

ضمانات الحقوق والحريات في ظل التفسير الدستوري "دراسة مقارنة"

أ.م.د. محمد حسن كاظم

جامعة ذي قار - كلية القانون

Guarantees of rights and freedoms under constitutional interpretation

"A comparative study"

Mohammed Hassan Kazem

University of Thi- Qar\ College of Law

mohammed.hassan24@utq.edu.iq

المخلص

يدور موضوع هذا البحث، ويرتكز حول ضمانات الحقوق والحريات في ظل التفسير الدستوري، وقد استهدف الباحث من خلال هذه الدراسة الوقوف على حقيقة هذا الدور للقضاء الدستوري، لما يمثله الدستور بوصفه المرجعية العليا على مستوى أي نظام قانوني لمنظومة الحقوق والحريات، ويحدد أطره السياسية والاقتصادية إلى جانب تعبيره عن هوية ذلك النظام وانعكاسا لموروثه الثقافي والاجتماعي، وتمثل حماية منظومة الحقوق والحريات غاية كل نظام قانوني. فالتنظيم الدستوري يهدف إلى ضمان الحقوق والحريات ضمن دائرة التوازن ما بين كل من السلطة والحرية، وذلك تحت رقابة القضاء الدستوري بحسبانه الحارس الطبيعي لمنظومة الحقوق والحريات، والقضاء الدستوري وهو يمارس هذا الدور فإنه يواجه الدستور باعتباره وثيقة نابضة بالحياة لا ترتبط بفترة زمنية محددة، وإنما تتفاعل مع العصر وفق القيم التي ترضيها الأمم المتقدمة، وعليه فإن النظرة إلى نصوص الدستور ليس باعتبارها مجرد نصوص جامدة، ولكنها مبادئ وقيم سامية تنقل آمال الأمة إلى واقع حديث ومعاصر. الكلمات المفتاحية: (ضمانات، التفسير الدستوري، الحقوق والحريات، القضاء الدستوري).

Summary:

The subject of this research revolves around, and is based on, guarantees of rights and freedoms in light of constitutional interpretation. Through this study, the researcher aimed to determine the reality of this role of the constitutional judiciary, given that the Constitution represents the supreme reference at the level of any legal system for the system of rights and freedoms, and defines its political and economic frameworks to As an expression of the identity of that system and a reflection of its cultural and social heritage, the protection of the system of rights and freedoms represents the goal of every legal system. The constitutional organization aims to guarantee rights and freedoms within the circle of balance between both authority and freedom, under the supervision of the constitutional judiciary, as it is the natural guardian of the system of rights and freedoms. The constitutional judiciary, while exercising this role, faces the constitution as a vibrant document that is not linked to a specific period of time, but rather interacts. With the times, in accordance with the values accepted by civilized nations, the view to the texts of the Constitution is not as mere rigid texts, but as lofty principles and values that transport the nation's hopes into a modern and contemporary reality.

Keywords: (Guarantees, constitutional interpretation, rights and freedoms, constitutional judiciary).

المقدمة:

أهمية البحث

نصوص الوثيقة الدستورية تمثل المرجع الأساسي الذي من خلاله يتمتع المواطنون بحقوقهم وحرياتهم، فقد أدى القضاء الدستوري في هذا المجال ومن خلال التفسير الدستوري، دوراً هاماً في تحديد مفهوم هذه الحقوق والحريات من جهة، وتطوير نطاقها من جهة أخرى، ومرد ذلك يعود لعاملين

رئيسيين: الأول منهما يكمن في أن النصوص التي تناولت الحقوق والحريات قد وردت ضمن عبارات واسعة وفضفاضة، بل حتى غامضة في أحياناً أخرى، على نحو أوجب على القضاء الدستوري في أن يعمل جاهداً في سبيل تأكيد مضمون الحقوق والحريات الدستورية إلى جانب تحديد نطاقها وتطوير معانيها. أما العامل الثاني فإنه يعود إلى أن الإشكاليات التي قد تثيرها النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات كونها دائماً بحاجة إلى حلول مبتكرة؛ بُغية إعلاء مفهوم الحقوق والحريات وكذلك الحد من الانتهاكات التي تترتب على تصرفات السلطات الحاكمة في الدولة، ومسألة تفسير الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية من قبل القضاء الدستوري موضوع في غاية الأهمية ويرجع ذلك أيضاً في كون هذا التفسير ملازم لجميع سلطات الدولة الأمر الذي جعل منه ضماناً حقيقياً للحقوق والحريات في مواجهة السلطات كافة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما يُفرض عليه تفسير النص الدستوري من حيث كونه يندمج في النص مدار التفسير نفسه ليكشف لنا عن نسيج جديد يتقيد من خلاله النص الدستوري بضوابط التفسير.

مشكلة البحث

تتجسد المشكلة البحثية في الدور الذي يضطلع به القضاء الدستوري من خلال تفسير نصوص الدستور، وذلك بهدف كشف الخلفيات الكامنة وراء تلك النصوص، وإزالة الغموض والإبهام واللبس الذي يعتريها، وتوضيح المقصود منها، وأثر ذلك على الحقوق والحريات وضماناتها، كون الوثيقة الدستورية يصعب بل يستحيل أن تضم في جنباتها جميع المبادئ والقواعد التي يمكن أن تحكم التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لأي مجتمع.

منهجية البحث

سوف يعتمد الباحث في دراسة موضوع البحث على المنهج التحليلي والمقارن لعدد من النصوص الدستورية والاحكام العامة في العراق ودول مقارنة أخرى، معززة بالأراء والمذاهب الفقهية من خلال عرض المشكلة ودراسة المواقف التي أثرت بشأنها، الى جانب التطبيقات القضائية الصادرة عن القضاء الدستوري بصدد الكيفية التي يعمل بمقتضاها القضاء الدستوري في تعزيز ضمانات الحقوق والحريات في ظل التفسير الدستوري.

هيكلية البحث

ان الاحاطة بجوانب موضوع البحث (ضمانات الحقوق والحريات في ظل التفسير الدستوري) "دراسة مقارنة" يوجب على الباحث ان تتم معالجته وفق خطة علمية مكونه قوامها مطلبان نتناول في المطلب الأول منهما التفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري، وفي الثاني نبحت التفسير المتطور للنصوص الدستورية

المطلب الأول طبيعة التفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري

قد يأخذ التفسير الدستوري الذي يقوم به القضاء الدستوري إحدى صورتين: تتحقق الصورة الأولى منهما عندما يتولى القاضي الدستوري تفسير نصوص الدستور بطريق غير مباشر وذلك عند الفصل في مدى دستورية تشريع معروض عليه؛ ويكون ذلك بحكم طبيعة عمل واختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، وتتحقق الصورة الثانية عند التفسير المباشر لنصوص الدستور؛ وذلك باختصاص القاضي الدستوري بتفسير نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها عندما تثير خلافاً في مفهومها أو فحواها؛ وقد تناولت العديد من النظم الدستورية مسألة تبني سياسة تنظيم الاختصاص بتفسير الدستور وقد تجري نصوص الوثيقة الدستورية من دون أن تحدد محكمة معينة تناط بها مهمة تفسير الدستور، ولكن حتى مع وجود هذا الفرض، فإن موقف المشرعين الدستوريين ظهر متفاوتاً، فأما أن يذهب الدستور إلى عدم تحديد محكمة مختصة بعينها بتفسير الدستور، وفي الوقت ذاته يترك مسألة التفسير لسائر المحاكم الموجودة في الدولة، كالمشرع الدستوري في جنوب أفريقيا الذي تبني ذلك وأجاز للمحاكم جميعها أمر تفسير الدستور (نصت المادة (١٥٠) من دستور جنوب أفريقيا لسنة ١٩٩٦) "عند النظر في تعارض واضح بين تشريع وطني وتشريع إقليمي، أو بين تشريع وطني ودستور إقليمي، تفضل المحكمة أي تفسير معقول للتشريع أو الدستور يتجنب حدوث تعارض على أي تفسير يؤدي إلى حدوث التعارض".، أو أن يذهب الدستور إلى تشكيل محكمة دستورية عليا ويقرر لها الاختصاصات المقارنة لاختصاص نظيراتها من المحاكم الدستورية ويُحجم عن منح اختصاص تفسير الدستور لها، كتوجه المؤسس الدستوري البحريني بهذا الخصوص (نصت المادة (١٠٦) من الدستور البحريني على أن: "تشأ محكمة دستورية... وتختص بمراقبة دستورية القوانين..."، والقانون ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ الذي أنشأ المحكمة الدستورية حيث نصت المادة (١٦) منه: "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح".) والمشكلة الدستورية تزداد تعقيداً حينما تشكل محكمة دستورية عليا في الدولة ولا تمنح اختصاص تفسير الدستور في حين ينيط بها اختصاص تفسير القوانين (الهاللي، ٢٠١٢، ص١٤٧). كما في توجه المؤسس الدستوري المصري (نصت المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٩ على أن: " المحكمة

الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها... "ونصت المادة (١٩٢) من الدستور نفسه على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية...". ونص قانون المحكمة بالرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ في مادته (٢٥): "تختص المحكمة الدستورية دون غيرها"، والمادة (٢٦) منه على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلاف في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها". وفي ظل المواقف المتقدمة تبين انه من الواجب تحديد جهة قضاء دستوري متخصصة بتفسير الدستور وبصرف النظر سواء أكان ذلك أصلياً أم عرضياً وحبية أي منهما؟ وهل ثمة تزاخم ما بين التفسير القضائي مع الأنواع الأخرى من التفسير التي ترد على الدستور ذاته؟ وسوف نتناول ذلك من خلال ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول التفسير الدستوري المباشر وغير المباشر

أولاً: التفسير الدستوري غير المباشر.

تقدم الرقابة على دستورية القوانين الصورة التقليدية لتفسير الدستور، فهي تتيح للمحكمة الدستورية - أو الجهة المختصة بمهمة القضاء الدستوري بحسب الأحوال - فرصة إنزال حكم الدستور على النص المعروف عليها، بما يسمح بالكشف عن مضمون نصوصه، وتحديد مرادها، وتبصرة المخاطبين بأحكام النص الدستوري بحقوقهم وواجباتهم التي تضمنتها نصوصه، ومن ثم فهي تقدم أحد وسائل تفسير نصوص الدستور، وإن كانت وسيلة غير مباشرة (النجار، ٢٠١٦، ص ١). والدلالة على ذلك ما حدث في مصر إذ انحاز القضاء الدستوري لرأي أغلب الفقه (سرور، ٢٠١٠، ص ٢٦٦). أي الأخذ بالتفسير الدستوري، وهو ما قرره من أن التفسير الدستوري عملية مزدوجة تهدف إلى مطابقة النص التشريعي بالنص الدستوري، إذ قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن: "مضمون التفسير هو استخلاص إرادة المشرع التي قام على ضوئها التشريع، والأغراض التي يتوخاها محل التفسير، ابتغاء حمل هذه النصوص على تلك الإرادة، فلا تناقضها، ليحدد مضمونها بالرجوع إليها، وتقيداً بها، فلا يثير نزاعاً من نوع الخصومة القضائية، ولا يندرج تحت مفهومها، بل ينفصل تماماً عن مقوماتها ويستقل عنها...، وإن إرادة المشرع التي شكل على ضوئها النصوص القانونية محل التفسير، هي مدار ولايتها؛ ذلك أن عملها ينحصر في استكناها، ولا يكون تحريها إلا عملاً مجرداً يتم وفق ضوابط موضوعية مردها إلى عبارة النص ودلالاتها، والأغراض المقصودة منها، ودون إخلال بالأوضاع التي لا يستها، وبمراعاة موضعها من سياق النصوص التي تتكامل معها محددة معناها ومرماها، ليخرج التفسير بذلك عن معنى الخصومة القضائية التي تثير بالضرورة - وبطبيعتها - نزاعاً بين خصوم تتعارض مصالحهم وتتنافر توجهاتهم" (حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢ لسنة ١٧ قضائية، جلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٩٥، أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع، من أول يوليو ١٩٩٥ حتى آخر يونيو ١٩٩٦ - ص ٨٢١).

