شكر وتقدير

الحمد لله الذي منَّ عليَّ بنعمة العلم وسهل لي سبيله، وأنعم عليَّ وأعانني على إتمام هذا البحث المتواضع الذي أسأله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأصلي وأسلم على الصادق المعصوم محمد صلى الله عليه وآله و أصحابه وسلم.

فإن الشكر من لوازم الإيمان وأسباب دوام النعمة واستمرارها، إذ يقول الحق تبارك وتعالى: **"لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"**[1]، وإتباعاً لسنة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الحديث: **(من صنع إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا إنكم قد كافأتموه)**[2]، ويقول أيضًا: **(لا يشكر الله من لا يشكر الناس)**[3].

وعملاً بهذا التوجيه النبوي الشريف، أجد لزاماً عليَّ - بعد إتمام هذا البحث - أن أنسب الفضل لأهله، إذ يطيب لي من فيض الحب والتقدير أن أقف وقفة إجلال مسطرًا أجمل آيات الشكر والعرفان، ومقرًا بالفضل الكامل لأستاذي الفقيه الجليل الأستاذ الدكتور/ محمود سامي جمال الدين، أستاذ القانون العام في كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، الذي شملني برعايته، وقبّوله الإشراف على هذه الرسالة رغم أعبائه، فمنحني بذلك شرفًا عظيمًا ووسامًا رفيعًا، وهيئ لي الفرصة لأنهل من فيض علمه وعطائه الفكري الذي لا يعرف النفاد، فجزاه الله عني وعن كل طلاب العلم وأهله أجر العالم العامل وبارك في صحته ووقته وعلمه وولده، ونفع به العلم وطلابه، وأبقاه نجمًا ساطعًا في سماء العلم هاديًا وسندًا لكل من يسير في مسالكه ودروبه، ومتعه الله بدوام العافية والشكر عليها.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ محمد باهي أبو يونس، الذي آثرَنِيّ بشرف قبوله عضوية لجنة الحكم على هذه الرسالة مضحيًا بوقته وجهده، ومما لا شك فيه أن وجود سيادته سيشكل إثراءً فكريًا ونهرًا متدفقًا في شرايين هذا البحث لعلمه الفياض وفكره المتجدد

---

(1) سورة إبراهيم الآية: ٧

(2) وأخرجه أبو داود حديث رقم "٥١٠٩"، والنسائي في الزكاة باب "٧٢": من سأل بالله عز وجل"٦١/٥"وأحمد"٦٨/٢، ٩٩"، والبيهقي "٤/ ١٩٩"، والحاكم في "المستدرك"٣٠١/١ "وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(3) رواه الإمام أحمد والبخاري في الأدب المفرد و أبو داود وابن حبان والطيالسي عن أبي هريرة مرفوعا، وهو حديث صحيح صححه الألباني.

obeikandl.com

وتواضعه الجم، على نحو تعظم معه الفائدة، فجزاه الله عني وعن كل طلاب العلم وأهله خيرًا وجزاه أجر العالم العامل، وبارك في عمره وعلمه ووقته وولده، ومتعه الله بدوام العافية والشكر عليها.

كما يطيب لي أن أسدي عميق شكري وتقديري لأستاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور/ عمرو أحمد حسبو، على أن تفضل فشملني برعايته بقبوله الاشتراك في عضوية لجنة الحكم والمناقشة لهذه الرسالة متكبداً عناء السفر، ومضحيًا بوقته وجهده، فكان لي نعم المعلم والموجه الذي لا يبخل على تلاميذه بعلمه أو يضن به على أحد، فله مني موفور الشكر وعظيم التقدير والامتنان، وجزاه الله عني وعن كل طلاب العلم وأهله أجر العالم العامل، وبارك له في عمره وصحته وعلمه وولده، ومتعه الله بدوام العافية والشكر عليها.

