# الفصل الأول

# ماهية التفسير القضائي للدستور

# وأساسه وتمييزه ووسائله

# الفصل الأول

## ماهية التفسير القضائي للدستور وأساسه وتمييزه ووسائله

إن المشرع الدستوري في بعض الدول قد يحدد جهة معينة تختص – قضائية في معظم الأحوال – بتفسير الدستور تستأثر به وحدها[1]، فإذا جاء خالياً من تسمية الجهة المختصة بتفسير الدستور، فمن المسلم به أن لجميع المحاكم سلطة تفسير نصوص الدستور عندما يتعلق الأمر بتطبيقها على المنازعات المطروحة عليها.

الشائع فقهاً، وخاصة في الدول التي تتبع المنهج والنظم القانونية اللاتينية مثل فرنسا والتي ينتسب إليها النظام القانوني المصري، أن القضاء لا يعد فيها مصدراً من المصادر التفسيرية للقانون وليس من مصادره الرسمية، فإذا كانت مرتبة المحكمة التي أصدرت الحكم تقع ضمن القضاء العادي فإن قضاء هذه المحكمة غير ملزم قانوناً للمحاكم الأدنى درجة، بل وغير ملزم لنفس المحكمة التي أصدرته، إذ ليس لهذه الأحكام سوى قيمة أدبية يمكن الاسترشاد بها عند نظر المنازعات المماثلة.

ويعلل ذلك بأن وظيفة القاضي – في هذه الدول – أن يطبق القانون لا أن يصنعه فهذه الأخيرة هي مهمة المشرع، وربما من خلال العرف، لأن مهمة التشريع يجب أن تتم بعيداً عن زحمة التطبيق وعجلته، وإن يراعى فيها اعتبارات العدالة والقيم الاجتماعية، وقد يتطلب موضوع التشريع مراعاة اعتبارات سياسية، وهذا مالا يتسع له وقت القاضي ويبتعد به عن طبيعة وظيفته، مع ذلك يتمتع القاضي في هذه الدول بسلطة تقديرية لإزالة الغموض والإبهام الذي يصاحب عمومية القاعدة عن طريق تفسيرها، الأمر الذي لا يكفي فيه معرفة القاعدة القانونية للتوصل إلى الحكم الذي يستند إليها، وإنما يلزم كذلك أن يلم بالتفسير الذي جرى عليه القضاء بصدد تطبيق هذه القاعدة[2]، كما أن المشرع الدستوري - مهما كان دقيقا- لا يستطيع الإحاطة بجميع تطورات ومستجدات الواقع السياسي فيما يضعه من قواعد دستورية، فيأتي القضاء ليتولى مهمة تفسير نصوص الدستور عندما يقوم بتطبيق قانون ما في قضية من القضايا المعروضة عليه.. لذلك يعتبر القضاء ووفقاً لهذا الاتجاه مصدرا تفسرياً فقط.

ومع ذلك لا يزال القضاء يلعب دورا كبيرا من الناحية العملية والتطبيقية في البلاد الانجلوسكسونية، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تحظى السوابق القضائية باحترام كبير إلى الحد الذي دعا البعض إلى اعتبار القضاء في هذا المجال من المصادر الرسمية للتشريع إلى جانب كونه مصدراً تفسيراً، وقد كان لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية دور كبير فيما يتعلق بتفسير أحكام الدستور ودوره في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وحمايته للحقوق والحريات المدنية بل وتقرير البعض منها رغم سكوت الدستور عن ذلك، لذلك يقول هيوز (Hews) أحد الرؤساء السابقين للمحكمة العليا ( نحن محكومون من قبل الدستور، ولكن الدستور من وجهة نظره هو كل ما

---

(1) منحت الفقرة الثانية من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ (المحكمة الاتحادية العليا) مهمة تفسير نصوص الدستور.

(2) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية ٢٠٠٥، ص ٦٠.

ينطق به القضاء )[1]. وكذلك يذكر (Edward) أن دور المحكمة كصانع للسياسة ناجم عن كونها تفسر الدستور، فقضايا السياسة العامة تعرض على المحكمة على شكل نزاعات قانونية ينبغي حلها[2]، وكما أن القاعدة السائدة في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، هي أن التفسير الصادر من أحد المحاكم يكون ملزماً للمحكمة التي أصدرته، وللمحاكم الأخرى التي تكون في نفس درجتها أو أدنى منها درجة[3]، وفي سبيل الحد من التطبيق الآلي للسوابق القضائية، أصدر مجلس اللوردات في سنة ١٩٦٦ قراراً يخوله الحق في العدول عن الأخذ بهذه السوابق، والحكمة في ذلك تكمن – طبقاً لهذا القرار – في أن السوابق القضائية بالرغم من كونها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها عند تقرير الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض على القضاء إلا أن الالتزام المطلق بها قد يؤدي في بعض الحالات إلى عدم تحقيق العدالة، بالإضافة إلى أنها تقف حائلاً دون تطور القواعد القانونية [4]، إلا أنه لا يجوز الظن بأن التقييد بالسوابق في هذا النظام يعيق تطور القانون، إذ أن القاضي في الدول التي تأخذ بهذا النظام يجري مع ضرورات العصر، فإذا لم تعد السوابق القديمة صالحة للتطبيق بصورة عملية، فإنه يتبع قواعد جديدة، يستمدها من هدى العقل والشعور بالعدالة، بحيث لا يدع للمشرع فرصة التدخل إلا نادراً، فالمستقر هناك أن المحاكم لاتطبق فحسب قواعد القانون القضائي- ( Common Law)[5] والذي ( هو يتكون من تلك السوابق القضائية، أو بالأحرى ما تتضمنه هذه السوابق من مبادئ قانونية عامة، ففي هذه الدول يلتمس القاضي الحل في السوابق القضائية، فيأخذ المبدأ الذي تم تطبيقه في قضية مماثلة سابقة، ويعيد تطبيقه على القضية المعروضة عليه، فإن لم يجد مثل هذا المبدأ الذي يصلح للتطبيق، قضى في الدعوى بما يراه عادلاً، فيكون قضاؤه سابقة لما يعرض من أمثالها في المستقبل، وبالتالي تنضم إلى السوابق الأخرى، والتي تشكل في مجموعها هذا القانون القضائي، الواجب التطبيق في المنازعات )-، وإنما تطبق مبادئ العدالة وأنه في حالة التعارض بينهما، فإن للعدالة الأولوية في التطبيق، إذ تنص المادة (٢٥) من قانون النظام القضائي الإنجليزي الصادر عام ١٨٧٣ على أن ( إذا تعارضت أحكام القانون مع أحكام العدالة فيجب أن تتقدم

---

(١) د. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة ٢٠١١، ص ٤٧٩.

(2) Edward Mcwhinny: comparative federalism, states Rights and National power, university of Toronto press, 1962, p20.

(3) YARDLEY (D.C.M.): introduction to british constitutional law, London, 1974, p.54-60.

(4 ) SALMOND: on jurisprudence, 12 th. , Ed, London, 1975, p. 9-10.

(٥) يفضل ترجمة اصطلاح (common Law ) بأنه القانون القضائي استناداً إلى مصدره وذلك بالمقابلة مع مصطلح (القانون التشريعي) دون أن يعني ذلك أننا نعتبر أن القضاء هو المنشئ لهذا القانون، إذ يقتصر دور القضاء على الكشف عن وجوده في ضمير الجماعة، كما هو الشأن كذلك بالنسبة إلى المشرع الذي لا يخلق التشريع من العدم، إنما يستمده من ذات المصدر الموضوعي، ويقوم القانون القضائي في جوهره على فكرة القانون الذي تصنعه المنصة، أي يصنعه القاضي الجالس على منصة القضاء، مشتقاً أو مستمداً من معايير الجماعة والتاريخ، ومن خلال التركيز على تفسير القاضي لمعتقدات الجماعة، تتاح له مرونة كافية في أحكامه إذا تغيرت القضايا وتغيرت الظروف، فللقاضي كل الحرية في أن يراعي التغييرات في المجتمع، وأن ينقب عن سابقة أخرى وان يرصد حاسة الجماعة، وبإيجاز أن يبقى على القانون كياناً حياً – ينظر في ذلك: كيف تحكم أمريكا – ترجمة، نظمي لوقا – ١٩٨٨- ص ١٦٨ – وهو ترجمة للمؤلف:

SKIDMORE- WANKE –American، Government ،3rd،1981

مشار إليه في د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٥.

أحكام العدالة )، وتجدر الإشارة إلى أن القانون المشار إليه قد صدر ليوحد محاكم القضاء الإنكليزي بعد أن كانت تنقسم قبله إلى المحاكم ملكية وهي التي تطبق الكومون لو، ومحكمة المستشار – أي مستشار الملك – أو كما أطلق عليها أيضا محكمة الضمير، وهي التي تطبق قواعد العدالة، وكان شعارها قول (سيسرون ) الشهير: إن الإفراط في التمسك بالقانون هو منتهى الظلم[١]، لذلك كان للتفسير القضائي دور كبير في هذه الدول.

إن القاعدة العامة في هذا الشأن هي أن الجهة الأصلية المختصة بتفسير نص دستوري هي السلطة التي أصدرت النص موضوع التفسير، ولما كانت السلطة التأسيسية هي المشرع الدستوري، فإنه لا يجوز لغيرها مباشرة الاختصاص بتفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً ورسمياً، ما لم تفوض هذه السلطة غيرها من السلطات الأدنى، مثل السلطة التشريعية أو السلطة القضائية هذا الاختصاص.. ولكن إذا خلت نصوص الدستور من مثل هذا التفويض، نعود للأصل في هذا الصدد، وهو اختصاص كافة المحاكم بتفسير هذه النصوص عند تطبيقها، وفقاً لقواعد التفسير المتبعة، في المنازعات المطروحة عليها، وهو ما يدخل في صميم عمل القاضي، ومهما اختلفت المحاكم بدرجاتها المختلفة في هذا التفسير، فإن مآله أن يتوحد عن طريق المحاكم العليا في كل جهة قضائية، فالتفسير القضائي حق أصيل للسلطة القضائية وجزء لا يتجزأ من الولاية المحتجزة لها وحدها وفقاً لأحكام الدستور[٢].

ويتبلور دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية في الكشف عن المبادئ التي تحقق العدالة والإعلان عنها في أحكامه بتقريرها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه، مشتقاً هذه المبادئ من ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع مستعيناً في ذلك بالقواعد القانونية القائمة وأسس نظام الحكم في الدولة ووثائقها القانونية والسياسية التي تتضمن الخطوط العريضة والاتجاهات العامة لسياسة الدولة[٣]، مما يعني أن القاضي يقوم بعمل أقرب إلى المشرع، لأنه في كل ذلك يستلهم ذات المصدر الذي يستمد منه المشرع قواعده التشريعية وليستخلص منه القاضي كل ما يتيسر له من مبادئ عامة، وقواعد العرف ومبادئ القانون الطبيعي والقانون المقارن[٤] وكما يذكر ( Sutton ) بأن القاضي في المجتمع المنظم يقوم بتنفيذ وظيفتين، فهو لا يقتصر على أن يقرر الإجراء الواجب إتباعه بحق منتهكي القانون، بل عليه أيضاً أن يقرر في عدد من المناسبات ما يعنيه القانون موضوع العلاقة في التطبيق العملي، وأن هذه الوظائف جوهرية في أي نظام حكومي، ولكنها مدعوة بأن تكتسب أهمية خاصة عندما تتوسع السلطة القضائية لكي تفسر القانون الأسمى للبلاد وهو الدستور ذاته[٥].

---

(١) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) د. سامي جمال الدين: المرجع نفسه، ص ٦٣.

(٣) د. سامي جمال الدين: المرجع نفسه، ص ٦٨.

(٤) د. خليل حميد عبد الحميد: القانون الدستوري، بغداد ٢٠٠٥، ص ١٠٩.

(5) J.S.Sutton: American Government, publish by George Harrap, London, 1974, page 101.

ولبيان ماهية التفسير القضائي للدستور، يستلزم تحديد مفهومه وأهميته في نطاق القضاء الدستوري، وذلك في ( مبحث أول)، وبيان أساسه وخصائصه، ثم التمييز بين التفسير القضائي، وأنواع التفاسير الأخرى في (مبحث ثاني)، وبيان وسائل تفسير النصوص الدستورية في (مبحث ثالث) كما يأتي:

**المبحث الأول: مفهوم التفسير القضائي للدستور وأهميته في نطاق القضاء الدستوري وأسبابه.**

**المبحث الثاني: أساس حق القاضي في التفسير القضائي وخصائصه وتمييزه عن أنواع التفاسير الأخرى.**

**المبحث الثالث: وسائل التفسير القضائي لنصوص الدستور.**

## المبحث الأول

## مفهوم التفسير القضائي للدستور وأهميته وأسبابه

يقصد بالتفسير بوجه عام تحديد معنى القاعدة القانونية وبيان مداها، وذلك بواسطة عدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر الذي يخلص من ألفاظ النص، إذ يكشف القائم بالتفسير عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية، محاولاً الوصول إلى روح التشريع، حتى يقف على مختلف العناصر التي صاحبت إرادة المشرع الدستوري عند وضع الوثيقة الدستورية، ولذلك يلاحظ أن التفسير ينصرف إلى كافة القواعد الدستورية أيا كان مصدرها، إلا أن أهمية التفسير تبدو بالنسبة للقواعد الدستورية المكتوبة، حيث تصاغ القواعد القانونية في ألفاظ محددة، فيقوم التفسير بتحديد معنى هذه الألفاظ بما يحقق الغاية من التشريع، وهذا على خلاف القواعد الدستورية العرفية حيث يختلط تفسيرها بالتحقق من وجودها [1].

ولذلك سنتناول في هذا المبحث بيان مفهوم التفسير القضائي للدستور وأهميته في نطاق القضاء الدستوري في مطلب أول، ثم أسباب التفسير القضائي للدستور في مطلب ثاني كما يلي:-

**المطلب الأول: مفهوم التفسير القضائي وأهميته في نطاق القضاء الدستوري.**

**المطلب الثاني: أسباب التفسير القضائي للدستور.**

## المطلب الأول

## مفهوم التفسير القضائي للدستور وأهميته في نطاق القضاء الدستوري

الأصل أن القضاء في غير الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، يختص بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض أمامه، دون أن يتجاوز ذلك إلى إنشاء القواعد القانونية بنفسه، وهي المهمة التي توكل وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات إلى السلطة التشريعية، إلا أن القواعد التشريعية يشوبها النقص حتماً باعتبارها عملا إنسانياً لا يمكن أن يتصف بالكمال، فإنه من المتصور أن تطرح منازعات لا يكون لها حكم في التشريع أو في مصادر القانون الوضعي الأخرى، ومع ذلك فإنه يتعين على القاضي أن يفصل في النزاع ولا يتهرب من الحكم فيه بحجة عدم وجود نص يمكن تطبيقه، وإلا فإنه يرتكب بذلك جريمة إنكار العدالة إضافة إلى خروجه عن مقتضى وظيفته وهي أن يحكم بالعدل، فهي وظيفة يلزم أن يباشرها القاضي دوماً حتى ولو لم يجد نصاً في القانون يمكن تطبيقه، ويتضح دور القضاء في هذا الصدد في الكشف عن المبادئ التي تحقق العدالة والإعلان عنها في أحكامه بتقريرها وبتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه إذا كان لذلك مقتضى، وهو – أي القضاء – يستقي هذه المبادئ من ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع مستعيناً في ذلك بالقواعد القانونية القائمة وأسس نظام الحكم في الدولة ووثائقها

---

[1] د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠٠٥، ص ٤١٣.

القانونية والسياسية التي تتضمن الخطوط العريضة والاتجاهات العامة لسياسة الدولة ، بمعنى أن المبادئ القانونية العامة إنما تظهر نتيجة تفسير القضاء للضمير العام للجماعة والإرادة المفترضة أو الضمنية للمشرع[1]. لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول: مفهوم التفسير القضائي للدستور وفي الفرع الثاني: أهمية التفسير القضائي في نطاق القضاء الدستوري كما يلي:

**الفرع الأول: مفهوم التفسير القضائي للدستور.**

**الفرع الثاني: أهمية التفسير القضائي في نطاق القضاء الدستوري.**

## الفرع الأول

## مفهوم التفسير القضائي للدستور

إن تفسير نصوص الدستور من قبل القضاء يختلف عن تفسير القانون العادي لأنها تنطوي على إرادة عليا جامعة، وعلى رؤية شاملة، تجمع بين الماضي والحاضر والمستقبل، يجب أن يأخذها المفسر بالاعتبار ويغوص في مكنوناتها، وينظر إلى الأمور بشمولية وبعد نظر؛ لكي يتمكن من توضيح النص الدستوري واستخراج المعاني منه، وكما أن ما يميز الدستور عن القانون العادي، هو أن الأخير يدخل في التفاصيل التي تتطلبها إدارة قطاع أو نشاط محدد، بينما الدستور يقتصر عموماً على المبادئ يعبر عنها بكلمات مقتضبة وموجزة وعلى أحكام عامة، لذلك يختلف تفسير الدستور عن القانون العادي، وعلى الرغم من وجود أمور مشتركة بين التفسيرين، ففي تفسير الدستور كل كلمة يجب أخذها بالاعتبار نظراً لندرة الكلمات وغناها في آنٍ معاً، فللكلمات معنى وللصمت معنى أيضاً، والأحكام المصاغة لها معنى وغير المصاغة لها معنى أيضاً؛ لأنها بمثابة الاسمنت الذي يدخل في الشقوق بين قرميد الجدران ويؤدي إلى تماسك المبنى وصلابته بكامله[2]، ولذلك فإن لبيان مفهوم التفسير القضائي للدستور بشكل دقيق، يتعين علينا أن نقسم هذا الفرع إلى غصنين نبين فيهما تعريف التفسير بوجه عام كغصن أول، ثم تحديد مفهوم التفسير القضائي للقاعدة الدستورية كغصن أخر كما يلي:

**الغصن الأول: تعريف التفسير بوجه عام.**

**الغصن الثاني: تحديد مفهوم التفسير القضائي للقاعدة الدستورية.**

---

[1] د. سامي جمال الدين: القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة تنظيم القضاء الإداري وفقاً لدستور ٢٠١٤ في مصر، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٤، ص ٦٣- ٦٤.

[2] د. عصام سليمان: الكتاب السنوي للمجلس الدستوري، "دراسات في القضاء الدستوري"، ج٦، ٢٠١٢، ص٣٦٧.

## الغصن الأول

## تعريف التفسير بوجه عام

لمعرفة مدلول التفسير يجب بحث ثلاث مسائل تتصل الأولى بتحديد مدلوله اللغوي، وتتعلق الثانية بتوضيح مدلوله الاصطلاحي، والثالثة ذاتية التفسير وتميزه عما يشبهه، لذلك فإن المدلول اللغوي للتفسير هو المعنى الذي تسوقه المعاجم اللغوية العديدة لكلمة التفسير[١] والتي يتضح من بعضها أن اصطلاح التفسير مأخوذ من (الفسر)، وهو البيان والكشف والإيضاح وكشف المعنى[٢]، وقال الطيبي (وضع التفسير من المعنى يشابه وضع السبب من المسبب لأن التفسير سبب لظهور المعنى وكشفه) [٣]، فالتفسير يكون بمعنى الإيضاح من الشيء أي وضحه، وفسر آيات القرآن الكريم أي شرحها ووضح ما تنطوي عليه من معاني[٤]، وكما يعبر عن التفسير في اللغة بالكشف عن المعاني المعقولة، فإنه يعبر به عن الكشف عن المحسوسات، كأن تقول أسفر الصبح إذا أضاء[٥]، فالتفسير يستعمل في المعاني والمحسوسات، ويبدو أن استعماله في المعنى الأول أكثر من استعمال في المعنى الثاني، وكما يعني التفسير في اللغة البيان والتوضيح والإفصاح وكشف المغطى، إذ أنه مأخوذ من الفِسر الذي يحمل هذه المعاني، وقيل إنه مأخوذ من التفسره وهو ما يستدل به الطبيب على علة المرض، ويقال أيضاً فسر والمقصود به تحليل الأجزاء وانفصال بعضها عن بعض. وقيل إن المقصود بالتفسير هو التأويل وهو كشف المراد عن المشكل إذ أنهما لا يختلفان في المعنى، في حين يفرق البعض بين التفسير والتأويل على اعتبار أن التفسير هو إيضاح لمعنى اللفظ، أما التأويل فهو سوقه إلى ما يؤول إليه[٦]. و خلاصة القول إن مدلول التفسير في اللغة يعني التوضيح والبيان والاستدلال والتحليل وذلك يقتضي إكمال العقل والتفكير فهو عملية عقلية بحتة.

---

(١) ينظر تعريف التفسير لغة:
- السيد الشريف الجرجاني: المتوفى ٨١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣م، ص٦٧.

(٢) معجم مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٢، تحت مادة (فسرَّ)، ص٣٩٤ وما بعدها.
- ولسان العرب، ابن منظور: دار المعارف، الجزء الخامس، ص٣٢٠ حيث يقول أن التفسير كشف المراد عن اللفظ والتأويل هو رد أحد المحتملين إلى ما يطابق الظاهر.

(٣) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، طبعه ثالثة، المطبعة الأميرية، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ ص٥٠٣.
- وأبي الفضل الألو سي البغدادي: روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني، المجلد السابع، دار الفكر، بيروت، ص ١٦.

(٤) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٧١.

(٥) السيوطي جلال الدين: الإتقان في علوم القرآن، ج١، دار الندوة الجديدة، بيروت ١٣٧٠هـ، ١٩٥١م، ص٨٠.

(٦) د. محمد فوزي النويجي: التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ٢٠٠٨، ص١١.

أما مدلول التفسير في الفقه والقانون، فقد تعددت تعريفات الفقهاء للتفسير فمنهم من عرفه بأنه (بيان معانِ الألفاظ ودلالاتها على الأحكام، للعمل بالنص، على وضع يفهم من النص) [١] بينما عرفه جانب أخر منه بأنه (عملية عقلية منطقية، تتم في إطار موضوعي منضبط، للكشف عن مضمون القاعدة القانونية التي يتضمنها النص) [٢]، وذهب جانب أخر من الفقه بأنه (توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع، وتكميل ما أقتضب من نصوصه، وتخريج، ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة) [٣]، إذ من المسلم به فقهاً وقضاءً أن تحديد معنى القاعدة القانونية من مستلزمات تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القضاء

والتفسير بصفة عامة هو نشاط ذهني يبذله الإنسان للاستدلال على مدلول الأحكام التشريعية[٤]، وكما أن التفسير يدخل في كافة مجالات الحياة الاجتماعية ولا يقتصر على النصوص التشريعية وحدها وإنما يمتد إلى سائر القواعد القانونية وغيرها، والتركيز على تفسير القاعدة القانونية يحقق هدفين **أولهما:** إزالة الغموض والخلاف في حكم القواعد القانونية **وثانيهما:** الاجتهاد في سد الفراغ في القواعد القانونية لمواجهة ما تكشف عنه من فروض ووقائع[٥].

وعرف التفسير أيضاً بأنه (بيان المراد بالنصوص التشريعية)[٦]، أو (أن التفسير يكون بتوضيح ما غمض من ألفاظ التشريع وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة وبتكميل ما نقص من أحكامه) [٧]، ويعرف التفسير بأنه الاستدلال وتحديد ما تتضمنه القاعدة القانونية من أحكام، وتحديد المعنى الذي تتضمنه تلك القاعدة، وتحديد نطاقها حتى يتم تطبيقها على الظروف الواقعية التي تثار بصددها هذه القاعدة[٨].

ويرى جانب آخر من فقهاء القانون أن للتفسير مفهومين مختلفين[٩]:-

**المفهوم الأول:** فني يتمثل في كون التفسير يفضي إلى تطبيق القانون على الوقائع المادية.

**المفهوم الثاني:** اجتماعي يتمثل في كون التفسير يؤدي إلى تحقيق العدالة وذلك من خلال قيامه

---

(١) د. محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي الطبعة الرابعة ١٩٩٣ المجلد الأول ص ٥٩.
(٢) د. سعيد احمد بيومي: لغة القانون، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة ٢٠١٠، ص٤٤٦.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، ود. أحمد أبو ستيت: أصول القانون ١٩٥٢، ص٢٣٥.
(٤) د. محمد عبد ألعال السنا ري: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص٥٦.
(٥) د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨١، ص١٥٣.
(٦) د. عبد المنعم البد راوي: المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٢٠٩.
(٧) د. محمد علي عرفة: المدخل العلوم القانونية، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥١، ص١٨٣.
(٨) د. منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، مكتبة سيد عبدا لله وهبة، السنة ١٩٦٢.، ص ٢٤٤.
(٩) د. شمس الدين الوكيل: المدخل لدراسة القانون، بدون ناشر، سنة ١٩٦٥، ص ٢٥٤.

دائماً بتحقيق التوازن بين المعطيات الفنية ومتطلبات التطور الاجتماعي. و كما لا يقتصر التفسير على نوع معين من فروع القانون بل يشمل كل فروعه، ومن استعراض آراء فقهاء القانون[١] لتعريف التفسير يمكن القول إن هناك اتجاهين بشأن مجال أو نطاق التفسير:

**الأول:** أن التفسير يشمل القاعدة القانونية بمعناه الواسع[٢].

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن كل القواعد القانونية أياً كان مصدرها تحتاج إلى تفسير، فالتفسير هو الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية. [٣] لذا فإن هذا الاتجاه يرى أن للتفسير نطاقاً واسعاً.

**الثاني:** أن التفسير يقتصر على القاعدة التشريعية المكتوبة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن (تفسير التشريع هو توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة، وذلك لا يكون إلا إذا كانت تلك القاعدة مصاغة والألفاظ مكتوبة ويقوم التفسير بتحديد مدلولها)[٤]، وتأييد ذلك أن (التفسير لا يكون إلا حيثما يكون النص غامضاً فتدق معرفة معناه ومدلوله، أما إذا كان النص واضحاً في الدلالة على مقصوده ما كانت ثمة حاجة إلى التفسير)[٥]، فهذا الاتجاه يقتصر التفسير على التشريع وحده أي القوانين المكتوبة بوجه عام؛ لذلك فإن التفسير لا يرد إلا على المصدر الذي يأتي باللفظ والمعنى معاً فتفسير القانون هو تبين معناه من خلال نصوصه لذلك إذا أريد معرفة معنى النص يتم اللجوء إلى تفسير النص[٦].

وهناك رأي وسط[٧] يرى أن الذي يحدد نطاق التفسير هو تحديد طبيعة القواعد القانونية المطلوب تفسيرها إذا كانت نصوص تشريع فقط أو قواعد قانون بالمعنى الواسع.

ويؤيد الباحث الاتجاه الأول الذي يوسع من نطاق التفسير وذلك لأن تطبيق القاعدة القانونية أو تطبيق القانون يستلزم تفسيره من دون أن يتوقف على كون النص واضحاً أو غامضاً، كما أنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بحجة غموض أو نقص القانون، وكما ذكرنا سابقاً؛ فإن للتفسير مفهوماً فنياً فهو يؤدي إلى تطبيق القانون على وقائع مادية معروضة على القاضي وليس لها حل طبقاً لظاهر النص، ومفهوماً اجتماعياً فهو يؤدي إلى تحقيق التوازن بين القانون والتطور الاجتماعي.

---

(١) د. عبد الرحمن البزار: مبادئ أصول القانون، الطبعة الثانية، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٥٨، ص٢٠١. ود. رياض القيسي: علم أصول القانون، بغداد، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص٣١١.

(٢) تشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع القاعدة التشريعية والعرف والعدالة....(قواعد غير تشريعية).

(٣) د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعه ٢٠١٤ م، ص٣٩٨، و د. أحمد سلامة: دروس في المدخل لدراسة القانون، ١٩٦٥، ص١١٠.

(٤) د.عبد الغني حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ١٩٦٠، ص٣٤٢.

(٥) د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية القانون، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٤، ص ٢٧٨.

(٦) د. عبد المنعم فرج الصدة: مبادئ القانون، القسم الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص٢٤١.

(٧) د. نزيه محمد المهدي: المدخل لدراسة القانون، ج١، نظرية القانون، ١٩٩٥، ص٢٦٠.

أما ذاتية التفسير فتعني تميز التفسير عن التأويل وعن التكيف، أما بخصوص تميز التفسير عن التأويل فيجيبنا جانب من الفقه يرى أن التفسير مرادف للتأويل وأن كليهما تفسير للكلام الذي تختلف معانيه[١]، وبناءً على هذا الرأي يكون التأويل طريقة من طرق التفسير[٢]، ولكن بعض الفقهاء فرق بين التفسير والتأويل فقالوا إن التفسير هو تبيين المراد من الكلام على سبيل القطع، أما التأويل فهو يتبين المراد من الكلام على سبيل الظن[٣]، ومنهم من قال إن التفسير للفظ والتأويل للمعنى[٤]، ويرى بعضهم أن هناك عدة فروق بين التفسير والتأويل[٥].

وقد اهتم علماء الأصول المسلمين برفع الخلط الذي وقع فيه الكثير من رجال القانون ونوجز بعض الفروق بين التفسير والتأويل وهي كما يلي[٦]:-

١- التأويل عدول عن المعنى الظاهر إلى معنى غير ظاهر لدليل يقتضي ذلك، أما التفسير فهو الكشف عن معنى النص.
٢- التفسير أعم من التأويل، وأكثر ما يستعمل التفسير في الألفاظ والتأويل في المعنى.
٣- التفسير قد يكون من المشرع أو الفقيه أو القاضي، أما التأويل لا يكون إلا من المشرع.
٤- القاضي ملزم بتفسير النص؛ لأنه لا تطبيق بدون تفسير على عكس التأويل فهو عملية اجتهادية خاضعة لسلطة القاضي التقديرية.
٥- التفسير يجعل النص المفسر قطعي الدلالة على المعنى بينما التأويل يجعل النص المؤول ظني الدلالة في كلا معنييه، الراجح والمرجوح.

ويؤيد الباحث هذا الرأي، بأن هناك فروقاً بين التفسير والتأويل كما أسلفنا سابقاً.

وأما بخصوص تميز التفسير عن التكييف الذي هو رد الواقعة إلى أصل نص القانون الواجب التطبيق عليها[٧]، ولذلك تطبيق نص القانون على الواقعة يعد فصلاً في مسألة قانونية لهذا يعد الخطأ فيه، خطأ في تفسير القانون وطبيعته[٨].

وكما أن التكييف يفترض فهم الواقعة وفهم القانون لإلحاق الواقعة بالقانون وإعطائها الوصف

---

(١) الخليل بن أحمد الفراهيدي: العين، تحقيق، د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي: الجزء ٨، دار الحرية للطباعة، ١٩٨٥، ص٣٦٩، وبنفس المعنى السيوطي جلال الدين: المرجع السابق، ١٩٥١، ص١٧٩.
(٢) د. محمد مصطفى شلبي: أصول الفقه الإسلامي، الجزء الأول، ط ٤، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٤٧٤.
(٣) التفتازاني، مسعود بن عمر بن عبد الله: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ج١، طبعة مصر، ١٣٧٧هـ، ص١٢٥.
(٤) د. صلاح الدين الناهي: نصوص قانونية وشرعية، الناشر بيت الحكمة بغداد، بدون سنة طبع، ص٢٩.
(٥) د. مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط٥، شركة الخنساء، بغداد، ١٩٩٩، ص٢٢٥.
(٦) السيوطي جلال الدين: المرجع السابق، ص١٧٣.
(٧) للاستزادة من موضوع التكييف ينظر، د. رءوف عبيد: المشكلات العالمية العامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢١.
(٨) د. أحمد فتحي سرور: التمييز بين الواقع والقانون في النقض الجنائي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، الجزء الأول، السنة ١٤، ١٩٧٠، ص٢٠.

القانوني الصحيح وفهم النص القانوني لا يكون إلا بالتفسير، فمجال التفسير هو النص القانوني بينما مجال التكييف هو الواقعة والقانون، فلا تكييف بدون تفسير، فالوقائع لا يمكن فهمها إلا من خلال فهم وإعمال النص القانوني الذي يتسع لها، وفي ذلك يقول ابن القيم الجوزية (لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: الأول: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم ما وقع بالقوانين والأمارات حتى يحيط به علماً. والثاني: فهم الواجب بالواقع، هو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهم على الآخر) [1].

لذا يرى الباحث أخيراً إنه يترتب على التمييز بين التفسير والتكييف أن تغير التفسير يؤدي إلى تغيير التكييف؛ إلا أن تغيير التكييف لا يؤدي إلى تغير التفسير. ولذلك فإن التفسير يسبق التكييف عادة في المرحلة الأولى عند تطبيق القوانين، ومن ثم يأتي دور التكييف حيث يتم تطبيق القانون على الواقعة.