ثانياً: التفسير الدستوري المباشر. وهو يختلف بطبيعة الحال عن التفسير الذي تقتضيه طبيعة عمل القضاء الدستوري هو التفسير التبعي الذي يدور في إطار المنازعة في دستورية القوانين. فهذه هي الصورة التي يمكن للقضاء الدستوري أن يباشر من خلالها تفسير نصوص الدستور ذات الصلة بالقانون المنازع في دستوريته، وهذا لا يعني أبداً التفسير الأصلي المباشر. فإذا كان القضاء الدستوري يمتلك وهو بصدد نظر منازعة دستورية قانون أن يفسر النصوص الدستورية ذات الصلة توصلاً للرأي، فإنه لا يمتلك نظر منازعة تفسيرية أصلية (الجاسم، منشور على الموقع الإلكتروني، http://www.aljasem.org/research_view.php?id=29) وهذا النوع لتفسير النصوص الدستورية على حد رأي جانب من الفقه، يقوم حال انبساط سلطة جهة القضاء الدستوري بمسألة تفسير نصوص الدستور ذاتها، وهنا يعهد إليها بالاختصاص بحسم دلالات النصوص الدستورية نحو ملزم وقاطع، وإذا كان الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين التي تباشرها جهة القضاء الدستوري تقتصر بالرقابة على شرعية القانون أو عدم شرعيته، بما مؤده اقتصار مجال الرقابة على الأحكام الموضوعية ذات الطبيعة العامة المجردة، فإن الاختصاص بتفسير نصوص الدستور ينسب على جميع أحكام الدستور سواء منها ما كان ذا طبيعة موضوعية أم كان متعلقاً بالأحكام الفردية، ذلك أن هذا النوع من الاختصاص يتسع لكل حكم يجد مصدره في الدستور دون التقيد بطبيعة هذا الحكم من حيث كونه عاماً مجرداً أو فردياً ينطبق على حالة معينة بعينها (النجار، مرجع سابق، ص ٤) إلا أن هذا النوع من التفسير ينبغي أن "لا يشكل بوابة عبور يستطيع القاضي الدستوري من خلالها إحلال رأيه الشخصي محل رأي المشرع لأن غاية التفسير هي في الأساس إعطاء المعنى الصحيح للنص الدستوري. وليس خافياً على أحد بأن كل نص يتصف بالعمومية، لا سيما النص الدستوري الذي هو قابل لتفسيرات عدة. لذا ينبغي على القاضي الدستوري أن يختار التفسير الأكثر ملاءمة، بمعنى اختيار الأقرب إلى منطق غاية النص، فيما يتعلق بحريات المواطنين، لأن كل حرية تتطلب تطبيقاً عقلانياً مدروساً، فالنصوص الأمرة - أي القواعد الدستورية - (موجودة قبل التفسير وستبقى بعده) لكن القاضي الدستوري يجهد على (تطوير هذه النصوص في ضوء تطور المجتمع ومسيرة التقدم). من هذه

الزاوية، تتبدى لنا نقطة الاختلاف ما بين وجهة نظر المشتري الذي ينظر إلى تطور هذه القاعدة الدستورية من المنظار السياسي، ووجهة نظر القاضي الدستوري. لهذا يبقى القاضي الدستوري العين الساهرة على التطور الذي يطال هذه النصوص بفعل التطورات الاجتماعية، بحيث لا يخرج تفسيرها عن المنطق القانوني الذي من أجله وضعت هذه القاعدة أو تلك ("صليبيا ، مرجع سابق، ص ٤٠٣). والقانون الدستوري لا يعد تعبيراً عن القيم المكتوبة في الدستور من قبل واضعي الصياغة فقط؛ ولكن كنتاج لعملية تقييم مستمرة يقوم بها أولئك الذين تم تكليفهم بمهمة التفسير الدستوري وهم جهة القضاء الدستوري، عبر فكرة تحديد نوايا واضعي الصياغة والتي تحتل مكاناً مهماً في عملية التفسير الدستوري. وثمة ملمح آخر مرده طبيعة الوظيفة التي يقوم بها قضاء التفسير بالمقابل لقضاء عدم دستورية القوانين، فإذا كان القضاء الأخير يعين موقف الدستور من النص المطروح عليه بُغية بيان ما إذا كان يوافق أحكام الدستور من عدمها، وينتهي إما لتقرير دستورية النص الطعين أو عدم دستوريته، وبما يتضمنه هذا التقرير الأخير من أثر يتمثل في إعدام النص إلى جانب عدم جواز تطبيقه من قبل كافة السلطات في الدولة، في حين أن تفسير الدستور من قبل القضاء الدستوري ينتهي إلى تعيين المعنى الذي تتبئ عنه نصوص الدستور محل التفسير ليجري بعد ذلك تفعيلها من قبل كافة سلطات الدولة استناداً إلى هذا التفسير الملزم. "أي أن قضاء التفسير - بحسب الأصل - لا يكون نافذاً بذاته، وإنما ينفذ أثره استناداً إلى حجية القرار، ووفقاً للأحكام الأخرى المنظمة لهذا الأثر، وكل ذلك ما لم ينص القانون المنظم له على غير ذلك (النجار، المرجع السابق، ص ٤).

الفرع الثاني الأداة القانونية المقررة لاختصاص تفسير نصوص الدستور

إن البحث في موضوع الأداة التي يتقرر بمقتضاها الاختصاص بتفسير نصوص الدستور، يثور في كون الأصل أن ينص على الاختصاص هذا الدستور نفسه، وقد يؤصل لهذا الحكم بأن تفسير نصوص الدستور هو اختصاص قضائي من شأنه تقييد مدلول النص محل التفسير أو توسعته بحسب المعنى الذي يخلص إليه القاضي الدستوري عند تفسيره لنص الدستور المطروح عليه، ومن ثم فليس للقاضي الدستوري أن يبسط نفوذه على نصوص الدستور بالتفسير من دون رخصة منه تخوله هذه السلطة، مع حرص الدستور على إحاطة جهة القضاء الدستوري بسياج من الاستقلالية وفيض من الضمانات، بوصفها مؤل العدل وإحقاق الحق (الجاسم، مرجع سابق، ص ٧) ويرى جانب من الفقه أن "هذه الحجة ليست قاطعة، ذلك أن تطبيق الدستور ليس رخصة لسلطات الدولة، وإنما هو واجب عليها، وإلا فقدت الوثيقة الدستورية حجييتها ومرجعيتها بحسبانها الأصل الذي يتحاكم إليه، والذي يعبر عن ضمير الأمة ومكون إرادتها فيما يتضمنه من أحكام، وبداهةً فإذا جد الخلاف بشأن تحديد هذه الإرادة فإن المنطق يملئ في الدولة القانونية أن يحتمك إلى القضاء لتحديد هذا المضمون، وإذا كان دأب الدولة القانونية أن يتنازع بين الأفراد في الشؤون الخاصة بهم أمام القضاء، فإن الأولى والأوجب أن تمكن الجهة التي انتصف لها الدستور بحكمه من الدفاع أمام القضاء عن تطبيق أحكامه وكشف غموضها وسبر غورها إذا ما تعرضت لغمطه" (النجار، المرجع السابق، ص ٥) لذا فإن إسناد هذا الاختصاص بموجب نص القانون لا يعد خروجاً على أحكام الدستور وإنما تفعيلاً لها وتوجه بعض الأنظمة السياسية إلى تنظيم مسالة الاختصاص بتفسير نصوص الدستور في صلب الوثيقة الدستورية ذاتها، ومن ذلك القانون الأساسي الألماني الذي أناط هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية الاتحادية في الفقرة (١) من المادة (٩٣) منه (نصت المادة (٩٣) من الدستور الألماني على أن: "تختص المحكمة الدستورية الاتحادية: ١- بتفسير هذا القانون الأساسي (الدستور) في حالة حدوث منازعات بشأن مدى حقوق أو واجبات جهاز اتحادي أعلى أو أطراف أخرى يخولها هذا القانون الأساسي أو يخولها النظام الداخلي لهيئة اتحادية عليا حقوقاً خاصة بها"). كما نص دستور الاتحاد الروسي في البند (الخامس) من المادة (١٢٥) منه على اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية بتفسير نصوص الدستور. وعلى مستوى الدول العربية التي تبنت تنظيم اختصاص القضاء الدستوري بتفسير الوثيقة الدستورية دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الموقت؛ إذ نص في المادة (٩٩) منه على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير الدستور، ونظم القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور الفلسطيني) في المادة (١٠٣) منه اختصاص بتفسير الدستور في العراق منح المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المحكمة الاتحادية العليا اختصاص بتفسير الدستور إذ نصت المادة (٩٣/ثانياً) منه على أن "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ثانياً- تفسير نصوص الدستور"، وهو النص الحاكم بتحديد الجهة المناط بها تفسير نصوص الدستور، وتكاد تكون القاعدة الوحيدة في المجال الإجرائي بتفسير الدستور، الأمر الذي يكشف لنا أن اختصاص المحكمة الاتحادية بالعراق هو اختصاص حصري، ويستتبع ذلك انعدام سلطة المشرع العادي بتفسير الدستور؛ وهذا حسب ما مبين من المنطق الدستوري الذي أفصحت عنه المادة (٩٣/ثانياً). وبهذا الخصوص دار جدل فقهي حول الجهة المختصة بتفسير نصوص الدستور العراقي وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب إلى التسليم بما قرره النص الدستوري واستند على صياغته الحرفية إذ أنكر إمكانية تفسير الدستور من قبل المشرع العادي، أي البرلمان عن طريق ما يسنه من قوانين أو قرارات مفسرة، وكذلك لا يملك القضاء العادي ممثلاً بالمحاكم وعلى اختلاف أنواعها من القيام بمهمة

تفسير الدستور، والأمر يستوي إذا كان التفسير مقدماً إليه بصورة أصلية أم بصورة تبعية أو فرعية أثناء تفسير نص من النصوص القانونية بمناسبة تطبيق القانون على أطراف النزاع، ومن ثم لا تمتلك المحكمة الاتحادية ممارسة هذا الاختصاص من عدمه كون النص الدستوري المتقدم استخدم صيغة الوجوب وصرح بأنها (تختص)، وهذا هو السبب الأول الذي استند الرأي الفقهي عليه؛ في حين ثاني الأسباب قصد بها أن التحديد الدستوري المتقدم جاء قاطع الدلالة على منح الاختصاص الحصري والوحيد للمحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور، وممارسة الاختصاص هذا من قبل المحكمة يحمل معنيين: المعنى الأول منهما أن المحكمة الاتحادية العليا تعد السلطة المختصة حصراً في تفسير نصوص الدستور ولا تستطيع أي سلطة أخرى مشاركتها هذا الاختصاص، والمعنى الثاني، أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة اختصاصها بتفسير نصوص الدستور يعد من الاختصاصات المانعة التي تمنع أي سلطة أخرى غيرها ممارسة هذا الاختصاص (طالب، ٢٠١٥، ص ٧٧ و ٧٨).

الاتجاه الثاني: ذهب إلى عدم التسليم بان يكون الاختصاص بتفسير نصوص الدستور إلى المحكمة الاتحادية بوصفها مرجعاً نهائياً وليس مرجعاً وحيداً، وهو أن يصدر التفسير عن المشرع العادي بتحويل المشرع الدستوري صراحة أو ضمناً، فإحالة النص الدستوري على القانون، يراد بها تحويل المشرع العادي صلاحية تفسير ما أجمل من مبادئ وما عُم من أحكام ومبادئ، ويكون الحيز الذي يشغله هذا النوع من التفسير هو الأوسع، بلحاظ أن الدستور عادةً ما يكتفي بإيراد المبادئ الأساسية ويترك التفاصيل للقوانين. ويمكن ملاحظة ذلك من خلال دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي أحال في (٥٥) موضعاً منه على القوانين العادية لتنظيم التفاصيل للقوانين. ويمكن ملاحظة ذلك من خلال دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي أحال في (٥٥) موضعاً منه على القوانين العادية بغير تفصيل جزئيات المبادئ العامة التي قررها، وهذا يكون بضرورة أن يأتي التفسير التشريعي منسجماً مع الدستور غير مخالف له، وإلا قضي بعدم دستورية التفسير تبعاً لعدم دستورية النص (الشكري، ٢٠١٥، ص ١٩٧).

الاتجاه الثالث: من الفقه (الهلالي، مرجع سابق، من ص ١٨٤ إلى ١٨٧) ذهب إلى أن إنفاذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ اختصاص تفسير نصوصه للمحكمة الاتحادية العليا يقتصر على نظرها لطلب التفسير الأصلي أو المباشر، ولا يمنع ذلك من وجود تفسيرات أخرى للدستور، يمكن أن تصل إليها محاكم القضاء العادي بمناسبة نظرها القضايا التي تبت فيها، بمعنى أن يكون تقديمها تفسيرات عرضية لنصوص الدستور، تتصف بحيثها بالنسبية، ويقتصر أثرها في أطراف الخصومة فقط، فضلاً عن عدم باتائها، بمعنى أنها تخضع لتدقيق محكمة التمييز. ومما لا شك فيه أن هذه الصفات جميعها تختلف عن صفات قرار المحكمة الاتحادية العليا التفسيري، الذي يتمتع بحجية مطلقة بمواجهة الكافة، فضلاً عن كونه قراراً ملزماً وباتاً، وفي حالة رفض هذا الرأي من قبل المحكمة الاتحادية أو غيرها بالاستناد إلى النص الدستوري الذي أعطاه دون سواها اختصاص تفسير الدستور، فإن قصد المؤسس الدستوري كان يهدف إلى توحيد تفسير الدستور ولا يراد منه حصر تفسير نصوص الدستور بالمحكمة بالرغم من كونها مرجعاً نهائياً؛ والسبب في ذلك:

١- إن المحكمة الاتحادية العليا يتعذر عليها تفسير الدستور بألية الطلب المباشر أو عند ممارسة اختصاصاتها الأخرى من دون طلب أو دعوى مستوفية الشروط الشكلية المطلوبة، بمعنى أنها لا تتحرك من تلقاء نفسها، وحينئذ فإن قيام سائر المحاكم بتفسير نصوص الدستور لا يؤدي إلى تدخل المحكمة الاتحادية العليا تلقائياً، وتقديمها لتفسيرها الملزم للكافة.