كما أتقدم بكل آيات الشكر والعرفان للسيد الأستاذ الدكتور عميد كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ووكلائها الكرام، والعاملين بقسم الدراسات العليا ومكتبة كلية القانون العام؛ لما قدموه من جهد صادق ومساعدة فعالة في سبيل مساعدة الباحث على التحصيل وإتمام هذا البحث، فجزاهم الله كل الخير عن طلبة العلم وأهله وبارك لهم في صحتهم وأولادهم، ومتعهم بدوام العافية والشكر عليها.

obeikandl.com

الإهداء

- إلى والدي الحبيب الغالي الذي أحمل اسمه بكل شرف لي، جزاك اللهُ عني خير الجزاء، لما مثلته من قدوة حسنة أراها تمشي أمامي على الأرض.
- إلى والدتي رمز كل تضحية فكانت شمعةً مضيئةَ تنير دربي فلولاها ما كنت شيئاً فجزاها اللهُ عني كل خير.
- إلى زوجتي الحبيبة الفاضلة سندي وعضدي لما لمسته من عزم صادق وعمل دءوب، التي كابدت معي مرارة الغربة وتحملت معي كل عناء.
- إلى شمس الضحى وزهرة الحياة ونورها وفرحة العمر... ماجد، وهربر.
- إلى إخوتي رفقاء درب الحياة وفقكم اللهُ وسدد على الطريق خطاكم.
- إلى أعمامي وأخوالي أحبائي وعقيلتي، وإلى جداتي الحبيبات، أرى مشوار دربي يسهل بفضل دعوا تكن بارك اللهُ في أعماركن وختم لكن بالخير.
- إلى كل حالم بمستقبل يتنفس فيه عبير الحرية وسيادة القانون في هذا الوطن.
- إلى وطني الجريح العراق الحبيب الذي عشت على ترابه وتنفست هوائه، وأرجو أن يتجاوز محنته ليعود به عز الإسلام والعروبة، حفظ اللهُ بلاد العرب من كل مكروه وسوء.
- إلى وطني الثاني مصر الحبيبة لما أفسحت لنا المجال لندرس العلم على أرضها وننهل من نسائم عبيرها.

إلي هؤلاء جميعًا أهدي هذا الجهد المتواضع حبًا وتقديرًا.....،،

يقول القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيسانيّ[1]:

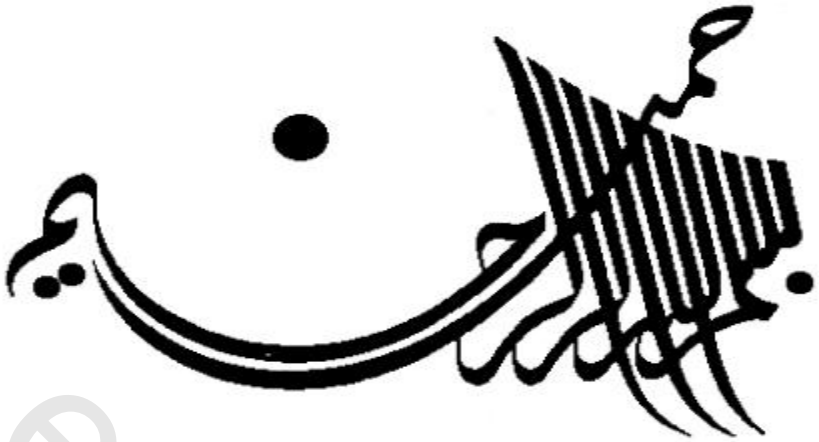
"إِنَّي رَأَيتُ أَنَّهُ لاَ يَكْتُب أحدُ كِتَابًا فِي يومِهِ إلاّ قالَ في غده، لَو غُيِّرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَن، وَلَو زِيد هَذا لَكَان يُسْتَحسَن، وَلَو قُدِّم هَذا لَكَانَ أَفْضَل، وَلَو تُركَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَل، وَهَذَا مِن أَعْظَمِ العِبَرِ، وهُوَ دَلِيلُ عَلَى اِستِيلاَءِ النُقصِ عَلَى جُملَةِ البَشَرِ".