## الغصن الثاني

## مفهوم التفسير القضائي للقاعدة الدستورية

بعد أن بين الباحث مفهوم التفسير بوجه عام وذلك كمدخل لتحديد مفهوم التفسير القضائي للقاعدة الدستورية الذي سنقوم بشرحه كما يلي:

التفسير القضائي هو الذي تقوم به المحاكم بالنسبة للنصوص الواجبة التطبيق التي تتعرض لها وهي بصدد نظر المنازعات المطروحة عليها والفصل فيها، والتفسير الذي يقوم به القاضي، يجب أن يلتزم حدود النص المفسر فلا يتضمن إضافة إليه أو حذف منه أو تعديل فيه وإلا كان تفسيراً فاسداً بل ويبطل حكمه لخطأ في تطبيق القانون[2]، وبعبارة أخرى فإن النص المفسر يجب أن يكون أساس برهنته الاستدلالية و الاستنتاجية؛ حيث يكون حل النزاع استنباطياً[3]، وكما أن هناك من يقول إن التفسير عند القاضي ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لأداء واجب الفصل في الخصومات بما يجعل التفسير القضائي يتأثر بالنتائج العملية التي تنتج عن تطبيق الرأي الذي ينتهي إليه القاضي في تفسيره، وهو ما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى أن يخرج القاضي على ما قصدته الإرادة التشريعية إذا ما وجد أن في تطبيق التشريع بحرفيته على الحالة المعروضة عليه ما يتجافى والعدالة[4]، وكما أن المنطق في تفسير نصوص الوثيقة الدستورية أن لا ينظر إليها نصوص متناثرة لا يوجد رابط أو ضابط بينها؛ وإنما على العكس من ذلك يجب أن ينظر إليها باعتبارها وحدة عضوية متكاملة غير قابلة للتجزئة، ويكمل بعضها بعضا، لذا فإن الفهم الحقيقي لا يتم إلا في ضوء الكل [5].

---

(1) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج١، مطبعة النيل، مصر، ١٣٢٥هـ، ص٩٤.

(2) د. جورجي شفيق ساري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، ص٢٧٠.

(3) د. سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية، ١٩٦٧، ص٢٤٤.

(4) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٢٨١.

(5) DWORKIN (R): controverse constitutionnelle, pouvoir 1991, no. 59, p. 8.

والقاضي عند قيامه بالتفسير يستخدم كل الطرق وأدوات التفسير المنطقية للوصول إلى الحكم العادل الذي يتفق مع روح العدالة في الواقعة المعروضة عليه[١]، لذلك يتطلب من القاضي بذل جهده لاستخلاص المعنى الذي أراده المشرع من النص الذي يجب تطبيقه، فالتفسير من قبل القاضي وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات، حيث إنه ملزم بتطبيق النصوص القانونية وتفسيرها[٢]. ولذلك إذا كان الفقه يمثل المظهر العلمي للقانون فإن القضاء يمثل المظهر العملي له[٣]، والتفسير القضائي للقاعدة الدستورية هو تفسير يصدر بمناسبة الفصل في المنازعات التي تعرض على قضاة المحاكم الدستورية[٤]، من خلال الرقابة الدستورية أو ذلك التفسير الذي يصدر بناءً على طلبات تفسيرية تقدم إلى المحاكم الدستورية، فالنصوص الدستورية كغيرها من النصوص القانونية الأخرى مهما كانت هناك دقة وانضباط في صياغتها ومهما كان المشرع بعيد النظر في تصويره للمسائل التي تنظمها، فإنها لا يمكن أن تحيط بكل مقتضيات الحياة العملية المتطورة[٥]' مما يقتضي تدخل القاضي لتفسيرها من أجل أن يكون تطبيقها على الحالات الواقعية تطبيقاً صحيحاً ينسجم مع الهدف من وضعها، وفي الواقع أن القاضي يقوم بهذا التفسير من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك، باعتبار المحاكم هي الجهة المناط بها قانوناً الفصل في المنازعات، وإذا كان القضاء لا يقوم بالتفسير إلا إذا كان هناك نزاع معروض عليه كقاعدة عامة أي أنه لا يجوز أن ترفع دعوى أمام القضاء لغرض تفسير نص معين من نصوص القانون أو الدستور، لأن المصلحة أساس الدعوى ولا مصلحة في تفسير نص إذا لم يكن هناك نزاع معروض، إلا أن هناك بعض التشريعات تجيز تقديم طلبات التفسير، وإن كانت تقيد الحق في تقديمها، بأن تجعله مقصوراً على السلطات العامة. ومن أمثلة هذه التشريعات الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٧١، حيث تنص المادة ١٧٥ منه على أن تتولى ( المحكمة الدستورية العليا، دون غيرها[٦]... تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون )، واستناداً لهذا النص صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لإنشاء هذه المحكمة ونص في مادته السادسة والعشرين على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القواعد الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، كما نص في المادة ٣٣ منه على أن يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وكما نصت المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن ( تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية.....).

---

(١) د. منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، ص٢٨٥.
(٢) د. حسن الخطيب: أصول القانون، مطبعة الحداد، ١٩٦٣، ص١٨٤.
(٣) د. عبد الباقي البكري، ود. زهير البشير: المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨١، ص٥٤.
(٤) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤١٣.
(٥) د. رمزي الشاعر: المرجع نفسه، ص٤١٧.
(٦) د. علي عبد العال سيد أحمد: دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية (دراسة مقارنة)، الدار المحمدية للطباعة والنشر، طبعه ٢٠١٣، ص١١٢.

كذلك خول المشرع العراقي المحكمة الاتحادية العليا سلطة تفسير النصوص الدستورية وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة والتسعين من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ وذلك بنصها على أن ( تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ثانياً – تفسير نصوص الدستور )، والذي يمكن استخلاصه من هذه التشريعات أن اختصاص القضاء بتفسير النصوص التشريعية في مصر أو النصوص الدستورية في العراق يمكن أن ينعقد بناء على طلب تفسير من إحدى الجهات التي حددها كل تشريع بدون أن يكون هناك نزاع معروض على القضاء حتى يحدث التفسير بمناسبته. وفي الواقع أن القضاء سواء كان قيامه بالتفسير أثناء نظره لمنازعة معينة، أو بناء على طلب تفسير أصلي فإنه يلعب دور مهماً في تفسير القواعد الدستورية، ولا سيما في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث تقوم المحكمة المختصة بممارسة تلك الرقابة بتفسير النصوص الدستورية قبل الحكم في الدعوى الدستورية، ويستوي في ذلك سواء كان الحكم يفيد بدستورية القانون موضوع الدعوى أو عدم دستوريته[١]، بما يعني أن التفسير للنص الدستوري والنص القانوني سواء أدى إلى دستورية النص القانوني أو عدم دستوريته.

فتفسير النص الدستوري هنا ضروري لتطبيقه على النزاع الدستوري فلا تطبيق بدون تفسير، ويبدو هذا الدور ملموساً في قضاء مجلس الدولة المصري من خلال تفسيره لنصوص دستور ١٩٢٣ وإرساء بعض المبادئ المهمة ولا سيما فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة[٢]، أو بتقرير حق المحاكم، في الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يقرر لها هذا الحق[٣]، وكذلك قامت المحكمة العليا في مصر بقبول طلب الحكومة بتفسير المادة ٩٦ من دستور مصر لسنة ١٩٧١والخاصة بإسقاط العضوية[٤]، وكذلك فعلت المحكمة الاتحادية العليا في العراق حيث قامت بتفسير عديد من مواد الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ نذكر من قراراتها على سبيل المثال عندما ثار خلاف حول تفسير مفهوم (أغلبية الثلثين) الوارد في البند (أ) فقرة (تاسعاً) من المادة ٦١ من الدستور[٥]، فجاء قرار تفسير المحكمة[٦] بأن (غالبية الثلثين) تعني أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب الحاضرين في الجلسة بعد تحقق نصاب انعقاد الجلسة المنصوص عليه في الفقرة (أولاً) من المادة (٥٩) [٧]، من الدستور؛ لأن المشرع لو أراد أغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب كافة، لنص على ذلك كما هو وارد في الفقرة أولاً من المادة (٧٠) [٨]، والفقرة (ثانياً) من المادة (٩٢) [٩] من الدستور.

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤١٨.

(٢) ينظر حكم المجلس الصادر في ٢٩ يونيه ١٩٥٠ في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ قضائية مجموعة أحكام المجلس، السنة الخامسة، ص١٩٩، مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١١٤.

(٣) ينظر حكم المجلس الصادر في ١٠ فبراير ١٩٤٨، مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص٣١٥، مشار اليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١١٤.

(٤) د. فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٣٣ وما بعدها.

(٥) نصت المادة ٦١ تاسعاً (أ) من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ على ( يختص مجلس النواب بالموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء).

(٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٧٨/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/٦مشار إليه في القاضي مكي ناجي: المحكمة الاتحادية العليا في العراق، دار الضياء للطباعة والتصميم، الطبعة الأولى، النجف، ٢٠٠٧، ص٩٧.

(٧) نصت المادة (٥٩/أولاً) من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن (يتحقق نصاب انعقاد مجلس النواب بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه).

(٨) نصت المادة (٧٠/أولاً) من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن (ينتخب مجلس النواب من بين المرشحين رئيساً لجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه).

(٩) نصت المادة (٩٢/ثانياً) في الدستور العراقي الحالي على أن (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامية وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

والأصل أن القضاة أحرار في تكوين قناعتهم ولا سلطان عليهم في أحكامهم لغير القانون وهذا ما قرره الدستور العراقي والدستور المصري[١]، فالقضاة مستقلون في ممارستهم لعملهم ووظيفتهم ولا يجوز الضغط عليهم من أية جهة كانت تنفيذية أو تشريعية لغرض إصدار قرارات قضائية معينة أو الامتناع عن إصدار قرارات أخرى.

وفي الواقع لا يوجد ما يمنع القاضي من الاستئناس في تفسير نصوص القانون بآراء غيره سواء كانت هذه الآراء لفقيه أو خبراء ما دام هذا الرأي يساعده على تأدية دوره في الدعوى المنظورة.

وحيث إن الاستعانة بالخبراء والاستشاريين أمر تتطلبه ضرورة عمل القاضي حتى يستطيع الاحاطة بكل الجوانب الفنية والأمور التي تتطلب الخبرة والاستشارة للوصول إلى الحكم السليم، ولذلك عند النظر إلى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ في العراق، نجد أنه أجاز للمحكمة أن تستعين برأي المستشارين أو الخبراء من داخل وخارج المحكمة[٢]، وكلمة المستشارين أو الخبراء لا تقتصر على صنف معين بل الذي يحددها هو موضوع الدعوى، وهذا ليس بجديد فقد اتبعته القوانين العراقية النافذة كقانون المرافعات والإثبات.

أما في مصر فقد قررت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن استناد المحكمة إلى فتوى صادرة من المعهد اليوناني للقانون الدولي كعنصر من عناصر البحث التي استأنست بها للتعرف على الرأي السديد في تأويل نصوص القانون اليوناني لا يعتبر تخلياً منها عن وظيفتها[٣]. وكما أن هذا لا ينال من حيدة ونزاهة التفسير القضائي، وقيام القاضي بالاستئناس في تفسيره بآراء الفقهاء حيث يعتبر ذلك من وظيفته في التفسير كعنصر من عناصر تكوين رأيه[٤]، وفي الواقع أن هذا الاتجاه جدير بالتأييد، فالقاضي عندما يتبنى رأياً فقهياً معيناً بصدد نزاع معروض عليه لا يفعل ذلك بناء على أمر أو توجيه من صاحبه، إنما عن قناعة تامة وأن هذا الرأي يتفق وصحيح القانون، لأن الفقيه لا يملك سلطة أو نفوذ يمكن أن يؤثر من خلالها في تكوين عقيدة القاضي[٥]، كما إن التفسير القضائي يعد تفسيراً عملياً يتأثر بالظروف الواقعية التي تحيط بالواقعة موضوع الخصومة، فيكون تفسيره ذو صبغة عملية حتى تأتي الإحكام متسقة مع تلك الظروف الواقعية، وهذا ما يودي في كثير من الأحيان إلى خروج القاضي عن مقصد المشرع الحقيقي إذا

---

(١) دستور جمهورية العراق الحالي في المواد (٨٧، ٨٨) والدستور المصري الحالي في المواد (١٨٤، ١٨٦).

(٢) تنص المادة (١٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أنه ( إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي المستشارين لديها أو خبراء من خارجها فتقدر الاستعانة بهم ويكون رأيهم استشارياً ).

(٣) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٥٩، طعن رقم ٢٣ لسنة ٢٧ قضائية، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة العاشرة، ص٣٣١.

(٤) د.محمد صبري السعدي: تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٧، ١٩٧٩، دار النهضة العربية، ص١٣٢.

(٥) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١١٦.

ما وجد في تطبيق النص بحرفيته على الحالة المعروضة عليه، ما يخالف العدالة، ويكون هذا الخروج تحت ستار التفسير [1]، إذن هو خروج تبرره الظروف الواقعية.

كما (أن القاضي هو ليس مجرد بوق يردد منطوق القانون، وإنما هو باحث في أعماق النص، سابراً أغواره، واقفاً على حقيقة ما قصده المشرع، بلوغاً لحقيقة إرادته؛ ليتمكن من كيفية تطبيقه، فهو إن كانت مهمته تطبيق القانون فإنه لا يستطيع ذلك إلا بعد تفسير النص الذي يريد أن يطبقه على الواقعة المعروضة عليه، وهذا معناه، أن على القاضي أن يفهم **أولاً-** النموذج القانوني للواقعة المراد تطبيقها على نحو ما أوردها النص، ثم يطابق في مرحلة **ثانية-** بينه وبين الواقعة التي يفصل فيها لينظر بعدها عما إذا كان ثمة تطابق في الوصف بينهما، يتطلب جريان حكم النص عليها. أم يختلفان على نحو لا يمكن معه انطباقهما، إذن القاضي لا يمكنه التطبيق دون القيام بالتفسير، ولذا قيل بأن التفسير من صميم عمل القاضي، وليس ثمة مبالغة في القول بأن مهمة التفسير تعتبر معياراً لذكاء القاضي ومهارته القانونية، إذ أن قصوره في التفسير لا معنى له غير عدم استيعابه للنص، مما يعجزه عن تطبيقه باعتبار التفسير مفترضاً أولياً لحسن تطبيق النص على الوقائع المعروضة عليه)[2].

كما أن القاضي عند قيامه بعملية التفسير عليه استنباط المعنى من ألفاظ النص، فإذا خلص المعنى من ألفاظ النص، وجب تطبيق الحكم على الواقع المعروض[3]، (ولذلك على القاضي عند قيامه بالتفسير، إن يتقيد بحدود مهمته الأساسية كمطبق للقانون بحيث يذهب بالتفسير إلى المدى الذي يمكنه من حسن التطبيق، بمعنى أنه يكشف بالتفسير عن معنى النص القائم، ولا ينشئ من خلال التفسير نصاً جديداً، إذ لا يمكن أن يكون التفسير خلقاً لنص، وكما أن المفسر لا يمكن أن يكون مشرعاً جديداً حقاً أنه في بعض الأحيان يتدخل ليكمل نقصاً اعترى التشريع، غير أنه تدخل تبرره ضرورة الحكم في الدعوى التي ينظرها، وبالقدر الذي لا يكون معه منكراً للعدالة، هي إذن ضرورة تتبدى عندما لا يوجد في التشريع نصاً حاسماً للمنازعة، هنا يتدخل الاجتهاد بحثاً عنه في مصدر آخر، وهو في هذه الحالة لا يتدخل لينشئ حكماً من عدم، إنما ليستقي حكماً من معين آخر، أي أنه يستنبط ولا يخلق، والاستنباط شبيه الاجتهاد، نوع من التفسير، وليس نوعاً من الخلق والابتداع)[4]، (ولعل هذا ما يقصده البعض بقوله..... انفراد المحكمة الدستورية العليا بالتفسير التشريعي الملزم للنص القانوني..... يعتبر تفسيراً مكملاً للنص القانوني، وكاشفاً لمراد الشارع، و مقصودة من تقنينه)[5].

---

(1) د. رفاعي سيد سعد: تفسير النصوص الجنائي، دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٨، ص ١٢١.

(2) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة ٢٠١٣، ص ٤١٢-٤١٣.

(3) د. رمضان ابوالسعود، ود. همام محمد محمود زهران: المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، السنة ١٩٩٧، ص ٣٣٧.

(4) د. محمد باهي أبو يونس: الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص٧.

(5) د. فتحي عبد الصبور: الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا، مقدمة الجزء الثاني لأحكام المحكمة الدستورية العليا، (١٩٨١-١٩٨٣)، ص هـ، د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٤١٤.

## الفرع الثاني

## أهمية التفسير القضائي في نطاق القضاء الدستوري

إن التفسير القضائي الذي تنتهي إليه المحاكم للنصوص- على وجه العموم- بناء على طلب أصلي مقدم من الجهات التي حددها القانون يتسم بطابع الإلزام أو تفسير تبعي يحدث بصدد تطبيق هذه النصوص المفسرة على المنازعات المثارة أمامها، وهذا يتسم بالطابع العملي ومن الطبيعي أن يكون هذا النوع من التفاسير أكثر شيوعاً من الآخر، إذ من مفترضاته قيام نزاع، فلا محل له عند انتفاء الخصومة، فالقاضي مهمته الأولى تطبيق القانون لا الإفتاء بشأنه، ونظرياً لا يلزم التفسير الذي تتبناه محكمة، محكمة أخرى. أما عملياً فإن التفسير المتبع من المحكمة العليا يفرض نفسه على المحاكم الدنيا، وإلا تعرضت أحكامها للإلغاء[١]، ولذلك تكتسب كيفية تفسير القواعد القانونية أهمية خاصة في نطاق القضاء الدستوري مردها إلى عدة أمور نوضحها فيما يلي[٢]:

**أولاً:** أن المنازعات الدستورية لها طبيعة خاصة، بحكم اتصالها في قيامها وفي غايتها بصيانة الدستور في نصوصه وفحواه، الذي يشتمل المتطلبات المفترض تواجدها لقيام الدولة القانونية، ولكونها ترتبط ارتباطا وثيقاً بالأحكام الأساسية التي تنظم المجتمع، والتي ينطوي عليها الدستور، سواء من حيث تنظيم السلطات وطبيعة العلاقة بينها، أو من حيث الحريات والحقوق التي يتمتع بها الأفراد في حماية سدنة الدستور وحماته من قضاة المحكمة الدستورية العليا[٣].

**ثانياً:** أن تفسير القواعد القانونية على وجه العموم هو فرع من تطبيق القضاء لها في نزاع مطروح عليها، وهذا التطبيق لا يقع بعيداً من تدرج القواعد القانونية، وإنما يكون تطبيق الدستور وإخضاع كل قاعدة أدنى لأحكامه جزء من عملية التطبيق القضائي بمفهومه العام[٤]، وما يزيد من أهمية عملية تفسير القواعد الدستورية هو أن القاعدة الدستورية تتميز بخصائص غير قابلة للشراكة مع أي قاعدة قانونية أخرى أخصها السمو على ما عداها من قواعد.

**ثالثاً:** اختلاف لغة الدستور عن لغة التشريع، فإن الدستور بحكم تربعه على قمة النظام القانوني يستعمل لغة تعلو في خطابها ومضمونها على لغة التشريع، فلا تلجأ إلى التفصيل حتى تفسح للتشريع سلطة الملاءمة وفقاً للظروف والمقتضيات، وهذا طبعاً بخلاف لغة التشريع فهي أكثر تحديداً لما تُعبر

---

(١) د. فتحي فكري: المرجع السابق، ص١٢ وما بعدها.

(٢) المستشار د. جابر محمد حجي: السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص٢٩٠ وما بعدها.

(٣) د. محمد أمين المهدي: القضاء الدستوري وقاضي المشروعية رؤية من منصة القضاء الإداري، المجلة الدستورية عدد خاص مارس٢٠٠٩، ص٦٩، ٧٣.

(٤) د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص١٢، ١٤.

عنه[1]، لذلك تتميز القاعدة الدستورية بوضع الكليات، بعضها يحمل الإجمال والعموم، والآخر يعتريه الغموض، وهو ما يجعلها أقرب إلى التفسير المرن، بما يفسح المجال لجهة الرقابة استخلاص معانٍ أوسع من شأنها كفالة حقوق وحريات الأفراد على نحو أكثر فاعلية، وتيسير تطويرها، وتمكينها من مواجهة أوضاع متغيرة.

**رابعاً:** أن الدساتير المصرية المتعاقبة لم تخول أي جهة- قضائية أو غير قضائية- الاختصاص بتفسير نصوص الدستور، إلا أن المحكمة الدستورية العليا وإن لم تكن تملك ابتداءً الاختصاص المستقل بتفسير الدستور تفسيراً ملزماً، إلا أنها من أكثر المحاكم تفسيراً لهذه النصوص بمناسبة الفصل بالدعاوى الدستورية التي تدخل في اختصاصها، ومن ثم تملك الحق في تفسير تلك النصوص تمهيداً لإصدار حكمها في شأن دستورية اللوائح والقوانين، وإن كان رأيها لا يعدو أن يكون رأياً في الدستور يحتمل الخطأ والصواب إلا أنه يكتسب أهميته من انفرادها بالفصل في المسائل الدستورية، وكونها المخولة بالاجتهاد لاستنباط معنى القاعدة الدستورية وتطبيقها على الحالات المتجددة، وأن ما تنتهي إليه هو القول الفصل الحائز للحجية المطلقة في هذا الصدد، والذي يقيد كافة أجهزة الدولة، وفي مواجهة الكافة، كان منهم طرفاً في المنازعة أو لم يكن طرفاً فيها. وهذا ما استوجب نشر أحكام المحكمة وقراراتها الخاصة بالتفسير في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة [2] ١٩٧٩.

غير أن هناك جانباً من الفقه يرى أن موقف الدساتير المصرية من عدم النص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص الدستور يبرره أن الاختصاص بتفسير النصوص القانونية يكون للسلطة التي أصدرت النص محل التفسير، ولما كانت السلطة التأسيسية هي المشرع الدستوري فإنه لا يجوز لغيرها مباشرة الاختصاص بتفسير نصوص الدستور ملزماً أو رسمياً ما لم تفوض هذه السلطة غيرها من السلطات الأدنى مثل السلطة التشريعية أو القضائية هذا الاختصاص، وهو ما لم يحدث في مصر إذ تخلو نصوص الدستور من مثل هذا التفويض، ومن ثم ليس لسلطة عامة أن تنصب نفسها سلطة تأسيسية أو مشرعاً دستورياً لتتولى تفسير نصوص الدستور أو أن تفوض غيرها فيما لا تملكه[3].

وعلى العموم إن الفصل في دستورية النصوص القانونية، إما أن يؤكد صحتها على إطلاق أو يقرر بطلانها على إطلاق، فلا يوجد فيما بين صحتها أو بطلانها، مرحلة وسطى بين الوجود والعدم يكون نفاذها خلالها موقوفاً، وأن تفسيرها لبعض النصوص- بالنظر إلى ما يشوبها من إجمال وغموض- ليس

---

(١) د. أحمد فتحي سرور: مقال بعنوان اللغة العربية في الدستور، جريدة الأهرام عدد٤٥٠٣٤ بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٥.

(٢) نصت المادة (٤٩) من المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن (أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها).

(٣) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٣.

من السهل التشكيك في سلامته، بحسبانه ينصب على مبادئ دستورية عامة لا منازعة في صحتها، وهي أمور جميعها تلقى على عاتقها دائماً أن تتمثل في أحكامها الحيدة لصالح الدستور وحده. الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا، وهو ما مؤداه في محصلة الأمر أنها فعلياً صاحبة السلطة النهائية في تفسير نصوص الدستور، ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بأن:

(المحكمة الدستورية العليا بحكم موقعها من الدستور الذي وسدته لها المادة ١٧٥ منه باعتبارها الحارسة على أحكامه والقوامة على الشرعية الدستورية، هي التي لها القول الفصل في تفسير نصوص الدستور وتحديد مضامين وأطر الحقوق والحريات التي كفلها والواجبات والالتزامات التي قررها وبيان مقاصد المشرع الدستوري من كل منها، منظوراً في شأنها إلى أن نصوص الدستور لها ككل لا يتجزأ هي عماد البناء القانوني للدولة، والتي تستمد منه شرعيتها وبغيرها تتهدم أركانها وتتقوض، ولذلك كان مقضياً أن يكون ما تستظهر هذه المحكمة من نصوص الدستور هو التفسير الصحيح لها بلا معقب عليها فيه) [١].

أما في الدساتير العراقية فقد أشار القانون الأساسي (الدستور) لسنة ١٩٢٥ في مادته ( ٨١ ) إلى اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور، وكذلك دستور سنة ١٩٦٨ في مادته ( ٨٧ ) وكذلك الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ في مادته ( ٩٣) فقرة ( ٢ ) كل هذه الدساتير نصت على اختصاص المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور.

**خامساً:** أن التشريع قابل للإلغاء والتعديل إذا اقتضت الحاجة العدول عن حكم قانوني اعتمده المشرع في ظروف معينة إلى حكم آخر وفق قواعد وآليات ميسرة، أما الدستور فليس كذلك لكونه في الأغلب الأعم يحتوي على مبادئ وقيم غير صالحة للتطبيق مباشرة، تحكم التشريع مدة طويلة من الزمان، ولهذا فإن نصوصه لا تحدد معاينها بطريقة ضيقة، بل تنطلق بهذه المعاني إلى آفاق رحبة تمتلئ بالرغبة في التطور والتقدم كما تعمل هذه النصوص على إخضاعها جميع فروع القانون لمبادئ دستورية واحدة تكفل وحدة النظام القانوني واستقراره مهما تعددت فروعه ومهما اختلفت المصالح التي يعبر عنها من خلال التشريع[٢].

**سادساً:** أن التفسير بالنسبة للقاضي ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة للفصل في المنازعات المعروضة وقد يقصر الدستور وديباجته على تقديم حلول لبعض المسائل الدستورية فتلجأ المحكمة إلى التفسير لاستنباط الحلول؛ لذلك فإنه من الواجب معرفة الضوابط والمناهج التي تضعها بخصوص التفسير باعتبارها موازين للفهم والاستنباط، وهذه أمور لا شك أن لها أهمية في تطوير القضاء الدستوري.

**سابعاً:** تأثر القاضي الدستوري حال قيامه بعملية التفسير لنصوص الدستور بالظروف المحيطة والحاجات العملية وقت إصدار الحكم، وبيان مدى سلطة المحكمة في استنباط الحلول المناسبة، والتي

---

[١] مشار إليه بمقالة المستشار/ ماهر عبد الواحد: القضاء الدستوري المصري وأثره على المجتمع، مجلة الدستورية، عدد خاص، مارس ٢٠٠٩، ص٥٩.

[٢] د. يسري العصار: بعض المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص الدستورية، مجلة الدستورية، العدد الخاص، مارس ٢٠٠٩، ص٩٤.

يجب ألا تكون سلطة طليقة من كل القيود وإنما تقيدها ضوابط ومبادئ، وتحدها حدود وأطر أهمها الحيلولة بين سلطة القاضي وبين التشريع[١].

**ثامناً:** أن القاضي ليس مترجماً للقانون بل عمله هو عمل علمي يقود إلى وجود تفسير منضبط وصحيح للنص القانوني، وعلى ذلك فإنه لا يجوز اختصار دور القاضي على إيجاد المعنى الصحيح لهذا النص، فالنص التشريعي يحتمل أكثر من معنى والقاضي يقوم بعملية قياس منطقي لاختيار المعنى المناسب له.

**تاسعاً:** تقول المحكمة الدستورية العليا إن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أي نص فيها بمعزل عن نصوصه الأخرى بل يجب أن يكون تفسيره متساندا معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق وينأى بها عن التعارض[٢].

**عاشراً:** أن التفسير القضائي( أمر يقتضيه تحقيق التسوية بين المتداعيين، وتوحيد الخطاب القانوني بالنسبة للمخاطبين بالنص. لا سيما حال يعهد به إلى جهة قضائية كالمحكمة الدستورية العليا في مصر أو المحكمة الاتحادية العليا في العراق، يتمتع ما تصدره بقوة الإلزام، وهي الغاية التي استخدمها في إسناد هذه المهمة إليها، إذ أن الالتقاء في التطبيق حول تفسيرها، يفضي إلى توحيد مصائر المتداعيين، فلا تختلف حظوظهم باختلاف جهات التفسير ولا تتباين مراكزهم إجرائياً كانت أم موضوعية، بتفاوت الرؤى حول مفهوم النص)[٣].

**الحادي عشر:** عند وصول المحكمة إلى تفسير معين قالت في بيان ما توصلت إليه إنه إذا (حددت المحكمة الدستورية العليا بطرق الدلالة المختلفة معنى معيناً لمضمون نص تشريعي، وانتهت من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية التي وجهت إليه، فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم لتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية وباعتبارهما متضامنين، وكليهما غير منقسم ولا يجوز لأية جهة ولو كانت قضائية أن تعطي لهذا النص معنى مغايراً يجاوز تخوم الدائرة التي يعمل فيها محدداً إطارها على ضوء قضاء الدستورية العليا...) [٤].

---

(١) لا جدال في أن سلطة المحكمة في تفسير النصوص القانونية سواء الدستورية أو التشريعية ليست طليقة خلاف ما ذهب إليه الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد: من أن حقها في التفسير مطلق؛ حيث أورد أن: (أهم مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة عند ممارستها للرقابة هو حقها المطلق في تفسير كل من الدستور والقانون إذ عن طريق هذا المدلول الذي تنحله المحكمة لكل من النصين الدستوري والقانوني تتوصل إلى تقرير ما بينهما من توافق أو تعارض) الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، دار النهضة العربية، ١٩٦٠، ص٢٥٧.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ق، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩، ج٤، ص٢٥٦.

(٣) د. محمد باهي أبو يونس:أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٤١٥ وما بعدها.

(٤) ينظر، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٩٤/٨/٤ مشار إليه في، د. محمد فوزي النويجي: المرجع السابق، ص١٩-٢٠.

## المطلب الثاني

## أسباب التفسير القضائي للدستور

إن أسباب تفسير النصوص الدستورية من قبل القضاء كثيرة، لأن هذه النصوص مهما بلغت من سمو وعلو فإنها مما لا شك فيه تثير نوعاً من الجدل حول مضمونها بسبب ما يعتريها من غموض أو لبس أو عيوب في الصياغة التشريعية، ولذلك عرفة الصياغة التشريعية بأنها ( عملية تحويل القيم أو المضامين أو الأفكار النظرية إلى قواعد صالحة للتطبيق العملي، لذلك فإن صلاحية تطبيق النصوص ودقتها، تكون مرتهنة بدقة الشكل أو الصياغة، وحينئذ يتناسب مستوى فهم النصوص ودقة تطبيقها تناسباً طردياً مع مستوى دقة صياغة النصوص وسلامة شكلها)[1]، إلا أن هذه الصيغة قد يعتريها الغموض حيناً أو التعارض حيناً آخر أو النقص، ولذلك يقصد بغموض النص الدستوري عدم إمكانية استخلاص أو تحديد إرادة واضع النص الدستوري بسهولة، أو عدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة؛ لعدم توافق إرادة المشرع الصريحة مع الواقعة أو سبب التطبيق، فهنا لابد من البحث في النص، سواء من خلال ألفاظه أو روحه للوقوف على حقيقة إرادة المشرع الدستوري[2].

مما يتعين معه وجود قضاء مختص قادر على القيام بهذه المهمة الجسيمة، ومن ثم فإن القاضي عند قيامه بالتفسير وإزاء هذه العيوب يكون لازماً عليه أن يتوصل إلى قصد المشرع الدستوري الذي ابتغاه من النص، الذي قد يكون غمضاً بسبب استخدام المشرع لفظاً يحتوي على معانٍ مختلفة أو يعمد إلى زيادة أو إنقاص لفظ من مجموع الألفاظ المستخدمة، مما يجعل النص صعب الفهم أو أن سبب قيام القاضي بالتفسير قد لا يرجع لعيب في الصياغة قدر ما يرتبط بإمكانية النص باستيعاب المستجدات أو الفروض المستقبلية التي قد تعترض التطبيق بعد مدة قد تطول أو تقصر، بحيث يصبح التشريع القديم يعيش بزحمة من التطور وازدياد حاجات المجتمع، وما مقولة إن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية إلا مصداقاً لذلك[3]، وكما أن الدساتير تعلن مبادئ مختلفة عن القواعد على الأقل بأمرين فبينما القاعدة لا تحتمل سوى حالة من اثنين، التطبيق أو عدم التطبيق، نرى أن المبادئ تحتمل التطبيق على درجات مختلفة. كما أنه يمكن تطبيق مبدأين أو أكثر في الوقت نفسه، أي يعني أن تفسير الدستور يتطلب محاولة التوفيق بين هذه المبادئ أو قياس أوزان كل منها.

