مبدأ المساواة في القانون الدولي وأثره في تفسير الدستور

د. لؤي كريم عبد
الجامعة العراقية
كلية القانون والعلوم السياسية

ملخص

لم يكن موقف الدساتير من مبادئ القانون الدولي حاسماً أذ انتهجت معظم الدساتير مواقف مختلفه بعضها جعل من المبادئ الدولية بمصاف النصوص الدستورية وبعضها خط منهجاً وسطٍ ادنى من الدستور واعلى من القانون في حين اتجهت اخرى الى اعطائها قيمة القانون العادي.

وعلى اختلاف الدساتير والفقه في مدى قيمة مبادئ القانون الدولي ومنها مبدأ المساواة فقد اخذ هذا المبدأ الدور في قضاء المحاكم الدستورية تارةٍ في التفسير وأخرى في سد النقص والقصور, وعلى هذا ناقشنا في موضوع البحث التفسير واسسه واسبابه وبينا اهمية مبدأ المساواة خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات الذي أخذ القضاء الدستوري عنان أعتناقه لأشتقاق الحقوق وسد القصور في مواطن النصوص الدستورية، فحكم بعدم الدستورية مستنداً الى المبادئ الدولية وهذا ماكان على مضمار البحث بيانه، في مبحثين.

Abstract

The position of constitutions was not one of the principles of international law. Most constitutions adopted different positions, some of which made the international principles part of the constitutional texts, some of which were inferior to the constitution and higher than the law, while others tended to give them the value of ordinary law.

And the different constitutions and jurisprudence in the value of the principles of international law, including the principle of equality, this principle took the role in the courts of constitutional interpretation and sometimes in the filling of shortfalls and shortcomings, and so we discussed the subject of research interpretation and its reasons and the importance of the principle of equality, The constitutional judiciary has adopted Annan's right to derive the rights and fill the deficiencies in the constitutional texts. The rule of unconstitutionality is based on international principles, and this has been the subject of research in two studies.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن كتابة الدستور وإعداده كأي نشاط بشري موضع نقص ومحل قصور ولا كتاب معصوم إلا كتاب الله وقديماً قيل (لا يكتب احد كتاباً في يومه إلا قال في غده لو أضاف هذا لكان أحسن ولو رفع ذلك لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو أخر لكان أجمل وهو من أعظم العبر والدليل على استيلاء النقص على جملة البشر) لان كاتب الدستور مهما أوتي من حظ في ضبط النصوص وإحكامها لابد أن يشوب كتابته بعض النقص وشيء من القصور ثم انه لا يستطيع استشراف المستقبل إذ لا يستطيع التنبؤ بما سيطرأ من تفسير لبعض النصوص التي كتبها في زمن ماض.

وتبدو أهمية التفسير واضحة من الطبيعة البشرية ذاتها. إذ أن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية والقواعد محدودة معدودة والوقائع غير محدودة وغير معدودة ولا يمكن أن يحيط ما هو محدود ومعدود بما هو غير محدود ومعدود. وكما قيل فان النقص والقصور صفة ملازمة للطبيعة البشرية وهو من أعظم العبر والدليل على استيلاء النقص على جملة البشر، وإذا كان ذلك موجود في القانون وباعتبار أن الدستور القانون الأعلى لذا نجد أن القوانين تضع عدداً من القواعد التي تتوالى تفسير أحكامه منها المعايير الدولية.

وقد عني رجال القانون بتناول الجانب الفلسفي والمنهجي للقانون وأسهمت النظرية القانونية في وضع اطر علمية ومحددة لتفسير النصوص. ولا يقلل من قيمة

هذا الإسهام أن الفقه يستمد من الممارسة العملية للقاضي فقرارات القضاة هي المنافذ ليطل الفقه منها على الوجهة العملية للقانون لاستخلاص عناصر التفسير الجديدة في مراحل التطور القانوني المختلفة وتكوين النظريات الفقهية بصددها.

- **أهمية البحث.**

تعالج هذه الدراسة موضوعاً هاماً شائكاً ومعقداً تتصل جذوره المتعددة المتشعبة بالتطور الفكري والاقتصادي والحضاري للمجتمع الإنساني عبر مسيرة التمدن والثقافة القانونية. وذلك لان تفسير الدستوري بحد ذاته محل خلاف فقهي مع الحاجات المستجدة والقضايا الملحة التي عرضت في ساحة القضاء هذا من جانب ومن جانب أخر فأن النظر بعين البصيره الى المعايير والمبادئ الدولية كمصدر لتفسير الدستور لهُ معارضوه لكن هنا نتناول التطبيق القضائي بعيداً عن الموقف الفقهي . وقد صدق من قال (أن القانون بلا تفسير جسم بلا حياة) فالتفسير يعطي القانون الحياة.

- **مشكلة البحث:**

تكمن مشكلة البحث في هذا الموضوع لما لتفسير الدستور من اثر على السلطات السياسية في الدولة وهذا يتأتى من القصور الذي يعتري النصوص الدستورية والتي تستدعي معها الى ضرورة البحث عن معالجة واضحة ومفصلة.

- **منهجية البحث:**

نبحث في هذه الدراسة والتي هي تحت عنوان مبدأ المساواة في القانون الدولي وأثره في تفسير الدستور حيث **نبينها في مبحثين الأول التعريف بالتفسير وأهميته أما المبحث الثاني نبين اتجاهات المحاكم الدستورية للتفسير وفقاً لمبادئ العدالة والمساواة الدولية.**

المبحث الأول

التعريف بالتفسير وأهميته

تتسم القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد وغالباً ما توجد صعوبات في تحديد نطاقها الدقيق والوقوف على معناها الحقيقي ويتم ذلك عن طريق التفسير، ولقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف دقيق للتفسير.

والحقيقة أن أي خلاف حول تعريف التفسير يعكس أهمية التفسير وتتضح أهمية الاتفاق على مدلول محدد للتفسير المتمثلة في توحيد تطبيق النص القانوني ومنع التوصل إلى تغيير معنى النص القانوني تحت ستار التفسير.

وبناءً على ذلك يقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث في **المطلب الأول نبحث مدلول التفسير أما في المطلب الثاني نبين أهمية التفسير.**

- **المطلب الأول: مدلول التفسير**

تقتضي دراسة مدلول التفسير بحث مسألتين: **تتصل الأولى بتحديد مدلوله اللغوي، وتتعلق الثانية بتوضيح مدلوله الاصطلاحي، وسنفرد لكل منهما فرعاً مستقلاً.**

- **الفرع الأول: المدلول اللغوي للتفسير**

المدلول اللغوي هو: المعنى الذي تسوقه المعاجم اللغوية العديدة لكلمة التفسير[1]

(١) ينظر في تعريف التفسير لغة: - معجم مفردات ألفاظ القرآن - الراغب الاصفهاني - دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٧٢ - تحت مادة (فسَّر) - ص ٣٩٤ وما بعدها.

والتي يتضح من بعضها أن اصطلاح التفسير مأخوذ من الفسر وهو البيان والكشف والإيضاح وكشف المعنى[١]، ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا ﴿٣٣﴾ ﴾ [الفُرْقَان الآية ٣٣].

وقد استعمل البيان في القرآن بمعنى الإظهار، كقوله تعالى ﴿ هَٰذَا بَيَانٌ لِّلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ ﴿١٣٨﴾ ﴾ [آل عِمْرَان الآية ١٣٨] وقال الطيبي «وضع التفسير من المعنى يشابه وضع السبب من المسبب لان التفسير سبب لظهور المعنى وكشفه»[٢].

وكما يعبر بالتفسير في اللغة في الكشف عن المعاني المعقولة فأنه يعبر به عن الكشف عن المحسوسات كأن تقول أسفر الصبح إذا أضاء.