---

[1] **يراجع:** كتاب كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (١/١٤) للعلامة: مصطفى بن عبد الله المشهور باسم: (الحاج خليفة أو حاجي خليفة باللهجة التركية)، وكذلك كتاب: أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم(١/٧٠) للعلامة صديق حسن خان القنوجي، ويقول الشيخ الفاضل مشهور حسن سلمان: كان الأستاذ أحمد فريد الرِّفاعي (ت ١٣٧٦ هـ) هو الّذي شهَّر هذه الكلمة؛ حيث وضعها أوَّلَ كلِّ جزء من أجزاء " مُعجم الأدباء " لياقوت الحمويّ، وغيره من الكُتب، وتداولها النَّاس عنه منسوبة إلى العماد الأصفهانيّ، والصَّواب نسبتُها للقاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيسانيّ، بعثَ بها إلى العماد الأصفهاني؛ كما في أوّل" شرح الإحياء " للزَّبيديّ (٣/١)، و" الإعلام بأعلام بيت الله الحرام " لقطب الدِّين محمد بن أحمد النهر والي الحنفيّ (ت ٩٨٨ هـ).

نقلاً عن: إعلام العابد في حكم تكرار الجماعة في المسجد الواحد "،: ص٧، دار المنار- الخرج، ط٢.

obeikandl.com



رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ
رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا
مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا

صدق الله العظيم

(سورة الكهف الآية : ١٠)

obeikandl.com

مقدمـــة

obeikandl.com

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين، سيدنا محمد النبي العربي الكريم الذي أوضح شرع الله القويم بتفسيراته لما أجمل من القرآن الكريم، فصار بذلك مفسراً لآيات الذكر الحكيم، أما بعد....،،

فإذا اكتنف الغموض الحياة العادية ساءت أحوالها بصفة عامة، وإذا شاب الغموض الحياة القانونية اضطربت معالمها بصفة خاصة، وهذا الغموض قد يكون محققاً في القواعد القانونية حيث من النادر أن تكون القاعدة مصاغة في ألفاظ واضحة تماماً وكاملة لتطبيقها في كافة الفروض، وإن إزالة الغموض من القاعدة القانونية يكون من خلال تفسيرها، فالتفسير هو علم حركة القانون، لذلك فإن تطبيق القانون يستلزم تفسيره، ولهذا يقال إن القانون بلا تفسير جسم بلا حياة، فالتفسير يعطي القانون الحياة، فهو الوسيلة التي تجعل القاضي يلائم بين نص القانون والواقع.

إن التفسير يشمل كل القوانين بما فيها القانون الدستوري الذي يعد في أي بلد- كما هو معلوم- القانون الأسمى والأعلى باعتباره متضمناً المبادئ والقيم الأساسية للمجتمع الذي أصدره، فهو الذي يحدد - من جهة- الفلسفة السياسية للدولة وكيفية ممارسة السلطة، ومن جهة ثانية يحتوي عادة على لائحة بحقوق المواطنين، وعليه فإن نصوصه تتسم بسمو موضوعي على النصوص التشريعية الأخرى لجهة محتواها، وكما أنها نصوص جامدة في الأغلب الأعم، حيث يحتاج تعديلها إلى إجراءات معقدة، مقارنة بإجراءات وضع وتعديل التشريع العادي، وها هو السمو الشكلي للدستور، أو على العكس قد تتسم نصوص الدستور بالمرونة لاحتوائه على مبادئ عامة فتكون بذلك مجالاً للتأويل.

فكتابة الدستور وإعداده كأي نشاط بشري موضع نقص ومحل قصور ولا كتاب معصوم إلا كتاب الله، وقديماً قيل (لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غده لو أضاف هذا لكان أحسن، ولو رفع ذلك لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو أخر لكان أجمل)، وهذا من أعظم العبر وهوالدليل على استيلاء النقص على جملة البشر، لأن كاتب الدستور مهما أوتى من حظ في ضبط النصوص وأحكامها لابد من أن يشوب كتابته بعض النقص وشيء من القصور، ثم أنه لا يستطيع استشراف المستقبل إذ لا يستطيع التنبؤ بما سيطرأ من تفسير لبعض النصوص التي كتبها في زمن ماضي، ونصوص الدستور كنصوص القانون محدودة والوقائع غير محدودة ولا يمكن أن يضبط ما هو محدود ما هو غير محدود، وأحكام الدستور متناهية والحوادث غير متناهية ويقود ذلك إلى أن ما هو متناه لا يدرك ما هو ليس بمتناه هذه الحقائق يترتب عليها نتائج مهمة بخصوص تفسير نصوص الدستور والجهة المخولة بذلك.

