وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

تفسير الدستور

بحث تقدم به الطالب

عماد داوود سلمان

إلى كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة ديالى

وهو كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

أ . م . د . بلاسم عدنان عبد الله

١٤٣٩هـ ٢٠١٨م

الآية القرآنية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صدق الله العظيم

(البقرة: ٣٢)

الاهـــــداء

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من افتقده في مواجهة الصعاب

ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه . . أبي

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه

وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي . . أمي

اهدي ثمرة جهدي لهم

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق اجمعين نبينا محمد (ﷺ) خاتم النبيين وعلى ال بيته الطيبين الطاهرين وعلى صحبه اجمعين.

اما بعد ...

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ... إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة ... إلى جميع أساتذتنا الأفاضل .

الحمد لله وشكره على فضله واحسانه وعلى دعوته لي في اعداد هذا البحث العلمي المتواضع وأخص بالشكر والتقدير الى الاستاذ المدرس الدكتور بلاسم عدنان عبد الله الذي كان له الفضل الكبير على إتمام هذا البحث وقدم لي العون ومد لي يد المساعدة وزودني بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث فكان لي نورا يضئ الظلمة التي تقف احيانا في طريقي هو من زرع التفاؤل في قلبي وقدم لي المساعدات والتسهيلات والافكار له مني كل الشكر والامتنان .

وانه لمن واجب الامتنان والعرفان إن يتقدم الباحث بوافر الشكر والتقدير الى جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون لإتاحتهم الفرصة للباحث لإتمام بحثه .

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	تفسير الدستور	الصفحة
	الآية القرآنية	
	الاهداء	
	الشكر والتقدير	
	اقرار المشرف	
	قائمة المحتويات	
	المقدمة	١
	اهمية البحث	١
	اشكالية البحث	١-٢
	منهجية البحث	٢
	هيكلية البحث	٢
المبحث الاول	المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير	٣-٦
المطلب الاول	المعنى اللغوي للتفسير	٣
المطلب الثاني	المعنى الاصطلاحي للتفسير	٤-٦
المبحث الثاني	خلفية التفسير	٧-١٤
المطلب الاول	عمومية النص	٨
المطلب الثاني	قصور النص	٩
المطلب الثالث	غموض النص	١٠-١٢
المطلب الرابع	الاضطراب في صياغة النص	١٣-١٤
المبحث الثالث	التفسير القضائي للدستور	١٥-٢٦
المطلب الاول	تنازع الرأي بشأن التفسير القضائي	١٥-١٩
المطلب الثاني	التنظيم الدستوري للتفسير القضائي	٢٠-٢١
المطلب الثالث	مدارس التفسير في الفقه القانوني	٢٢-٢٤
الخاتمة		٢٥
المصادر		٢٦-٢٧

اقرار المشرف

اشـــهد ان اعـــداد هـــذا البحـــث المرســـوم بعنـــوان (تفســـير الدســـتور) جـــرى تحـــت اشـــرافي فـــي كليـــة القـــانون والعلـــوم السياســـية / جامعـــة ديـــالى وهـــو جـــزء مـــن متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في قسم القانون .

بإشراف

أ . م . د . بلاسم عدنان عبد الله

التاريخ / / / ٢٠١٨

المقدمة

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

والحاجة للتفسير وتحديدا الدستوري منه تبرز في الدول ذات النظم الديمقراطية أو السائرة تواً في هذا الطريق ففي النظم الديمقراطية يعمل التفسير القضائي على تطوير النصوص مفهوما ومعنا دون الحاجة لاستبدال النص بغيره فتحقيق الاستبدال ليس بالمتناول دائما فقد تمضي السنون والعقود ولا يحدث الاستبدال الدستوري فصناعة النص الدستوري أمر قد يكون غاية في الصعوبة في النظم التعددية الديمقراطية .

اهمية البحث

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

اشكالية البحث

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

وفي النظم الواحدية حيث يتمحور مركز القرار ويختزل في شخص واحد وتغيب المؤسسة الدستورية والأحزاب السياسية لا يبدو للتفسير دور يذكر فوجوده وعدمه سواء إذ ليس لجهة التفسير ممارسة نشاطها خارج ما يراه ويبتغيه الحاكم الفرد إذا ما استجدت الحاجة إليه بلحاظ أن الحل البديل قائم إن لم يكن بتحريف النص النافذ فباستبدال التشريع كله أو تعديل جلّه على نحو يجد معه الحل للإشكال المطروح وغياب التفسير لا يقتضي بالضرورة غياب الجهة التي تضطلع بهذه المهمة فهي قد تكون قائمة لكنها تبقى أسيرة الإرادة الفردية وفي ذلك تعارض وهامش الحرية الواسع الذي يجب أن يتمتع به المفسر .

منهجية البحث

استخدم الباحث المنهج التحليلي والمقارن نظرا لطبيعة الموضوع الذي استلزم علينا ذلك فما كنا نستطيع الوقوف ومتابعة التطورات التي لحقت بالموضوع لولا الاستعانة بهذا المنهج .

هيكلية البحث

وسنتناول موضوع تفسير الدستور في ثلاث مباحث مسبوقات بمقدمة ، سنخصص المبحث الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير ، وسيتم تقسيم المبحث الى مطلبين ، المطلب الاول المعنى اللغوي للتفسير ، المطلب الثاني المعنى الاصطلاحي للتفسير .

اما المبحث الثاني خلفية التفسير ومقسم الى اربع مطالب ، المطلب الاول عمومية النص ، المطلب الثاني قصور النص، المطلب الثالث غموض النص ، المطلب الرابع الاضطراب في صياغة النص .

اما المبحث الثالث التفسير القضائي للدستور وتم تقسيمه الى ثلاث مطالب ، المطلب الاول تنازع الرأي بشأن التفسير القضائي ، المطلب الثاني التنظيم الدستوري للتفسير القضائي ، المطلب الثالث مدارس التفسير في الفقه القانوني ثم في نهاية البحث الخاتمة والمصادر

المبحث الاول

المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير

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

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

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

المطلب الأول

المعنى اللغوي للتفسير

يتمحور المعنى اللغوي للتفسير بتلك التي تسوقها المعاجم اللغوية ، وهي عديدة ، فقد قيل أنه بيان وتفصيل للكتاب وفَسَرَه يفِسُره فسْراً وفُسَّرَه تفسيراً ، وفَسّرهُ أبانهُ . وكل شيءٍ يعرف به تفسير الشيء ومعناه فهو التفسير .(١) وقيل انه اصطلاح مأخوذ من الفسر وهو البيان والكشف والايضاح ، من ذلك قولة تعالى " ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا " .(٢)

١- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ، دار التحرير ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٤٧١.

٢- سورة الفرقان ، الآية ٣٣ .

