The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

ملحوظات جوهرية بشأن التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

أ.م.د. حيدر محمد حسن عبد الله
جامعة الكوفة كلية القانون

مستخلص البحث:

لمَّا تتميز به الكثير من نصوص الدستور بالإيجاز والعموم ، بل والغموض أحياناً ، نتيجة اقتصارها على القواعد الكلية ، مما يقوى احتمال الاختلاف حول تفسير الفاظها . فتظهر مشكلة من يملك تفسيرها ؟ . وبالتالي هل لجهة ما على وجه التحديد جهة قضائية ، فض التنازع بين وجهات النظر المثارة حول النص الدستوري بناء على طلبات أصلية [1] ؟. ام ذلك ليس من طبيعة اختصاصها ؟. لأن هذه الجهة من المحتمل ان تتجاوز مهمة التفسير وتعتلي سدة التشريع وهذا مما لا ينبغي لها ؟ [2] . إذ تحت ستار تفسير النصوص الدستورية يمكن ان تحل ارادتها محل إرادة السلطة التأسيسية ، بل ويمكن تحت ستار التفسير ان تخلق قواعد دستورية جديدة تماماً لم يتطرق إليها المشرع الدستوري وهو يضع وثيقته الدستورية ، وهذا ما يتعارض مع ارادة السلطة التأسيسية الاصلية بحيث يصبح النص وكأنه لا وجود له ، وفي هذه الحالة نكون امام تعديل غير رسمي لأحكام الدستور [3] . وبالتالي هل يقوم الدستور بتفسير ذاته بذاته ؟ . أم لابد من أن تكون هناك جهة مختصة في تفسيره ، فغير معقول القول بأنه من غير الممكن أن تكون هناك سلطة تختص بتفسير الدستور لأنه هو الذي خلق جميع السلطات في الدولة بما في ذلك المحكمة الدستورية العليا ، وغير متصور أن يقوم الدستور بتفسير ذاته بذاته بحجة أنه لا توجد سلطة ولا جهة ولا أحد بدرجة الدستور وسموه ، لأن من شأن ذلك احداث فجوة تشريعية عندما نتعرض لنص غامض في الدستور ولا نجد مختصا بإجلاء وتوضيح وتفسير هذا الغموض [4] . وإذا كان الامر كذلك فما المسوغ من فكرة تعديل الدستور لاسيما وان اخص اسبابه نقائص النصوص نتيجة غموض بعض من الفاظها ، وما قيمة القواعد المنظمة لإجراءات التعديل المدرجة في صلب الدستور ؟ أليس السبب الأول لوجود هذه القواعد هو اللجوء إليها حال اختلاف المناسبات التي وضع الدستور فيها عن تلك التي تطرأ في فترة تالية لتطبيقه [5] ؟. وبتساؤل اكثر ايجازا هل كلمة الدستور ؟ ام كلمة المحكمة ؟ هي الكلمة الفصل في شأن تحديد دلالة النصوص التي يضمها الدستور بين دفتيه . ام ان الامر مختلف وهو ان التفسير الملزم يحتاج بالفعل الى نص دستوري يخوله هذا الاختصاص.

1) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المبادئ الدستورية العامة ، دستور 1971 ، الكتاب الاول ، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر ، بلا ، 2004 ، 357 .

2) د. محمد باهي ابو يونس ، الاختصاص الاصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008، ص 24 .

3) د. عادل الطباطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، تكوينها ، اختصاصاتها ، إجراءاتها ، ط1 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، الكويت ، 2005 ، ص95 .

4) د. جورجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا (النطاق – الشروط – الاثر) دراسة تحليلية لنصوص القانون وإحكام القضاء وآراء الفقهاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 170 .

5) د. عصمت عبد الله الشيخ ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى افراد المجتمع السياسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا ، ص 114 .

المقدمة:

1- فكرة البحث:

قد لا يتخطى قاضي التفسير الدستوري عند تحريه معنى النص - بالنزول من ظاهره الى مكنونه - الفهم الذي تدل عليه الألفاظ التي يتكون منها والذي قصدها واضعوه آنذاك ، بل ويفترض ان للنص معنى ثابت وجامد تحدد وقت اصداره ، أو ليس له إلا أن يقوم بوضع نفسه في موقع واضع النص والبحث عن نيته المفترضة وقت وضع النص. ولكن في احيان اخرى - يذهب الى أبعد مما قد يوحي به المعنى الظاهر للنص ، فلا يقتصر بالاعتماد على الفهم الحرفي ، ولا النية المفترضة ولا الاغراض العامة له ، ولا القيم التاريخية المتوارثة ، ولا النتائج المحتمل ترتبها في المستقبل جراء حكمه قبل اصداره ، بل علاوة على ذلك يبنيه على الاحتياجات المتغيرة وقت التفسير، بحيث يضع نصب عينه الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يطبق فيها النص ، وما يطمح إليه الافراد ويرغبونه بخصوص نظامهم القانوني في الدولة ، مبتغياً تطبيق روح النص دون التقييد بحرفيته، ولو كان ذلك يتعارض مع الفلسفة السائدة في الدستور . وان كان ذلك ، من اداء واجبه بروح العدالة التي هي اخص من العدل ...إلا أن ذلك مما يحرج دوره ويثقل ضميره [6] . مما يظهر لنا جليا احتمال تسيس النص قائم بمناسبة تفسيره [7] . مهما حرص القاضي على تفادي ذلك . بناء عليه ؛ نعتقد بضرورة أن – ينفرد الدستور بنفسه - في تقديم الايضاحات للألفاظ و العبارات المكتوبة فيه (التي يحتمل الاختلاف حولها) فذلك فقط هو من يضمن إلا تخرج السلطات المؤسسة – المعنية بالتفسير - على قواعد الدستور بحجة تفسيرها بإعطاء الفاظها وعباراتها معان لم تقصدها السلطة التأسيسية التي وضعت الوثيقة الدستورية . من ذلك نؤكد على أن يكون المعنى الذي - يلجأ له - في حال اختلاف الرأي ؛ وارد في الدستور ذاته . وان لم يكن ذلك فعلى الجهة المعنية أن تسارع الى تحريك سلطة التعديل لجعل الدستور مطابقا لفكرته العامة . لأنه – أي الدستور ذاته – هو الاداة التي يجب ان تخصها الهيأة التي وضعت الدستور بهذا العمل ، لا أن تعطي هذا الاختصاص الى الجهة المعنية بالحكم على شرعية القانون التي يجب أن لا تتعدى وظيفتها الحفاظ على سمو الدستور وسيادته . لأن الأمر إذا كان غير ذلك ، يتساءل بعض الفقه ؟ ما قيمة القواعد المنظمة لإجراءات التعديل المدرجة في صلب الدستور ؟. إذا كان بإمكان جهة الرقابة أن تعدل معانيها خلافاً للإجراءات المرسومة في نصوصها ؟ أليس السبب الأول لوجود القواعد الدستورية هو اللجوء إليها حال اختلاف المناسبات التي وضع الدستور فيها عن تلك التي تطرأ في فترة تالية ؟ و ما قيمة قواعد الدستور إذا افرغت بالتفسير من محتواها بداع تفسيرها من جهة غير تلك التي وضعتها ؟ وكيف لها أن تفسر سند وجودها ؟ وإذا كان الامر كذلك ما مسوغ اعطاء سلطة التفسير إلى جهة الرقابة ؟ أليس تحديد هذه الاخيرة وتعظيم مركزها

---

6) د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والرقابة على الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص158-159 .

7) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص94 .

وتحصين قلاعها هو من اهم اسس الدولة الدستورية ؟ [8] . ووفقا لفكرتنا المتقدمة ننكر على السلطة المؤسسة- السلطة التي يعينها الدستور - وغالبا ما تكون المحاكم الدستورية الحق في تفسير ارادة السلطة التأسيسية . "وقد عبرت عن هذا المعنى عبارات بيان الجمعية العمومية لمجلس الدولة في مصر بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا ، فطبقاً لهذا البيان فإن الأصل العام أنه لا يحق لأي سلطة مؤسسة أن تفسر الدستور – باعتباره صادراً من السلطة التأسيسية – تفسيراً ملزماً إذ أن هذا النوع من التفسير لا يصدر إلا بذات الاداة التي وضعت الدستور ، متبعة في ذلك نفس الاجراءات والأشكال" [9] . فهذه الاداة هي وحدها من قررت تلك الالفاظ بعد أن وضعت لها معان محددة ، وذلك حتى لا يكون تفسير المحاكم للدستور وسيلة تخفي ورائها الرغبة في ترجيح المصالح السياسية على القانونية .

2- مشكلة البحث .

إن دساتير بعض الدول ، تخص على وجه التحديد جهة القضاء الدستوري ، بمهمة فض التنازع بين وجهات النظر المثارة حول المعنى المقصود من النص ، واصدار قرار ملزم بتفسيره ؟ وهذا كثيرا ما أثار الخلاف والجدل حوله ، خاصة عند التطبيق العملي. وبالتالي نتساءل هل هذا الأمر يخرج عن اختصاص القضاء وينحسر عن حدود ولايته ، لأنه يبعده عن حدود وظيفته ، المبينة بصريح حكم الدستور الذي ينص على أنه هيأة قضائية ؟ . أم أن عمل القاضي ، أنما هو عمل قضائي من أعمال وظيفته ، وهو لا يباشر ، إلا وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد ، إذ لا يفتش عن بواعث النص ولا يناقش مدى ضرورته أو ملائمته أو صلاحيته الاجتماعية أو السياسية ، المتروك أمره لمطلق تقدير الهيئة التشريعية ، وبذلك لا يحمل ما يباشره على انه من اعمال التشريع ، طالما انه يقوم بعمله وفق الإطار الذي رسمه الدستور .." [10] . وإذا ما نتج عن تفسير النص من قاضي التفسير أن تضمن مبدأ دستورياً جديداً أو قاعدة دستورية جديدة ، لم يكن قد فكر بها من كتب الدستور . ايضاً يثار سؤال ؟ " هل مثل هذا التفسير ينطوي على التعديل وهو أمر لا يجوز إلا بالطريق المرسوم في الدستور ، كما – بررت ذلك اللجنة التشريعية لمجلس الشعب في مصر– بالقول بأن " الدستور يتم الموافقة عليه بواسطة الاستفتاء من الشعب ، ويتم تعديله كدستور جامد بأسلوب محدد نظمه الدستور ، ولا يسوغ ذلك منح سلطة التفسير الدستوري للمحكمة لأن التفسير بطبيعته يتضمن أحكاماً مكملة أو معدلة لنصوص الدستور في ضوء ما تنتهي اليه المحكمة من فهمها له ، ولا يملك ذلك سوى الشعب ذاته الذي له وحده حق الموافقة على تعديل نصوص الدستور بالطريق المرسوم " [11] . بعبارة أخرى " ان الدستور قد حدد اجراءات تعديله وجعل المرجع النهائي في ذلك هو الشعب عن طريق الاستفتاء والتفسير قد

8) د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص 371 . د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص114 .
9) أورد نص هذا البيان . د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص366 .
10) د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص103 .
11) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ،ط5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ،ص 455 الهامش .

ينطوي على تعديل في احكامه بشكل قد يخالف القصد من النص عند وضعه" [12] ؟ . أم أن هذا الاعتراض ينم عن حدوث خلط بين أمرين لا اتصال بينهما : تعديل الدستور وتفسيره " [13] .وهل يلزم التنبيه في هذا الشأن " الى أن محاولة مد ولاية المحكمة بالتفسير الملزم ليشمل نصوص الدستور من شأنه أن يخرج بالمحكمة عن مهمتها القضائية ويقحمها في مجال الروابط والعلاقات وصور التأثير المتبادل التي يقيمها الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومن ثم تثور الخشية من أن تكتسب المحكمة طابعاً سياسياً لا يتفق مع مقصد الدستور من تحديدها بأنها هيأة قضائية مستقلة" [14] ؟ . أم أنه " لا توجد هناك خشية من اختصاص المحكمة بالتفسير ، فهي لا تتدخل في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فهذه العلاقة محددة في الدستور بنصوص واضحة ليس فيها لبس ولا غموض ، وإذا تعرضت المحكمة لتفسير نص من النصوص الخاصة بهذه العلاقة فإنها لا تفعل أكثر من بيان مقصد المشرع الدستوري من هذا النص دون زيادة ولا نقصان " [15] .

3- اهمية البحث .

إن قيام القضاء الدستوري بمهمة تفسير نصوص الدستور عندما يمنحه المشرع الدستوري هذا الاختصاص – يعد الدور الأهم والأخطر الذي يقوم به القاضي الدستوري " إذ تحت ستار تفسير النصوص الدستورية ، يمكن أن يحل إرادته محل إرادة السلطة التأسيسية ، بل ويمكن تحت ستار التفسير أن يخلق قواعد دستورية جديدة تماماً لم يتطرق إليها المشرع الدستوري وهو يضع وثيقته الدستورية " [16] . حتى أن هذه الوظيفة قد تفوق – في تصور اخر- اهمية وضع النص الدستوري ذاته في الوثيقة الدستورية ، نظراً لأن الدستور _ في احيان كثيرة _ قد يعدل بحجة التفسير ، فيفوت الغرض من احكامه . لذلك فإن تضمين الدستور إيضاحات لبعض العبارات المكتوبة فيه – التي يحتمل الاختلاف حولها - من المسائل الهامة التي يجب أن تختص به السلطة التأسيسية وحدها دون غيرها عند وضع الدستور ، حتى تضمن ألا تخرج السلطة المفسرة على قواعد الوثيقة تحت ستار تفسيرها .

4- فرضية البحث .

تفترض فكرة البحث أن المحافظة على المقاصد الاصلية للدستور ، لا تتحقق بإعطاء الاختصاص بالتفسير الى سلطة غير السلطة التأسيسية ، باعتبار ان الاخيرة هي من قررت الاسس التي تقوم عليها الدولة ، في لحظة ما من زمن ما في مكان ما ، وبالتالي هي وحدها من لها الحق في الاعلان عن مقاصد معاني تلك الاسس ، ولا يكون ذلك إلا بالإقرار للسلطة لها بالحق في تحديد معان بعض الكلمات المكتوبة فيه – التي يحتمل الاختلاف حولها في متن الوثيقة الدستورية ذاتها .

---

12) المستشار أحمد ممدوح عطية ، دراسة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا ، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص114 . نقلا عن . د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص155 .

13) د. رمزي الشاعر ، المصدر السابق ، ص 456 الهامش .

14) د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص165 .

15) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص171 .

16) د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 95 .

5-نطاق البحث

لا نقصد هنا "التفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري" حينما يدعى الى تطبيق القواعد الدستورية بصدد نزاع قضائي بين نصين قانونين ، بهدف الوصول الى مطابقة الوقائع المعروضة مع القاعدة الدستورية . أي اختصاصه التبعي بالتفسير الذي يجريه حال فصله في الطعن بعدم الدستورية باعتباره لازما من لوازم مهمته في الفصل بهذا الطعن وموجباً من موجبات دوره في رقابة الدستورية .بحد قول – البعض - التفسير الذي يجريه القاضي الدستوري – وهو بصدد رقابته لمسألة الدستورية – له أن يفسر النصوص الدستورية على اعتبار أن تلك الرقابة تتطلب من القاضي أولا: تفسير النصوص القانونية موضوع الرقابة والنصوص الدستورية التي تحكمها ، ثم ثانياً : تقدير مدى توافق هذه النصوص مع أحكام الدستور فعملية التقدير تأتي في أغلب الحالات بعد عملية التفسير والتكييف القانوني" [17] .بعبارة اوضح لا اعتراض لنا على التفسير عندما يكون وسيلة لأداء القاضي واجبه عند النظر في نزاع بين نصين قانونين ، بمعنى عندما ينعقد له تبعا للطعن بعدم دستورية تشريع ما يثار بمناسبته طلب التفسير أي ان القاضي لا يتولى تفسير النص الدستوري وفق هذا الحال استقلالا عن الطعن بعدم الدستورية ، وإنما باعتباره مسألة لازمة للفصل فيه .بل حتى في هذه الحالة ، يجب على المحكمة ان تحتاط " أن غلبت الاعتبارات السياسية وأهدرت الاعتبارات القانونية فإنها تدخل في دائرة المؤثرات السياسية وتفقد في هذه الحالة استقلالها ، وإن هي غلبت الاعتبارات القانونية المحضة دون أن تتحسس ببصيرتها الاعتبارات السياسية فقد يؤدي بها الى أزمة قد تعصف بها وبدورها أو على الأقل تحد من فاعلية هذا الدور ، ومن ثم فأن المحكمة يجب أن تقيم رقابتها على موازين دقيقة في إطار هذه الظروف حتى تظل رقابتها ملتزمة مجالها الطبيعي متوازنة في إعتدال غير مفرطة في مداها أو قاصرة عن الإحاطة بموجباتها ، وهذا الأمر ليس بالسهل ولا اليسير " [18] .وبالتالي اعتراضنا هو عندما يكون التفسير غاية في ذاته ، بمعنى ان تملك المحكمة ابتداء اختصاص مستقل بتفسير الدستور تفسيرا ملزما بناءً على طلبات أصلية . أي ان يكون طلب التفسير بمثابة رغبة إحدى السلطات العامة تطبيق الحكم الدستوري التطبيق الصحيح والسليم ، ولكن أثار لديها شك في المعنى الذي يتحمله هذا النص ، فأرادت أن تبين رأي المحكمة المختصة بشأنه ، بناء على ان النص الدستوري يجوز للمحكمة تفسير نصوص الدستور بطلبات اصلية .

6-منهجية البحث

تتمثل بالاعتماد على تطبيقات من بعض الدساتير ، وتقارير بعض اللجان التشريعية ، واجتهادات جزء من القضاء ، وتوجهات عدد من الفقهاء ، لأثبات أن حصر الاختصاص بالتفسير بالسلطة التأسيسية هو امر الغاية منه منع السلطة المؤسسة من أن تحل ارادتها محل ارادة السلطة التأسيسية .

---

17) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 92 .

18) د. جابر جاد نصار ، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 11 . نقلا عن . د. مجدي مدحت النهري ، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، مكتبة الجلاء الجديد ، المنصورة ، 2003 ، ص4 الهامش .

7- تقسيم البحث

قسم البحث على مبحثين ؛ المبحث الأول يوضح حقيقة التفسير الذاتي للنصوص الدستورية في مطلبين ، أولهما يشرح بنية التفسير الذاتي للنصوص الدستورية في فرعين ، الأول يبين أصل التفسير الذاتي للنصوص الدستورية ، والثاني يحدد تكييف التفسير الذاتي للنصوص الدستورية . اما المطلب الثاني خصص للبحث في سند التفسير الذاتي للنصوص الدستورية أيضا في فرعين ، الأول يعين السند القانوني للتفسير الذاتي للنصوص الدستورية، والثاني يؤشر على السند الفكري للتفسير الذاتي للنصوص الدستورية . بينما المبحث الثاني تفرد في بحث مقتضيات التفسير الذاتي للنصوص الدستورية في مطلبين ، الأول منهما أوضح بيانات التفسير الذاتي للنصوص الدستورية في فرعين ، تناول الأول بيان الجهة القائمة على التفسير الذاتي للنصوص الدستورية ، بينما أوضح الثاني الأسباب وراء الإقرار بالتفسير الذاتي للنصوص الدستورية . وأخيراً جاء المطلب الثاني لتبيان حدود التفسير الذاتي للنصوص الدستورية في فرعين ، الفرع الأول حدد ثوابت التفسير الذاتي للنصوص الدستورية ، والفرع الثاني أوضح مسالك التفسير الذاتي للنصوص الدستورية .

المبحث الاول
حقيقة التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

تتأسس حقيقة التفسير الذاتي للنصوص الدستورية؛ على أن يتفرد الدستور بتوضيح معنى الالفاظ والكلمات والعبارات والاصطلاحات المستخدمة به ، التي يحتمل تباين وجهات النظر بشأن المقصود بها بين القائمين على إنفاذ أحكامها ، لينصرف المعنى الى كل نص آخر يرد فيه ، ضماناً لوحدة تطبيق الدستور واستقراره . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : " إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً في نص ما قاصداً به معنى معيناً ، فأنه يجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يرد فيه ، وذلك توحيدا للغة القانون ، ومنعاً للبس في مفهومه ، والإبهام في حكمه ، وتحرياً لوضوح خطابه إلى الكافة" [19] . بعبارة أخرى أن يكون المعنى الذي - يلجأ له - في حال اختلاف الرأي حول بعض العبارات المكتوبة فيه ؛ وارد في الدستور ذاته . فذلك فقط هو من يضمن إلا تخرج السلطة المؤسسة – المعنية بالتفسير الأصلي - على قواعد الدستور بحجة تفسيرها بإعطاء الفاظها وعباراتها معان لم تكن تقصدها السلطة التأسيسية التي وضعت الوثيقة الدستورية " . بمعنى لا يجوز تفسير نصوص الدستور إلاّ بذات الاداة التي وضع بها ، متبعاً في ذلك نفس الاجراءات والاشكال" [20] .أي أن البحث عن الحل لأي فرض يثور حول معناه لابد وأن يكون في النص نفسه أو مستنداً اليه أو حائما حوله ، ولا يجوز بأي حال من الاحوال الابتعاد عن النص إذ هو وحده الذي يلتزم ببيان المعنى المراد من بعض الفاظ نصوصه وتحديد المقصود بمفرداته ، عندما ينقدح في ذهن من وضعه لحظة تقريره انه من المحتمل ان يثور

19) محكمة النقض المصرية في 1973/11/1 ، مجموعة أحكام النقض ، س24 رقم 247 ، ص 929 . د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 94 .

20) عبرت عن هذا المعنى عبارات بيان الجمعية العمومية لمجلس الدولة في مصر بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا فطبقاً لهذا البيان " الأصل العام أنه لا يحق لأي سلطة مؤسسة أن تفسر الدستور – باعتباره صادراً من السلطة التأسيسية – تفسيراً ملزما ، إذ أن هذا النوع من التفسير لا يصدر إلا بذات الاداة التي وضعت الدستور متبعة في ذلك نفس الاجراءات والاشكال ، وهو أمر مستقر في كافة نظم الشرعية تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية " د. فتحي فكري ، المصدر السابق ، ص366 .

الخلاف حوله [21].إذ إن ذلك يكون من شأنه أن يكشف عن إرادة المشرع التي صاغ على ضوئها الفاظ هذه النصوص مشكلاً مضمونها نائياً عن تحوير هذه الإرادة أو توهمها أو انتحالها موضحاً حقيقة أبعادها ومقاصدها ، فلا تفسر تلك النصوص بما ينال من مضمونها الحق أو يخرجها عن أهدافها بل تحمل على إرادة المشرع الحقيقية وغايته التي تغياها من إصدار هذه النصوص لضمان أن تكون معبرة عنها مبلورة لها ، وأن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين ما تغياه المشرع منها ، إذا أثار خلافاً لما في ألفاظ النص أو معانيه من غموض أو إبهام أو عدم وضوح [22] .وهذه المهمة لا يقوى عليها إلا الدستور ذاته . وقد تأسست هذه الحقيقة على بنى قانونية ، كما واستندت الى اسباب باعثة ، وهو ما سنوضحه في المطلبين الآتيين .

