قيمة مضافة لأحكامه الدستورية.

ثالثاً: المصادر

أ: المصادر العربية

١- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٠م.

٢- باسل عبد الله محمد، دور القضاء الدستوري في تطوير مفهوم الحقوق والحريات الأساسية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٨م.

٣- جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩م.

٤- جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

٥- حسام محفوظ، الموسوعة الدستورية الشاملة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٩٩م.

٦- حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٤م.

٧- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م.

٨- رفاه طارق حرب، اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير-دراسة مقارنة، جامعة النهرين، كلية الحقوق، العراق،٢٠١٤م.

٩- رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠م.

١٠- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٣م.

١١- عاطف سالم، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١١م.

١٢- عصام سعيد عبد احمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،٢٠١٣م.

١٣- علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، بغداد العراق،٢٠١١م.

١٤- عليوه مصطفى فتح الله، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢م.

١٥- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مركز رينيه، مصر، ٢٠٠٣م.

١٦- ماجد نجم عيدان، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، بدون سنة.

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

١٧- مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري-دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديد، مصر، ٢٠٠٣م.

١٨- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة النوري، دمشق، ١٩٧٩م.

١٩- محمد بيطار، الدور التفسيري للقضاء الدستوري، سوريا، جامعة حلب، ٢٠١٨م.

٢٠- محمد خليل الموسى، تفسير الاتفاقات الدولية لحقوق الانسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، ٢٠٠٤م.

٢١- محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية-دراسة مقارنة، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٨٢م.

٢٢- محمد عبد العال السناري، الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧م.

٢٣- محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧م.

٢٤- محمد عبد العال، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨م.

٢٥- مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية -دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٠م.

٢٦- مصطفى محمود عفيفي، الرقابة الدستورية في مصر والدول الاجنبية -دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨م.

٢٧- منير حمود دخيل، حماية القضاء الدستوري لحرية الرأي-دراسة مقارنة، العراق، جامعة ذي.

٢٨- يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩م.

ب-المصادر باللغة الانكليزية

١- O.P.Field: States Versus National and the Supreme Court,28 Amer,Pol,Science review (١٩٣٤).

٢- Bureau of Indian Affairs, Department of Interior, 1978 Report No. 262.

٣- Labor Policy, James F. Wyatt III, Duke Law Journal, Vol. 1981, No. 5 (Nov., 1981).

٤- Cass of: Tennessee v. Union and Planters' Bank, 152 U.S. 454 (١٨٩٤).

ت-الدساتير

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م.

٢- دستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٨٩م.

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١م.

٤- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤م.

ث-القوانين

١- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م المعدل.

٢- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

ج-المواقع الالكترونية

١- الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php.

٢- الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية http://www.sccourt.gov.eg/.

٣- الموقع الالكتروني للمحكمة العليا الأمريكية https://www.supremecourt.gov/.

Sources

A: Arabic sources

١- Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, Dar Al-Shorouk, Egypt, 2000 AD.

٢- Basil Abdullah Muhammad, The Role of the Constitutional Judiciary in Developing the Concept of Fundamental Rights and Freedoms, Al al-Bayt University, Jordan, 2008.

٣- Jaber Gad Nassar, The Legislative Performance of the People's Assembly and Oversight of the Constitutionality of Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 1999.

٤- George Shafiq Sari, The Jurisdiction of the Supreme Constitutional Court on Interpretation, Cairo, Arab Renaissance Library, 2004 AD.

٥- Hossam Mahfouz, The Comprehensive Constitutional Encyclopedia, University Culture Foundation, Egypt, 1999.

٦- Hassan Kera, Introduction to Law, Mansha'at al-Maaref, Egypt, 1974 AD.

٧- Dr. Muhammad Fouad Abdel Basset, Jurisdiction of the Constitutional Court in constitutional matters, Mansha'at al-Maaref, Alexandria, Egypt, 2002 AD.