المطلب الثاني
المعنى الاصطلاحي للتفسير

طرح الفقه عدة تعريفات للتفسير ، وانطلق كل تعريف من وجهة نظر مختلفة منها من أخذ بالمعنى الضيق ، فعرف التفسير " الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعاني التي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية ".(١)

ومن الفقه من طرح في تعريفه المعنى الواسع للتفسير ، فعرفه " توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة ".(٢) أو هو " عملية سابقة لإيجاد الحكم وضرورية للحصول عليه ، وكل تطبيق للقانون يستلزم تفسيره ". (٣) على ذلك أن التعريف الضيق للتفسير ، يقصر مهمة المُفسر على استظهار معاني النصوص دون الخوض في التعارض وأسبابه أو القصور وخلفياته .

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

وجدير ذكره أن رأي الفقه أنقسم إلى اتجاهين في تحديد ما يمكن تفسيره ، فذهب الرأي الاول إلى أن التفسير يمكن أن يمتد إلى أي قاعدة قانونية بقطع النظر عن مصدرها " تشريع- عرف – قضاء – شريعة إسلامية ". فحيث أن القاعدة مصدر رسمي للقانون ، يمكن للتفسير أن يمتد إليها وقصر الرأي الثاني نطاق التفسير على التشريع أو القاعدة المقننة دون المصادر الأخرى ، بلحاظ أن التفسير إنما يعتمد الألفاظ والمعاني لا المقاصد والمباني ، فتفسير القانون هو استبيان معناه من خلال نصوصه فإذا أريد معرفة المعنى لابد من اللجوء إلى ألفاظه تفسيراً .

١- د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط١ ، القاهرة ، المكتب المصري الحديث ، ١٩٧٠،١٩٧١، ص ٢٩١.

٢- د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٨ ، ص ٢٠٠.

٣- د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج١، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٢، ص ٤٦٦ .

ويبدو أن الاتجاه الثاني هو الأكثر انسجاما ومنطق التفسير ، فالمفسر وهو يمارس عمله إنما يعتمد أساساً الألفاظ أداة ووسيلة ، فالقصور والتناقض والتعارض جلها يبدو في صياغة النص وانتقاء عباراته والمصطلحات المستخدمة ، من هنا تعد الصياغة علم وفن ، وإنما تعتمد الشروحات الفقهية للتشريعات والنصوص ، العبارات والمصطلحات أساسا في عملها ، في الوقت الذي تقتصر فيه مهمة الفقه في نطاق العرف والمصادر الأخرى على نقلها والتدليل عليها بالحوادث والأسباب التي وقفت وراء تبنيها واستقرارها مصدراً للقانون المعني ، وإلزام القاضي بالفصل في الواقعة المعروضة عليه وعدم جواز الإعراض بذريعة غياب النص فإن ذلك لا يعني إيجاد الحكم من خلال التفسير تحديداً ولكن من أي مصدر للقاعدة وإن كان استيحاءً من مبادئ العدالة فالقاضي ملزم بالقضاء وإلا أتهم بإنكار العدالة ، فهو ليس قاضٍ لكونه يفصل في الخصومة حسب ، لكنه كذلك لأنه ملزم بالقضاء واستنباط الأحكام .

وفي حدود التفسير الدستوري ، يختص هذا الموضوع بجنبة من الأهمية لا يحملها أي نص قانوني آخر ، بلحاظ المصدرية والأساس ، فشرعية القانون الأدنى مستوحاة من الوثيقة السامية ، ما يعني أن تفسير النص الدستوري يسري في الجسد القانوني عموماً ، ويكون ملزماً للقضاء ، من هنا يتربع تفسير النص الدستوري على عرش النصوص المفسرة ، وهو ما يقتضي تحصين المضطلع بهذه المهمة من أي تأثير ، فليست القدرة العلمية وحدها كافية لحمل هذه الأمانة ، لكون توفير الحصانة والاستقلال أمران لا ينفكان لنجاح المهمة ، فتفسير خاضع للأهواء والاتجاهات السلطوية والحزبية ، تفسير منحرف لا يأتي على الوثيقة السامية حسب ولكن على مجمل البناء القانوني والحقوق والواجبات الناشئة عنه .(١)

من هنا لا يعد مجدياً الحديث عن التفسير وأهميته في استجلاء مكنون النص وغايات المشرع إن لم يجرِ التفسير في أجواء خالية من التجاذبات والتناحرات ، فالوثيقة السامية جنبتها السياسية غالباً هي الطاغية ، لكن طغيان هذه الجنبة لا يعني الأخذ بنظر الاعتبار التوافقات والتجاذبات ، فالاستقلال والحيادية شرطان لا غنى عنهما لإنجاز المهمة على النحو الأمثل .(٢)

١- د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢.

٢- د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣.

ويمكـن تعريـف التفسـير الدسـتوري أنـه ، اسـتجلاء معنـى القاعـدة الدسـتورية المدونـة، برفـع الغمـوض عنهـا ، وإزالـة التنـاقض فيهـا ، والتوفيـق فـي مصـطلحاتها المتعارضة واستكمال النقص الذي قد يشوبها معانٍ ومبانٍ.(١)

١- د. مالك دوهان الحسن ، مرجع سابق ، ص ٤٦٧ .

المبحث الثاني

خلفية التفسير

التفسير عملية عقلية يشوبها الكثير من المحاذير ويواجهها العديد من التحديات ، النجاح فيها لا يعد عمل خارج المألوف أو جهد يستحق الإشادة والتكريم بلحاظ دخوله في صميم عمل من يضطلع بهذه المهمة لكن الإخفاق فيها قد ينتهي إلى التأنيب واللوم ، وربما يهدر حقوق وينتهي إلى تعميق الأزمة ، المتصدي لهذه المهمة يواجه عمل استثنائي يستلزم خلفية علمية وقدرة فكرية وفطنة ذهنية وإمكانية فهمية على تحليل النص وإدراك خلفياته والإحاطة بملابساته ، فتفسير النص لابد أن يكون في ظل الظروف الذي شرع وفسر فيه فالنص وليد الظرف وكذا تفسيره .

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

لقد تمكن التفسير الموضوعي في العديد من الدول من الحلول محل المشرع في معالجة عمومية النص أو قصور صياغته ، حتى أضحى ظل المشرع الذي لا يغيب ، بل أصبح مرجع المشرع وهو يعد العدة لتشريع قانون جديد أو تعديل القائم . في الوقت الذي تحول فيه المضطلع بهذه المهمة في النظم الفردية إلى عراب للسلطة من اجل تحريف النص على نحوٍ يرضي رغبات الحاكم الفرد ، فحور النص وأخرجه عن نطاقه التشريعي لغايات فردية ضيقة وبذلك يكون قد اخرج التفسير عن وظيفته الأصلية والأساس الذي انبثق منه وتفسير بهذا المعنى إهداره أولى من اعتماده ، فالنص القائم بمضمونه وقصوره أولى من نص محرف .(١)

وعادة ما تستجد الحاجة للتفسير في إحدى الحالات الآتية :-

١- د. محمد فوزي ، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص١٣٥ .