فالتفسير يستعمل في المعاني أو المحسوسات ويبدو أن استعماله في المعنى الأول أكثر من استعماله في المعنى الثاني.

وخلاصة القول: أن مدلول التفسير في اللغة يعني التوضيح والبيان والاستدلال والتحليل وذلك يقتضي إكمال العقل والتفكير فهو عملية عقلية بحتة.

- **الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي للتفسير في الفقه والقانون**

من المسلم به فقهاً وقضاءً أن تحديد مضمون القاعدة القانونية من مستلزمات تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القضاء. وقد عرّف التفسير بأنه (**توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه**

(١) ينظر: الرازي - محمد بن ابي بكر بن عبد القادر - مختار الصحاح - ط ٣ - المطبعة الاميرية - ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م - ص ٥٠٣.

(٢) أبي الفضل الالوسي البغدادي - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني - المجلد السابع - دار الفكر - بيروت - ص ١٦.

والتوفيق بين أجزائه المتناقضة)[١].

- **ويلاحظ على هذا التعريف :**

أولاً: انه يقصد التفسير على توضيح النصوص المبهمة بإزالة غموضها وينبغي أن يكون للتفسير دور بالنصوص الواضحة (أي الأخذ بالمعنى الضيق للتفسير أو ما يسمى مذهب النص غير الواضح).

ثانياً: انه يوسع مدلول التفسير بحيث يشمل الحالات التي لا يوجد لحكمها نص صريح وان تلك الحالات لا تدخل ضمن مدلول تفسير النص بالمعنى الدقيق لعدم وجود نصوص يقتضي التفسير عندئذ .

أو عرّف بأنه: (**بيان المراد بالنصوص التشريعية**)[٢]، أو (**أن التفسير يكون بتوضيح ما غمض من ألفاظ التشريع وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة وبتكميل ما نقص من أحكامه**)[٣].

ولا يقتصر التفسير على نوع معين من فروع القانون بل يشمل كافة فروعه، ومن استعراض آراء فقهاء القانون[٤] لتعريف التفسير يمكن القول انه يوجد اتجاهان:

الأول: التفسير يشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع[٥]: ويعرف التفسير بأنه الاستدلال وتحديد ما تتضمنه القاعدة القانونية من أحكام وتحديد المعنى الذي

(١) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري و د.احمد حشمت - أصول القانون - ١٩٤٦ - ص ١٦٣.
(٢) ينظر د. عبد المنعم البدراوي - المدخل للعلوم القانونية - القاهرة - ١٩٦٢ - ص ٢٠٩.
(٣) ينظر د. محمد علي عرفة - المدخل للعلوم القانونية - القاهرة - مكتبة النهضة المصرية - ط٢ - ١٩٥١ - ص ١٨٣.
(٤) ينظر د. رياض القيسي - علم أصول القانون - بغداد - بيت الحكمة - ط١ - ٢٠٠٢ - ص ٣١١.
(٥) تشمل القاعدة القانونية بمعناها الواسع القاعدة التشريعية والعرف والعدالة. (قواعد غير تشريعية).

تتضمنه تلك القاعدة وتحديد نطاقها حتى يتم تطبيقها على الظروف الواقعية التي يثار بصددها هذه القاعدة[١].

فان هذا الاتجاه يرى أن كل القواعد القانونية - أيا كان مصدرها - تحتاج إلى تفسير فالتفسير هو الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية[٢].

الثاني: التفسير يقتصر على القاعدة التشريعية المكتوبة

يذهب جانب من الفقه إلى أن (**تفسير التشريع هو توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة وذلك لا يكون إلا إذا كانت تلك القاعدة مصاغة والألفاظ مكتوبة ويقوم التفسير بتحديد مدلولها**)[٣].

فالتفسير هو (**الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم المعنى وتحديد الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن تطبيقها على الظروف الواقعية**)[٤].

وتأييداً لذلك فان **التفسير لا يكون إلا حيثما يكون النص غامضاً فتدق معرفة معناه ومدلوله أما إذا كان النص واضحاً في الدلالة على مقصوده ما كانت ثمة حاجة إلى تفسير.**

---

(١) منصور مصطفى منصور - المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون - ج١ - ١٩٦٠- ص ٢٤٤.

(٢) ينظر: د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠م - ص ٣٩٨.

(٣) ينظر د.عبد الغني حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - ١٩٦٠ - ص٣٤٢.

(٤) ينظر د. توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - المكتب المصري الحديث - ١٩٧٠ / ١٩٧١ - ص ٢٠٩.

فهذا الاتجاه يقصر التفسير على التشريع وحده أو القوانين المكتوبة بوجه عام فالتفسير لا يرد إلا على المصدر الذي يأتي باللفظ والمعنى معاً، فتفسير القانون هو تبيين معناه من خلال نصوصه فإذا أريد معرفة المعنى الذي أريد تضمينه النص فيلجأ إلى تفسير النص[١].

وهناك رأي وسط[٢] يرى أن الذي يحدد نطاق التفسير هو تحديد طبيعة القواعد القانونية المطلوب تفسيرها إذا كانت نصوص تشريع فقط أو قواعد قانون بالمعنى الواسع.

ومن جانبنا فإننا نسير في ركب الاتجاه الموسع للتفسير وذلك لان تطبيق القانون يستلزم تفسيره دون أن يتوقف على كون النص واضح ام غامض لأنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بحجة غموض أو نقص القانون.

وفي اعتقادنا أن التفسير له مفهوم فني في كونه يؤدي إلى تطبيق القانون على الوقائع المادية المعروضة على القاضي وليس لها حل طبقاً لظاهر النص ومفهوم اجتماعي هو لتحقيق التوازن بين المعطيات الفنية والتطور الاجتماعي.

- **المطلب الثاني: أهمية التفسير**

يختص البرلمان طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بسن القوانين في شكل قواعد عامة محددة لها صفة الإلـزام ويقتصر دور القاضي على تطبيقها على الحالات الفردية. والتشريع في الواقع لا يشتمل على التفصيلات الدقيقة لكل حالة.

(١) ينظر: د. عبد المنعم فرج الهوة - مبادئ القانون - القسم الأول - دار النهضة العربية - ١٩٨٥ - ص ٢٤١.

(٢) ينظر نزيه محمد المهدي - المدخل لدراسة القانون - ج١ - نظرية القانون - ١٩٩٥ - ص ٢٦٠.

وهنا تثور مسالة التفسير وقد اختلف الفقه في بيان دور القاضي في تفسير القواعد القانونية فذهب رأي إلى أن دور القاضي هو التطبيق فقط وان التفسير من مهام المشرع وحده[١].

غير أن الغالب من الفقه لا يسلب القاضي دوره في تفسير القانون وعندما يكون النص واضحا فان دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون [٢].

فالتفسير عملية ضرورية تسبق تطبيق القانون على الوقائع المعروضة على القاضي لان القاضي لا يقضي بانطباق القاعدة القانونية على وقائع الدعوى المعروضة عليه دون أن يحدد مضمون ألفاظ النص حيث تصاغ القاعدة بطريقة عامة ومجردة ويجب البحث عن معناها الحقيقي لتطبيقها على الحالات الواقعية كما تزداد أهمية التفسير نتيجة تطور الحياة الاجتماعية والحاجة إلى تحقيق العدالة. لـذا يتضح أن ضرورة تفسير النصوص القانونية ترجع إلى عمومية القاعدة القانونية , والصياغة القانونية , والحاجة إلى التطوير. ونبحث كل منهم في فرع مستقل.