٢- إن مبدأ سمو الدستور وإلزاميته يفرض على جميع المحاكم قبل غيرها التقيد بمضمونه، وما التقيد به سوى فهم نصوصه وإيضاحها حتى يمكن الالتزام بأحكامها، وبالخصوص حينما تكون الدعوى المنظورة أمامها تدور حول نصوص قانونية مرتبطة أو مستندة إلى أساس دستوري أو كان الأخير موضعاً للنصوص القانونية أو لمضمونها، لذا من غير المتصور أن نلزم المحاكم بالخضوع والالتزام بالدستور، ثم نحرّمها من مكنة الوصول إلى فهمه أو تفسيره حتى تصل للقرار العادل، أما القول بخلاف ذلك فإنه يعد ذريعة لخرق الدستور بحجة عدم انعقاد الاختصاص للمحاكم بتفسيره، لذا يجب أن لا نقف بوسط الطريق، حيث نلزم جميع المحاكم بالتقيد بالدستور، ثم نمنعها من تفسيره.

٣- أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية نفسه قد أشار إلى إمكانية سائر المحاكم بتقديم تفسيرات دستورية، عندما بين أن النظر في شرعية التشريعات بطلب من إحدى المحاكم من تلقاء نفسها، أو بطلب من أحد الخصوم (المادة ١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢. ولتجنب معارضة هذا الاتجاه من زاوية الخشية من حصول اختلاف في التفسير الدستوري، إلى جانب تشتت قرارات المحاكم العادية، وعدم وحدته، بحسبان إن الرأي المتقدم سيقود إلى هذه النتيجة، كون هذه النتيجة متصورة تماماً، وتجنب ذلك يتطلب إتباع ثلاثة أساليب مجتمعة:

الأسلوب الأول: أن تمكن جميع المحاكم من طلب التفسير الدستوري من المحكمة الاتحادية العليا، مثلما يمكنها النظام الداخلي للمحكمة من تحريك الدعوى الدستورية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وبالإجراءات نفسها. الأسلوب الثاني: إعطاء القرارات القضائية التي تتضمن تفسيراً لنص دستوري سمة القرارات التي يتعين تمييزها وجوباً، وحينها يمكن لمحكمة التمييز طلب التفسير الدستوري من المحكمة الاتحادية العليا في

الحالة التي يكون فيها تفسير محكمة الموضوع لنص الدستور مؤثراً في مضمون قرارها أو نتيجته. الأسلوب الثالث: نشر كافة قرارات المحكمة الاتحادية العليا بجريدة الوقائع العراقية، ومن ضمنها قرارات التفسير، حتى يضمن علم المحاكم بها وتتجنب تبني تفسيرات مخالفة لها، فضلاً عن تجنب طلبات التفسير المكررة أو التي سبق أن قامت بتفسيرها المحكمة الاتحادية. وتؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأخير من الفقه كونه بنى رأيه على أسس دستورية وقانونية إذ حصر اختصاص تفسير نصوص الدستور بجهة القضاء، ولكن تحت مظلة القضاء الأعلى متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا، بوصفها مرجعاً نهائياً لتفسير نصوص الدستور وليس مرجعاً وحيداً له، فضلاً عن إرساء نظام إجرائي لعمل المحكمة الاتحادية في مجال اختصاص تفسير الدستور، وكذلك نرى إن إناطة تفسير نصوص الدستور من قبل القضاء العادي بمناسبة نظره للقضايا المنظورة أمامه ضماناً هامة لحقوق الأفراد بحسبان القضاء الملاذ الآمن والأخير لحماية الحقوق والحريات وثمة سؤال يثار حول اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير الدستور هل يتجاوز الدستور إلى أي نص قانوني آخر أسوةً بالمحكمة الدستورية العليا في مصر بوصفها الجهة المختصة بتفسير القانون العادي؟، وهذا الموضوع كذلك أصبح محل خلاف فقهي مع إن الجهة المختصة بتفسير القانون العادي هو مجلس الدولة العراقي بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ في حالة ما إذا طلب منه ذلك مباشرة. إذ ذهب بعض الكتاب إلى عدم إمكانية المحكمة الاتحادية العليا من تفسير نصوص القانون، وذلك كون القانون الذي يحكمها لم يتضمن اختصاص تفسير نصوص القانون، كما لم يسعها الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ بانعقاد هذا الاختصاص لها وذلك لخلو المادة (٩٣) من مكنة تفسير القوانين (درويش ، ٢٠١٣، ص ٣٨٦). وجانب آخر من الفقه ذهب وهو بصدد مناقشة مسألة حصر سلطة المحكمة الاتحادية بتفسير نصوص الدستور دون أن يمتد إلى ممارسة هذا الاختصاص بالنسبة للنصوص المكملة للدستور، كما هو الحال بالنسبة لقانون مجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس النواب وقانون مجلس الوزراء وقانون المحكمة الاتحادية العليا وغيرها، باعتبار أن هذه القوانين ذات طابع دستوري وفقاً للمعيار الموضوعي في تعريف الدستور. وبالرغم من عدم إجازة ذلك صراحة ضمن نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إلا أن الأمر يتطلب ضرورة وجوب الأخذ بالمفهوم الواسع لمفهوم الدستور حيث يتوجب جعل التفسير شاملاً لكل ما يتعلق بعمل السلطات العامة وتنظيم العلاقة فيما بينها، لذا فإن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير نصوص الدستور ينصرف إلى نصوص الدستور والقوانين المكملة له كالنظام الداخلي لمجلس النواب وغيرها (طالب، مرجع سابق، ص ٧٨) وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المحكمة الاتحادية العليا تستطيع تفسير نصوص القانون بمناسبة ممارسة بقية اختصاصاتها، أي: تفسير القانون بالطلب غير المباشر، كون التفسير بالطلب المباشر راجع لمجلس شوري الدولة، ويؤيد هذا الاتجاه توجه المحكمة الاتحادية العليا في مجاهاتها بتفسير القواعد القانونية العادية، وتبني على هذا التفسير في حسم الدستورية التي تنظرها، كون الضرورة العملية في ممارسة الرقابة الدستورية تقتضي تفسير النص الدستوري الذي يظن إن قانوناً ما قد خالفه، ثم تفسر النص القانوني المشكوك بأنه قد خالف النص الدستوري، ونتيجة التفسيرين يتوقف عليها قرار المحكمة بالدستورية إلى جانب ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصاتها الأخرى المرتبطة بتطبيق القوانين الاتحادية، وتتازع الاختصاصات، وغيرها كلها تستند إلى رجوع المحكمة لنصوص دستورية وقانونية، ثم تعكف على تحليلها وتفسيرها بغيرية إصدار قراراتها، والقول بخلاف ذلك يُفضي إلى توجيه اتهام سافر للمحكمة بأنها تصدر قراراتها بهذه المنازعات من دون الاستناد إلى عمق قانوني أو فهم متكامل لجميع الجوانب الدستورية والقانونية للمنازعات وهذا مغاير للواقع (الهاللي ، مرجع سابق، ص ١٨٨) أما موقف المحكمة الاتحادية العليا بخصوص اختصاصها في مباشرة تفسير القوانين وعلى اختلاف تدرجاتها سواء النصوص المكملة للدستور أم العادية، فقد كان مضطرباً ولم تسر على نهج واحد، فنراها امتنعت عن تفسير بعض القوانين المكملة للدستور مقررّة ذلك عندما "طلبت هيئة رئاسة مجلس النواب بكتابها المرقم (ه، خ ١٣٨/٣/١) المؤرخ ٢٠٠٧/٦/٢٦ من المحكمة الاتحادية العليا الفتوى في تفسير الفقرة (ثانياً) من المادة (١٢) من النظام الداخلي لمجلس النواب والتي تنص على أن: (لمجلس النواب إقالة أي عضو من أعضاء هيئة رئاسته وفق القانون)، وما هي الأغلبية المطلوبة من السادة أعضاء مجلس النواب لإقالة رئيس مجلس النواب، وذلك كله في ضوء الدستور والقانون. وبتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ توصلت المحكمة إلى ما يأتي: حيث أن المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قد حددتا اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وليس من بين هذه الاختصاصات تفسير مواد النظام الداخلي لمجلس النواب وحيث أن ذلك يدخل ضمن اختصاص مجلس شوري الدولة بموجب أحكام المادة (١) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٥) لسنة ١٩٧٩. لذا يكون طلب هيئة رئاسة مجلس النواب خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا" (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٥/اتحادية/٢٠٠٧، متاح على موقع المحكمة الإلكتروني) وتارةً أخرى يمتد سريان اختصاصها في ممارسة تفسير نصوص القانون فقد قامت المحكمة بتفسير عددٍ منها، كتفسيرها لنص المادتين (٣٧) و(٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٧ في ٨/١/٢٠٠٧، متاح على موقع المحكمة)، وكذلك قيام المحكمة بتفسير نص

المادة (١١/الفقرة أولاً) من قانون التقاعد الموحد(قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد: ٨ / اتحادية /٢٠٠٧ في ٢/١٦ /٢٠٠٧، متاح على موقع المحكمة).

الفرع الثالث: المقارنة بين نظام التفسير الدستوري المباشر وغير المباشر

مما لا شك فيه أن إنشاء القضاء الدستوري، جاء لحماية النظام الديمقراطي وسيادة أحكام الدستور، وتوفير الضمان لاحترام حقوق وحرية الأفراد، وتعميق ممارستها، وتحقيقاً لهذا الهدف عنيت جهة القضاء الدستوري أن تشبع الحاجات المتطورة للمجتمع في أسلوب خلاق يتعدى الوظيفة التقليدية التي يضطلع بها القضاء العادي بمقتضى تفسير نصوص الدستور، كما اهتم القضاء الدستوري بتحديد المضمون الدستوري لمبادئ الدستور نفسه، إذ إنه في ضوء هذا التفسير تتحقق بالفعل أعمال مبدأ التدرج القانوني للتشريعات، والذي يعد بحق ثمرة تفسير نصوص الدستور، ليعبر القاضي الدستوري عن إرادة السلطة المؤسسة للدستور في مقام تحديد مدى المطابقة بين إرادة هذه السلطة وإرادة سلطة المشرع العادي(سرور، ٢٠٠٩، ص٣) والتفسير المباشر يعد اختصاص أصيل للقضاء الدستوري ينص عليه في صلب الدستور أو يحيل في تقريره لقانون المحكمة الدستورية، بينما طريقة التفسير الدستوري غير المباشر لا تحتاج للنص عليها سواء في الدستور أو غيره من القوانين، ذلك لكونه من مقتضيات سلطة الفصل في دستورية القوانين ولزومها على حد وصف جانب من الفقه، وهي بهذا النحو تشترك فيه جهة القضاء الدستوري مع باقي أنواع المحاكم ودرجاتها في الفصل فيما يعرض عليها وحسب اختصاصها المحدد قانوناً، والتي تستخدم التفسير القضائي للنصوص الدستورية وغير الدستورية بُغية حسم النزاع المعروض أمامها، كما أن لاختصاص التفسير المباشر لنصوص الدستور قواعد إجرائية وأخرى شكلية منصوص عليها في الدستور نفسه، وقانون جهة القضاء الدستوري وما يحيل إليها الأخير من قواعد إجرائية في قانون المرافعات(نصت المادة (٥٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ على أن: "تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، أو أي قانون آخر يحل محلها، في ما لم يرد فيه نص في هذا النظام."، وتعد بمجملها قواعد واجبة الإلتباع من القضاء الدستوري أثناء عرض طلب التفسير المباشر لنص من نصوص الدستور، بينما ليس ثمة قواعد شكلية أو إجرائية في سلطة القضاء الدستوري وتقديرها في التفسير غير المباشر لنصوص الدستور وصولاً منها إلى وجه الحق في الطعن الدستوري المطروح عليه (عامر، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/359397.html> 1/6) ولهذا فإن حسم المنازعات بين السلطات الدستورية التي يكون موضوعها استجلاء أحكام الدستور ينهض بها الاختصاص المباشر بتفسير نصوص الدستور دون الاختصاص غير المباشر. ومن ثم فإن مجال أعمال عملية التفسير المباشر للدستور تبدو أوسع نطاقاً بحسب الأصل. وهذه الخاصية تلعب دوراً هاماً لصالح التفسير المباشر لنصوص الدستور، إذ تسهم في حل الخلافات الدستورية عند تنازع السلطات الدستورية فيما بينها حول تفسير النصوص الدستورية، فتقدم لها حلاً قضائياً من سلطة محايدة تمنع به تغول سلطة أقوى تحظى بأغلبية برلمانية مثلاً على أخرى أضعف، فتزيل عندئذ الاحتقانات السياسية، وتسيغ الوضع المؤسسي على نظام أداء المؤسسات الدستورية، إلى جانب تفعيل تطبيق الدستور. وهو الأمر الذي قد لا يكون متاحاً أمام صورة التفسير غير المباشر لنصوص الدستور(النجار، مرجع سابق، ص٧) وفي الغالب يحق تقديم طلب التفسير الدستوري في ظل التفسير المباشر لنصوص الدستور لسلطات الدولة العامة بموجب طلب مباشر، لأن طلب التفسير المباشر على حد قول البعض "ليست بخصومة تتعدد أطرافها وتتباين مراكزهم الإجرائية أو الموضوعية، بل هو أدنى من المنازعة - لتجرده من الدفوع وردود الخصومة - وأعلى من الإفتاء - لأن القرار فيه ملزم - هناك من يقدمه ولا يوجد من يقدم في مواجهته، بمعنى ليس هناك دعوى بل طلب تفسير نص معين من الدستور" (درويش، مرجع سابق، ص٣٨٧)، وتقرير حق السلطات العامة في إثارة مسألة التفسير المباشر لنصوص الدستور يمتاز بالسرعة وبساطة الإجراءات، وهو ما سوف يكون ضرورياً عند حدوث خلاف دستوري حاد ما بين السلطات العامة في الدولة بخصوص تفسير نصوص الدستور، وعلى مستوى المحكمة الاتحادية العليا في العراق اتجهت نحو قبول طلب التفسير إذا ورد من جهة رسمية في الدولة فمرة جاء الطلب من رئيس الدولة (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩ / اتحادية / ٢٠٠٧ الصادر في ١٦ / ٩ / ٢٠٠٧، مرجع سابق)، وفي الأخرى من نائب رئيس الجمهورية(قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧ / اتحادية / ٢٠١٠ الصادر في ١٤ / ٤ / ٢٠١٠، المرجع نفسه) كما يقدم طلب التفسير من رئيس مجلس النواب(قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣ / اتحادية / ٢٠١١ الصادر في ١٨ / ١ / ٢٠١١، المرجع نفسه)، أو إحدى دوائر المجلس(قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ الصادر في ١٦ / ٧ / ٢٠٠٧، المرجع نفسه.)، وبالرغم من التحديد الصريح للجهات التي يحق لها طلب التفسير المباشر لنصوص الدستور(تضمن قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٣/الاتحادية/٢٠١١ الصادر في ٥/٥/٢٠١١ النص على: "حيث أن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بموجب أحكام المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة(٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا

رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وإن طلب تفسير نصوص الدستور ينبغي أن يقدم إما من رئاسة الجمهورية أو مجلس النواب أو مجلس الوزراء أو الوزراء وليس من منظمات المجتمع المدني أو الكتل السياسية أو الأحزاب لذا يكون طلب اتحاد الصحفيين والإعلاميين العراقيين المنوه عنه آنفاً قد قدم من غير الجهات المذكورة فقرر حفظه، وكذلك القرار (٣٨/اتحادية/٢٠١٢، بتاريخ ٣٠/٥/٢٠١٢)، إلا أنها أضافت إلى تلك الجهات جهات أخرى يحق لها طلب التفسير وبصورة ضمنية كالأمين العام لمجلس الوزراء، إذ لم تتردد المحكمة في الإجابة على تفسير نص المادة (١٣٨/أولاً) من الدستور المتعلق بمجلس الرئاسة (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٨/اتحادية/٢٠١٢ الصادر في ٣٠/٥/٢٠١٢، المرجع نفسه)، وكذلك ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا من كونها أجابت على استفسار محكمة التحقيق المتعلق بصورة ضمنية بتفسير مبدأ الفصل بين السلطات (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٦/اتحادية/٢٠١٢ الصادر في ٢٦/٩/٢٠١٢، المرجع نفسه)، والأمر ذاته تكرر بالنسبة إلى الطلب المقدم من قبل رئاسة محكمة استئناف نينوى الاتحادية بشأن دستورية قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٨) لسنة ٢٠١١ (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٠/اتحادية/٢٠١٤ الصادر في ١٦/٦/٢٠١٤، المرجع نفسه)، والحال نفسه بالنسبة إلى طلب مجلس المحافظة المتعلقة بتفسير نص المادة (١٢١/رابعاً) من الدستور (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٩/اتحادية/٢٠١١ الصادر في ١٨/٧/٢٠١١، المرجع نفسه) ومن ثم يمكننا القول: إن المحكمة الاتحادية العليا بسلوكها المذكور عند تفسير الدستور قد مارست دور القضاء الإنشائي المتميز، حيث أنه وبالرغم من عدم وجود النص الدستوري والقانوني المقرر للجهات التي يحق لها تقديم طلب تفسير الدستور، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قامت بسد هذا النقص عبر قضائها، وهو ما ينبغي تداركه عند إصدار مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد والذي أجل تمريره لمرات عدة من قبل مجلس النواب العراقي (طالب، مرجع سابق، ص ٨٦)، لا سيما منح صلاحية لسلطات الإقليم في تقديم طلب التفسير وكذلك منظمات المجتمع المدني المختصة بقضايا حقوق الإنسان أو الكتل السياسية، أو الأحزاب والاتحادات والنقابات كقنابة المحامين واتحاد الحقوقيين واتحاد الصحفيين والإعلاميين العراقيين. وفي مجال الرقابة على دستورية القوانين؛ ففي التفسير غير المباشر يكون دور القضاء الدستوري الفصل في شرعية أو دستورية القانون المعروض عليه، حيث يكون النص المعروض على القضاء الدستوري "في وضع المحاكمة التي تنتهي إما بتطهيره من مظنة عدم الدستورية، وإما بإعدامه، والقضاء بعدم دستوريته، وهو وضع يناظر الإلغاء ويقضي على النص على نحو مباشر بمجرد صدور الحكم أو القرار. أما حال التفسير المباشر، فإن المحكمة الدستورية يكون دورها مقارياً للإفتاء إذ يقرر تفصيلاً لما أجمله النص الدستوري، ويحدد مقصوده في النقطة التي ثار بشأنها الخلاف، دون أن يفصل في أمر بين خصمين ولا يبطل عمل أحد المتنازعين. ولا شك أن التفسير الذي ستأتي به المحكمة الدستورية ينتصر لوجهة نظر أحد المتنازعين، إلا أن آلية تفعيل ذلك تكون من قبل السلطات القائمة على العمل بنصوص الدستور، والغالب أن يعطي المشرع لهذا التفسير حجية قاطعة، إلا أن ذلك لا يحول دون أن تفعل هذه الحجية من خلال احتجاج من شهد له التفسير على الطرف الآخر عبر الوسائل القانونية المقررة لذلك" (النجار، مرجع سابق، ص ٨). لذا فإن التفسير المباشر لنصوص الدستور يكشف عن الإرادة الكامنة وراء النص الدستوري، والمتمثلة بإرادة الجماعة، والتي يكون ترجيحها وهيمنتها على النص الدستوري ذاته أكثر من إرادة المشرع نفسه، وما الأخير لا يعدو أن يكون سوى وسيلة لنقل تلك الإرادة من حيز الضمير إلى حيز المحسوس، بمعنى: "أن إرادة الجماعة هي التي أوجبت قيام المشرع بنقل القيم التي آمنت بها تلك الجماعة من حيز الضمير والوجدان والشعور المعنوي إلى الحيز المادي الملموس المتمثل بالوثيقة الدستورية، لذا فإن التفسير الدستوري يسعى إلى الكشف عن كوامن إرادة الجماعة، ومساعدتها وأهدافها" (الهلالي، مرجع سابق، ص ٢٢٤).

المطلب الثاني التفسير المتطور للنصوص الدستورية

إن المفهوم الدستوري ليس مفهوماً قانونياً بالمعنى الفني وحسب؛ إنما هو مفهوم اجتماعي بالأساس، إذ يعد الدستور نقطة تلاق فكري تضافرت عندها الخيارات الفكرية المتبناة مجتمعياً وأيديولوجياً وعقائدياً على مستوى التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي، لذا فالدستور من هذا المنطلق يمثل البنية الفوقية، التي تعكس بنية تحتية كثيفة المستويات. "والدستور مكتوباً كان أو غير مكتوب، هو بناء له طبيعتان متكاملتان، إذ هو من حيث موضوعه بناء سياسي واجتماعي، ومن حيث قيمته ودوره في الجماعة بناء قانوني وتشريعي، فهذا الطابع المزدوج للوثيقة الدستورية، فضلاً عما تتسم به من جمود يحول دون سرعة المداركة بالمراجعة اللازمة لتحقيق التوافق اللازم بين النص الدستوري ومجال تطبيقه، أضفى أهمية على عامل التغيير الاجتماعي بحسبانه عنصراً يتصل بالتفسير الدستوري" (عبد الصبور، ٢٠١٩، ص ٢٣٧ و٢٣٨). وليبيان ما تقدم سنتناوله من خلال الفروع الآتية:

الفروع الأول موقف الفقه من تطوير التفسير الدستوري

إن فكرة تطوير تفسير نصوص الوثيقة الدستورية لم تكن غائبة عن الفقه الدستوري بحسبانها إحدى أهم طرق موازنة احتياجات المجتمع وحقوقه وحرياته المتغيرة بالنصوص الدستورية. كون "القضاة الدستوريون هم وحدهم أصحاب الصلاحية في تحديد معنى ومضمون ونطاق المبدأ الذي يستخدمونه لرقابة القوانين والأعمال القانونية. فهذه الصلاحية تعطيم الحرية، من خلال إعمال التفسير، بأن يؤثروا في مجرى تطور مختلف الحقوق الأساسية، أو أن يستخلصوا من المبادئ الموجودة حقولاً جديدة تسمح لهم بتأمين حماية دستورية للحريات التي تتوافق مع تطور المجتمع" (شكر، مرجع سابق، ص ١٠٩١). وعلى مستوى الفقه الأمريكي طرح أستاذ القانون الدستوري "Bruce Ackreman" نظريته التي يؤكد فيها على خصوصية البيئة الدستورية الأمريكية، والتي في سبيل تفسيرها يعارض المناهج التقليدية أوربية النشأة، فيتعين تفسير الدستور دون الانسياق وراء فلسفات هي وليدة عصرها وبينتها، فلا أرسطو أو ششرون أو مننيسكو أو لوغ... لديهم مفاتيح الحل، وإن كان يمكن الأخذ من أمثال هؤلاء على أن يكون ذلك بمراعاة التركيبية الدستورية الأمريكية الخاصة، سواء من الناحية العملية أو النظرية. ويرى "Ackreman" أن ثمة تحولات جذرية أملت بالدستور الأمريكي، أفضت إلى ظهور نظام دستوري مختلف، ومن قبيل هذه التحولات، ما يعرف بسياسة إعادة البناء أو الاتفاق الجديد New Deal، وتمثل هذه التحولات مظهراً من مظاهر تعبير الأمة عن إرادتها، فهي من ثم لا تتعارض مع مبادئ الديمقراطية، لذلك فعلى القضاء الدستوري أن يأخذ هذه التحولات بعين الاعتبار، ويصور التفسير بما يتواءم معها (عبد الصبور، مرجع سابق، ص ٢٥٥). ويشير جانب من الفقه العربي إلى أن غموض نصوص الدستور في بعض جوانبها لا يحول دون تطويرها بتفسيرها، ذلك أن إبهامها يجعلها أدنى إلى التفسير المرن من نصوصه القاطعة في ألفاظها ومقاصدها، وأضحت ضرورة تطوير الدستور حقيقة قائمة، ذلك أن "تفسير جهة الرقابة الدستورية لنصوص الدستور تفسيراً ديناميكياً، يمنحها معان جديدة، غير التي كانت عليها صورتها ابتداءً بما يطوعها لحقائق متغيرة، ويكفل توفيقها مع الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والعلمية القائمة في الدول المحيطة بها، فلا يكون تقريبها لنصوص الدستور من هذه الأوضاع إلا تعبيراً عن وجهها الصحيح" (المر، مرجع سابق، ص ٨١ و ٨٢). وكان على المحكمة أن تلتزم بنهجها في تفسير قواعد الدستور، وأن ترد ما تفرق من فروعها إلى الأصول التي تجمعها، وأن تنظر إلى آمال مجتمعها باعتبارها إطاراً للقيم التي احتضنها الدستور، فلا يكون تطبيقها لأحكامه جامداً عصياً على التطور، أو منعزلاً عن بيئتها، أو مجاوزاً لحقائق العصر، التي نعيشها، مقيداً بأوضاع عفا الزمن بصره عنها (د. عوض المر، مقدمة الجزء الثامن من أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو سنة ١٩٩٦ وحتى آخر يونيو سنة ١٩٩٨، طبعة يناير سنة ٢٠٠٠، ص ٣) وفي هذا الشأن يرى جانب من الفقه أن "الدستور لا يمكن تغييره بسهولة، شأنه في ذلك شأن أي تشريع، إذ لا ينتهي مفعوله في زمن محدد لانتهاء الصلاحية، بل أن حياة الدستور تكمن في التطوير الكامن في استمراره، والأداة الطبيعية لهذا التطور هي القضاء الدستوري والتعديل الدستوري هو الأداة الاستثنائية للإصلاح" (سرور، ٢٠٠٦، ص ١٦٨). ويؤكد هذا الجانب في موضع آخر "أنه بغير حاجة إلى تعديل دستوري استطاعت المحكمة الدستورية تحقيق إصلاح دستوري قضائي يتفق مع المتغيرات الاقتصادية والأخذ باقتصاديات السوق بعد أن كانت سيطرة الدولة على الاقتصاد هي المبدأ الحاكم للاقتصاد وقت وضع الدستور" (سرور، المرجع السابق، ص ١٧٥). وكذلك إذا كان تعديل الدستور عملية تجرى من خارج الدستور على مواده الحالية، فإن المحكمة الدستورية العليا من خلال تفسيرها للدستور، قد تستجلي مبادئ وقواعد ضمنية من داخل الدستور نفسه؛ وقد أدى تطور القضاء الدستوري ورقابة الدستورية إلى مراجعة كثير من القيم الدستورية المنصوص عليها في الدستور نفسه، والتوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية بما يتجاوز النصوص الواردة في الدستور؛ والمحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للنصوص الدستورية تتوخى إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعتها، فتتحري عملياتها الدستورية بإعطاء هذه النصوص تفسيرها الصحيح وإحياء معانيها في ضوء المعطيات السياسية والاجتماعية لحظة تطبيقها، وبذلك تكفل الحياة المستمرة للدستور ولا تحصره في حقبة الماضي (سرور، ٢٠٠٦، ص ٢٦) لذلك فإن المحكمة الدستورية العليا من خلال تفسيرها الواسع للدستور تستطيع أن ترسي عدداً من المفاهيم التي تحقق في ذاتها إصلاحاً دستورياً من خلال تعديل المفاهيم والقيم التي كانت سائدة عند وضع الدستور، لكي تسير التطور وأبعاد المستقبل (سرور، المرجع السابق، ص ٢٩) فلم يحل جمود الدستور وعدم تعديله إلا بإجراءات خاصة دون مرونة الإصلاح الدستوري من خلال القضاء الدستوري بالتفسير المطور لنصوص الدستور (سرور، مرجع سابق، ص ١٦٥) ويرى جانب آخر من الفقه أنه يتعين أن يكون التفسير الذي يتم الإدلاء به بالنسبة للدستور متنوعاً ومتطوراً وفقاً لاختلاف المرحلة الزمنية الصادر خلالها، وما ذلك في حقيقة الأمر إلا استجابة من القضاء الدستوري وتلبية لمقتضيات التطور والتغيير الاجتماعي والظروف المتصلة ببناء وبكيان المجتمع وبحقوقه وحرياته، بحيث لا يكون النص الدستوري بمثابة قالب جامد اصم يفقد الصلاحية والقابلية المستمرة للتطبيق في كل زمان، وانما على العكس تعبيراً عن الحقائق الخالدة أو الحية، ولا شك في أن ذلك كله يلزم القاضي أحياناً بالعدول عما سبق بما أصدره وارساه من قرارات تفسيرية (العفيفي، مرجع سابق، ص ٤٠) الأمر الذي جعل جانباً من الفقه الدستوري (الهالي، مرجع سابق، ص ٥٦) يذهب إلى "أن لا وجود لما