المطلب الأول

عمومية النص

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

وعمومية النص المتفق على منطقيته ابتداءاً تستلزم بالضرورة معالجة الحالات الفردية أو تفكيك النص إلى جزئيات وعبارات وفقرات وهذه المعالجة قد تكون في النظام واللائحة والتعليمات وقد تكمن في التفسير فقد عمل التفسير ولما يزل على نقل النصوص من حيث هي كائنة إلى ما يجب أن تكون ، فحولتها من نصوص نظرية إلى تطبيقات عملية فالتفسير ليس كما يعتقد البعض انه ينهض مع غموض النص أو قصوره لكنه ينهض أيضاً مع عموميته فهو أداة للتنفيذ ووسيلة لبث الروح في النصوص المجردة .(١)

على ذلك أن التفسير بهذا المعنى يدخل في صميم عمل القاضي بلحاظ أن جل عمله لا كله الفصل في النزاع المعروض عليه ، وهذا الفصل يقتضي فهم صحيح ، قوامه ألفاظ النص وعباراته في ظل الظروف التي أنتجت فيها فضلاً عن ضرورة فهم ملابسات الواقعة ، فحصيلة جمع الثوابت والمتغيرات وتحليلها على النحو الصحيح تنتج تطبيق أفضل للقانون مستوحى من فهمه وروحه وملابساته .(٢)

١- د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧.

٢- د. محمد فوزي ، مرجع سابق ، ص١٣٧ .

المطلب الثاني

قصور النص

الكمال من صفات ألاله والقصور طبع في البشر وليس لقاصر بطبعه إنجاز عمل تشريعي متكامل لا يأتيه القصور من خلفه أو من بين يديه والواقع أنَ قطعنا بقصور النص الوضعي إنما ناشئ عن قناعة ذاتية خاصة إذ شغل قصور النص الوضعي وكماله الفقه القانوني ودار بشأنه جدل فقهي توزع بين من قال بكمال النص الوضعي وقاد هذا الاتجاه " بكاريا " .(١) فأنصار المدرسة التقليدية يقولون أن من صفات النص الوضعي الكمال ، فصدور التشريع عن الجهة المختصة كفيل بكماله ، وعلى حسب رأيهم لا يمكن وصف القانون بالقصور سواء بتشريعه أو بمرور الزمن وتعاقب الحوادث .

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

وطرح الفقه الحديث نظرية تناقض تماما ما قال به أنصار المدرسة الكلاسيكية ، فالفقه الحديث يقول بنظرية قصور التشريع فالتشريع على وفق النظرية الحديثة قاصر بطبعه وقصوره هذا مستمد من قصور مشرعه ، فالمشرع مهما كان ثاقب البصر واسع الخيال ، محيط بالحوادث ، يبقى قاصر عن استيعاب الحوادث كلها ، فضلاً عن تلك التي تستجد في أعقاب التشريع ، فواحدة من أبرز أسباب استبدال التشريع بغيره كثرة الحوادث التي تعجز التعديلات عن ملاحقتها هذا إضافة إلى أن التشريع في معالجته متناهي تحيطه الحدود في حين أن الحوادث والمستجدات غير متناهية وليس لمتناهي أن يحيط باللامتناهي أو يحكمه من هنا يعد التفسير أمر لازم للتشريع كما التعديل والقول بغير ذلك يعني مخالفة الطابع البشري وسمات القانون الوضعي .(٢)

١- د. محمد شريف احمد ، تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، ص١٤٩ .

٢- د. محمد باهي يونس ، اصول القضاء الدستوري ، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ ، ص٧٨ .

المطلب الثالث

غموض النص

الغموض صفة ملازمة للنص التشريعي إن علا أو نزل بفعل عدة عوامل يأتي في قدمتها أصل النص الذي قد يكون غامضاً بالنسبة للجميع ، فقد يستخدم المشرع عبارات ومصطلحات غير واضحة أو أن الغموض يلف نية المشرع وغاياته كان تكون مقدمة النص غير متوافقة وفحواه أو نهاياته أو أن المشرع يبدأ النص بفكرة واضحة ويختمه بنهايات سائبة مستهدفاً ترك الأمر موضع نقاش أو قابل للتفسير والتأويل منطلقا في ذلك من أهداف حزبية أو منطلقات قومية أو غايات سياسية وقد يكون الظرف السائد حاكم لترك النهايات مفتوحة .

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

وربما يكون النص واضح للبعض لا غموض يعيقه أو يكتنف نصوصه ، غامض للآخرين فالخلفية القانونية والتاريخ الوظيفي والثقافة اللغوية وسعة الاطلاع والانفتاح على باقي فروع القانون والمراجعة القضائية .....كلها عوامل تسهم في إزالة الغموض وتحقيق الوضوح أو تعميق الفجوة والخلاف .(١)

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

١- د. محمد باهي يونس ، مرجع سابق ، ص٧٩ .

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

وفي دستور سنة ٢٠٠٥ هناك العديد من النصوص التي جاءت عامة في صياغتها ، غامضة في غاياتها نهاياتها غير محددة أثارت ويمكن أن تثير العديد من الخلافات بين المركز والإقليم أو بين المركز والمحافظات أو بين المحافظات ذاتها (١).

من ذلك نص المادة (١١٥) الذي أشار إلى أن " كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم ، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما " وبالقطع أن منح الأولوية لقانون الأقاليم على القانون الاتحادي في حال الخلاف بينهما ينتهي إلى تطبيقات قانونية وقضائية متعددة مختلفة متباينة إذا ما تشكل أكثر من إقليم واختلف قانون كلٍ منها مع قانون الاتحاد واختلفت أحكامها البينية كذلك .(٢)

ووردت الإشارة في دستور سنة ٢٠٠٥ لمجلس الاتحاد في ثلاث مواضع ، المادة (٤٨) " تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد"

والمادة (٦٥) " يتم إنشاء مجلس تشريعي يدعى بمجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب " .(٣)

والمادة (١٣٧) " يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد أينما وردت في هذا الدستور إلى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين بعد دورته الانتخابية الأولى التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور ".(٤)

وهذه النصوص (م ٤٨، م٦٥، م١٣٧) تثير السؤال عن ماهية الاختصاصات التي يمكن أن تمنح لمجلس الاتحاد باعتباره الغرفة الثانية للبرلمان إذ استحوذ مجلس النواب على كل الصلاحيات التشريعية والرقابية والمالية لا جلها فأي اختصاص

١- د. فائز عزيز اسعد ، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العرق ، بغداد ، دار البستان ، ٢٠٠٥ ، ص٧١ .