فالمشرع العادي ليس بإمكانه تفسير نصوص الدستور بإصدار تشريع مفسر لاحق، لسبب بسيط؛ حيث إن المشرع العادي ليس الجهة التي أصدرت الدستور، وإنما السلطة التأسيسية هي التي فعلت ذلك، وإنها بطبيعتها سلطة مؤقتة دورها الرئيسي إصدار الدستور وقد تبرز في ظروف تاريخية تدعو الضرورة لذلك، ويصعب وربما يستحيل انعقادها مرة أخرى، وحتى لو اعتبرنا الجهة التي خول لها أمر

تعديل الدستور بمثابة السلطة التأسيسية المستقبلية فإنها لا تقوم عادة بتفسير الدستور، بل المتبع أن تقوم بإجراء التعديلات الضرورية على الدستور وقد يكون من جملة ما يتضمنه التعديل تبديل النصوص الغامضة بنصوص واضحة، ولكن لا يعد هذا الأمر بطبيعة الحال تفسيراً للدستور.

أما التفسير الفقهي، فإنه على الرغم من أهميته وقيمته العلمية والأكاديمية، وربما تأثيره غير المباشر لا يمكن كما هو معلوم أن يتصف بصفة الإلزام.

وفيما يتعلق بالعرف الدستوري، فإن تطبيقاته قليلة في الحالات العادية وأن أهميته تتضاءل في دولة تتبنى النظام الاتحادي الفيدرالي، مثلا الخلافات بين مستويات الحكم، لا يتصور أن تحل بوسيلة العرف الدستوري، هذا فضلاً عن أن العرف بطبيعته يحتاج إلى الممارسة المتكررة والتي بدورها تحتاج إلى فترة زمنية طويلة نسبياً، وبذلك لا يمكن أن تحل المشكلة بالنسبة لبعض الدساتير الحديثة التي يثور بشأن نصوصها الخلاف بعد وقت قصير من إقرارها، كما هو شأن الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ على سبيل المثال الذي لم تجف الأقلام التي كتب بها حتى برزت الخلافات الجدية حول مضمون العديد من نصوصه، وقد قدمت طلبات عديدة إلى الجهة المختصة بتفسيره.

أما التفسير القضائي فهو يصدر من السلطة القضائية التي تعتبر إحدى السلطات الثلاث في الدولة القانونية، وتختص بتطبيق القانون داخلها، فإلى جانب تطبيق القانون يقوم القاضي بتفسيره وذلك في سبيل تجنب حدوث حالات إنكار العدالة، فالقاضي الذي سوف يرفض الحكم تذرعاً منه بغموض أو عدم وضوح أو عدم كفاية القانون سوف تجرى ملاحقته بتهمة إنكار العدالة.

وإن صلاحية وقوة القضاء والسلطة القضائية في تفسير النصوص الدستورية، تعد ملزمة في التفسير، وتبقى للمحكمة الدستورية باعتبارها الجهة المخولة بحماية الدستور وبحماية حقوق الأفراد، وذلك لأن عملية التفسير تعد من أصعب وأدق العمليات التي تتطلب من القائم بها قدرات عقلية ومهارات فنية وخبرة وتجربة وتمكن من روح التشريع بالإضافة إلى التمكن من الجوانب المادية فيه، ويتميز التفسير القضائي بالصفة العملية الواقعية، فهو الأكثر تجاوباً مع الواقع الاجتماعي والأكثر تشبعاً بروح العدالة انطلاقاً من مبدأ حياد القضاء واستقلاله وبعده عن التأثيرات الخارجية المختلفة، لذلك فهو يتحرى الدقة ويبتعد عن التحمس لفكرة شخصية من أجل أن يأتي التفسير محققاً لأغراضه.

كما إن التفسير ليس عملاً يخضع للتصورات الشخصية للقائم به، بل هو عملية ذهنية ومنطقية تخضع لقواعد عملية لتربط القاعدة القانونية بالواقع العملي.