يسمى (بإرادة المشرع الدستوري)، كون الإرادة الدستورية ترجع في مصدرها الأول إلى الجماعة، فالأخيرة آمنت بمجموعة من القيم في مكان وزمان معينين، ثم ما برحت هذه الجماعة أن وثبتت على إرادة مُعد الوثيقة الدستورية وألزمته بنقل تلك القيم من حيز الضمير والاعتقاد إلى حيز النصوص المكتوبة، لذا لم يكن الأخير مصدراً للنصوص، ولم تكن الجماعة سبباً في قصورها أو مثالها؛ وما يسند وجهتنا هذه هو أن الرجوع إلى الجماعة أضحى واجباً في إقرار الدساتير وتعديلها، والرجوع للجماعة دليلاً على كونها مصدر النصوص وأحكام الدستور ومضامينه، بل أنها مصدر السلطات (نصت المادة (٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ على أن: "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور" ونصت المادة (٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن: "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية")، وتستطيع أن تقر الدستور أو ترفضه وتقدر أن تعدله وتقومه، كما يمكنها رفض الشرعية للسلطات أو تجفيف ينبوعها عنها. لذا فالمفسر يجب أن يسعى إلى الإرادة الدستورية للجماعة، ولا ينسب ما يتوصل إليه إلى المشرع أو من أعد الدستور، ولا أن يعكف عليه، مطبقاً على الدستور منحي تطوره، بل عليه دائماً أن يتحرى معانيه من خلال إرادة مصدره، فإذا ما ظهرت له أقرها، وإذا توارت عنه بحث عنها، وإذا تتهافتت عن مناسبات تطبيقها مال إلى إتباع مقدار تطورها لدى ينبوعها الأصلي "لذلك عبر جانب من الفقه وبشكل صريح إن ما يتطلب القيام به في ظل التحديات الدستورية المستجدة هو تطوير التفسير الدستوري، لتصير الأفكار الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته وضماناته المعيشية وأسس كرامته، هي المنهج الذي يتأصل عليه تفسير الدستور. إذ بذلك فقط يمكن لجهة القضاء الدستوري أن تعيد قراءة كثير من نصوص الدستور، على النحو الذي يسبر أغواراً، لتخريج أحكاماً تقيد في أصل الهدف من وجود الدولة. إن جهة القضاء الدستوري إن فعلت ذلك، لا تكون مجاوزة البتة لدورها، وإنما- وهي الأمانة على الدستور منهجاً ونصاً وروحاً- تكون محييةً لمجالات دستورية مُتجاهلة، هي الأهداف الدستورية العليا ومنهاج نموذج الأصل. إذ لا بد من إعادة التنظيم المنهجي لمجالات الدستور، فيظل الهدف هدفاً وتظل الوسيلة وسيلة، كما يتعين إعادة ترتيب الأولويات في ضوء تحديات الواقع المشتبكة مع تطبيقات الدستور. فإذا كانت حماية الملكية الخاصة في فترة زمنية أولوية منظوراً إليها من خلال واقع فرض هذه الأولوية، فقد باتت الآن ضرورات حماية ثروات الشعب وضمنان التدفقات الخدمية والسلعية للأفراد من ضرورات الواقع التي يتعين أن توضع موضع الأولوية. وجهة القضاء الدستوري إن فعلت ذلك لن تكون مبتدعة لغريب، إذ معظم النظريات الحديثة في فقه التفسير الدستوري، ما يذهب إلى تأسيس هذا التفسير على ركيزة من معايير حقوق الإنسان وحرياته العامة (البشرى، ٢٠٠٨، ص ٨).

الفرع الثاني تطوير التفسير في ظل بنات قرارات القضاء الدستوري

بالرغم من جمود الوثيقة الدستورية، وصراحتها فان القضاء الدستوري لم يقف أمام هذا الحد من الجمود، واستطاع أن يعالج من خلال تفسيره وفي كثير من المواضيع جمود الوثيقة الدستورية، بعد أن عرضت عليه وقائع وانزعه، يصعب تعديل نصوص الوثيقة الدستورية قبل الفصل فيها؛ فاستقر القضاء الدستوري على جملة من الحقائق في غاية الأهمية والروعة، تعكس في بيانها ومفهومها الدور المبدع والخلاق الذي يضطلع به القاضي الدستوري في استحداثه لمبادئ وأفكار خلاقية، وهو ما من شأنه أن يُبضي إلى تعميق الرقابة الدستورية، وتحقيق ضمانة فعالة للحقوق والحریات، وخلق نوع من التوازن داخل المجتمع، مساهماً بذلك سرعة التطور والمتغيرات في جميع المجالات، وبُغية تحقيق هذه المفاهيم استنتجها القضاء الدستوري من خلال إتباع عدد من آليات التفسير المناسبة. ولكن ثمة تساؤل هام يُثار عن تطوير التفسير الدستوري مفاده هل أن نتائج تفسير نصوص الوثيقة الدستورية ثابتة أم إنها متغيرة أو متطورة؟ وهذا التساؤل أجاب عليه جانب من الفقه الدستوري من خلال بيانه للفارق الواضح والجلي بين كل من هدف التفسير من جهة وتطويره من جهة أخرى، "فهدف التفسير بيان معنى النص الدستوري والكشف عن دلالته، في حين أن هدف التطوير هو إعطاء الحل الدستوري لحادث أو مستجد، وذلك بإلحاقه بإطار التفسير الدستوري السابق ونطاقه، لذا فملجئات التفسير هي غير ملجئات التطوير، فاللجوء للتفسير يكون بسبب قصور البناء في النص الدستوري، وتطور مناسبات تطبيقه عن مناسبات وضعه مما أوجب الكشف عن مقاصد النصوص ودلالاتها، ولكن اللجوء إلى التطوير يكون بسبب خارج عن النصوص وتالياً لتفسيرها وملجأً إلى تطويره. وينتج عما تقدم أن سبب التطوير ونتيجته إن كانت مطورة للتفسير السابق بيد أنها ليست لاغية له أو ناسخة لنتيجته، بل أن كلاً من التفسير السابق، وتطويره يجريان حتى يصبان بمصب الكشف عن معنى النص الدستوري نفسه، ولا أدل على ذلك من كون التفسير السابق يمثل الوصول إلى معنى النص وبسط حكمته على وفق هذا المعنى، وتطوير التفسير يمثل الوصول إلى معنى مطوراً لمعنى النص السابق، وليس جديداً عليه أو مُلغياً له" (الهاللي، مرجع سابق، ص ٢٢٣ و ٢٢٤). ولكن النصوص الدستورية النازمة لإنشاء المحاكم الدستورية وعملها أسبغت على قراراتها صفتي الإلزام أو البنات (نصت المادة (١٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٩ على أن: "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا،

وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثاره. ونصت المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن: "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". والمادة (٤٩) نصت على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللحكومة. وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها" - نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". نصت المادة (٥) الفقرة / ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أن: "الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة". ونصت المادة (٣٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ على أن: "قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات والأشخاص كافة ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وتنتشر القرارات التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة والقرارات الأخرى التي ترتأى المحكمة نشرها في الجريدة الرسمية والموقع الإلكتروني للمحكمة، ويُعرض الممتنع عن تنفيذها للمسائلة الجزائية"، فالشارع أراد أن يجعل جهة القضاء الدستوري، درجة واحدة، أحكامها وقراراتها نهائية، وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، والحكم الصادر يصبح نهائياً، ويصير حجة على الكافة لأن حجبيته مطلقة، ومن ثم يصبح بحث دستورية هذا النص غير مقبول، بأية طريقة من الطرق، ولا يقتصر الأثر الملزم للقرار التفسيري على السلطات العامة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بل يتعدى الأمر إلى جهة القضاء الدستوري ذاتها التي أصدرته حيث يتوجب عليها مراعاة الأثر الملزم والنهائي المتعلق بتفسير الدستور (سوليم، الرقابة مرجع سابق، ص ٥٩٣) وبما أن الفوائد التي يركز عليها القضاء الدستوري لإعلان أحكامه ليست واحدة، ولكن يبقى الدستور القاعدة المشتركة في جميع النظم التي تعتمد مركزية الرقابة على دستورية القوانين، فهناك نظم تقرر صفتي البتات والإلزام لقرارات القضاء الدستوري، بمعنى أنها لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة والطعن، وتفرض نفسها على السلطات العامة وعلى السلطات الإدارية والقضائية كافة وفقاً للتعريف الفرنسي الذي تبنته، ولو بتعديلات معينة بالشكل بقية دساتير الدول الأوروبية. وتمتد سلطة القرار لتشمل إلى جانب الفقرة الحكيمة ببناءات وحيثيات القرار التي تتضمن الإسنادات الدستورية للقرار، وكذلك الشروط التفسيرية أو الشرطية إن وجدت. ويعتد بالقوة المطلقة لقرارات القضاء الدستوري تجاه كل من يعنيه الأمر، باستثناء المحكمة الدستورية نفسها التي لها الحق في أن تعود عن اجتهادها، إذا ما اقتضى تطور الأمور في الدولة ذلك كما إنه لا يشمل بقية الأعمال القانونية التي يقرها البرلمان إذا اختلف القانون الجديد بصياغته ومضمونه عن القانون الذي أبطله القضاء الدستوري (شكر، مرجع سابق، ص ٣٣٥). وبذات السياق يثار تساؤل هل أن حجية القرار التفسيري الصادر من المحكمة الاتحادية العليا وقوته الملزمة تقتصر فقط على منطوق القرار أم تتعداه لتغطي أسبابه أيضاً؟ وبهذا الخصوص انقسم الفقه الدستوري بين اتجاهات عدة: فالأول ذهب إلى عدم تمتع الأسباب بالحجية، حيث أن الحجية تنحصر لمنطوق الحكم فقط، وإن ما يرد من أسباب الحكم زائداً عن حاجة الدعوى ولا يجوز الحجية، فالفصل في الدعوى الدستورية، ليس محتاجاً أن تبين المحكمة الدستورية القاعدة القانونية الواجبة التطبيق إزاء انعدام ما تقضي بعدم دستوريته (سليم، ٢٠١٠، ص ٢٢٨)، فضلاً عما استندوا عليه في عدد من الاعتبارات أهمها: إن النطق بالحكم هو فصل وقضاء، أي: اتخاذ قرار في حالة خاصة، خلافاً للتسبب الذي يُكيف بأنه تبرير وتوضيح وتقديم المنهج الذي سار عليه القاضي، فالتسبب هو وسيلة لبيان كيفية صدور القرار. فيما ذهب الرأي الثاني من الفقه إلى تمتع المنطوق والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً بحجية الشيء المحكوم فيه باعتبار أن المشرع الدستوري لم يفرق بين الأسباب والمنطوق في التمتع بالحجية (طالب، مرجع سابق، ص ٩٧). ونرى أن الرأي الثاني أقرب للصواب وهو ما نؤيده حيث الحجية تثبت لمنطوق الحكم وللأسباب في آن واحد، فمن خلال الأسباب أو الحيثيات توصل القاضي الدستوري إلى إصدار منطوق القرار التفسيري، ولعل الذي يسعف قولنا هذا نص المادة (٣٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ والتي قضت بأن يتضمن الحكم والقرار الأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم أو القرار وذهب جانب من الفقه الدستوري (الهالي، مرجع سابق، ص ٢٢٨ و ٢٢٩). إلى أن معنى البتات الذي تتصف به قرارات المحكمة الاتحادية العليا يدور في معنيين: المعنى الأول منهما هو: قطعية قرارات المحكمة الاتحادية ومنها قرارات التفسير أو المتضمنة فقرة تفسيرية، أي أنها لا تقبل الطعن مجدداً. أما المعنى الثاني فهو: نهائية قرارات المحكمة الاتحادية، أي عدم تغيير مضمون قراراتها أو ما توصلت إليه من تفسير للدستور في المستقبل. والبتات بالمعنى الأول فمؤداه أن قرارات المحكمة قطعية لا تقبل أية وسيلة أو طريق للطعن، فلا يمكن، مثلاً، الاعتراض على الحكم الغيابي أو إعادة المحاكمة أو تصحيح القرار التمييزي، مثلما قضت المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة تقديم طلب بتصحيح قرارها: "ولدى إمعان النظر في القرار المطعون فيه الصادر من هذه المحكمة وجد انه غير قابل للطعن به عن طريق طلب التصحيح لان الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تعد باتة..." (قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٧/اتحادية / تمييز/ ٢٠٠٦، صدر بتاريخ، ٢٨/٣/٢٠٠٦)،