٢- انظر نص المادة (١١٥) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

٣- انظر نص المادة (٦٥) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

٤- انظر نص المادة (١٣٧) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

ينتزع من مجلس النواب ويمنح لمجلس الاتحاد أو يشترك فيه المجلسين يقتضي تعديل الدستور أولاً بلحاظ أن صلاحيات مجلس النواب وردت في الدستور حصراً وإلا عد القانون غير دستوري لمخالفته الدستور.

ثم أن المادة (١٣٧) تشير إلى تأجيل العمل بالأحكام الخاصة لمجلس الاتحاد لحين صدور قرار عن مجلس النواب بأغلبية الثلثين والسؤال الذي يطرح ماذا يتضمن هذا القرار ؟ فالنص غير واضح ، وماذا لو لم يصدر القرار بالأغلبية المطلوبة ؟ هل يبقى المجلس معطلاً ؟ وهل إننا بحاجة أصلاً لمجلس الاتحاد أم لا ؟ فإذا كنا بحاجة للمجلس الثاني فلماذا لم ينظم الدستور أحكامه وعلى حد سواء مع مجلس النواب ؟ وإذا كنا لسنا بحاجة إليه لماذا نص الدستور عليه مجلساً ثانٍ؟ هل هو تأكيد لتبني النظام الفيدرالي؟ ويقينا أن المجلس الثاني ليس من مقتضيات النظام الفيدرالي ، فالباكستان مثلاً دولة فيدرالية ويتألف برلمانها من مجلس واحد .(١)

وبالقطع أن غموض النص غير مقصود بذاته فما من مشرع دستوري أو عادي يسعى لان يكون موضع نقد أو يتجه لخلق حالة من الإرباك القضائي لكن الظرف السائد والمناخ السياسي والتجاذب القومي والتوافق الطائفي كلها عوامل مساعدة لخلق حالة الغموض فضلاً عن طبيعة المصطلح الذي يجب انتقائه ، فاللجنة القانونية أو الدستورية والبرلمان ليس شخص محدد بذاته لكنه " لكنها " عبارة عن ثقافات وتوجهات ووجهات نظر كل عضو يرى في مصطلحه الدقة وفي الأخريات العمومية أو الغموض وأكيدا أن رأي الأغلبية هو السائد لكنه ليس بالضرورة الأصح أو الأكثر وضوحا.(٢)

١- انظر نص المادة (١٣٧) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

٢- د. فائز عزيز اسعد ، مرجع سابق ، ص٧٣ .

المطلب الرابع

الاضطراب في صياغة النص

ليس كاتب الوثيقة السامية بدرجة واحدة من الخبرة فخبرته تتأثر بالإرث والثقافة الدستورية والتاريخ السياسي والحرية الفكرية والتعددية الحزبية ، فهذه المؤثرات وأخرى غيرها تؤثر في خلفية كاتب النص وقد تكون النهايات العائمة مقصودة بذاتها لا نقص في الخبرة ، فالخلاف والتفاهم السياسي يؤثر سلباً أو إيجاباً في دقة صياغة النص ولا يخرج النص في صياغته عن أحد نموذجين ، دقيق محدد في أحكامه وشخوصه وترتيبه الالتزامات ، أو عائم حكما وشخوصا والتزامات وفي حدود هذين النموذجين يتحدد نطاق التفسير ودور المفسر ، إذ ينحسر نطاق التفسير ويتراجع دور القائم عليه في النموذج الاول ، ويتسع دوره ويتعاظم في النموذج الثاني ، لا بفعل هامش الحرية والديمقراطية دائماً ولكن لسد النقص والقصور في الصياغة . وقد يتزامن اضطراب النص مع تقييد الحرية فيصبح الدستور وجوداً وعدماً سواء إذ تحل إرادة الحاكم محل الأمة وتتحد شخصية الحاكم والقابض على السلطة بلحاظ أن اجتماع اضطراب النص وتقييد الحرية غير متصور إلا في النظم الفردية .(١)

وفي الدول حديثة العهد بالديمقراطية التي تتلاقفها الاتجاهات السياسية والقومية والمذهبية المتعارضة ، يعد اضطراب النص صياغةً ومفهوما أمر غير مستبعد عن قصد أو توافقاً لتجاوز مرحلة معينة مؤسسين على أن القادم كفيل بتجاوز القصور تعديلاً أو تفسيراً ، فمن يتولى التفسير لا يضطلع بهذه المهمة معتمداً حرفية النص ولكن متخذاً من الظروف والخلفيات والمستجدات أساسا في بناء رأيه الفاصل ومن بين النصوص الدستورية التي سادها الاضطراب فكرة وصياغةً وحكماً ، تلك المنظّمة للهيئات المستقلة في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (١٠٢) على أن " تعد المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة ، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظم أعمالها بقانون". والملاحظ أن هذا النص لم يشر للارتباط والإشراف والمسؤولية لكنه أشار للرقابة ، ويقيناً أن لكل مصطلح مفهوم مختلف .(٢)

١- د. صالح جواد كاظم و د علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، ط١ ، العراق ، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ٦٥.

٢- انظر نص المادة (١٠٢) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

ونصت المادة (١٠٣) على أن " أولاً- يعد كل من البنك المركزي العراقي وديوان الرقابة المالية وهيئة الإعلام والاتصالات ودواوين الأوقاف ، هيئات مالية مستقلة مالياً وإدارياً وينظم القانون عمل كل هيئة – ثانياً- يكون البنك المركزي العراقي مسؤولاً أمام مجلس النواب – ثالثاً- ترتبط دواوين الأوقاف بمجلس الوزراء ". وهذا النص وعلى خلاف المادة (١٠٢) أشار للمسؤولية والارتباط وليس للرقابة والإشراف .(١)

ونصت المادة (١٠٧) على أن " يؤسس مجلس يسمى مجلس الخدمة العامة الاتحادي يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية ، بما فيها التعيين والترقية وينظم تكوينه واختصاصاته بقانون " وهذا النص ترك الأمر عائماً دون الإشارة للارتباط والرقابة والإشراف والمسؤولية .(٢)

ونصت المادة (١٣٥/ أولاً) على أن " تواصل الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث أعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية في إطار القوانين المنظّمة لعملها وترتبط بمجلس النواب ".(٣)

ونصت المادة (١٣٦/ أولاً) على أن " تواصل هيئة دعاوى الملكية أعمالها بوصفها هيئة مستقلة بالتنسيق مع السلطة القضائية والأجهزة التنفيذية وفقاً للقانون وترتبط بمجلس النواب ". (٤)

١- انظر نص المادة (١٠٣) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .
٢- انظر نص المادة (١٠٧) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .
٣- انظر نص المادة (١٣٥/ أولاً) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .
٤- انظر نص المادة (١٣٦/ أولاً) من الدستور العراقي سنة ٢٠٠٥ .