- **الفرع الأول: عمومية القاعدة القانونية**

تتسم القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد ولها صفة الإلزام [٣] وذلك لمواجهة احتياجات المجتمع المتباينة ويستحيل على المشرع أن يرتب كل شيء داخل

(١) ينظر د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - ١٩٦٩ - ص ٧٩.
(٢) ينظر د. شاكر راضي شاكر - اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٥ - القاهرة - ص ٢٥.
(٣) للمزيد عن خصائص القاعدة القانونية راجع: عبد الباقي البكري و زهير البشير - المدخل لدراسة القانون - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة بغداد - بيت الحكمة - دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد - ص ٣١ وما بعدها.

القاعدة القانونية وهي شرط في القاعدة العادلة لتحقيق المساواة بين الأفراد.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن (التفسير عملية ضرورية وانه يتعين على القاضي أن يجتهد لجلاء الغموض وان يستعين بالقرائن التي تساعد على توضيح المعنى الذي أراده المشرع من النص لأنه من الصعب وغير المرغوب فيه أن يشتمل التشريع على كل التفصيلات الدقيقة لكل حالة بل يجب أن يحتوي القواعد العامة ويقوم القاضي بتطبيقها على الحالات الواقعية [١].

حيث يذهب الاتجاه الحديث في الفقه[٢]، إلى أن التفسير لا يقتصر على النصوص الغامضة أو غير المحددة بل يجب أن يشمل النصوص القانونية أياً كانت أي أن مجال التفسير هو كل النصوص فلا تطبيق دون أن يسبقه تفسير وبالتالي نبذ نظرية النص الواضح (مبدأ لا تفسير مع وضوح النص).

وهذا اتجاه صحيح لان تطبيق أي نص يحتاج إلى تفسيره، فالنصوص القانونية تختلف من الناحية النظرية البحتة عنه عند التطبيق العملي فمهمة القاضي الحقيقية هي تفسير النصوص لضمان التطبيق الصحيح على الوقائع المعروضة.

فالتفسير هو من طبيعة الأشياء وهو عملية لازمة وضرورة تسبق كل تطبيق للنصوص فمن غير المتصور أن يحوي التشريع على التفصيلات الدقيقة لكل حالة وإنما يضم قواعد تتسم بالعمومية والتجريد والقاضي يقوم بتطبيق هذه القواعد على الحالات الواقعية.

---

(١) ينظر. رفاعي سيد سعد - تفسير النصوص الجنائية - أطروحة دكتوراه - حقوق القاهرة - ١٩٩٠ - ص ١٥.

(٢) حسن كيرة - المدخل إلى القانون - ١٩٧٤ - ط ٥ - ص ١٨٣.

فالنص القانوني لا تنفك عنه الحاجة إلى التفسير إطلاقاً سواء كان واضح الدلالة ام غير واضح الدلالة لان التفسير يتضمن جميع العمليات اللازمة لانطباق القانون على الواقع.

- **الفرع الثاني: الصياغـة القانونيـة**

الصياغة القانونية هي (**وسيلة التعبير عن إرادة المشرع أي أن مهمة الصياغة تحديد مضمون القاعدة التشريعية**) [١].

وقد تأتي ألفاظ الصياغة القانونية قاصرة عن التوضيح والبيان لتفاوت دلالة اللفظ على المعنى وعندئذ يكون للتفسير دور كبير وهام في تحديد وتوضيح المعنى وفي الغالب تأتي الألفاظ منضبطة أي جامدة فلا تترك مجالاً للتقدير والتفسير.

وان ما يضايق القاضي والفقيه معاً هو ما يعترض النصوص غالباً من عيوب تعرقل تطبيقها على الوقائع القانونية واستلهام مختلف الحلول القانونية منها فيضطران إلى البحث عن وسائل تعينهما على استيضاح مراد الشارع فيما قرره من أحكام بغية تطبيقه وتكييفه مع الأحداث الجديدة . وهذه العيوب تندرج تحت الأمور الآتية:

١- نقص النص [٢].

٢- غموض النص.

٣- تعارض النصوص.

أن أي عيب من هذه العيوب كافٍ لإثارة الحيرة والاضطراب الفكري لدى الفقيه أو القاضي. وحيث أن العيب القانوني يشبه المرض فان تشخيصه ولاشك عامل

(١) المصدر نفسه - ص ١٨٣.

(٢) ينظر. هشام عبد المنعم عكاشة - المحكمة الدستورية العليا / قاضي التفسير- دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤ - ص ١٣ وما بعدها.

جدي ورئيس لإزالته والقضاء عليه. إلا أن الذي يجب التنويه عنه هو أن هذه العيوب هي الأسباب التي تضايق القاضي والفقيه وتجعلهما في أمس الحاجة إلى التفسير.

- **الفرع الثالث: تغير الواقع الاجتماعي**

تسير طبيعة الحياة في تطور مستمر وتظهر بالتالي وسائل وتحدث وقائع جديدة لم تكن في حسبان المشرع ولابد أن يلازم القانون التطور ليقدم له الوسائل الفنية المناسبة وهو ما يستدعي مواجهة ما يحدث وسد ثغرات التشريع عن طريق التفسير بحيث يتماشى التطبيق القانوني مع تعاقب التغير الاجتماعي[١].

ويضع المشرع لمعالجة ذلك التطور نصاً يكون بمثابة الأصل العام يبين كيفية معالجة النقص ومن ناحية أخرى فان تطور النظام الاجتماعي والتي كفلت الحماية للفئات الضعيفة اقتصادياً اقتضت أن يواكب القانون هذا التطور ومن هنا بدأ التفكير في إنشاء مدارس لتفسير القانون.

فإن إرادة المشرع التي يفهمها النص ليست مبدأ جامداً بل يفترض أن تكون إرادة متطورة بتطور الوقائع الاجتماعية فالنص الذي يضعه المشرع اليوم وفي ذهنه أشياء محددة لا يمكن أن يبقى على مفهومه الأول فلم يسن القانون من اجل الحاضر فقط بل انه سن من اجل المستقبل أيضا و إرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير القضائي مهمة استظهار معنى النصوص القانونية المجردة وفي ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية[٢].

---

(١) ينظر د. شاكر راضي شاكر - اختصاص القاضي - مصدر سابق - ص ٣١.

(٢) ينظر: د. ثروت أنيس الأسيوطي - نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها - جامعة عين شمس - ١٩٦٧ - ص ٤٣٦.

فالقاضي يقوم بدور ملائمة تدريجية بين النصوص المجردة وبين حاجات الزمان والمكان مع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقاً للاستقرار القانوني فلا يمكن التنبؤ بأشياء لا يستطيع الفكر وحده أن يصل إليها إذ يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل شيء بل أن الأمور التي تكون قد استرعت انتباه المشرع بوجه خاص إنما تنطوي هي ذاتها على تفصيلات عديدة لا يستطيع المشرع أن يحصرها أو تكون غير مسلمة أو متطورة بحيث لا يجوز وضعها في نصوص التشريع خصوصاً عندما يعبر القانون عن فكرة متطورة بحسب طبيعتها مثل (النظام العام) أو (الآداب العامة)، (المصلحة العامة)[١] فهذه الأفكار تختلف باختلاف الزمان والمكان فعلى القاضي تحديد معيار هذه الأفكار وفي ذلك يرى بعض الفقه [٢]: (أن القانون لا يتغير ولكن تفسيره هو الذي يتطور تحت تأثير الوقائع الخارجية عن القضية المنظورة)، لذا فان التفسير لازم لكافة الفروع والقواعد القانونية وانه لا تطبيق دون تفسير. ويساعد التفسير على تحقيق العدالة بتحقيق التوازن بين الصياغة الفنية ومتطلبات التطور الاجتماعي حيث ينتقل بالقانون من حالة الثبات إلى حالة الحركة لمساعدة تطورات الحياة.