عموماً أن الدراسات التي شرحت تفسير النصوص التشريعية من قبل القضاء فإنها تميل إلى عرض أسباب التفسير إلى الحالات التي تصاحب النصوص التشريعية بعد سنها وتستوجب تفسيرها، وتركز على أسباب تكاد تكون مشتركة بين النصوص التشريعية، سواء كانت عادية أو دستورية هي:

---

(1) د. علي هادي الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور، واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بدون تاريخ، ص٧٥.

(2) د. عيد أحمد الحسبان: النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، المجلد الرابع، ٢٠٠٧، ص٨٧.

(3) د. محمد كامل مرسي: والقاضي سيد مصطفى: أصول القوانين، المطبعة الرحمانية، القاهرة، ١٩٢٣، ص٢٧.

الغموض، والتعارض، والنقص[1]. وكما أن النصوص الدستورية الواجبة التفسير ليست تلك التي يشوبها الغموض والإبهام والنقص فقط وإنما حتى النصوص الدستورية الواضحة التي لا تحتوي على غموض أو إبهام تحتاج إلى تفسير؛ لأنه لا يمكن التأكد من وضوحها إلا بعد تفسيرها، فالتفسير لا يكون فقط عند الغموض والإبهام في النص الدستوري، وإنما يكون التفسير أيضاً عند وضع النص الدستوري موضع التطبيق. وبناءً على ما تقدم يمكن البحث عن أهم أسباب تفسير النصوص الدستورية من قبل القضاء في ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: غموض النصوص الدستورية.

الفرع الثاني: تعارض النصوص الدستورية.

الفرع الثالث: نقص النصوص الدستورية.

## الفرع الأول

## غموض النصوص الدستورية

الغموض هو خفاء معنى النص أو عدم فهم مقصده، وتكون صفة الغموض إما نسبية أو تكون مطلقة، ويقصد **بالغموض النسبي:** أن يكون إسباغ وصف الغموض أو درجته متوقفاً على الشخص المفسر، فقد يكون واضحاً عند شخص بينما يكون غامضاً عند شخص آخر، ولذلك يكون الغموض مرتبط بشخص المفسر؛ لأن إمكانيات المفسر مؤثرة في إسباغ صفة الغموض على النص، وتتوقف إمكانيات المفسر على عدة عوامل تساعده على فهم النص وإجلاء غموضه، كالإلمام بالمعاني اللغوية والاصطلاحية، وفن الصياغة التشريعية والثقافة القانونية، جامعاً بين يديه كل ما يمكن أن يساعده في فهم النص وتفسيره.

أما **الغموض المطلق:** فهو صفة النص التشريعي بسبب الصيغة التشريعية التي أسبغت عليه الغموض، ويكون الادعاء بصفة الغموض للنص مهما اختلف الشخص القائم بالتفسير، ولا فرق حينها بين أن يكون الغموض بسبب لفظ من ألفاظ النص أو غموض جميع ألفاظ النص، ولذلك قد يكون **الغموض لفظياً**، أي أن النص التشريعي بصفة عامة، والنص الدستوري بصفة خاصة يتكون من عدة ألفاظ تؤلف بمجموعها مضموناً معيناً أراد المشرع الدستوري، بعد اقتناعه وإيمانه بذلك المضمون أن يسبغ عليه القيمة الدستورية لتجعله بمكانة أعلى من سائر النصوص التي تليه بالمرتبة، بحيث يكون مجموع ألفاظ النص مساعدة بفهم معنى النص الدستوري بمجمله، وحينئذ يكون وجود لفظ غامض أو أكثر بين مجموعة

---

[1] د. محمد كامل مرسي: والقاضي سيد مصطفى: المرجع السابق، ص١٩٠ وما بعدها، ود. محمد علي عرفه: المرجع السابق، ص١٧٠، وما بعدها، ومحمد شريف أحمد: تفسير النصوص المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد١٩٧٧، ص١٠١، وما بعدها، وكاظم عبد الله الشمري: تفسير النصوص الجزائية، أطروحة دكتورة مقدمة إلى كلية قانون جامعة بغداد٢٠٠١، ص١٠٠و ما بعدها، وعلي هادي عطية الهلالي: تفسير قوانين الضرائب المباشرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، صفحه ٥٠ وما بعدها.

ألفاظ النص يؤدي إلى إرباك فهم النص؛ لأن فهم النص يتوقف على فهم الألفاظ المكونة له ولا يغني فهم أغلب ألفاظه على فهمه[١].

فقد تضمن الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ نماذج من الغموض اللفظي، حيث استخدم المشرع الدستوري لفظاً غامضاً، وجعله شرطاً لتطبيق نص دستوري أو تحديده عندما نص في المادة(٣٨) [٢] منه على أن الدولة تكفل عدداً من الحريات تحت مضمون حرية التعبير، ولكن نجد أن المشرع الدستوري قيد ممارسة هذه الحريات بلفظ غامض هو (بما لا يخل بالنظام العام) فما هو النظام العام، بحيث يتفق الفقه القانوني على أن فكرة النظام العام يكتنفها الغموض والإبهام إلى درجة أنها حتى الآن لم يوضع لها تعريف جامعاً مانعاً، وذلك يعود لنسبية هذا المفهوم من حيث الزمان والمكان[٣]. في حين أن المشرع الدستوري المصري كان أكثر وضوحاً ودقة في هذا المجال، حيث لم يقيد حق التعبير وحرية الفكر بشرط، فقد نصت المادة (٦٥) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن (حرية الفكر، والرأي مكفولة . ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة أو التصويت، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر).

أما **الغموض النصي** فهو عندما يكون النص الدستوري بمجمله غامضاً، وليس بسبب لفظ، حينئذ يصعب فهم معناه، وإدراك مقاصده، وتختلف الأسباب التي تجعل النص مبهماً وغامضاً إذ قد يرجع بعضها إلى التكرار أو الإطناب في الصياغة حيث يأخذ المشرع على عاتقه إفهام النص الدستوري للأشخاص كافة، متجاوزا دوره المفترض بإفهام الغالبية فقط[٤]، بحيث إذا اتجه المشرع الدستوري بالنصوص صوب الإسهاب أو تبسيط المفاهيم بدلاً من أن تكون صياغته جامعة مانعة، فإن العبارات الزائدة تضحى بعداد النصوص الساقطة التي يتعذر إعمالها، مثلما يعمد المشرع أن يؤكد نصاً معيناً، بإيراده نصاً آخر أو أن يضيف كلمات أو عبارات مربكة للنص، ولذلك نود أن نبين أسباب الغموض للنص الدستوري وهي:

**١- الغموض بسبب الصياغة المرنة:**

يكون فن الصياغة التشريعية بصفة عامة، والصياغة الدستورية بصفة خاصة بين أسلوبين هما: الصياغة الجامدة والصياغة المرنة.

---

(١) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) تنظر: المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق الحالي، لسنة ٢٠٠٥، والتي تتضمن على أن (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل...)

(٣) د. فائز عزيز أسعد: دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق، شركة أطلس للطباعة المحدودة، بغداد، ٢٠٠٥، ص٤٧.

(٤) د. عبد القادر الشيخلي: فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاء، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر، ص٥٩.

**فالصياغة الجامدة:** هي تلك الصياغة التشريعية التي تتضمن التحديد الكامل للحكم القانوني، أو ما يخضع له من أشخاص ووقائع تحديداً على نحو لا يترك مجالاً للتقدير سواء بالنسبة للمخاطب بالقانون عندما يريد معرفة الحكم المنطبق عليه، أم القاضي عند حسمه للقضايا.

**أما الصياغة المرنة:** فهي تلك الصياغة التي لا تحدد الحكم أو لا تحدد من يخضع له من أفراد وما يشمله من وقائع تحديداً منضبطاً، بل تقتصر على وضع المعايير فقط من دون تحديد التفاصيل[١].

ويختار المشرع الدستوري هذه الصياغة أو تلك حسب الموضوع الذي يعالجه من حيث أهميته أو ثباته من عدم ثباته، فإن وجد المشرع الدستوري أن الموضوع المعالج من المواضيع الثابتة أو التي لا تتغير في المستقبل استخدم الصياغة الجامدة، وإن كان الموضوع من المواضيع المتغيرة استخدم الصياغة المرنة العكس بالعكس[٢]، لكننا في الوقت نفسه قد نكون أمام غموض نص دستوري حينما تختفي إرادة المشرع الدستوري وراء النص المرن. وقد تضمن الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ نماذج من النصوص المرنة منها على سبيل المثال، عندما منح الحق للرجال والنساء في المشاركة العامة، والتمتع بالحقوق السياسية بدون تحديد نسبة مئوية معينة للرجال والنساء في المادة (٢٠) [٣] منه، ولكن المشرع الدستوري العراقي رجع مرة ثانية في المادة (٤٩) [٤]، ليشترط تمثيل النساء بنسبة لا تقل عن الربع من مجموع أعضاء مجلس النواب العراقي، وإزاء هذا الأسلوب في الصياغة أصبح النص غامضاً يدور بين عدة معانٍ منها، هل تكون تلك المشاركة السياسية مكفولة على قدم المساواة استناداً إلى المبدأ الدستوري العام[٥]، الذي كفل مساواة العراقيين دون تميز لأسباب كثيرة ومنها الجنس، أم أن مشاركة المرآة يجب أن لا تقل عن الربع كون المشرع الدستوري قد بين إرادته بتحقيق هذه النسبة بالمشاركة البرلمانية، ومن ثم يكون المفسر الدستوري متردداً بين معنيين، بينما نجد في دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ لم يحدد نسبة معينة لمشاركة النساء في مجلس النواب حسب نص المادة (١٠٢) [٦]منه، لذلك فهو لم يدخل في تعارض مع نص المادة (٨٧) [٧]، وكذلك نص المادة (١١) [٨]، من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤.

---

(١) د. عبد القادر الشيخلي: المرجع السابق، ص٢٥.

(٢) د. علي هادي عطية الهلالي: غموض النصوص الدستورية، دراسة تحليلية في ضوء نصوص دستور العراق، سنة ٢٠٠٥، النافذ، مجلة جامعة ذي قار، بالعدد ٣، كانون الأول ٢٠٠٦، مجلد ٢، ص٥٠.

(٣) تنظر المادة (٢٠) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، والتي تنص على أن ( للمواطنين رجال ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح ).

(٤) تنظر المادة (٤٩) من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن ( يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء... رابعاً- يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب ).

(٥) تنظر المادة (١٤) من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أن ( العراقيون متساوون أمام القانون دون تميز بسبب الجنس أو العرق... ) .

(٦) ينظر نص المادة (١٠٢) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤، والتي تنص على أن (يشكل مجلس النواب من عدد لا يقل عن أربعمائة وخمسين عضواً، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر، ويشترط في المترشح لعضوية المجلس أن يكون مصرياً، متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية).

(٧) ينظر نص المادة (٨٧) في دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ والتي تنص على أن (مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وينضم القانون مباشرة هذه الحقوق، ويجوز الإعفاء في أداء هذا الواجب في حالات محددة يبينها القانون).

(٨) ينظر نص المادة (١١) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤، والتي تنص على أن ( تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرآة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور ).

**٢ـ الغموض بسبب الصياغة المبهمة:**

هي الصياغة التي يضعها المشرع ولا يمكن معرفة معناها أو ما قصده المشرع بيسر، أو تكون محل خلاف بسبب عدم تحديد إرادة المشرع[١].

فقد وقع المشرع الدستوري العراقي في شرك الصياغة المبهمة عندما منع منح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل بالتركيبة السكانية في العراق، في المادة ( ١٨) فقرة (٥) [٢]، حيث لم يوضح ما قصده بعبارة (سياسة التوطين السكاني) وكم عدد الأفراد الذين إذا تم منحهم الجنسية العراقية؟ فإنهم سوف يغيرون من التركيبة السكانية، وقد توجه المشرع الدستوري العراقي ذات التوجيه حين منع التملك لأغراض التغيير السكاني في المادة (٢٣) الفقرة الثالثة[٣]، ومن ثم يكون السؤال ذاته مطروحاً كم عدد الأفراد الذين يجب أن يتم حظر تملكهم حتى لا تتغير الطبيعة السكانية لمنطقة معينة؟ وكذلك نجد المشرع الدستوري العراقي قد وقع مرة أخرى في شرك الصياغة المبهمة عندما نص في المادة (١٨) فقرة (٤) على أن ( يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أميناً رفيعاً، التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة،...).

حيث انطوت عبارة منصباً سيادياً، أو أمنياً رفيعاً على إبهام؛ وذلك لعدم وجود معيار محدد أو فهم كامل لها، ويجب وضع معيار دقيق لتمييز المناصب المذكورة من سواها لأن إطلاق النص بهذا الشكل يثير خلافاً سياسياً[٤]. وكذلك يوجد لفظ آخر مبهم في النص وهو (يتولى) فهل يقصد بالتولي الانتخاب أم التعيين؟ فإذا كان المقصود من اللفظ التعيين فليس هناك مشكلة، أما إذا شمل اللفظ الانتخاب فهنا يجب معرفة هل التخلي عن الجنسية المكتسبة يكون بعد الفوز بالانتخابات أم قبلها؟، أو هل سيسمح للشخص الذي يحمل جنسيتين بخوض الانتخابات، وفي حالة فوزه سيطلب منه التخلي عن جنسيته المكتسبة[٥]، فإن هذه الأسئلة تجعل النص مبهماً، أما في دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ لم نجد مثل هذه النصوص المبهمة، حيث بين مشرع الدستور المصري موضوع الجنسية في المادة (٦) والتي تنص على أن (الجنسية حق لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية، والاعتراف القانوني به ومنحه أوراقاً رسمية تثبت بياناته الشخصية حق يكفله القانون وينظمه. ويحدد القانون شروط اكتساب الجنسية).

---

(١) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٨٩.

(٢) ينظر نص المادة (١٨) فقرة (٥) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أن ( أولاً: الجنسية العراقية حق لكل عراقي، وهي أساس المواطنة...، خامساً: لا تمنح الجنسية العراقية لأغراض سياسة التوطين السكاني المخل لتركيبة السكانية في العراق..)

(٣) ينظر نص المادة (٢٣) فقرة (٣) بند (ب) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أن ( أولاً: الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها، والتصرف بها، في حدود القانون... ثالثاً: أ.. ب- يحظر التملك لأغراض التغيير السكاني ).

(٤) د. علي يوسف الشكري: الدستور العراقي بين مطرقة الدكتاتورية وسندان الديمقراطية، دراسة في الحريات العامة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن، عدد٤٥، ٢٠٠١، ص ٩٨.

(٥) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٨٩.

**٣- الغموض بسبب الصياغة المتذبذبة:**

هي الصياغة التي تحدث نتيجة قيام المشرع الدستوري بمعالجة موضوع معين ولكن بصياغات مختلفة، بحيث يؤدي تذبذب تلك الصياغات إلى غموض مقصد المشرع الدستوري، وخفاء إرادته، وهذا ما حدث مع المشرع الدستوري العراقي وهو يبين موقفه من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور[1]، هل أن نطاقها منحصر بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور فقط أم أن نطاقها يتسع للحقوق والحريات التي نص عليها صراحة والتي أشار إليها إشارة سواء وجدت في الدستور أو وجدت في غيره من المواثيق الوطنية والدولية. مما يجعل القائم بالتفسير إزاء هذه الصياغة المتذبذبة متردد بين تفسيرين: **الأول:** التقيد بالحقوق والحريات الواردة في الدستور فقط، **والثاني:** التوسع في نطاق الحقوق الحريات لتشمل حتى التي لم ينص عليها الدستور صراحة ولكنها معترف بها دولياً.

إذن هذه الصياغة المتذبذبة تؤدي إلى غموض قصد المشرع الدستوري، بينما المشرع الدستوري المصري كان أكثر دقة في بيان موضوع الحقوق والحريات حيث نص عليها في المادة (٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ والتي نصت على أن ( الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها).

وكذلك نص المادة (٩٣) منه التي نصت على أن ( تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة ) مما يجعل المفسر غير متردد ببيان الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور المصري من خلال الصيغة الواضحة وغير المتذبذبة للمشرع الدستوري المصري.

**٤- الغموض بسبب عدم اعتماد المشرع الدستوري الحدود التفسيرية للنصوص الدستورية:**

هو الغموض الذي يحدث للنص الدستوري في حالة عدم وضع معيار محدد لتفسير النص الدستوري يمكن اعتماده عند التفسير؛ ولذلك قد يفسر النص الدستوري بمعنى غير الذي قصده المشرع الدستوري بسبب التفسير الخاطئ للنصوص الدستورية بسبب حالة الإطلاق التي وضع بها النص دون حدود تفسيرية، ولكن المشرع الدستوري قد ينأى بالنصوص الدستورية بعيداً عن النتيجة المتقدمة، ويضع

---

[1] تنظر المادة (٢) فقرة أولاً البند/ج من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن ( لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور)، وكذلك المادة (٩) الفقرة أولاً البند/٢ عندما قيد عمل جهاز المخابرات بما أسماه ( مبادئ حقوق الإنسان المعترف بها)، وكذلك نص المادة (٤٥) الفقرة ثانياً على منع الأعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الإنسان، وكذلك نص المادة (٥٠) الخاصة بأداء اليمين الدستوري من قبل عضو مجلس النواب حيث توجد عبارة (أعمل على صيانة الحريات العامة والخاصة)، وكذلك نص المادة (٨٤) الفقرة على أن ( أولا – ينظم بقانون عمل الأجهزة الأمنية وجهاز المخابرات الوطني وتحدد واجباتها وصلاحياتها وتعمل وفقاً لمبادئ حقوق الإنسان...)، مشار إليه في د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية في تفسير الدستور، واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٩٢.

في النص الدستوري، قيداً أو مجموعة قيود ( حدود تفسيره) ملزمة في تفسير النص، فإن تجاوزها المفسر صار تفسيره مخالفا لإرادة المشرع الدستوري، وقد استخدم المشرع الدستوري العراقي أسلوب الحدود التفسيرية عندما حدد مدة عرض أوراق التحقيق الابتدائي على قاضي التحقيق خلال ٢٤ ساعة ومنع تجاوزها إلا للمدة نفسها ولمرة واحدة، وللمدة ذاتها حسب نص المادة (١٩) فقرة (١٣) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، وهو حسّناً فعل حيث حدد الحدود التفسيرية للدستور في مسألة مهمة تتعلق بحرية الإنسان[١]، ولكنه لم يصل إلى درجة الوضوح ذاتها التي بلغها المشرع الدستوري المصري لدستور سنة ٢٠١٤ النافذ في ذات المسألة، حيث نصت المادة (٥٤) منه على ( وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته...) [٢].

حيث أوجبت هذه المادة إحضار المتهم ذاته وليس أوراقه التحقيقية، لذلك يكون المفسر لنص الدستور العراقي، أن النص يلزمه بعرض الأوراق التحقيقية فقط، دون المتهم الذي يكون بأمس الحاجة أحياناً كثيرة للعرض على القاضي، أما المفسر للنص الدستور المصري أن اكتفى في تفسيره بعرض الأوراق دون عرض المتهم، يكون قد خالف حداً تفسيرياً أوضحه الدستور صراحة هو إحضار المتهم، لذلك عندما تكون الصياغة مطلقة من غير محددات قد تكون سبباً في غموض النص الدستوري، مثال ذلك عندما نص المشرع الدستوري العراقي في المادة (١٩) فقرة (١٢) بند (أ) على عبارة ( يحظر الحجز)، من دستور سنة ٢٠٠٥ الحالي، فقد تسبب بهذا الإطلاق بغموض النص، لعدم معرفة المقصود بالحظر فيما إذا كان يعني، الحظر على الأشخاص أم على الأموال، وهل الحظر يسري في جميع الظروف أي العادية منها والاستثنائية أو في واحدة منها، عموماً أن المشرع الدستوري عندما يستخدم أسلوب الحدود التفسيرية في بعض نصوص الدستور هو تأكيد منه على أهمية هذه النصوص التي يجد فيها من اللازم أن تكون بمنأى عن كثرة التفسيرات أو تناقضها، أو يحاول أن يرتفع بها عن مصاف النصوص التي تكون محلاً للتفسير، مستخدماً عبارة (عدم التوسع في تفسير) مثل ما فعل المشرع الدستوري العراقي عندما نص في المادة (١٢) الفقرة (ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي على جواز التفتيش بلا إذن إذا كانت هناك ظروف ملحة للغاية واشترط عدم التوسع في تفسير مثل هذه الظروف الملحة [٣].

---

(١) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٩٥.

(٢) ينظر نص المادة ( ٥٤ ) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤.

(٣) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص٩٧.

## الفرع الثاني

## تعارض النصوص الدستورية

يعني الاختلاف بالحكم بين نصين دستوريين، سواء كان الاختلاف لفظياً أم كان اختلاف بالمفهوم، وسواء حدث التعارض منذ لحظة إصدار الدستور أم تأخر إلى وقت لاحق، وسواء كان التعارض بين نصين دستوريين، أو كان بين نص دستوري ومضمون الديباجة أو عناوين الفصول والأبواب، وذلك كله يرجع إلى الطبيعة الواحدة التي تتصف بها النصوص الدستورية، كونها كلها عمل المشرع الدستوري نفسه، وكما تمتاز جميعها بالعلو والسمو وبالنتيجة تعطي كلها معنى متكاملاً طبقاً لقاعدة تقريب النصوص التفسيرية، وطبيعي أن التعارض يؤدي إلى عدم معرفة قصد المشرع الدستوري بسهولة، مما يؤدي إلى الاختلاف في تفسير النصوص الدستورية[١]، لذلك من خلال هذا التعريف يتضح أن التعارض قد يكون معاصراً لإصدار الوثيقة الدستورية، وقد يكون لاحقاً لوقت إصدار الوثيقة الدستورية، **فالتعارض المعاصر لإصدار الوثيقة الدستورية:** هو التعارض الظاهر على النصوص الدستورية وقت إصدار الوثيقة الدستورية، ويحدث بين نصين دستوريين ينضمان مسألة دستورية واحدة، ولكن على نحو مختلف من حيث الحكم أو الشروط، ويرى الباحث أن الدستور العراقي قد وقع في تعارض، حيث أجاز حرمان الأفراد من الحقوق والحريات المكفولة بالدستور أو تقييدها على وفق القانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة[٢]، في حين أجاز وبنص آخر تقييد ممارسة الحقوق والحريات المكفولة بالدستور أو تحديدها بقانون أو بناء على قانون[٣]. ووجه التعارض بين النصين يتمثل بأن النص الأول يشترط أن يتم الحرمان أو التقييد بقانون وقرار قضائي في حين أن النص الثاني يجيز مجرد الاستناد إلى القانون، ومن ثم يبيح التقييد أو الحرمان بأوامر إدارية ولا يوجب إصدار قرارات قضائية، وبهذا التعارض فإن مشرع الدستور العراقي قد جانب الدقة التي توخاها مشرع الدستور المصري[٤] بصدد تنظيمه نفس الموضوع.

**أما التعارض اللاحق لإصدار الوثيقة الدستورية:** هو التعارض الذي يحدث نتيجة التطبيق المستقبلي لنصوص الوثيقة الدستورية، وبخاصة التعارض بين ألفاظ بعض النصوص من جهة، والمفهوم المستنبط من نصوص أخرى من جهة ثانية، أو التعارض بين مضامين بعض النصوص بسبب الحالات المستجدة التي تظهرها الرؤى السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية في الدولة، وهذه صورة من صور عدم مواكبة النصوص للتطورات المستقبلية[٥]، فلو أخذنا مثلاً ما نص عليه الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ في تشجيع البحث العلمي، ورعاية الإبداع والابتكار[٦]، وقاربناه مع نص دستوري آخر وهو الحق

---

(١) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٠١.

(٢) ينظر نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق الحالي، لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر نص المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

(٤) ينظر نص المادة (٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤.

(٥) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٠٤.

(٦) ينظر نص المادة (٣٤) فقرة (ثالثاً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

في بيئة سليمة، وكفالة الدولة حماية البيئة والتنوع الأحيائي والحفاظ عليها[١]. نجد أنه ليس هناك تعارض لفظي أو تعارض في مفهوم النصين مما لا يثير أشكالاً تفسيرياً في الوقت الحاضر، ولكن المسألة تدق في المستقبل، وبخاصة إزاء التطورات المستمرة للتجارب والأبحاث، إذ لا إنكار لحدوث التطور المسبب للتلوث البيئي، والذي سيكون حينها ليس محظوراً دستورياً، وخاصة إذا كان ضمن الحدود الاعتيادية للتلوث، وهكذا سنكون في المستقبل إزاء نصين دستوريين متعارضين ( النص الذي يضمن التطور والإبداع من جهة، والنص الذي يكفل المحافظة على البيئة من جهة أخرى )، لذلك من الصعب على المشرع الدستوري أن يتجنب التعارض المستقبلي لنصوص الوثيقة الدستورية كلها، لأن من التعارض ما يحدث نتيجة اختلاف الرؤية القضائية وتفسيرها للدستور من زمن إلى آخر أو من محكمة إلى أخرى.

ولو سقنا مثلاً على هذا المعنى فإننا نجد أن ممارسة حرية التعبير التي يكفلها الدستور قد توصف بأنها دخلت في نطاق التجريم كونها تضمنت الطعن والتشهير، في حين قد تصفها محكمة أخرى أنها بقيت في نطاق حرية التعبير، وأن الأخيرة تعدها عنصراً من عناصر الديمقراطية فضلاً عن أن الدستور يكفل قيم التسامح[٢].

## الفرع الثالث

## نقص النصوص الدستورية

يعني النقص التشريعي كل حالة يضطر فيها القاضي وهو يرمي لتحقيق العدالة، أو تثبيت الحق الركون بعيداً عن المعنى الحرفي لنص القانون، مستخدماً القياس، أو مستعيناً بالمبادئ العامة للقانون، وغيرها للوصول للحكم المناسب، وإكمال نصوص القانون، وكما أن النقص مثلما يكون فقدان حكم كان من الواجب ذكره، فإنه بالوقت ذاته يعني فقدان لفظ، أو عبارة كان من المفروض إدراجها داخل أحد النصوص الدستورية، بحيث لا يستطيع النص الدستوري القائم أن يستوعب فرضاً معيناً من دون ذكر ذلك اللفظ أو تلك العبارة، وآياً كانت صفة النقص أو شكله فإن التساؤل عن إرادة المشرع يبدو منطقياً ومهماً بالأحوال كافة، فهل النقص الدستوري يعني فقدان إرادة المشرع الدستوري[٣]. يرى جانب من الفقه القانوني أن لا مجال للبحث عن إرادة المشرع في حالة النقص التشريعي، لأن هذه الإرادة مفقودة بحكم كون المسألة المعروضة لم تدر بخلد المشرع[٤].

---

(١) ينظر نص المادة (٣٣) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر قرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية " Lingens Austria"، عن قيامه بكتابة مقاله استخدم فيها لغة انتقاد قوية ضد سياسي مشهور، إذ عدت فعله محكمة محلية بأنه جريمة تشهير في حين أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان عدته ممارسة لحرية التعبير...، مشار إليه في د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير نصوص الدستوري واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٣) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير نصوص الدستوري واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٤) د. محمد علي عرفه: المرجع السابق، ص١٧٥.

وهناك رأي آخر يقول إن فقدان النص لا يعني فقدان الإرادة بالأحوال كافة، بل هناك الإرادة الضمنية للمشرع، التي يمكن أن تستنتج من توجهات المشرع في صياغة النصوص عندما يختار الصياغة المرنة بدلاً من الصياغة الجامدة، أو الصياغة العامة بدلاً من الصياغة الخاصة، والصياغة المطلقة بدلاً من الصياغة المقيدة، وهكذا يتم الوصول إلى مقاصد النصوص وإجلاء خفاياها من خلال البحث عن الإرادتين الصريحة والضمنية[١]، وكذلك للقضاء أن يكمل النقص في التشريع، بوضعه الحلول العادلة للمنازعات، وهذه الحلول تؤدي إلى إنشاء قواعد قانونية تتمثل في المبادئ العامة للقانون، التي يعتنقها القضاء ويتولى استخلاصها من ذات المراجع التي يستمد منها المشرع أحكامه، ومن ثم فهو يكشف عن وجودها باعتبارها قواعد قانونية ملزمة مثل غيرها من مصادر القانون الوضعي، حيث يستقي القضاء هذه المبادئ من ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع فيكشف عنها ويعلن عن وجودها في الحياة الاجتماعية إقراراً منهما بذاتية القوانين، بمعنى إنها دفينة في نفوس الجماعة وليست معروضة عليها، وأن دور المشرع ـ ومن ورائه القاضي ـ أن يعكس ما هو كامن في ضمير المجتمع من مبادئ عامة خالدة ضرورية ومستقرة في عقول الجماعة، ومن ثم تعتبر هذه المبادئ قواعد عامة تطبق على جميع الحالات المستقبلية، وهو ما يتحقق إذا استقر القضاء في مجموعه على الأخذ بما قضى به الحكم الأول في المنازعات المماثلة، بمعنى أن المبادئ العامة للقانون إنما تظهر نتيجة تفسير القضاء للضمير العام للجماعة والإرادة المفترضة أو الضمنية للمشرع والتي تمثل إرادة التشريع، سيما في حالة عدم وجود نص تشريعي صريح يمكن الفصل في المنازعة القائمة على مقتضاه[٢].

عموماً إن نقص النصوص الدستورية قد يكون بفقدان حكم في الدستور، وقد يكون بفقدان لفظ أو عبارة كان من الواجب تضمينها بنص دستوري، فالنقص الحاصل بسبب فقدان حكم في الدستور هو قد يتخلل الدستور فقدان بعض الأحكام التي يعد عدم وجودها في الوثيقة الدستورية نقصاً دستورياً يؤدي إلى ضبابية موقف المشرع الدستوري، وعدم الوقف على إرادته وما عناه بسهوله، مثلما لم يتضمن الدستور العراقي العديد من الأحكام التي كان عدم وجودها في الدستور يعد بمثابة نقصاً دستورياً فلو أخذنا، مثلاً إغفال النص على الحق في مخاطبة الفرد للسلطات العامة أو تقديم العرائض لها، مقارنة مع كفالة هذا الحق من قبل المشرع الدستوري المصري[٣]، وكذلك إغفاله النص عن حق المتهم بالصمت، الذي كفله المشرع الدستوري المصري[٤]، أما النقص الحاصل بسبب فقدان لفظ أو عبارة في الدستور وبهذه الحالة يكون الدستور متضمناً الحكم الدستوري ولكنه مفتقدٌ للفظ أو عبارة لا يفهم بدونها معنى النص الدستوري، أو يؤدي فقدان أي منهما إلى خفاء إرادة المشرع الدستوري مما يتطلب تفسير النص ليبين ما خفي وما أشكل، ومن هنا تزداد أهمية ودور القاضي في التفسير.

---

(١) د. علي هادي الهلالي: النظرية العامة في تفسير نصوص الدستوري واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢) د. سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٣، ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٣) ينظر نص المادة (٨٥) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤.

(٤) ينظر نص المادة (٥٥) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة٢٠١٤.