المبحث الثالث

التفسير القضائي للدستور

مذ ظهرت الدساتير المدونة وتواتر العمل بها بديلاً عن الدساتير غير المدونة والقضاء يمارس دوراً محورياً في تفسير نصوصها ، بل أن كبريات المبادئ والتأسيسات ترجع له ، ومن بينها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، هذا المبدأ الذي غير وطور وأسس لمبدأ الأعلى والأدنى ، وكان خير وسيلة لحماية أعلوية الوثيقة السامية ، الذي لم يكن لها معنى حقيقي واقعي لولا هذه الرقابة .(١)

وليس لأحد أن يُنكر دور الدستور الأمريكي في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات واقعاً ، حيث نقل هذا الدستور المبدأ الفلسفي إلى الواقع العملي التطبيقي فكان إنموذجاً للدساتير التي أعقبته ، بل ذهب مثلاً لها . لكن القائمين على تطبيق الدستور وحماية أعلويته ومبادئه لم يترددوا في ابتكار نظام الرقابة القضائية حينما دعت الحاجة والضرورة لذلك متجاهلين الهجمة التي شُنت عليهم من الجانبين الرسمي والشعبي ، فالمبدأ والتأسيس فوق الميول والاتجاهات ، ومضوا في إقرار هذا المبدأ بالرغم من كل الضغوط والتهديدات ، بل والعزل والمقاطعة ، ويقيناً أن الابتكار آنذاك لم يكن بقصد العدوان وخرق المبدأ ، ولكن بنية التكامل وسد الثغرات وردم الهوة .(٢)

المطلب الأول

تنازع الرأي بشأن التفسير القضائي

كان ولا يزال التفسير القضائي للدستور محل نقاش فقهي بين مؤيدٍ ومعارض ، فالقائلون به يرون أنه يدخل في صميم اختصاص القضاء ، فالقاضي وهو يفصل في النزاع ينتقي القانون الواجب التطبيق ، وانتقائه هذا مبني على الاعتبارات الموضوعية لا الشخصية ، وبالقطع أن التفسير عامل جوهري في الاختيار بلحاظ أن المنظومة القانونية مكونة من مجموعة من التشريعات وربما الأعراف ومبادئ الشريعة وأحياناً السوابق القضائية ومبادئ العدل والإنصاف .(٣)

١- د . رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستور ، ط٥ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥، ص٤١٧ .

٢- د. احمد فتحي سرور ، منهج الاصلاح الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦، ص١٦٦.

٣- د. فتحي فكري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ ، ص٦٧ .

والانتقاء من بين هذه المجموعة المتشعبة ليست مهمة يسيره ، بل أن دقة الاختيار تستلزم الاستعانة بعدة وسائل من أبرزها التفسير وإذا كان الفصل في النزاع يقتضي غالباً التفسير ، فإن الأمر يمتد إلى مقتضيات حماية المشروعية إجمالاً ، فرقابة الأدنى للأعلى تستلزم بلا خلاف اللجوء إلى التفسير بلحاظ أن المخالفة غالباً ما لا تكون صارخة أو واضحة للعيان وإلا أتهم المشرع بالتمرد أو الخروج عنوة على قواعد المشروعية ويقيناً أن ليس ذلك هدف المشرع فالمشرع حامي المشروعية لا الخارج عنها ، إنما قد تقع المخالفة عن غير قصد ، أو بسبب خلاف الفهم أو الاعتقاد بالمخالفة .(١)

وإذا كان القاضي حراً في تكوين قناعته من خلال التنقل بين مصادر القانون لاستشراف الحكم فإن هذه القناعة لابد أن تخرج عن الإطار الموضوعي ، فالاعتبارات الشخصية غير مسموح بها وتُعد من مقتضيات البطلان فالحيادية والموضوعية لا محيص عنها لبناء الحكم الصحيح المقتضي لدرجة البتات وإلا كان الحكم مهدداً بالبطلان ويقيناً أن ذلك من أبرز مبررات رقابة المحكمة الأعلى درجة ، فالاستئناف والنقض والإبرام ليس ترف قضائي أو رغبة في إطالة أمد النزاع ، لكنه من مقتضيات الترصين ومستلزمات دقة الحكم المبني على أسس موضوعية ، وبغير ذلك يعد الانحراف أمر واقع وربما يرى البعض في التفسير القضائي قفز على مبدأ الفصل بين السلطات وخشية من هيمنة القضاء واستبداده وحلوله محل السلطة التأسيسية الأصلية بلحاظ الاستقلال وعدم الخضوع إلا للقانون فإن هذه الخشية أولى في منح هذه الصلاحية للسلطة التشريعية أو التنفيذية لان ذلك يعني جمع صفة الخصومة والقضاء في ذات السلطة ، فالمشرع وواضع اللائحة سيجد متسعاً من المساحة للتشريع والتغريد خارج المساحة الممنوحة له والنطاق المخصص لعمله غير آبه بمخالفة الأعلى متخذاً من صلاحيته في التفسير وسيلة للتبرير والقطع بعدم المخالفة فهو المخالف والقاضي في ذات الوقت وهو ما يتقاطع والمنطق وينفي الحاجة للفصل والتمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطات الأخرى .(٢)

١- د. فتحي فكري ، مرجع سابق ، ص٦٨ .

٢- د. احمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص١٦٧.

والأصل في الأشياء الإباحة ما لم تحظر صراحة ، وحيث أن الدستور لا يمنع القضاء الأعلى من الولوج في ميدان التفسير ، فله الاضطلاع بذلك فالدساتير السوفيتية كانت تخص السلطة التشريعية " مجلس السوفيت الأعلى " دون غيره بمهمة التفسير ، وكان هذا الإفراد يعني انتزاع صلاحية التفسير من القضاء بدرجاته المختلفة .(١) وقصرت المادة (١٧٥) من الدستور المصري الملغى لسنة ١٩٧١ صلاحية المحكمة الدستورية العليا على تفسير القوانين دون النص صراحة على تفسير الدستور " تتولى المحكمة الدستورية العليا ..... وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون .....".(٢) وتبنى دستور سنة ٢٠١٢ المعدل الاتجاه ذاته ، فقد نصت المادة (١٩٢) منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية ..... ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها ".(٣)

ثم أن القاضي وهو يحكم في النزاع وفق النص عليه مراعاة العدالة وإحقاق الحق وبالقطع أن تحقيق ذلك يقتضي الأخذ بنظر الاعتبار الزمان والمكان والمستجد ، فالقانون قد يولد في ظل ظرف مغاير تماما لذلك الذي يطبق فيه واختلاف الظرف يقتضي بالضرورة منح القاضي هامش من الحرية في تفسير النص وفق الظرف الأخير لا الظرف الذي ولد في ظله وإنكار هذا الحق على القاضي يعني إهدار الحكمة من التشريع أصلاً ونزع السلطة التقديرية المخولة لقاضي الموضوع ، تلك السلطة التي لم تخول له إلا إحقاقاً للإنصاف ومراعاة للعدالة وإدراكاً لحقيقة الزمان والمكان والمتغير .(٤)

وبعكس هذا الاتجاه أنكر بعض الفقه على القضاء صلاحية التفسير ، إذ وجدوا في ذلك إحلالاً لإرادة القاضي محل إرادة المشرع فالتشريع من مختصات البرلمان بجميع مراحله تأصيلاً وتفسيراً ، فالتفسير كما التشريع لابد أن يعبر عن إرادته لا عن إرادة القاضي ، والقول بغير ذلك يعني شرعنة ادعاء غموض النص كلما اتجهت

١- د. صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، العدد ٤ ، أيلول ٢٠٠٥ ، ص ٧.