(١) ينظر: د. حسن بغدادي - النقص الفطري في أحكام التشريع - مجلة القضاء - ع (٤-٥) - ١٩٤٥ - ص ٣٩٤.

(٢) نقلا عن د. عبد الوهاب حومد - دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن - مرجع سابق - ص ٤٤٦.

المبحث الثاني

أتجاهات المحاكم الدستورية للتفسير وفقاً لمبادئ الحقوق والمساواة الدولية

منذ ظهور الدساتير المدونة وتواتر العمل بها مارس القضاء دوراً محورياً في تفسير نصوصه، بل أن كبريات المبادئ والتأسيسات ترجع له، ومن بينها الرقابة على دستورية القوانين. غير أنه لا يزال التفسير القضائي محل نقاش فقهي بين مؤيد [1] الذين يرون أنه يدخل في صميم الأختصاص القضائي، ومعارض ينكر صلاحية القضاء لتفسير النصوص الدستورية .

وبعيداً عن الخلاف الفقهي النظري، يعُد التفسير القضائي حقيقة قائمة ونظام لايمكن تجاهله بأي حال من الأحوال وقد تباين أثره ومداه حتى عُد أختصاصه أختصاص تكاملي يبدأ من الرقابة على دستورية القوانين والفصل في النزاع بين السلطات، والنظر في تنازع الأختصاص وفض اشتباك المركز والأقاليم وتفسير المعاهدات الدولية والنظر في دستورية المعاهدة كلها أختصاصات لاتنفك عن بعضها بل أن دقة الحكم غالباً مايعتمد بعضها على البعض الأخر. والمفسر يسعى الى أستقصاء الحقيقة والبحث عن ضالته في الأرادة الحقيقية للمشرع في ظل

(١) ينظر- د علي شكري - الوسيط في فلسفة الدستور- مشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان - ٢٠١٧ - ص٢٩٤-٢٩٩.

المستجدات مستعيناً بأي مصدر رسمي كان أو غير رسمي، داخلي أم دولي، وحيث جرت الدساتير الوطنية على الأقرار بالقيمة القانونية للمصادر الرسمية الدولية وأن تباينت في تحديد قيمتها [١].

لذا نحاول في هذا **المبحث تناول الموضوع في مطلبين حيث في المطلب الأول نبين التطور لمبادئ التفسير في الدساتير منها العراق في حين نبحث في المطلب الثاني أتجاهات القضاء الدستور لتفسير وفقاً لمبادئ المساواة الدولية.**

- **المطلب الأول: التطورالتاريخي لمبادئ التفسير في الدساتير**

لكل نظام سياسي طرفان السلطات العامة والافراد ولذلك فان وضع النظام السياسي للحكم في الدولة يستلزم اولاً انشاء السلطات العامة للعمل على تحقيق اهداف هذا النظام وضبط نشاطها وتصرفاتها وعلاقاتها فيما بينها وتجاه افراد المجتمع، كما يتطلب ثانيا اقرار حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية او التي لا غنى لهم عنها على الاقل وضمانات كفالة هذه الحقوق وتلك الحريات مستهدفاً في ذلك التوفيق بين السلطة والحرية والعمل على تكاملهما [٢].

ولغرض بيان ماهية الدساتير في التفسير لابد من أخذ نظرة على تطورها التاريخي اولا ومن ثم بيان المبادئ التي تحكم التفسير وكلاً في فرع مستقل.

---

(١) من المستقر عليه ان الدساتير قد تباينت في تحديد قيمة المبادئ الدستورية بين من يجعلها في مرتبة اسمى من الدستور. وبين من ساوى بينها وبين القانون العادي. وبين من ساوى بينها وبين النصوص الدستورية. وهناك من أغفل تحديد قيمتها لأعطاء هامش اوسع للأستعانه بها.

(٢) محمد احمد ابراهيم - الحماية القضائية للحرية الشخصية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٠ - ص ٥٠٠ وما بعدها. وفي ذلك تقول المادة (٥) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ [السيادة للقانون].

- **الفرع الأول: التطور التاريخي للتفسير**

الواقع ان مسألة التفسير مرت بتطورات تاريخية منذ ظهور المذاهب الفكرية السياسية اوائل القرن ١٨ عشر حيث سيطرت عليها مبادئ الاتجاه الفردي الحر الذي يعلو بحقوق الافراد وحرياتهم وفقاً لنظرية العقد الاجتماعي وقواعد القانون الطبيعي في مواجهة السلطة المطلقة للحكام للحد من طغيانهم ومن هنا ظهرت فكرة انشاء الدساتير بهدف كفالة الحريات العامة للافراد عن طريق تقييد السلطات والفصل بينهما كما بدأت اعلانات الحقوق في الظهور مثل اعلان حقوق الانسان والمواطن الذي اعلن في فرنسا عام ١٧٨٩ على اثر قيام الثورة الفرنسية في ذلك الوقت وفيه تقرر في م (١٦) ان (كل مجتمع لا تتقرر فيه ضمانات الحقوق ولا يأخذ بالفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور) وعلى ذلك ذهب معظم الفقه قديماً الى القول بان الدساتير ليست سوى اداة لتنظيم وكفالة الحرية بما يعني الربط بين القانون الدستوري والفلسفة الفردية الحرة التي تقيم نظام ديمقراطي للحكم يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لكفالة الحقوق والحريات لافراد الشعب ومن ثم لا يتصور وجود الدستور إلا في الانظمة الديمقراطية التي تكفل هذه الحقوق وتلك الحريات[1].

غير ان قصر غاية القانون الدستور على الحرية وحدها وان كان امر مثالي له بريقه إلا ان يتجاهل ان الحرية ليست هي الفوضى ومثلما ان السلطة المطلقة مفسدة مطلقة فان الحرية المطلقة هي بدورها مفسدة ولذلك بات من المسلم ان الحرية لها حدود يتعين ان تنتهي عندها لضمان تمتع الكافة بنفس الحرية بما يستتبع ضرورة تنظيم

(١) ينظر مقالة فلسفة الحقوق الدستورية المنشورة في جريدة العدالة التي يصدرها مجلس القضاء الأعلى في العراق - ع١ - السنة ٢٠٠٨.

ممارسة الحريات ومن ثم يحتاج الامر الى سلطة تتولى تنظيم مباشرة الافراد لحرياتهم في المجتمع بما يكفل ممارستها للكافة دون تمييز.

ولا يعني مما تقدم ان يتحول هدف القانون الدستوري - كما ذهب البعض - الى تنظيم السلطة وحدها بمقولة ان هذا القانون يرتبط بوجود الدولة اياً ما كانت طبيعة نظام الحكم فيها، بمعنى انه يقرر القواعد التي تتأسس وفقاً لها السلطة التي تتربع على قمة المجتمع السياسي، بغض النظر عن النظام الذي يبتغاه الدستور وما اذا كان استبدادياً او تحررياً او ديمقراطياً بما يؤدي الى ان تكون السلطة هدف في حد ذاتها ولو كان من شأنها اقامة نظام حكم مطلق مستبد.