المطلب الاول

بنية التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

تفسير النص الدستوري نفسه بنفسه ، أنبنى في التقنيات القانونية الأولى على فكرة كمال واكتمال هذه التقنيات ، ومنها بدأت دساتير بعض الدول تتفرد به تأكيدا منها على عدم قدرة غير الدستور من وضع تنظيم متكامل له لكثرة المسائل المتفرعة عنه والمتعلقة به ، رغبة في عدم تعطيل تطبيق احكام القانون المرتبطة به ، كما أكد القضاء على هذا المعنى ، ودعا له بعض الفقهاء ، فضلاً عن أنه الاقرب الى المنطق والاقدر على بيان المعنى الذي يقصده من النص الذي اصدره ، باعتبار ان الهيأة التي اصدرت التفسير هي ذاتها التي وضعت النص موضوع التفسير.

من ذلك تأسست بنية التفسير الذاتي للنص الدستوري على أصله وتكيفه ، وهو ما سنورده في الفرعين الآتيين .

الفرع الاول

أصل التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

إن التفسير الذي يقوم به الدستور للنص ؛ يرجع الى أصل مفاده أن تفسير النص يناط بواضعيه "Linterpretation de la loi appartient a qui l etablite" [23]. تأسيسا على أن كلمات النص وجمله وعباراته لا يمكن تحديد معناها إستقلالاً عمن يقوم بتفسيرها عند وضعها . ولزوم ذلك أنه لا محل لتفسير النص بعد ؛ متى كان واضحاً حيث لا اجتهاد مع وضوح النص ، وإذا لم يستطع المفسر الوصول الى الارادة الحقيقية للمشرع لغموض النص أو ابهامه ، عندئذ يجب البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع ، والبحث عن النية الحقيقية أو المفترضة واجب حتى لو

21) إذ كثير ما تنطوي عادة الالفاظ والعبارات والكلمات والاصطلاحات المستخدمة في أي لغة من اللغات على عدة معان والعديد من هذه الكلمات تكون مترادفة بحيث يمكن استخدام إحداها للدلالة على معنى واحد وللتعبير عن نفس المضمون والفحوى ، وكثرة المترادفات واختلاف مدلولاتها حسب استخدامها ومواقعها في الحديث والكلام أو في الجمل والعبارات يثير تساؤلات حول المعنى المقصود منها بالفعل ، وكذلك فأن الالفاظ والاصطلاحات المستعملة قد تثير نوع من الغموض أو اللبس في مفهومها فيحتاج الأمر الى إيضاح هذا الغموض وإزالة هذا اللبس .

د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص 9 .

22) د. هشام عبد المنعم عكاشة ، المحكمة الدستورية العليا قاضي التفسير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص2 .

23) LAUHIRE . (F) : De la method en droit constitutionnel. R.D.P . 1982 . P.275 .

نقلاً عن .د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص 11 .

تغيرت أو تطورت ظروف وضع النص ، فالأولى في مثل هذه الحالة أن يعدل النص ، لا أن يقوم المفسر مقام المشرع [24] ."حتى لا يطبع تفسير الدستور بالطابع السياسي ، كما أنه يستقيم مع ما يتميز به الدستور من سمو وعلو داخل النظام القانوني للدولة ، إذ إن عدم الاخذ به يؤدي الى حركية الدستور وعدم ثباته على النحو الذي يفقده المكانة السامية التي يحتلها داخل النظام القانوني للدولة ، ما دام يمكن تحديد مفهوم نصوصه بما يتفق مع المتغيرات التي تطرأ على المجتمع أي تطويع نصوصه للمتغيرات اللاحقة لصدوره" [25] . وقد بدأت هذه الفكرة عند واضعي بعض التقنيات القانونية الأولى إذ كانوا يحتكرون مهمة تفسيرها ويحتفظون بها لأنفسهم ويمنعون غيرهم من القيام بها حتى لو كان القضاء ، فقد حاول واضعوا هذه التقنيات تضمينها أكبر عدد ممكن من القواعد القانونية ومحاولة التنبؤ بكل الاحتمالات والفروض ووضع الحل والحكم القانوني لكل احتمال ولكل فرض وذلك في جميع المجالات . وكان من نتيجة هذا أن ساد الاعتقاد باكتمال وكمال هذه التقنيات لتغطي كل المسائل القانونية بحيث وصل الجميع الى يقين بأنه ما من مسألة قانونية إلا وتجد حكماً ينظمها وينطبق عليها ويفسر بعضا من الفاظها في هذه التقنيات ، وقد وصل الأمر الى حد تقديس هذه النصوص ، فإذا صادفنا مسألة ولم نجد لها نصا يحكمها فلا نكون أمام قصور في التشريع وإنما أمام عجز في التفسير [26] .ومن ثم أضحى الاساس الأول هو تقديس إرادة المشرع ، حيث إنّ القانون بكل قواعده مصدره التشريع [27] لذا فإن النصوص التشريعية قد حوت كل القواعد القانونية كما اشتملت على توضيح بعض معاني الالفاظ الواردة بها ، ولم تفرط في أي شيء منها ، ومن ثم فإنها تتضمن الحل لكل مشكلة تعرض ، وعلى الفقيه والقاضي أن يستعرض نصوص التشريع ، بحثاً عن الحكم واجب التطبيق ، أما إذا عجز عن استخلاص القاعدة لحل المسألة المعروضة فالعيب ليس عيب المشرع ، بل عيب الفقيه

24) شاكر راضي شاكر ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، 2004 ، ص37 .

25) تجدر الإشارة الى أن : د. عصمت عبد الله الشيخ ، ذكر ذلك بمفهوم المخالفة ، في جانب نقاشه رأي انصار التفسير في هدى الايدولوجية المتشيع بها الدستور في مخاطر التفسير وفقا للمنهج الاجتماعي .
د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 112 .

26) ظهرت هذه النظرية على أثر صدور مجموعة نابليون سنة 1804والتي كان لها صدى كبير في فرنسا وأوربا ، وأحيطت بهالة كبيرة من الاعجاب والاحترام حيث نظر الشراح الى تلك المجموعة نظرة تقديس معتقدين أنها حوت كل شيء في القانون . د. جورج شفيق ، المصدر السابق ،ص37 .

27) وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي (بلوندر) عميد كلية الحقوق باريس " أن التشريع قد أصبح هو المصدر الوحيد للقانون وأنه ينبغي التخلص من (المصادر الكاذبة) التي كثيراً ما يراد احلالها محل ارادة المشرع وهي السوابق القضائية والعادات غير المنصوص عليها في التشريع والاحساس بالعدالة وفكرة المنفعة العامة والمبادئ القانونية وأنه ينبغي على القاضي أن يرفض كل طلب لا يستند الى نص صريح في القانون ، ويعتقد الفقيه (فاليت) بأن تشريعات كثيرة صدرت منذ 70 عام وأنه من المدهش أن نجد حالة لا يوجد لها نص يحكمها ، أما (بيمولومب) فأنه يفخر بأنه يتابع النص خطوة بخطوة ، وأن شعاره وعقيدته هي النصوص قبل كل شيء .
القاضي نعيم حسن سلمان ، تفسير النصوص القانونية وموقف القضاء العراقي من التفسير ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ، بغداد ، 1988 ، ص29 .

أو القاضي الذي لم يحسن التفسير [28] .باعتبار أن هذا التفسير يقلل من خطورة كون عدد من القضاة غير المنتخبين قد يستولوا على السلطة التشريعية من ممثلين منتخبين عن طريق اعطاء النصوص معاني غير تلك التي قصدها المشرع بالإضافة الى أنه يحد من السلطة التقديرية للقضاة بحيث يوفر بيئة موضوعية ومحايدة أفضل للعدالة ، فضلا عن أنه يؤكد سيادة الدستور بحيث يجب فهم نصوصه اعتبارا من وقت اعتمادها [29] . بعد أن كان لكل نص منها معنى محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية [30] .فيمنع بذلك تحكم القاضي الذي يقتصر دوره على التوصل الى ارادة المشرع الحقيقة أو المفترضة وقت وضع النص أو تطبيقه ، أما استبدال حكم بأخر فهذا من اختصاص المشرع . كما يوحد الحلول القانونية، وبالتالي يتحقق الاستقرار بين العلاقات القانونية ، وذلك يكون في حالة وضوح النية الحقيقية للمشرع ، فيضمن بذلك احترام نصوص القانون لأن توحيد الحلول فيه احترام للنص القانوني وتوقير له [31].

الفرع الثاني
تكييف التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

مثار بحث تكييف التفسير الذاتي منشؤه الاختلاف حول فكرة التفسير الأصلي للنصوص الدستورية ؟ هل هي فكرة قانونية تماثل فكرة التفسير التبعي التي تتمثل أساساً في تطبيق حكم الدستور على الحالة المعروضة ؟ أم فكرة سياسية ترجع الى طبيعة النصوص موضوع التفسير ومكانتها في السلم القانوني وأحياناً الى الجهة التي تقوم به ؟ . وإذا ما كان الفقه قد درج على التمييز بين ثلاثة انواع من التفسير : التفسير التشريعي وهو الذي يصدره المشرع ذاته ، والتفسير القضائي الذي تقوم به المحاكم ، والتفسير الفقهي الذي يقوم به شراح القانون [32] . كان السؤال الاتي : تحت أي نوع من هذه الانواع يندرج التفسير الذاتي ؟ وبتحديد أكثر هل هو تفسير تشريعي أم تفسير قضائي ؟ أم هو صورة آخري للتفسير ؟ .

ومرجع هذا الخلاف هو تباين وجهات النظر حول فكرة الدستور محل التفسير هل هي فكرة عقدية تذهب الى تحديد مدلول الدستور على أساس تعاقدي ، بحيث تقوم شروط هذا العقد أساساً دستورياً للجماعة السياسية تبرر الخضوع للسلطة وترسم حدود ممارستها؟ . ام فكرة تنظيمية تتأسس على أن الدستور هو عمل صاحب السيادة في الدولة بإرادته المنفردة وهو نظام الدولة

---

28) د. محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، دراسة تحليلية ونقدية لقانون واحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا ، ص160 .

29) د. محمد عبد العال ، القضاء الدستوري المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2017 ، ص 75-76 .

30) المحكمة الدستورية العليا في جلسة 15 ابريل سنة 1995 ، في طلب التفسير رقم (1) لسنة 16 قضائية ، تفسير ، المجموعة ، الجزء 6 ، ص 766 وما بعدها ، وفي جلسة 20 يونيه سنة 1994 في القضية رقم 34 لسنة 13 قضائية دستورية ، المجموعة ، الجزء 6 ص301 وما بعدها . اشار لهما : د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص 44 .

31) شاكر راضي شاكر ، المصدر السابق ، ص43-44 .

32) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص268 .

الاساسي الذي يسمو على جميع سلطاتها العامة ؟ [33] . ومن نقطة الاساس هذه بدأ يستقر المبدأ القاضي بسيادة السلطة التأسيسية على السلطة المنشأة . وما يتفرع عن ذلك من ضرورة ان تتقيد السلطة المنشأة بحدود ما تنص عليه السلطة التأسيسية . وليس ثمة شك في ان ما يترتب على ذلك انه ليس في مقدور السلطة المنشأة أن تبين " معاني الالفاظ والكلمات المستخدمة في الدستور وتحدد مضمونها وتظهر فحواها وتشرح الحكمة من ورائها والغاية منها والهدف المرجو والمقصود فيها وإيضاح الغامض من عبارتها " . [34] خلافاً لما كانت تقصده السلطة التأسيسية ، وإلا كان من شأن ذلك التسليم بحقها في أن تهدم مصدر سلطتها وأساسها .وهكذا نرى وضوح الطابع السياسي على التفسير الدستوري لأنه ينصب على النصوص الدستورية ذات الطابع السياسي ، "على أساس أن الدستور هو الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويقرر الحريات العامة ، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ، ويحدد لكل سلطة من سلطات الدولة وظيفتها وصلاحياتها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى ، أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها ، فموضوع الدستور هو إدخال الظواهر السياسية في إطارات قانونية ، أي أنه ينظم النشاط السياسي بقواعد قانونية ، مما يكون له أثره في التفسير ، كما وينصب التفسير الدستوري ايضاً على نصوص دستورية تأتي في أغلبها في صياغة لغوية مجردة ومرنة ، لهذا فإن المكنات الممنوحة لمن يقوم بالتفسير تكون أكثر من تلك التي تمنح له بمناسبة قيامه بتفسير التشريعات الأخرى ، أي إن مجال إعمال حريته في التفسير يكون أوسع منه عندما يقوم بالتفسير في تشريعات أخرى منضبطة لغوياً" [35] . كما أن الطابع السياسي للتفسير الدستوري قد يكون ناتجاً عن طبيعة السلطات التي يحق لها تقديم طلبات تفسير النصوص الدستورية والتي هي السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين [36] . كما يمكن ان نستخلص هذه الطبيعة السياسية من الشروط الموضوعية للتفسير هو ان يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً عند تطبيقه حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملاً بعمومية القاعدة القانونية .... والخلاف في التطبيق يحدث عندما يكون النص غامضاً غير واضح أو منطوياً على لبس أو مثيراً للتباين في فهم الفاظه وعباراته أو في تحري الحقيقة للمشرع مما ينعكس على تطبيقه فتتعدد وتتنوع وتتناقض تطبيقاته وهو ما يستدعي التدخل لتوحيد التفسير منعاً وتلافياً وتحاشياً لمثل هذا الخلاف في التطبيق [37] .

33) د. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، في الدساتير ونظم الحكم ، الكتاب الثاني ، بلا ، ص46-50 .
34) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص15 .
35) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 92-93 .
36) المادة (24) من "النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2022 " اذ جاءت بالنص "للسلطات والجهات المنصوص عليها في المادة 19 من هذا النظام تقديم طلب الى المحكمة لتفسير نص دستوري اثار خلافا في التطبيق ...." وبدلالة المادة 19 التي جاءت بالنص " لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين ...." .
37) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص 232-233 .

هذا الى جانب أن الاختصاص التفسيري ليس اختصاص توقي من وقوع خلاف ، وإنما اختصاص رفع خلاف وإزالة التباس ، بما مفاده لزوم أن يكون الخلاف قد وقع فعلاً، لا لم يقع، " ولعل ذاته ما سوغت المحكمة الدستورية طلب الالتجاء اليها لقيامه بقولها " .... من المقرر ... وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن طلب التفسير ... تباشر المحكمة الدستورية نظره عندما يقدم لها من ... تفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده لوجود لبس أو غموض لدى أي من .... في كيفية تطبيقه وإعمال أثره ، وتباين الآراء والأفكار حوله .. ويكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي ، على نحو يمنع من اعماله كله ... ليسوغ معه الالتجاء الى المحكمة الدستورية بغية تجلية الغموض في هذا المجال وذلك لضمان وحدة التطبيق الدستوري واستقراره [38] .فضلاً عن الحكم على مدى وضوح النص أمر سلبي يختلف عنه من مفسر الى مفسر آخر ، كما أنه ليس من اللازم أن يكون المعنى الظاهر من ألفاظ النص هو المعنى الصحيح أو المراد منه مما يؤدي الى التوصل لفهم خاطئ اعتمادا على وضوح النص بحكم الظـاهر ، كما أن التفسير أيضاً مطلوب في حـالة عدم وجود النص لأن المفسر لا يستطيع أن يقرر أن الواقعة مسكوت عنها ولا نص فيها ، إلا بعد أن يقـوم بتفسير القـواعد القانونيـة التي يرى احتمال انطباقها على هذه الواقعـة ، لكي يقرر بعـدها أنها لا تنطبق ، أي أن التفسير مرحلة سابقـة ولازمة للقول بعدم وجود نص ينطبق على الواقعة المعروضة [39] . وتأسيسيا على هذه نجد أن التفسير الدستوري الاصلي ذو طابع سياسي ، وأن الاجدر به ان يناط بواضعيه لا أن يترك الى القاضي أو المشرع أو الفقيه ، من أجل توحيد تفسيره حتى يكون تطبيقه موحداً من جانب ، وحتى لا يكتسب القضاء طابعاً سياسياً لا يتفق مع مقصد الدستور في تحيده بجعله هيأة مستقلة لا سلطان عليها لغير القانون .

المطلب الثاني

سند التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

نستطيع ونحن بصدد عرض ادلة الاثبات على "التفسير الذاتي للنصوص الدستورية" ، أنْ نجد العديد من دساتير الدول ، لا تتضمن ثمة تفويضاً "للمحكمة العليا" أو أية سلطة في تفسير الدستور تفسيراً اصليا ملزماً . وبالرغم من ذلك؛ لا تواجه مآزق عندما يعترضها لفظ في نص دستوري غامض ، لأن الدستور قد تكفل بالتفسير بذاته ، حين تنبه واضعيه أن لفظ ما لحظة وضعه من المحتمل ان يكون محلا للتأويل وقت التطبيق ، وبالتالي حيث يوجد النص فليس على الجميع إلا إعماله احتراما للدستور المنشأ للكافة. كما وجدنا بعضا من الاجتهاد القضائي قد أستقر على ذلك .ليس ذلك فحسب حتى أن بعض الفقه قد تصور الأمر ودافع عنه رغم اختلافهم حول فكرة الدستور التي يجب ان يعمل وفقا لها القضاء الدستوري ، والاكثر ان قواعد المنطق تؤيده باعتبار ان الهيأة التي اصدرت التفسير هي ذاتها التي وضعت النص موضوع التفسير.

بناء عليه نقسم سند اثبات التفسير الذاتي للنصوص الدستورية الى قانوني وفكري والقانوني الى نصي وقضائي والفكري الى فقهي ومنطقي .

---

38) د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص 17-18 .

39) د. أحمد سلامة بدر ، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016، ص 6-7 .

الفرع الاول
السند القانوني للتفسير الذاتي للنصوص الدستورية

لما ذهبت له النظرية الحديثة في التفسير الى أن كل نص يحتوي فرضياً على تعدد في المعاني ، ويقع على عاتق السلطة ، تحديد التفسير الذي تعتنقه من بين هذه المعاني ، والذي يحدد مضمون ومحتوى هذا النص [40] .بناء على ذلك لم تعترف دساتير عدد من الدول للقضاء بالقدرة على التصدي بصفة أصلية الى تفسير النصوص الدستورية ، وآخري احتجزت "السلطة التأسيسية الاصلية" لنفسها بهذا الاختصاص ، فقررت بموجب الاحكام الواردة بكل نص تجد به أنه من الممكن ان يكون محل لاختلاف وجهات النظر بخصوص معاني بعض الكلمات الواردة به عند التطبيق .فتأسس اتجاه هذه الدساتير في تأسيس سند هذا الاختصاص على ادلة نصية لا اجتهاد في موردها والى ادلة قضائية .

أولا: الادلة النصية.

يقصد بالأدلة النصية ، النصوص الدستورية التي تقرر حكم الدستور في مسألة معينة وتفسير ما غمص من النص في شأن هذه المسألة ، وذلك من خلال تبيان معنى لفظ من الالفاظ الواردة به ، منعا للتضارب وتفاديا للاختلاف حوله من ناحية ، وتحيد للقضاء واستقلاله والنأي المبدئي به عن السياسة من ناحية آخري ، فيكون بذلك التفسير الملزم لنصوص الدستور مصدره الدستور .

هذا النهج نجده في دساتير دول ، كدستور "الهند الصادر عام 1949 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2019" ، إذ نجد إن النص المتعلق في تحديد اختصاص "المحكمة العليا الاصلي" لم يتضمن ثمة اختصاص لها أو لأية سلطة أخرى في تفسير نصوص الدستور تفسيراً اصلياً ملزماً يعبر عن إرادتها . وهذا توضح عندما لم يدرج ضمن (المادة 131) منه المتعلقة بتحديد اختصاص المحكمة الاصلي ؛ اختصاصها في تفسير الدستور ، وهذا أن دل فليس إلا الغاية منه تحيد المحكمة العليا ، وتحديدها بالوظيفة التي أنشأت لها وهي حماية الدستور من إمكانية التعدي عليه وذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين [41].عندما جاء النص اعلاه ، بعنوان " اختصاص المحكمة العليا الأصلي " بعبارة " رهناً بأحكام هذا الدستور ، يكون للمحكمة العليا ، دوناً عن أية محكمة أخرى الاختصاص الأصلي في أي نزاع ..... "إذا كان النزاع ينطوي على أي مسألة (سواء تتعلق بالقانون أو بالوقائع) يتوقف عليها وجود حق قانوني أو مداه" :....." .بالإضافة الى (المادة 131/ الف) المعنية "بالاختصاص الحصري للمحكمة العليا بخصوص المسائل

---

40) د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص 17 .

41) المادة (131) "اختصاص المحكمة العليا الأصلي رهناً بأحكام هذا الدستور ، يكون للمحكمة العليا ، دوناً عن أي محكمة أخرى ، الاختصاص الأصلي في أي نزاع " (أ) بين حكومة الهند وواحدة أو أكثر من الدول" . أو (ب) "بين حكومة الهند وأي دولة أو أكثر من جانب ودولة أخرى أو أكثر من الجانب الأخر" . أو (ج) "بين دولتين أو أكثر ،إذا كان النزاع ينطوي على أي مسألة (سواء تعلق بالقانون أو بالوقائع) يتوقف عليها وجود حق قانوني أو مداه : بشرط أن هذا الاختصاص المذكور لا ينسحب على نزاع ينشأ بسبب أي معاهدة أو اتفاق أو عهد أو ارتباط أو سند أو صك مماثل آخر يكون سريانه ، بعد الدخول فيه أو تنفيذه قبل بدء سريان هذا الدستور ، مستمراً بعد بدء هذا السريان ، أو ينص على أن الاختصاص المذكور لا ينسحب على نزاع من هذا القبيل ".
المادة (31/ الف) " الاختصاص الحصري للمحكمة العليا بخصوص المسائل المتعلقة بالصحة الدستورية للقوانين المركزية) ألغيت بموجب القانون الدستوري (التعديل الثالث والاربعين) الصادر عام1977 .