٢- انظر نص المادة (١٧٥) من الدستور المصري الملغى لسنة ١٩٧١ .

٣- انظر نص المادة (١٩٢) من الدستور المصري سنة ٢٠١٢ المعدل .

٤- د. صالح جواد الكاظم ، مرجع سابق ، ص ٨ .

إرادة القاضي لمخالفة التشريع بذريعة الغموض فالحاجة للتفسير تظهر كلما استجدت الحاجة وأولى موجبات التفسير الغموض ، من هنا يرى بعض الفقه أن إنكار حق التفسير إلا على المشرع ضرورة لابد منها لقطع الطريق على التحايل على إرادة المشرع التي جسدها في النص وبإجراء مقاربة للنتائج المترتبة على الإقرار بحق التفسير للقضاء وإنكار هذا الحق عليه يبدو رجحان كفة الإقرار ، فضلاً عن الاتجاه التشريعي الغالب الذي يخول صراحة أو ضمنا القضاء هذه المكنة فغموض النص الناشئ عن الصياغة أو دقة التعبير أمر غير مستبعد وتغير الظروف الموجبة للتفسير يقر به الباحث عن دقة التطبيق فالنص وليد الزمان والمكان والظرف ، ما يعني أن أي تغير يستلزم تفسير متطور وتطبيق مغاير .(١)

وإذا كانت الجهة التي أنيط بها صلاحية الفصل في المنازعات وإقرار الحقوق وإعادة الأمور إلى نصابها مشكوك في استبدادها وانحرافها في تفسير إرادة المشرع ، فهي سلطة غير مؤتمنه أصلاً على أعادة الحقوق إلى أصحابها والأولى مغادرتها إلى غيرها والبحث عن سلطة بديلة قادرة على النهوض بالمهمة وفي ذلك نسف لحيادية القضاء واستقلاله وائتمانه على حقوق الدولة وموجوداتها أفراداً وماديات وهي نتيجة غير منطقية وفيها خلطٌ للمفاهيم التي قامت عليها الدولة الحديثة بل والمندثرة ، إذ كان القضاء لا يزال الحامي لحقوق الأفراد البينية وفي مواجهة السلطة المستبدة .(٢)

والقضاء الذي يضطلع بمهمة التفسير الدستوري لا يخرج عن كونه القضاء الأعلى درجة أو القضاء الدستوري المتخصص وبالتالي هو قضاء آخر درجة ولا معقب على أحكامه وقراراته وهو لم يخص بهذه الصلاحية ولم يضطلع بدلالة أحكامه إلا للثقة المودعة فيه وقضاء بهذه المواصفات لا يخشى منه الاستبداد فهو الحامي للدستور الذائد عنه الرقيب على الأدنى ، الفاصل في منازعات السلطات ، وبالتالي لا مبرر لهاجس الخشية الذي أبداه بعض القائلين باحتمالية استبداده وحلوله محل السلطة التأسيسية الأصلية أو المختصة بالتشريع ، فالمستقل المحايد هو الملجأ والحامي لا المستبد المعتدي .(٣)

١- د. صالح جواد الكاظم ، مرجع سابق ، ص ٩ .

٢- د. طعمة الجرف ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط٣ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١، ص١٣١.

٣- د . رمزي طه الشاعر ، مرجع سابق ، ص٤١٩ .

كما تتأثر دقة التفسير بعراقة القضاء وعمق تجربته وتاريخه الموروث ، فقضاء دستوري حديث النشأة لابد أن يتعثر في بادئة مشواره بفعل الحداثة والخشية من الابتكار والخوف من الاتهام وتجنب الصدام ، إذ قد يهاجم ويتهم ويعرقل وفي كل ذلك تأثير على حرية قضائه فقضاء بعراقة المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لا يقارن بعراقة قضاء دستوري وليد نشأ وشرعن وعمل في أجواء ملبدة بغيوم الاستقطاب القومي والمذهبي ورث تاريخ مريب عن سلفٍ استبد أو عمل في ظل أنظمة شمولية سوق لأفكارها أو قضى في ظلها ، فنظرة الاحترام والتبجيل ترصن وتعطي هامشاً للحركة والإبداع والابتكار ، بخلاف الاعتقاد الذي لا يستند إلا للظن والانحياز والانقياد ، فسوء الظن قد يدعو إلى التردد والخشية من الابتكار تجنباً لدرء تهمة الانحياز لهذه السلطة أو تلك .(١)

وفي كل الأحوال يتأثر هامش حركة القضاء الدستوري سعةً وضيقاً بإيجاز الدستور وتفصيله فالدستور الموجز كدستور الولايات المتحدة يتيح حيزاً أكبر للإبداع التفسيري ، فقد ابتدعت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية كبريات المبادئ الدستورية من خلال التفسير ، نتيجة غياب الحكم أو إيجازه وبلا شك أن دور المحكمة المختصة بالتفسير يتراجع إلى حدٍ كبير مع تفصيل الحكم الدستوري أو ملاحقته تعديلاً وفي ذات السياق لعمر الدستور دور محوري في رسم النطاق الكمي لعدد التفسيرات الصادرة عن القضاء المختص ، إذ يتناسب هذا العدد طردياً مع عمر الدستور ، فكلما كان الدستور أطول عمراً وأقدم تاريخاً كلما دعت الحاجة لمزيد من التفسيرات مسايرة للمستجدات وردماً للهوة الزمنية ، في الوقت الذي قد تتراجع فيه الحاجة للتفسير مع حداثة عهد الدستور ، إذ يعمل المشرع الدستوري عادة على محاولة استجماع الأحكام والمستحدث منها قبل الولوج في طرح الدستور بصيغته النهائية .(٢)

١- د . رمزي طه الشاعر ، مرجع سابق ، ص٤٢٠ .

٢- د. طعمة الجرف ، مرجع سابق ، ص١٣٣.