وفي تقديرنا ان انصار الاتجاه السابق يقعون في خطأ بالغ اذ يتجاهلون ان تنظيم السلطة وضمان تعدد السلطات والفصل بينهما لا يبتغيا سوى كفالة الحقوق والحريات العامة للافراد وبالتالي فليس ثمة تعارض او تناقض بين السلطة والحرية كما يتوهمون. اذ الثابت انهما ليسا كذلك إلا من حيث الجوهر فهما متلازمان ومتكاملان لا غنى لاحدهما عن الاخر بل ولا معنى لايهما دون الاخر فالحرية تحتاج الى تنظيم يكفل للكافة مباشرتها حتى لا تتحول الى فوضى واضطراب وصراع والسلطة هي اداة هذا التنظيم ووسيلة في توفير الحريات للجميع على قدم المساواة بما مؤداه ان تنظيم الحرية يستلزم حقاً تنظيم السلطة كأداة لتحقيقها وضمان توفيرها ولذلك لا تكتفي الدساتير بتقرير الحقوق والحريات العامة انما تحرص كذلك على تنظيم السلطة اللازمة لكفالتها وبما يحول دون استبداد او تعسف هذه السلطة تحت ستار تنظيم الحقوق والحريات [1].

(١) وفي ذلك يقول احد فلاسفة القرن الثامن عشر الانكليزي: ان أكثر المجتمعات حرية هي أكثر

وعليه فان السلطة والحرية هما وجهان لعملة واحدة هي النظام السياسي الذي يتقرر وفق قواعد القانون الدستوري ومن ثم لايسوغ اعتبار السلطة غاية مقصودة لذاتها وإلا صارت امتياز لمن يباشرها لتحقيق مصالحهم على حساب مصلحة الشعب او بالاحرى المصلحة العامة والتي يتعين ان تكون لذلك الغرض وبغير ذلك يكون النظام السياسي نظام استبدادي.

والواقع انه ينبغي علينا التنويه باننا لا نتحدث إلا عن الدولة القانونية التي يخضع كل من فيها حكام ومحكومين سلطات وافراد للقانون وليس لهوى فرد او افراد يحكمون او لتقاليد واعراف تسود مجتمع الدولة وفقاً لاهواء ورغبات زعمائه.

فان لم تكن الدولة كذلك فان الحديث عن الدستور والسلطة والحرية والشرعية والسيادة وغير ذلك من مفاهيم دستورية هو حديث لا طائل من ورائه وهو ما يعني اختفاء الدولة القانونية ومن ثم الدولة الدستورية حتى ولو توافرت لهذه الدولة وثائق يطلق عليها الدستور[1].

- **الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم تفسير الدستور**

قالوا صادقين إن التشريع يفسر بعضه بعاً ومعنى ذلك انه لا بد من الرجوع الى احكام الدستور لتفسير الاحكام الاخرى واول ما يتم الرجوع اليه هو المبادئ التي تحكم دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ إذ على المحكمة الاتحادية العليا أن تجعل من احكام الدستور هادياً لها في عملها ومرشداً لها في أحكامها عند تفسيرها لنصوصه. ذلك ان الدستور احتوى مبادئ واحكام وقواعد عامة تلتزم بها المحكمة الدستورية

المجتمعات مسؤولية والتزاماً. طارق حرب - الدستور العراقي - مصدر سابق - ص ٢٨٨.

(١) والمثل الواضح لذلك دستور ١٩٧٠ الذي انتهى في ٢٠٠٣/٤/٩.

عند اصدار قراراتها التفسيرية - اذ عليها أن تضع امامهما مبدأ سيادة القانون الوارد في م(٥) من الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات الوارد في م(٤٧) من الدستور ومبدأ استقلال القضاء الوارد في م(١٩، ٥٠، ٨٧، ٨٨) من الدستور ومبدأ تداول السلطة بالوسائل الديمقراطية م(٦)، ومبدأ ان الحقوق والحريات الواردة في الدستور لا يجوز تقييدها أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه وعلى ان لا يمس التحديد والتقييد جهور الحق أو الحرية نحو ما قضت به م(٤٦) من الدستور وان نظام الحكم اتحادي نيابي ديمقراطي كما أذاعت ذلك م(١) من الدستور وان الاسلام كمصدر للتشريع[1].

(١) والمعني بالدين الاسلامي من كتاب وسنة قطعية الثبوت والدلالة وليس اسلام التاريخ واسلام السلطة اي الحوادث والوقائع التي حصلت في ادلول الاسلامية من اكثر من الف سنة والاسلام هو اسلام النص الوارد في الكتاب والسنة وليس اسلام الفقهاء فالدين هو المصدر وليس الشريعة التي اضيف اليها الفقه والتاريخ والسلطة والعادات فهذه ليست دين. وكذلك على المحكمة الاتحادية عند تفسيرها النصوص لا بد أن تلجأ الى القواعد العامة لتفسير النصوص وهي نفس القواعد الخاصة بتفسير النصوص القانونية ونظراً لأهمية هذه القواعد فقد أصدرت بعض الدول قوانين تتعلق بتفسير النصوص فقد صدر في انكلترا سنة ١٩٨٩ قانون التفسير ومن قواعد تفسير النصوص القانونية ان الالفاظ تحمل على معانيها الحقيقية وليست المجازية اي الاحاطة بمفهوم الحقيقة والمجاز والحقيقة العرفية واللغوية والقانونية ومتى يصار الى المجاز وماهية القرائن من مادية (حسية) الى عقلية والى قانونية ومتى يتم الجمع بين الحقيقة والمجاز وقاعدة الفاظ العموم والخصوص والاشتراك وما بين العام والمطلق ودلالة العام على افراده ودلالته بعد التخصيص وورود الخطاب بالذكر يعني الانثى وعموم المقتضى والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والتخصيص ودلالة الخاص ومعنى المطلق والمقيد والامر والنهي ودلالتها - والمشترك وهو اللفظ الوارد في الدستور الذي له أكثر من معنى كلفظ الاغلبية والموضوع والخفاء في النص. والمجمل والخفي ومفهوم الموافقة والمخالفة وانواع مفهوم الشرط والوصف والحصر وسوى ذلك من القواعد التفسيرية التي تحتاجها المحكمة الاتحادية عند تفسير نصوص الدستور.

ومن مبادئ الدستور قدسيته حيث نصت م(١٣) على (يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء ويعد باطلاً كل نص يتعارض معه) ومن مبادئ الدستور ان العراق بلد متعدد القوميات والاديان والمذاهب وان الشعب مصدر السلطة واساس شرعيتها وان العراق يراعي مبدأ حسن الجوار وان السلطة العسكرية تخضع لقيادة مدنية وان الدستور حدد في م(١٤-٤٤) الحقوق والحريات للمواطن العراقي كالمساواة والحياة والامن والخصوصية الشخصية وحرمة المساكن والحقوق الجزائية كقرينة البراءة ولا جريمة ولا عقوبة الا بنص وحق الدفاع المقدس وان للرجال والنساء حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية وكفل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والمدنية من ملكية واستثمارات واموال وحقوق الاسرة والمرأة والطفل واشاع الدستور الحريات كحرية الرأي والتعبير والاعلام والاجتماع والتظاهر وتأسيس الاحزاب وغيرها كثير من الحقوق والحريات التي تعتبر مصدراً لتفسير نصوص الدستور الاخرى - لا بل ان تنظيم السلطات من مجلس النواب ومجلس الرئاسة ومجلس الوزارة وحكومات الاقليم والمحافظات وجميع الجهاز الحكومي والاداري لم يكن يهدف الا لتحقيق الحقوق والحريات المقررة للمواطن العراقي[١]. كذلك تلجأ المحكمة الى ما استقر عليه العمل في التفسير لدى المحاكم الأخرى [٢] فمثلاًان المحكمة الدستورية العليا

(١) ينظر أهم صكوك حقوق الإنسان العالمية (الاتفاقيات والمعاهدات) - كتاب المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورابطة المحامين الدولية - الأمم المتحدة - نيويورك/جنيف/٢٠٠٢ - ص٢٣ - ص٥٩ وغانم جواد - العدالة الاجتماعية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٥ - المكتبة العصرية - ص١١ وما بعدها.