## المبحث الثاني

## أساس حق القاضي في التفسير القضائي وخصائصه وتمييزه عن أنواع التفاسير الأخرى

يرى البعض أن التفسير هو في الأصل مهمة القاضي ويدخل ضمن عمله ووظيفته وليس مهمة المشرع[١]، التي تتمثل أساساً في وضع النص ثم تأتي مهمة القاضي التي تتمثل أساساً في تطبيق هذا النص وإعمال حكمه على الواقع، وهذا جوهر مبدأ الفصل بين السلطات وما يقتضيه، فالقاعدة القانونية تتحلل إلى عنصرين رئيسيين هما، **أولاً-** الفرض:هو يتمثل في الحالة التي تستدعي تطبيق القاعدة وشروط تطبيقها، **وثانياً-** الحل: هو الحكم الذي تتضمنه القاعدة وهذه هي مهمة المشرع وما يقوم به عند وضع القاعدة القانونية هو تحديد شروط تطبيقها وحكمها، وعملية تطبيق القاعدة القانونية تتضمن في جوهرها وحقيقتها مرحلتين أساسيتين هما، **أولاً-** التحقق:هو محاولة إدخال الحالة أو الواقعة المعروضة في الفرض المبين في القاعدة، **وثانياً-** القرار:هو أنزال الحل المتضمن في القاعدة على هذه الحالة أو الواقعة[٢]، والقاضي عندما يقوم بدوره ويضطلع بمهمته ويؤدي وظيفته في تطبيق القانون إنما يحتاج إلى تفسير القاعدة التي هو بصدد تطبيقها على الحالة المعروضة، وهو يقوم ببيان الفرض الذي تتضمنه القاعدة، ثم البحث في مدى توافر هذا الفرض بشروطه في الحالة المعروضة أمامه، ثم إلباسها الثوب المتناسب مع الفرض المنصوص عليه وهي عملية التكييف أو التوصيف القانوني، ثم اتخاذ القرار أي إنزال الحل المتضمن في القاعدة على الواقعة المعروضة، ومن هنا يتضح أنه لا غنى للقاضي عن التفسير بل ولا يمكن أن نفصله عنه فهو في كل مرة يحتاج إلى تفسير القاعدة المحتمل تطبيقها فهو لا يستطيع تطبيق القاعدة القانونية ما لم يقم بتفسيرها وبيان الفرض الذي تحتوي عليه ومدى توافق شروطه مع ظروف الحالة المعروضة ومدى إمكان إنزال الحل الذي تقرره على هذه الحالة، فتفسير القانون هو من صميم عمل القاضي [٣].

وجدير بالذكر أن تفسير القاضي لا يقتصر على القاعدة القانونية التشريعية أي التي تصدر من المشرع وإنما يشمل كل القواعد القانونية التي يقوم بتطبيقها على الحالات المعروضة أمامه أياً كان مصدرها سواء كان الدستور أو التشريع أو العرف أو حتى المبادئ العامة للقانون، عندما لا يجد أمامه نص تشريعي أو قاعدة عرفية في هذه الحالة لا يستطيع الامتناع عن إصدار حكمه بهذه الحجة وألا يعتبر مرتكباً لجريمة إنكار العدالة فعليه البحث عن مضمون لحكمه من خلال المبادئ العامة للقانون والقانون الطبيعي والأخلاق لتحقيق العدل[٤]. ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: أساس حق القاضي في التفسير القضائي وخصائصه، ونخصص المطلب الثاني: للتمييز التفسير القضائي عن أنواع التفاسير الأخرى كما يلي:

المطلب الأول: أساس حق القاضي في التفسير القضائي وخصائصه.
المطلب الثاني: التمييز بين التفسير القضائي وأنواع التفاسير الأخرى.

---

(١) ROUBIER(p.): Ledroit transitoire, deuxieme edition, 1960, p; 244.

(٢) د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) د. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية منشأة دار المعارف، السنة ١٩٩٩، ص ٧٤٢.

(٤) د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٦.

## المطلب الأول

## أساس حق القاضي في التفسير القضائي وخصائصه

لابد من التعرف على أساس حق القاضي في التفسير وخصائصه؛ لأن التفسير لازم وضروري في جميع حالات التطبيق، فالنصوص القانونية لا تطبق آلياً إنما يجري تطبيقها دائماً من خلال تفسيرها فلا تطبيق من دون أن يسبقه تفسير، ومن ثم ترجع ضرورة التفسير أيضاً إلى طبيعة القواعد القانونية باعتبارها قواعد عامة مجردة، فتحديد المعنى الصحيح هو واجب القاضي ومادام اللفظ يحتمل معنى آخر غير الظاهر منه ولو كان احتمالاً مرجوحاً، فإنه لا بأس على القاضي من استظهار المعنى الصحيح ولو كان غير المعنى الظاهر، كما على القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها عليه أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك[1]؛ ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أساس حق القاضي في التفسير القضائي، وفي الفرع الثاني خصائصه كما يلي:

الفرع الأول: أساس حق القاضي في التفسير القضائي.

الفرع الثاني: خصائص التفسير القضائي.

### الفرع الأول

### أساس حق القاضي في التفسير القضائي

سئل بعض الفقهاء عن الأساس في حق القضاء في تفسير نصوص الدستور وعن مدى هذا الحق وللمرء أن يسأل أيضا: لم الاعتقاد بأن القضاء أكثر تأهيلاً أو ملاءمة لتفسير الدستور من غيره ؟ ولم لا تعترف الدساتير جميعها بحق القضاء في تفسيرها ؟ وما مستقبل التفسير القضائي للدستور ؟

من المسلم به أن وظيفة القضاء الأساسية هي أن يقرر القانون الذي يجب أن يطبقه في القضايا المتنازع فيها. والدستور هو جزء من القانون بمعناه العام ويقع ضمن صلاحيات القضاء وقد يقع تعارض بين القانون الدستوري نفسه وبعض القواعد القانونية الأخرى أو بعض التصرفات التي تأتيها السلطة التشريعية أو التنفيذية، وإذا كان من وظائف القضاة أن يقرروا القاعدة أو القانون في حالة التعارض وجب عليهم أن يقرروا قاعدة الدستور أيضا[2]. ثم إذا كان الدستور يفرض قيوداً على صلاحيات المؤسسات التي يقيمها، وجب على المحاكم عندئذ أن تقرر ما إذا كانت تصرفات هذه المؤسسات تتجاوز هذه القيود وقضاة المحكمة بتقريرهم هذا لابد لهم من أن يقولوا ماذا يعني القانون ؟

---

(1) رفاء طارق قاسم حرب: اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، سنة ٢٠٠٨، ص ٥٠.

(2) د. ماجد راغب الحلو: تطور الرقابة الدستورية النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٩٢ وما بعدها.

وبهذا الشأن فلا غرابة في النظرة القائلة بأن محتوى الدستور بشكل عام قانوني مثلما هو سياسي. وهذا يعني أن الجانب القانوني على الأقل من الدستور يمكن أن يخضع للتفسير القضائي الذي تخضع له بقية القوانين بالرغم من أن طرائق تفسير النص الدستوري تختلف عن تفسير القوانين العادية.

كما يسوغ تفسير النص الدستوري قضائياً بتلك المقولة التي مؤداها أن الذين يطبقون قاعدة على قضية معينة لابد لهم من أن يشرحوا و يفسروا هم أنفسهم تلك القاعدة، ومن الطبيعي أن تثير كل هذه المسوغات المنطقية لتفسير الدستور قضائياً سؤالاً ألا وهو: لم لا يكون الذين يصنعون القاعدة القانونية أصلا هم الذين يفسرون هذه القاعدة ؟ ألا يؤلف القضاة هنا تجاوزاً على واضعي القاعدة ؟ إن هذا السؤال أثارته الممارسة السوفيتية السابقة التي جعلت حق تفسير الدستور وكل القوانين الأخرى بالسلطة التشريعية ( مجلس السوفيت الأعلى ) استنادا إلى قاعدة ( من له حق وضع القانون يملك حق تفسيره ) [١].

كما أن التشكيك لأي سبب في ملاءمة القضاء لتفسير القوانين ومنها الدستور يمكن أن يسحب إلى تطبيق القضاء للقوانين ذلك إن تطبيق أي قانون ينطوي بطبيعة الحال على درجة من فهم هذا القانون (تفسيره) وهكذا فإن تطبيق القانون لا يخلو من تفسيره، وإذا دفعت هذه الحقيقة إلى نهايتها المنطقية كان الاستنتاج الوحيد هو إلغاء دور القضاء كلياً سواء كان تطبيقياً بمعناه العادي الضيق أم تفسيرياً. وهذا ما يتعذر تصوره في ضوء الحاجة المتزايدة إلى وجود من يطبق القانون ويقيم العدل وبقدر تعلق الأمر بالعدالة التي تتطلب تفسيرا كما يتطلبه القانون، وقد قيل إن أي تعريف للعدالة مهما كان دقيقا يتطلب التفسير في كل ظرف جديد فما هو عدل الآن يعتمد على تفسيره، فالعدالة في الواقع إرادة المفسر[٢].

ثم هناك اعتراض على تفسير القضاء للدستور على أساس آخر هو أن للقرار القضائي آثاراً بعيدة المدى في الدستور نفسه ربما كان أهمها تغيير بعض السمات الأساسية التي يتسم بها الدستور وبذلك يتمكن القضاة من تعديل الدستور واقعياً بعد أن منعوا منه رسمياً.

وإذا كان اللجوء إلى المحاكم ومن ثم القرار القضائي أمراً لا مفر منه عادة لتطبيق متطلبات الدستور بصورة منتظمة (أي تفسيره) فهل تعترف كل دساتير الدول بحق التفسير للمحاكم ؟

إن بعض الدساتير (وفي مقدمتها السوفيتية) تودع تفسير الدستور إلى هيئات تشريعية وبذلك تستبعد عنه الهيئات القضائية[٣].

ويعترف بعضهم الآخر بحق المحاكم بل بواجبها في التفسير اعترافاً صريحاً ومن هذه الدساتير ما هو قائم في كندا وولاياتها ودول أمريكا الوسطى والجنوبية واستراليا ومصر والعراق، ولكن صلاحية

---

(١) د. صالح جواد كاظم: بحث التفسير القضائي للدستور، أوراق عراقية مركز الفجر للدراسات العراقية، العدد (٤)، أيلول ٢٠٠٥، ص ٧.

(٢) د. وائل عبد اللطيف: الفدرالية في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، السنة ٢٠٠٧، ص٢٥٩.

(٣) د. حسن الحسن: القانون الدستوري والدستور في لبنان، ١٩٥٩، ص٢٧٦.

المحاكم في تفسير الدستور ربما لا تكون صريحة بل مستنتجة من الدستور نفسه أو من طبيعة الوظيفة القضائية وهذا ينطبق على صلاحية المحكمة العليا في أمريكا[1] و معظم الدول التي يسودها المنظور الإنكليزي – الأمريكي للقانون أو المتأثرة به.

وإن بعض الفقه استنتج أن على المحاكم ألا تشرع في اتخاذ قرار في تفسير الدستور إلا في النادر أو بأن عليها ألا تفعل ذلك البتة إذا سكت الدستور نفسه عن حقها في التفسير.

إن صلاحيات المحاكم في تفسير الدستور تتفاوت على وفق نصوص الدستور نفسه فإذا كان الدستور يفرض العديد من القيود على السلطتين التنفيذية والتشريعية (لاسيما على الثانية) كانت فرص السعي وراء تفسير المحاكم للدستور أوسع، وإذا كانت النصوص الدستورية نفسها مقتضبة جداً كانت الحاجة إلى تفسيرها ماسة ودائمة، والقاعدة العامة المعمول بها أن المحاكم لا تفسر الدستور إلا عندما تنشأ مسألة تتعلق بمعنى الدستور في سياق مرافعة أمامها في قضية ما، وينص القانون في بعض الدول على أن للسلطة التنفيذية أن تحيل (طلب تفسير) إلى المحكمة الدستورية لائحة أو قانون صادر عن السلطة التشريعية أو مسألة قانونية لإصدار حكم في مشروعيتها وذلك في ضوء نصوص الدستور ولكن المحكمة هنا لا تتولى من نفسها زمام المبادرة. غير أنه يجب عدم إنكار حقيقة أن المحكمة الدستورية العليا وإن لم تملك الاختصاص المبتدئ المستقل بتفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً إلا أنها أكثر المحاكم تطبيقاً لهذه النصوص بمناسبة الفصل بالدعاوى الدستورية التي تدخل في اختصاصها، ومن ثم فهي تملك الحق في تفسير تلك النصوص تمهيداً لإصدار حكمها في شأن دستورية القوانين واللوائح، وحيث إن لأحكام هذه المحكمة حجية مطلقة وملزمة للكافة فليس من شك في أن يكون لتفسير المحكمة لنص دستوري قيمته الملزمة، وليست مجرد قيمة أدبية، خلافاً لما عليه الحال بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الأخرى والتي لا يكون لها سوى حجية نسبية مقصورة على أطراف الدعوى[2].

ومن هنا تبدو مهمة المحكمة الدستورية العليا بالغة الأهمية والخطورة، وخاصة عندما تواجه حالة لم يضع المشرع الدستوري لها نصاً خاصاً يحكمها، فيسعى القضاء إلى تطويع نص أخر وضعه المشرع لمواجهة حالة أخرى، باعتباره الحل المناسب للوضع الجديد، تأسيساً على أن النص الدستوري الموجود هو مجرد تطبيق لمبدأ قانوني أو دستوري عام، يمكن التوسع في نطاق تطبيقه ليستوعب الحالات المستجدة التي لم ينظمها الدستور، فيسد بذلك أوجه النقص فيه، بل وقد يستلزم الأمر من القضاء الكشف عن مبادئ عامة أخرى لا سند لها في الدستور، إذا لم تسعفه نصوصه، باعتبارها مبادئ قانونية عامة تصلح لحل مثل هذه المنازعات الدستورية، ليكون عمل القاضي في هذه الحالة هو من قبيل التفسير الواسع لنصوص الدستور[3].

---

(1) لمزيد من التفاصيل يراجع، مورلاند كارول: النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة د. محمد لبيب شنب: دار النهضة العربية، السنة ١٩٥٧، ص ٦٩ وما بعدها.

(2) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٦٣-٦٤.

(3) د. سامي جمال الدين: المرجع نفسه، ص ٦٤.

**وموجز القول:** فإن القاضي يقوم بالتفسير عندما تعرض أمامه حالة تستدعي تطبيق نص قانوني معين فيجد فيه غموضاً أو لبساً أو عدم وضوح فيشرع في إزاحة هذا الغموض وإزالة ذلك اللبس بمحاولة بيان المعنى وإظهار الهدف وتوضيح الحكم المقصود من النص تمهيداً لإعمال القانون وإنزال الحكم على الحالة المعروضة أمامه، ويميل الباحث مع بعض الفقه إلى اقتصار دور القاضي على تطبيق القانون لا خلقه وعندما يقوم بتفسيره يتعين عليه الالتزام بحدود التفسير الذي لا يصل إلى حد خلق القاعدة إلا في الحالات التي لا يجد أمامه قاعدة قانونية أياً كان مصدرها قابلة للتطبيق على الحالة المعروضة أمامه.[1]

لذا فإن النصوص القانونية هي الوسيلة الجاهزة بيد القضاء للحكم على الوقائع وأن القاضي هو الوسيط الذي لابد منه في القضايا المتنازع فيها وأن الفقيه هو الوسيط لاستخراج الأفكار العامة والنظريات فثمة علاقة بين الفكر والعمل. ومع أن مجال دراستنا ينحصر في إطار فقهي فلسفي إلا إن الباحث يعتقد أنه لا فائدة في أي فكر لا يتصل بالواقع لذا فإن الربط بين المجال الفقهي والقضائي أمر لابد منه، وإن النص القانوني تعبير عن الإرادة للسلطة السياسية التي تهدف من خلاله إلى وضع قواعد تنظيمية ملزمة للمجتمع في ضوء المرحلة التي يعيشها المجتمع، فالنصوص القانونية تعالج النماذج المعينة من الوقائع التي تصورها المشرع ولكنها تضفي في روحها طموح المشرع واتجاهه فيما يتعلق بكيفية تطبيقها بالحالات العملية، والحقيقة أن روح النصوص التي تعني الفكرة الأساسية المهيمنة على المشرع عند وضع النصوص قد تلهم القضاء أو تسعفه في العثور على الأحكام القانونية، ومن ثم يتعدى دور القاضي الانحباس في قيود الكلمات الجافة ويحاول أن يستجل من ثنايا تلك الكلمات الحلول للمشاكل.

ولذلك قد يتعدى دور القاضي عند الحاجة مبنى النص فيفسره حسب روحه، لأن الحياة المتطورة هي مصدر الضغط الأساس على القاضي فيكون بحكم اتصاله بالوقائع عند الفصل في المنازعات أكثر إحساساً بنواحي العدل والمصلحة دون أن يظل رهين التمسك بالمنطق والأوضاع المتجددة اللذين سادا على قدر التفاوت في أعمال الفقه. إن القاضي يغور أولاً في أعماق النص فإن لم يجد في لفظه أو حكمه ما يسعفه سارع إلى الجري مجرى المشرع في استلهام الحلول من واقع المجتمع ومن ضميره، ولا يعني مما تقدم يمكن اعتبار القضاء مصدراً من مصادر القانون بل أن القضاء لا يعتبر مصدراً كما يقول بعض الفقه، والحقيقة أن القاضي يبرز في بعض المسائل أجدر من المشرع في وضع الحلول لأنه يقوم مقام الشارع الذي يتخلى من ناحيته عن تنظيمها إلى القضاء الذي يضع الحلول[2]، ونموذج ذلك موقف القضاء الدستوري المصري، بصدد تفسيره نصوص دستور ١٩٧١، بما يتوافق مع إلغاء النظام الاشتراكي، رغم النص عليه في الدستور، وتشجيع الانفتاح الاقتصادي.

---

(١) د. ثروت عبد العال أحمد: اثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط: ولاية المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤٥.

## الفرع الثاني

## خصائص التفسير القضائي للدستور

نجد تفسير القواعد الدستورية من قبل القاضي- كما رأينا- أمراً ضرورياً لضمان تطبيق ذلك على الحالات الواقعية تطبيقاً صحيحاً، فالقاضي لا يلجأ إلى التفسير باعتباره غاية في ذاته. بل هو وسيلة لأداء واجبه في الفصل في المنازعات التي تعرض عليه أو يقوم بالتفسير بناءً على طلب أصلي بالتفسير فالمتأمل في هذا التفسير يجده منفرداً بما لا يماثله فيه غيره من خصائص وهي كما يلي:

**أولاً-** يتميز بالطابع العملي حيث تتركز مهمة القضاء في تطبيق القانون على قضايا واقعية، ومثارة في ساحة القضاء على شكل منازعات، ولذلك فإن التفسير القضائي يتأثر بالظروف والملابسات المحيطة بالواقعة موضوع الخصومة، ويتوخى الملاءمة بين الاعتبارات النظرية المستمدة من النصوص، والاعتبارات العملية التي تتمشى مع ظروف المسألة المعروضة، لجعل أحكام القانون تتمشى مع مقتضيات الواقع [١]، ويذهب رأي آخر في الفقه إلى أن (التفسير القضائي يغلب عليه الطابع العملي حيث يلجأ إليه القاضي كوسيلة للتوصل للحل العادل للنزاع، فأحكام القضاء تقوم على أساس من العدالة أكثر من المنطق، فهو يحرص على تحقيق العدالة في الحالة الواقعية المعروضة أمامه )[٢]، وإذا كان من (الجائز الأخذ بالرأي الأخير في مجال القانون المدني، إلا أنه من المستحيل قبوله في مجال التجريم والعقاب، فإذا كان قصد الشارع واضحاً، فلا يجوز تأويله بحجة منافاته للعدالة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها)[٣].

أما في حالة غموض النص، فإن ذلك (لا يحول دون تفسيره في ضوء قصد الشارع من المصلحة المحمية) [٤]، كذلك يتأثر هذا النوع من التفسير بالنتائج العملية التي تنتج عن تطبيق الرأي الذي ينتهي إليه القاضي في تفسيره، وقد يؤدي ذلك إلى الخروج عن المعنى الذي قصده المشرع في بعض الحالات، إذا ما وجد القاضي في تطبيق النص بحرفيته على القضية المعروضة ما يخالف العدالة وما يثقل ضميره، ويكون خروجه عن المعنى المقصود تحت ستار التفسير، لذلك يتميز بالطابع العملي لأنه أكثر تجاوباً مع المصالح المتجددة وتكييفاً مع الحاجات الطارئة، وأكثر تحقيقاً لقواعد العدالة[٥].

---

(١) د. محمد لبيب شنب: المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٧، ص٢٠٢.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني: أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، ط ١٩٨٨، ص٢٥٣.

(٣) محكمة النقض (جنائي ١٩٦٠/١/١١ م١١، رقم ٤، ص٢٥، وفي هذا الحكم ذهبت المحكمة إلى أنه : متى كانت عبارة القانون، واضحة لا لبس فيها، فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك)، مشار إليه في شاكر راضي شاكر: اختصاص المحكمة الدستورية العليا والتفسير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩١.

(٤) محكمة النقض جنائي ١٩٧٩/١٢/٣، م٣٠، رقم ١٨٧، ص٤٨٧٣.

(٥) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص١٣١ وما بعدها، ود. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤١٨-٤١٩، ود. توفيق فرج: المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة ١٩٨١، ص ٣٩٨، و د. حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص٢٥٣-٢٥٤، ود. محمد سليم العوا، تفسير

**ثانياً-** يتميز التفسير القضائي بالحيدة والنزاهة، فالقاضي عندما يقوم بتفسير النص القانوني من أجل تطبيقه على القضية المعروضة عليه لا يتسلم توجيهات أو أوامر من أية سلطة من سلطات الدولة الأخرى، ولاسيما السلطة التنفيذية التي قد تميل أحياناً إلى التأثير من أجل تبني تفسير معين، ويرجع ذلك إلى ما يتمتع به القضاء من استقلال كفله الدستور في معظم دول العالم للسلطة القضائية تحقيقاً للعدل وضماناً لحريات الأفراد وحقوقهم[١]، ( كما أن ميزة الحيدة والاستقلال التي يتمتع بها القضاء قد أضافت عليه طابعاً من الموضوعية، إذ لا يأمن أن تميل الجهة المفسرة- حتى ولو كانت المشرع ذاته- إلى تغليب الاعتبارات السياسية أو الحزبية على تفسيرها للنص، بل ويمكنها أن تجريه تحقيقاً لأغراض سياسية أو استجابة لتأثيرات أو أهداف الجماعة الحاكمة أو غيرها، سلباً لحق أو جلباً لنفع مبتعداً عن المصلحة العامة، فتذهب بالتفسير نحو خدمة أغراضها أو رعاية مصالح أعضائها)[٢].

**ثالثاً-** يتميز التفسير القضائي الدستوري بما يتميز به غيره من التفاسير الأخرى، حيث إنه (يمتاز بالاختصار الزمني والاقتصاد في الإجراءات، إذ من المعلوم عند قيام السلطة المشرعة بالتفسير، يستتبع السير في إجراءات كثيرة مثل الاقتراح والمناقشة والتصويت والموافقة وغيرها من الإجراءات الأخرى، وهذا جميعه يستنفذ من الوقت، مما يفوت الغاية من طلب التفسير، ولذلك يكون الاحتكام إلى القضاء الدستوري أسرع زمنياً، وأسهل إجرائياً) [٣].

**رابعاً-** يتميز التفسير القضائي (بالخبرة القانونية، بحكم ما تراكم عليه من تجارب عملية في القضاء تجعله الأقدر في تفسير النصوص القانونية وفق مقتضيات الواقع، على نحو يتوافق مع البواعث التي دعت إلى طلب تفسيره، بل إن القضاء بحكم الموروث القانوني أقدر على تقصي مرامي النص، والوقف على غاياته في ضوء تفهم آراء الفقه بشأنه، والإحاطة بأصول التفسير وقواعده وجميعها مزايا لا تتوافر في أي جهة تفسيرية أخرى)[٤].

**خامساً-** يتميز التفسير القضائي من حيث الأصل أنه غير ملزم إلا بشأن النزاع الذي صدر التفسير بمناسبة الفصل فيه، وهو غير ملزم لمحكمة أخرى حتى ولو كانت أقل درجة، فلكل محكمة الحق في تفسير النص القانوني مستقلة في ذلك عن التفسيرات التي أعطتها غيرها من المحاكم لذات النص، كما يجوز لذات المحكمة أن تعدل عن التفسير الذي أخذت به سابقاً إلى تفسير آخر في واقعة أخرى[٥].

---

= النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، دار عكاظ للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، بدون سنة طبع، ص١٠٣، ود. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦، وهكذا نصت المادة (١٨٤) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقا للقانون، ويبين القانون صلاحيتها، والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم"، وكذلك نص الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٨٨) على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة ".

(٢) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٣) د. محمد باهي أبو يونس: المرجع نفسه، ص٤١٨.

(٤) د. محمد باهي أبو يونس: المرجع نفسه، ص٤١٩.

(٥) د. رمضان أبو السعود: مقدمة القانون المدني، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، السنة ٢٠٠٩، ص٣٠٠-٣٠١، وانظر في هذا المعنى د. عبد الودود يحيى: المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، ١٩٧٠، ص١٩٨.

حيث تقتصر القوة الإلزامية ( للتفسير القضائي على أطراف النزاع الذي صدر التفسير بصدده، بناء على حجية الأمر المقضي به التي تثبت للحكم)[1]، ولكن يوجد هناك استثناء على هذه القاعدة، فالتفسير الذي تصدره محكمة النقض له إلزام أدبي بالنسبة للمحاكم الأدنى درجة، وتلتزم به خشية أن تنقض أحكامها إن هي خالفته[2]، وهذا على عكس المبادئ التي ترسيها المحكمة الإدارية العليا، منذ صدور قانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩، حيث قصر الطعن أمامها على حالة واحدة وهي حالة ما إذا صدر الحكم من المحاكم الدنيا على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، حيث جعل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة ٢٣ منه[3]، أن هناك وسائل ثلاثة للطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، ومنها هذا المبدأ حيث أضفى صفة الإلزام على تلك المبادئ، وساوى بين مخالفتها ومخالفة القانون[4]، (كذلك من المعلوم أن التفسير الذي تجريه المحكمة الدستورية العليا في مصر ملزم، وذلك لأن إلزامه يستمد من نص دستوري وقانوني يفرض على كافة سلطات الدولة، فضلاً عن أنه يختلف عن تفسير غيرها من جهات القضاء الأخرى، لا سيما محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا في أنه ـ كما يقول بعض الفقهاء ـ تفسير لا يتعلق كمثل تفاسير المحاكم الأخرى بخصومه معينة، يقتصر إلزامه عليها وحدها دون غيرها من الخصومات، ولذا فإن تفسير المحكمة الدستورية العليا يلزم جميع المحاكم، وفي جميع المنازعات التي يثار فيها تطبيق النصوص موضوع التفسير) [5].

وكذلك الحال بالنسبة للقرارات التفسيرية التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق فهي جميعها إلزامية لجميع سلطات الدولة وباته غير قابلة للطعن حسب نص المادة (٩٤) من دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أن ( قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة )،

---

(١) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٢) توجد حالة واحدة في القانون المصري تلتزم فيها محكمة الموضوع بالتفسير الذي تصدره محكمة النقض، نص عليها المشرع في المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٨ وهي حالة ما إذا كانت محكمة النقض، قد نقضت الحكم المطعون فيه لخطأ في التفسير، وأقرت وجهة نظر أخرى غير الذي سلكته محكمة الموضوع، وأعادت القضية إلى نفس المحكمة لإعادة النظر فيها، فإن هذه المحكمة تلتزم تفسير محكمة النقض في ذات القضية فقط، د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٨، ص٣١٧.

(٣) نصت المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ على أن ( يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية في الأحوال الآتية:
- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع. ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.
أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره).

(٤) د. سليمان الطماوي: دروس في القضاء الإداري، قضاء التأديب، ط٣، ١٩٧٩، ص٤٢٣.

(٥) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، هامش ص ٤١٨.

بينما في( النظم الانجلوسكونية، يكون التفسير القضائي فيها ملزماً، بل يكفي أن يصدر حكم واحد في إحدى المحاكم العليا، وتلتزم نفس المحكمة بذات الاتجاه، كما تلتزم به المحاكم الأخرى الأدنى درجة)[1].

**سادساً-** يتميز التفسير القضائي لنصوص الدستور من قبل القضاء الدستوري بأنه (اختصاص ذو طبيعة مختلطة من حيث آلية ممارسته. فهو من ناحية اختصاص استئثاري للمحكمة الدستورية العليا، تمارسه دون غيرها من المحاكم بطريق الطلب الأصلي، بمعنى أنها تمارسه استقلالاً عن منازعة تفصل فيها، وهو من ناحية أخرى اختصاص مشترك. بمعنى أن انعقاد الاختصاص بالتفسير للمحكمة الدستورية العليا لا يحول دون ممارسته من قبل السلطة التشريعية، لحقها في تفسير ما تسنه من قوانين، كما لا يمنع قيام المحاكم الأخرى بتفسير النصوص التي تحسم وفقاً لها ما تنظره من دعاوى، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا بقولها إن: (اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا يحول دون مباشرة السلطة التشريعية حقها في إصدار التشريعات التفسيرية... كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً في تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها...)) [2].

## المطلب الثاني

## التمييز بين التفسير القضائي وأنواع التفاسير الأخرى

إذا كان القضاء هو الذي يقوم بحسب الأصل بعملية تفسير القاعدة الدستورية باعتباره الجهة المختصة بتطبيق القانون، إلا أن هناك جهات أخرى شاركته في هذا الاختصاص، فقد يصدر التفسير من الفقه عند شرحه ونقده للنصوص الدستورية، كما قد يقوم به المشرع ذاته عندما تقتضي الحاجة إلى إيضاح المعنى الحقيقي والمراد من التشريع السابق إصداره لبيان غايته ومراميه[3]، أو يصدر من جهة إدارية لتفسير قانون معين وإصدار على ضوء التفسير تعليمات وأوامر تطبيقيه، أو يكون تفسير الدستور على شكل عرف دستوري مفسر.

كما لا يعني قيام تلك الجهات بالتفسير، أن تكون التفسيرات الصادرة منها متطابقة، بل على العكس يبقى كل تفسير محتفظاً بخصائصه التي تميزه عن التفسير الصادر سواء من جهة الفقه أو السلطة التشريعية أو الإدارة أو العرف الدستوري المفسر.

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب تمييز التفسير القضائي عن التفسير الفقهي، والتفسير التشريعي، والتفسير الإداري، والعرف الدستوري، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: التمييز بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي.

الفرع الثاني: التمييز بين التفسير القضائي والتفسير التشريعي.

الفرع الثالث: التمييز بين التفسير القضائي والتفسير الإداري.

الفرع الرابع: التمييز بين التفسير القضائي والعرف الدستوري المفسر.

---

(1) د. سليمان مرقص: المرجع السابق، ص ٤٩٦.
و في هذا المعنى:ينظر د. حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون، ط ١٩٧٩، بدون دار نشر، ص٢٢٠.

(2) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص٤٢١.

(3) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١٢٢.

## الفرع الأول

## التمييز بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي

لغرض التمييز بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي يقتضي الأمر تحديد مفهوم التفسير الفقهي، حتى يتسنى لنا الوقوف على أوجه الخلاف بينهما، حيث لعب الفقه في بعض مراحل التاريخ دوراً مهماً، وكان له دور كبير في تفسير القانون، فقد كان الفقه في ظل القانون الروماني مصدراً من مصادر القانون[١]، وما زال الفقه يسهم بنصيب وافر في تطور القوانين وإصلاحها، ولكن أثره ضئيل، ولا يمكن مقارنته بما كان للفقه عند الرومان من أثر في نشوء القانون وتطوره، فقد انحصر دوره في التفسير[٢].

أما في الشريعة الإسلامية يعتبر إجماع الفقهاء المصدر الثالث للتشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[٣]. ولذلك يعرف بما يلي:

التفسير الفقهي (هو ذلك النوع من التفسير الذي يقوم به الفقهاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم لشرح القواعد أو النصوص القانونية، كما يتضمن فتاويهم ونقدهم للتفسير القضائي، ومواجهتهم للحالات التي لم يجد القضاء لها حلاً أو تلك التي اختلف القضاء بشأنها)[٤].

كما يعرف أيضاً بأنه ( ما يصدر من الفقهاء، عند دراستهم للقانون وأحكام القضاء، وتجده في مؤلفاتهم العامة وأبحاثهم المتخصصة، وفتاويهم )[٥]، وأما فقهاء القانون ( فهم شراحه الذين يقومون بدراسة وتدريس مبادئه الأساسية ونظرياته الرئيسية وموضوعا ته المتنوعة وتفسير أحكام القوانين وبيان مدى اقترابها أو ابتعادها عن أسسه وركائزه الأصلية )[٦].

وأغلب فقهاء القانون هم من أساتذة كليات الحقوق الذين يقومون بتدريس طلاب القانون وبتقديم المؤلفات والبحوث والمقالات والتعليقات على الأحكام وانتقادات التشريعات المختلفة وإبداء الآراء في كل المسائل القانونية[٧]، ولقد أسهم الفقه مساهمة جيدة في تفسير الكثير من القواعد الدستورية الوضعية الخاصة بكل دولة، وذلك من خلال شرحه وتحليله لتلك القواعد وإجراء المقارنة بينها وبين القواعد التي تتضمنها دساتير الدول الأخرى[٨].