المتعلقة بالصحة الدستورية للقوانين المركزية " . مشيراً في (المادة 132) الى "اختصاص المحكمة العليا الاستئنافي في استئنافات أحكام المحاكم العالية في قضايا معينة منها ما ينطوي على مسألة قانونية جوهرية تتعلق بتفسير هذا الدستور" .مؤكدا في (المادة 147) المسوغ من وراء منع المحكمة العليا من النظر ابتداء في تفسير الدستور بناء على طلب أصلي ، يتمثل في أن الدستور هو من يتولى مهمة تفسير الاشارات في أي مسألة قانونية جوهرية تتعلق بتفسير هذا الدستور ، حين جاء بالنص في هذه المادة على انه " في هذا الفصل وفي الفصل الخامس من الباب السادس تفسر الإشارات الى أي مسألة قانونية جوهرية تتعلق بتفسير هذا الدستور "...." . [42]. وعلى ذلك فان ما يتفق وحقيقة هذه النصوص أن نقول" بعدم اختصاص المحكمة العليا بتفسير الدستور تفسيراً اصليا" ، وأن كان لها ان تنظر به استئنافاً لحكم صدر بناء على منازعة امام المحاكم العالية في قضايا معينة ، الا انه في الوقت نفسه ننكر القول بأن ذلك الامر سيضع السلطات في مأزق عندما تتعرض لنص دستوري غامض ولا تجد مختصا بتوضيح معناه ، لأن الدستور بأكمله يعبر عن فكرة واحدة معينة موصوفة في احكامه ، ونزع نص منه ومحاولة تفسيره بصورة مجردة يقطع الاصل الذي يعتمد عليه النص في وجوده ، ومن ثم فأن لجوء الدستور في مواضع كثيرة منه الى تخصيص فقرة بعنوان (تفسير) في نهاية كل نص يتنبه واضعيه الى احتمال الاختلاف حول تفسير لفظ وارد فيه ، من خلال تعريف ذلك اللفظ بشكل يمنع المنازعة حول معناه ، فأن ذلك يدلل على ان القصد من منع المحكمة العليا من تفسير الدستور، هو ان الدستور عزم على تفسير نفسه بنفسه ، لمنع الحرج على المحكمة العليا من الدخول مجبرة في ميدان لا تختص به ، لا يتفق مع مقصد الدستور من تحديدها بأنها هيئة قضائية مستقلة .ومن تلك المواضع الكثيرة التي وردت في دستور دولة الهند ، والتي تؤكد على ان الفكرة الموصوفة في الدستور كانت تؤمن بضرورة ان يفسر الدستور نفسه بنفسه . إذ بعد ان أورد عبارة (أمر نهائي) صادر عن محكمة عليا في (المادة 132) من الدستور المتعلقة باختصاص المحكمة العليا الاستئنافي ، تنبه الى احتمالية الاختلاف حول تفسيره . فأورد بند في نهاية المادة بعنوان (تفسير) نص به " لأغراض هذه المادة يشمل تعبير "أمر نهائي" أمراً يبت في مسألة تكون كافية في حالة البت فيها لصالح المستأنف ، للفصل نهائياً في القضية " [43].

42) المادة (147) – التفسير " في هذا الفصل الخامس من الباب السادس ، تفسر الإشارات الى أي مسألة قانونية جوهرية تتعلق بتفسير هذا الدستور على أنها تشمل الإشارات الى أي مسألة قانونية جوهرية تتعلق بتفسير القانون الصادر عن حكومة الهند سنة 1935 (بما في ذلك أي تشريع يعدل أو يكمل ذلك القانون) أو أي أمر يصدر في المجلس أو يصدر بمقتضاه ، أو قانون استقلال الهند الصادر سنة 1947 ، أو أي أمر يصدر بمقتضاه " .

43) المادة (132) "اختصاص المحكمة العليا الاستئنافي في استئنافات أحكام المحاكم العالية في قضايا معينة " 1- يعرض على المحكمة العليا استئناف أي حكم أو مرسوم أو أمر نهائي صادر عن محكمة عالية في أراضي الهند ، سواء في دعوى مدنية أو جنائية أو دعوى أخرى إذا شهدت المحكمة العالية بموجب المادة 134 الف بأن القضية تنطوي على مسألة قانونية جوهرية تتعلق بتفسير هذا الدستور ". 2- " وعند إصدار شهادة من هذا القبيل يجوز لأي طرف في القضية أن يستأنف لدى المحكمة العليا على أساس أن أي مسألة كتلك المذكورة آنفا كان القرار المتخذ فيها قرار غير صائب ". " التفسير _ لأغراض هذه المادة يشمل تعبير أمر نهائي أمراً يبت في مسألة تكون كافية ، في حالة البت فيها لصالح المستأنف ، للفصل نهائياً في القضية " .

وفي موضع آخر حدد الدستور الى جانب المعنى نطاق اللفظ وحدوده ، فبعد أنْ نص في (المادة 220) " لا يترافع أي شخص يكون قد شغل ، بعد بدء سريان هذا الدستور منصبا كقاض دائم في محكمة عالية " . نص على بند (تفسير) بعبارة " في هذه المادة لا يشمل تعبير " محكمة عالية" محكمة عالية لولاية محددة في الباب باء من الجدول الاول ، وذلك لوجودها قبل بدء سريان القانون الدستوري (التعديل السابع) الصادر عام 1956 " [44] .والمنهج ذاته في تولي الدستور بطرق الدلالة المختلفة اعطاء معنى محدد للفظ وارد فيه يحتمل الاختلاف حوله ، سار عليه "دستور اليونان عام 1975" بمنهجية تتأسس على عدم الاقرار للمحكمة العليا الخاصة ، بالاختصاص بالتفسير المستقل الاصلي الملزم لنصوص الدستور ، والاعتراف لها به كوسيلة لأداء القاضي واجبه في الفصل في الخصومات التي تنظرها محاكم معينة عندما تصدر احكاماً متعارضة بشأنه .وقد تأكد هذا المنهج في (المادة 100 / 1) من الدستور التي أوردت تعداد لاختصاصات المحكمة العليا الخاصة في الدولة بالنص في الفقرة (1) " تقام محكمة عليا خاصة ، يتضمن اختصاصها ما يلي : (أ) " المحاكمة في حالة اثارة اعتراضات وفقا للمادة 58". (ب) " التحقق من صحة ونتائج استفتاء عام يجري وفقا للفقرة 2 من المادة 44 ". (ج) "اصدار حكم في الحالات التي تنطوي على عدم أهلية عضو في البرلمان ..." (د) " تسوية أي منازعات بين المحاكم والسلطات الادارية ...." . (هـ) تسوية خلافات بشأن ما إذا كان مضمون قانون أساسي سنه البرلمان يتعارض مع الدستور ، أو بشأن تفسير نصوص هذا النظام الاساسي في حالة اصدار المحكمة الادارية و المحكمة ....احكاماً تتعارض بشأنها " . (و) " تسوية الخلافات المتعلقة باعتبار قواعد القانون الدولي معترفا بها ..." .في الوقت ذاته أكد الدستور في (بنود تفسيريه) في نهاية بعض من مواده ، التي تتضمن كلمات أو عبارات يحتمل واضعها لحظة تقنينها ، بأنه ممكن أن تكون محلا للتأويل فيوضحا بما يمنع وجود الشك حول المعنى المراد منها .من ذلك ، بعد أنّ نص في (المادة 32) منه على اجراءات البرلمان في انتخاب رئيس الجمهورية ، وتقريره حل البرلمان في غضون عشرة ايام من الاقتراع كجزاء عليه إذا لم يسفر اقتراعه الثالث على الاغلبية المذكورة . جاء في نهاية المادة بفقرة بعنوان (بند تفسيري) ناصا به على أن " لا يجوز لرئيس الجمهورية الذي يكون قد استقال قبل انتهاء مدة ولايته أن يصبح مرشحاً في الانتخابات الناجمة عن استقالته" .وقد سار على هذا المنهج "دستور باكستان الصادر عام 1973 الذي أعيد العمل به عام 2002 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2012 " إذ لم يقرر للمحكمة العليا الاتحادية ، الاختصاص بتفسير نصوص الدستور ، في الوقت الذي أكد فيه على أن كل نص يحتوي لفظاً يدور حوله التعدد في المعنى فأنه يقع على عاتق الدستور (توضيح) معنى اللفظ الذي يعتنقه من بين هذه المعاني .

44) المادة (220) " تقييد الممارسة بعد شغل منصب قاض دائم " لا يترافع أي شخص يكون قد شغل بعد بدء سريان هذا الدستور منصباً كقاض دائم في محكمة عالية ، أمام أي سلطة في الهند ولا يعمل في أي محكمة إلا المحكمة العليا والمحاكم العالية الأخرى " .
" تفسير : في هذه المادة ، لا يشمل تعبير محكمة عالية محكمة عالية لولاية محددة في الباب باء من الجدول الأول ، وذلك لوجودها قبل بدء سريان القانون الدستوري (التعديل السابع) الصادر عام 1956 " .

وفي هذا السياق جاء الدستور محدداً الولاية الأصلية للمحكمة العليا الاتحادية في (المادة 184) " بالنزاعات بين اثنتين أو أكثر من الحكومات " ، ثم عد مجموعة من النصوص لتوضيح معاني مجموعة من الكلمات وبذلك منع تحديد معناها استقلالاً ممن يقوم بتفسيرها عند تطبيقها .
من ذلك ما جاء به البند الأخير من المادة اعلاه بعنوان توضيح : ليفسر المقصود بكلمة الحكومات الواردة بالنص منعا للاختلاف حول المراد بها حيث قرر " يشير تعبير الحكومات الى الحكومات الاتحادية والحكومات الاقليمية " [45] .وتكرر الامر ذاته في (المادة 185) المتعلقة بتعداد "الاختصاصات الاستئنافية للمحكمة العليا الاتحادية" ، و(المادة 186) الخاصة "بالاختصاصات الاستشارية للمحكمة" [46] . وأيضاً "دستور ماليزيا الصادر عام 1957 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2007 " ، إذ نجده استبعد "اختصاص المحكمة العليا " بتفسير نصوص الدستور من بين اختصاصاتها المحددة في (المادة 128) في (الفقرة 1) (أ) " أي مسألة بشأن ما إذا كان قانون صادر من البرلمان أو صادر عن الهيأة التشريعية لولاية غير صحيح... (ب) المنازعات المتعلقة بأي مسألة أخرى " [47] . وبالتالي فأن مؤدى ذلك؛ أن ولاية المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور تفسيراً أصلياً ، في مقابل تقرير الدستور لمعاني بعض المفردات التي أشارت لها بعض من نصوصه ، وهذا التفسير الواضح المحايد يفرض نفسه على الكافة كما يتفق مع الفكرة الموصوفة في الدستور ولا يتعارض مع مقاصد الدستور الاساسية باعتباره صادراً من الجهة نفسها التي شرعت النص واختارت مفرداته ، من ذلك ما نصت عليه المادة (92) الفقرة (1) " إذا اقتنع الرئيس الأعلى للاتحاد ، بعد تلقيه توصية من لجنة خبراء ، وبعد التشاور مع المجلس القومي ..... تنفيذ خطة التنمية في أي منطقة او مناطق في واحدة أو أكثر من الولايات " . جاءت بعد ذلك الفقرة (3) من المادة ذاتها لتبين معنى عبارة خطة التنمية ، لمنع تأويلها بالشكل الذي يخالف قصد اللجنة التأسيسية منها ، بالنص على أن " في هذه المادة تعني عبارة " خطة التنمية" خطة لتنمية الموارد الطبيعية أو تحسينها أو صونها ، واستغلال تلك الموارد ، أو زيادة سبل العمل في تلك المنطقة " [48] .

---

45) المادة (184) "الولاية الاصلية للمحكمة العليا الاتحادية (1) للمحكمة العليا الاتحادية ، دون أي محكمة أخرى ، الولاية الأصلية على النزاعات بين اثنين أو أكثر من الحكومات " .
توضيح : "يشير تعبير الحكومات الى الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية" .
(2) "في ممارسة المحكمة العليا الاتحادية للولاية المسندة إليها بموجب البند (1) تكون قرارات المحكمة العليا الاتحادية كاشفة لا منشأة " . (3) " دون الاخلال بأحكام المادة 199 ، للمحكمة العليا الاتحادية ، في حال رأت أن المسألة المنظورة تمس أمراً ذا أهمية للصالح العام ، ومتعلقاً بأنفاذ الحقوق الأساسية التي يمنحها الباب الأول من الجزء الثاني ، فلها أن تصدر أمراً له الطبيعة المذكورة في تلك المادة ".
46) المادة (185) "الولاية الاستنافية للمحكمة العليا الاتحادية (1) رهناً بأحكام هذه المادة ، تكون للمحكمة العليا الاتحادية الولاية في نظر طلبات الاستئناف المقدمة ضد القرارات والأوامر النهائية والاحكام الصادرة من المحاكم الاقليمية العليا والفصل في تلك الطلبات " .
47) المادة (128) "اختصاص المحكمة الاتحادية (1) تكون للمحكمة الاتحادية ، باستثناء أية محكمة أخرى ، الصلاحية ، وفقاً لأية قوانين للمحكمة تقيد وتضبط عمل هذه الصلاحية لتحديد" :
48) المادة (92) "خطة التنمية الوطنية (1) إذا اقتنع الرئيس الأعلى للاتحاد ، بعد تلقيه توصية من لجنة خبراء ، وبعد التشاور مع المجلس القومي ..... تنفيذ خطة التنمية في أي منطقة او مناطق في واحدة أو أكثر من الولايات ....." .

ثانيا: الادلة القضائية .

يراد بالأدلة القضائية . تلك الأحكام التي تصدر من القضاء عندما يقوم بدوره ويضطلع بمهمته ويؤدي وظيفته في تطبيق القانون ، وهو يقوم ببيان الفرض الذي تتضمنه القاعدة ثم البحث في مدى توافر هذا الفرض بشروطه في الحالة المعروضة أمامه ثم اعطائها الوصف المتناسب مع الفرض المنصوص عليه وهي عملية التكييف أو التوصيف القانوني ثم اتخاذ القرار أي أنزال الحل المتضمن في القاعدة على الواقعة المعروضة [49] . نستطيع ونحن بصدد عرض أدلة القضاء ، أن نميز في هذا الشأن بين نوعين من التصورات .الاول، أن الدستور الصادر ينص على طريقة تفسيره أو يحيل الى قانون يصدر في هذا الشأن ، ومن ثم يكون اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور مستنداً على اساس من الدستور أو القانون . والنوع الثاني ؛ أن الدستور لا ينص على طريقة تفسيره كما انه لا يحيل الى قانون يصدر في هذا الشأن ، ومن ثم لا يكون اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور مستنداً على اساس من الدستور أو القانون. وعلى ضوء المغايرة بين هذه الانواع من التصورات نخصص لكل منهما فرض مستقل . نبين فيه اسانيده ثم نوضح وجهة نظرنا به .

1- الدستور ينص على طريقة تفسيره .

تأسيسا على فكرة أنّ المحكمة بحكم مركزها ومهامها وصفة أحكامها فهي أكثر وأكبر الجهات حرصا على الدستور واحكامه بل هي الأمينة على ما ورد به من نصوص ، إذ تحرص على أن تقف بالمرصاد لكل مخالفة بالدستور من قبل أية سلطة في الدولة [50] .تأتي بعض دساتير الدول فتقر باختصاص المحكمة بتفسير نصوص الدستور ، فلا يكون امام المحكمة إلا القيام باختصاصها وباق السلطات الالتزام بما يصدر منها من قرارات بهذا الخصوص .وبالرغم من ذلك؛ اختلفت نهج الدساتير في هذا الاقرار ، بعض منها استناداً الى تجربة القضاء قرر له الاختصاص بإصدار تعليمات تكون إلزامية أيضاً من أجل تحديد ممارسة قضائية موحدة فيما يتعلق بتفسير القانون وتطبيقه ، ومن دساتير الدول التي أخذت بهذا " دستور كوبا سنة 1976" ، إذ بعد أن قرر في المادة (120) بالنص " تنبع وظيفة أقامه العدل من الشعب وتضطلع بها نيابة عنه محكمة الشعب العليا ....." . نص في المادة (131) "... المجلس الاعلى للشعب هو أعلى سلطة قضائية وتكون قراراته في هذا الميدان نهائية ، وباستطاعته ، من خلال مجلس إدارته ، اقتراح أنظمة وإصدارها ، واتخاذ قرارات وسن قواعد يكون الوفاء بها إلزامياً بالنسبة لجميع المحاكم ويصدر ، استناداً الى تجربتها تعليمات تكون إلزامية أيضاً من أجل تحديد ممارسة قضائية موحدة فيما يتعلق بتفسير القانون وتطبيقه" .بينما منهج "دستور جنوب افريقيا 1996 المعدل" كان أوضح في النص على اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير الدستور أو حمايته أو إنفاذه ، إذ بعد أن نص في المادة (166) على المحكمة الدستورية ، بين مهامها في المادة (167) من بين تلك المهام ، اختصاصها في الفقرة (7) بأن " تشمل المسألة الدستورية أي قضية تنطوي على تفسير الدستور أو حمايته أو إنفاذه " .ومثله كان منهج "القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية الصادر عام 1949 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2012 " ، عندما جاء بالنص في

---

(3) " في هذه المادة تعني عبارة " خطة التنمية" خطة لتنمية الموارد الطبيعية أو تحسينها أو صونها ، واستغلال تلك الموارد ، أو زيادة سبل العمل في تلك المنطقة " .

49) د. جورج شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص 25 .

50) المصدر نفسه ، ص 16 .

المادة (93) : " تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية " (1) "تفسير هذا القانون الاساسي في حالة حدوث منازعات حول نطاق الحقوق والواجبات الخاصة بأي هيأة رسمية اتحادية عليا ، أو أطراف معينة آخري منحت لها حقوق خاصة وفق هذا القانون الاساسي أو وفق القواعد الاجرائية لإحدى هيئات الاتحاد الرسمية الاخرى " .بينما نجد أن "دستور استراليا سنة 1990" أجاز للبرلمان في المادة (76) في " أن يصدر قوانين تمنح المحكمة العليا لأستراليا اختصاصا أصلياً في أي أمر : " (1) ينشأ في إطار هذا الدستور ، أو ينطوي على تفسيره " .في حين نلاحظ أن "دستور الامارات العربية المتحدة الصادر سنة 1971 شاملا تعديلاته لعام 2009 " ، نص صراحة على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير الاصلي لنصوص الدستور في المادة (99) "تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل بالأمور التالية" الفقرة (4) " تفسير أحكام الدستور إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد ، أو حكومة إحدى الإمارات ، ويعتبر هذا التفسير ملزما للكافة " .

2- الدستور لا ينص على طريقة تفسيره .

انطلاقا من فكرة تحيد المحكمة بعيداً عن السياسة ، على احتمال ان دورها في احيان معينة قد يتجاوز مرحلة التفسير النصي إلى مرحلة الخلق والابداع ، تأتي الفكرة الموصوفة في الدستور مؤسسة على عدم الإقرار لها بالاختصاص في تفسير الدستور بدعوى انه لا يجوز تفسيره إلا بذات الاداة التي وضع بها . وهذا نهج سلكته عديد من الدول .فيثور نتيجة ذلك التساؤل ، حول أيّهما المختص أن تعلق التفسير بأصل من اصول الدستور ؟ هل الدستور نفسه ؟ بطريقة توضيح أحكامه أو من خلال إعطاء التفسير الأصلي حكم التعديل فيسري عليه ما يسري على التعديل ؟ أم المحكمة هي الجهة المختصة في تفسير النصوص الدستورية تفسيراً اصليا ملزما ؟ اختلفت اراء الجهات في الدول حول الاجابة على هذا التساؤل ؟ .[51]

51) طرحت هذه المشكلة في دساتير عدة ؛ " بعد أن اغفلت كلية تحديد جهة معينة تقوم بتفسير النصوص الدستورية عند غموضها ، أو حدوث خلاف حول مضمونها . مما اثار كثير من المشاكل في التطبيق العملي . من ذلك دستور مصر سنة 1923بعد أن كانت اللجنة العامة التي اعدت مشروع الدستور قد جعلت التفسير منوطاً (بمؤتمر يتكون من أعضاء من مجلس الشيوخ والنواب بمقتضى قرار يصدر بالأغلبية) ، إلا أن هذا المبدأ لم يرد ضمن الوثيقة الدستورية ، ولقد ترتب على ذلك أن أصبح تفسير نصوص الدستور أمر متروكاً للسلطات العامة في الدولة تقوم به عند تطبيق الدستور ، مما نتج عنه مشاكل في العمل بين الوزارة والملك .منها الخلاف بمناسبة تفسير المادة 74 من الدستور ، وأمام تمسك كل منهم بوجهة نظره تقرر (اللجوء الى طرف ثالث) ، فتم اللجوء الى البارون فان دي بوش استاذ القانون البلجيكي . وعندما اثير الموضوع بمناسبة اخرى وهي تحديد كيفية ممارسة الملك لاختصاصه في تعيين موظفي القصر ، ونتيجة لهذا الخلاف في الرأي أتفق على (عرض الموضوع على لجنة قضايا الدولة) ، وعندما اثار تطبيق مرسوم 3 فبراير سنة 1925 خلافا جديدا بين الملك والوزارة ، تم (اللجوء الى تبادل المذكرات) وامام اصرار الملك على رأيه انتهى الخلاف الى اقالة الوزارة .وعندما عرضت المسألة على مجلس الشيوخ وذلك بتاريخ 9 مار س 1927 ، فرق المجلس بين حالتين الأولى أن يتعلق التفسير بأصل من اصول الدستور ، هنا يكون حكم التفسير حكم التعديل ويسري عليه ما تنص عليه المادة 175 من الدستور الخاصة بإجراءات التعديل . الثانية أن يتعلق التفسير بمسألة معينة معروضة بالفعل على المجلس ليفصل فيها ويبين الحل الدستوري بالنسبة لها ، في هذه الحالة لا مانع من قيام المجلس نفسه بمهمة التفسير.. ولقد سار دستور الجمهورية المصرية في سنة 1956 على نفس نهج دستور 1923 فلم يتضمن هو الاخر نصاً يعالج كيفية تفسير نصوصه ومن هي الجهة المختصة ، وعلى هذا النحو السلبي سار ايضا الدستور المؤقت للجمهورية العربية

منها من ذهب الى الاعتراف للمحكمة بتفسير النصوص الدستورية تفسيراً اصليا ، ومنه من ذهب الى أن اختصاصها بالتفسير لا يمتد الى النصوص الدستورية ، باعتبار أن ذلك مجال محجوز بموجب الدستور لنصوص الدستور .

الاتجاه الاول ، يرى أن التفسير لا يتصور أن يكون لغير المحكمة العليا في مصر، بالرغم من أن المادة (2/4) من قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969 نصت على اختصاص المحكمة العليا " بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائي " وإزاء عموم هذا النص اخضعت المحكمة العليا لاختصاصها بالتفسير أي نص قانوني أيا كانت الجهة التي اصدرته أي سواء كانت تشريعات عادية صادرة من السلطة التشريعية أو نصوصاً دستورية واردة في صلب الوثيقة الدستورية ، "ولقد اخذت بهذا الاتجاه في قرارها بالتفسير "رقم 3 لسنة 8 قضائية بتاريخ 15 مارس سنة 1977 " وكان ذلك بصدد تفسيرها للمادتين 94 ، 96 من الدستور " حيث قررت المحكمة أن " اسقاط العضوية من عضو من اعضاء مجلس الشعب ، لفقد الثقة والاعتبار أو للإخلال بواجبات العضوية ، تطبيقاً للمادة 96 من الدستور ، يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي اسقطت عضويته فيه " [52] .