(٢) والقضايا التي أصدرتها المحكمة العليا الامريكية والتي تعتبر الحكم النهائي في تفسير

في مصر التزمت بعدة قواعد للتفسير منها التفسير اللفظي والمنطقي وعن طريق القياس والتفسير عن طريق الاستنتاج اعتماداً على الأعمال التحضيرية والأصول التاريخية.

- **المطلب الثاني: أتجاهات القضاء الدستوري للتفسير وفقاً لمبادئ المساواة الدولية**

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على تفسير النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات العامة في ضوء المفهوم السائد في الدول الديمقراطية وفي المواثيق والاتفاقيات الدولية [1].

وقد قررت في هذا الشأن (لا يجوز للدول القانونية في تنظيماتها المختلفة ان تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا ومتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا ان تفرض على تمتعهم بها او مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها او في مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها بل ان خضوع الدولة للقانون محدد على مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الديمقراطية مفترضاً اولياً

الدستور بدء من قرار المحكمة الذي اصدره رئيسها مارشال ١٨٠٣ وانتهاء بالحكم الذي اصدرته برئاسة روبرت الصغير في شهر ايلول ٢٠٠٦ في قضية المعتقلين في (غوانتانامو) عندما تولت تفسير الدستور واحكام اتفاقيات جنيف والنظام القانوني الامريكي. وما صدر من المحكمة الالمانية وخاصة في القضية المشهورة في ثمانينيات القرن الماضي عندما اعترضت احدى الولايات الالمانية على قرار الحكومة الاتحادية بشأن وضع اسلحة نووية في اراضي تلك الولاية معتمدة على مبدأ الحق في الحياة المقرر بموجب الدستور الألماني وجميع قواعد التفسير الأخرى.

(١) وهذا يمكن استنتاجه في دستور ٢٠٠٥ العراقي من المادة (٨) التي قررت احترام العراق لالتزاماته الدولية.

لقيام الدولة القانونية وضماناً اساسياً لصون حقوق الانسان وشخصيته المتكاملة ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في م(٤) منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس من بينها العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها او ممعنة في قسوتها او منطوية على قيد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة او متضمنة معاقبة الشخص مرتين على فعل واحد كذلك فانه مما ينافي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه ان تقدر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي وذلك بتطبيقها على افعال لم تكن حين اتيانها تشكل ذنباً ادارياً مواخذاً عليه بها مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة. . .) [1].

وقد ذكرت المحكمة في حكم اخرلها (وحيث ان التطور الراهن للحقوق الاساسية للانسان قد جعل منها جزءً من المعايير الدولية التي تبنتها الامم المتحدة كقاعدة للتعامل مع غير المواطنين المقيمين بها وكان التمييز غير المبرر في مجال مباشرتها - ولو كان مبناه كون من يطلبها اجنبياً - يعتبر نقضاً لها يخل بالحماية المقررة على صعيد تطبيقها وكانت المعايير الدولية لا يجوز تفسيرها بأنها تخول احد او جماعة او تنظيماً سياسياً ان ينال من الحقوق التي تقارنها سواء بمحوها او بايراد قيود في شأنها تزيد عن تلك التي ترتضيها الدول الديمقراطية ومجتمعاتها وكانت الحرية الشخصية وما يتصل بها ارادة الاختيار وعلى ضوء الضوابط الموضوعية التي يحيطها المشرع بها تقعان في نطاق الحقوق التي تكفلها المعايير الدولية. . .)[2].

(١) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ في القضية رقم (٢٢) لسنة ٨ ق. د - الجريدة الرسمية في ٢٣ يناير ١٩٩٢ - ع ٤.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ اغسطس ١٩٩٧ في القضية رقم (٣٥) لسنة ١٧ ق.

وقررت في حكم اخر (... وحيث ان المواثيق الدولية - وفي مقدمتها ميثاق الامم المتحدة - تؤكد عزم الدول على ارساء مفهوم للعدالة لا ينفصل عن محتواها ويكون كافلاً لملاحمها لازماً لانفاذ متطلباتها ضماناً لحقوق مواطنيها وتأميناً لحرياتهم...) [1].

وبناءً على ما تقدم فان القاضي الدستوري سيستند الى الإعلانات العالمية والمواثيق والاتفاقيات الدولية وكذلك المفهوم الديمقراطي لبعض المفاهيم في الدول الديمقراطية من تعزيز قضائه وتدعيم تفسيره للنصوص الدستورية الوطنية متى رأى لذلك محلاً وذلك بما تضمنته الوثائق الدولية ونظم ومفاهيم الدول الديمقراطية والمتحضرة والدساتير التقدمية من مبادئ عامة استقرت في ضمير الانسانية على مر العصور وكان لها من ثم صدى بصورة او بأخرى في الدستور الوطني [2].

د - الجريدة الرسمية في ١٤ اغسطس ١٩٩٧ - ع ٣٣. وبناء على ذلك المفهوم قضت المحكمة قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص البند (٦) من م (٧٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فيما يتضمنه من ضمن شروط التعيين بمجلس الدولة شرطاً (ألا يكون متزوجاً من اجنبية) واستندت فيما استندت اليه من ان (. .. حق الزواج تؤيده المواثيق الدولية كالاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واعلان القضاء على التمييز ضد المرأة. .)المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ في القضية رقم (١٦) لسنة ٨ ق. د - الجريدة الرسمية في ٦ ابريل ١٩٩٥ - ع ٥١.

(١) المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ اغسطس ١٩٩٥ في القضية رقم (٩) لسنة ١٦ ق. د - الجريدة الرسمية في ١٧ اغسطس ١٩٩٥ - ع ٣.

(٢) وراجع في هذا المعنى: المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ في القضية رقم (٢٨) لسنة ١٧ ق. د - المجموعة - ج٧ - ص٢٨٤. و في جلسة ١٥ مارس ١٩٩٧ في القضية رقم (٨٤) لسنة ١٧ ق. د - الجريدة الرسمية في ٢٧ مارس ١٩٩٧ - ع ١٣. وقد قرر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ اعتماد الديمقراطية كشكل لنظام الحكم في المادة الأولى منه.

وعليه يتعين التفرقة بين الدولة الدستورية اي دولة ذات النظام الدستوري وهي تلك التي تكون فيها السلطة مقيدة ويعتنق النظام السياسي فيها المبادئ الديمقراطية التي تصون حقوق الافراد وحرياتهم والدولة التي لها دستور وان كانت لا تملك نظام دستوري وفيها يتولى القانون الدستوري تنظيم السلطة لضمان الاستقرار في المجتمع او بالاحرى لفرضه على المجتمع بالصورة او الاسلوب الذي تراه السلطة محققاً للنظام والاهداف التي تقررها السلطة بنفسها للدولة [١].

وفي قرار حكم أصدرته المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ ناقشت **مبدأ المساواة** المقرر بموجب الدستور وتطبيقه في تقسيم الدوائر الانتخابية. حيث خلصت المحكمة إلى أن هذا التقسيم يخالف ذلك المبدأ ولأهمية هذا الحكم فإننا نورده [٢]:

استهلت المحكمة حيثيات حكمها بعد أن رفضت دفوع الحكومة ببيان وجوه الطعن المقدمة ضد م(٣) ف (١) التي قسمت الدولة إلى ٤٨ دائرة انتخابية، و م(٥) مكرراً التي نصت على الجمع بين الانتخاب الفردي والانتخاب بالقوائم الحزبية في كل دائرة من هذه الدوائر الكبرى مما يستحيل معه على المرشح الفردي المستقل مباشرة حقه الدستوري في الترشيح على قدم المساواة وفي منافسة انتخابية متكافئة مع مرشحي القوائم المنتمين لأحزاب سياسية مع اختلاف الوزن النسبي لصوت الناخب من دائرة إلى أخرى لعدم مراعاة المساواة التقريبية بين عدد الناخبين الذين

(١) د. سامي جمال الدين - القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا - منشأة المعارف بالاسكندرية - ط٢ - ٢٠٠٥ - ص ٦.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - أنظمة الانتخابات في نصر والعالم (بين الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة) - منشأة المعارف - الإسكندرية.