---

(١) د. عمر ممدوح مصطفى: الفقه عند الرومان، مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الأول، يناير، مارس ١٩٤٨، ص٥٩٤ وما بعدها.

(٢) د. عبد المنعم البد راوي: المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) الأمام محمد أبو زهرة: أصول الفقه، الناشر دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١٢، ص٢٠٢.

(٤) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٢٤، وفي هذا المعنى د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص١٢٦.

(٥) د. نزيه محمد المهدي: المرجع السابق، ص٢٦٦. وفي هذا المعنى د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص٢٥٩.

(٦) dupont Delestraint: droit civil, dalloz cinquième édition, 1977, p. 12.

(٧) د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٣١.

(٨) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر السابق، ص٤٢٤.

يتميز التفسير الفقهي عن القضائي بأنه لا ينصب فقط على جميع القواعد القانونية أياً كان مصدرها أي الدستور أو التشريع أو العرف أو القانون الطبيعي والمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة وإنما يشمل أيضاً أحكام القضاء، وعندما يقوم بتفسير القواعد الدستورية يستخلص مبادئ عامة تحكمها أو يضع نظريات تعتبر هذه القواعد تطبيقاً لها، وذلك لأن الفقيه عندما يقوم بتفسير النصوص الدستورية، لا يتناول حالات معينة كما يفعل القضاء عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، إنما يحاول استخلاص الحكم القانوني الذي قصده المشرع الدستوري مستعيناً في ذلك بقواعد المنطق السليم بصرف النظر عن النتائج العملية المترتبة على هذا التفسير، ومرد ذلك أن التفسير عند الفقيه غاية وليس وسيلة وذلك بخلاف الوضع عند القاضي الذي ينظر إلى التفسير باعتباره وسيلة لحل النزاع المعروض عليه، وهو بذلك أوسع مجالاً وأرحب نطاقاً من التفسير القضائي[١].

كما أن الفقيه وهو بصدد شرح أو تفسير القواعد القانونية إنما يقوم بردها إلى أصولها وتبسيطها وتصنيفها في طوائف وربطها بالنظريات العامة، وهو ما يميز التفسير الفقهي عن التفسير القضائي فالأخير يهتم ويتأثر في تفسيره بالظروف والملابسات الواقعية للحالات المعروضة عليه في حين أن الأول يركز على القاعدة في تجريدها وعموميتها لا في تطبيقها وتفريدها على حالات خاصة فعلية[٢].

كذلك يتسم التفسير الفقهي غالباً بالبعد عن الاعتبارات العملية، فالفقيه عندما يفسر القانون يستخدم الوسائل المنطقية، أو القواعد النظرية، ولذلك فإن هذا التفسير يسوده المنطق السليم، والقياس المحكم والأبحاث التاريخية المستفيضة[٣].

كما يتميز التفسير الفقهي بأنه غير ملزم في النظم القانونية المعاصرة، لأن الفقه لم يعد مصدراً رسمياً للقانون في النظام القانوني الحديث، كما كان الوضع في القانون الروماني، وإنما يعتبر مصدراً تفسيرياً فقط[٤]، وبالتالي فإن القاضي غير ملزماً بالأخذ بالتفسير الفقهي عند النظر في القضايا المطروحة عليه، مهما كانت المكانة العلمية التي يتمتع بها الفقيه، حتى ولو كان ذلك التفسير محل إجماع الفقهاء[٥].

وإذا كان التفسير القضائي ملزم لأطراف الدعوى فقط في النظام اللاتيني مما يقربه من التفسير الفقهي، غير أن وجه الاختلاف يظل قائماً في هذا الصدد، لأن التفسير القضائي يتمتع بقوة إلزامية في النظام الأنجلوسكسوني.

---

(١) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٢٤، ٤٢٥، د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص١٢٧، ود./ عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٦، ص٣٤٤.

(٢) د. حسن كيرة: المدخل القانون، الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية، الطبعة ٢٠١٤، ص٤٠١، و د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٣٢.

(٣) د. عادل عازر: التفسير التشريعي وأثره على الماضي، مجلة المحاماة المصرية، السنة ٥٧، العددان ٥، ٦، مايو، يوليو ١٩٧٧، ص٩٩، وشاكر راضي شاكر: المرجع السابق، ص٩٦.

(٤) د. سليمان مرقص: المرجع السابق، ص٢٣٩، ود. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري المرجع السابق، ص٤٢٥، ود. طعيمة الجرف: القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤، ص ١١٨.

(٥) د. نعمان خليل جمعه: المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، السنة ١٩٧٨. ص١٩٦، ود. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص٢٧٧.

ورغم أن التفسير الفقهي غير ملزم للقاضي، إلا أنه يحظى بمكانة أدبية لديه، ولذا كثيراً ما يكون التفسير الفقهي عنصراً من العناصر التي يستأنس بها القاضي في تفسيره للقواعد الدستورية، فكثيراً ما تسترشد المحاكم بآراء الفقهاء في معرفة مضمون تلك القواعد من أجل الفصل في المنازعات المعروضة عليها، وكثيراً ما تتأثر المحاكم بهذه الآراء، ولا سيما إذا أجمعت على أمر معين في مسألة دستورية معينة[1]، ولكن مع ملاحظة أنه لا يعتبر مصدراً للقاعدة القانونية ولا يجوز للقضاء الاستناد على هذا التفسير وحده ويؤسس حكمه عليه فقط، كما لا يقبل الطعن في حكم خالف آراء فقهاء القانون أياً كانت مكانتهم أو خرج على إجماعهم على رأي معين في مسألة معينة[2].

وبالمقابل فإن التفسير القضائي يحظى بعناية كبيرة من قبل الفقه، حيث يهتم بالأحكام التي يصدرها القضاء خاصة تلك المتعلقة بقواعد مهمة أو بمبادئ أساسية في القانون فيقوم بالتعليق عليها أو انتقادها أو تفنيد تفسيراته أو تخريجاته أو استنتاجاته واستخلاصاته والنتائج التي توصل إليها وبيان ما قد يعتريها وما قد تنطوي عليه من عورات وانتقاصات أو تناقضات بهدف استخلاص الاتجاهات العامة للقضاء. ولبيان مدى انطباقها أو اختلافها مع مبادئ القانون الدستوري وأصول التفسير وقواعده.

وفي حالات أخرى يقتنع الفقه بالتفسير الذي تبناه القضاء[3]، وبالرغم من هذا التقارب بين نوعي التفسير، إلا أن التفسير القضائي يظل متميزاً عن التفسير الفقهي، وذلك على النحو السابق.

## الفرع الثاني

## التمييز بين التفسير القضائي والتفسير التشريعي

يضع المشرع القانون ومن حقه منطقياً التدخل لبيان الجوانب الغامضة لبعض النصوص التي قام بإصدارها بسبب الخلاف في تفسيرها بين المحاكم، لذلك فالتفسير التشريعي هو (قيام المشرع بنفسه ببيان حقيقة ما قصده من تشريع سابق، إذا ظهر له أن المحاكم لم تهتدي إلى هذا القصد، أو أنها فهمت التشريع على نحو يتعارض مع المعنى المقصود منه أو يغير جوهره الحقيقي )[4]، وكما عرفه بعضهم الآخر بأنه ( هو الذي يضعه المشرع، أو هيئة مفوضه في ذلك، لبيان حقيقة المقصود من تشريع سابق بسبب ما اكتنفه من غموض أو صادفه من خلاف عند التطبيق )[5]، ويذهب أنصار هذا التعريف إلى أن الأصل هو

---

(1) إذا كان الفقه يؤثر في القضاء فإنه يؤثر أيضاً في المشرع، وذلك من خلال كشفه لأوجه النقص والغموض في النصوص القائمة واقتراح الحلول البديلة لذلك، مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى استجابة المشرع لهذه المقترحات والقيام بتعديل التشريع، راجع لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن د. حسن كيره: المرجع السابق، ص٤١، ود./ شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص٢١٤.

(2) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٧٤٨.

(3) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١٢٧، و د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٣٣.

(4) د. محمد شريف أحمد: نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والشئون الدينية، بغداد ١٩٨١، ص١٥، ود. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص٧٩.

(5) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص٢٩٢، ود. عبد الرزاق السنهوري، وحشمت أبو ستيت: المرجع السابق، ص٢٣٧، ود. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص٣٨٤.

أن يقوم الشارع بتفسير التشريع الذي يرغب في تحديد معناه، ولكن ليس هناك مانع من صدور التفسير التشريعي بطريق التفويض من سلطة أخرى غير السلطة التي أصدرت القاعدة المراد تفسيرها وما تصدره من تفسير يعد تفسيراً تشريعياً كذلك[١]، وله نفس الآثار.

بينما يرى بعض الفقه أن التفسير التشريعي هو ( الذي يقوم به المشرع بنفسه فقط، وهو يتم بعمل تشريعي، أما إذا كان التفسير صادراً من هيئة مفوضة في ذلك، فإن تفسيرها لا يعتبر تشريعاً إنما هو تفسير ملزم ومصدر إلزامه التشريع الصادر بتفويض تلك الهيئة، فإذا كانت الهيئة المفوضة في إصدار التفسير الملزم قضائية، فإن تفسيرها يكون قضائياً ملزماً، وكذلك إذا كانت هذه الهيئة إدارية، كان التفسير الصادر منها إدارياً ذا طابع ملزم )[٢]، عموماً يعتبر هذا النوع من التفسير تطبيقاً للمبدأ العام القائل إن من يملك وضع التشريع يملك حق تفسيره[٣]، فالتفسير التشريعي عمل تشريعي تقوم به السلطة التي أصدرت العمل التشريعي الأول، ونتيجة لذلك فقد يقوم المشرع الدستوري بتفسير بعض نصوص الوثيقة الدستورية، كما قد يقوم المشرع العادي بتفسير بعض نصوص القوانين الأساسية، متبعاً في ذلك نفس الإجراءات التي صدرت بها تلك القوانين[٤].

وإذا كان المبدأ السابق يعطي للمشرع الحق في إصدار تفسير تشريعي للقوانين التي أصدرها، لكن من الملاحظ على هذا المبدأ أخذ في الانحصار عملياً في العصر الحديث حيث أصبح المشرع يكتفي بوضع القواعد القانونية تاركاً أمر تفسيرها للقضاء، وذلك لأن التفسير الذي يقوم به المشرع للنص وإن قد يكون منطقياً والأقرب إلى الدقة والصواب لأنه الأقدر على بيان المعنى الذي يقصده من النص الذي أصدره، ولكن هذا المنطق ليس مطلقاً في كل الحالات نظراً لتعاقب المجالس التشريعية وتغيرها في الانتخابات أي أن المجلس الذي أصدر التفسير ليس هو ذات المجلس الذي وضع التشريع موضوع التفسير[٥]، (كما أن التفسير القضائي يمتاز على التفسير التشريعي بالاختصار الزمني والاقتصاد في الإجراءات، لأنه من المعلوم عند قيام السلطة التشريعية بالتفسير، يتبع ذلك السير في نفس إجراءات سن التشريع المطلوب تفسيره تماماً من حيث الاقتراح والمناقشة والتصويت والموافقة، وغيرها من الأمور التي تكون لازمة لصدور التشريع، وهذا جميعه يستنفد من الوقت الكثير مما يفوت الغاية من طلب التفسير، ولذا يكون الاحتكام إلى القضاء الدستوري أسرع زمنياً وأيسر إجرائياً)[٦].

كما أن (القضاء أقدر في التفسير من المشرع نفسه، لما يملكه من خبرات قانونية وما توافر عليه من تجارب عملية، تجعله الأجدر على تفسير النصوص وفق مقتضيات الواقع، وعلى نحو يتطابق مع

---

(١) شاكر راضي شاكر: المرجع السابق، ص٧١.
(٢) د. رفاعي سيد سعيد: المرجع السابق، ص ١٠٠.
(٣) د. على عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٢٨.
(٤) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٢٦.
(٥) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص٢٠.
(٦) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٤١٨.

البواعث التي دعت إلى طلب تفسيره، كما أن القضاء بحكم مورثه القانوني الأفعل على الإحاطه بمقاصد النص، والوقوف على غاياته في ضوء تفهم آراء الفقه والإلمام بأصول التفسير وقواعده، جميعها خصائص لا تتوافر في أعضاء السلطة التشريعية)[1]، وفي الواقع أن هذا الاتجاه يتفق مع المنطق السليم ومبدأ الفصل بين السلطات، لأن مهمة تفسير التشريع تقع على عاتق القضاء، باعتباره الجهة المختصة بتطبيق القانون، وأن مهمة المشرع الأساسية هي سن التشريع لا تفسيره، كما إن مجال القاضي في التفسير أوسع من مجال المشرع عندما يقوم بعملية التفسير، فهذا الأخير يقتصر على النص التشريعي في حين أن الأول يشمل تفسيره كل القواعد القانونية التي يثور تطبيقها أمامه أياً كان مصدرها، أي سواء كان التشريع أو العرف أو القانون الطبيعي أو الأخلاق أو حتى السوابق القضائية في الحالات المتشابهة أو أحكام القضاء التي لها علاقة بالحالة المعروضة أمامه[2].

غير أن التفسير التشريعي يتميز عن التفسير القضائي بخاصيتين، **أولهما-** يعتبر التفسير التشريعي عكس التفسير القضائي- تفسيراً عاماً وملزماً لكافة السلطات العامة في الدولة- بما فيها السلطة القضائية، حيث يتقيد به القاضي والهيئات المختصة بتطبيق القانون وتنفيذه، بالتفسير التشريعي عند تطبيق التشريع السابق، حتى ولو كان هذا التفسير مخالفاً لما درجت عليه هذه المحاكم والهيئات من تفسير سابق لذات النصوص، ما دام هذا التفسير صادراً من نفس السلطة التي أصدرت التشريع الأول[3].

ويفرق أغلب الفقه بشأن إلزامية التفسير التشريعي بين فرضين:

**الفرض الأول:** عند صدور التشريع التفسيري من (ذات السلطة التي أصدرت التشريع الأول الذي يراد تفسيره، في هذه الحالة يكون التفسير التشريعي ملزماً في كل ما يتضمنه، حتى ولو كان فيه خروج عن نطاق التفسير، وأتى بقواعد جديدة تعدل في التشريع السابق، وذلك على أساس أن التعديل أو الإضافة التي تضمنها التفسير تدخل في اختصاص هذه السلطة)[4].

**الفرض الثاني:** عند صدور التفسير التشريعي من ( لجنة أو هيئة مفوضة في ذلك، في هذه الحالة لا يسري التعديل أو إضافة قواعد جديدة إلى التشريع الأصلي، لأنها مفوضة في التفسير لا في التشريع، فهي ليست سلطة تشريعية، فإذا جاوزت السلطة المفوضة بالتفسير اختصاصها، كان من حق الأفراد والمحاكم عدم الالتزام بما قررته من قواعد في هذا التجاوز)[5].

---

(1) د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، الرجع السابق، ص ٤١٩.
(2) د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٢٧.
(3) د. عبد المنعم فرج الصده: المرجع السابق، ص١٥٦، ود. منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، ص٢٤٧.
(4) د. جميل الشرقاوي: دروس في أصول القانون، ١٩٧٢- ١٩٨٤، ص١٨١.
(5) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٢٥٨، و د. أحمد سلامة: المرجع السابق، ص١٧٥، حيث يقول (... إما إذا كان التفسير التشريعي قد صدر من سلطة أخرى خولتها السلطة التشريعية حق إصداره، فلا يجوز لهذه السلطة أن تنشئ قواعد جديدة، لأنها بذلك تكون قد خرجت عن الحدود الموكلة لها، ولئن فعلت فلا قيمة بما تصدره، ويكون للقضاء أن يمتنع عن تطبيقه بمقتضى حاله من سلطة مراقبة صحة التشريع).

ويؤيد الباحث رأي الدكتور محمد صبري في تلك الجزئية؛ وذلك لأن ( السلطة أو الهيئة المفوضة، قد فوضها المشرع سلطة التفسير لا سلطة التشريع، ومن ثم يجب أن تلتزم حدود التفسير، بتوضيح ما غمض من النص المفسر، لا إضافة حكم جديد لم يتضمنه النص الأصلي أو تعديله، فهي ليست سلطة تشريعية، ومن ثم لا يسري ذلك التفسير على العلاقات التي تخضع لما تضمنه التشريع الأول، حتى ولو كان الدافع تحقيق العدالة، إذ أنها مهمة المشرع وليست مهمة المفسر أو من يطبق القانون)[١].

أما **الخاصة الثانية**- التي يتميز بها التفسير التشريعي على التفسير القضائي هي الرجعية، أي يسري التفسير التشريعي على جميع الوقائع التي نشأت قبل صدوره ومنذ صدور التشريع محل التفسير والتي مازالت منظورة أمام القضاء ولم يفصل فيها بحكم قضائي نهائي، أما إذا فصل فيها بحكم قضائي نهائي وحازت قوة الأمر المقضي فيه وهي الأحكام التي استنفذت طرق قبل صدور التشريع التفسيري، فإنه يمتنع تطبيقه عليها احتراماً لحجية الأحكام المقضي فيها، وذلك لأن التشريع التفسيري لا يعد تشريعاً جديداً بل متمماً للتشريع الأصلي الذي يعتبر حكمياً أنه قد صدر في الوقت الذي صدر فيه التشريع الأصلي محل التفسير [٢].

غير أن سريان التفسير التشريعي على الوقائع السابقة على صدوره، والتي لا زالت مطروحة على ساحة القضاء، لا تتضمن في حقيقة الأمر أي استثناء من مبدأ عدم رجعية القوانين، وذلك لأن التشريع المفسر يحدد نطاق التشريع السابق ويوضحه، بحيث يكشف عن القصد الحقيقي بما ييسر تطبيقه، بهذا يكون له أثر رجعي على سبيل الاستثناء والمراعى هنا أن التشريع لا يضيف قواعد جديدة[٣].

واتفاقاً مع ما تقدم، يذهب جانب من الفقه إلى أن التفسير التشريعي، يجب أن ينصرف إلى توضيح معنى تشريع سابق، أو تحديد نطاقه أو كليهما، حتى يسري على العلاقات السابقة عليه، ومنذ تاريخ سريان القانون المفسر، أما إذا كان معدلاً للتشريع السابق، أو متضمناً حكماً جديداً، فلا نكون بصدد التفسير بالمعنى الصحيح، حتى ولو نصت السلطة التشريعية على أنه تشريع تفسيري، لأن العبرة بحقيقة النصوص ذاتها لا بعنوان التشريع، وعلى ذلك ففي هذه الحالة لا يكون هذا التشريع تشريعاً تفسيرياً بالمعنى الصحيح أو الحقيقي بل تشريعاً عادياً، ومن ثم يعامل معاملته وتكون له آثاره، فينفذ بأثر فوري لا بأثر رجعي، إذ لا يجوز ذلك إلا بنص صريح وبشروط خاصة [٤].

وقد سار القضاء في هذا الاتجاه فقضى مجلس الدولة المصري باعتبار بعض التشريعات التي وصفت بأنها تفسيرية على أنها ليست كذلك على الرغم من وصف المشرع لها بالتشريعات التفسيرية،

---

(١) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص٨٩. ود. سليمان مرقص: المرجع السابق، ص٢٤٠ وما بعدها.
(٢) د. رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص ٢٩٦.
(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص٣٤٢، ود. علي حسين نجيده: المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ١٩٨٥، ص ٢٠٨.
(٤) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص٩٧- ٩٨.

وإنما اعتبرها القضاء تشريعات منشئة لأحكام جديدة، ومن ثم تسري هذه الأحكام بأثر فوري[١]، وعلى العكس من ذلك انتهى مجلس الدولة المصري إلى إطلاق صفة التشريع التفسيري على بعض التشريعات التي لم تصفها السلطة التشريعية بصفة التشريعات التفسيرية، إذ كانت نصوصها تهدف إلى توضيح معنى تشريع سابق أو تحديد نطاقه؛ لأن العبرة ليست بما يقول المشرع وإنما بحقيقة الحال[٢].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الحكيم هو الذي يترك مجالاً لتطور القانون فلا يحكم عليه بالجمود بحبسه في ألفاظ محدودة وأحكام معينة، وخير طريق يسلكه هو أن يترك المسائل التفصيلية لاجتهاد الفقهاء ولتقدير القضاء[٣]، وفي ذلك يقول الدكتور (السنهوري) (إن المشرع الحكيم هو من يجعل عبارته مرنة يتغير تفسيرها بتغير الظروف دون أن يذهب في ذلك إلى حد الغموض وعدم الدقة، وخير وسيلة للجمع بين الدقة والمرونة هي أن يعدل المشرع في المسائل التي تكون سريعة التطور عن القواعد الجامدة الضيقة إلى المعايير المرنة الواسعة التي يسترشد بها القاضي ويطبقها على القضية التي تعرض له، فيصل في ذلك إلى الحلول باختلاف كل القضايا وما يحيطها من ملابسات)[٤].

علماً إن التفسير القضائي الذي يصدر بناء على طلبات تفسيرية موجهة إلى القضاء الدستوري يتمتع بصفة الإلزام لجميع سلطات الدولة سواء كان في جمهورية مصر العربية أو في جمهورية العراق، وكما يكون له أثر رجعي أي يسري على جميع الوقائع التي نشأت قبل صدوره ومنذ صدور التفسير والتي ما زالت منظورة أمام القضاء ولم يفصل فيها بحكم قضائي نهائي، أما إذا فصل فيها بحكم قضائي نهائي وحازت قوة الأمر المقضي قبل صدور القرار التفسيري، فإنه يمتنع تطبيقه عليها احتراماً لحجية الأحكام، أي مثله مثل التفسير التشريعي.

## الفرع الثالث

## التمييز بين التفسير القضائي والتفسير الإداري

لغرض التمييز بين التفسير القضائي والتفسير الإداري يقتضي الأمر تحديد مفهوم التفسير الإداري، حتى يتسنى لنا الوقوف على أوجه التوافق والخلاف بينهما؛ لذلك هو ( التفسير الصادر عن جهات الإدارة أثناء قيامها بتطبيق قانون معين ويتمثل القرار التفسيري في صورة تعليمات أو بيانات تصدرها إلى الموظفين التابعين لها متضمنة وجهة نظرها في تفسير ذلك القانون أو طريقة تطبيقه، بقصد

---

(١) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ مايو ١٩٦٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، ص٣٥٩، وحكمها الصادر في٢٣ مايو سنة ١٩٦٥، نفس المجموعة ص ٦٠٢، مشار اليه في د.علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١٣٥.

(٢) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة، ص٦٢٣، مشار إليه في شاكر راضي شاكر: المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) رفاء طارق قاسم حرب: المرجع السابق، ص٨٢.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر: أصول التشريع، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٩٩، ص٥٣ وما بعدها.

تحديد معنى النصوص المراد تطبيقها )[1]، فالجهات الإدارية المختلفة في الدولة تلتزم بتطبيق نصوص القوانين الصادرة فيها ويكون هذا التطبيق على أساس تفسيرات معينة تكون في صورة تعليمات إلى الموظفين التابعين لها المعنيين بتطبيق هذه النصوص، أو يستقر عليه العمل في الجهات الإدارية دون أن تكون مرونة متضمنة وجهة نظرها في تفسير ذلك القانون.

وكما يعرف أيضاً بأنه ( التفسير الذي يصدر عن جهات الإدارة أو من لجنة إدارية مفوضة في التفسير بقصد تحديد معنى النصوص المراد تطبيقها )، وعلى ذلك فإن التفسير الإداري قد يصدر من جهة إدارية، سواء كانت هذه الجهة فرداً كالوزير المختص أو رئيس الهيئة الإدارية، أو كانت لجنة فوضها القانون سلطة تفسير تشريع معين، وقد يصدر عن الموظف المختص بتطبيق القانون عند قيامه بتطبيقه[2].

وقد عنى دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ بالنص على مبدأ تخويل السلطة التنفيذية سلطة إصدار أنظمة وتعليمات وقرارات بموجب المادة ( ٨٠ / ثالثا )[3]، منه والقرارات بهدف تنفيذ القوانين.

ويتسم التفسير الإداري بالطابع العملي لأنه يصدر بمناسبة تطبيق القوانين على الفروض والحالات الواقعية التي تواجه الإدارة أو التي تعرض على المفسر؛ لذلك تأتي تفسيرات الإدارة قريبة من الواقع ومتأثرة به[4]، وهذه صفة مشتركة بين التفسير القضائي الذي يتميز بالطابع العملي والتفسير الإداري.

والأصل أن التفسير الإداري غير ملزم مالم يقرر الشارع اعتباره ملزماً، فقد يعهد الشارع إلى لجنة معينة أو إلى شخص مهمة إصدار تفسير ملزم لبعض النصوص التشريعية أو اللائحية، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (٦٧) من قانون المعاشات القديم رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩، التي أجازت أن ( يعرض وزير المالية على مجلس الوزراء الأحوال التي يظهر أنها تستدعي تفسيراً لأحد أحكام القانون وينشر تفسير مجلس الوزراء تفسيراً تشريعياً يجب العمل به )، وبناءً على هذا النص أصدر مجلس الوزراء في ١٢ مايو سنة ١٩٤١، قراراً بتفسير المادة ١٥ من القانون المذكور، فكان هذا التفسير تفسيراً إدارياً ملزماً صادراً من مجلس الوزراء[5]، وبهذه الصفة التفسير الإداري يتشابه مع التفسير القضائي عندما خولت السلطة التشريعية المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية اختصاص إصدار تفسيرات ملزمة.

---

(١) د. مالك دوهان الحسن: المدخل لدراسة القانون، مطبعة الجامعة، ج١، بغداد، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ٤٦٧. و د. غالب الداودي: المدخل إلى علم القانون، ط٢، مطبعة البهجة، عمان – ١٩٩٣، ص ٧٥.

(٢) د. رفاعي سيد سعد: المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) تنص المادة (٨٠ /ثالثاً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن ( يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية..... ثالثاً – إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات، بهدف تنفيذ القوانين )

(٤) د. رفاعي سيد سعد: المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٥) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ٦٩.

غير أنه في الواقع إذا كان التفسير الإداري الملزم يجنب الشارع اللجوء إلى إصدار التفسيرات التشريعية التي تستغرق وقتاً طويلاً، إلا أنه يعاب على هذا التفسير صدوره عن أشخاص تعوزهم الخبرة القانونية اللازمة للقيام بعملية التفسير، وهنا يختلف التفسير الإداري عن التفسير القضائي الذي يمتاز أعضاؤه بالخبرة القانونية وتمرس في مزاولة إعمال التفسير وخصائص كثيرة ذكرناها سابقاً.

وقد يحدث في مجال التفسير الإداري في بعض الحالات أن تتجاوز اللجنة المفوضة في التفسير أو الشخص المكلف به حدود التفويض، وذلك بتقرير حكم جديد أو أجراء تعديل للنص محل التفسير، فما موقف المحاكم من ذلك ؟، الراجح أنه لا يعتد بالتفسير الصادر عن الشخص أو الجهة الإدارية المفوضة طالما أنه يتضمن تعديلاً للنص الأصلي أو إضافة حكم جديد إليه، إذ أن ذلك يعد تشريعاً وليس تفسيراً، ولا يجوز للمفسر أن يخرج عن نطاق وظيفته التي تتمثل في توضيح معنى النص أو القاعدة القانونية(١)، وأما من حيث السلطات التي تتمتع بها السلطة اللائحية ينبغي أن تتعلق السلطات التي يمنحها المشرع للسلطة اللائحية التنفيذية بوظيفة التنفيذ دون التشريع، ومن ثم يجب أن يكون الهدف منها هو تنفيذ ما تضعه القوانين من قواعد أو مبادئ أو أسس أو أهداف، وليس وضع القواعد أو المبادئ أو الأسس أو الأهداف نفسها، وبمعنى أخر فإن السلطات الخاصة المشار إليها يجب أن تتعلق بوسائل التنفيذ وأن تخضع في ذلك ليس فقط لنص القانون وإنما أيضاً لروحه، وذلك بأن تستخدم تلك السلطات في حدود المعنى الذي حدده القانون(٢).

أما بالنسبة للتفسير الإداري غير الملزم فهو التفسير الذي يصدر عن جهات الإدارة عند تنفيذ قانون معين، ويكون في صورة تعليمات تصدر من الرئيس الإداري الأعلى إلى الموظفين التابعين له، وتكون هذه التعليمات ملزمة لهؤلاء الموظفين بحيث يجب عليهم مراعاتها عند القيام بتنفيذ القانون الصادرة بشأنه(٣)، إلا أن البعض يرى أن إلزام هذه التعليمات للموظفين التابعين لمصدرها يقتصر على حالة عدم مخالفتها للقانون، ومثال ذلك في مصر تعليمات النائب العام التي يوجهها إلى وكلائه والمنشورة عن وزارة العدل، على أنه إذا كانت هذه التعليمات ملزمة للموظفين العموميين التابعين للجهة مصدر التفسير، فهل تكون ملزمة للقضاء ؟ الراجح أن هذه التعليمات غير ملزمة للقضاء، وللأفراد الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة، ذلك أنه قد يحدث أن يخالف القرار التفسيري قواعد التفسير الصحيحة أو قد يتضمن خروجاً عن إرادة الشارع(٤)، إلا أنه في الحالات التي تكون فيها تلك التفسيرات صحيحة، فإن القضاء ينظر إليها بعين الاعتبار، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ المحاكم بالتفسيرات الصادرة عن

---

(١) د. رفاعي سيد سعد: المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٢) د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس الدولية، طبعة ٢٠١٥، ص٣٢٣.

(٣) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ٧٠.

(٤) د. رفاعي سيد سعد: المرجع السابق، ص ١٤٤.

وزارة المالية بصدد تطبيق قوانين الضرائب[1] يرى الباحث أن التفسير الصادر عن الجهات الإدارية بمناسبة تنفيذ قانون معين والذي يتمثل في صورة تعليمات صادرة من الرئيس الإداري الأعلى إلى الموظفين التابعين له، في كيفية تنفيذ القانون لا تتمتع بأية قوة ملزمة للأفراد العاديين ولا للقاضي فلذوي الشأن الاعتراض على هذه القرارات التفسيرية( التعليمات ) أمام جهة الاختصاص فهو ليس تفسيراً تشريعياً.

وفي العراق وفي ظل قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ( ٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٤/ثانيا) منه على أن ( الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو مدع بمصلحة).

لذا فإن هذه الفقرة تناولت النظر بشرعية التشريعات أي الرقابة على دستورية القوانين، والأنظمة والتعليمات والأوامر التي تصدرها الجهات الإدارية[2].

وقد بين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والذي صدر استنادا إلى المادة ( ٩ ) من قانون المحكمة الاتحادية العليا التي نصت على أن ( تصدر المحكمة الاتحادية العليا نظاماً داخلياً تحدد فيه الإجراءات التي تنظم سير العمل في المحكمة وكيفية قبول الطلبات )، في المواد ( ٣ و ٤ و ٥ و ٦ ) نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة ومن له حق تقديم الطلب أو الدعوى[3] والتي سوف نبينها في المبحث الثاني من الفصل الثاني بشكل أكثر تفصيلاً.

وإضافة لاختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين فإن لها اختصاص يتعلق بالرقابة على القضاء الإداري طبقاً لنص المادة ( ٤/ثالثا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والتي نصت على أن ( النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري) لذا فإن اختصاص المحكمة الرقابي مزدوج بين الرقابة على دستورية القوانين ( مجالها القانون الدستوري ) والرقابة على قرارات القضاء الإداري ( مجاله القانون الإداري )، وكذلك وفقاً لنص المادة (٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ والتي جاء فيها ( يقدم الطعن على الإحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة رئيس محكمة القضاء الإداري الذي يقوم بالتأشير عليه واستيفاء الرسم القانوني عنه ويرفعه مع إضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا ) فإن الأحكام والقرارات الإدارية التي يتظلم منها أمام محكمة القضاء الإداري

---

(١) د. محمد سليم العوا: المرجع السابق، ص ٦٣.
(٢) القاضي مكي ناجي: المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.
(٣) د. زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط٣، ١٩٩٤، ص ١٦٧.

تخضع للطعن تمييزاً أمام المحكمة الاتحادية العليا عن طريق رئيس محكمة القضاء الإداري الذي يقوم بالتأشير عليه واستيفاء الرسم القانوني عنه ويرفعه مع أضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا [1]. وكان الطعن قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا ينظر من قبل هيئة تمييزية في مجلس شورى الدولة.

كذلك في ظل الدستور الدائم فقد حددت المادة ( ٩٣ ) من الدستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ من ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ( أولا – الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة ) وطرق الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا في ظل الدستور الدائم أو كيفية تقديم الدعوى والطلب هي ذاتها في ظل قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية[2].