أهمية الدراسة:

إن تفسير النصوص الدستورية مسألة في غاية الأهمية في أي مجتمع أو نظام سياسي حيث يستند إلى مبدأ الشرعية وحكم القانون، وتبدو أهمية التفسير الدستوري بوجه عام التفسير في معرض تطبيق القانون له أهمية إذ النصوص عادة ما ترد في عبارات عامة وموجزة وقد يكتنفها الغموض واللبس أو يوجد بينها تعارض أو حتى يقع في ألفاظها أخطاء مادية غير مقصودة، كما قد تنطوي عادة على الألفاظ

والعبارات أو الكلمات أو الاصطلاحات المستخدمة في أي لغة من اللغات على عدة معانٍ والعديد من هذه الكلمات تكون مترادفة بحيث يمكن استخدام إحداها بالدلالة على معنى واحد للتعبير عن نفس المضمون والفحوى وكثرة المترادفات واختلاف مدلولاتها حسب استخداماتها ومواقعها في الحديث والكلام أو في الجمل والعبارات يثير تساؤلات حول المعنى المقصود منها بالفعل، لذلك يكون أكثر مكان لظهور ونمو مثل هذه المشكلات والتساؤلات هو النصوص القانونية، فهي كثيراً ما تثير الخلاف والجدل حول معانيها ومقاصد المشرع منها خاصة عند التطبيق العملي لها.

والنصوص الدستورية تتسم شأنها شأن أية قاعدة قانونية بصفة العمومية والتجريد، وفي كثير من الحالات يواجه المختصون، ومنهم القضاة صعوبات عديدة في تحديد معانيها ونطاقها على وجه الدقة، وهذا الغموض يأتي من حقيقة أنه ليس بإمكان المشرع أن يحتاط لكل صغيرة وكبيرة ضمن صياغة القاعدة القانونية، بما في ذلك القاعدة الدستورية، لذا فإن كيفية تطبيق النصوص على الوقائع تكون مهمة الجهات التي تتولى تفسيرها وفي مقدمتها المحاكم.

ولعل المشرع الدستوري كالمشرع العادي، يعبر عن إرادته من خلال الصياغة القانونية، وهذه الصياغة تفرغ في ألفاظ وعبارات قد يجانبها التوضيح والبيان، وذلك لتفاوت دلالة اللفظ على المعنى، وقابليته للتأويل والحمل على أكثر من معنى، وهنا تبرز أهمية التفسير في توضيح معانٍ الألفاظ والعبارات في جميع الحالات والظروف لأسباب عديدة، وبعبارة أخرى إن القواعد القانونية بطبيعتها متناهية، وقد قيل بحق إنه من غير الممكن أن يحيط ما هو متناهً بما هو غير متناه، وعليه لا يبقى ثمة سبيل سوى اللجوء إلى التفسير لسد النواقص في التشريعات وملاءمة النصوص القانونية، بما فيها الدستورية، للوقائع المستجدة وفق ضوابط التفسير المعمول بها في كل دولة.

لذا فإن جل فائدة التفسير إذن، هي توجيه لإعمال النص، وملاءمة في انطباقه، وذلك نحو ما يستلزم حسن التطبيق، وتقتضيه المساواة بين المخاطبين به.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة موضوع مهم وشائك ومعقد، تتصل جذوره المتعددة المتشعبة بالتطور الفكري والاقتصادي والحضاري للمجتمع الإنساني عبر مسيرة التمدن والثقافة القانونية، وذلك لأن تفسير القوانين موضوع كان ولا يزال الوسيط الروحي والملجأ المادي لتقريب القانون إلى الواقع وتكييف القانون مع الحاجات المستجدة والقضايا الملحة التي عرضت في ساحة القضاء، ويبرز هذا بشكل واضح عندما تبعد المسافة بين وضع القاعدة القانونية والوقائع الطارئة، أو تستجد حاجات ومعالجات جديدة لم تكن معروضة أو متصورة عند وضع الدستور، فيضطر القاضي إلى استمداد الحل من تفسيره للنص.