يمثلهم النائب في كل دائرة.

هذا فضلاً عن التمييز بين المرشحين بحسب انتماءاتهم السياسية إذ يتنافس على المقعد الفردي في كل دائرة المرشحون المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية بينما ترك لمرشحي القوائم الحزبية على مستوى الجمهورية باقي المقاعد النيابية التي يبلغ عددها (٤٠٠) مقعد كل ذلك بالمخالفة للمواد (٨ و ٤٠ و ٦٢) من الدستور.

كما لم تشترط م(٥) مكرراً في المرشح الفرد صفة معينة ولم تبين الكيفية التي تؤدي إلى تحقيق النسبة المخصصة للعمال والفلاحين مما يخالف م(٨٧) من الدستور[١].

وبعد ذلك أكدت المحكمة الطبيعة الخاصة للدستور وما يتمتع به من سيادة وسمو بصفة القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها.

ولهذا فان قواعده تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية دون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بهما بين هذه السلطات العامة الثلاث[٢].

(١) اما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فقد قضى بحصة النساء (الكوتا) في المادة (٤٩) منه.
(٢) وفي ذلك تنص المادة (١٣) من الدستور العراقي على [يُعدُّ هذا الدستور القانون الأعلى والأسمى في العراق].

ويترتب على ذلك نزول كل سلطة عند قواعد الدستور ومبادئه والتزامها بحدوده وقيوده فان هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور بحيث تخضع مخالفة القانون أو اللائحة للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية بوصفها الهيئة للقضايا العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح للحفاظ على أحكام الدستور[١].

وتطرقت المحكمة بعد ذلك لبيان مكانة مبدأ المساواة وأهميته وحقيقة مضمونه حيث ذكرت أن الحق في المساواة أما القانون هو أول ما نص عليه الدستور في الباب الخاص بالحريات والحقوق العامة في م(٤٠) من الدستور وانه جاء في الصدارة منها باعتبار أن هذا الحق هو أساس العدل والحرية والإسلام الاجتماعي وصون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها. كما انه أضحى وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصوص عليها في الدستور بل ينسحب مجال أعمالها على الحقوق التي يقررها القانون العادي ويكون مصدر لها[٢].

وأوضحت المحكمة أن صور التمييز التي حظرتها م(٤٠) من الدستور القائمة على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة قد جاءت على سبيل التمثيل وليس الحصر باعتبارها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية وانه توجد صورة أخرى للتمييز لا تقل في أهميتها وخطورة الآثار المترتبة عليها عن تلك التي عنيت بإبرازها م(٤٠)

(١) تنص المادة (٩٣) من الدستور العراقي (تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة).

(٢) وتنص المادة (١٤) من الدستور العراقي على (ان العراقيين متساوون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الدين أو المذهب...).

[كالتمييز بين المواطنين في مجال الحريات و الحقوق العامة التي كفلها الدستور لاعتبار يتعلق بالمولد أو المركز الاجتماعي أو الانتماء الطبقي أو الانحياز لرأي بذاته سياسياً كان هذا الرأي أو غير سياسي].

كما بينت المحكمة هذه المساواة لا تعني المساواة الفعلية بين جميع المواطنين في الحقوق والحريات العامة أيا كانت مراكزهم القانونيـة (بل هي مساواة قانونية رهينة بشروط الموضوعية التي ترتد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من مقتضيات ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقريرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية وان اختلفت هذه المراكز بان توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم) وبينت المحكمة أن [مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطنين في الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم انضمامها إليها وفي مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية قد جاء رهيناً بصفة (المواطنة) فحسب طليقاً من قيد الحزبية][1].

ولئن أجازت م(٦٢) من الدستور للمشرع العادي تنظيم الحقوق السياسية الثلاثة بما نصت عليه من أن ممارستها تكون (وفقاً لأحكام القانون) فانه يتعين إلا تؤدي قواعد التنظيم إلى مصادرتها أو الانتقاص منها أو أنها تنطوي على تمييز أو تتعارض

(١) تنص المادة (٢٠) من دستور ٢٠٠٥ العراقي على (للمواطنين رجالًا ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق الانتخاب والترشيح.

مع مبدأ تكافؤ الفرص أو مع أي نص في الدستور (بحيث يأتي التنظيم مطابقاً للدستور في عموم قواعده وأحكامه) [١].

تخلص مما سبق أن المحكمة الدستورية وهي محكمة غير مختصة مباشرة في تفسير الدستور أنما تمارس التفسير بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين تبين وبشكل جليَ غير قابل للبس والخلاف ان المبادئ الدولية الرسمية تعد من مصادر التفسير الخارجية وأن تباينت قيمتها.

لكن نرى ضرورة ان يكون لجوء المفسر لهذا المصدر بعد ان تفحص كامل الوثيقة الدستورية بأعتبارها كتلة واحدة لاتتجزء ثم يستقي من المصادر الخارجية ما يعزز تفسيره ويروي جفاف النص الغامض او المبهم.

(١) تنص المادة (١٦) من دستور ٢٠٠٥ العراقي على (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين).

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في هذا الموضوع والذي حمل عنوان (مبدأ المساواة في القانون الدولي وأثره في تفسير الدستور) اتضح لنا أن تفسير الدستور هو عبارة عن تحديد لمعنى الدستور، من أجل الإسهام في تطبيقه الصحيح مع الواقع. هذا التعيين يستلزم مسبقا تدقيق وضبط وتحديد وجود القيم والمبادئ الدستورية الموجودة في داخل الدستور. عليه فالتفسير الدقيق والملموس للدستور يتعلق بفهم سريان (انطباق) النص الدستوري بحالة أو طارئة فعلية نابعة من الحياة السياسية و يستحضر فيه مجموعة من التحديدات المتميزة التي نوظفها في توصيات على الشكل التالي:

- **التحديد الأجدى:**

يهدف التفسير الدستوري تحديدا تطبيق قاعدة أساسية لحل قضية سياسية قانونية. ووفق هذا المعنى يقتضي تحديد معنى ونطاق نص دستوري، والذي يجب أن يكون وظيفي ومفيد وقادر على إعطاء إجابات معقولة ومفيدة للمجتمع والنظام السياسي. وفي هذا الإطار يجب أن يكون هدف حصيلة الصراع السياسي القانوني هو إيجاد حل وسط عن طريق تطبيق الحكم الدستوري، وترتيبا على ذلك فإن التفسير الدستوري يتعارض ويختلف عن التحديدات النظرية الصرفة المتبقية...

- **التحديد الإبداعي:**

يتجلى في كون تفسير الدستور، يقوم بوظيفة التوضيح والإظهار والملاءمة والإدماج والتكييف مع الدستور (إن لم يكن إعادة الصياغة). لذلك ففي بعض الأحيان تكون هناك حاجة لإلقاء الضوء على مختلف الخيارات التفسيرية، وفي أحيان أخرى

توسيع وتطوير نطاق القاعدة الدستورية، أو حتى تبيين الفرضيات التي لا يغطيها المشرع الدستوري. إضافة إلى أن التفسير يعزز الاتفاق الغائي لقاعدتين أو أكثر من القواعد الدستورية التي تبدو متناقضة، وفي غيابها يتم ترجيح القاعدة الأقرب إلى المبادئ والقيم الدستورية الأكثر أهمية من الناحية السياسية القانونية. وغالباً ماتكون المبادئ والمعايير الدولية اقرب الى القيم الدستورية وبذا تكون اكثر قبولاً في النظم القانونية.