## الفرع الرابع

## التمييز بين التفسير القضائي والعرف الدستوري المفسر

لغرض التمييز بين التفسير القضائي والعرف الدستوري المفسر يقتضي الأمر تحديد مفهوم العرف الدستوري المفسر، حتى يتسنى لنا الوقوف على أوجه التشابه والخلاف بينهما، وكما أن العرف الدستوري يقوم إلى جوار الوثيقة الدستورية القائمة، وقد يقوم هذا العرف بتفسير نص أو نصوص غامضة في هذه الوثيقة، كما قد يتولى تنظيم بعض المسائل التي تغفل الوثيقة الدستورية تنظيمها ليكمل نقصها، وقد يصل الأمر بالعرف إلى تعديل بعض نصوص هذه الوثيقة، وعلى ذلك ينقسم العرف الدستوري إلى عرف مفسر وعرف مكمل وعرف معدل[3].

وإن الذي يهمنا هنا هو العرف الدستوري المفسر لذلك فهو يظهر في حالة ما إذا كانت بعض نصوص الوثيقة الدستورية غامضة أو غير واضحة، فيفترض العرف المفسر وجود نص غامض من نصوص هذه الوثيقة، وعلى ذلك يقتصر أثره على تفسير هذا الغموض، وواضح من هذا أن العرف هنا لا ينشيء قاعدة قانونية جديدة بل يرتكز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضحاً إياه، دون أن يأتي بحكم جديد يغاير الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية، وعلى ذلك فلا وجه للتفسير إلا حيث يوجد غموض في نصوص الوثيقة الدستورية، أما إذا كانت نصوص الوثيقة الدستورية واضحة وضوحاً لا شبهة فيه فلا مجال عندئذ للتفسير، وكما أنه لا يجوز استناداً للتفسير الخروج بالنص عن معناه الأصلي،

---

(١) كالقرار رقم ٢٥ / تمييزية / اتحادية / ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٣٠، مشار إليه في مرجع قضاء المحكمة الاتحادية العليا، القاضي جعفر كاظم المالكي: الناشر العتك لصناعة الكتاب القاهرة، توزيع المكتبة القانونية بغداد، ط ١ ،٢٠١١، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) لقد أضافت المادة (٩٣ ) من الدستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ اختصاصات جديدة للمحكمة الاتحادية العليا منها تفسير الدستور والمصادقة على نتائج الانتخابات واتهامات رئيس الجمهورية.

(٣) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

وإلا عد هذا خروجاً على مقتضى التفسير ذاته[١]. أي بمعنى أن هدف العرف الدستوري هو تفسير النص الدستوري المكتوب الذي يتسم بالغموض أو الإبهام بما يجعله قابلاً للتفسير على أكثر من نحو، وبالتالي يعمل المفسر على إجلاء غموضه وتوضيح معناه وتحديد الإرادة الحقيقية للمشرع الدستوري منه، وبيان نطاقه وكيفية تطبيقه، ولكن دون أن يتعدى ذلك إلى إنشاء قاعدة جديدة وحتى يظل العرف المفسر مندمجاً مع النص محل التفسير، وتكون له بالتالي ذات المرتبة الإلزامية التي يتمتع بها هذا النص، باعتبار أن دور هذا العرف يقتصر على الكشف عن مضمون النص ومعناه[٢].

وأما بالنسبة للتفسير القضائي فإن التفسير يصدر بمناسبة تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القضاء للتأكد من مطابقة القانون للواقعة، وكما يصدر التفسير القضائي بمناسبة أعمال الرقابة القضائية لدستورية القوانين للتأكد من مدى مشروعية ومطابقة القانون الصادر للدستور، وكما قد يصدر التفسير القضائي بمناسبة تقديم الطلبات التفسيرية لتفسير نصوص قانونية غامضة، ولذلك فإن التفسير القضائي يكون أوسع نطاقاً في مجال التفسير من العرف الدستوري المفسر الذي يقتصر دوره فقط على بيان النصوص الغامضة والتي قد يقتصر التفسير فيها على بيان طريقة تطبيق بعض القواعد الدستورية أو شروط إعمالها.

ومن الأمثلة التي تذكر للعرف المفسر، ما جرى عليه العمل في ظل الدستور الفرنسي الصادر في ٢٥ فبراير ١٨٧٥ بالنسبة لسلطات رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح التنفيذية، فقد نصت المادة الثالثة من هذا الدستور على أن رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين، ولم تذكر من بين اختصاصاته سلطة وضع اللوائح، إلا أن العمل قد استقر على أن كفالة تنفيذ القوانين لا تكون إلا بإمكانية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها، وبالتالي فإن اختصاص رئيس الجمهورية بتنفيذ القانون يتضمن سلطة وضع اللوائح التنفيذية، فالعرف الدستوري قد جرى إذن على تفسير نص المادة الثالثة بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بممارسة هذه السلطة، باعتبارها متصلة بمهمة القيام على تنفيذ القوانين [٣]، وفي الواقع أن هذا العرف التفسيري قد نشأ في ظل دستور سنة ١٨٧٥ استناداً إلى ما كان العمل قد جرى عليه قبل صدور هذا الدستور[٤].

ويلاحظ في هذا الصدد أن العرف السابق على صدور الدستور يؤخذ به على أنه وسيلة من وسائل تفسير نصوصه، وذلك ما لم يكن هذا العرف منافياً للمبادئ العامة التي قام على أساسها الدستور

---

(١) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

(٢) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٤٤ ـ ٤٥.

(3) duverger: manuel de droit constitutionnel et de science politique, paris 1948, p.201.

(٤) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

الجديد، وما لم ينص الدستور على ما يناقض ذلك العرف[1]، وتعد صورة العرف الدستوري المفسر، الأكثر شيوعاً وتحققاً من الناحية العملية، وخاصة في مصر حيث لا يدخل الاختصاص بتفسير الدستور ضمن اختصاصات أية سلطة عامة فيها، بما في ذلك المحكمة الدستورية العليا، وإن كان تفسير الدستور يعد بطبيعة الحال من صلب مهامها إذا كان لازماً للفصل في دستورية القوانين واللوائح، كما أنه يدخل في اختصاص محاكم القضاء الإداري أيضا، بمناسبة التعرض لدستورية القرارات الإدارية الفردية[2]، ولكن لا يجوز رفع دعوى تفسير خاصة بنصوص الدستور أو تقديم طلب بذلك، أمام أية سلطة قضائية أو غير قضائية، كما أنه ليس للمشرع أن يعمد إلى سن تشريعات تفسيرية محدد لنصوص الدستور، ولذلك لا مفر أمام السلطات العادية، من اتباع طريق العرف المفسر للنصوص الدستورية الغامضة من خلال سلوك معين ـ سلباً أو إيجاباً ـ بمناسبة مباشرة اختصاصاتها، سواء تمثل هذا السلوك في عمل مادي أو عمل قانوني، وفقاً للتفسير الذي تراه متفقاً مع الدستور وروحه ومقاصده، وتحمل مسئولية هذا السلوك أو التصرف إذا ماتم الطعن في دستوريته أمام القضاء[3].

غير أنه يتعين الانتباه إلى أن هذه الصورة من العرف، لا تعد من القواعد القانونية بالمعنى الفني الدقيق، حيث يشترط في العمل القانوني أن تكون له نتائج قانونية، أي يكون من شأنه إحداث أثار قانونية بذاته، على حين أن العرف المفسر لا يحدث أي اثار قانونية ولا ينشئ بذاته اية أحكام جديدة في البناء القانوني للدولة، فلا يضيف إليه شيئاً، ومن ثم لا يعتبر من مصادر القواعد القانونية، خاصة وأن السلطات العامة التي تتبعها لا تشعر في هذه الحالة بأنها تنشئ قواعد قانونية، إنما على العكس من ذلك فإنها تشعر بأنها تعمل على تطبيق الدستور، سواء في نصوصه أو في روحه، من خلال تفسير النص وإجلاء غموضه، ولذلك يلزم لقيام العرف المفسر ألا يكون النص محل التفسير قاطعاً في معناه أو دلالته، إذ يفترض أن يكون غامضاً أو مبهماً ويحتمل أكثر من معنى، ومن هنا فإن القوة الإلزامية للعرف المفسر تعود إلى اعتباره جزءً من النص محل التفسير ذاته، فتمتد إليه بالتالي القوة الإلزامية لهذا النص ومرتبتها[4]. لذلك فإن القيمة القانونية للعرف الدستوري المفسر لا تثير خلافاً بين الفقهاء، لأنه لا يخالف الوثيقة الدستورية ولا يعدل في أحكامها، و إنما يقف عند حد تفسير ما غمض من نصوصها دون أن يضيف إليها جديداً، وعلى ذلك لا يعتبر العرف المفسر منشئاً لقاعدة دستورية جديدة، وإنما يعتبر بمثابة جزء من القاعدة الدستورية المدونة.

---

(1) د. عبد الحميد متولي: المفصل في القانون الدستوري، مطبعة دار نشر الثقافة ألاسكندرية، ج ١، ١٩٥٢، ص ١٨٨.

(2) ومن الأمثلة الحديثة لذلك أحكام القضاء الإداري في نوفمبر ٢٠٠٠ بمناسبة انتخابات عضوية مجلس الشعب الأخيرة، والتي تعرضت فيها لتفسير نص المادة ٩٠ من دستور ١٩٧١ الملغي والتي تحدد القسم أو اليمين الذي يلتزم عضو المجلس بأدائه قبل أن يباشر عمله، لتستخلص منه عدم جواز ترشيح مزدوجي الجنسية، أي الذين يحملون جنسية أجنبية إلى جانب جنسيتهم المصرية لعضوية المجلس. مشار إليه في د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٤٥.

(3) د. سامي جمال الدين: المرجع نفسه، ص٤٥.

(4) د. سامي جمال الدين: المرجع نفسه، ص٤٦.

وأمام هذه الخصائص استقر الرأي بين الفقهاء على أن هذا النوع من العرف يعد جزءاً من الوثيقة الدستورية التي أنصب عليها التفسير، ويأخذ حكمها ويكون له قوة نصوصها، سواء كان الدستور مرنا يمكن تعديله بنفس الإجراءات التي يعدل بها التشريع العادي أم جامداً يحتاج في تعديله إلى إجراءات خاصة[1].

أما التفسير القضائي فقد يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة كالتفسير الذي يصدر من المحاكم الدستورية مثل المحكمة الاتحادية العليا في العراق والمحكمة الدستورية العليا في مصر، أو قد يكون إلزامه نسبي يقتصر أثره على أطراف النزاع الذي صدر التفسير بموجبه بناء على حجية الأمر المقضي به التي تثبت للحكم[2]، ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة، فالتفسير الذي تصدره محكمة النقض له إلزام أدبي، بالنسبة للمحاكم الأدنى درجة، وتلتزم به خشية أن تنقض أحكامها، إن هي خالفته[3]، وبالطبع مع الأخذ بالاعتبار الفرق بين النظام الأنكلوسكسوني، والنظام اللاتيني من حيث درجة إلزام بالتفسير القضائي.

---

(1) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٠٠.
(2) د. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٣٦٠.
(3) شاكر راضي شاكر: المرجع السابق، ص ٩٢.

## المبحث الثالث

## وسائل تفسير النصوص الدستورية

يقصد القاضي من وراء تفسير النص الدستوري إلى تحديد معناه، وذلك من أجل ضمان تطبيقها تطبيقاً صحيحاً على المنازعات المعروضة عليه، ومن أجل قيام القاضي بهذه المهمة فإنه يستخدم وسائل التفسير المتعارف عليها لاستخلاص معنى النص القانوني بصفة عامة. ويحسن بنا قبل أن نلفت النظر إلى أن هذه الوسائل ليست ملزمة للقاضي، فللقاضي أن يتبع أي وسيلة يراها من وسائل التفسير، وهو إذا اتبعها، لا يلزم بالتسليم بنتيجتها، إذ كل مالها من أثر هو أنها تكون لديه عنصر من العناصر التي يستأنس بها في تكوين رأيه هو عن المعنى الحقيقي للنص، وفضلا عما سبق، يلزم التنويه إلى أن التفسير ليس عملية حسابية، من شانها أن المفسر إذا سلك طريقاً معيناً من طرق التفسير وصل حتماً إلى نتيجة معلومة، بل التفسير أساسه الثقافة القانونية للمفسر وخبرته التي يكتسبها بذكائه وكياسته وعلمه وتجربته[١].

كما أن الاتجاه الغالب في تفسير القواعد الدستورية يختلف في أسلوبه ومنهجه عن الطرق المعتادة في تفسير القاعدة القانونية بصفة عامة، والتي تقوم على البحث بعد عبارة النص عن إرادة المشرع والاستعانة في ذلك بالإعمال التحضيرية والبواعث التي وراء التشريع، فتفسير القواعد الدستورية ينبغي أن يستهدف اعتبارات سياسية وأخرى اجتماعية و اقتصادية في ظل المصلحة العليا للجماعة، باعتبار أن القانون الدستوري يتناول الجماعة السياسية من أساسها كمجتمع له حكامه وسلطاته، ولكن هذا لا يمنع الجهة القائمة بالتفسير من القيام بتفسير ألفاظ الدستور ومصطلحاته الفنية، وفي هذه الحالة يستخدم القضاة لمعرفة معنى القاعدة الدستورية، الوسائل الفنية التي تستخدم عادة لاستخلاص معنى القاعدة القانونية بصفة عامة[٢]

وهذه الوسائل إما داخلية ينطوي عليها الدستور ذاته، وإما خارجية تعتمد على عنصر خارج عن التشريع الدستوري ذاته[٣]، وفي ضوء ما سبق سوف نتناول هذه الوسائل في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الوسائل الداخلية لتفسير النصوص الدستورية.

المطلب الثاني: الوسائل الخارجية لتفسير النصوص الدستورية.

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص٢٩٨.

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٨٦.

(٣) ينظر بخصوص هذه الوسائل د. عبد الرزاق السنهوري، ود. حشمت أبو ستيت: المرجع السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها ود. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ٥٣٥ وما بعدها، ود. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٢٤٧ وما بعدها، ود.سليمان مرقص: المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها، ود. شمس الدين الوكيل: المرجع السابق، ص ٢٧٠و ما بعدها، ود. عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها، ود. منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، ص ٢٥٤، وما بعدها، ود. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها، و د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق، ص ٢٦١ وما بعدها، ود. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها، وصلاح الدين فهمي عبد الغني: أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة في النظامين الدستوريين الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ٥٠٦ وما بعدها.

## المطلب الأول

## الوسائل الداخلية لتفسير النصوص الدستورية

تقتضي الوسائل الداخلية لتفسير النصوص الدستورية اقتصار القاضي في استخلاصه لمعنى النص الدستوري المراد تفسيره عليها دون اللجوء إلى أي عامل خارجي في هذا الصدد، حيث تتمثل هذه الوسائل في دلالة ألفاظ هذه النصوص وتراكيبها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية[١]. و هو ما يسمى بالمعنى المستفاد من عبارة النص أو لفظه أو بعبارة أخرى دلالة المنطوق، وقد تكون دلالة المفهوم أي استخلاص المعنى من روح النص وفحواه، وهو ما يسمى بالتفسير المنطقي للنص[٢].

وبناءً على ذلك سوف نتناول هذه الوسائل بفرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: وسيلة التفسير اللفظي.

الفرع الثاني: وسيلة التفسير المنطقي.

### الفرع الأول

### وسيلة التفسير اللفظي

يتعين على القاضي في أول خطوه يتبعها لتفسير النص هي البحث عن المعنى الذي تدل عليه الألفاظ التي يتكون منها؛ وذلك لأن النص لا يعدو أن يكون مجموعة من الألفاظ يهدف الشارع من خلالها إلى تحقيق معنى معين[٣]، ولذلك يقتضي عند اتباعه تلك الخطوة تحديد دلالة كل لفظ على حدة، ثم تحديد المعنى الإجمالي لكل الألفاظ التي يتكون منها النص، حتى لا يكون المعنى الذي تم استخلاصه مخالفاً للمعنى الحقيقي الذي قصده المشرع، ووسيلة القاضي للقيام بهذا العمل هي اللغة التي كتب بها النص، لذا يجب عليه أن يبحث عن المعنى الذي تعطيه اللغة لكل لفظ[٤]، ولكن لا يعني ذلك أن يتقيد القاضي في تحديده لمعنى الألفاظ التي يتكون منها النص بالصورة التي كانت عليها اللغة وقت كتابته، وإنما يمكنه استخلاص هذا المعنى طبقا للتطور الذي لحق بها وقت التفسير باعتبار اللغة (جهاز متطور) مستمر التطور، الأمر الذي ينعكس على النص ويحتم فهمه في ضوء هذا التطور[٥]، وكذلك التفسير بحسب روح العصر وتطورات المجتمع[٦]، ولكن إذا كان الأصل أن نفهم الألفاظ طبقاً لما تدل عليه في اللغة من معاني، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ حيث يمكن الخروج عليها عندما يكون هناك معنيان للنص

---

(١) د. مجدي مدحت النهري: تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، الناشر مكتبة الجلاء المنصورة، السنة ٢٠٠٣، ص ٤٣.

(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٣) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص٢٤٨، ود. حسام الأهواني: المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٤) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، ط٤، سنة ١٩٧٧، ص ٩٤.

(٥) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص٢٠٣-٢٠٤.

(٦) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ١٤٠.

أحدهما اصطلاحي والأخر لغوي، ففي هذه الحالة يجب الأخذ أو فهم النص بالمعنى الاصطلاحي له، إذ من المفترض أن الشارع عندما يستعمل ألفاظاً معينة، إنما يستعملها في معناها الاصطلاحي وليس في معناها اللغوي، وهذا النوع من التفسير لا يتيسر إلا إذا كان النص واضحاً لا غموض فيه[١]، بحيث يمكن الوصول إلى قصد المشرع من خلال النص ذاته، باستنتاج المعنى من محتوى ومضمون النص ذاته بالبحث عن إرادة المشرع من خلال معناه الحرفي[٢].

ومن قبيل ذلك[٣] تحديد المعنى الاصطلاحي لكل من الضريبة والرسوم التي تضمنته المادة ( ١١٩) من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ الملغي، حيث جاء فيها أن ( إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو الفائدة لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب والرسوم إلا في حدود القانون )[٤].

كذلك تحديد المعنى الاصطلاحي لتعبير (الأغلبية المطلقة) الواردة في المادتين ( ٧٦ / رابعاً)، والمادة (٦١/ ثامناً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، حيث جاء قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية ذي العدد ٢٣/ اتحادية/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٢١ أن المقصود بـ (الأغلبية المطلقة) الواردة في المادتين (٦١/ ثامناً /أ )، (٧٦/ رابعاً ) من الدستور هي أغلبية عدد الأعضاء الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني للانعقاد المنصوص عليه في المادة ( ٥٩/أولاً ) من الدستور.

كذلك نصت المادة (٢٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي على أن ( يسيطر الشعب على كل أدوات الإنتاج...) فالمعنى اللغوي لهذا النص لا يتطابق مع معناه الاصطلاحي الذي قصده المشرع، وهو ملكية الشعب لوسائل الإنتاج كالأرض والآلات والمواد الأولية ومباني المصانع وشبكات السكك الحديدية ووسائل النقل... الخ وذلك من أجل توجيه حركة رأس المال في إطار واحد ونحو هدف واحد وهو تحقيق التنمية الشاملة للاقتصاد القومي[٥].

وإذا كان الأصل هو تغليب المعنى الاصطلاحي على اللغوي، فإنه يجب تحري الدقة في هذا الصدد حتى لا يؤدي ذلك إلى غير المعنى الذي قصده المشرع من اللفظ؛ لأنه قد يحدث أن يتلابس المعنى الاصطلاحي وتتداخل معه عناصر خارجة عنه أضيفت إليه، عندما يستعمل الشارع الاصطلاح في

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته, دراسة تطبيقية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص٤٣٤، ود. جورجي شفيق ساري:المرجع السابق، ص٧٤.

(٢) د. عباس مبروك محمد الغزيري: دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون "دراسة في فلسفة القانون"، رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص٢٣٤ وما بعدها.

(٣) ينظر في عرض هذه الأمثلة، د. رمزي الشاعر: النظرية في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٨٨-٤٨٩.

(٤) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في القضية رقم ٨٨٦ لسنة ٣ قضائية بجلسة ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ بشأن تفسير المادة ١٣٤ من دستور سنة ١٩٢٣ والتي كانت تنص على أنه ( لا يجوز إنشاء ضريبة ولا تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ولا يجوز تكليف الأهالي بتأدية شيء من الأموال أو الرسوم إلا في حدود القانون ) مشار اليه في د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

(٥) د. محمد عبد السلام الزيات: مصر إلى أين؟ قراءات وخواطر في الدستور الدائم سنة ١٩٧١، الطبعة الثانية، دار المستقبل العربي، سنة ١٩٨٦، ص ٤٤.

مناسبة معينة مما يلزم منه وجوب تنقية المعنى الاصطلاحي مما علق به؛ ليتسنى تطبيقه بمقوماته الأساسية التي عناها الشارع في الاصطلاح[١].

ومن ناحية أخرى قد يكون للفظ أكثر من معنى اصطلاحي كلفظ ( الديمقراطية ) فمعناها الاصطلاحي ينصرف إلى حكم الشعب، المشاركة السياسية، المساواة الاجتماعية، بينما قد يقصد الشارع أحد هذه المعاني، الأمر الذي يستوجب حمله على هذا المعنى.

ومما سبق يستنتج البعض أنه إذا كان للفظ معنيان أحدهما اصطلاحي والآخر لغوي وجب على القاضي الأخذ بالمعنى الاصطلاحي باعتباره المعنى الذي كان المشرع يهدف إليه عندما وضع النص إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك، وإذا تعددت المعاني الاصطلاحية وجب البحث عن قرينة تدل على المعنى الذي قصده المشرع، كما يجب أن يفهم كل لفظ في إطار النص ككل، ولا ينظر لكل عبارة بمعزل عن غيرها من العبارات الأخرى[٢].

وبالرغم من ذلك، فإن التفسير اللفظي قد لا يؤدي بمفرده إلى الكشف عن معنى النص، وفي هذه الحالة يتعين اللجوء إلى الأسلوب المنطقي في التفسير، ويحدث ذلك عندما تكون العبارات المستعملة غامضة غير محددة المعنى أو كانت النتائج المستنتجة منها متعارضة[٣].

## الفرع الثاني

## وسيلة التفسير المنطقي

لقد بينا أنه قد لا ينفع التفسير اللفظي لتحديد مضمون النص، وهنا يجب الاستعانة بالتفسير المنطقي، وهو التفسير الذي يستند إلى الوسائل المنطقية، التي يستخلص بواسطتها مفهوم النص دون الرجوع إلى عناصر خارجية عن النص، أي البحث في فحوى النص أو مفهومه، فالنص التشريعي مثاله مثل أي كلام مقصود وهادف له معنيان أحدهما معنى أولي، وهو ما يؤدي إليه فهم ألفاظ النص وعباراته في ضوء قواعد اللغة، والآخر معنى ثانوي، وهو ما يستنتج من المعنى الأول إيجاباً أو سلباً استناداً إلى التلازم المنطقي الحاصل بين المعنيين[٤].

ويتم استنتاج هذا المعنى الثانوي، الذي يدرك من خلال فهم النص بوسائل متعددة أهمها الاستنتاج بطريق القياس والاستنتاج بطريق القياس من باب أولى، والاستنتاج بمفهوم المخالفة، والاستنتاج بطريق تنسيق النصوص المتعلقة بموضوع واحد، وسنتناول بالإيضاح هذه الوسائل تباعاً، وذلك على النحو التالي:

---

(١) د. بدر المنياوي: علامات على طريق فهم النصوص التشريعية في ضوء أصول الفقه مع التركيز على القانون الجنائي، منشورات المركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل المصرية، ص ٤٥.

(٢) د. بدر المنياوي: المرجع نفسه، ص٥٠ ـ ٥١.

(٣) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٤) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٥٠.

**أ- الاستنتاج بطريق القياس:**

يقصد به قيام القاضي بإعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين وذلك عن طريق استنباط الحكم والقياس عليه.

أي بمعنى وجود نص يبين الحكم في واقعة وتتضح العلة في هذا الحكم، ثم توجد واقعة أخرى لم ينص على حكمها صراحة ولكن تتوافر فيها نفس علة حكم الحالة الأولى، وبالتالي يثبت حكم النص للحالة الثانية لاتحاد العلة[١]. وعلى ذلك تكون أركان القياس أربعة هي:

١. الواقعة المنصوص عليها وهي الأصل أو المقيس عليه.
٢. الواقعة المسكوت عنها وهي الفرع أو المقيس.
٣. العلة وهي الوصف الموجود في كل من الأصل والفرع.
٤. الحكم وهو المحل المنصوص عليه في النص للواقعة الأصل أو المقيس عليها[٢].

وإذا كان القياس على النحو السابق يعتبر وسيلة من الوسائل المتعارف عليها في تفسير القاعدة الدستورية باعتبارها قاعدة قانونية، فإن بعض الفقهاء ذهب عكس هذا الاتجاه، حيث يرى استبعاد القياس من هذا المجال تماماً، وحجته في ذلك أن ( مصادر القانون الدستوري – كما اتفق عليها فقهاء هذا القانون – تتلخص في مصدرين هما التشريع والعرف الدستوري، وإذا كان لا مكان للقياس بين مصادر القانون الدستوري، فلا مكان له كذلك في ميدان هذا القانون بأية صورة أو صفة من الصور أو الصفات، فلم يعرف حتى اليوم أحد من رجال الفقه الدستوري المصري أو الفرنسي أو غيره في أي بلد من البلاد ذكر القياس على اعتباره مصدراً أو وسيلة من وسائل التفسير أو أسلوباً مما يطلق عليه "أساليب البحث العلمي الحر".. الخ فالتشريع الدستوري عالم يتكون من اختصاصات تقررت لبعض السلطات أو الهيئات ومن حقوق أساسية أو حريات تقررت للأفراد، وقد تقررت جميعاً بناء على نص تشريعي أو عرف دستوري ولا مكان هناك لغير هذين المصدرين، ولا مجال هناك لاستنباط اختصاص لإحدى السلطات أو الهيئات أو استنباط حرية من الحريات قياساً على ما قرره التشريع أو العرف من اختصاصات وحريات)[٣].

لا يتفق الباحث مع ما ذهب إليه هذا الرأي، فمن جهة أنه ليس صحيحاً أن مصادر القاعدة الدستورية تنحصر فقط في التشريع والعرف، فالمبادئ العامة تعتبر من بين مصادر هذه القاعدة بحيث يترتب على عدم مراعاتها من قبل المشرع أن يكون التشريع الصادر منه غير دستوري، ومن جهة أخرى إن اللجوء إلى القياس في هذا الصدد لا يكون باعتباره مصدراً من مصادر القاعدة الدستورية، وإنما

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، ود.حشمت أبو ستيت: المرجع السابق، ص ٢٤٦. و د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٣٩. و د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٦٤.و د. حسام الأهواني: المرجع السابق، ص ٢٦٨. و د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٢) د. جو رجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٧٤.

(٣) د. عبد الحميد متولي: مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٨، ص ٧٢.

باعتباره وسيلة من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي للكشف عن مضمونها، فدوره هنا دور تفسيري وليس دوراً منشئاً للقاعدة حتى يمكن التخوف منه.

لذلك فإن القياس وسيلة للكشف عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع وليس مصدراً لقاعدة جديدة، إذ أن المشرع بتنظيمه لواقعة معينة يفترض تطبيق الحكم على جميع الوقائع المماثلة لها والمتفقة معها في العلة، استناداً إلى أنه كان لابد وأن تتجه إرادته إلى الوقائع غير المنصوص عليها والمماثلة للمنصوص عليها[١].

بالإضافة إلى ذلك أن القواعد الدستورية وبالرغم من أنها تنظم اختصاصات السلطات العامة والحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فهي أولاً وأخيراً قواعد قانونية، يجب أن تخضع في تفسيرها لكافة الوسائل التي تتبع في تفسير القواعد القانونية الأخرى ومن بينها القياس، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الكويتية في قرارها الصادر في ١٤ يوليه سنة ١٩٨٦ بشأن تفسير المادة ١٧٣ من الدستور حيث جاء فيه (أن عمل القاضي الدستوري هو عمل قضائي خالص وليس عملاً سياسياً وسلطته في ذلك – أي في تفسير النصوص الدستورية – ليست سلطة موازنة سياسية وإنما هو يمارس هذا الاختصاص امتداداً لوظيفته القضائية مستعيناً بالوسائل الفنية التي تستخدم عادة لاستخلاص معنى القاعدة القانونية بصفة عامة، وهذه الوسائل الفنية إما داخلية ينطوي عليها النص الدستوري أو النصوص محل التفسير، وإما خارجية تعتمد على عنصر خارج عن الدستور وفقاً لقواعد التفسير المتعارف عليها)[٢]. ومما لاشك فيه أن القياس يعتبر من بين الوسائل الفنية الداخلية التي ذكرتها المحكمة لتفسير القاعدة الدستورية[٣].

وإذا كان الباحث يميل إلى الاعتراف بالقياس كوسيلة من وسائل تفسير نصوص الدستور، غير أنه يجب التزام القاضي غاية الحذر عند اللجوء إليه إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تقييد أو حظر أو منع شيء من الحريات أو الحقوق الأساسية للأفراد أو الحد منها.

**ب- الاستنتاج بطريق القياس من باب أولى:**

يعني القياس في حالة إذا كان هناك واقعة منصوص على حكمها، ووجدت واقعة أخرى لم يرد بشأنها حكم، ولكن العلة التي اقتضت الحكم في الواقعة الأولى تكون أكثر توافراً فيها، كان حكم الواقعة المنصوص عليها ينسحب على هذه الواقعة غير المنصوص عليها من باب أولى[٤]، ويتحقق هذا النوع من الاستنتاج بإحدى الطريقتين:

**الطريقة الأولى**: هي تطبيق حكم الكثير على القليل، ومثالها عندما نص دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١الملغي في المادة (٦٨) منه على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، بمعنى أن حظر تحصين القرارات أو الإعمال الإدارية يسري فقط على

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٥٣.
(٢) ينظر قرار المحكمة الدستورية التفسيري الصادر في ١٩٨٦/٦/١٤، الكويت اليوم، عدد يوليه ١٩٨٦، ص ٨.
(٣) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، ص ٥٩. و د. محمد ماهر أبو العينين: المرجع السابق، ص ٤٣٧.
(٤) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٣٥٩، ود. حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

المشرع ( السلطة التشريعية ) دون السلطات الأخرى، ثم القياس من باب أولى على سريان ذلك الحظر وإطلاقه ليشمل سلطات الدولة كافة دون تحديد في الدساتير اللاحقة حيث نصت المادة (٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٢ الملغي على حظر تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء، وكذلك نص المادة (٩٧) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ أيضا على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وهذا على عكس ما نص عليه دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٠٠) منه والتي جاء فيها ( يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن )، وهذا معناه إن الحظر يشمل المشرع فقط ( السلطة التشريعية ) دون غيرها من سلطات الدولة الأخرى، ولذلك على المشرع الدستوري العراقي إن يخطوا خطى المشرع الدستوري المصري ويعمم الحظر على كل السلطات دون تحديد.

ومثالها ما نصت عليه المادة ( ٦٢ ) أيضاً، من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ على أن ( حرية التنقل والإقامة والهجرة مكفولة، ولا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه....)، فالمادة تكفل للمواطن الحق المطلق في البقاء على إقليم الدولة والعودة إليه، وبالتالي لا يجوز للمشرع أن يصدر قانوناً يقيد فيه هذا الحق، ولذلك فمن باب أولى لا يجوز للحكومة أن توجب إبعاد المواطنين عن إقليم الدولة أو منعهم من العودة إليه.

ومثالها أيضاً ما نصت عليه المادة ( ٤٤/ثانياً ) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن ( لا يجوز نفي العراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن )، فالمادة تكفل للعراقي الحق المطلق في البقاء على الإقليم والعودة إليه، وبالتالي لا يجوز أيضاً للمشرع أن يسن قانوناً يقيد فيه هذا الحق، وبالتالي فمن باب أولى لا يجوز للحكومة أن تنفي عراقياً من إقليم الدولة أو تمنعه من العودة إليه.