المطلب الثاني

التنظيم الدستوري للتفسير القضائي

بعيداً عن الخلاف الفقهي النظري يعد التفسير القضائي حقيقةٌ قائمة ونظامٌ لا يمكن تجاهله بحال من الأحوال وإن تباين آثره ومداه متأثراً بالنظام القضائي إجمالاً والتنظيم الدستوري خصوصاً ففي الدول التي تبنت النظام الإنجلوسكسوني يعد التفسير القضائي الصادر عن المحكمة المختصة ملزما في الحالات المماثلة وليس لها الخروج عن حكمها السابق كما ليس لها مخالفة تفسير المحكمة الأعلى درجة وإلا كان حكمها باطل بداعي المخالفة بلحاظ الإلزامية أما في دول النظم اللاتينية فللمحكمة تفسير النص التشريعي وهي تقضي في النزاع المطروح أمامها وإن لم يخولها الدستور صلاحية التفسير صراحة فالتفسير هنا في سياق تطبيق القانون على الواقعة وهو أمر واقع وإن اتخذ عنوان آخر " الفصل في النزاع " لكن ما يميز هذا التفسير أنه غير ملزم في الحالات المماثلة لا لقضاء ذات الدرجة ولا حتى للمحكمة التي أصدرته بل أن تفسير المحكمة الأعلى درجة " غير القضاء الدستوري" غير ملزم للأدنى درجة في النزاع المعروض عليها إلا من الناحية الأدبية فقضاء محكمة الاستئناف أو التمييز غير ملزم قانوناً في الحالات المماثلة للقضاء الأدنى درجة فللمحكمة رسم طريقها الخاص في النزاع المعروض عليها لكن حكمها هذا يبقى معّرض للنقض دائماً إذ ليس من اليسير أدبياً على الأعلى درجة القبول بمخالفة الأدنى وإن كان لهذه المخالفة ما يبررها أو بني حكمها على مسوغات منطقية بلحاظ أن في هذه المخالفة مساس بمهابة قضاء الأعلى درجة ، فقضاء الأعلى فيه تأسيس للمبادئ وخارطة طريق للأدنى وقبول المخالفة يعني فتح المجال أمام الأدنى لبناء طريقه الخاص بالتأسيس وفي ذلك إضعاف للأعلى على الأقل من الناحية الأدبية .(١)

أما دستوريا فقد توزعت النظم بين ثلاث اتجاهات ، اتجاه أسند صراحة للقضاء الأعلى أو المختص " القضاء الدستوري" هذه المهمة واتجاه سكت عن تنظيم التفسير الدستوري ، أما الاتجاه الثالث فأسند هذه المهمة لهيئة سياسية " المجلس الدستوري" .(٢)

١- د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، مرجع سابق ، ص ٢١٣.

٢- د. فائز عزيز اسعد ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

ومـــن تبنـــى الاتجـــاه الاول " القضـــاء المخـــتص " أطلـــق تســـميات مختلفـــة فمـــن الدســـاتير مـــن أطلـــق عليهـــا المحكمـــة الاتحاديـــة العليـــا " الولايـــات المتحـــدة – العـــراق – الإمـــارات " ومنهـــا مـــن أطلـــق عليهـــا المحكمـــة الفيدراليـــة " ألمانيـــا " فضـــلاً عـــن تســـميات أخرى متباينة .(١)

١- د. فائز عزيز اسعد ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

المطلب الثالث

مدارس التفسير في الفقه القانوني

ظهرت ثلاث مدارس مختلفة في تفسير النصوص القانونية وتختلف هذه المدارس فيما بينها في تفسير القانون تبعا لاختلافها في اصول القانون واساسه وهذه المدارس هي :-

اولا / المدرسة التقليدية (مدرسة التزام النص او الشرح على المتون)

وتنطلق هذه المدرسة من اعتبار ارادة الدولة هي اساس القانون والتشريع هو مصدره الوحيد وتقوم هذه المدرسة على تقديس النصوص وتتبلور طريقتها في تفسير النصوص حول البحث عن الارادة الحقيقية للمشروع لبتي عبر عنها في النص القانوني فان لم يتمكن المفسر من الوصول الى هذه الارادة الحقيقية فانه يبحث عن الارادة المفترضة للمشروع اي الارادة التي كان المشروع سيعبر عنها وقت وضع النص فيما لو عرضت عليه الحالة التي يراد تطبيق النص عليها ويقوم المفسر بالتوصل للإرادة الحقيقية او المفترضة عن طريق الاعتماد على النصوص القانونية والتقريب بينها والرجوع للظروف التي وضعت بها هذه النصوص والسوابق التاريخية والاعمال التحضيرية ، ومما يؤخذ على هذه المدرسة قصرها مصادر القانون على التشريع وحده وتقديسها للنصوص على نحو مبالغ فيه نتج عنه ابتداع ارادة مفترضة للمشروع وهي ليست الارادة الحقيقية للمشروع انما هي محض من المفسر لإرادة المشروع فيما لو عرضت عليه الحالة وقت وضع النص وليس وقت تطبيقيه وبغض النظر عن التطورات الاجتماعية والاقتصادية مما يصيب القانون بالجمود وعدم ملاحقة التطورات والتغيرات المختلفة .(١)

ثانيا / المدرسة التاريخية

تقوم المدرسة التاريخية على فكرة رئيسة تتمثل في ان القانون ليس ارادة المشروع بل هو وليد البيئة الاجتماعية ينشأ مع المجتمع ويتطور بتطوره والعرف هو المصدر الامثل للقانون ولذا فان مذهبها في التفسير يقوم على البحث عن الارادة الحقيقية للمشرع مع مراعاة التطورات التي تلحق بالمجتمع فان لم يتمكن المفسر من الوصول الى هذه الارادة الحقيقية فعليه البحث عن الادارة المحتملة للمشرع وهي الادارة التي كان المشروع سيتجه اليها فيما لو عرضت عليه الحالة وقت تطبيق النص وليس وقت

١- د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٤٠٢ .

وضعه كما هو حال المدرسة التقليدية ، ومما يؤخذ على هذه المدرسة تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر الى الدور التشريعي الذي يقوم به القاضي عند تفسير النصوص ولا سيما عند البحث عن الادارة المحتملة للمشروع وتحديده لهذه الادارة بالإضافة الى ما يترتب على ذلك من عدم ثبات القواعد القانونية التي تتغير بتغير الظروف والاحوال .(١)

ثالثا / المدرسة العلمية

وقفت المدرسة العلمية في موقف وسط بين المدرستين السابقتين وحاولت تجنب العيوب والمأخذ التي نسبت اليها ويقوم مذهب هذه المدرسة في التفسير على اساس عن الادارة الحقيقية للمشروع دون الادارة المفترضة او البحث عنها في مصادر القانون الاخرى عن طريق القانونية من التشريعية فعليه البحث عنها في مصادر القانون الاخرى عن طريق ما تسميه هذه المدرسة بالبحث العلمي الحر ، بالرجوع الى العوامل المختلفة التي تساهم في خلق القانون والتي تتشكل من الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية مع التقيد في ذلك بأصول فنية وعلمية .(٢) وسيتم تقسيمه الى ما يلي :-