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

Rafah Tariq Harb, The Constitutional Judiciary's Competence in Interpretation - A -٨
.Comparative Study, Al-Nahrain University, College of Law, Iraq, 2014

Ramzy Al-Shaer, The Egyptian Constitutional System, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, -٩
.Egypt, 2000 AD

Ramzy Al-Shaer, The General Theory of Constitutional Law, Dar Al-Nahda Al- -١٠
.Arabiya, Egypt, 1983

Atef Salem, The Role of the Constitutional Judiciary in Political, Social and -١١
.Economic Reform, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2011

Issam Said Abdel Ahmed, Oversight of the Constitutionality of Laws, Modern Book -١٢
.Foundation, Lebanon, 2013

Ali Hadi, The General Theory of Interpreting the Constitution, Zain Human Rights -١٣
.Publications, Al-Sanhoury Library, Baghdad, Iraq, 2011

Aliwa Mustafa Fathallah, Mediator in the Enactment, Drafting and Interpretation -١٤
.of Legislation, House of Legal Books, Egypt, 2012 AD

Awad Al-Murr, Judicial Oversight on the Constitutionality of Laws, Rennes Center, -١٥
.Egypt, 2003 AD

Majed Najm Idan, The components of the constitutional bloc outside the -١٦
framework of the constitutional document, Anbar University Journal of Legal and
.Political Sciences, No. 5, without a year

Magdy Medhat Al-Nahri, Interpretation of Constitutional Texts in the -١٧
Constitutional Judiciary - A Comparative Study, Al-Galaa Al-Jadeed Library, Egypt, 2003
.AD

Muhammad bin Abi Bakr Al-Razi, Mukhtar Al-Sahah, Al-Nouri Library, Damascus, -١٨
.1979

Muhammad Bitar, The Interpretive Role of the Constitutional Judiciary, Syria, -١٩
.Aleppo University, 2018

Muhammad Khalil Al-Mousa, Interpretation of international human rights -٢٠
agreements in light of the practice of bodies competent to monitor their
.implementation, Journal of Rights, first issue, Kuwait, 2004 AD

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

Muhammad Sharif Ahmed, Theory of Interpretation of Civil Texts - A Comparative -٢١
.Study, Ministry of Awqaf and Religious Affairs Press, Baghdad, 1982

Muhammad Abdel-Al Al-Sinari, Political Parties, Political Systems and the -٢٢
.Constitutional Judiciary - A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2007

Mohamed Abdel-Al, Comparative Constitutional Judiciary, Faculty of Law, -٢٣
.Alexandria University, New University House, 2017

Muhammad Abdel-Aal, Controls of the Supreme Constitutional Court's Jurisdiction -٢٤
.to Interpret Legislative Texts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 1998 AD

Mustafa Afifi, Constitutional Control in Egypt and Foreign Countries - A -٢٥
Comparative Analytical Study of Control Systems in Contemporary Constitutions, Arab
.Renaissance House, Egypt, 1990 AD

Mustafa Mahmoud Afifi, Constitutional Control in Egypt and Foreign Countries - A -٢٦
Comparative Analytical Study of Control Systems in Contemporary Constitutions, Arab
.Renaissance House, Egypt, 1998 AD

Munir Hammoud Dakhil, Constitutional Judiciary Protection of Freedom of -٢٧
.Opinion - A Comparative Study, Iraq, Dhi University

B- Sources in English

O.P.Field: States Versus National and the Supreme Court, 28 Amer, Pol, Science -١
review (1934

.Bureau of Indian Affairs, Department of Interior, 1978 Report No. 262 -٢

.Labor Policy, James F. Wyatt III, Duke Law Journal, Vol. 1981, No. 5 (Nov., 1981) -٣

Cass of: Tennessee v. Union and Planters' Bank, 152 U.S. 454 (1984 -٤

C-Constitutions

.The Constitution of the Republic of Iraq 2005 AD -١

.The Constitution of the United States of America in 1789 AD -٢

.The Constitution of the Arab Republic of Egypt 1971 AD -٣

.The Constitution of the Arab Republic of Egypt 2014 -٤

D-Laws

ISSN Print: 2073-6584 | ISSN Online: 2709-796X

vol 37 No.2 March. 2022

.Law of the Iraqi Federal Supreme Court No. 30 of 2005 AD, as amended -١

.Law of the Egyptian Supreme Constitutional Court No. 48 of 1979 -٢

G- Websites

.The website of the Federal Supreme Court https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php -١

The website of the Egyptian Supreme Constitutional Court -٢
./http://www.sccourt.gov.eg

./US Supreme Court website https://www.supremecourt.gov -٣