المتحدة الصادر في مارس سنة 1964 .. وطرحت هذه المشكلة ايضا بعد ذلك و بمناسبة انشاء المحكمة العليا بالقرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 الصادر استناداً لقانون التفويض رقم 15 لسنة 1967 وطبقا للمادة 4 بند (3) من هذا القرار بقانون تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ....." وبالتالي هل اجاز هذا النص للمحكمة العليا تفسير نصوص الدستور بطلبات اصلية ؟ . د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص432-442 . د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص359 . د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص151.

52) وقد انقسم الفقه من اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للدستور الى فريقين ؛ الفريق الاول " يؤيد اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور في ظل قانون انشائها ، إلا ان التفسير يجب ان يقتصر على ايضاح الغموض ، ولا يتضمن احكام جديدة الى النص ، وهو ما لم يلتزم به قرار التفسير الذي صدر من المحكمة العليا ، فلقد خرج هذا القرار على حدود التفسير المقرر ، واضاف عقوبة تبعية جديدة لا يتحملها النص " . د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص449 .

الفريق الثاني " يرى ان المحكمة العليا غير مختصة بالتفسير الملزم للدستور ويرجع ذلك للأسباب الاتية :(1) ان الدساتير المصرية المختلفة ومنها الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في سنة 1964 والذي نشأت المحكمة العليا في ظله إنما هي دساتير جامدة ومن ثم لا يجوز تفسيرها إلا بالطريقة التي ينص عليها في الدستور ذاته ، وكل من الدستور المصري الصادر في سنة 1964 ، والدستور الصادر في سنة 1971 لم ينصا على طريقة تفسيرهما ، كما انهما لم يحيلا الى قانون يصدر في هذا الشأن ومن ثم لا يكون اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور مستنداً على أساس من الدستور أو القانون . (2) أن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا بتفسير " النصوص القانونية " لا يمكن تفسيره على أساس أن المقصود به تفسير القوانين العادية والنصوص الدستورية ، لأن المشرع العادي وإن كان يملك أن يفوض المحكمة العليا في تفسير القوانين العادية فإنه لا يملك تفويضها في تفسير النصوص الدستورية نظراً لأنه لا يستطيع أن يفوضها في عمل لا يملك هو نفسه القيام به كما أنه ليس لديه تصريح بذلك من المشرع الدستوري كما سلف"

.

وذات الاتجاه تقرر في الكويت إذ يتضح من نص المادة (173) بقولها " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل بالمنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها ...." ان " الدستور برأي الاستاذ الدكتور عادل الطباطبائي لم يمنح المحكمة الدستورية – صراحة – الاختصاص بتفسير احكام الدستور" ، "وإنّما ورد هذا الحكم لأول مرة في المادة الاولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 " عندما نصت على أن " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية " ، "ومع ذلك فقد اتجهت المحكمة الدستورية الكويتية الى التوسع في تفسير المادة (173) من الدستور لتسند اختصاصها بتفسير احكام الدستور الى هذه المادة بدلاً من المادة الأولى من قانون إنشائها ، وكان ذلك بمناسبة اصدار المحكمة الدستورية لقرارها التفسيري" "رقم 1 / 1985 " بشأن تفسير المادة (65) من الدستور والذي قررت بموجبه عدم اسقاط مشروعات القوانين الحكومية من جدول اعمال مجلس الامة عند انتهاء الفصل التشريعي وبقائها على رأس جدول اعمال المجلس الجديد ، إذ عقب صدور هذا القرار من المحكمة الدستورية تقدم بعض اعضاء المجلس باقتراح بقانون يهدف الى تعديل المادة الاولى من قانون انشاء المحكمة الدستورية بإلغاء اختصاصها بتفسير نصوص الدستور [53] . والمنهج ذاته في عدم تضمين نصوص الدستور اختصاص المحكمة بالتفسير الملزم لنصوص الدستور في "قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 "و "القانون رقم 30 لسنة 2004 " الصادر استنادا له قبل التعديل ، وبمناسبة صدور "القرار التفسيري من المحكمة بالرقم " 35/ اتحادية / 2010 " ، "تقدم نائب رئيس الجمهورية بمذكرة الى مجلس القضاء الاعلى لبيان الاساس القانوني للمحكمة الاتحادية العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور" ، وقد أحال" السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى المذكرة الى المحكمة الاتحادية العليا ، بموجب كتابه المرقم 384/ مكتب /2010 في 2010/4/5 " ، " لأن الجواب على ما ورد في الطلب يخرج عن اختصاص مجلس القضاء الاعلى قانونا ويخص المحكمة الاتحادية العليا ، وأن المحكمة الاتحادية العليا وضعت المذكرة موضع الدراسة والمداولة والتدقيق فوجدت انها تضمنت ما يأتي " نشير الى الرأي الذي أصدرته المحكمة الاتحادية الموقرة يوم 2010/3/25 وفي هذا الصدد وبعد مراجعة المواد الدستورية ذات العلاقة ومراجعة نص "قانون رقم 30 لسنة 2005 " نرجو اطلاعكم على الملاحظات التالية : " 1- ما هو الأساس القانوني الذي استندت اليه المحكمة الاتحادية الحالية في ممارسة الحق أو الصلاحية القانونية للنظر في تفسير مواد الدستور في الوقت الذي لم يخولها القانون الذي شكلت بموجبه ذلك ، وفي هذا الصدد ندعوكم لمراجعة المادة (رابعاً) من القانون رقم (30لسنة 2005) " . 2- " من المعروف لديكم أن المحكمة المشار اليها انفاً والموجودة حالياً والمشكلة بناء على القانون المذكور أنفاً ، هي ليست المحكمة الاتحادية المقصودة بنص المادة (92) من الدستور الدائم والتي لم تشكل حتى هذه اللحظة لان الدستور اشترط تشريع قانون خاص بذلك والقانون المقصود لم يشرع حتى الان ، عليه تأسيساً على ما تقدم يصبح الرأي الذي أصدرته المحكمة حول تفسير المادة (76) من الدستور رغم عدم الزاميته غير ذي قيمة قانونية كون الموضوع يقع خارج

د. محمد السناري ، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة دراسة مقارنة ، بلا ، ص 571-572 .

53) د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص97 .

اختصاصاتها الواردة في قانونها" . " ولدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية في جلستها المنعقدة بتاريخ 2010/4/14 تبدي الاتي " ..... "خامساً- "وجدت المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بالقانون (3) لسنة 2005 أن المهام المنصوص عليها في المادة (93) من الدستور هي التي تختص بممارستها ، لأن تعبير (المهام) الوارد في المادة (1) من قانونها جاء بشكل مطلق ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (4) من قانونها ، ولو اراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في هذا القانون ، وبناء عليه فأن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام اخرى تنص القوانين على اختصاصها وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الاسمى والاعلى" .....[54] . كما لم يختلف عن ذلك موقف "دستور لبنان 1926 المعدل " عندما لم يعطي الاختصاص بتفسير القواعد الدستورية لجهة معينة ، فضلا عن أنه لم يتضمن النص على جهة معينة ..... يوكل اليها أمر الرقابة على دستورية القوانين ، حتى يمكن القول بأن هذه الجهة تعطي تفسيراً معيناً للنصوص التي يثيرها اختصاصها بفحص الدستورية ، وعلى ذلك لا يستطيع القضاء في ظل النظام القانوني اللبناني الحالي – طبقاً لما ذهب اليه الفقه – أن يقوم بتفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية[55] .

الاتجاه الثاني : "يرى أن المحكمة العليا لا تختص بالتفسير الملزم لنصوص الدستور ، وقد اخذت بهذا الاتجاه المحكمة الادارية العليا في مصر ، حيث قضت في حكمها الصادر بتاريخ 9 ابريل 1977" بأنه" .... ومن حيث أنه إذا ساغ الالتزام بالتفسيرات التي تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار أن السلطة التشريعية هي التي فوضت للمحكمة أجراء هذا التفسير .... إذا ساغ ذلك بالنسبة لنصوص القانون ، فإنه لا يسغ بالنسبة للدستور الذي أصدرته جماهير الشعب .... ذلك أن الدستور لم يتضمن ثمة تفويضا للمحكمة العليا أو أية سلطة في تفسير الدستور تفسيراً ملزماً ، كما أن جماهير الشعب التي أصدرت الدستور لا تملك الأداة التي ترد بها الحق الى نصابه إذا ما خرجت المحكمة العليا في تفسيرها لنصوص الدستور على أرادة الشعب . ومن ثم فأن الحفاظ على الدستور وأحكامه مسئولية كل سلطات الدولة ومؤسساتها دون أن يكون لأي فئة منها منفردة الوصاية على الشعب في أصدار مثل هذه التفسيرات الملزمة باسمه" [56] .

---

54) قرار المحكمة الاتحادية العليا (27/اتحادية/ 2010) .

55) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص464

56) صدر هذا الحكم للمحكمة الادارية العليا في الطعن المقدم من السيد كمال الدين حسين في الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في الدعوى "رقم 839 لسنة 31 قضائية " ، وتتلخص وقائع القضية في أن مجلس الشعب قد اسقط عضوية السيد كمال الدين حسين في جلسته بتاريخ 13 فبراير 1977 ، بعد ان اعتبر عبارات البرقية التي ارسلها الى رئيس الجمهورية تشكل اخلالاً بواجبات العضوية.

وكان نص البرقية كما يلي : "السيد رئيس الجمهورية . السادة رؤساء تحرير الصحف ". "سلام على من اتبع الهدى وبعد 4 فبراير يوم مشئوم في تاريخ مصر ، وقراركم في هذا التاريخ مستغلاً المادة 74 من الدستور الذي فصلته لمصلحة الفرد الحاكم قرار خاطئ وباطل دستورياً ، أحملكم وزره كما حملت سابقك وزر القانون 119 ، وكان لقصر نظر حكومتك والسياسة الخرقاء التي درجت عليها حكومات سبقت ، السبب فيما حدث يومي 18،19 يناير ، وبدلاً من أن تعاقبوا حكومتكم على تقصيرها وتنتظروا كلمة القضاء في مدبري الحوادث التخريبية وهم جميعاً تحت ايديكم الأن ، عاقبتم الشعب ، ومجلس

ومن حيث أنهّ لا صحة للقول بأن قرار التفسير " رقم 3 لسنة 8 القضائية " المشار إليه ، قد أنطوى ضمناً على تفسير المحكمة العليا لنصوص قانون انشائها ، مما يفيد اختصاصها بتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً يشمل كذلك نصوص الدستور ، فهذا القول مردود للأسباب التي سلف بيانها ، والتي تقطع بأن نصوص الدستور تأبى على الخضوع للتفسير الملزم من المحكمة العليا أو من أية سلطة في الدولة ، " وانتهى الحكم الى أن ما تصدره المحكمة من تفسيرات للدستور " ليس لها قوة الالتزام التي خولها قانون المحكمة العليا لتفسير النصوص القانونية ، وإنْ جاز الاهتداء بها كرأي في فهم الدستور " (57)(58) .

الشعب ، فقراركم هذا إزدراء بعقلية المصريين وارادتهم وحريتهم ، وامتهان لمجلس الشعب ، وضرب لكل القيم الدستورية الحقة " .

" فتقدم للترشيح مرة اخرى في 26 فبراير سنة 1977 ، ولكن مدير امن القليوبية امتنع عن قبول أوراق ترشيحه ، فأقام دعواه أمام محكمة القضاء الاداري بطلب الغاء القرار السلبي ، اصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 6 مارس 1977 في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبي وقبلت الادارة اوراق الترشيح وأعلن أسمه في كشوف المرشحين ، وطعن اثنان من المرشحين في هذا الترشيح ، نظرت لجنة الاعتراضات الطعن ، فأصدت قرارها في 15 مارس سنة 1977 بقبول الاعتراض ، واستبعدت اللجنة أسمه من كشف المرشحين ، فأقام دعوى بالطعن في قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الاداري طالباً إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه وبإعادة قيده في كشف المرشحين لمجلس الشعب عن دائرة بنها وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار " .

" وفي هذه الأثناء تقدم وزير العدل بطلب تفسير المادتين (94 ، 96) من الدستور للمحكمة العليا وقيد الطلب برقم (3) لسنة (8) قضائية وأصدرت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 15 مارس 1977 حيث قررت أن إسقاط العضوية عن عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار يترتب عليه حرمانه من الترشيح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه " .

وقد " بنت المحكمة العليا رأيها على أن المادة 96 من الدستور تفرق بين نوعين من اسقاط العضوية : اسقاط العضوية لفقد شروط العضوية ، وفي هذه الحالة يجوز لذوي الشأن متى أستوفى ما أفتقده من شروط أن يرشح نفسه ولو في ذات الفصل التشريعي الذي اسقطت عضويته فيه ، واسقاط العضوية لفقدان الثقة والاعتبار فهذا الاسقاط في رأي المحكمة العليا ، يعتبر جزاء مسلكياً ينال من صلاحية العضو للترشيح في الفصل التشريعي الذي اسقطت عضويته فيه .." . وهذا الجزاء وان لم يرد نص صريح به مستفاد – حسبما اعلنت المحكمة العليا – " .. من دلالة الاشارة فضلاً عن أن هذا المنع أثر حتمي لقرار أسقاط العضوية وبدونه يكون هذا القرار لغواً..." .

" وبتاريخ 29 مارس سنة 1977 رفضت محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ قرار وزير الداخلية السلبي والخاص بعدم قيد أسم السيد كمال الدين حسين في كشف المرشحين وذلك استنادا الى أن قرار المحكمة العليا في التفسير رقم (3) لسنة 8 قضائية ملزما لها وليس لها حق التعقيب عليه ، طعن المدعي في حكم محكمة القضاء الاداري المشار اليه بالطعن رقم 340 لسنة 23 قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث قضت المحكمة بجلسة 1977/4/9 بقبول الطعن شكلاً وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون عليه وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه " .

حكم المحكمة الادارية العليا منشور في مجموعة أحكام ومبادئ المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما 1965-1980 الجزء الثالث ،ص2183 . مشار له عند : د. محمد السناري ، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ، 570-571 . د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 360 .

57) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص447-448 . د. محمد السناري القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ، ص570-571 .

وقد تأكد هذا الاتجاه بعد ذلك ، "إذ كان هناك مشروع لقانون المحكمة الدستورية العليا تم اعداده في سنة 1977 وأحيل الى مجلس الشعب في 22 ديسمبر سنة 1978 ، وقد كان هذا المشروع يمنح المحكمة الدستورية العليا الاختصاص بتفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً ، ولكن هذا المشروع تم الاعتراض عليه من جهات عديدة" [59] .

---

58) وقد اقامت المحكمة الادارية العليا – بقول الدكتور فتحي فكري – وجهة نظرها على بناء ثلاثي الأبعاد : "اولها النصوص المنظمة للمحكمة العليا : بعد ان استعرضت تلك النصوص خلصت إلى أنه " يبين من استقرار هذه الاحكام انها جاءت قاطعة العبارة في أن الاختصاص المخول للمحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزما ، مقصور على النصوص القانونية الأدنى من الدستور ، ولا يتعداها الى الدستور ذاته ، ذلك أن مقتضى عبارة الفصل في دستورية القوانين أن هناك قانوناً تراقب المحكمة دستوريته ، ودستوراً تراقب في ضوء احكامه نصوص القانون ، كما أن تعبير " النصوص القانونية " الذي استخدمه القانون سالف الذكر في مجال تحديد اختصاص المحكمة العليا بإصدار التفسير الملزم لا يخرج عن تعبير القوانين التي خول المشرع أمر مراقبة دستوريتها للمحكمة العليا ، وبناء على هذا فأنه لا يسوغ الخلط بين كل من اصطلاح " الدستور " واصطلاح " القانون " في مفهوم قانون المحكمة العليا ، وإلا لحق القول بأن تراقب هذه المحكمة الدستور ذاته مراقبتها للقانون ، وهو ما يتأبى عن كل منطق قانوني " .
ثانيهما نصوص الدستور : لم تتضمن نصوص الدستور " ثمة تفويضاً للمحكمة العليا أو أية سلطة في تفسير الدستور تفسيراً ملزماً يعبر عن أرادتها .
ثالثهما عدم وجود وسيلة لمواجهة خروج المحكمة العليا عن نطاق التفسير : " فأن ساغ الالتزام بالتفسيرات التي تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار ان السلطة التشريعية هي التي فوضت المحكمة اجراء هذا التفسير ، وأنه في مراقبة هذه السلطة لتفسيرات المحكمة العليا ما يرد هذه التفسيرات – إذا خرجت على نصوص القانون ومقاصده – الى الصواب، إذا ساغ ذلك بالنسبة لنصوص القانون فأنه لا يسوغ بالنسبة للدستور الذي اصدرته جماهير الشعب " . وتلك الجماهير " لا تملك الأداة التي ترد بها الحق الى نصابه اذا خرجت المحكمة العليا في تفسيرها لنصوص الدستور عن ارادة الشعب ، ومن ثم فأن الحفاظ على الدستور واحكامه مسؤولية كل سلطات الدولة ومؤسساتها دون ان يكون لأي منها منفردة الوصاية على الشعب في اصدار مثل هذه التفسيرات الملزمة باسمه ".
د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، 362 -363 .
بينما اعتقد الاستاذ الدكتور رمزي الشاعر ، " ان ما ذهبت اليه المحكمة العليا يتضمن تفسير غير سليم لنصوص قانون المحكمة العليا ، فالقانون لم يقصر الأمر على تفسير التشريع البرلماني وحده ، وإنما استخدم اصطلاح " النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها " واصطلاح النصوص القانونية يشمل كل قاعدة قانونية أياً كان مصدرها سواء كان التشريع العادي او الوثيقة الدستورية " .
د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 448 .
59) اعترضت على مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم لمجلس الشعب في 22 ديسمبر سنة 1978 الجهات التالية : (1) الجمعية العمومية لمستشاري مجلس الدولة وذلك بتاريخ 15 فبراير سنة 1978 ، حيث قررت " أن المادة 175 من الدستور تنص على ان تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية ، ورغم وضوح هذا النص فقد وسعت المادة 32 من المشروع اختصاص المحكمة في هذا الشأن ليشمل تفسير الدستور بمقولة أن عبارة النصوص التشريعية تنصرف الى الدستور بإعتباره أعلى مراتب هذه النصوص ، وواضح ما في هذه التوسعة من مغالطة تلك أن المشرع الدستوري يفرق بين النصوص التشريعية والدستور فيقصر العبارة الأولى على النصوص القانونية أو التشريع الذي يصدر عن مجلس الشعب ، فتنص المادة 86 منه على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع " وتنص المادة 109 على أن " لرئيس الجمهورية ولكل عضو من اعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين " ... الامر الذي يقطع بأن المقصود بالتشريع والنصوص

وأمام هذه الاعتراضات التي قدمت ، "قدم مشروع اخر لمجلس الشعب بتاريخ 16 يونيو سنة 1979 غير متضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم لنصوص الدستور ، وتمت موافقة مجلس الشعب على المشروع الاخير ، وصدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 78 لسنة 1978 ، مقتصراً على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير " نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ....." . دون النص على اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية تفسيراً ملزماً ، وقد التزمت المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها بهذا الفهم السليم لحدودها في التفسير وقررت انها لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور .وقد" تأكد هذا الاتجاه بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 إعمالاً لنص المادة (175) من الدستور ، حيث نصت المادة (26) منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ....." وذلك إذ اثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الاهمية ما

التشريعية القانون أو النصوص القانونية التي تصدر من مجلس الشعب بإعتباره السلطة التشريعية التي تتولى التشريع ، أما حين يريد المشرع الدستوري الكلام عن الدستور فأنه يستعمل لفظ (الدستور) ، فتنص المادة (3) من الدستور على أن يصون الشعب الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور .....ويبين مما تقدم أنه لا يجوز القول بأن النصوص التشريعية تتسع لتشمل الدستور وبالتالي يكون للمحكمة سلطة تفسيره ، ذلك أن النصوص التشريعية هي القوانين التي يقترح مشروعاتها أعضاء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب مادة مادة ويتخذ بشأنها الإجراءات التي رسمها الدستور ....بينما الدستور فإن الشعب – بأعتباره سلطة عليا تأسيسياً – هو الذي أعلن في الاستفتاء العام قبوله وإصداره له ، ولا يجوز تعديله إلا من تاريخ موافقة الشعب عليه في الاستفتاء ولم يخول الدستور في أي مادة من مواده أية سلطة في الدولة الحق في تفسيره تفسيراً عاماً مجرداً يتضمن وضع قاعدة دستورية ، ومن ثم لا تستطيع السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الشعب أن تفوض المحكمة الدستورية العليا بقانون تصدره حق تفسير النصوص الدستورية ....." .
(2) ندوة الجمعية المصرية للأقتصاد والتشريع والأحصاء بتاريخ 25 يناير سنة 1978 حيث جاء في اعتراضها على متح مشروع القانون للمحكمة الدستورية العليا الحق في تفسير نصوص الدستور ما يلي : " الأصل العام أنه لا يحق لأي سلطة مؤسسة أن تفسر الدستور – باعتباره صادراً من السلطة التأسيسية – تفسيراً ملزماً . إذ أن هذا النوع من التفسير لا يصدر إلا بذات الاداة التي وضعت الدستور متبعة في ذلك نفس الاجراءات والاشكال ، وهو أمر مستقر في كافة النظم الشرعية تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور وتدرج القاعدة القانونية . وقد أناط الدستور المصري في المادة 175 منه بالمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص التشريعية ولم يفوض أية سلطة حق تفسير نصوص الدستورية ، وبذلك لا يستطيع مجلس الشعب أن يخول المحكمة الدستورية العليا هذه الولاية التي لا يملكها ، ولا يقدح في هذا النظر أن مفهوم النصوص التشريعية قد ينصرف الى الدستور بأعتباره قانوناً مكتوباً ، ذلك أن المشرع الدستوري استخدم اصطلاحين مغايرين فهو عندما يتحدث عن الأعمال القانونية الصادرة من مجلس الشعب يستخدم إصطلاح التشريع (المادة 86 من الدستور) وإذ أراد النصوص الدستورية إستعمل كلمة الدستور (المادة 189 من الدستور). يضاف الى أن القول بسلطة المحكمة الدستورية العليا في تفسير الدستور سيؤدي حتماً إلى جمود الدستور الذي يحسم أن يتطور تفسيره بتغيير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية .." .(3). البيان الصادر من نقابة المحامين بتاريخ 22 فبراير 978 ، حيث جاء به " نصت المادة 32 من المشروع على أن يكون للمحكمة سلطة التفسير للنصوص التشريعية بما في ذلك نصوص الدستور ويتغافل المشروع أنه لا يجوز تفسير نصوص الدستور إلا بذات الأداة التي وضع بها الدستور " .
د. محمد الساري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 573-575 .