أما البتات بالمعنى الثاني فمؤداه عدم تغيير التفسير مستقبلاً، أي أن قرارات التفسير الدستوري أو التي تتضمن فقرة تفسر نصاً دستورياً لا يمكن أن تكون عرضة للتبديل أو التغيير في المستقبل، وسند ذلك أن التفسير يعد كشافاً لإرادة المشرع الدستوري، ومن ثم فقرار التفسير الدستوري أو أي قرار آخر تصدره المحكمة يتضمن فقرة تفسيرية يحمل قرينة الوصول إلى تلك الإرادة، وحينئذ لا يمكن الإدعاء مستقبلاً أن هذه الإرادة قد طرأ عليها تبديل أو تغيير مما يوجب تبديل التفسير أو تغييره. ووفقاً لما تقدم يثار تساؤل مفاده هل المعنى السابق يتفق مع فكرة تطوير الدستور وتحديثه وتعايشه مع التطورات المستقبلية؟ وللإجابة على هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى إمكانية العدول عن المبادئ والتفسيرات التي قررتها جهة القضاء الدستوري المختصة بالتفسير وذلك عبر وسائل ثلاث: الوسيلة الأولى: تتمثل بتمييز "السابقة القديمة" عن "القضية الماثلة" أمام المحكمة ومؤدى هذا الطريق أن تقرر المحكمة أن وقائع الدعوى الجديدة الماثلة أمامها تختلف عن الوقائع التي كانت معروضة عليها حين أصدرت أحكامها في السوابق القديمة؛ فيما الوسيلة الثانية: مؤداها أن تتجاهل المحكمة الحكم القديم الذي تريد العدول عنه. ولا تشير إليه مطلقاً في حكمها الجديد مكتفية بتقرير مبدأ قانوني مخالف، أو تفسير للدستور مغاير للتفسير الذي سبق لها أن تبنته. والواقع أن هذا التجاهل أيسر على المحكمة إذا كانت السابقة القضائية المخالفة قد مضى عليها زمن طويل تغيرت خلاله الأوضاع والملابسات المحيطة بموضوع الدعوى تغييراً كبيراً يبرر العدول عن المبدأ القديم. أما الوسيلة الثالثة: التي تملكها المحكمة وتلجأ إليها مضطرة إذا كان الحكم الذي تريد تغييره حديث العهد، لم ينسهِ المتقاضون ولا تملك المحكمة لذلك تجاهله والسكوت عنه. فهو العدول والتغيير الصريح عما قرره الحكم القديم والتصريح بأن السابقة القديمة قد نقضت بقضائها الجديد (أبو المجد، ٢٠٠٣، من ص ١٣ إلى ١٥). وهناك رأي فقهي كان أكثر دقة من الرأي المتقدم وهو ما نؤيده فقد ذهب بالقول إلى إمكانية تطوير النصوص الدستورية من خلال التفسير إذ "إن موجبات تطوير الدستور، وإيجاد الحلول الدستورية للحادث المستجد تتفق مع كون البتات لقرارات المحكمة الاتحادية يعني القطعية، أي: عدم جواز الطعن بقرارات المحكمة مجدداً، وليس على معنى النهائية بالتفسير وعدم تغييره، وبين هذا وذاك برزخان لا يلتقيان، وهذا ما اتجه إليه دستور جنوب أفريقيا الذي نص على قطعية قرارات المحكمة الدستورية، كما نص على إمكانية تطوير الاتجاهات القضائية، وربطها بضابط مراعاة التطوير لتحقيق العدالة، كما سارت عليه المحكمة الدستورية الألمانية ويعد أحد مبادئ التفسير التي تسيير عليها" (الهاللي، مرجع سابق، ص ٢٢٩). وهذا التوجه بتحديد معنى البتات بالقطعية هو ما صرحت به أو أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارات لها، حيث ورد بالكثير من قراراتها عبارة "صدر الحكم باتاً أو وصدر الحكم بالاتفاق باتاً غير قابل للطعن" (مثل ذلك القرار بالعدد ٦٠/اتحادية/٢٠١٧ في ٣٠/٥/٢٠١٧ والقرار بالعدد ١٧٠/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٢/١٢/٢٠١٩ بالعدد ٨ / اتحادية / ٢٠٠٧ في ١٦/٧/٢٠٠٧، والقرار بالعدد ١ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٩/٥/٢٠٠٦، والقرار بالعدد ١٢ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٤/٨/٢٠٠٦، وقرارات أخرى بهذا الشأن). وبالرغم من ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا في العراق اتجهت صوب العدول الصريح ونقضت بقضائها الجديد ما قرره في أحكامها السابقة مجاهرةً بذلك عبر قرارها (بالعدد: ٩٠/اتحادية/٢٠١٩ والصادر بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٢١)، والذي نرى بأنه توجه يحسب لصالح المحكمة من حيث كونها ضماناً حياً للحقوق والحريات، وبعد صدور القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون التعديل الأول (الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا، والذي استندت إليه عند إصدار قرارها المتعلق بتفسير مفهوم الأغلبية المطلوبة المقررة بموجب المادة (٦٣/ثانياً/ب) من الدستور لغرض رفع الحصانة عن عضو مجلس النواب، الذي كان متهماً بجرائم فساد، مقررَةً على أنها تعني "أكثر من نصف العدد الكلي لعدد أعضاء مجلس النواب ويعد ذلك عدولاً عن قرار المحكمة السابق" ثم صدر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ والذي قرر للمحكمة إمكانية العدول لها عما قرره من أحكام سابقة من خلال نص المادة (٤٥) التي نصت (للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامّة، أن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها، على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة).

الفرع الثالث التفسير المتطور في ظل قرارات القضاء الدستوري

تستند فكرة التفسير المتطور أو الموسع للنصوص الدستورية لا سيما تلك التي تتضمن الحقوق والحريات وضمائمها على فكرة أن لا تتقيد الجهة صاحبة الاختصاص بالتفسير بحرفية النص الدستوري، وتقف عندها مكتوفة الأيدي والفكر ولكنها تشهد بعث روح جديدة في النصوص الدستورية تتوكلت مع روح الدستور ومبادئه الأخلاقية الرفيعة، ذلك أن التفسير الدستوري لطائفة الحقوق والحريات يستهدف أساساً مواكبة التطورات والتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة في الدولة. وهذه الغاية الخلاقة، التي يسعى إلى تحقيقها القضاء الدستوري من خلال استشرافه مضامين القواعد الدستورية، تشكل الأداة الأساسية لتجذير معاني الديمقراطية من خلال هذا الفضاء اللامحدود، والمتجدد لمفاهيم حقوق الإنسان وحرياته، التي لا بد لها من أن تواكب الحداثة والتطور التقني اللذين - شئنا أم أبينا - يشكلان منبعاً أساسياً لاكتشاف مفاهيم جديدة تتعلق بحقوق الإنسان