الفرع الاول / قواعد التفسير

عدم جواز القياس في نصوص التجريم لأنه فيه اختلاق لجريمة جديدة لم يفرد لها المشرع نصا وهي تتنافى مع المبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن إلا بنص- جواز القياس فيما عدا نصوص التجريم تفسير الشك في مصلحة المتهم ومن انواع قواعد التفسير ما يلي :-

أ- العرف المفسر:- هو الذي يهدف إلى تفسير نص من نصوص الدستور، فدوره هنا ليس إنشاء أو تعديل قاعدة دستورية، وإنما يبين كيفية تطبيق قاعدة معينة غامضة إلا أن هذا التفسير يصبح جزءا من الدستور فيكتسب صفة الإلزام، ومن الأمثلة على ذلك جريان العرف أن لرئيس الجمهورية الفرنسية طبقا لدستور ١٨٧٥ أن يصدر اللوائح استناد إلى المادة التي تنص على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين .(٣)

١- د. حسن كيرة ، مرجع سابق ، ص٤٠٢ .

٢- د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٨٣ .

٣- المرجع اعلاه ، ص٣٨٧ .

ب- العرف المكمل :- هو الذي ينظم موضوعات لم يتناولها الدستور حيث يسد الفراغ الموجود في الدستور، ونظرا لكونه كذلك فانه يختلف عن العرف المفسر في كونه لا يستند على نص دستوري في ظهوره ومثل ذلك نشوء قاعدة في فرنسا تمنع من إبرام عقد قرض عمومي إلا إذا صدر قانون يأذن بذلك إذا كان القانون والدستور الصادران في ١٨١٥ ينصان على تلك القاعدة فإن الدساتير التي تلتها لم تنص عليها انطلاقا ومع ذلك استمر تطبيقها لاستقرارها عرفيا فغدت بذلك عرفا دستوريا مكملا ونص دستور ١٨٧٥ على أن الانتخاب يتم على أساس الاقتراع العام دون أوضاع هذا الانتخاب فكمله العرف بأن جعله على درجة واحدة .

ج- العرف المعدل: يراد به تلك القواعد العرفية التي تغير بأحكام الدستور إضافة أو حذفا ومن أمثلة العرف المعدل في شكل إضافة ما جرى به العمل في الاتحادات الفيدرالية من زيادة في سلطات الحكومات المركزية على حساب السلطات المحلية.(١)

الفرع الثاني / انواع التفسير

يمكن تقسيم أنواع التفسير إلى عدة تقسيمات وتختلف هذه التقسيمات باختلاف الزاوية التي يجري التقسيم وفقا لها أي بحسب الجهة القائمة به أو وسيلته أو النتيجة من حيث الجهة (تفسير تشريعي - تفسير قضائي - تفسير فقهي) :-

١) التفسير التشريعي :- هو الذي يقوم به المشرع ذاته حينما يستشعر غموضا في النص ويجري هذا التفسير عن طريق النصوص القانونية مثال المقصود بالمال العام والمقصود بالموصف... الخ

٢) التفسير القضائي :- هو التفسير الذي تقوم به المحاكم في معرض فصلها في القضايا المطروحة عليها بغية التوصل إلى قصد المشرع من اجل تطبيق النص أو عدم تطبيقه .

٣)التفسير الفقهي :- وهو الذي يقوم به الفقهاء وشراح القانون وغالبا ما يستعين القضاء بهذا التفسير كما قد يكون له بالغ الأثر على المشرع لتدارك ما فاته (الواقع أن القاضي لا يلتزم إلا بالتفسير التشريعي إما التفسير القضائي والفقهي فهو غير ملزم له .(٢)

١- د. محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص٣٨٩ .

٢- د. شاكر راضي شاكر ، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٩٤ .

الخاتمة

وفي ختام البحث فقد توصل الباحث الى الاستنتاجات الاتية :-

١- ان الجهة المختصة بتفسير احكام الدستور هي القضاء الدستوري فعند الاطلاع على الوثائق الدستورية للدول وجدنا نصوصا تنيط اختصاص تفسير النصوص الدستورية للقضاء الدستوري وزيادة على ذلك فان عدم وجود مثل هذه النصوص لم يقف عائقا امام تصدي القضاء الدستوري لتفسير النصوص الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاته الاخرى التي يأتي في مقدمتها اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين .

٢- ان تطور القضاء الدستوري في مجال التفسير والرقابة على دستورية القوانين الى مراجعة الكثير من القيم الدستورية المنصوص عليها في الدستور نفسه والتوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية بما يتجاوز الكلمات الواردة في نصوص الدستور .

٣- القاضي لا يمكنه تطبيق النص دون القيام بالتفسير ولذا قيل بأن التفسير من صميم عمل القاضي .

٤- ان القاضي وهو يقوم بالتفسير لا يبرح مقام كونه قاضيا يتقيد بحدود مهنته الاساسية كمطبق للقانون يذهب بالتفسير الى المدى الذي يمكنه من حسن التطبيق بمعنى انه يبين بالتفسير معنى نص قائم ولا ينشئ من خلاله نصا جديدا .

٥- ان تفسير النصوص القانونية تختلف هذه المدارس فيما بينها في تفسير القانون تبعا لاختلافها في اصول القانون واساسه .

المصادر

القرآن الكريم

اولا / الكتب العربية

المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ، دار التحرير ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

ثانيا / الكتب القانونية

١. د. احمد فتحي سرور ، منهج الاصلاح الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦

٢. د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٣. د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط١ ، القاهرة ، المكتب المصري الحديث ، ١٩٧٠،١٩٧١ .

٤. د. شاكر راضي شاكر ، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٥. د . رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستور ، ط٥ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥

٦. د. صالح جواد كاظم و. د .علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، ط١ ، العراق ، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٩٠ .

٧. د. صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، العدد ٤ ، أيلول ٢٠٠٥ .

٨. د. طعمة الجرف ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط٣ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

٩. د. عبد الرزاق السنهوري ود. أحمد حشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٨ .

١٠. د. فائز عزيز اسعد ، دراسة ناقدة لدستور جمهورية العرق ، بغداد ، دار البستان ، ٢٠٠٥ .

١١.د. فتحي فكري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١ .

١٢. د. مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج١، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٧٢.

١٣.د. محمد فوزي ، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ .

١٤.د. محمد باهي يونس ، اصول القضاء الدستوري ، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ .

١٥. د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

ثالثا / القوانين

١- الدستور المصري الملغى لسنة ١٩٧١ .

٢- الدستور المصري سنة ٢٠١٢ المعدل .

٣- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

رابعا / القرارات

١- قرار المحكمة الاتحادية في قرارها " ٤٣ / اتحادية / ٢٠١٠ " في ١٢/ ٧ / ٢٠١٠ .