يقتضي توحيد تفسيرها" [60] . وبناء على ذلك "استبعد المشرع اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية تفسيراً ملزماً ، واقتصر التفسير الملزم على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، ويترتب على ذلك كنتيجة منطقية أنّ ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزما ، بمعنى أنه لا يجوز لها ان تتصدى لتفسير نصوص الدستور بصفة اصلية مباشرة" ، "وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على هذا المعنى حينما قررت " وحيث ان الطلب ينصب على تفسير نص المادة (99) من الدستور الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971 ، وحيث أن المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (48) لسنة 1979 إذ نصت على أن " تتولى المحكمة الدستورية تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ...." فأن مؤدى ذلك أن ولاية المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور ..... وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب " [61] وقد " أكدت المحكمة الدستورية العليا على هذا المعنى ، حينما قررت " وحيث أن الطلب ينصب على تفسير نص المادة (99) من الدستور الصادر في 11 سبتمبر سنة 1971 ، وحيث إنّ المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (48) لسنة 1979 " إذ نصت على أن " تتولى المحكمة الدستورية تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ...." فإن مؤدى ذلك أن ولاية المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور ..... وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب" " [62] .

الفرع الثاني
السند الفكري للتفسير الذاتي للنصوص الدستورية

ينصرف إصطلاح السند الفكري الى مفهومين مختلفين ، فقد يطلق على مجموعة آراء الفقهاء الذين يعرضون بها لشرح القانون وتفسيره ونقاده ، وقد يطلق على المنهج الذي يساهم في استخلاص المبادئ من أحكامها .وإذا كانت آراء الفقهاء ليس لها صفة رسمية ، إلا أنّ ذلك لا

60) كان المشروع الاول لقانون المحكمة الدستورية يجيز لها تفسير نصوص الدستور ، وشكلت هذه الجزئية محوراً تجمعت آراء العديد من الجهات للمطالبة بالعدول عنها بعدة دعاوى : (1) لا يجوز تفسير نصوص الدستور إلا بذات الاداة التي وضع بها . (2) عبرت عن هذا المعنى عبارات بيان الجمعية العمومية لمجلس الدولة بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا . فطبقاً لهذا البيان : " الأصل العام أنه لا يحق لأي سلطة مؤسسة أن تفسر الدستور – باعتباره صادراً من السلطة التأسيسية – تفسيراً ملزماً . إذ أن هذا النوع من التفسير لا يصدر إلا بذات الاداة التي وضعت الدستور متبعة في ذلك نفس الاجراءات والاشكال ، وهو أمر مستقر في كافة النظم الشرعية تحقيقاً لمبدأ سمو الدستور وتدرج القاعدة القانونية . د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص365-366 .

61) ولقد بررت اللجنة التشريعية لمجلس الشعب هذا الاتجاه بقولها بأن الدستور يتم الموافقة عليه بواسطة الاستفتاء من الشعب ، ويتم تعديله كدستور جامد بأسلوب محدد تنظمه المادة (189) منه ولا يسوغ منح سلطة التفسير الدستوري للمحكمة لان التفسير بطبيعته يتضمن تقرير أحكام مكملة أو معدلة لنصوص الدستور في ضوء ما تنتهي اليه المحكمة من فهمها له ، ولا يملك ذلك سوى الشعب ذاته الذي له وحده حق الموافقة على تعديل نصوص الدستور بالطرق المرسومة ..." . د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص29-30 .

62) المحكمة الدستورية العليا في جلسة الأول من مارس سنة 1980 بشأن طلب التفسير رقم (1) لسنة (1) قضائية " تفسير " ، المجموعة ، الجزء الاول ، ص120 وما بعدها . د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص 30 .

ينفي أن لها أثراً كبيراً ، حيث يرجع القضاء ورجال القانون الى مؤلفات الفقهاء للاسترشاد بها ، كما أن المشرع كثيراً ما يتبنى آراء واتجاهات الفقهاء [63] .كذلك المنهج الذي يتأسس على تقييم الحجج ومجادلتها من خلال طرق وادوات الاستدلال والاستنباط بحيث يصل الى الحكم او النتيجة [64] له اثر على بناء اية فكرة على ادلة من قواعد المنطق القانوني السليم .بناء عليه سنوضح ادلة الفقهاء وقواعد المنطق في ترجيح فكرة التفسير الذاتي للنصوص الدستورية على غيرها من طرق التفسير .

اولا. الادلة الفقهية .

يمتاز الدليل الفقهي بالمنطق الدقيق وسعة الافق ، فضلاً عن أنه لا يكون بعيدً عن الحياة العملية ؛ إذ يتأسس على دراسة أحكام القضاء وكذلك الظروف المختلفة التي أحاطت بوضع النص الدستوري ، وإذا عرض الفقه لنص دستوري ، أقتصر في ذلك على معرفة الحكم القانوني الذي قصد اليه المشرع الدستوري ، وعلى تبيان الأوضاع الجوهرية المميزة للحالة النموذجية التي نظر اليها المشرع عند

تقريره، واستعان على ذلك بقواعد المنطق السليم [65] .وكان من نتيجة ذلك أن ثار بين الفقه جدل بشأن اختصاص القضاء بتفسير نصوص الدستور بطلبات أصلية ؟ هل هي مسألة سليمة من الناحية القانونية ؟ لما له من مكانة باعتباره هيأة مستقلة قائمة بذاتها بنص الدستور ، ولما من شأن القول بخلاف ذلك من إحداث فجوة وأثارة سؤال صعب دقيق وهو من المختص إذن بتفسير نصوص الدستور ؟ ام هي مسألة غير سليمة لأنه – في احيان معينة - قد يخرج القضاء عن مهمته القضائية ويقحم بنفسه بطابع لا يتفق مع مقصد الدستور كما من غير الممكن ان تكون هناك سلطة تختص بتفسير الدستور لأنه هو الذي خلق جميع السلطات في الدولة بما فيها القضاء وبالتالي لابد من ان يكون هو المرجع الاول والنهائي في تفسيره ؟ ومن ثم يكون التفسير مهمة الدستور وحده . أم أن قيام الدستور بتفسير ذاته بذاته لا يمكن تصوره لأن من شأن ذلك إحداث فجوة عندما نتعرض لنص غامض لم يوضحه الدستور ولم يضع له تفسير ولا نجد مختصاً بإجلاء وتوضيح وتفسير هذا الغموض ؟ مما يوجب تعديله وفي حال كان الدستور يوجب اجراءات اكثر تعقيدا او تلكئت السلطة المعنية بالمبادرة بالتعديل ؛انفصل الدستور عن الواقع ، واصبحت الفكرة المهيمنة به تناقض الفكرة التي يؤمن بها المجتمع ويدافع عنها ؟. من الجدل الفقهي نلحظ أن الرؤى الفقهية طرحت تصورات عدة بخصوص الأساس الذي يستند عليه الاختصاص بالتفسير الاصلي للنصوص الدستورية ؟ ومن هو المختص او القائم بهذا التفسير ، هل هو القضاء ؟ أم الدستور ؟ .

وباعتقادنا أن جذر هذا الجدل يمكن وضعه في تصورين: الأول كانت أكثر تبريراته وحججه وأسانيده تتعلق بشكل الاختصاص ومظهره الخارجي - أي هل نص الدستور أو القانون المكمل له أو المذكرة التفسيرية له على الاختصاص الاصلي بالتفسير أم لم ينص – دون أن تتعلق بطبيعة الاختصاص بالتفسير وجوهره – أي هل طبيعة التفسير تنسجم مع الاقرار به للقضاء أم تركه للدستور - من ذلك لاحظنا أن جدل القضاء والمشرع والفقه في مصر والكويت ولبنان

63) د. ابراهيم محمد علي ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص107 .
64) د. احمد علي ديهوم ، مدخل الى المنطق القانوني ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، العدد الثاني ، 2017 ، المجلد الرابع (1259) ، ص 17 .
65) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص424 . .

والعراق في قانون ادارة الدولة كان على موقف الدستور من هذا الاختصاص (عدم النص صراحةً عليه وبالتالي هل يملك القضاء ذلك استنادا الى مهمة ووظيفته الاصلية ام لا – دون ان ينصب الخلاف بينهم حول هل ان طبيعة تفسير الدستور تتوافق مع الاقرار به للقضاء ام للدستور .التصور الثاني : الذي نقول به ونتمسك به ونقدم له حجج يتأسس على طبيعة اختصاص التفسير وكنهه وجوهره لا على شكله ومظهره الخارجي ، وبالتالي نرى ونعتقد أن الاوفق هو أن يمنح هذا الاختصاص للدستور لا للقضاء ليس لأمر يتعلق بالقضاء وانما لان طبيعة الدستور المختلفة عن غيره من القوانين توجب على ان يقوم بتفسيره ذات الجهة التي وضعته ، لان معانيه ومقاصده ومراميه لا يعرف حقيقة معناها وغاية فرضها إلا تلك الجهة .

من ذلك فإن التصور الأول في أكثره نسبي نجده تبعا لذلك يختلف باختلاف موقف الدول من النص على هذا التفسير من عدمه ، بحيث يتوقف اكثر الجدل حول اذا ما نص الدستور صراحة عليه وحدد القائم به ، لأنه لا اجتهاد للقضاء والمشرع والفقه في وجود النص الذي يجب ان يطبق كما هو تاكيداً لمبدا سمو الدستور والتزاماً بمبدأ تقيد السلطة ، بينما التصور الثاني هو تصور مطلق لا يختلف باختلاف موقف الدول لان متينياته تؤمن ان الاختصاص بالتفسير هو للدستور دون غيره في الدولة ، وعلى السلطة التأسيسية ان تراجع موقفها في حالة الاقرار به صراحة الى القضاء .

التصور الاول : يتأسس اقراره للقائم بتفسير نصوص الدستور بناء على طلب اصلي ، على موقف الدستور من الجهة التي يلجأ إليها في تفسير نصوصه.

بمعنى هل إذا ما رجعنا الى الدستور " - بقول الدكتور رمزي طه الشاعر – نجد أنه قد توقع مشكلة تفسير الوثيقة الدستورية ، وحدد جهة معينة يناط بها مهمة هذا التفسير ، وجعل رأي هذه الجهة نهائياً ملزماً لكل السلطات في الدولة ، وبالتالي تقصر هذه المهمة على تلك الجهة وحدها فلا يجوز للهيئات القضائية في الدولة أن تقوم بمثل هذا التفسير إذا ما ثار الخلاف حول مضمون نص دستوري ، فيجب عليها أن تحيل امر تفسيره الى تلك الجهة ؟ [66] . أم أنّ الدستور توقع نعم مشكلة تفسير نصوصه لكن لم يقر به للقضاء كما فعل بالنسبة للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، اما لاعتقاده بان ذلك يخرج القضاء عن وظيفته او لان ذلك هو من وظائف الدستور وبالتالي لم يقر به للقضاء ، او لا هذا ولا ذلك وانما عدم الاقرار به جاء نتيجة لعدم توقع المشرع ذلك لاعتقاده ان ذلك يسري عليه ما يسري على تفسير التشريعات العادية ؟ .وقد تجمع اكثر من رأي حول التصور الأول ، إلا أنّ الخلاف شجر بين تلك الآراء بشأن توقع الدستور ونصه على هذا الاختصاص من ضمن اختصاصات القضاء : وبين عدم توقع الدستور وعدم نصه على ذلك ، فنتج عن ذلك فريقين يرى الأول اختصاص القضاء بالتفسير الملزم لنصوص الدستور ، وأن هذا الاختصاص مصدره اما الدستور أو القانون أو المذكرة التفسيرية ، وفريق يرى عدم اختصاص القضاء بالتفسير الملزم لنصوص الدستور ، ويرجع ذلك الى أن الدستور لم ينص على ذلك الاختصاص وتركه لنفسه ، ولكل فقيه من فقهاء دول القضاء الدستوري المقارن مسوغاته التي تباينت نسبة الى اختلاف فهمهم لمقاصر الدستور وحكمه ، من ذلك سنوضح ذلك في فقرات عدة كل وحده تخص موقف الفقه في تلك الدول .

66) د. محمد السناري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، 566.

1- موقف الفقه في مصر .

"نصت الفقرة الاولى من المادة (175) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 الملغى على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون " . "وتنفيذا لحكم الدستور صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 ، ونص في المادة (26) منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، والقرارات ....." [67] .فاختلفت بشأن فهم تلك النصوص وجهات نظر الفقه بين القائل بان ولاية المحكمة – كنتيجة منطقية لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور الصادر سنة 1970 تفسير ملزما ، بمعنى أنه لا يجوز لها أن تتصدى لتفسير نصوص الدستور بصفة اصلية مباشرة [68] وبين من يعتقد أن النص يؤيد أن تكون المحكمة
الدستورية العليا هي الجهة الوحيدة التي تتولى مهمة التفسير الدستوري ، حتى لا تتعدد الجهات ، وحتى يتسم التفسير بالاستقرار [69] .

---

67) د. محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، المصدر السابق ، ص5.

68) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص29 د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 307 . د. محمد عبد العال السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة بتفسير النصوص التشريعية ، المصدر السابق ، ص95 .

69) الاختلاف ذاته كان قائماً بين الفقه بشأن اختصاص المحكمة العليا في التفسير الاصلي للنصوص الدستورية ، حيث رأى الاستاذ الدكتور محمد السناري في كتابه ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية ، سبق الاشارة اليه ، ص93-94 ، أن المحكمة العليا غير مختصة بالتفسير الملزم للدستور ، ويرجع ذلك الى الاسباب الاتية : "1- أن الدساتير المصرية المختلفة ومنها الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في سنة 1964 والذي نشأت المحكمة العليا في ظله إنما هي دساتير جامدة ومن ثم لا يجوز تفسيرها إلا بالطريقة التي ينص عليها في الدستور ذاته ، وكل من الدستور المصري الصادر في سنة 1964 ، والدستور الصادر في سنة 1971 لم ينصا على طريقة تفسيرهما ، كما أنهما لم يحيلا الى قانون يصدر في هذا الشأن ، ومن ثم لا يكون اختصاص المحكمة العليا بتفسير نصوص الدستور مستنداً على أساس من الدستور أو القانون" . 2- "أن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969 من اختصاص المحكمة العليا بتفسير " النصوص الدستورية" لا يمكن تفسيره على أساس أن المقصود به تفسير القوانين العادية والنصوص الدستورية ، لأن المشرع العادي وإن كان يملك أن يفوض المحكمة العليا في تفسير القوانين العادية فإنه لا يملك تفويضها في تفسير النصوص الدستورية نظراً لأنه لا يستطيع أن يفوضها في عمل لا يملك هو نفسه القيام به كما أنه ليس لديه تصريح بذلك من المشرع الدستوري" .
بينما ذهب "الاستاذ الدكتور رمزي الشاعر في كتابه النظام الدستوري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 321 ، الى القول بأنه إذا كان المشرع قد نص على أن تتولى المحكمة العليا تفسير النصوص القانونية فإنه قد قصد القواعد القانونية بصفة عامة أياً كان مصدرها ، سواء كانت تشريعية عادية صادرة من السلطة التشريعي أو نصوصاً دستورية واردة في صلب الوثيقة الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية في الدولة ، وبذلك تدخل نصوص الوثيقة الدستورية والقواعد الدستورية عامة في نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة ، ومما يؤكد ذلك أن المشرع قد وصف النصوص القانونية التي تختص المحكمة بتفسيرها بأنها التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ، ولا نعتقد أن هناك قواعد قانونية أهم من نصوص الدستور التي تحتاج دائماً الى وحدة في التطبيق القضائي " . اشار له : د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص26 .

الاتجاه الاول : أن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور بناء على طلب أصلي .

رأى اتجاه في الفقه المصري بأن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير يقتصر فقط على نصوص القوانين العادية ولا يشمل النصوص الدستورية ذاتها [70] . الامر الذي يوجب التفرقة بين التفسير الملزم ، وهو ما لا تختص به المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني القائم ، وبين التفسير الذي تقوم به المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها القانونية وهذا الامر الذي لا ينكر أحد حقها في القيام به [71] .وقد "اسس هذا الاتجاه حججه واسانيده واكثر رؤاه في عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا في تفسير نصوص الدستور على فهمه للنصوص اعلاه واجتهاد المحكمة الدستورية العليا

وموقف اللجنة التشريعية في مجلس الشعب ، وفي تقديره أن القول بغير ذلك ومحاولة مدة ولاية المحكمة بالتفسير الملزم لتشمل نصوص الدستور كان من شأنه ان يخرج بالمحكمة من مهمتها القضائية ويقحمها في مجال الروابط والعلاقات وصور التأثير المتبادل التي يقيمها الدستور بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومن ثم تثور الخشية من أن تكتسب المحكمة طابعاً سياسيا لا يتفق مع مقصد الدستور في تحديدها بأنها هيأة قضائية مستقلة" ، كما ان المشرع الدستوري قد حدد اجراءات تعديل الدستور وجعل المرجع النهائي في ذلك هو الشعب عن طريق الاستفتاء ، والتفسير قد ينطوي على تعديل في أحكامه بشكل قد يخالف القصد من النص عند وضعه" [72] .

الاتجاه الثاني : ان ولاية المحكمة الدستورية العليا تمتد الى تفسير نصوص الدستور بناء على طلب أصلي .

يرى الاتجاه الثاني أن الاختصاص يشمل التفسير الملزم للنصوص الدستورية بناء على طلب اصلي ، حتى رأى بعضهم أنه الاجدر بالاتباع لما ساقه من حجج مؤيدة [73] . بداع أن الدستور نفسه قد نص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، وقد جاء نص الدستور عاماً يشمل كل النصوص التشريعية بما فيها النصوص الدستورية لأنها في حقيقة

---

70) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 307 . د. محمد عبد العال السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة ، المصدر السابق ، ص95 .

71)وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على هذا المعنى بقولها " .... أن تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص الدستورية لا يكون إلا من خلال خصومة قضائية تدخل في ولايتها ، وترفع إليها وفقاً للأوضاع القانونية المنصوص عليها في قانونها ...." .

المحكمة الدستورية العليا في جلسة 5 فبراير سنة 1994 في القضية رقم (23) لسنة 15 قضائية " دستورية " المجموعة ، الجزء (6) ص140 ، وما بعدها .

اشار لها : د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص34-35 .

72) د. محمد حسنين عبد العال ، المصدر السابق ، ص 195 . المستشار احمد ممدوح عطية ، دراسة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا ، منشور في الجزء الاول من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص114 .

اشار له : د. جورجي شفيق ، المصدر السابق ، ص155 .

73) حيث رأى أن أبرز انصار هذا الاتجاه هي المحكمة العليا التي قبلت طلب تفسير المادتين 94 ، 96 من الدستور وأصدرت قراراً تفسيراً لهما ، وذلك بقرار التفسير رقم 3 لسنة 8 قضائية بتاريخ 15 مارس 1977 . ومحكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر بجلسة 29 مارس 1977 في الدعوى رقم 839 لسنة 31 قضائية ، ومذكرة دفاع الحكومة المقدمة في الطعن المقدم من صاحب الشأن في حكم محكمة القضاء الاداري أمام المحكمة الادارية العليا .

الأمر نصوص تشريعية ، والمحكمة ذات اختصاص محدد ومقرر في الدستور وفي القانون ولا دخل للشعب مباشرة في ذلك بعد موافقته على الدستور بالاستفتاء ، بل وأن الدستور الصادر من الشعب يتضمن أحكاماً تنظم الاسس التي يقوم عليها تنظيم السلطات ، واضطلاع كل منها بالمهام المنوطة بها وقيامها بالاختصاصات الموكولة اليها وأدائها للأعباء الملقاة على عاتقها . "وبالتالي ليس هناك خشية في ان تتدخل المحكمة في العلاقة بين السلطتين التشريعية التنفيذية فهذه العلاقة محددة بنصوص الدستور بنصوص واضحة ليس فيها لبس ولا غموض وإذا تعرضت المحكمة لتفسير نص من النصوص الخاصة بهذه العلاقة فإنها لا تفعل ذلك اكثر من بيان مقصد المشرع الدستوري من هذا النص دون زيادة ولا نقصان" [74] . "وان كانت المحكمة الدستورية العليا هي هيأة قضائية مستقلة كما نص الدستور فهي هيئة لها طابع خاص ووضع خاص وهي مستقلة عن جميع السلطات الاخرى حتى السلطة القضائية · كما ان التفسير لا يمكن ان يكون بأي حال من الاحوال ان ينطوي على تعديل في أحكام الدستور ، والتفسير الذي يفعل ذلك هو تفسير فاسد ولا يعد تفسيراً لأنه يكون قد خرج من نطاق التفسير ودخل في حدود التشريع وهو ما يفسده" [75] .

2- موقف الفقه في الكويت

نصت المادة (173) من الدستور الكويتي على أن " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ....." .نتج عن هذا النص أكثر من رأي ، الأول: عارض منح المحكمة الدستورية سلطة أصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور بناء على طلب أصلي من دون وجود دعوى قضائية . الثاني : ذهب الى اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير احكام الدستور ، مستنداً الى نص المادة (173) اعلاه التي اسندت هذا الاختصاص الى المحكمة الدستورية وحدها ، وتبنت هذا الرأي في احكامها ودافعت عنه ، أما الرأي الثالث : فيذهب إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير نصوص الدستور إنما يجد مصدره في قانون إنشاء المحكمة الدستورية وحده دون نصوص الدستور .

الرأي الأول ، عارض منح المحكمة الدستورية اختصاص تفسير نصوص الدستور بناء على طلبات اصلية مستنداً على الحجج التالية :

1- أن منح المحكمة الدستورية سلطة تفسير نصوص الدستور بقرارات مستقلة دون وجود دعوى قضائية يتعارض مع مبدأ عدم جواز تفسير النص إلا بذات الأداة التي وضع بها ، ونظراً لأن الدستور تم إقراره بواسطة السلطة التأسيسية فإنه إذا طرأت حاجة لتفسير أحد نصوص الدستور ينبغي اللجوء الى السلطة التأسيسية الفرعية التي أجاز لها الدستور تعديل نصوصه لكي تتولى إزالة الغموض الذي يشوب هذا النص .

2- يخشى أن يؤدي قيام المحكمة الدستورية بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور لا تقبل الطعن أمام أية جهة الى تعديل هذه النصوص من الناحية العملية ؛ مما يجعلنا أمام نظام حكومة القضاة ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

3- أن اللجوء للمحكمة الدستورية لتفسير نصوص الدستور بمناسبة خلاف سياسي وقانوني بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بشأن اختصاصات كل منهما وصلاحياته يجعل المحكمة في وسط

74) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص162-163 .
75) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص163 .

الصراع السياسي ؛ مما يتعارض مع ضرورة كفالة الحيدة والموضوعية للمحكمة في ممارسة وظيفتها القضائية [76] .

الرأي الثاني ذهب الى أن اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير احكام الدستور هو اختصاص دستوري أصيل ، تستمده من المادة (173) من الدستور مباشرة .

تبنت هذا الإتجاه المحكمة الدستورية ، فيما انتهت اليه من أن إختصاصها بتفسير نصوص الدستور، يجد سنده في الدستور ذاته . وكان ذلك بمناسبة تقدم الحكومة بطلب تفسير المادة المذكورة ، ولدى عرض طلب التفسير بالرقم 3 / 1986 على المحكمة في جلسة 1986/6/14 رأت أن طلب التفسير المطروح يستهدف بيان ولاية المحكمة الدستورية في نطاق ما قررته المادة (173) من الدستور . وهل هي تختص بتفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية أن تبعاً لنظرها الطعن في دستورية التشريع .