وحرياته على حد تعبير جانب من الفقه؛ ولكن ما هي أساليب التفسير التي عمد القاضي الدستوري إلى إتباعها في القانون المقارن عند إجراء رقابته الداخلية لكي يتمكن على حد تعبير العلامة (Vedel) "من إعادة تقييم إعلان هذه الحقوق التي جاءت بإطار ضيق وبمفهوم قديم، فرضت التطورات الحديثة التي واكبت المجتمعات إعادة تقييمها لعدة اعتبارات، أهمها أنه من غير الجائز أن تبقى مفاهيم تلك الحقوق ضمن الإطار الذي وضعت فيه في حينه. مما فرض على القاضي الدستوري اللجوء إلى إستراتيجية محددة عند تطبيق هذه المبادئ الدائمة ذات الصياغة القديمة بهدف تفعيل وتحديث الديمقراطية، وإلى وضع نفسه في مثلث الماضي والحاضر والمستقبل، فالتعددية في الرأي ليست وليدة الحاضر، بل نجد جذورها في النص القديم"، وهذه الأساليب التي أطلق عليها تسمية تقنيات التفسير المتطور للنصوص الدستورية (صليبيا، مرجع سابق، ص ٢٧٤). وعلى مستوى قضاء المحكمة العليا الأمريكية يرى جانب من الفقه الدستوري أن الفترة من (١٩٢٠-١٩٨٦) تعد مرحلة التوسع في حماية الحريات من خلال تفعيل دور المحكمة العليا الأمريكية في حماية الحقوق الفردية، إذ بدأت المحكمة العليا في تفعيل دورها القضائي في حماية الحقوق الفردية من تعسف الحكومة الفدرالية وحكومات الولايات، عبر تحديدها خلال هذه المرحلة للحدود الدستورية لكل منها، والبحث عن الضمانات الدستورية لحقوق الأفراد، وحمايتهم بطريقة مزدوجة من خطر تنامي السلطة البوليسية لحكومات الولايات المنضوية تحت الاتحاد الأمريكي، والحد من تمادي الهيئات التشريعية بكل ولاية تبعاً للتأثيرات السياسية المفترضة داخل كل ولاية من خلال الموجات السياسية المختلفة، بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد داخل الاتحاد من خطر تجاوز السلطات الفدرالية حدود صلاحياتها المنصوص عليها في الدستور، وما يستتبع من ذلك وهو الأهم سيطرة المحكمة العليا على التفسيرات الدستورية، والحد من التوسع في تفسير النصوص الدستورية المتعلقة بالصلاحيات والممارسة، وذلك من خلال الفهم القضائي للمدى الذي يمكن أن تتسع إليه تلك الصلاحيات والذي تعبر عنه المحكمة العليا عادة في قراراتها وأحكامها في القضايا المعروضة أمامها (شكر، مرجع سابق، ص ٦٥٨ و ٦٥٩). ومن خلال التفسير المتطور لنصوص الدستور لجأ المجلس الدستوري الفرنسي لاستخلاص مضمون تلك القواعد الدستورية المقتضية، والتي وضعت منذ عقود طويلة، وتفرضان نفسيهما على القضاء الدستوري كمرجعية يحتكم إليها. ولا يمكنه تجاوزها بل يتعين عليه أن يرتكز على مبادئها الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته. لكنه "انطلاقاً من الصعوبة المتأتية عن عدم إمكانية إدراج كافة الحقوق والحريات في لائحة مفصلة في الدستور. فضلاً عن ورودها في معرض النص بما يتوافق مع معيار الزمن والظروف الاجتماعية في حينه، كل ذلك يحتم على القاضي الدستوري أن يعمل على التوسع بتفسيرها كي تأتي هذه النصوص القديمة بمضمون يتوافق مع التطور السياسي والاجتماعي والتكنولوجي للمجتمعات". وهذا التفسير، إنما فرضته على القاضي الدستوري المعايير الأنفة الذكر، ولا يمكن أن ننظر إلى دوره التفسيري هذا كغاية بحد ذاتها من أجل خلق حقوق جديدة، بل أن واقع الأمور يقضي بأن يترتب على هذا التفسير "خلق مفاهيم جديدة لهذه الحريات والحقوق الدستورية بشكل تغني فيه ذلك الميثاق الحقوقي لتلك الحريات"؛ ولعل المثال الأبرز الحي على ذلك بهذا الخصوص هو ما ساقه جانب من الفقه الدستوري والمتمثل بنص المادة (١١) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي المتعلق بحرية إبداء الرأي فعندما وضع لم يكن هنالك من وسائل إعلام مرئية ولم تكن تكنولوجية الاتصالات كما هي الآن مع الانترنت وغيره؛ وهنا يبرز الدور الخلاق للقضاء الدستوري انطلاقاً من هذا النص لكي يحدد إطار هذه الحرية (صليبيا، مرجع سابق، ص ٢٧٢ و ٢٧٣). وبهذا الصدد يقول (دومينيك روسو Dominique Rousseau)، "انطلاقاً من تفسير الدستور تفسيراً خلاقاً، أن أطروحة النهوض بالدستور أو قيامه الدستور بفضل سلطة القاضي في التفسير، تواجه أطروحة موت النص الدستوري، ويكفي للاقتناع بذلك، الكشف عن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي لتأكيد بسهولة من أن الدستور قد تحول إلى فعل حي مبدع ومكون باستمرار، أي تحول إلى فضاء منفتح على خلق مستمر للحقوق" (سليمان، ٢٠١٢، ص ٣٥) لذلك فإن جميع المحاكم الدستورية تلجأ عند تقييمها لعمل قانوني محدد إلى المبادئ المعاشة حالياً، وليس إلى تلك طبقت منذ عشرات السنين، بل وحتى قرنين من الزمن، كما هو الحال في فرنسا. فكل القضاة الدستوريين، يطبقون المبادئ كما هي معاشة ومفهومة اليوم، وليس كما كان تفسيرها في تاريخ نشوئها، وذلك أخذاً بالاعتبار التغييرات الاجتماعية والاقتصادية والفكرية. فالمجلس الدستوري الفرنسي، مثلاً، لم يتوقف عند التفسير الضيق لمبدأ وحدة الدولة الذي أعلن عنه عام ١٩٧١ ليعارض قوانين اللامركزية عام ١٩٨٢، ولكنه عمد لاحقاً، وبتفسير واسع، إلى إقرار دستورية التنوع المؤسسي للمجموعات المحلية (كورسيكا) بهدف تشجيع تغيير المبنى والممارسة الديمقراطية المحلية وفقاً لتطلعات الشعب والمتطلبات الحديثة للدولة. وفي عام ١٩٨٩ اعتبر المجلس الدستوري أنه يجب فهم حق الملكية استناداً للتطور الذي عرفه هذا الحق منذ تكريسه عام ١٧٨٩" (قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٣/١٣٧، تاريخ ٢٥/شباط/١٩٨٢ بخصوص القانون الخاص بحقوق وحريات البلديات والمناطق والأقاليم، نقلاً عن د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٠٩١) وتتبع المحكمة الدستورية النمساوية وفقاً لنص المادة (١٣٨) من الدستور الفيدرالي النمساوي أيضاً ما يسمى بالتفسير الواسع والمعاصر للدستور. ولهذا درج قضاؤها على الأخذ بالأفكار والقيم الجديدة للمجتمع المتعلقة بالضمانات

الواردة في ثنايا الدستور تحت مسمى المبادئ العامة للدستور، مثل مبدأ المساواة. وقد لوحظ في ضوء ذلك أن المحكمة الدستورية العليا النمساوية قد لعبت دور المصلح في المسائل السياسية والاجتماعية على نحو وصفه البعض بأنه قد جعلها بعيدة عن مهامها الدستورية وطبيعتها الخاصة (سرور، مرجع سابق، ص ٢٦٢). وفي اسبانيا فإن المحكمة الدستورية الاسبانية وفقاً لقانونها الأساسي لسنة ١٩٧٩ هي الجهة العليا المختصة بتفسير النصوص الدستورية، وتتبع في قضائها أسلوب التفسير المتطور وذلك من خلال ربط النص الدستوري محل التفسير مع الظروف المحيطة، خصوصاً النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وضمائمها، حيث أنها تفسرها استناداً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل المملكة الإسبانية، وذلك بُغية توسع نطاق تلك النصوص وتكريس ضمانات حمايتها بصورة واسعة. كما أن المحكمة توسع أيضاً من خلال ربط النص بقواعد القانون الطبيعي والمواثيق الدولية استناداً لفكرة العالمية أحياناً أو فكرة الوضعية أحياناً أخرى، مرتكزة على مبدأ سيادة القانون وكذلك المبدأ الديمقراطي (الحسان، ٢٠٠٧، ص ١٠٦) ومع ما هو عليه التصور القانوني الألماني الذي يؤكد أنه لا يمكن أن يكون هنالك من خلق لحقوق خارجة عن إطار الدستور من خلال اجتهاد القاضي الدستوري، أي بمعنى أن طائفة الحقوق والحريات لا بد أن يكتشفها القاضي الدستوري من خلال النص الدستوري لأن الزمن الذي كان ينظر فيه إلى الحقوق والحريات على أنها ضمن نظام مقفل قد ولى وتم تجاوزها (صليبيا، مرجع سابق، ص ٢٧٢)، وبما أن الحق بالكرامة في ألمانيا يعد من الحقوق الدستورية حيث تؤكد المادة الأولى من الدستور على عدم جواز المس بكرامة الإنسان. لذا ارتكزت المحكمة الدستورية على هذه المادة وعمدت إلى استخدام التفسير المتطور في قضائها لتعلن عدم دستورية الحكم بالمؤبد مدى الحياة معتبرة أن من واجب الدولة احترام وحماية الكرامة الإنسانية، وأنه سيكون مناقضاً لهذه الكرامة أن تحرم الدولة الإنسان من حريته بدون أن يكون ثمة إمكانية له بأن يستفيد من جديد من هذه الحرية. فتنفيذ الحكم بالنسبة للمحكمة الدستورية يجب أن يؤمن الظروف لتحرير المحكوم لاحقاً وتسهيل اندماجه في المجتمع. وهذا ما تحقق لاحقاً مع تعديل قانون العقوبات" (شكر، مرجع سابق، ص ٨٤٢). وقد استخدمت هذا المنهج المحكمة الدستورية العليا في مصر بالعديد من أحكامها مقررته أن: "النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقانيتها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بألية عمياء إلا حرثاً في البحر. بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً. قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها، بل حائلاً دون ضمانها... إن الدستور وثيقة تقدمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة، فلا يكون نسيجها تناغماً مع روح العصر، وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالإلتحاق بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور" (حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير ١٩٩٧، أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثامن من أول يوليو ١٩٩٦ حتى آخر يونيو ١٩٩٨ - ص ٣٤٤). "ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها، والتي صاغتها الإرادة الشعبية" (حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ٤ يناير سنة ١٩٩٢ أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الخامس - المجلد الأول من أول يوليو ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢ - ص ٨٩). أما على مستوى المحكمة الاتحادية العراقية ففراها بوصفها الملاذ الأخير وضمانة الضمانات للحقوق والحريات من خلال ما قرره حديثاً وعدولها عن قراراتها السابقة فيما يخص تفسيراتها السابقة للعديد من النصوص الدستورية وخصوصاً من حيث كون تفسيراتها السابقة لم تكن تعتمد فيها أسلوباً موحداً؛ فكثيراً ما كانت تلجأ إلى استخدام الأسلوب اللفظي، لكن ما صدر عنها حديثاً والتعمق بتفسير النصوص الدستورية من الناحية الموضوعية بوصفها حامي الدستور ومن وضعه (الشعب) إذ قررت وهي بصدد تفسيرها لمفهوم الحصانة البرلمانية التي يتمتع بها عضو مجلس النواب العراقي والأغلبية النيابية أن "النوع الأول: الحصانة الموضوعية التي تعني عدم مساءلة عضو مجلس النواب جنائياً أو مدنياً عما يبديه من آراء أو ما يورده من وقائع أثناء ممارسة عمله في مجلس النواب وتشمل الخطب والأقوال والآراء والتقارير التي تصدر عن عضو مجلس النواب أثناء جلسات المجلس أو في إحدى لجانته... وهذا النوع من الحصانة كفلها المشرع الدستوري بموجب نص المادة (٣٦/ ثانياً / أ) من الدستور. النوع الثاني: الحصانة الإجرائية فأنها تعني (تأجيل تنفيذ كل أو جزء من الإجراءات القضائية في كل الجرائم أو بعضها بحق عضو مجلس النواب المتهم بارتكاب جريمة غير مشمولة بالحصانة الموضوعية خلال مدة الفصل التشريعي أو خارجه إلا بعد أن يتم استحصال الأذن من مجلس النواب أو رئيسه). وهذه الحصانة كفلها المشرع الدستوري ولكنها تختلف من بلد إلى آخر وفقاً لما نصت عليه الدساتير الخاصة بكل بلد وإذا تطرقنا إلى المادة (٦٣/ ثانياً / ب و ج) من الدستور العراقي ومما تقدم يلاحظ أن المشرع الدستوري وضع قيد على السلطة القضائية في اتخاذ الإجراءات الجزائية بحق عضو مجلس النواب في حالة

واحدة فقط وهي (عدم جواز تنفيذ مذكرة القبض على عضو مجلس النواب إلا إذا كان متهما بجريمة جنائية) وهي الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة بحسب نص المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وان تلك الحصانة لا تشمل حالة التلبس بجريمة جنائية مشهودة. أما إذا كان عضو مجلس النواب متهما بجريمة من جرائم الجرح التي يعاقب عليها القانون بالحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات أو الغرامة، أو إذا كان متهماً بجريمة مخالفة والتي يعاقب عليها القانون بالحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة، فبالإمكان اتخاذ الإجراءات الجزائية بحقه بدون استحصال إذن مجلس النواب إذ لا حصانة لعضو مجلس النواب عنها ذلك أن عدم ذكر المشرع الدستوري لجريمتي الجرح والمخالفات ضمن النص آنف الذكر لا يعني عدم مساءلة عضو مجلس النواب في حالة ارتكابه أي منها لأن ذلك يخل بمبدأ المساواة الجنائية، وهو مظهر من مظاهر المساواة أمام القانون...، وأن الحصانة البرلمانية ضد المسؤولية الجزائية لا تعد امتيازاً شخصياً للنائب أو حقاً له كما إنها لم تقرر لمصلحته وإنما تعد امتيازاً مقررًا لمجلس النواب بوصفه ممثلاً للشعب بما يضمن استقلاله في عمله وحماية لأعضائه. لذا فإن عدم ذكر المشرع الدستوري لجريمتي الجرح والمخالفات لا يعني أن ما يرتكبه النائب هو فعل مباح ولا سيما أن منهما ما تشكل خطراً على حياة الناس وأمنهم وسلامتهم فضلاً عن أن معظمها يتعلق بالاعتداء على الأموال العامة والخاصة؛ لذا ولما تقدم ذكره لا بد للمحكمة الاتحادية العليا من العدول عن قراراتها السابقة... واعتبار ذلك مبدأً جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بحصانة عضو مجلس النواب. أما مفهوم الأغلبية المطلقة لرفع الحصانة عن عضو مجلس النواب الصادرة بحقه مذكرة قبض عن جريمة جنائية غير مشهودة، فأنها بحسب أحكام المادة (٦٣/ب) من الدستور يقصد بها أكثر من نصف العدد الكلي لعدد أعضاء مجلس النواب، ويعد ذلك عدولاً عن قرار المحكمة السابق بالعدد (٢٣/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٠٧ بخصوص تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة إذ إن المشرع الدستوري قصد بالأغلبية المطلقة أكثر من نصف العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب أيما وردت عبارة (الأغلبية المطلقة) سواء اقترن ذكرها بعبارة عدد أعضائه أم جاءت مجردة؛ أما المقصود بالأغلبية البسيطة فإنها تعني أكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق انعقاد جلسات المجلس بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه واعتبار ذلك مبدأً جديداً وعدولاً عن المبدأ السابق المتعلق بتفسير مفهوم الأغلبية وفقاً للتفصيل المشار إليه آنفاً... (قرار المحكمة الاتحادية العليا /العدد: ٩٠/اتحادية/٢٠١٩، بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٢١. منشور على موقع المحكمة) ومما سبق يتضح أن المنهج المتطور أو الموسع في تفسير نصوص الوثيقة الدستورية لا سيما تلك التي تتضمن الحقوق والحريات وضماناتها هو أكثر قبولاً، إذ لا تنقيد جهة القضاء الدستوري بالتفسير استناداً إلى حرفية النصوص الدستورية وتقف عندها مكتوفة الأيدي والفكر، ولكنها تشهد بعث روح جديدة في النص الدستوري يتواءم مع روح الدستور ومبادئه الأخلاقية الرفيعة، ذلك أن التفسير الدستوري للحقوق والحريات وضماناتها إنما يستهدف بالدرجة الأولى مواكبة كافة التطورات الاجتماعية والسياسية السائدة في الدولة، وفي خارجها من موائيق دولية أقرت نصوص الوثيقة الدستورية الالتزام بها، ومن ثم فإنه يتعين أن يتطور التفسير بتطور مفهوم الحقوق والحريات عبر العصور، دون الوقوف عند التحديد الدستوري المباشر لها ولضماناتها، وحصراً بما تم النص عليه دستورياً وتقديمه على حساب الاعتبارات الأخرى، وعليه فقد يتخلف النص عن متابعة عوامل التغيير ومواكبة التطورات الهامة في مفهوم الحقوق والحريات، فيصبح متخلفاً عن الواقع السياسي والاجتماعي للجماعة، ومن ثم تظهر فجوة بين النص وبين الواقع، وبين النص وبين ما تتطلبه الجماعة في تطورها الحديث، وبين النص وبين الحقوق والحريات الأساسية في إطارها وجوهرها المتطور باستمرار، كون سمتها التطور المطرد لارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان، ويكون لهذه الفجوة أثر خطير على الدستور ذاته. فتبدو حاجة المجتمع أشد ما تكون إلى تغييره بدلاً من تفسيره بمضمون يبتغي من خلاله سد هذه الفجوة وهذا الاتجاه المتطور والموسع في تفسير النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات وضماناتها هو الاتجاه الذي يتطور ويتغير في تفسيراته بتطور مفهوم الحقوق والحريات ذاتها. وقد لاقى هذا الاتجاه صدًى واسعاً لدى الفقه والقضاء الدستوري، بحيث اعتمد على هذا الأسلوب في تفسير النصوص الدستورية بسبب التطورات التي حصلت ما بعد مرحلة وضع تلك الدساتير، وخصوصاً العدد الكبير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بموضوعات تنظمها الدساتير، وتهتم بها مثل الحقوق والحريات وضماناتها، وكذلك العلاقات المتبادلة وظهور الاتحادات فيما بين الدول لا سيما دول أوربا الغربية (الحسبان، مرجع سابق، ص ١٠٥).