**أما الطريقة الثانية**: فهي إعطاء حكم القليل للكثير أي ما كان قليله ممنوعاً فكثيره ممنوع من باب أولى[١]، ومثال ذلك في المادة ( ١٥ ) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتي تحرم على المحاكم تأويل الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه، فانطلاقاً من هذا المبدأ يستنتج البعض عدم حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين؛ لأنه إذا كانت ممنوعة من تأويل الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه عندما يتعارض مع القوانين، فهي لا تستطيع من باب أولى الامتناع عن تطبيق قانون بحجة أنه مخالف للدستور، إذ أن القانون من عمل السلطة التشريعية وهو بذلك أقوى من الأمر الإداري الذي هو من عمل السلطة التنفيذية[٢].

---

(١) ومثال ذلك في القرآن الكريم قوله سبحانه وتعالى في بر الوالدين والإحسان إليهما: ( وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ) سورة الإسراء الآية: ٢٣، فالنص ينهي عن أقل درجة من درجات الإيذاء وهي كلمة "أف" تعبيراً عن الضجر، فمن باب أولى يكون النهي عن الاعتداء على الوالدين بالقول أو الضرب فالنهي عن أدنى أنواع الأذى يعني بالضرورة النهي عن كل أذى، مشار اليه في د. عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه وخلاصة التشريع، الطبعة السادسة، سنة ١٩٥٤، ص ١٧. ود. زكريا البري: أصول الفقه الإسلامي الطبعة الأولى، ١٩٧٦، دار النهضة العربية، ص ٢٩٨.

(٢) د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، الناشر مكتبة عبدالله وهبة بمصر، الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٦، ص٦٢١ وما بعدها، و د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٩١.

وإذا كانت القاعدة الدستورية تخضع باعتبارها قاعدة قانونية لهذا النوع من القياس، فإنه يجب على القاضي توخي الحذر عند إعماله لهذه الوسيلة وعلى النحو السابق الذي ذكرناه بشأن القياس العادي، وكما أود أن أبين الشروط الواجب إعمالها عند استخدام القياس وهي:

١- أن تكون العلة غير خاصة بالواقعة الأصلية بل يمكن تحققها في غيرها.

٢- أن لا يكون حكم الواقعة الأصلية المقيس عليها خاصا بها، وإلا لما أمكن إعمال حكمها في غيرها من الوقائع المتفقة معها في العلة؛ ولذلك فلا يجوز إعمال القياس في مجال الاستثناءات التي يحكمها مبدأ عدم جواز التوسع فيها أو القياس عليها.

٣- أن لا يتعلق الأمر بحكم جنائي، فالأحكام الجنائية لا يجوز إعمال القياس فيها، فلكل واقعة حكمها الخاص بها تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وعلى هذا فيمتنع القياس في مجال قانون العقوبات [١].

**ج ـ الاستنتاج بمفهوم المخالفة:**

إن الاستنتاج بمفهوم المخالفة هو أن تعطي حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها لاختلاف العلة في الحالتين، أو أن الحالة المنصوص عليها جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها، فتخصيصها بحكم يستخلص منه أنها تنفرد بهذا الحكم دون سائر الجزئيات الأخرى[٢]، ومن الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة (١٢٧) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ أنه ( لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، والحصول على تمويل أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة، يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب )، فهذا النص قد اشترط موافقة مجلس النواب فقط، إذا كان مقتضى الاقتراض أو الحصول على تمويل أو الارتباط بالمشروع الذي تبرمه السلطة التنفيذية يترتب عليه مبالغ من الخزانة العامة للدولة في فترة مقبلة.

وتأسيساً على ذلك وبمفهوم المخالفة فإن هذه الموافقة لا تكون ضرورية إذا لم يترتب على القرض أو التمويل أو الارتباط بمشروع الإنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة.

كذلك ما نصت عليه المادة (٢٧/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن ( تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال )، فهذا النص قد كفل حرمة وحفظ أملاك الدولة وإدارتها والتصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها التنازل عن هذه الأموال.

---

(١) د. جورجي شفيق ساري: المرجع السابق، ص ٧٧.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

وتأسيساً على ذلك وبمفهوم المخالفة شرعية إيراد نصوص قانونية تجيز التنازل أو بيع أموال الدولة وأملاكها، ولكن ضمن حدود معينة سيبينها المشرع العادي، ويوضح مداها ونطاقها فيما بعد.

كما يدخل في إطار هذا النوع من الاستنتاج، ما يحدث عادة بالنسبة لتوزيع الاختصاصات بين الأقاليم التي يتكون منها الاتحاد الفيدرالي والدولة المركزية، فإذا نص الدستور الاتحادي على اختصاصات الدولة التي يتكون منها الاتحاد على سبيل الحصر فإنه يستنتج من ذلك بمفهوم المخالفة أن إقليم الاتحاد يختص فيما عدا ذلك من مسائل، وبالعكس في حالة النص على اختصاصات الإقليم فإن ما عداها يكون من اختصاص دولة الاتحاد[1].

وإذا كانت هذه الوسيلة من الوسائل المتعارف عليها في تفسير نصوص الدستور، فإنه يجب على القاضي أن يتوخى الحذر عند اللجوء إليها؛ لأن الاستنتاج بمفهوم المخالفة مجرد تخمين يقوم على أساس سكوت المشرع، مما يؤدي في كثير من الحالات إلى نتائج لا تتفق مع قصد المشرع، ويحدث ذلك عندما ينظم المشرع حالة معينة لدفع ما يحتمل أن يثار بخصوصها من خلاف دون أن يقصد تنظيم الحالات الأخرى تنظيماً مخالفاً[2]، ومثال ذلك رأي الدكتور سامي جمال الدين وهو أن الأصل في الدساتير السمو و الجمود، ولا يخل بهذا الأصل سكوت المشرع الدستوري عن تحديد إجراءات مشددة لتعديل الدستور، ولذلك لا يسوغ وصف الدستور بالمرونة إلا إذا كان هناك نص صريح في الدستور يقضي بإتباع إجراءات سن القوانين العادية بصدد تعديل الدستور[3].

ولتجاوز النتائج الشاذة التي يؤدي إليها الاستنتاج بمفهوم المخالفة على النحو السابق، فإن بعض الفقهاء يرى وبحق بأنه لا يجوز اللجوء إلى هذا النوع من الاستنتاج إلا إذا كان هناك دليل مؤكد على أن النص الدستوري أراد قصر الحكم الوارد بالنص على الحالات التي ورد النص عليها والتي تتطلب تنظيماً خاصاً بها تنفرد به دون سواها[4].

**د- الاستنتاج بطريق تنسيق النصوص:**

تستند هذه الطريقة في التفسير على أساس التقريب بين الألفاظ والنصوص المتعلقة بموضوع واحد، وفهم كل منها على ضوء غيره من الألفاظ سواء في النص ذاته أو في النصوص الأخرى؛ لأن فهم

---

(1) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٩٢.
(2) د. رمزي طه الشاعر: المرجع نفسه، ص ٤٩٣.
(3) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١٠٧.
(4) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص٥٣٦. ود. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٩٤، ود. محمد شريف أحمد: نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهين المدني والإسلامي، المرجع السابق، ص٢٦١.

كل نص منها على حدة يمكن أن يؤدي إلى إعطاء أحكام مختلفة في الموضوع الواحد، فالمنطق يوجب ألا ينظر إلى نصوص الوثيقة الدستورية أو القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري باعتبارها مجموعة من النصوص أو القواعد المتناثرة التي لا يوجد رابط أو ضابط بينها، بل على العكس يجب أن ينظر إليها باعتبارها وحدة عضوية متكاملة غير قابلة للتجزئة، ويكمل بعضها البعض؛ لذا فإن الفهم الحقيقي لأي جزء منها لا يتم إلا في ضوء الكل[١]، فهذا الجزء لا يتحدد مداه إلا في ضوء مقارنته بالأجزاء الأخرى، فهو قد يكون متفرعا من هذه الأخيرة أو استثناءً أو تطبيقاً لها، ولذلك فلكل نص في الوثيقة الدستورية يعد وثيق الصلة مع نصوص الوثيقة الأخرى وهذه الصلة يمكن أن تسهم في توضيح النصوص الغامضة أو تفسيرها[٢]؛ لذا عرفت هذه الوسيلة التفسيرية بأنها تقريب جزيئات النص الواحد أو النصوص ذات الصلة في الوثيقة التشريعية ذاتها[٣]، ولتقريب وتنسيق النصوص الدستورية نتائج مؤثرة في فهمها فمن خلالها قد يجد القاضي المفسر تخصيصاً لنص في موضع سبق وإن ورد عاماً في موضوع آخر، أو قد يجد تقييداً لنص في موضع سبق وإن ورد مطلقاً في موضع آخر[٤].

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن هذه الوسيلة التفسيرية بأنه ( الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض، هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل في إحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره في النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما أرتاته الإدارة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية )[٥]، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وقد تكون متعارضة مع القصد الحقيقي للمشرع، ومثال ذلك عندما نستعرض نص المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤، والتي تنص على أن ( لرئيس الجمهورية، أو لخمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل..... ).

---

(١) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص٥٣٦. ود. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٩٤. ود. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص ٢١٨. ود. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ٤٣٨. ود. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) د. محمد علي عرفة: المرجع السابق، ص١٧٢.

(٣) المحامي محمد صالح القويزي: أنواع التفسير وطرقه والقواعد العامة في تطبيقه، مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد، العدد ٣، سنة ٢٥، ١٩٧٠.

(٤) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في التفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٤٥.

(٥) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٤ يناير، سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٨، مشار إليه في د. أحمد هبه: موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية من يوليو سنة ١٩٨٧، حتى يوليو سنة ١٩٩٥، ص٢٦٧، وما بعدها.

يتضح من نص هذه المادة أنه لا يوجد أي حظر على تعديل مواد الدستور الأمر الذي يؤدي إلى الاعتقاد بأنه يجوز تعديل أي مادة من مواده دون استثناء، وما يعطي الانطباع بأن النظام الجمهوري أو مبادئ الشريعة الإسلامية يمكن أن تكون محلاً للتعديل، إلا أن هذا الاستنتاج غير منطقي أو غير جائز؛ لآن هذه الأحكام يجب أن تفسر في ضوء نص المادة (١٤٤) من الدستور والتي تنص على أن ( يشترط أن يؤدي رئيس الجمهورية، قبل أن يتولى مهام منصبه أمام مجلس النواب اليمين الآتية: أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة وأن أحافظ على استقلال الوطن ووحدته وسلامة أراضيه.... )، وكذلك نص المادة (١٤) من الدستور أيضاً الخاصة بقسم عضو مجلس النواب أمام مجلس النواب وتطبيقاً لهذه النصوص، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أو أعضاء مجلس الشعب اقتراح تعديل النظام الجمهوري والقول بغير ذلك يجعل النص الخاص بالقسم لا قيمة له، وهذا أمر يجب تنزيه المشرع الدستوري منه.

وخلاصة القول إنه لا يمكن تفسير المادة (٢٢٦)، والتي أطلقت مبدأ تعديل كل نصوص الدستور عدا النصوص التي تتعلق بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، وبمبادئ الحرية، والمساواة، مالم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات تفسيراً حقيقياً إلا في ضوء النصوص السابقة والتي تشكل قيداً على هذا المبدأ.

كذلك ما نصت عليه المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥؛ حيث جاء فيها ( العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية والأصل..).

وطبقاً لهذا النص فإن المرأة تتساوى مع الرجل في كافة الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية، والاقتصادية بصفة مطلقة، إلا أن هذا الاستنتاج غير صحيح؛ لأنه يتعارض مع قصد المشرع، فالمادة الثانية من الدستور والتي تنص على أن ( أولا- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساسي للتشريع: أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام... ).

ولذلك فإن التقريب والتنسيق بين هذه النصوص يؤدي إلى القول بأن المساواة بين المرآة والرجل المستفادة من نص المادة (١٤) من الدستور ليست مطلقة، وخاصة في مجال الميراث، وإنما مقيدة بما نصت عليه المادة (٢) منه، وهي عدم تعارضها مع ما تنص عليه الشريعة الإسلامية من الثوابت أي القطعيات.

وهكذا يعد الاستنتاج بطريق تنسيق وتقريب النصوص من الوسائل الداخلية الفنية المهمة، في مجال تفسير النصوص الدستورية، والتي يجب اللجوء إليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

## المطلب الثاني

## الوسائل الخارجية لتفسير نصوص الدستور

يقتضي تفسير النصوص الدستورية طبقاً لهذه الوسائل وجوب تجاوز المفسر للنص ذاته، والبحث عن تحديد مضمونه من خلال عناصر خارجية عنه كالرجوع لحكمة التشريع والاسترشاد بالأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والظروف الاجتماعية التي أحاطت بوضعه[١] حتى يتعرف على الإرادة التشريعية، ولذلك تعتبر هذه الوسائل بمثابة نقاط ضوء يمكن أن تساعد المفسر في تبيان ما خفي من النصوص، وتنوع هذه الوسائل بحسب تدرج أهمية الرجوع إليها ودقة نتائجها[٢].

ويراد بها أيضاً مجموعة الأدلة والوثائق والطرق التي يسعين بها القائم بالتفسير على تفسير النص الدستوري وبيان معناه، و تعتبر هذه الوسائل ذات صلة وثيقة بالنص على الرغم من أنها خارجة عنه ولا تدخل في مضمونه[٣].

والأصل أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى هذه الوسائل الخارجية للكشف عن مضمون النص الدستوري إلا إذا عجزت وسائل التفسير اللفظي والمنطقي عن تحديد هذا المضمون[٤].

وبناء على ذلك سوف نتناول هذه الوسائل بثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الحكمة التشريعية.

الفرع الثاني: الأعمال التحضيرية.

الفرع الثالث: المصادر التاريخية والظروف الاجتماعية.

### الفرع الأول

### الحكمة التشريعية

لكل قاعدة قانونية هدفاً ترمي إلى تحقيقه، وهذا الهدف يمثل الحكمة من وضعه، فالحكمة التشريعية من النص الدستوري عبارة عن المصلحة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية أو الخلقية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا النص[٥].

---

(١) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص١٩٨.

(٢) د. علي هادي عطيه الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٥٣.

(٣) د. إحسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة: النظرية العامة في القانون الدستور والنظام الدستوري في العراق، المرجع السابق، ص٢٥١.

(٤) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٩٦.

(٥) د. عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص٢٣٥، ود. محمود جمال الدين زكي: دروس في مقدمة الدراسات القانونية، دار مطابع الشعب، سنة ١٩٦٤، ص٢٧٨. ود. سليمان مرقص: المرجع السابق، ص٢٦٧.

كما عرفها البعض بأنها ( الغاية التي قصد المشرع تحقيقها )[1]، في حين عرفها جانب أخر بمناسبة تمييزه بين علة النص وحكمته، بأن علة النص هي ( وصف مناسب ظاهر منضبط أناط الشارع به الحكم، مثل الجريمة علة للعقوبة عليها )، في حين عرف حكمة النص بأنها ( بما يترتب على ربط الحكم بعلته من جلب مصلحة أو دفع مضرة )[2].

كما يطلق بعض الفقه على ذلك المعنى عبارة ( روح التشريع )؛ لأنه يقصد بها الغرض من التشريع، وقد يعبر المشرع عن الحكمة التشريعية صراحة في ديباجته أو في أحد نصوصه، إلا أن ذلك نادر الحدوث، فالأصل أن الذي يظهر هو فقط منطوق القانون، غير مقترن بعنصر آخر[3].

وبيان الحكمة من التشريع يعد من الوسائل المهمة التي يستعان بها للكشف عن مضمون النص وتطبيقه على الوقائع التي يشملها؛ إذ أن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني قد تحتمل أكثر من وجه، وما يرجح وجهاً من الوجوه هو الوقوف على قصد المشرع من النص، كما أن مفاهيم بعض النصوص قد يتعارض بعضها مع البعض الآخر في ظاهر الأمر، فيستلزم التوفيق بينها، ومعرفة ما يجب الآخذ به منها وما لا يجب عن طريق الاهتداء بحكمة التشريع، كما أن هناك بعض الوقائع لم تتناولها عبارات النص وتدعو الحاجة إلى معرفة الحكم فيها عن طريق القياس أو غيره من الوسائل المنطقية الأخرى كما بينا أنفاً، وذلك لا يمكن أن يتأتى إلا عن طريق فهم المقاصد العامة من التشريع، أي فهم الغاية من وضعه[4]، فالنص ينزل من حكمته التشريعية منزلة الوسيلة من الغاية، ومن يريد الغاية عليه أن يتقيد بالوسيلة التي تؤدي إليها، ولكي نعرف الغاية من النص يجب الإلمام بمتطلبات الحياة التي وضع النص لإشباعها.

إن الهدف من القاعدة القانونية هو تحقيق المطالب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للجماعة، لذلك يجب تحديد هذه المطالب تحديداً دقيقاً حتى يتم الوقوف على المعنى الحقيقي للقاعدة الدستورية، فالتفسير ليس فناً لغوياً، ولكنه نغم الحياة الذي يبحث في مطالب الحياة العملية والحقائق الاجتماعية[5].

ومن خلال حكمة النص يمكن فهمه فهماً حقيقياً، ومن ثم ينبغي لفهم النص، إدراك حكمته التشريعية بالتعرف على المصالح التي يراد منه حمايتها والمساوي التي يريد قطع السبيل عليها، والغاية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الخلقية التي يراد تحقيقها.

ومن الأمثلة على تفسير النص في ضوء حكمته المادة (١١١) من دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ٢٠١٤ والتي تنص على ( لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه )، فالحكمة من وضع هذا النص هي تقرير عدم مسئولية عضو مجلس

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢٩١.
(٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية وتطبيقية، المرجع السابق، ص٢٤٤.
(٣) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٥٢١.
(٤) د. عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص ٢٣٨.
(٥) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٦٨.

الشعب عما يبديه من رأي أو فكر داخل المجلس أو إحدى لجانه بسبب أداء أعماله البرلمانية فقط، إذ لا يتصور أن المقصود كما يوحي التفسير اللفظي للنص بأن عدم المسئولية تغطي كل أعمال العضو حتى ولو كانت متينة الصلة بالعمل البرلماني، وإلا استطاع كل عضو أن يتخذ من منبر المجلس مكانا لسب وقذف خصومه والتشهير بهم، بمناسبة أو بدون مناسبة.

وهكذا يسأل عضو مجلس الشعب – في ضوء الحكمة التشريعية للمادة السابقة- جنائياً أو مدنيا عما يبديه من أعمال كأي فرد عادي إذا كان فيها ضرر، أو تعدي على حقوق الآخرين حتى ولو كانت هذه قد تمت داخل مجلس البرلمان، وينطبق هذا التفسير على نص المادة (٦٣/ثانياً/أ) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أن ( يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلي به من آراء في أثناء دورة الانعقاد، ولا يتعرض للمقاضاة أمام المحاكم بشأن ذلك).

وإذا كان من الثابت أن الحكمة التشريعية تعتبر من الوسائل المتعارف عليها لتحديد مفهوم النص الدستوري، إلا أنه لا يجوز للقاضي الرجوع إلى هذه الوسيلة إلا إذا كانت دلالة ألفاظ النص وفحواه لا تكشف عن مفهومه بصورة قاطعة وواضحة[١].

كما ينبغي على القاضي أن يفرق بين الحكمة التشريعية المتمثلة في الغرض من التشريع والمناسبة التشريعية وهي الظرف التاريخي الذي وضع فيه النص الدستوري، فمثلاً يصدر قانون يقيد حرية الاجتماع بمناسبة حدوث اضطرابات معينة داخل الدولة، فهذه الظروف تمثل المناسبة التشريعية لإصدار مثل ذلك القانون، وبذلك يتكون الأساس الفعلي من الهدف من هذا التقييد، وتبدو أهمية تلك التفرقة في أن مناسبة التشريع وإن كانت تساعد على فهم حكمته إلا أن زوالها لا يؤثر مطلقاً على قيمته القانونية[٢].

كذلك يجب على القاضي عندما يقوم بتفسير نص دستوري وضع منذ زمن بعيد، لا يبحث عن حكمته التشريعية وقت وضعه، وإنما عليه أن يبحث عن هذه الحكمة في الوقت الذي يفسر فيه هذا النص، إذ قد يحدث أن يكون النص قد وضع من أجل غاية معينة إلا أنه قد يستهدف غاية أخرى بعد فترة من الزمن، ولذلك يجب لفهم الحكمة التشريعية من النص الإلمام ليس فقط بالواقع الاقتصادي والسياسي والفكر السائد في المجتمع وقت وضع النص إذ دائماً ما يطرأ على هذا الواقع تغيير وقت التطبيق، أي يجب أن يكون التفسير بحسب روح العصر وتطورات المجتمع[٣].

فالحكمة التشريعية هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في النص الحياة ما دام النص قائماً، وبذلك يمكن أن يعطي النص مع مرور الزمن معنى جديداً ينطبق على وقائع جديدة، وهذا المبدأ هو أساس

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٦٩.
(٢) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص٥٢٢.
(٣) د. علي عبد الهادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٤٠.

ما يسمى بالتفسير المتطور، وهو الذي بموجبه يتم تفسير النصوص بمواءمة مضمونها مع ما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت تلك النصوص من أجلها.

فما دام النص قائماً يجب على المحاكم أن توائم بينه وبين ظروف الحياة الجديدة ولهذا يمكن أن يكون للنص وقت تطبيقه مضمون أوسع مما كان له في ذهن المشرع وقت وضعه[١].

ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة (٣٠) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي؛ حيث جاء فيها ( الملكية العامة هي ملكية الشعب، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام، ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية ).

فالحكمة التشريعية من خلف هذا النص هي تأكيد دور القطاع العام باعتباره أصبح عنصراً فعالاً في الحياة الاقتصادية بعد تحول المجتمع من الاقتصاد الرأسمالي إلى الاقتصاد الاشتراكي، وإن دعم القطاع العام الذي قصده المشرع يتجه نحو توسيع مداه وزيادة قدرته بصفة مستمرة حتى يستطيع القيام بمسئولياته في النهوض بالتنمية الاقتصادية وقيادة التقدم في جميع المجالات، وأن الأخذ بهذه الحكمة التشريعية يؤدي إلى الاستنتاج بأنه لا يجوز للمشرع العادي، ومن باب أولى للسلطة التنفيذية، اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يقيد أو يقلص دور القطاع العام، وبالتالي يمكن التشكيك في دستورية كل التشريعات الصادرة في هذا الصدد ولا سيما قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ( ٢٠٣ ) لسنة ١٩٩١ الذي كان هدفه الرئيسي الحد من مجالات القطاع العام وقصر نشاطه على المجالات ذات الأهمية الاستراتيجية للاقتصاد القومي، وترك المجالات الأخرى الأقل أهمية للقطاع الخاص، أي توسيع قاعدة القطاع الخاص، وتضييق قاعدة القطاع العام، وذلك من خلال تحويل ملكية الدولة في بعض القطاعات إلى ملكية الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة[٢].

غير أن البحث في الحكمة التشريعية للنص الآن يؤدي إلى عكس هذا التفسير، فهذا النص قد وضع في وقت كان الفكر الاشتراكي هو السائد سياسياً واقتصادياً، ولذلك كان منطقياً أن ينص المشرع - في ضوء هذا الفكر- على دعم القطاع العام وجعله قائداً للتقدم في جميع المجالات، ولكن للأسف أن التجربة قد أثبتت بعد مرور أكثر من عشرين عاماً أن هذا القطاع قد أخفق في تحقيق الهدف المكلف به، مما دفع المشرع إلى إصدار القانون السابق الذكر.

فالأصل أن الدعم الذي قرره المشرع الدستوري للقطاع العام، ليس مقرراً لهذا القطاع باعتباره كذلك، بل من أجل تحقيق هدف نبيل، وهو النهوض بالمجتمع اقتصادياً واجتماعياً، وإذا أخفق هذا القطاع في تحقيق الهدف المكلف به فإن البحث عن آليات أخرى لتحقيق هذا الهدف لا يكون متعارضاً مع الحكمة التشريعية من النص، وإنما يتفق تماماً معها وذلك في ضوء المتغيرات السياسية والاقتصادية الجديدة التي حدثت وتبلورت في ظل تعدد النظام الحزبي والتحول نحو الاقتصاد الحر[٣].

---

(١) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) د. رضا السيد عبد الحميد: شرح قانون شركات قطاع الأعمال العام، سنة ١٩٩٢، دار الثقافة الجامعية، ص٣، وما بعدها.

(٣) د. علي عبد العال أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٢.

ومثال آخر يتمثل في قيام الحكومة النرويجية بمنع البناء بصورة مؤقتة بسبب قيام ظرف جديد على الرغم من وجود نص في الدستور النرويجي ينص على التعويض عن التعرض لاستعمال الحق بالملكية؛ لذلك جاء قرار المحكمة العليا النرويجية والذي تضمنه تفسيراً للمادة ( ١٠٥ ) من الدستور النرويجي الخاصة بالحق باستعمال الملكية بعدم التعويض؛ لأن هذا الظرف الجديد جاء متوافقاً مع الدستور وغير موجب للتعويض، وكون المطالبة بالتعويض ليس لها مبرر بسبب أن القيم أو المصالح العامة في المجتمع مرجحة على المصالح الفردية[١].

وكما أن الدستور الفنلندي كان يقضي بحق العمل ومسئولية الدولة بتهيئة العمل للكافة، إلا أن قرار الحكومة بعدم توفير فرص عمل للمواطنين دون سن ٢٠ سنة بسبب الركود الاقتصادي الذي تتعرض له الدولة جاء متوافقاً مع الدستور بسبب أن تفسير الحق الدستوري وهو تهيئة العمل للكافة ركن إلى المنطق الجديد الذي حكم مقاصد المشرع الدستوري بسبب وضع اقتصادي جديد[٢].

فقرار المحكمة النرويجية المتضمن حق الدولة بالمنع المؤقت، وقرار اللجنة البرلمانية الفنلندية المتضمن إعفاء الحكومة من مسئوليتها بتهيئة العمل لشريحة معينة من المجتمع قد وضعا تفسيرات دستورية مواكبة لتطور معين حدث في المجتمع ولذلك اتصفت قراراتهما التفسيرية بطابع الديناميكية والتطور وبتحقيق المصالح العليا للمجتمع.

ولذلك يجب على القاضي وهو يفسر النص وفق الحكمة التشريعية ألا يقتصر في البحث عن هذه الحكمة وقت وضع النص، وإنما يجب عليه أن يتجاوز ذلك ويبحث عنها وقت تطبيق النص، فالنصوص الدستورية ليست قوالب جامدة، بل هي قواعد لتنظيم سلوك السلطات العامة، يتطور فهمها تبعاً للتطور الذي يلحق بهذا السلوك، وبالتالي لا يمكن أن نفسر تلك النصوص بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصوده منها ولا ينظر إليها باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوما أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية انطلاقاً إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة[٣].

---

(١) ينظر: قرار المحكمة العليا بالنرويج الذي تضمن تفسيراً للمادة (١٠٥) من دستور النرويج الخاصة باستعمال الملكية:
DR : Veli-Pekka Hautamaki،Op، Cit، P13.
مشار إليه في د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٤١.

(٢) ينظر : قرار اللجنة الدستورية البرلمانية في فنلندا في تفسيرها للقسم(٦٠٢) من الدستور الفنلندي الخاصة بحق العمل:
DR : Veli-Pekka Hautamaki, Op,Cit, P13.
مشار إليه في د. علي عطية هادي الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص١٤١.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد ٤ الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٩٢، مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٣.

## الفرع الثاني

## الأعمال التحضيرية

هي مجموعة الأعمال التي تسبق أو تعاصر إعداد النص، وتشمل المذكرات التفسيرية والإيضاحية والمناقشات التي دارت أثناء وضع التشريع سواء في المجالس التأسيسية أو التشريعية أو في اللجان المختصة التي يعرض عليها التشريع لإبداء الرأي فيه[١]. ويعرفها البعض الأخر بأنها المستندات والوثائق الرسمية التي تصاحب عمل القانون من وقت التفكير فيه إلى تمام وضعه، فهي تشمل مشروعات القوانين والمناقشات التي تثور حولها في الهيئات المختصة بسنها وتقارير اللجان التي يعهد إليها بدراستها والمذكرة الإيضاحية أو التفسيرية للقانون[٢].

إن هذه الأعمال تعين القاضي على فهم النص والوقوف على حقيقة الحكم الذي يتضمنه؛ لأنها تبين المعنى الذي قصده واضعو الوثيقة الدستورية أو القانون الأساسي في هذا النص[٣].

وقد كان الفقه التقليدي[٤] يرى أن للأعمال التحضيرية قيمة رسمية في التفسير؛ بحيث يجب على القاضي أن يأخذ بما جاء فيها، وبخاصة في تفسير الدستور لفهم أغراض التشريع وفحواه كونها بيئة التشريع التي يمكن أن تعمل على إيضاح معانيه، أما القول بخلاف ذلك فإنه يقيد الاجتهاد القضائي.

إلا أن هذا الرأي قد هجر وأصبح ينظر إلى هذه الأعمال على أنها مجرد وسيلة تساعد القاضي على التعرف على إرادة التشريع، دون أن يكون ملزماً بها، إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك[٥].

---

(١) د. عبد الرازق السنهوري، وحشمت أبو ستيت: المرجع السابق، ص٢١٢، وما بعدها. ود. عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، ص٢٣٢، وما بعدها. ود. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص٥٢٤. ود. حسام الأهواني: المرجع السابق، ص٢٧٦، وما بعدها. ود. توفيق فرج: المرجع السابق، ص٣٠٣، وما بعدها. ود. سليمان مرقص: المرجع السابق، ص٢٢٠، وما بعدها. ود. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٣) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٤٩٦.

(٤) ينظر في هذا الفقه د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص٥٢٤. ود. علي هادي عطيه الهلالي: المرجع السابق، ص١٥٤.

(٥) د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص٢٢٤، وما بعدها، ود. حسام الأهواني: المرجع السابق، ص٢٨٠، وما بعدها، وهو يرى أن حجية الأعمال التحضيرية لا تزيد عن حجية أي رأي فقهي، لا يتمتع إلا بقيمة إرشادية.
وإذا كان هذا هو رأي الفقه الحديث في الأعمال التحضيرية، فإن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي جاءت على خلاف ذلك؛ حيث أن هناك رأي فقهي يصل إلى حد الإجماع، بأن هذه المذكرة ملزمة قانوناً للقاضي ولكافة السلطات الأخرى في الدولة وهي تعتبر جزءً متمماً للوثيقة الدستورية، ومرجع ذلك أنها قد تمت الموافقة عليها من قبل المجلس التأسيسي الذي قام بوضع وثيقة الدستور كما أنها كانت موافقة لنصوص الوثيقة الدستورية، وتحت نظر الأمير عند تصديقه على الدستور وإصداره، أي أنها وضعت بنفس الطريقة التي وضع بها الدستور نفسه، مشار إليه في د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٤.
بينما يرى بعض الفقه أن الأعمال التحضيرية وإن كانت تساعد على تحديد مضمون النص، إلا أنها تكمل النقص فيه، يراجع في هذا الفقه، د. عبد الرازق السنهوري وحشمت أو ستيت: المرجع السابق، ص٥٢٥.

وفي الواقع إن هذا الرأي جدير بالاعتبار[1]؛ لأن الأعمال التحضيرية لا تخضع في تحريرها لنفس الأسلوب الذي يتبع في عمل النصوص التشريعية من حيث الاقتراح والإقرار والنشر، أي بمعنى أن هذه الأعمال لا تحظى بنفس العناية والاهتمام التي يحظى بها التشريع.

كذلك أنه ليس صحيحاً ما استقر في الذهن عند غموض النص يجب اللجوء إلى الأعمال التحضيرية للكشف عن هذا الغموض لأنه في كثير من الأحيان تكون الأعمال التحضيرية نفسها غامضة بشكل أعمق بكثير من غموض النص؛ بحيث تكون هي الأخرى بحاجة إلى تفسير، فضلاً عن كونها مجرد اجتهادات شخصية.

كما أن تقرير قيمة رسمية للأعمال التحضيرية في التفسير يستند إلى فكرة كانت سائدة قديماً تفيد أن التشريع يرتبط دائما بإرادة واضعيه الشخصية، ولكن هذه الفكرة في الوقت الحاضر تعد مهجورة تماماً؛ لأن التشريع أصبح بمجرد صدوره ينظر إليه أنه عمل مستقل عن إرادة واضعيه الشخصية، ولذلك فإن تحديد معناه لا يتم انطلاقاً من المعنى التاريخي الذي أراده واضعوه، وإنما من خلال النصوص التي يتضمنها التشريع ومن النظام القانوني الذي أصبح هذا التشريع جزءً منه[2].