وفي ذلك تقول : " وحيث أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة (173) من الدستور قد جرى نصها على أن " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح " . " وإذ كان من مقتضى التفسير تحري القصد التشريعي ، والنزول من ظاهر النصوص الى مكنوناتها ، بغية التعرف على فحواها الحقيقي ، وأنه على هدى هذه المعاني فإنه بتمحيص عبارة " المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين" يبين أنها تضم في مدلولها ونطاقها المنازعة في فهم النص الدستوري ، مما يعني اختلاف الرأي في معاني النص ومراميه ، لاسيما أن من المسلم به أن الدعوى الدستورية في عمومها هي دعوى عينية تستهدف تشريعاً ما لبيان مدى مطابقته لأحكام الدستور ، فهي خصومة بشأن النص الدستوري ، ينضوي في إطارها الخلاف المتعلق بمجال أعماله بما يقتضي . لزوماً، استبانة نطاقه وصولاً لوجه الرأي فيما يثيره في التطبيق من اختلاف ، وعلى ذلك فإن المنازعة الدستورية التي اشارت إليها المادة (173) من الدستور ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما ، وإنما تتسع أيضاً لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة ، ذلك أن طلب تفسير نص دستوري إنما يحمل في ثناياه وجود منازعة حوله وتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته ، ويكفي في هذا الشأن أن يدور حول النص أكثر من رأي على نحو يغم معه أعمال حكمه سواء فيما بين الجهات المعنية أو في داخل أي منهما ، ليسوغ معه الألتجاء الى الجهة القضائية المختصة لتجليه غموضه ، وذلك ضماناً لوحة التطبيق الدستوري واستقراره ، ويسند هذا الرأي الى :

1- "أن ولاية المحكمة بتفسير النصوص الدستورية أستقلالاً أو تبعاً تكون نابعة من الدستور ، لا مقررة من المشرع العادي ، مما يترتب عليه لزوماً عدم المساس بهذا الاختصاص إلا بنص يعدل المادة (173) من الدستور ، ولا يتأتى ذلك بتشريع عادي يقرره" .

---

76) د. محمد الفيلي ، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت ؛ ما له وما عليه ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، السنة 23 ، العدد الثالث ، سبتمبر ، 1999 ، ص55 . د. تركي سطام المطيري ، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، السنة 36، العدد 4 ، ديسمبر 2012 ، ص45 . مشار لهم عند ؛ د. يسري محمد العصار ، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة ، مجلة معهد القضاء ، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، الكويت ، السنة الثانية عشرة ، العدد الحادي والعشرون ، 2019 ، ص14 .

2- أنه في بيان اختصاص الجهة القضائية صدر المشرع الدستوري المادة (173) المشار اليه بعبارة " المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين ، ثم أستعمل في الفقرة الثانية – لكفالة حق الحكومة وذوي الشأن في تحريك الدستور الدستورية عبارة " الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين " وواضح من مقارنة العبارتين أن الاولى أوسع من الثانية .... وعلى ذلك يصح القول بأن المشرع الدستوري اراد ان يستند للجهة القضائية – المحكمة الدستورية – ولاية تفسير النصوص الدستورية .

3- أن الدستور قد خلا من نص صريح يخول جهة ما القيام بتفسير النصوص الدستورية غير الجهة القضائية المشار اليها ، توكيداً لاختصاصها بذلك التفسير دون سواها [77] .

الرأي الثالث يرى أنه يتضح من نص المادة (173) أن الدستور لم يمنح المحكمة الدستورية صراحة الاختصاص بتفسير أحكام الدستور ، وإنما ورد هذا الحكم لأول مرة في المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 عندما نصت على أن " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية ....." وبذلك فأن اختصاصها بتفسير نصوص الدستور يجد سنده في قانون إنشائها وحده دون نصوص الدستور ، وذلك للأسباب التالية :

1- أن المادة (173) من الدستور لا تحتمل عباراتها ومعانيها منح المحكمة الدستورية الاختصاص بتفسير أحكام الدستور ، فالقول إن عبارة تختص المحكمة الدستورية " .... بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح .... " تعني كل منازعة بشأن نص دستوري سواء تعلق بطعن بعدم الدستورية ، أو وجود منازعة حوله تتباين فيه وجهات النظر بين سلطتين من السلطات العامة أو حتى داخل إحدى السلطات هذا القول يتضمن توسعاً كبيراً في تفسير المادة (173) من الدستور . وبيان ذلك أن طلب التفسير لأحد نصوص الدستور قد لا يكون بالضرورة بمناسبة وجود خلاف حول مضمونه ، وإنما قد ترى إحدى السلطات العامة وبمناسبة تطبيقها للنص الدستوري تحديد المعنى الذي قصده المشرع الدستوري منه ، فقد لا يكون هناك خلاف إذن حول معنى النص ، وإنما الأمر يقتصر على تحديد نطاق النص من ناحية ، وتجلية الغموض الذي يكتنفه من ناحية أخرى .

2- لا يمكن قياس تفسير النص الدستوري لتحديد مراميه عند الطعن بعدم دستورية قانون ، مع حالة تفسير النص الدستوري على وجه الاستقلال . ذلك لأن تفسير النص ، في حالة الطعن بعدم الدستورية يعتبر أمراً لازماً وحتمياً لتقرير مدى دستورية النص المطعون فيه ، والأمر ليس كذلك بشأن تفسير نص دستوري على وجه الاستقلال إذ المطلوب هنا بيان معناه ومبناه دون أن يكون ذلك لازماً للفصل في مسألة أخرى ، ويترتب على ذلك أن القياس في الحالتين يكون مع الفارق ، وبالتالي يتعذر إعمال حكمه .

3- أن المحكمة الدستورية تقر في قرارها أن الدستور " قد خلا من نص صريح يخول جهة ما القيام بتفسير النصوص الدستورية غير الجهة القضائية المشار إليها ، توكيداً لاختصاصها بذلك التفسير دون سواها ....." والسؤال الذي يمكن أن يطرح أين هو النص الذي يقرر هذا

---

77) د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 97-102 . د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص25-29 .

الاختصاص للمحكمة الدستورية . أن المادة (173) من الدستور لم تشر لا من قريب ولا من بعيد لعبارة تفسير الدستور ، والقول بأن الدستور لم ينص على جهة أخرى تتولى تفسير أحكام الدستور لا يعني أنه قد عهد بهذه المهمة للمحكمة الدستورية ؛ إذ يمكن أن يقال أن السلطات العامة تقوم بهذه المهمة عند مباشرة أختصاصاتها الدستورية ، وأن القضاء قد يفصل في مدى صحة هذا التفسير لو وصل الأمر الى حد الطعن بعدم دستورية أحد القوانين ، ولكن أن يفسر القضاء الدستوري أحكام الدستور على أنه أمر لازم وحتمي للحكم بعدم دستورية أحد النصوص أمر ، والقول بأن هذا يعني كذلك اختصاص القضاء على وجه الاستقلال بتفسير أحكام الدستور أمر آخر ، لا علاقة له بالأول ، ولا يمكن الاستناد اليه للوصول الى هذه النتيجة .

4- أن الاستناد الى المذكرة التفسيرية للدستور ... لتقرير الاختصاص للمحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور ، لا يمكن التعويل عليه في هذا المجال ، لأن عبارة المذكرة التفسيرية بأن يترك "... لرجال القضاء العالي في الدولة ، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير الحرفي الصحيح لأحكام القوانين ، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين ..." لا يمكن أن تعني حرها هذا الاختصاص بالمحكمة الدستورية وحدها ، إذ أن عبارة رجال القضاء العالي قد تشمل كذلك محكمة التمييز ، وهي أعلى محكمة في السلم القضائي الكويتي .

5- أما قول المحكمة الدستورية بأن اختصاصها بتفسير أحكام الدستور يجد مصدره في الدستور لا في قانون أنشائها هو أمر أستقر عليه رجال الفقه ، نقول أن هذا القول لا يسنده الواقع ؛ إذ لا يوجد أي فقيه درس أحكام الدستور الكويتي قال بذلك ... .

6- كما نشير إلى أن استشهاد المحكمة الدستورية بآراء الخبير الدستوري لمجلس الأمة حول اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون إنشائها ، نقول : إن هذا الاستشهاد حجة على المحكمة وليس لها ؛ لأن الخبير الدستوري إنما ذكر صورة التفسير الوارد في القانون وليس الدستور : إذ لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى أن هذا الاختصاص يجد مصدره في الدستور .

7- "وأخيراً نشير الى أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تنسب لنفسها أختصاصاً لم ينص عليه الدستور ؛ لأن السلطة التأسيسية لم تفوض عبر الدستور ، سواء المحكمة الدستورية أو غيرها من السلطات في تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً يعبر عن إرادتها ، كما أنه لا توجد أية وسيلة قانونية تعيد الحق الى نصابه إذا ما خرجت المحكمة الدستورية في تفسيرها لنصوص الدستور عن إرادة السلطة التأسيسية" .

8- لابد من الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية قد أصدرت قراراً جديداً بشأن مصدر اختصاصها بتفسير نصوص الدستور نعتقد أنه تبنى الحكم الصحيح في هذه المسألة ، وهو أن أختصاصها مرده المادة الأولى من قانون إنشائها وليس المادة (173) من الدستور ؛ أذ تقول في حكمها الجديد رقم 3 / 2004 بجلسة 2005/4/11 . " وحيث أن القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية أختصها دون غيرها ، بموجب المادة الأولى منه ، بتفسير النصوص الدستورية وأبانت المادة (1) من لائحة المحكمة الدستورية وسيلة هذا الاختصاص وشروطه ومبرراته [78] .

78) د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 104-109 . وقد تأكد هذا الرأي عند الاستاذ الدكتور رمزي الشاعر في كتابه ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 474-475 .

ثانيا. الادلة المنطقية .

يراد بالأدلة المنطقية ؛ الأسس العقلية التي يتم استنتاجها من القواعد والوقائع معاً، بعد تقيم جدل الفقه وحججه بشأن التفسير الذاتي للنصوص الدستورية من خلال طرق الاستدلال والاستنباط .

وهذه تقتضي السؤال عن المبرر لمنع الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية او الاقرار به لجهة غير الدستور ؟ هل مرده الفكرة الحاكمة في الدولة لكافة المهام التي تباشرها السلطات العامة ؟ . وبالتالي إذا ما كانت تلك الفكرة تؤمن بأن الدستور ؛عمل حي منفتح على الاستنباط المتواصل إذ هو لم يعد نصا مغلقاً ومعزولاً ينتهي مفعوله لحظة إقراره ، وانما هو عمل يواكب التطور الدائم بما يتناسب مع تقدم المجتمع . ومن ثم يكون واجب موائمة نصوصه مع التطورات الجديدة قائم عن طريق أخذ هذه المتغيرات والتطورات في الحسبان عند تفسير نصوص الدستور ؟ نجد تبعاً لذلك ان الفكرة تقر بمنح هذا الاختصاص الى جهة غير الدستور. أما إذا كان البعد القانوني يظل له الاعتبار الاول في تلك الفكرة ، وبالتالي يجب على القائم بالتفسير ان لا يبرح مقام النص المطلوب تفسيره ولا يتعدى بالتفسير معانيه او يتجاوز منطوقه ؟ فبالتالي لابد ان يقوم الدستور بتفسير ذاته بذاته ؟ بدعوى انه لا توجد سلطة ولا جهة بدرجة الدستور وسموه ؟ ومن غير المستساغ عقلا ان لا يفسر النص مع ذاته أي يكون هو المفسر والمفسر عليه في ذات الوقت؟ [79] . ام مرده الاختلاف حول طبيعة عمل القضاء الدستوري ؟ هل هو قضاء تطبيقي تقتصر وظيفة القاضي به على تطبيق حكم القانون ؟ أم هو قضاء توفيقي يقيم الموازنة بين الظروف السائدة وبين مبدأ المشروعية الدستورية حتى وأن ابتعد عن المعنى الذي قصده الدستور ؟ [80] .ومن هذا التصور المنطقي ، يستنتج بان هناك اتجاهين ، كل منهما يرجع الى ادلة:

الاتجاه الأول؛ ذهب الى الاقرار للجهة المختصة برقابة دستورية التشريعات بتفسير نصوص الدستور لكن رؤى القائلين به حول حدود هذه السلطة وهي بصدد التفسير اختلفت فكان السؤال الاتي : هل تأخذ هذه السلطة عند التفسير في الاعتبار الفكرة القانونية السائدة لدى افراد الشعب ، أي الفكرة القانونية السائدة وقت التفسير ؟ أي ما يطمح إليه الإفراد ويرغبون به بخصوص

عندما ذهب بالقول " يتضح من نص المادة الأولى من القانون الصادر بإنشاء المحكمة أنها تختص بتفسير النصوص الدستورية ، لأننا نرى أن أصطلاح النصوص الدستورية ، الذي استعمله القانون يشمل الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية معاً ، باعتبارها نصوصاً دستورية ومصادر للقانون الدستوري ، وبالتالي فأنه يجوز للمحكمة أن تقوم بتفسير النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية ، كما يجوز لها أيضاً أن تفسر النصوص الواردة في القوانين الأساسية ، وعلى ذلك فأن المحكمة الدستورية تعرض لتفسير القواعد الدستورية في حالتين : الحالة الأولى ، اذا ما ثار خلاف حول مضمون نص دستوري معين ، وهنا يجوز للمحكمة أن تفصل بصفة أصلية في هذا الخلاف عن طريق تفسير النص المختلف عليه في التطبيق ، متى قدم اليها طلب بالتفسير من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء . والحالة الثانية ، اذا ما رفع أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين ، فهنا – وطبقاً لمتطلبات فحص الدستورية – تقوم المحكمة بتفسير النص الدستوري ، حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته له " .

79) جزء من هذه الفروض اشار لها : د. مجدي مدحت النهري ، المصدر لسابق ، ص11 . د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص94 .

80) هذه الفكرة مستوحاة من : د. ضياء عبد الحميد عبد الوكيل مصري ، الإشكاليات العملية والعلمية لتعديل الدساتير ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، 2018 ، ص433-434 .

نظامهم القانوني في الدولة ولو كان ذلك يتعارض مع الدستور ؟ أم واجب عليها أن تتقيد بهدى الايدلوجية المتشبع بها الدستور ، أي بالفكرة القانونية الموصوفة بالدستور ؟ .[81]

فنتج عن ذلك تصورين الأول يرى أن الدستور ترجمة حقيقية للفكر السائد وللظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدولية التي يمر بها المجتمع في مرحلة زمنية معينة ، وغالباً ما تتغير هذه الظروف دون تدخل من جانب السلطة المعنية بتعديل نصوص الدستور بما يتلائم ويتوائم مع هذه المتغيرات ، ومن ثم لابد من الاقرار للقضاء بالاختصاص بالتفسير لموائمة النصوص الدستورية مع التطورات الجديدة عن طريق اخذ هذه المتغيرات والتطورات في الحسبان عند تفسير نصوص الدستور [82] . وعلى القاضي الدستوري لدى تفسيره نصوص الدستور أن يعمل على التوفيق بين أعتبارين أساسين : أولهما ،إرساء دعائم المشروعية الدستورية وضمان التزام كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بأحكام الدستور ، وثانيهما ، هو المحافظة على استقرار الدولة وحماية المصالح الأساسية للمجتمع فعلى القاضي الدستوري أن يزن بدقة ما يتوقع أن يترتب على قراراته من آثار ويبتكر الحل الذي يوفق بين احترام المشروعية الدستورية وحماية مصالح المجتمع ووقاية نظمه من الأزمات ، من خلال تفسير نصوص الدستور على نحو يأخذ في الاعتبار التغيرات التي تطرأ في المجتمع في النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية والدولية عند تفسير الدستور ، وفي نفس الوقت يقيم التوازن السابق الإشارة اليه ، حتى ولو كان هذا الحل يخالف ما يقضي به ظاهر النصوص الدستورية [83] .

اما التصور الثاني يرى ان التصور الاول له مخاطره ، فهو يطبع تفسير الدستور بالطابع السياسي ، كما أنه لا يستقيم مع ما يتميز به الدستور من سمو وعلو داخل النظام القانوني للدولة ، إذ أن الأخذ به يؤدي الى حركية الدستور وعدم ثباته على النحو الذي يفقده المكانة السامية التي يحتلها داخل النظام القانوني للدولة ، مادام يمكن تحديد مفهومه بما يتفق مع المتغيرات التي تطرأ على المجتمع أي تطويع نصوصه للمتغيرات اللاحقة لصدوره ، لهذا فأنهم يرون أن مذهب التزام النص هو الذي يتفق وطبيعة التفسير الدستوري لكونه متعلقاً بالقواعد الدستورية التي لها السمو على باقي القواعد القانونية الاخرى داخل النظام القانوني في الدولة [84] .

الاتجاه الثاني "اعترض على الاقرار بالاختصاص للجهة المختصة برقابة دستورية التشريعات بتفسير نصوص الدستور ،وهو ما رجحه بعض الفقه في و قضت به المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 9 أبريل 1977 "عندما قررت أن المحكمة العليا لا تختص بالتفسير الملزم لنصوص الدستور ، "حيث قضت " ومن حيث أنه إذا ساغ الالتزام بالتفسيرات التي تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار أن السلطة التشريعية هي التي فوضت المحكمة اجراء هذا التفسير ، وأنه في مراقبة هذه السلطة لتفسيرات المحكمة العليا ما يرد هذه التفسيرات – إذا خرجت على نصوص القانون ومقاصده – الى الصواب ، إذا ساغ ذلك بالنسبة لنصوص القانون ، فأنه لا يسوغ بالنسبة للدستور الذي اصدرته جماهير الشعب ؛ وتلك الجماهير " لا تملك الاداة

81) قريب من ذلك : د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 90 .
82) د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص11 .
83) د. يسرى محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، ص 5-7 . مشار له عند: د. ضياء عبد الحميد عبد الوكيل مصري ، المصدر السابق ، ص 433-434 .
84) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 112 .

التي ترد بها الحق الى نصابه إذا خرج القضاء في تفسيره لنصوص الدستور على ارادة الشعب ، ومن ثم فأن الحفاظ على الدستور واحكامه مسؤولية كل سلطات الدولة ومؤسساتها دون أن يكون لأي منها منفردة الوصاية على الشعب مثل هذه التفسيرات باسمه" [85] . وإذا ما رجعنا الى قواعد المنطق نستدل على ترجيح فكرة التفسير الذاتي للنصوص الدستورية على غيره من طرق التفسير. من الادلة المنطقية الآتية :

– التكامل في النصوص الدستورية : فكرة التكامل تتأسس على ان تؤخذ النصوص باعتبارها كل متكامل ، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التناقض أو التنافر . فالأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها ، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزائها ، وتوحد بين قيمتها ، فلا تنعزل عن محيطها ، ولا ينظر الى بعضها استقلالا عن سواها بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها ، لا تعارضها وتهادمها ...." وأضافت إن التكامل بين النصوص الدستورية مؤداه إمتناع تعارضها وتماحيها ، وتجانسها لا تهاترها ، ضمانا لتحقيق المقاصد التي ترتبط بها ، فلا يكون أحدها ناسخاً لسواه ..." [86] . "وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها" " أن النصوص الدستورية .... تتكامل في إطار العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموعة أحكامها .... ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متألفة قيما بينها ، لا تتماحى أو تتأكل بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض الأخر بقدر تصادمها . لذلك فأن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها ، يفترض العمل بها في مجموعها" . "وشرط ذلك أتساقها وترابطها والنظر اليها بأعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص . أو يناميها أو يسقطها ، بل يقوم إلى جوارها متساندا لها ، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها "..... " [87] .

– الوضوح في النصوص الدستورية : التعرف على ارادة السلطة المصدرة للنص ، من اجل إعمال النص بما يتفق مع ارادة مصدره دون ادنى مساس به ، يؤدي الى التزام حدون النص بعيداً عن الاضافة او الحذف ، باعتبار ان السلطة التأسيسية هي التي تضع النص وهي الاقدر من غيرها على تفسيره بما يتفق مع الحكمة الحقيقية المقصودة من وراءه .

المبحث الثاني

مقتضيات التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

مقتضى التفسير الذاتي للنصوص الدستورية بصفة عامة هو الوصول الى حكم الدستور ، بما يتفق مع إرادة مصدره دون أدنى مساس به ، ويتم ذلك عبر تحديد بياناته متمثلة بالقائم به والأسباب التي يستند لها ، بالإضافة الى الضوابط التي يخضع لها ويتوقف عندها .فمن الأهمية أن نحدد ونفرق بين اختصاص جهة بإصدار تفسير ملزم ، وبين التفسير الذي تتولاه المحكمة

85) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 363 . د. محمد السناري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص570 .
86) د. مجدي مدحت النهري ، المصدر السابق ، ص 52 .
87) المحكمة الدستورية العليا : 5 فبراير 1994 . القضية رقم 23 لسنة 15 قضائية . دستورية . مجموعة المحكمة الدستورية العليا ، الجزء السادس ، ص : 140 . مشار له عند : د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص 104 .

والذي ينصرف الى المشكلة المطروحة على ساحتها ، فهذا التفسير الأخير وجد بوجود القضاء والعهود اليه بالفصل في المنازعات ، وهو ينصرف الى كافة القواعد القانونية بما فيها الدستور [88] .بجانب ذلك لابد من تحديد الاسباب الباعثة عليه ، على نحو يمكن تصنيفها وفق طبيعة ما ترد عليه ، وهي النصوص موضوع التفسير ومكانتها في السلم القانوني ، وأحياناً الى الجهة التي تقوم بهذا التفسير .وحتى لا ينتج عن التفسير التباين في إعمال حكم النص على نحو لا تتحقق معه المساواة أمام الدستور بين المخاطبين بأحكامه ، تعين تحديد ضوابطه وما يثار من تساؤلات حول قيوده وشروط توافره ومداه ودرجته ومظاهره ، من أجل الوصول الى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصدته "السلطة التأسيسية الأصلية" عند إقراره حسماً لمدلوله وضماناً لتطبيقه تطبيقاً متكافئا بين المخاطبين به .وسنعرض لما تقدم في مطلبين : نناقش في الأول بيانات التفسير الذاتي متمثلة بالجهة القائمة به والاسباب الباعثة علية ، ونوضح في الثاني حدوده بتبيان ثوابت إعماله وطرق هذا التفسير ومسالكه .

المطلب الاول

بيانات التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

يقصد ببيانات التفسير الذاتي للنصوص الدستورية هي كل ما يتعلق بتسمية الجهة التي يناط بها . لتوضيح ما ابهم من الفاظ الدستور او تخريج ما نقص من احكامه وشرح الحكمة من وراءه والغاية منه والهدف المرجو والمقصود منه للتوفيق بين اجزائه المتعارضة [89] . والاسباب التي تقف وراء الإقرار به .