الخاتمة:

ان موضوع البحث (ضمانات الحقوق والحريات في ظل التفسير الدستوري) "دراسة مقارنة" من المواضيع المهمة ومن دراسته توصل الباحث الى اهم النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

١ - إن تفسير الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية من قبل القضاء الدستوري موضوع في غاية الأهمية، ويرجع ذلك في كون هذا التفسير ملزم لجميع سلطات الدولة، الأمر الذي جعل منه ضماناً حقيقية للحقوق والحريات في مواجهة كافة السلطات هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما يفرضي إليه تفسير النص الدستوري من حيث كونه يندمج في النص مدار التفسير نفسه ليكشف لنا عن نسيج جديد يتقيد من خلاله النص الدستوري بضوابط التفسير..

٢ - وبذلك فقط يمكن لجهة القضاء الدستوري أن تعيد قراءة كثير من نصوص الدستور. وأن فكرة التفسير المتطور أو الموسع للنصوص الدستورية لا سيما لتلك التي تتضمن الحقوق والحريات وضمانتها تستند على فكرة أن لا تتقيد الجهة صاحبة الاختصاص بالتفسير بحرفية النص الدستوري وتقف عندها مكتوفة الأيدي والفكر، ولكنها تشهد بعث روح جديدة في النصوص الدستورية تتواكب مع روح الدستور ومبادئه الأخلاقية الرفيعة.

٣ - إن المحكمة الاتحادية العليا في العراق اتجهت صوب العدول الصريح ونقضت بقضائها الجديد ما قررت في أحكامها السابقة مجاهرةً بذلك عبر قرارها (بالعدد: ٩٠/اتحادية/٢٠١٩ والصادر بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٢١)، والذي نرى بأنه توجه يحسب لصالح المحكمة من حيث كونها ضماناً حياً للحقوق والحريات،

ثانياً: التوصيات

١ - ندعو المحكمة الاتحادية العليا في العراق الى اعتماد تقنية التفسير المتطور كون ما يتطلب القيام به في ظل التحديات الدستورية المستجدة هو تطوير التفسير الدستوري، لتصير الأفكار الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته وضماناته المعيشية وأسس كرامته، هي المنهج الذي يتأصل عليه تفسير الدستور،

٢ - ضرورة إضافة مادة القضاء الدستوري إلى المنهج الدراسي المقرر لطلبة كليات القانون في العراق، وتدريبها بشكل مستقل، وذلك للأهمية التي يحضى بها القضاء الدستوري في العراق في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب والمؤلفات

- ١- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٢.
- ٢- أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٦٨.
- ٣- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢.
- ٤- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، ط١، بيروت، لبنان، دار البلال، ٢٠١٤.
- ٥- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، ط١، بيروت، لبنان، دار البلال، ٢٠١٤.
- ٦- عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري في مصادر القانون، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.
- ٧- علي هادي عطية الهلالي، المستنير في تفسير أحكام الدستور، ط١، بيروت، لبنان، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.
- ٨- علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية في العراق بين عهدين، ط١، بغداد، العراق، الذاكرة للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.
- ٩- عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.
- ١٠ - عوض المر، مقدمة الجزء الثامن من أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، من أول يوليو سنة ١٩٩٦ وحتى آخر يونيو سنة ١٩٩٨، طبعة يناير سنة ٢٠٠٠.

١١ - فرمان احمد درويش، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، بيروت، لبنان، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٣.

١٢ - مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، بيروت - لبنان: دار السنهوري، ٢٠١٥.

١٣ - مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، ط١، (مصر: مكتبة سعيد رأفت، دون سنة طبع).

١٤ - محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣.

ثانياً: البحوث

- ١- أحمد فتحي سرور، حول برنامج الإصلاح الدستوري لسلطات الحكم، مجلة الدستورية، العدد/١٠، أكتوبر، ٢٠٠٦.
- ٢- احمد فتحي سرور، نظرات حول التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا، عدد خاص، ٢٠٠٩.
- ٣- أحمد كمال أبو المجد، "دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر"، ج٢، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد/الثاني، السنة الأولى، ابرل /٢٠٠٣.
- ٤- عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة القانونية، المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، ٢٠١٢، المجلد/٦.
- ٥- عماد طارق البشري، بعض من تحديات تواجه مفهوم الرقابة الدستورية في مصر، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية المصرية العليا، العدد/١٤، أكتوبر، ٢٠٠٨.
- ٦- عيد احمد الحسان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد/٤، العدد/٢، تموز/٢٠٠٧.
- ٧- محمد عبد القادر الجاسم، "مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور"، مرجع سابق.
- ٨- محمد عماد النجار، الاختصاص بتفسير أحكام الدستور، مجلة الدستورية، العدد /٢٩، ابرل، ٢٠١٦.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

- ١- وليد محمد عيد الصبور، التفسير الدستوري، أطروحة دكتوراة، مصر، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ٢٠١٣.

رابعاً: الدساتير

- ١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
- ٢- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل
- ٣- القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٧.
- ٤- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

خامساً: احكام وقرارات

- ١- المحكمة الاتحادية العليا العراقية.
- ٢- المحكمة الدستورية الألمانية.
- ٣- المجلس الدستوري الفرنسي.
- ٤- المحكمة الدستورية المصرية.

سادساً: الانترنت

- ١- د. عادل عامر، القواعد القانونية للتفسير الدستوري، متاح على الموقع

الالكتروني: 1/6 <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/359397.html>

- ٢- محمد عبد القادر الجاسم، مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، منشور على الموقع الالكتروني،

http://www.aljasem.org/research_view.php?id=29

Sources and References:

First: Books and Publications

- ١- Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Protection of Rights and Freedoms, 2nd ed., Cairo: Dar Al-Shorouk, 2002.
- ٢- Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Reform Approach, Cairo, Egypt, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2006, p. 168.
- ٣- Amin Atef Saliba, The Role of the Constitutional Judiciary in Establishing the Rule of Law, Tripoli, Lebanon, Modern Book Foundation, 2002.
- ٤- Zuhair Shukr, The General Theory of Constitutional Judiciary, Part One, 1st ed., Beirut, Lebanon, Dar Al-Bilal, 2014
- ٥- Zuhair Shukr, The General Theory of Constitutional Judiciary, Part Two, 1st ed., Beirut, Lebanon, Dar Al-Bilal, 2014.

- ٦Essam Anwar Salim, The Position of Constitutional Judiciary in the Sources of Law, Alexandria, Egypt, Manshaat Al-Maaref.
- ٧Ali Hadi Attia Al-Hilali, The Enlightened in Interpreting the Provisions of the Constitution, 1st ed., Beirut, Lebanon, Zain Legal Publications, 2016.
- ٨Ali Youssef Al-Shukri, The Federal Court in Iraq between Two Eras, 1st ed., Baghdad, Iraq, Al-Dhakira for Publishing and Distribution, 2016.
- ٩Awad Al-Mar, Judicial Oversight of the Constitutionality of Laws in Their Main Features, Rene, Jean Dupuy Center for Law and Development, 2003.
- ١٠Awad Al-Mar, Introduction to the Eighth Part of the Rulings and Decisions of the Supreme Constitutional Court, from the First of July 1996 to the End of June 1998, January 2000 Edition.
- ١١Farman Ahmed Darwish, Jurisdiction of the Federal Supreme Court in Iraq, Beirut, Lebanon, Zain Legal Library, 2013.
- ١٢Musaddiq Adel Talib, Constitutional Judiciary in Iraq, Beirut - Lebanon: Dar Al-Sanhouri, 2015.
- ١٣Mustafa Mahmoud Afifi, Constitutional Oversight in Egypt and Foreign Countries, 1st ed., (Egypt: Saeed Raafat Library, no year of publication).
- ١٤Mohamed Ali Suwailem, Oversight of the Constitutionality of Laws and the Development of Constitutional Systems, Alexandria, Egypt, University Publications House, 2013.
- Second: Research
- ١Ahmed Fathi Sorour, On the Program of Constitutional Reform of the Governing Authorities, Constitutional Magazine, Issue 10, October 2006.
- ٢Ahmed Fathi Sorour, Views on Constitutional Interpretation in the Judiciary of the Supreme Constitutional Court, Special Issue, 2009.
- ٣Ahmed Kamal Abu al-Majd, "The Role of the Supreme Constitutional Court in the Political and Legal Systems in Egypt", Vol. 2, Constitutional Magazine, Egyptian Supreme Constitutional Court, Issue 2, Year 1, April 2003.
- ٤Essam Suleiman, Interpretation of the Constitution and Its Impact on the Legal System, Lebanese Constitutional Council, Annual Book, 2012, Volume 6.
- ٥Imad Tariq Al-Bishri, Some of the Challenges Facing the Concept of Constitutional Oversight in Egypt, Al-Dusturiya Magazine, Egyptian Supreme Constitutional Court, Issue 14, October 2008.
- ٦Eid Ahmed Al-Hasban, The Legal System for Interpreting Constitutional Texts, Al-Huquq Magazine, Bahrain, Volume 4, Issue 2, July 2007.
- ٧Muhammad Abdul Qader Al-Jassim, "The Extent of the Jurisdiction of the Constitutional Court in Interpreting Constitutional Texts," previous reference.
- ٨Mohamed Emad El-Najjar, Specialization in Interpreting the Provisions of the Constitution, Constitutional Magazine, Issue No. 29, April, 2016.
- Third: Theses and Dissertations
- ١Walid Mohamed Abdel-Sabour, Constitutional Interpretation, PhD Thesis, Egypt, Ain Shams University, Faculty of Law 2013.
- Fourth: Constitutions
- ١Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005
- ٢French Constitution of 1958 as amended
- ٣German Basic Law of 1947.
- ٤Constitution of the Arab Republic of Egypt for the year 2014
- Fifth: Rulings and Decisions
- ١Iraqi Federal Supreme Court.
- ٢German Constitutional Court.
- ٣French Constitutional Council.
- ٤Egyptian Constitutional Court.
- Sixth: The Internet
- ١Dr. Adel Amer, Legal Rules for Constitutional Interpretation, available on the website: <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/359397.html> 1/6
- ٢Muhammad Abdul Qader Al-Jassem, The Extent of the Jurisdiction of the Constitutional Court in Interpreting the Texts of the Constitution, published on the website, <http://www.aljasem.org/research>