وإذا كانت قيمة الأعمال التحضيرية أصبحت تنحصر – وفقا للفقه الحديث- في مساعدة القاضي على الفهم الحقيقي للنص التشريعي، إلا أنه يجب توخي الحذر ومنتهى الدقة عند اللجوء إلى هذه الأعمال؛ لأنها كثيراً ما تتضمن أخطاء واضحة[3]، بالإضافة إلى تعددها بالنسبة للتشريع الواحد، وذلك نظراً لتعدد الهيئات الدستورية التي تشارك في الدول الحديثة في وضع التشريع، بحيث أصبحت هناك صعوبة في تحديد أي من المناقشات التي صاحبت إعداده يمكن الأخذ بها لتحديد إرادة التشريع[4]، ولهذا يتعين على القاضي أن يراجع جميع الأعمال التحضيرية المتعلقة بنص معين بحسب ترتيب وضعها وتتبع الفكرة الواحدة في جميع مراحل تكوين النص، وذلك للوصول إلى النتيجة النهائية التي استقر عليها الرأي، والتي تعتبر بمثابة الفكرة التي عبر عنها هذا النص[5].

وفي كل الأحوال، يكون من المفيد الرجوع إلى مثل هذه الأعمال وتلك المذكرات، لبيان وتوضيح الغموض وإزالة اللبس وشرح المفاهيم، ومثال ذلك عندما أخذت المحكمة الدستورية العليا المصرية بالأعمال التحضيرية في تفسير العبارة الأخيرة من نص المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي؛ حيث قضت ( يبين من صيغة العبارة الأخيرة في المادة الثانية من الدستور - بعد

---

(١) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٥٢٥.
(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٥.
(٣) د. عبد الرازق السنهوري، ود. حشمت أبو ستيت: المرجع السابق، ص٢٤٩. ود. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٢٩٥.
(٤) د. سمير تناغو: المرجع السابق، ص ٧٦٧.
(٥) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٧٦.

تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠- أن المشرع الدستوري آتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها إلى مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسة ١٩ يوليه سنة ١٩٧٩، وأكدته اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة في نص المادة الثانية بأنها تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحاكم الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته منها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكما صريحاً فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة ).

ولقد انتهت المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للمادة الثانية من الدستور في ضوء الأعمال التحضيرية إلى أن ( سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو ١٩٨٠ أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج – في الوقت ذاته- عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية – فهي التي يتحدد بها – مع ذلك القيد المستحدث النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات )[١].

ذكرت المحكمة الدستورية العليا [٢] (المصرية) أيضاً في بيان مدى أهمية الأعمال التحضيرية في الكشف عن الغموض الذي يكتنف النصوص أن ( إعمال هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، بل عليها أن تستظهر هذه الإرادة.... مستعينة في ذلك- بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، بالأعمال التحضيرية الممهدة لها سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها، باعتبار أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع، التي يفترض في النص – محل التفسير- أنه يعكسها معبراً بأمانة عنها ).

أما الوضع في العراق فإن القاضي المفسر لو أراد الاستناد إلى الأعمال التحضيرية التي سبقت إقرار الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ مثلا، فلن يتسنى له الإحاطة بها بسبب عدم نشرها؛ لأن طابعها السياسي، وحجم الجدل والاختلافات التي تخللتها تقف حائلا من نشرها بالرغم من أهميتها في فهم بعض النصوص مثلما تقدم أعلاه.

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الدستورية الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٧٨ في الدعوى رقم ٧ السنة السادسة، مشار إليه في د. أحمد هبه: المرجع السابق، ص١٦٠، وما بعدها.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٩٣، في طلب التفسير رقم (١) لسنة (١٥) قضائية تفسير، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص٤٢٠.

ولكن مع ذلك فقد استعان أحد المشاركين بكتابة الدستور العراقي بوسيلة الأعمال التحضيرية في تبيان معنى عبارة وردت في نهاية ديباجة الدستور، والتي جاء فيها ( إن الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر شعباً وأرضاً وسيادة )، إذ فسرها على وفق الأعمال التحضيرية بأنها تستند إلى وجهتي نظر مختلفتين:

**الأولى-** تصر على الاتحاد الاختياري وحق تقرير المصير.

**الثانية-** تصر على وحدة العراق؛ لذلك جاءت هذه العبارة في الديباجة لتوائم بين المطلبين[1].

وهكذا يبدو واضحا أن الأعمال التحضيرية تلعب دوراً مهماً في كشف الغموض الذي يكتنف نصوص الوثيقة الدستورية، إلا أن الإطار العام للأخذ بهذه الأعمال هو عدم تعارضها مع صراحة النص محل التفسير.

## الفرع الثالث

## المصادر التاريخية الاجتماعية والظروف الاجتماعية

إن الحكمة التشريعية أو الأعمال التحضيرية قد لا تسعف القاضي في كشف المعنى الحقيقي للقاعدة الدستورية، مما يوجب عليه البحث عن هذا المعنى من خلال تتبع المصدر التاريخي للقاعدة، أو من خلال تحليله للواقع الاجتماعي الذي تطبق فيه.

ولإيضاح ذلك سوف نتناول هاتين الوسيلتين بغصنين وعلى النحو التالي:

**الغصن الأول: المصادر التاريخية للقاعدة الدستورية.**

**الغصن الثاني: المصدر الاجتماعي للقاعدة الدستورية.**

### الغصن الأول

### المصادر التاريخية للقاعدة الدستورية

يقصد بها تلك المصادر التي استقى منها المشرع نصوص الوثيقة الدستورية بصفة عامة، فالرجوع إلى المصدر التاريخي يساعد في كثير من الأحوال على كشف حقيقة معنى النص أو التعرف على قصد المشرع من النصوص، أي تتبع نشأة هذه القاعدة وتعقب نموها وتطورها على مر الزمن حتى وصولها إلى الوضع النهائي الذي اتخذته في الوقت الذي يجري فيه تفسيرها[2]، فيمكن الاستعانة به في كشف الغموض وتكملة النقص ورفع التعارض بين النصوص الدستورية، فإذا كان الدستور قد استمد مبادئه تطبيقاً لنظام سياسي معين، كالنظام الرئاسي أو البرلماني، فيجب أن يرجع إلى المبادئ التي تحكم

---

(1) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(2) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٨٤.

هذا النظام لإيضاح معنى القواعد المأخوذة عنه[١]، ومرجع ذلك أن المشرع لا يضع نصوصه من فراغ، بل يستفيد ويتأثر عند وضعها بتجارب الدول الأخرى أو بالتطور التشريعي المحلي في المجال الدستوري.

وهكذا فإن المصدر التاريخي للنصوص الدستورية قد يكون أجنبياً أو وطنياً حسب الأحوال، ويتم اللجوء إلى المصدر الأجنبي عادة عندما تقوم الدولة بوضع دستور لها لأول مرة؛ حيث تتم الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة دستورياً، وتكون هذه الاستفادة من خلال النقل الحرفي للأحكام التي تتضمنها دساتير تلك الدول، وقد يكفي فيها بمجرد اقتباس بعض الأحكام والعمل على تهذيبها بما يتماشى مع ظروف الدولة التي ستطبق فيها، كما قد تكون الاستفادة مقصورة في بعض الحالات على تبني أسس نظام سياسي معين من الأنظمة السياسية السائدة في العالم، ومن الدساتير التي تأثرت في وضعها بالدساتير الأجنبية، الدستور المصري الصادر في ١٩٢٣ والدستور اللبناني الصادر ١٩٢٦؛ حيث أخذت الكثير من أحكامها من الدساتير الفرنسية التي كانت سائدة في ذلك الوقت[٢].

وفي العراق أيضاً اعتمد الدكتور ( حسين جميل ) في وضع دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ العراقي المؤقت على أحكام الإعلان الدستوري المصري المؤقت لسنة ١٩٥٣ ودستورها لسنة ١٩٥٦ ودستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر في ٥ آذار ١٩٥٨، كما اعتمدت لجنة وضع دستور العراق في ٢٩ نيسان لسنة ١٩٦٤ المؤقت في وضعه على دساتير الأقطار العربية وبعض الدساتير الأجنبية[٣].

وهكذا تعتبر الدساتير الأجنبية السابقة مصدراً تاريخياً للنصوص المأخوذة منها، مما يستلزم الرجوع إليها للتعرف على قصد المشرع في حالة وجود غموض يكتنف هذه النصوص أو في حالة قيام تعارض بينها وبين النصوص الأخرى في الوثيقة الدستورية، والمصدر التاريخي كوسيلة من وسائل تفسير القواعد الدستورية تم اللجوء إليه في مصر مرات متعددة ففي ظل دستور سنة ١٩٢٣ تم الرجوع إلى الأصل الفرنسي لفهم بعض النصوص المأخوذة من هذا الأصل، ومثال ذلك نص المادة ( ٢٨ ) منه والتي تنص على أن ( للملك ولمجلس الشيوخ والنواب اقتراح القوانين، ما عدا ما كان منها خاصاً بإنشاء الضرائب أو زيادتها فاقتراحه للملك ولمجلس النواب )، فعندما ثار الخلاف حول مدى حرمان مجلس الشيوخ من اقتراح الضرائب وزيادتها، طبقاً لهذا النص، ذهب البعض إلى القول بأن الحرمان الوارد في النص مقصور فقط على اقتراح الضرائب الجديدة واقتراح زيادة الضرائب القائمة، وذلك استناداً إلى النص الفرنسي الأصلي المكتوب باللغة الفرنسية للمادة المذكورة أعلاه، والذي يكون التفسير على أساسه لأنه يعد الأكثر وضوحاً في هذا الصدد، ومن ثم انتهى هذا الرأي إلى أحقية مجلس الشيوخ زيادة الضرائب الجديدة المعروضة عليه سواء كانت مشروعات حكومية أو محالة إليه من مجلس النواب الذي اقترحها وأقرها، كما أن له بطبيعة الحال حق تخفيض الضرائب بصفة عامة[٤].

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٤٩٧.
(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٨٦.
(٣) د. رعد ناجي الجدة: التطورات الدستورية في العراق، الناشر بيت الحكمة بغداد، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص ٧٧ وما بعدها.
(٤) د. سيد صبري: المرجع السابق، ص ٣٨٥.

كذلك أخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر بالمصدر التاريخي كوسيلة للتفسير، حيث قضت في حكمها الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٨١[١]، بأنه ( وحيث إن المادة ٦٦ من الدستور الحالي تنص في فقرتها الثانية على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، هو مبدأ دستوري ورد بنفس الصيغة في جميع الدساتير المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ الذي ينص عليه في المادة ٦ منه ).

(وحيث أنه يبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغة هذه المادة في المشروع الذي أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التي نقحت المشروع إلى(لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، وذلك بناءً على ما جاء بتقريرها لأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون؛ لأن العمل جرى في التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطات المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، فالأصوب إذن أن يقال لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون )[٢].

أما في العراق هناك بعض الأمثلة على بعض حقوق الإنسان التي لم ينص عليها صراحة في دستور العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥، والتي يمكن معرفة قصد المشرع الدستوري وموقفه من تلك الحقوق باستخدام وسيلة المصدر التاريخي للدستور أي الرجوع إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي الذي يعتبر مصدراً تأريخياً لدستور ٢٠٠٥، وذلك على النحو التالي:

**حق الإضراب**، الذي يعني اتفاق بعض الموظفين على الامتناع أو التوقف عن العمل مدة من الزمن، دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد إظهار استيائهم من مسألة معينة أو الوصول إلى تحقيق مطالب معينة كرفع الرواتب أو تحسين ظروف العمل[٣].

إن هذا الحق لم ينص عليه الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ صراحة، إلا أنه نص على حرية التعبير بالصيغة المطلقة[٤]، ولمعرفة أن لفظ حرية التعبير قد تضمن حق الإضراب، أولاً يجب الرجوع، إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي حيث نجده كفل حق الإضراب والتظاهر[٥]، بوصفهما أحد أشكال حرية التعبير أي أنه نص على أشكال معينة لحرية التعبير، ولم ينص على كفالة حرية التعبير بالصيغة المطلقة التي أوردها دستور ٢٠٠٥، لذا فإن معرفة ما يمكن إدراجه تحت لفظ حرية التعبير يكون بالرجوع إلى المصدر التاريخي للدستور، وهو قانون إدارة الدولة العراقية

---

(١) يراجع هذا الحكم في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ١٨٨، محمد نصر الدين كامل: اختصاص المحكمة الدستورية العليا، سنة ١٩٨٩، عالم الكتب، ص ٢٦٧، مشار إليه في د. علي عبد العال سيد احمد: المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٢) د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٣) د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٤) تنص المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق الحالي لسنة ٢٠٠٥ على أن ( تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب – أولاً – حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ).

(٥) تنص المادة (١٣) فقرة خمسة من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الملغي لسنة ٢٠٠٤ على أن ( أ- الحريات العامة والخاصة مصانة.....ه – للعرقي الحق بالتظاهر و الاضراب سلمياً وفقاً للقانون ).

لمرحلة انتقالية[1]، وهكذا يعد المصدر التاريخي أحد الوسائل التي لا غنى عنها لكشف الغموض الذي يكتنف بعض القواعد الدستورية ورفع التعارض القائم بينها ولكن يجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار عند اللجوء إلى تلك الوسيلة باختلاف البيئة التي تطبق فيها القاعدة محل التفسير، حتى ولو كانت مأخوذة بصورة حرفية من مصدرها التاريخي أي أن يكون تفسيرها طبقاً للظروف الجديدة التي تطبق فيها، ولا تثريب عليه في ذلك ما دام التفسير لا يخرج عن قصد الشارع[2].

## الغصن الثاني

## المصدر الاجتماعي للقاعدة الدستورية

إن الحياة الاجتماعية تتغير وتتطور باستمرار تحت تأثير عوامل مختلفة، كالشعور الأخلاقي والتكوين السياسي والاقتصادي والوعي القانوني بصفة عامة، فهذه العوامل تدل على تغير الأفكار وبالتالي، يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره هذه العوامل عند تفسيره للقاعدة الدستورية، وأن يحمل المعنى على النحو الذي يكون أكثر استجابة للحاجات الجديدة، و الاتجاهات التي تغيرت في المجتمع.

فالنص ليس فقط تعبيراً عن فكر الماضي، بل تعبيراً عن فكر الحاضر أيضاً باعتباره كائناً عضوياً يتطور بقوته الذاتية، فهو يتطور مع تطور الحياة الاجتماعية التي وضع لتنظيمها، لذلك يتعين على القاضي أن يستخلص من النص المعنى الذي يكون أكثر ملاءمة للظروف والاتجاهات الجديدة التي طرأت على حياة الجماعة.

ويمكن أن نسوق مثالاً للنصوص التي يجب تفسيرها في ضوء الظروف والاتجاهات الجديدة للمجتمع وهو المادة (٣٠) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي والتي تنص على ( أن الملكية العامة هي ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العامة ويقوم القطاع العام بالتقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية )، فالواقع الاجتماعي الذي صدر في ظله هذا النص كانت تسيطر عليه النزعة الاشتراكية التي تقدس الملكية العامة، وذلك نظراً للدور الرئيسي الذي لعبته سيطرة رأس المال الخاصة على الاقتصاد قبل الثورة، والتي كانت نتيجتها تخلف المجتمع اقتصادياً واجتماعياً، لذلك كان منطقيا أن ينص الدستور على دعم حماية الملكية العامة المتمثلة بالقطاع العام.

إن تفسير النص السابق في ضوء هذا الواقع يؤدي إلى اعتبار أي تشريع أو إجراء يكون من شأنه تحجيم دور القطاع العام يكون مخالفاً للدستور، أما الآن فقد تغير الوضع إذ أن القطاع العام لم يعد قادراً على تحقيق الأهداف المناطة به وهي قيادة التقدم في جميع المجالات، لأسباب متعددة لا مجال لمناقشتها

---

[1] د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص ١٥٩.

[2] د. علي عبد العال سيد أحمد: المرجع السابق، ص ١٩٠.

هنا، كما تغير النظرة القديمة لرأس المال الخاص، وأصبحت الآمال معلقة عليه لتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي الذي عجز عن القيام به القطاع العام وبالفعل استطاع القطاع الخاص أن يساهم مساهمة فعالة في إحداث نقلة نوعية للاقتصاد المصري مما انعكس إيجاباً على حياة الجماهير.

ولذلك أتضح أن المادة ٣٠ من الدستور فسرت على ضوء هذا الواقع الجديد وليس على ضوء الواقع الذي صدرت في ظله، ومن ثم تعتبر الإجراءات التشريعية التي صدرت من أجل الحد من دور القطاع العام وتوسيع قاعدة القطاع الخاص تكون متفقة مع مقاصد الشارع.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية عند ما طعن أمامها بعدم دستورية قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وقد قضت المحكمة بأنه[١]

(حيث إن هذا النعي مردود **أولا**- بأن النصوص القانونية التي تقرها السلطة التشريعية انحرافاً بها عن مقاصد حددها الدستور، وتنكبها بالتالي لأغراض عينها، تفترض أن تكون هذه المقاصد والأغراض من مكوناتها، فلا ينفصل بنيانها عنها، بل تشملها المطاعن الموضوعية بالنظر إلى اتساعها بكل عوار لا يرتبط بالأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور في النصوص القانونية.

ومردود **ثانياً**- بأن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلا نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بالية عمياء إلا حرثاً بالبحر.

ومردود **ثالثاً**- بأن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها بل حائلاً دون ضمانها.

ومردود **رابعاً**- بأن التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي يتطلبها الدستور، هدفها تغيير أشكال من الحياة من خلال منظومة تتكامل روافدها، يكون التعليم فيها أكثر عمقاً وامتداداً، والبيئة التي نعايشها خالية من ملوثاتها بصورة أشمل، والفرص التي يتكافأ المواطنون في الحصول عليها أبعد نطاقاً وتوكيد حرياتهم كافلاً حيويتها واكتمالها ومساواتهم في مباشرتها.

ومردود **خامساً**- بأن الاستثمار بمختلف صوره - العام منها والخاص - ليس إلا أموالاً تتدفق وسواء عبأتها الدولة أو كونها القطاع الخاص، فإنها تتكامل فيما بينها، ويعتبر تجمعها لازماً لضمان قاعدة إنتاجية أعرض وأعمق لا يكون التفريط فيها إلا ترفاً ونكولاً عن قيم يدعو إليها التطور ويتطلبها. وما

---

[١] الجريدة الرسمية، ١٣ فبراير١٩٩٧، العدد ٧ تابع، ص ٣ وما بعدها القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة الأول من فبراير ١٩٩٧. مشار إليه في ميادة عبد القادر أحمد: سياسة الدولة في مصر نحو خصخصة مشروعات المرافق العامة المشكلات والتنظيم القانوني الأمثل ( دراسة مقارنة )، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١١، ص ١٩٧ - ١٩٨.

تنص عليه المادة ٢٩ من الدستور من أشكال للملكية تتقدمها الملكية العامة، وتقوم إلى جانبها كل من الملكية التعاونية والملكية الخاصة، ليس إلا توزيعاً للأدوار فيما بينها لا يحول دون تساندها وخضوعها جميعاً لرقابة الشعب.

ومردود **سادساً**- بأن تواصل التنمية وإثرائها لنواتجها - وعلى ما تنص عليه المادة ٣٠ من الدستور - أنما يمثل أصلاً يبلوره الاستثمار العام، ولكن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص، وكان جاذبا لقواه، إلا أنه أسبق منه وجوداً وأبعد أثراً إذ يمتد لميادين متعددة لا يقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد في ولوجها.

واستطردت المحكمة في حكمها وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تنشئها الدولة أو توسعها، ولا عليها أن تبقيها كلما كان تعثرها بادياً، أو كانت الأموال الموظفة فيها لا تغفل عائداً مجزياً أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل.

ومردود **سابعاً**- بان ما تنص عليه المادة ٢٠ من قانون شركات قطاع الأعمال العام من جواز تداول أسهم الشركات التابعة لشركات قابضة - ولو آل هذا التداول إلى بيعها إلى القطاع الخاص - لا يمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام، بل هو صون لموارد لا يجوز تبديدها أو بعثرتها ضماناً لتواصل التنمية وترابط حلقاتها، في إطار من التعاون بين شركاتها ).

وهكذا يضيف التفسير الاجتماعي نوعاً من المرونة على القاعدة الدستورية؛ حيث يجعلها متماشية مع المتغيرات الجديدة التي طرأت على حياة المجتمع، ويجعلها بمنأى عن التعديل المستمر في كل مرة يكون هناك تغيير في تلك الحياة.

بالإضافة إلى ذلك فإن تفسير القواعد الدستورية يتأثر بعاملين أساسيين هما:

**١- أثر الفلسفة التي صدرت في ظلها القواعد الدستورية على تفسيرها:**

حيث إن القانون الدستوري الذي يطبق في مجتمع سياسي معين، يستلهم في أحكامه وتنظيماته الإيديولوجية التي يقوم عليها هذا المجتمع، فكل دستور إنما يدين بفكر مذهبي معين يستلهمه في أحكامه وتنظيماته، فيؤثر في فهمه للحرية وفهمه للسلطة وتصوره لمهمة السلطات العامة، ولقد أصبحت الإيديولوجية اليوم لفظاً متداولا، يعني مجموعة المعتقدات والأفكار التي تميل بالدولة إلى قبول اصطلاحات واقتراحات معينة ورفض بعضها الآخر، وبمعنى آخر مجموعة الأفكار الأساسية التي تحرك جماعة سياسية معينة، ولاشك أن الإيديولوجيات تتغير باستمرار، فالأفكار التي وضعت وتحددت في وقت معين قد يثبت عدم ملاءمة بعضها للظروف الجديدة التي يعيش فيها المجتمع فتنسى بسهولة، أو يضاف إليها أفكار حديثة أو يعاد صياغتها بحيث تصبح معقولة، وإذا كانت الدول تصدر في تنظيمها لأوضاعها

الدستورية عن فكرة أساسية معينة وعن أيديولوجية خاصة، فإن منها ما يعتنق فلسفة متكاملة تسيطر على جميع نواحي الحياة فيها، بما في ذلك اتجاهات النظام السياسي، ومنها ما تقوم أنظمته السياسية نتيجة لظروفه الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والسياسية، دون اتباع لفلسفة معينة متكاملة، وأن هذا الاختلاف بين الدول، له أثره الكبير على طريقة تفسير القواعد الدستورية التي تنشئ داخل كل منها، فالقواعد الدستورية التي تصدر عن فلسفة متكاملة في الحياة، تخضع في تفسيرها للمبادئ العامة التي تحكم هذه الفلسفة، بحيث تلتزم الجهات المختصة بالتفسير بعدم الخروج عليها وبتوجيه التفسير بما يحقق الهدف من هذه الفلسفة المتكاملة، ولاشك أن وجود فلسفة متكاملة للدول يسهل من مهمة المفسر ويحقق وحدة بين القواعد الدستورية، وعلى خلاف ذلك تكون مهمة الجهات المختصة بالتفسير أقل يسرا في البلاد التي لا تقوم فيها فلسفة متكاملة، وإن كان ذلك يعطي للمفسر حرية أكبر في إعمال قواعد التفسير؛ إذ يستعين في ذلك بالمصادر المادية التي استقى منها الدستور مبادئه وبالتطور السياسي للمجتمع والدساتير السابقة والعرف الدستوري[1].

ومن الإيديولوجيات المتكاملة التي يجب أن تفسر القواعد الدستورية في إطارها، الإيديولوجية الشيوعية، فما كان يميز الدولة السوفيتية أنها دولة ( إيديولوجية )، بل أنها كانت أول وأهم دولة أيديولوجية في الأزمنة الحديثة، بصرف النظر عن موقف بعض الفقه من هذه الإيديولوجية ومدى ما كان يوجهه إليها من نقد[2]، ولذلك فإن تفسير الدستور السوفيتي يجب أن يتم في إطار هذه الفلسفة، وإلا كان بعيدا عن الحقيقة ومخالفا للهدف من النص، ويمكن أن نعطي مثالاً لذلك بالحقوق والحريات العامة التي نص عليها الدستور السوفيتي الصادر في سنة ١٩٧٧ في الباب العاشر، فلقد تضمن هذا الباب بياناً عن هذه الحريات التقليدية، إلا أن الفقه الماركسي قد أعطى لها معنى مختلفاً عن المعنى الذي أعطي لها في الدساتير الغربية، ومرجع ذلك أن الدستور حينما ينص على الحريات فإنه يقوم بوضع أسسها العامة دون أن ينظمها تنظيما تفصيلياً، مما يؤدي إلى أن نصا معينا قد يصدر بذاته في دستور اشتراكي ودستور فردي النزعة، ومع ذلك فإنه يفسر في الدولة الاشتراكية تفسيراً غير ذلك الذي يجده في دولة المذهب الحر، نتيجة لاختلاف الإيديولوجية التي يستوحيها المفسر، وأمام التزام الفقه السوفيتي في تفسيره للدستور بالفلسفة المتكاملة التي يقوم عليها النظام الشيوعي، أعلن أن ما يعترف به الدستور من الحريات التقليدية إنما قصد به تأكيد النظام الاجتماعي والاشتراكي وتدعيمه، مما لا يجيز لأي حرية من الحريات أن تتجاوزه أو أن تمس به، وبذلك أخذت الحريات التقليدية معنى مختلفا عن المعنى الذي أعطى لها في الدساتير الغربية، على الرغم من أن تسمية هذه الحريات لا تختلف في الدستور السوفيتي عنها في الدساتير الغربية، فحرية الرأي مثلاً، لا مكان لها بالمعنى التقليدي في نظام للحكم يقوم على اعتبار العقيدة السياسية التي يعتنقها هي الحقيقة المطلقة، فهذه الحرية لا تمتد إلى نقد الفلسفة الماركسية، أو النظم

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستورية، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(٢) د. رمزي الشاعر: تقدير النظام الماركسي في المجتمع العربي، القاهرة سنة ١٩٧٠، ص ١٤٦ وما بعدها.

السوفيتية التي تستوحي هذه الفلسفة، سواء كانت صادرة من الحزب أو الحكومة، لأنه ليس للأقلية أي مطلب ضد الأغلبية، ولما كان الحزب الشيوعي في وضع قانوني يمكنه من الادعاء دائماً بأنه يتمتع بالغالبية الشكلية، فإن مؤدى ذلك أن لا يسمح بأي رأي معارض للخط الذي يرسمه، وأمام ذلك تحور مضمون حرية الرأي بحيث صارت تأخذ تسمية ( النقد الذاتي )، أي المناقشة المستنيرة لما يمكن أن يقوم من حلول لمختلف ما يعرض من مشاكل، ونقد رجال الحزب والحكومة لأنفسهم بأنفسهم، ولاشك أن هذا التفسير كان يتفق مع الخصائص المميزة للنظام السوفيتي وفلسفته التي تقوم على التوجيه حتى في مجال الرأي، بقصد تدعيم النظام الاجتماعي من جهة، وبقصد تحقيق أهداف تربوية من جهة أخرى، بتدريب الجماهير على أن تفكر تفكيراً يتجاوب مع أفكار وسياسات القيادة[1].

وتعد الفلسفة أيضا التي قام عليها ميثاق العمل الوطني في جمهورية مصر العربية فلسفة متكاملة، يجب أن تفسر في إطارها القواعد الدستورية التي كانت تحكم المجتمع المصري في وقت سريانه ونفاذه، سواء في ذلك الوثيقة الدستورية الصادرة في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ وذلك قبل تعديلها في عام ١٩٨٠ – أو القوانين الأساسية المكملة لها في ذلك الوقت[2].

فلقد صدر ميثاق العمل الوطني في سنة ١٩٦٢، متضمنا فلسفة كاملة تعد دليلا للعمل الوطني، ونقطة انطلاق فكرية نحو المستقبل، فلقد كان بمثابة أعلان للحقوق عبرت فيه ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة في تحقيق هذه المبادئ والأهداف في شتى مجالات الحكم، ولذلك كان الميثاق ذا طبيعة دستورية، وإذا كان الأمر كذلك فإن وجود الميثاق لا يعني تجميداً للحركة الثورية، ولكنه مجرد محاولة فكرية في ضوء تجربة الماضي لتحديد أبعاد العمل الوطني في المستقبل؛ بحيث إذا تبين أنه أصبح عقبة في سبيل التقدم، فإن هذا يدل على فساد النظرية التي يحتويها، مما يتطلب ضرورة تعديله.

### ٢- أسلوب نشأة الوثيقة الدستورية و طريقة تفسيرها:

تتعدد أساليب وضع الوثيقة الدستورية نتيجة للمفهوم السائد في الدولة عن السلطة التأسيسية الأصلية التي تملك وضع الدستور، وهل هي الحاكم، أم الحاكم والشعب بالاشتراك فيما بينهما، أم أنها الشعب وحده ينفرد بها دون شريك، وكما أن للأسلوب الذي تصدر به وثيقة الدستور آثاراً غير مباشرة

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٢) ويلاحظ إن المادة الثانية من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري الصادر ة في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٢ قد نصت على أن ( يلتزم أعضاء المجلس – في مناقشتهم وفيما يبدونه من أراء، وما يتخذونه من قرارات – بالقيم والمبادئ التي أرساها الميثاق والدستور وبيان ٣٠ مارس، وبرنامج العمل الوطني، وبالسياسة العامة التي يصدرها المؤتمر القومي ولجنته المركزية، وعليهم أن يمار سوا مسؤولياتهم وفق ما تمليه مصلحة تحالف قوى الشعب ). كما نصت المادة الثالثة على أن ( يستهدف مجلس الشعب، في ممارسة اختصاصه التشريعي، وضع المعركة المصيرية، التي يخوضها شعبنا، وضرورتها أولاً وقبل كل شيء، وخدمة قضية البناء الاشتراكي، ويشارك مشاركة إيجابية وفعالة في ترجمة السياسة التي يصنعها المؤتمر القومي العام ولجنته المركزية عن طريق إحداث التغير الجذري المطلوب في أحكام التشريع، ليصبح التشريع هو التعبير الحي عن القيم الجديدة في مجتمعنا الديمقراطي الاشتراكي وذلك مع الالتزام بالقيم الدينية والروحية ). مشار إليه في د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، هامش ص ٥٠٠- ٥٠١.

على تفسير النصوص الواردة بها، فإذا كانت الوثيقة الدستورية قد نشأت بواسطة أسلوب غير شعبي ( المنحة أو التعاقد )، فإن تفسيرها سيكون ضيقاً محدوداً بإرادة المانح أو بإرادة طرفي التعاقد، لأن الدستور يعد في هذه الحالة مقيداً لما يدعيه الحاكم لنفسه من السيادة، وبالتالي يتقيد التفسير بحدود هذه القيود دون التوسع فيها، وأمام ذلك يتجه المفسر إلى الكشف عن النية الحقيقة للسلطة التأسيسية الأصلية ( الحاكم أو الحاكم والشعب معا ) وقت وضع الدستور، و إذا لم يستطع الكشف عن هذه النية اتجه إلى البحث عن النية المفترض لتلك السلطة ومن الملاحظ في هذا النوع من أساليب نشأة الدساتير، أن غالبية الوثائق الدستورية التي تصدر بشكل منحة من الحاكم، لا يكون لها أعمال تحضيرية يمكن الاستهداء بها في تفسير نصوصها، كما أن بعض الدساتير الصادرة عن طريق التعاقد تشتمل على مذكرة تفسيرية إلزامية تحمل رغبة طرفي العقد في تفسير الدستور على نحو معين، كما فعل المشرع الدستوري الكويتي في سنة ١٩٦٢، أما إذا كان الدستور قد صدر عن طريق شعبي ( الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري )، فإن تفسيره سيكون متميزاً بالمرونة والاتساع بالنسبة للموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الأفراد وحرياتهم وممارستهم للديمقراطية، وذلك لأن الشعب هو صاحب السيادة، وهو الذي أقام السلطة السياسية ونظمها، وفرض القيود على كيفية ممارستها لاختصاصاتها، وأمام ذلك تفسر النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية على نحو يكفل أكبر قدر من حقوق الأفراد وحرياتهم، ويحقق التطبيق السليم للمبادئ الديمقراطية[١].

وعلى ذلك فإن جهات التفسير، يمكنها الاستعانة في تفسير القواعد الدستورية المختلفة بالمصادر التي استقى منها الدستور مبادئه، كما يمكن أن نستعين أيضاً بالدساتير السابقة، والعرف الدستوري، والتطور السياسي في المجتمع قبل وضع الدستور والأهداف التي وضع من أجلها، وكذلك بالفلسفة التي صدر الدستور في إطارها، والطريقة التي نشأ بها.

---

(١) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٥٠٢.