الفرع الاول

الجهة القائمة بالتفسير الذاتي للنصوص الدستورية

يتفق رأي الفقهاء الذين تناولوا موضوع تفسير الدستور بالتعليق أو البحث ، على أن المختص بتفسير الدستور او من يقوم به ؛ المشرع والقضاء والفقه ، دون ان يتيسر لنا الاطلاع إلا على بعض المصادر – رغم طول البحث- تناقش فكرة ان الدستور نفسه المختص بتفسير احكامه .ووفقاً للتوجه الاخير تكون "السلطة التأسيسية الأصلية" . "سواء كانت السلطة الحاكمة وحدها، أم السلطة الحاكمة والشعب ، أم الشعب وحده اما بواسطة الجمعية النيابية التأسيسية أو بواسطة الاستفتاء الشعبي" [90] . هي الجهة القائمة على تفسير النصوص الدستورية . تلك السلطة التي يناط بها أو تنيط بنفسها وضع الدستور بالطريقة التي تحددها والتي تتفق مع الظروف المحيطة

88) د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 372 .

89) يعرض فقه القانون الخاص لهذا الموضوع تحت عنوان (أنواع التفسير) ويفضل الدكتور جورجي شفيق في كتابه اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، ص17 ، عنوان (القائم بالتفسير) فليس للتفسير أنواع في نظره ، فالتفسير واحد في جميع الحالات وهو في جوهره عبارة عن محاولة لإيضاح المعنى المقصود وبيان المحتوى المضمون في النص أما التمييز فهو يكون بين القائم على هذا التفسير أو القائم به ، ويقوم بالتفسير عادة المشرع والقاضي والفقيه ولكل طريقته ومنهجه وهدفه الخاص ، ولكنهم جميعاً يلتقون في الهدف النهائي وهو بيان المعنى المقصود والحكم المضمون في القانون المعروض أو محل أو موضوع التفسير .

90) د. محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1975 ، ص572 .

بعملية وضع الدستور [91] .وهي تقوم بذلك في وقت لا يوجد فيه دستور يحكم الدولة ، ومن ثم فهذه السلطة التأسيسية تكون سلطة أصلية ، لأنها لا تباشر مهمتها بالاستناد الى نصوص دستور سابق – وهذا الاصل – [92] .وبالتالي هي سلطة أولية أو مطلقة ؛ فهي أولية لأنه لا توجد فوقها – لا فعلاً ولا قانوناً – آية سلطة أخرى ، وبعد فأن استقلالها هو نتيجة لصفتها كسلطة أولية ، فلصاحبها وحده أن يقرر في أمر ممارستها . وهي مطلقة أخيراً ، وأنها بهذا المعنى ، في ممارستها ، غير خاضعة لا شكلاً ولا جوهراً لأية قاعدة ، فهي من حيث الشكل تحدد بحرية الكيفيات التي تتدخل وفقاً لها . ولا تحتمل من القواعد الا اللواتي تعطيها لنفسها وقت تدخلها . أما فيما يخص الجوهر ، فأي اعتبار لا يمكن أن يأتي فيقيد من استقلالها [93] .على أساس أن ما تتمتع به من حرية واستقلال ، لا يتفق وفرض أية قيود عليها ، تستطيع أن تفعل أي شيء ، وهي لا تخضع مقدماً لأي دستور ، فالأمة "والقول ل Sieyes" التي تزاول أكبر وأهم سلطاتها يجب أن تكون في هذه الوظيفة حرة من كل إكراه ومن كل شكل " [94] .

وهذه "السلطة التأسيسية الأصلية" عندما تتصدى لوضع الدستور فأنها مثلما تنشئ السلطات المختلفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تلك السلطات التي تسمى سلطات منشأة مؤسسة تميزاً لها عن السلطة التأسيسية التي أنشأتها أو أسستها . فأنها في نفس الوقت تتولى وضع التوضيحات اللازمة لبعض الألفاظ الواردة فيها ، بعد تحديد المعنى الذي تقصده وتعتنقه من بين هذه المعاني واستبعاد المعاني المنافسة التي تفتح الباب واسعا للاجتهاد حول تلك الألفاظ .حتى لا يكتنفها الغموض أو يحيطها الالتباس ، بأن تكون حمالة لأكثر من معنى ، بالأخص وأن ذلك أمر يستوجبه تحقيق السوية بين المتداعين ، وتوحيد الخطاب القانوني للنص بالنسبة للكافة ، لاسيما حال يعهد به[95] الى الدستور بذاته . وفقاً للفكرة القانونية الحاكمة ، وأحياناً أخرى فكرة القانون المقبولة شرعاً في الدولة وهي تلك الفكرة التي لها الغلبة فيما يتعلق بشكل الدولة وطبيعة نظام الحكم وتنظيم اختصاصات السلطات وحقوق الأفراد وحرياتهم ، والتي تمثل الأساس الفلسفي والإطار القانوني لكافة النشاطات [96] .هذا الاقرار للسلطة التأسيسية بهذا الحق ، يمثل اختصاص أصيل يعترف لها بالقدرة على التصدي بصفة أصلية لتبيان معاني بعض الالفاظ في حال تنبهت أنه حال تطبيقها ممكن أنه تكون محلاً للتأويل والاختلاف حول المعنى المراد منها ، كما هو اختصاص مانع يحول دون قيام جهات اخرى بصفة أصلية بتفسير النصوص الدستورية .

الفرع الثاني

الاسباب وراء الإقرار بالتفسير الذاتي للنصوص الدستورية

أن الإقرار للدستور بتوضيح بعض من معاني ألفاظه وتحديد غايتها ، أمر تقصده "السلطة التأسيسية الأصلية" ويقف وراء هذا القصد أسباب منها ما يتعلق بخصوصية الاختصاص

91) د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص48 .
92) د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص39 .
93) د. منذر الشاوي ، في الدستور ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1964 ، ص29 الهامش .
94) د. أبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،الدار الجامعة ، بيروت ، بلا ، ص500 .
95) د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص9
96) د. عمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 5 .

التفسيري بذاته ، كونه يمعن في التعرف على نطاق النص الدستوري وحدوده وضوابطه لاستجلاء المعنى المقصود من بعض الفاظه أو احدها ، وقسم آخر يخص طبيعة النص الدستوري ذاته على أساس أنه ينظم النشاط السياسي بقواعد قانونية . من ذلك نلحظ بان مرجعية اختصاص الدستور بالتفسير الذاتي لنصوصه ، يقف وراءه سببين أساسين .

أولا: خصوصية الاختصاص التفسيري .

أن تقرير معاني محددة لبعض الفاظ النصوص الدستورية يعني به استنباط مبادئ عامة ذات قيمة دستورية من تلك الالفاظ ، هذه المبادئ يشترط بها ان توضح ما قد يلتبس ببعضها من غموض ، وبالتالي هي تأتي متسقة مع مجمل النص الذي جاء التفسير ليوضح بعضا من معاني الفاظه ، وهذا الامر لا يضمن عدم تعارضه مع نسق النص إلا إذا صدر من الجهة ذاتها التي شرعت النص الأصلي ، لأن بالخلاف لذلك يعني من المحتمل تقرير معاني جديدة لبعض الالفاظ تتعارض مع نسق النص الاصلي ، فيفقد النص وحدته واستقراره .من ذلك تأتت خصوصية الاختصاص التفسيري ، باعتبار أن الحكم على لفظ ما من حيث وضوحه أو عدم وضوحه لا يتأتى إلا بعد اكتمال تركيبة كلمات النص وجمله وعباراته ، وهذا لا يمكن أن يتم إلا لحظة تشريعه ، حتى تتفق وتستقيم معاني تلك الألفاظ مع الهدف من ورائها ، الامر الذي وجب به القول بلزومية تفسيره من ذات الجهة التي شرعته .لذلك عندما يقوم القضاء الدستوري بمهمة تفسير نصوص الدستور عندما يمنحه المشرع الدستوري هذا الاختصاص ، فأنه يمارس الدور الأهم والأخطر بنظر بعض الفقه إذ تحت ستار تفسير النصوص الدستورية ، يمكن أن يحل إرادته محل إرادة السلطة التأسيسية [97] .بمعنى كما يقول فقيه آخر "إذا كانت التشريعات من حيث عوارها تأتي مناهضة للدستور حيناً ، وتجيء غامضة حيناً أخر ، وبين هذا الخرق والغموض ، يتردد الاختصاص التفسيري ، وتتباين سبل الالتجاء اليه ، من اختصاص بتقدير الدستورية ، إتباعاً لطرق تفصل الشروح العامة حديثها ، إلى اختصاص بالتفسير ، تجمل وسائله في طلبه ، ولئن كانت للأول أهمية لا تنكر ، فإنه للأخر قيمة لا تجحد ، إذ لا يخفى ما يستهدفه الأول من رد المشرع إلى حومة الدستور ، والحيلولة دون أن ينفلت ما شرعه عن نسقه ، باعتباره ، كقانون أعلى ، لابد في سنن التدرج انتظام جميع التشريعات في أحكامه . اما الأخر ، فأنه له من المناقب ، ما تتعدد أمثالها ، غير أنه لا يمكن بلوغ أهميته ، بغير تحديد ماهيته " [98] .

من ذلك وصف فقيه آخر هذا الاختصاص التفسيري" بالضرورة حتى في النص السليم الواضح باعتبار أن الحكم على النص من حيث وضوحه أو عدمه لا يمكن التوصل اليه إلا بعد خضوع النص لعملية التفسير ثم الحكم بعدها على النص ومدى وضوحه فضلاً على أن الحكم على مدى وضوح النص أمر سلبي يختلف عنه من مفسر الى أخر كما أنه ليس من اللازم أن يكون المعنى الظاهر من ألفاظ النص هو المعنى الصحيح أو المراد منه مما يؤدي الى التوصل لفهم خاطئ اعتماداً على وضوح النص بحكم الظاهر ، كما أن التفسير أيضاً مطلوب في حالة عدم وجود النص لأن المفسر لا يستطيع أن يقرر أن الواقعة مسكوت عنها ولا نص فيها إلا بعد ان يقوم بتفسير القواعد القانونية التي يرى احتمال انطباقها على هذه الواقعة ، لكي يقرر بعدها أنها لا

97) د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 95 .
98) د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص5 .

تنطبق أي أن التفسير مرحلة سابقة ولازمة للقول بعدم وجـود نص ينطبق على الواقعة المعروضة " [99] .

ثانياً : طبيعة النص الدستوري .

بجانب ما يتميز به التفسير الدستوري ؛ فأنه يتميز بأنه ذو طابع سياسي ، "ويرجع ذلك الى طبيعة النصوص موضوع التفسير ، إذ لا تقف عند وجهة النظر القانونية البحتة ، بل توصف بأنها ذات طابع سياسي على أساس أن الدستور هو الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويقرر الحريات العامة ، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ، ويحدد لكل سلطة من سلطات الدولة وظيفتها وصلاحياتها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى ، أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها ، فموضوع الدستور هو إدخال الظواهر السياسية في إطارات قانونية ، أي أنه ينظم النشاط السياسي بقواعد قانونية ، مما يكون له أثر على التفسير الدستوري" [100] .كما وأن هذه القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم ليست مجرد قواعد نظرية صماء تبعد عما يحيط بها من مختلف الظروف والأحوال بل هي في واقع الأمر عبارة عن تصوير صحيح لنظام الحكم ومقوماته الحقيقية السائدة في الدولة . أي عبارة عن القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة في شتى النواحي والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وبذلك فهي تصور ظروف البيئة الحقيقية وتتماشى معها [101] . وواضح من هذا ان الاهداف السياسية ... التي يوجهها المشرع الدستوري كي تسير على هديها رسم السياسة العامة في وقت معين ، تعد في راي بعض الفقه مسألة أساسية يجب دراستها قبل دراسة الوضع الدستوري في دولة من الدول ، فالفكر المذهبي الذي يدين به الدستور يؤثر أبلغ التأثير فيما يضعه من تنظيم للسلطة وتنظيم للحرية ، بل أن تأثير الأيدولوجية يبلغ في كثير من الأحيان حدا يعدو معه من المستحيل أن تفسر نصوص الدستور بغير الرجوع الى مبادئ الأيدولوجية التي صدر في ظلها وأستمد منها أحكامه [102] . فالنصوص الدستورية في الواقع ليست إلا عملية صياغة قانونية لفكرة سياسية معينة ، استطاعت في صراعها مع الأفكار الأخرى ، أن تؤكد انتصارها وأن تصعد الى السلطة وتفرض اتجاهاتها وفلسفتها قواعد قانونية عليا ملزمة ، ومن ثم ، فأن هذه القواعد ، حين تبني النظام القانوني لسلطة الدولة ، فإنها تؤكد كذلك سيطرة القوة السياسية الصاعدة ، كما ترسي الأسس اللازمة لكفالة عنصر الشرعية لهذه القوة [103] . وتأسيسا على ذلك ، فأنه يثبت في تقديرنا ان النص الدستوري يلعب دورا هاما باعتباره من ادوات السياسة ، وبالتالي ايكال أمر توضيح بعض من الفاظه الى الجهة ذاته التي شرعته ، يحفظ لتلك المعاني ما قصدته تلك السلطة لها ،

99) د. تركي سطام المطيري ، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بالتفسير ، بحث بكلية الدراسات الاستراتيجية ، بدون سنة ، مشار له عند : د. أحمد سلامة بدر ، المصدر السابق ، ص 6- 7 .

100) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 93 .

101) د. محسن خليل ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1975 ، ص12.

102) د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص 61-62 .

103) د. طعيمة الجرف ، في الدساتير ونظم الحكم ، الكتاب الثاني ، المصدر السابق ، ص 54 .

كما يجنب أية جهة أخرى ممكن توكل لها هذه المهمة من أن تدخل ميدان غير الاختصاص المقرر لها .

المطلب الثاني
حدود التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

يتأسس هذا الفرض على ان المشروعية الدستورية توجد حيث تسود السلطة المقيدة لا السلطة المطلقة ، سلطة تخضع للقانون في معناه الواسع في كل ما تجريه من تصرفات وأفعال ، هذا الخضوع تحكمه ثوابت ، كما تجري مسالكه في طرق . وهو ما سنؤشر عليه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول
ثوابت التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

حتى تلجأ "السلطة التأسيسية الأصلية" الى المبادرة في تقديم توضيح لمعنى بعض الالفاظ الواردة في تراكيب بعض جمل مواد الدستور قبل اقرارها بشكل نهائي ، فأن سلطتها تلك تحتكم الى ضرورة أن تكون تلك الألفاظ قد أثارة الخلاف حولها في مرحلة اعداد النصوص التي شكلت تلك الالفاظ جزء منها ، الى جانب ان يكون اللفظ الوارد في النص المثار على درجة من الأهمية مما يقتضي معه تدخل تلك السلطة في تفسيره وتوضيح معناه . من ذلك فأن طبيعة تلك السلطة يجعل منها تحتكم الى عدد من الثوابت منها ؛ اثارة الخلاف و درجة أهمية اللفظ .

أولاً : أن يكون النص مثيراً للتباين في فهم الفاظه وعباراته .

أن تباين الفهم حول بعض الالفاظ أو الجمل أو العبارات التي تتكون منها بعض مواد الدستور ، والاختلاف في إدراك القصد من وراءها والحكمة التشريعية لها ، يجعل من الضروري توضيح معانيها في ذات النص التي وردت به . الغاية منه توحيد تطبيقها تحقيقاً للمساواة بين المخاطبين بأحكامها المتماثلين في مراكزهم صوناً لمبادئ العدل وحفاظاً على المصلحة العامة [104] .

على شرط ان لا يكون تبايناً بسيطاً ، أي ليس مجرد خلاف ، وإنما هو خلاف يبلغ حد المنازعة ، أي أن يضم في مدلوله ونطاقه المنازعة في فهم النص الدستوري وتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته ، مما يعني أختلاف الرأي في معاني النص ومراميه ، ينطوي في إطارها الخلاف المتعلق في مجال إعماله ، بما يقتضي لزوماً إستبانة نطاقه ، وصولاً لوجه الرأي فيما قد يثيره في التطبيق من إختلاف [105] .وقد حدد رأي في الفقه مدلول هذا التباين بقوله " أن الخلاف هو التناقض في تطبيق حكم النص للتباين في تحري الإرادة الحقيقية للمشرع ، مما ينعكس على تطبيقه فتتناقض تطبيقاته ، وهو ما يستدعي التدخل لتوحيد التفسير ، منعاً لمثل هذا الخلاف في التطبيق " [106] .أي أن يكون القائمين على النص قد اختلفوا فيما بينهم إختلافاً بيناً في شأن حقيقة محتواه ، أو نطاق الأثار التي يرتبها ، بما لا يوحد طرائق إعمال هذه النص ، ولا يكفل معايير

---

104) الفكرة مستوحاة من : د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص 249 .

105) مما تجدر الإشارة اليه : أن ما ورد من أساس لشرط الخلاف حول التباين في معنى النص ، هو جزء من توجه للمحكمة الدستورية العليا في مصر لما يجب أن يتوفر من شروط في قبول طلب التفسير ، أشار له : د. محمد باهي ابو يونس ، المصدر السابق ، ص 68

106) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص233 . شاكر راضي شاكر ، المصدر السابق، ص415 .

واضحة لضمان تطبيقه على المخاطبين به ، وإنما يكون إضطرابهم في فهمه ، ونزاعهم حول دلالاته ، منتهياً الى تعدد تأويلاته ، وتعذر التوفيق بين معانيه المتعارضة ، فلا تستقيم صورته على حال واحدة ، وإنما يكون تطبيقه متفاوتاً فيما بين المخاطبين به ، بما يخل بشرط الحماية القانونية المتكافئة لحقوق المواطنين وحرياتهم [107] .بأعتبار أن النصوص ليست منعزلة عن غيرها ، بل ترتبط فيما بينها أرتباطاً وثيقاً . فالقانون (والدستور قانون، بل قانون القوانين) ليس عبارة عن نصوص متفرقة لا رابط يربط بينها ، أو قاعدة تحكمها ، وإنما يجب أن ينظر الى نصوصه على أنها مجموعة واحدة ، وبذلك يتحدد معنى كل منها في ضوء تلك المجموعة المتماسكة ، ويتحدد مدى كل نص بمقارنته بغيره من النصوص ، فيكون أما متفرعاً عنها ، أو تطبيقاً لها ، أو أستثناءً منها ، فهناك من القواعد قد تبدو واسعة في ذاتها ، ولكنها تصبح عند ربطها بغيرها أضيق أو أوسع مما كانت عليه [108] . ومن استقراء القضاء الدستوري في هذا الشأن نجد أنه وإن لم يتعرض تحديدا الى مسألة التفسير بشأن لفظ في نص دستوري ثار بشأنه الخلاف في مرحلة الاعداد ، إلا أن الحكمة ذاتها قائمة بخصوص دواع اختصاصه في تفسير النصوص التشريعية ، إذ أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على ضرورة أن يتعلق طلب التفسير بنص ثار بشأنه الخلاف بقولها " ..... أن كون هذا النص محل الخلاف مستعصياً على التوفيق نابذا وحدة القاعدة القانونية بشأن يتعلق بمعناه ودلالته مؤدياً الى تعدد تأويلاته وتباين المعايير التي ينتقل إليها من صورته اللفظية الى جوانبه التطبيقية ليؤول عملاً إلى التمييز فيما بين المخاطبين بحكمه فلا يعاملون جميعهم وفق مقاييس محددة بل تتعدد تطبيقاته بما يحتم رد هذا النص إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء أستصفاء إرادة المشرع منه ضماناً لتطبيقه تطبيقاً متكافئا على جميع المخاطبين به " [109] .

ثانياً : أن يكون للنص أهمية جوهرية لا عرضية .

لا يكفي أن تتباين الرؤى وتتفاوت التفاسير حيال مفهوم أي من ألفاظ النص ، بل يتعين الى جانب ذلك أن يكون على درجة من الأهمية . تتحد بالنظر الى طبيعة الحقوق التي يتناولها ووزن المصالح المرتبطة بها ، فلا ينحصر في دائرة ضيقة ؛ ولا أثاره متناهية في ضآلتها ، بل يتعين أن يكون دوره واضحا ، و موضوعه عريضاً تتنزع به المصالح ، وتتسع دائرة تطبيقه . بما مؤاده أن النص لا تنحصر آفاقه ، ولا تضيق دائرة تطبيقه ، فهو وحده التي يجوز تفسيرها وتوضيح معناها [110] .وفي تبيان ذلك " فأن درجة أهمية النص تقاس من جوانب متعددة مثل أتصاله بأمور هامة وحيوية أو تنظيمه لمسائل حساسة ودقيقة مثل الحقوق والحريات وتوزيع الاختصاصات بين الجهات المختلفة " .أي بمعنى يقاس من جوانب متعددة ومتنوعة مثل مدى نطاق تطبيقه وكذلك مدى اتصاله بأمور هامة وحيوية أو تنظيمية لمسائل حساسة ودقيقة مثل الحقوق والحريات وتوزيع الأختصاصات ، ومدى أهمية النص من زاوية نطاق تطبيقه الزمني

---

107) د. عوض المر ، رقابة الشرعية الدستورية ، المجلد الأول ، مركز رينيه _ جان دبوي للقانون والتنمية ، مصر ، بلا ، ص812 .

108 عبد الحي حجازي ، ص 523 . مشار له عند : د. عادل الطباطبائي ، المصدر السابق ، ص 113 .

109 طلب التفسير رقم 1 لسنة 32 ق تفسير ، الصادر بجلسة 2010/3/14 . مشار له عند : د. أحمد سلامة بدر ، المصدر السابق ، ص36 .

110) د. عوض المر ، المصدر السابق ، ص812 .

هو أنه قد يحتل تطبيقه فترة زمنية طويلة نسبياً مما يعطي له قدراً من الثبات والاستقرار وبالتالي قدر من الاحترام والأهمية ، وحتى لا يكون عرضه للاختلاف نتيجة لتغير الفهم وتباين الظروف نتيجة بعد المدة بين لحظة وضعه ولحظة الحاجة الى تحديد معناه مما يحتاج الى استجلاء قصد المشرع الحقيقي عند وضعه ، حتى لا تتعدد التفسيرات ويتباين التطبيق . أما من حيث الموضوعات التي يتناولها النص بالتنظيم فتتحدد بالنظر الى طبيعة الحقوق التي تحميها [111] .

الفرع الثاني
مسالك التفسير الذاتي للنصوص الدستورية

يراد بمسلك التفسير القناة التي يسير بها القائم بالتفسير وصولاً الى بيان حقيقة معنى لفظ مكتوب في قاعدة دستورية ، وذلك بالكشف عن المعنى المراد منها . أي توضيح الفكرة القانونية الموصوفة في النصوص الدستورية وذلك من أجل تطبيقها تطبيقاً سليماً . ويميز الفقه بين ثلاثة مسالك تحكم عملية تفسير النصوص القانونية بوجه عام والنصوص الدستورية منها تحديداً.

أولا: تفسير النصوص طبقاً لنظرية الكيان الذاتي للنصوص .