مشكلة الدراسة:

في هذه الدراسة تثار مشكلة دقيقة تتلخص من وجهة نظر الباحث في الإبقاء على التوازن المطلوب بين تيارين متعارضين يؤثران في جوهر القانون هما:

أولا: التيار الداخلي للدستور الذي يفرض الثبات والاستقرار والدقة.

ثانياً: التيار الخارجي الذي يندفع بقوة نحو مجال الدستور، فيهزه هزاً عنيفاً تحت ضغط المؤثرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المتجددة باستمرار فيضطر القاضي إلى احتوائه بأي شكل من الأشكال تحقيقاً للعدالة.

ذلك أن من البديهي أن فكرة الاستقرار في النظام السياسي وثبات القاعدة الدستورية هما من العناصر الحيوية لاحترام الدستور وهيبته، ومن الضروري طبقاً لذلك رفض الاعتباط والميول الشخصية في تطبيقه، ولكي نحول دون مزج الرأي الشخصي الاعتباطي بالقضاء ونحافظ على مسيرة الدستور لابد من تقييد القضاء في تفسيره بقواعد ومناهج موضوعية، لأن المجال الطبيعي لتفسير الدستور هو ساحات المحكمة الدستورية (المحكمة الاتحادية العليا)، وكما أن هناك الكثير من نصوص الدستور العراقي تحتاج إلى تفسير مثلاً ما ورد في المادة (٧- رابعاً) والتي نصت على أن (رابعاً- يجوز تعدد الجنسية للعراقي وعلى من يتولى منصباً سياسياً أو أمنياً رفيعاً التخلي عن أية جنسية أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون)، فما المناصب السياسية ومتى يكون المنصب الأمني رفيعاً ومتى لا يكون كذلك ؟ وهل إن هذا ينصرف إلى أعضاء مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء أصحاب الدرجات الخاصة الذين حددتهم المادة (٦١) من الدستور أو يشمل غيرهم، والمادة (٦١- سابعاً) التي نظمت السلطة الرقابية لمجلس النواب على الحكومة تضمنت حق السؤال والاستيضاح والاستجواب بالنسبة لمجلس الوزراء فقط، فهل يشمل ذلك أعضاء مجلس الرئاسة أيضاً، وإن المادة (٦٥) من الدستور اشترطت ثلثي أعضاء مجلس النواب لإصدار قانون الاتحاد فهل المقصود بذلك ثلثي مجموع الأعضاء وعددهم(٣٢٨) أو ثلثي الأعضاء الحاضرين ؟ وغير ذلك من المواد الدستورية الأخرى.

منهجية الدراسة:

يسعى الباحث لإنجاز هذه الدراسة من خلال إتباع أسلوب الدراسة المقارنة والإطلاع على الدراسات والمؤلفات العلمية الحديثة المختصة في فروع القانون المختلفة ذات العلاقة بالدراسة للوقوف على حقيقة دور القضاء في تفسير النصوص الدستورية في العراق، بالمقارنة مع مصر من خلال تحليل النصوص الدستورية محل الدراسة مسترشدين بأحكام القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة.

خطة الدراسة:

تقوم خطة الدراسة على تقسيم الموضوع إلى مقدمة وفصلين، بالنسبة للفصل الأول: فهو يتناول ماهية التفسير القضائي للدستور وأساسه وتمييزه ووسائله، وينقسم إلى ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول: مفهوم التفسير القضائي للدستور وأهميته وأسبابه، والمبحث الثاني: أساس حق القاضي في التفسير القضائي وخصائصه وتمييزه عن أنواع التفاسير الأخرى، والمبحث الثالث: وسائل التفسير القضائي لنصوص الدستور.

أما الفصل الثاني: فيخصص لدور القضاء في تفسير نصوص الدستور وتطوره التاريخي وهو ينقسم إلى ثلاثة مباحث، حيث نتناول في المبحث الأول: التطور التاريخي لدور القضاء العراقي والمصري في تفسير نصوص الدستور، وفي المبحث الثاني: دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في تفسير نصوص الدستور، وفي المبحث الثالث: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في تفسير نصوص الدستور.

ثم نختم البحث بخاتمة تشمل أهم الاستنتاجات والتوصيات لتكون مسك الختام وثمرة الكلام في هذا المقام.

openkandil.com