من فروض نظرية الكيان الذاتي للنصوص ، البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع بكل الوسائل ، لأنها مصدر التشريع وصانعه وخالقه ، والمقصود بذلك أن يكشف عن قصد المشرع عند وضع التشريع لا وقت تطبيقه ،على فرضية كمال التشريع واحتواؤه على كل القواعد ، وذلك عن طريق تفسير النص القانوني والإحاطة بمعناه باستخدام : أولاً ، طريقة التفسير اللفظي ثم بعد ذلك طريقة التفسير المنطقي [112] .

1-**طريقة التفسير اللفظي .** التفسير اللفظي أو اللغوي هو الأصل في تفسير النصوص ، على أساس أن المشرع يستخدم اللغة والفاظها استخداما سليماً ويحسن اختيارها وصياغتها للدلالة على معانيها الصحيحة ، ويقصد به البحث عن المعنى الذي تدل عليه الألفاظ التي يتكون منها ، بحيث يكون الحكم الذي يكشف عنه المعنى اللغوي هو معنى اللفظ وحكمه ، والأصل أن الألفاظ يجب أن تفهم طبقاً لما تدل عليه في اللغة من معاني وهو ما يطلق عليه المعنى الذاتي للكلمات ، ولكن في كثير من الأحيان يكون للفظ معنى اصطلاحي ، علاوة على معناه اللغوي ، وهنا يجب التقييد بالمعنى الفني الذي لا يطابق المعنى اللغوي [113] .

2-**طريقة التفسير المنطقي .** قد تكون عبارات النص واضحة في الدلالة على الأحكام التي يقررها ، ومع ذلك من المحتمل أن يؤدي التطبيق الحرفي لتلك العبارات الى نتائج غير منطقية ، أو الى نتائج تتعارض مع الغايات التي يتوخاها النص ، فإذا أدى التفسير الى النتائج المشار اليها

---

111) قريب من المعنى اشار له : د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، 252 .

112) د. محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، المصدر السابق ، ص160 . شاكر راضي شاكر ، المصدر السابق ، ص 37 . د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص38 . صلاح الدين فهمي عبد الغني ، أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية دراسة مقارنة في النظامين الدستوريين المصري والفرنسي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2010 ، ص497 .

113) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 161 . د. محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، المصدر السابق ، ص160 . شاكر راضي شاكر ، المصدر السابق ، ص162=163

- أو الى أي منها - تخلف النص عن تحقيق هدفه ، ولا طريقة لتفادي ذلك إلا باللجوء الى التفسير المنطقي وعندما يتم اللجوء الى التفسير المنطقي فأنه يستخدم وسائل وقواعد بحث أدق من الوسائل والقواعد المستخدمة في طريقة التفسير اللفظي ، لأن التفسير المنطقي يعمل على مستوى أعلى ويتعمق للوصول الى روح النص [114] .

ثانياً: تفسير النصوص طبقاً للنظرية التاريخية أو الاجتماعية .

تقوم هذه النظرية على أساس فلسفي هو أن النص هو في حقيقة الأمر تعبير عن ضمير الجماعة والشعب والأمة ، وليس لإرادة المشرع قيمة في حد ذاتها في تحديد معناه ، وانما تنحصر قيمتها في صياغة التعبير عن حاجات الجماعة المتطورة ، ولذلك فمجرد ظهور هذه الصياغة ينسلخ النص عن إرادة المشرع وينفصل عنه ويلتصق بحاجات المجتمع المتجددة والمتطورة وفقاً لظروف الحياة الأجتماعية والتي تنفعل فيها وتتجاوب معها [115] . ومن ثم ينبغي تفسير النص وفقاً للمفهوم البيئي له ، بمعنى يجب أن يخضع لكل التطورات التي تحدث داخل الجماعة [116] وهكذا يكسب النص مرونة تجعله قابلاً للتطور وصالح لمواجهة الظروف الأجتماعية والسياسية والأقتصادية المجددة ، وبالتالي يخضع لكل التطورات التي تحدث داخل الجماعة ، بحيث يتم التفسير وفقاً للمعنى الذي يحقق العدل ومصلحة الجماعة ، وذلك استناداً الى الفلسفة الواقعية التي تجعل من النص مرآة لحاجات الناس ، ومشاكلهم داخل البيئة التي يعيشون فيها [117] .

---

114) وتتمثل وسائل وقواعد استخدام طريقة التفسير المنطقي فيما يلي : ● الاستهداء بحكمة النص ، إن لكل قاعدة قانونية هدفاً ترمي الى تحقيقه وهذا الهدف يمثل الحكمة من وضعه ، فحكمة التشريع هي الغاية التي قصد تحقيقها من وضع النص أي هي المصالح التي أستهدف المشرع حمايتها ، والاعتبارات الأجتماعية والسياسية والأقتصادية والأخلاقية التي دعت اليه . د. محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، المصدر السابق ، ص165 . الاستهداء بالمصادر التاريخية للنص ، إذا لم يستطيع استخلاص المعنى الحقيقي لألفاظ النص طبقاً للحكمة التشريعية ، فأنه يجب أن يبحث في الأصل التاريخي له للوقوف على حقيقة هذا المعنى . أي تلك المصادر التي استسقى منها المشرع نصه وحكمه د. محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، المصدر السابق ، ص160 . شاكر راضي شاكر ، المصدر السابق ، ص165- 170 . د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 105 . د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص 41 .

115) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص 52 .

116) د. عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر السابق ، ص 106 .

117) د.هشام عبد المنعم عكاشة ، المصدر السابق ، ص22- 23 . وقد عبر فريق من الفقهاء عن هذه النظرية" بمنهج الدستور الحي " إذ عرفه قسم منهم بأنه المنهج الذي ينظر الى الدستور على أنه ينمو ويتطور على مر الزمان تبعاً للظروف والحاجات والقيم المجتمعية المتغيرة . فيما عرفه جانب آخر منهج من مناهج التفسير من شأنه أن يحرر القائم بالتفسير من التقيد بالنص الدستوري ، ويمكنه من استلهام روح القانون . وثمة من يعبر عن رؤيته أنه في ظل مجتمع دائم التغيير على الدستور أن يساير ذلك التغير أو يتخلى عن مفاهيمه الأصلية ، ذلك أن نصوص الدستور لا ترتبط بمعان ثابتة ، واذا ما بقت نصوص الدستور على حالها في حين أن المجتمع في تغير ، فأنها ستضمر ، فنصوص الدستور يمكن أن تظل قائمة بدورها في إرساء العدالة فحسب عندما تساير حركتها بذات الاتجاه والمعدل حركة المجتمع . اشار الى هذه التعريفات للمنهج : وليد محمد عبد الصبور ، التفسير الدستوري دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مصر ، 2013 ، ص 264 .

ثالثاً: تفسير النصوص طبقاً للنظرية التطور العلمي .

ترى ان النص ليس شكلا فحسب يحمل طابع الدولة ، وانما هو قبل كل ذلك جوهر يتألف من حقائق ، وبالتالي يجب الوقوف عند تفسيره على نية المشرع الحقيقة وقت وضعه ، فأن تعذر الوصول الى هذه النية ، امتنع على القائم بالتفسير أن يلجأ الى النية المفترضة أو الأحتمالية ، وإنما يتعين عليه اللجوء الى المصادر الرسمية الاخرى للقانون وأهمها العرف ، فأن عجزت كل المصادر الرسمية عن أعطاء الحلول اللازمة وجب ان يلج طريق البحث العلمي ، بمعنى أن يرجع الى جوهر النص بحقائقه المختلفة أي دراسة المصادر الحقيقية أو الموضوعية يستلهم منها الحلول التي عجزت المصادر الرسمية للقانون عن إيجادها [118] .بمعنى وهو في بحثه عن الحل يسلك طرقاً عديدة يبدأها بالبحث في جوهر القانون فإن لم يجد يلجأ الى الحقائق التاريخية والطبيعية والعقلية والمثالية للتوصل عن طريقها الى الحل العادل ، وفي هذه الحالة فإن القائم بالتفسير يكون قد تخطى مرحلة التفسير واستنفذ كل وسائله ، وانتقل الى مرحلة الخلق [119] .

خاتمة البحث :

أولا: النتائج .

1-تتأسس حقيقة التفسير الذاتي للنصوص الدستورية؛ على أن يتفرد الدستور بنفسه توضيح معنى الالفاظ والكلمات والعبارات والاصطلاحات المستخدمة به ، التي يحتمل تباين وجهات النظر بشأن المقصود بها بين القائمين على إنفاذ أحكامها ، لينصرف المعنى الى كل نص آخر يرد فيه ، ضماناً لوحدة تطبيق الدستور واستقراره .

2-أن تضمين الدستور إيضاحات لبعض الألفاظ أو الجمل أو العبارات المكتوبة فيه – التي يحتمل الاختلاف حولها - من المسائل الهامة التي يجب أن تختص به السلطة التأسيسية وحدها دون غيرها عند وضع الدستور ، حتى تضمن ألا تخرج السلطة المفسرة على قواعد الوثيقة تحت ستار تفسيرها . فضلاً عن ان المحافظة على المقاصد الاصلية للدستور ، لا تتحقق بإعطاء الاختصاص بالتفسير الى سلطة غير السلطة التأسيسية ، باعتبار ان الاخيرة هي من قررت الاسس التي تقوم عليها الدولة ، في لحظة ما من زمن ما في مكان ما ، وبالتالي هي وحدها من لها الحق في الاعلان عن مقاصد معاني تلك الاسس ، ولا يكون ذلك إلا بالإقرار لها بالحق في تحديد معان بعض الكلمات المكتوبة فيه – التي يحتمل الاختلاف حولها في متن الوثيقة الدستورية ذاتها .

3-أنبنى هذا الاقرار للدستور في توضيح معانيه وتبان المقصود بها في التقنيات القانونية الاولى على فكرة كمال واكتمال هذه التقنيات ، ومنها بدأت دساتير بعض الدول تتفرد به تأكيدا منها على عدم قدرة غير الدستور من وضع تنظيم متكامل له لكثرة المسائل المتفرعة عنه والمتعلقة به ، رغبة في عدم تعطيل تطبيق احكام القانون المرتبطة به ، كما أكد القضاء على هذا المعنى ، ودعا له بعض الفقهاء ، فضلاً عن أنه الاقرب الى المنطق والاقدر على بيان المعنى الذي يقصده من النص الذي اصدره ، باعتبار ان الهيأة التي اصدرت التفسير هي ذاتها التي وضعت النص موضوع التفسير.

---

118) د.هشام عبد المنعم عكاشة ، المصدر السابق ، ص 24 .

119) د. جورجي شفيق ساري ، المصدر السابق ، ص60 .

4-أن الإقرار للدستور بتوضيح بعض من معاني ألفاظه وتحديد غايتها ، أمر تقصده "السلطة التأسيسية الأصلية" ويقف وراء هذا القصد أسباب منها ما يتعلق بخصوصية الاختصاص التفسيري بذاته ، كونه يمعن في التعرف على نطاق النص الدستوري وحدوده وضوابطه لاستجلاء المعنى المقصود من بعض الفاظه أو احدها ، وقسم آخر يخص طبيعة النص الدستوري ذاته على أساس أنه ينظم النشاط السياسي بقواعد قانونية .

5-حتى تلجأ "السلطة التأسيسية الأصلية" الى المبادرة في تقديم توضيح لمعنى بعض الالفاظ الواردة في تراكيب بعض جمل مواد الدستور قبل اقرارها بشكل نهائي ، فأن سلطتها تلك تحتكم الى ضرورة أن تكون تلك الألفاظ قد أثارة الخلاف حولها في مرحلة اعداد النصوص التي شكلت تلك الالفاظ جزء منها ، الى جانب ان يكون اللفظ الوارد في النص المثار على درجة من الأهمية مما يقتضي معه تدخل تلك السلطة في تفسيره وتوضيح معناه.

6-لم تعترف دساتير عدد من الدول للقضاء بالقدرة على التصدي بصفة أصلية الى تفسير النصوص الدستورية ، وآخري احتجزت "السلطة التأسيسية الاصلية" لنفسها بهذا الاختصاص ، فقررت بموجب الاحكام الواردة بكل نص تجد به أنه من الممكن ان يكون محل لاختلاف وجهات النظر بخصوص معاني بعض الكلمات الواردة به عند التطبيق . لاعتقادها أن الاجدر به ان يناط بواضعيه لا ان يترك الى القاضي أو المشرع أو الفقيه ، من أجل توحيد تفسيره حتى يكون تطبيقه موحداً من جانب ، وحتى لا يكتسب القضاء طابعاً سياسياً لا يتفق مع مقصد الدستور في تحيده بجعله هيأة مستقلة لا سلطان عليها لغير القانون.

7- المقترحات .

1-لمنع الحرج عن المحكمة الاتحادية العليا ، من الدخول مجبرة في ميدان لا يتفق مع مقصد الدستور من تحيدها و تحديدها بأنها هيئة قضائية مستقلة . نقترح على لجنة التعديلات الدستورية ، حذف الاختصاص الوارد في الفقرة (ثانياً) من المادة (93) من دستور جمهورية العراق 2005 ؛ الاختصاص بتفسير نصوص الدستور . وهذا النهج هو ذاته الذي تقرر في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية 2004 ، وعدد مهم من دساتير دول آخرى وثقها البحث .

2-على احتمال ان دور المحكمة - في احيان معينة - قد يتجاوز مرحلة التفسير النصي الى مرحلة الخلق والابداع - وعلى احتمال اخذ لجنة التعديلات بالمقترح 1 اعلاه - فتأتي الفكرة الموصوفة في الدستور مؤسسة على عدم الاقرار لها بالاختصاص في تفسير الدستور بدعوى انه لا يجوز تفسيره إلا بذات الاداة التي وضع بها . بأعتبار ان ذلك يوفر بيئة موضوعية ومحايدة أفضل للعدالة ، فضلا عن أنه يؤكد سيادة الدستور بحيث يجب فهم نصوصه اعتبارا من وقت اعتماده نقترح على لجنة التعديلات الدستورية أن تحتجز "للسلطة التأسيسية الاصلية" هذا الاختصاص، فتقرر بموجب الاحكام الواردة بكل نص تجد به أنه من الممكن ان يكون محل لاختلاف وجهات النظر بخصوص معاني بعض الكلمات الواردة به عند التطبيق .(بنود تفسيريه) تتضمن (تفسير محدد) لمعنى كل كلمة او عبارة يحتمل واضعها لحظة تقنينها ، بأنه ممكن ان تكون محلا للتأويل ليوضحا بما يمنع وجود الشك حول المعنى المراد منها . قاصداً صرف هذا المعنى الى كل نص آخر يرد فيه ، وذلك توحيدا للغة الدستور ، ومنعاً للبس في مفهومه ، والإبهام في حكمه ، وتحرياً لوضوح خطابه إلى الكافة.و ننكر القول بأن ذلك الامر سيضع السلطات في مآزق عندما تتعرض لنص دستوري غامض ولا تجد مختصا بتوضيح معناه ، لأن الدستور بأكمله يعبر عن فكرة واحدة معينة موصوفة في احكامه ، ونزع نص منه ومحاولة

تفسيره بصورة مجردة يقطع الاصل الذي يعتمد عليه النص في وجوده ، ومن ثم فأن لجوء الدستور في مواضع كثيرة منه الى تخصيص فقرة بعنوان (تفسير) في نهاية كل نص يتنبه واضعيه الى احتمال الاختلاف حول تفسير لفظ وارد فيه ، من خلال تعريف ذلك اللفظ بشكل يمنع المنازعة حول معناه ، فأن ذلك يدلل على ان القصد من منع المحكمة العليا من تفسير الدستور، هو ان الدستور عزم على تفسير نفسه بنفسه ، "المنع الحرج على المحكمة العليا" من الدخول مجبرة في ميدان لا تختص به ، لا يتفق مع مقصد الدستور من تحديدها بأنها هيئة قضائية مستقلة .

3-نقترح على الجهة المعنية بالتعديل ان تسارع الى تحريك اجراءات التعديل لجعل الدستور مطابقا لفكرته العامة . لأنه – أي الدستور ذاته – هو الاداة التي يجب ان تخصها الهيأة التي وضعت الدستور بهذا العمل ، لا أن تعطي هذا الاختصاص الى الجهة المعنية بالحكم على شرعية القانون التي يجب أن لا تتعدى وظيفتها الحفاظ على سمو الدستور وسيادته . لان الامر اذا كان غير ذلك " نتساءل مع بعض الفقه بالقول ، ما قيمة القواعد المنظمة لإجراءات التعديل المدرجة في صلب الدستور. اذا كان بإمكان جهة الرقابة ان تعدل معانيها خلاف للإجراءات المرسومة في نصوصها ، اليس السبب الاول لوجود القواعد الدستورية هو اللجوء إليها حال اختلاف المناسبات التي وضع الدستور فيها عن تلك التي تطرء في فترة تالية ، و ما قيمة قواعد الدستور اذا افرغت بالتفسير من محتواها بداع تفسيرها من جهة غير تلك التي وضعتها ، وكيف لها ان تفسر سند وجودها ، وإذا كان الامر كذلك ما مسوغ اعطاء سلطة التفسير الى جهة الرقابة ، اليس تحديد هذه الاخيرة وتعظيم مركزها وتحصين قلاعها هو من اهم اسس الدولة الدستورية

مصادر البحث .

أولاً. الكتب القانونية .

1-د. أبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ،الدار الجامعة ، بيروت ، بلا .

2-د. ابراهيم محمد علي ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا .

3-د. أحمد سلامة بدر ، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 .

4-د. جورجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا (النطاق – الشروط – الاثر) دراسة تحليلية لنصوص القانون وإحكام القضاء وآراء الفقهاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .

5-د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

6-د. ضياء عبد الحميد عبد الوكيل مصري ، الإشكاليات العملية والعلمية لتعديل الدساتير ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، 2018

7-د. طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، في الدساتير ونظم الحكم ، الكتاب الثاني ، بلا .

8-د. عادل الطباطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية ، تكوينها ، اختصاصاتها ، إجراءاتها ، ط1 ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، الكويت ، 2005 .

9- د. عصمت عبد الله الشيخ ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى افراد المجتمع السياسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا

10- د.عوض المر، رقابة الشرعية الدستورية ، المجلد الأول، مركز رينيه _ جان دبوي للقانون والتنمية ، مصر، بلا .
11- د.فتحي فكري ، القانون الدستوري ، الكتاب الاول ، 2004 .
12- د.مجدي مدحت النهري ، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، مكتبة الجلاء الجديد المنصورة ، مصر ، 2003 .
13- د.محسن خليل ، النظم السياسية والدستور اللبناني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1975 .
14- د.محمد السناري ، القانون الدستوري ونظرية الدولة والحكومة دراسة مقارنة ، بلا .
15- د.محمد السناري ، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية ، دراسة تحليلية ونقدية لقانون واحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،
16- د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .
17- د.محمد عبد العال ، القضاء الدستوري المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2017 .
18- د.منذر الشاوي ، في الدستور ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1964 .
19- د.هشام عبد المنعم عكاشة ، المحكمة الدستورية العليا قاضي التفسير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
20- د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 .

ثانياً . الابحاث .

21- د. احمد علي ديهوم ، مدخل الى المنطق القانوني ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، العدد الثاني ، 2017 ، المجلد الرابع (1259) .
22- د. يسري محمد العصار ، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة ، مجلة معهد القضاء ، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، الكويت ، السنة الثانية عشرة ، العدد الحادي والعشرون ، 2019 .

ثالثاً. الاطاريح.

23- شاكر راضي شاكر ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، 2004 .
24- صلاح الدين فهمي عبد الغني ، أثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية دراسة مقارنة في النظامين الدستوريين المصري والفرنسي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2010 .
25- وليد محمد عبد الصبور ، التفسير الدستوري دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مصر ، 2013 .

رابعا. الرسائل .
26- القاضي نعيم حسن سلمان ، تفسير النصوص القانونية وموقف القضاء العراقي من التفسير ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ، بغداد ، 1988 .
خامساً .الدساتير .
27- "دستور لبنان 1926 المعدل " .
28- "القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية الصادر عام 1949 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2012 "
29- "دستور "الهند الصادر عام 1949 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2019" .
30- "دستور ماليزيا الصادر عام 1957 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2007 " .
31- "دستور الامارات العربية المتحدة الصادر سنة 1971 شاملا تعديلاته لعام 2009 "
32- "دستور باكستان الصادر عام 1973 الذي اعيد العمل به عام 2002 شاملاً تعديلاته لغاية عام 2012 " .
33- "دستور اليونان عام 1975" .
34- "دستور كوبا سنة 1976" .
35- "دستور استراليا سنة 1990" .
36- "دستور جنوب افريقيا 1996 المعدل" .
37- "قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 " .
38- "دستور جمهورية العراق 2005" .

Substantial notes on self-interpretation of constitutional texts

Dr. Haider Muhammad Hassan Abdullah
University of Kufa College of Law

Abstract:

Many of the provisions of the constitution are characterized by brevity and generality, and sometimes even ambiguity, as a result of being limited to general rules. This leads to the possibility of disagreement over the interpretation of its words and terminology. According to Prof. Dr. Fathi Fikri in his book Constitutional Law - Does anybody - " specifically a judicial body " have the power to resolve the conflict between the points of view raised on the constitutional text based on original requests"? Therefore, does its competence extend to interpreting the provisions of the constitution with direct original requests? or not ? Because it is likely to transcend the task of interpretation and ascend the rank of legislation? "As Prof. Dr. Muhammad Bahi Abu Yunis says in his book, The Original Jurisdiction of the Constitutional Court…". Under the guise of interpreting constitutional texts - as Prof. Dr. Adel Al-Tabatabai says in

his book, -The Kuwaiti Constitutional Court- "Its will can replace the will of the constituent authority, rather it is possible under the guise of interpretation to create completely new constitutional rules that the constitutional legislator did not address while drafting the document of constitutionalism." Therefore, the constitution must interpret itself by itself? On the grounds that there is no authority or body with the rank of the constitution and its highness? On the contrary, "it is unacceptable - in the opinion of Dr. Georgi Shafiq in his book - the competence of the Supreme Constitutional Court to interpret - logically, for the text to be interpreted together with itself, that is, for it to be the interpreter and the interpreter of it at the same time.". The argument is that there is no authority, or body, with the degree and highness of the constitution, because that would create a legislative gap when we are exposed to an obscure text in the constitution and we do not find a competent person to clear, clarify and interpret this ambiguity. If this is the case, then what is the justification for the idea of amending the constitution, especially since the most important reason of the lack of texts as a result of the ambiguity of some of its words? Also, what is the value of the rules regulating the amendment procedures included in the constitution? Professor Dr. Esmat Al-Sheikh says in his book "The Constitution between the Requirements of Stability and the Requirements of Change" Isn't the first reason for the existence of these rules to resort to them when the occasions in which the constitution was drawn up differ from those that occur in the period following its implementation? With a more brief question, is the word "constitution" or the word "court" the final word in determining the significance of the texts included in the constitution? Or is the matter different, which is that the binding interpretation actually needs a constitutional text - as Prof. Dr. Fikry says in his book that mentioned above - and the court does not have the right to address this jurisdiction without a basis that gives it this right?.