- **التحديد التوقعي:**

التفسير الدستوري يكون هو المسؤول عن التحديد المسبق لكل الآثار السياسية القانونية لأي نشاط، وبهذا المعنى فنتائجه يجب أن تكون معروفة مسبقا، وبضمان واضح، لتفادي الوجود المسبق السيء، وليس إنشاء تصرف آخر بفعل تطبيق القاعدة التي تخضع للتأويل. فالتفسير الدستوري يجب أن يتضمن التكهنوالتوقع والتنبؤ بالواقع السياسي القانوني وعلى نحو أفضل. وبما أن مصدر التفسير الخارجي المتمثل بمبادئ القانون الدولي هو الأكثر وضوحاً وضماناً واستقراراً في الحياة القانونية والسياسية لذا نرى ضرورة اللجوء الى التفسير الخارجي لكل مايتعلق بالحقوق والحريات أذا ما وصفت الوثيقة الدستورية بالناقصة.

- **التحديد السياسي:**

التفسير الدستوري يتحمل مسؤولية تأكيده على المبادئ والقيم السياسية الموجودة في الدستور. إنه يساهم بشكل حاسم في إنشاء الإيديولوجية والمذهب والبرنامج السياسي الذي أدرج في النص. وبهذا المعنى، تعريف وإعادة تعريف أو دمج للدستور، وعلى وجه الدقة، تحقيق النشاط السياسي، لأن النشاط التفسيري يؤثر تأثيرا مباشرا على الحوكمة وإدارة الكيان السياسي، أضف إلى ذلك دوره في

تفعيل الأحكام الدستورية والملاءمة بين مهارات العاملين السياسيين - الإداريين و الحقوق المدنية، إضافة إلى دوره المبطل للصراعات بين الهيئات.

- **التحديد القضائي:**

نرى أنه لا قيمة أو معنى لديمقراطيةٍ لا يحميها قضاء مستقل لا بحروف النص ولكن بالواقع والممارسة، فليس أكثر عدداً من نصوص الأنظمة الشمولية وأقلها ضمانةً وحماية، وأقل عدداً من نصوص الديمقراطيات العريقة وأكثرها ضمانة. وليس من ينكر على القضاء المختص مهمة إكمال النص القاصر، وتفسير الغامض، وتوفيق المتعارض، وإلا أضحى القضاء مبنى دون معنى وجسد منزوع الروح ونص خال من الفحوى، لكن مهمة القضاء هذه محفوفة بالمخاطر إذا ما انحرف عن الغايات التي من اجلها خول هذه الصلاحيات، لاسيما أن انحرافه غالبا ما يكون مغطى بالنص الدستوري أو القانوني أو محمياً بسطوة السلطة التنفيذية، وفي الحالة الأخيرة يكون الانحراف أشد خطراً كونه يؤسس لدكتاتورية النظام السياسي أو يشرعن فرديته.

نعتقد جازمين أن كل النقاط الخلافية يمكن أن تتحول لعناصر ترصين من أجل بناء قضاء دستورية قادر على تشييد تجربة ديمقراطية وبناء نظام مؤسساتي لو تيامنت الكتل السياسية الكبرى على بناء هذا القضاء، فالخلاف التشريعي من علامة الصحوة ودليل الديمقراطية وعدم التفرد، فالتجديف باتجاه تشريعي واحد يثير الشك والريبة وخلافه دليل التعددية والبناء المؤسساتي.

المصادر

١. **أولاً: القرأن الكريم.**

٢. **ثانياً: المعاجم.**

- معجم مفردات ألفاظ القرآن - الراغب الاصفهاني - دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٧٢ - تحت مادة (فسَر).
- الرازي - محمد بن ابي بكر بن عبد القادر - مختار الصحاح - ط ٣ - المطبعة الاميرية - ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- أبي الفضل الالوسي البغدادي - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني - المجلد السابع - دار الفكر - بيروت.

٣. **ثالثاً: الكتب**

- د. توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - المكتب المصري الحديث - ١٩٧٠ / ١٩٧١ .
- د. ثروت أنيس الأسيوطي - نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها - جامعة عين شمس - ١٩٦٧.
- د. حسن بغدادي - النقص الفطري في أحكام التشريع - مجلة القضاء - ع (٤-٥) - ١٩٤٥.
- د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٠م.
- د. سامي جمال الدين - القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا - منشأة المعارفبالاسكندرية - ط ٢ - ٢٠٠٥.

- د. شاكر راضي شاكر - اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٥ - القاهرة.
- د. رياض القيسي - علم أصول القانون - بغداد - بيت الحكمة - ط١ - ٢٠٠٢.
- د.عبد الباقي البكري و زهير البشير - المدخل لدراسة القانون - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - جامعة بغداد - بيت الحكمة - دار الكتب للطباعة والنشر - بغداد.
- د. عبد الرزاق احمد السنهوري و د.احمد حشمت - أصول القانون - ١٩٤٦.
- د. عبد المنعم البدراوي - المدخل للعلوم القانونية - القاهرة - ١٩٦٢.
- د. منصور مصطفى منصور - المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون - ج١ - ١٩٦٠.
- د.عبد الغني حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - ١٩٦٠.
- د. عبد المنعم فرج الهوة - مبادئ القانون - القسم الأول - دار النهضة العربية - ١٩٨٥ - ص ٢٤١.
- د علي شكري - الوسيط في فلسفة الدستور - مشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان - ٢٠١٧.
- د. محمد علي عرفة - المدخل للعلوم القانونية - القاهرة - مكتبة النهضة المصرية - ط٢ - ١٩٥١.
- د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - ١٩٦٩.
- نزيه محمد المهدي - المدخل لدراسة القانون - ج١ - نظرية القانون - ١٩٩٥.
- د. هشام عبد المنعم عكاشة - المحكمة الدستورية العليا / قاضي التفسير - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤.

٤. **رابعاً: الرسائل والأطاريح**

- رفاعي سيد سعد - تفسير النصوص الجنائية - أطروحة دكتوراه - حقوق القاهرة - ١٩٩٠.
- محمد احمد ابراهيم - الحماية القضائية للحرية الشخصية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٠.

٥. **خامساً: الأتفاقيات والصكوك الدولية**

- صكوك حقوق الإنسان العالمية (الاتفاقيات والمعاهدات) - كتاب المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورابطة المحامين الدولية - الأمم المتحدة - نيويورك / جنيف / ٢٠٠٢ -.
- غانم جواد - العدالة الاجتماعية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٥ - المكتبة العصرية.
- سادساً :- قرارات المحاكم الدستورية.
- المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ في القضية رقم (٢٢) لسنة ٨ ق. د - الجريدة الرسمية في ٢٣ يناير ١٩٩٢ - ع ٤.
- المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ في القضية رقم (١٦) لسنة ٨ ق. د - الجريدة الرسمية في ٦ ابريل ١٩٩٥ - ع ٥١.
- المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ اغسطس ١٩٩٥ في القضية رقم (٩) لسنة ١٦ ق. د - الجريدة الرسمية في ١٧ اغسطس ١٩٩٥ - ع ٣.
- المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ في القضية رقم (٢٨) لسنة ١٧ ق. د - المجموعة - ج ٧.
- المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ اغسطس ١٩٩٧ في القضية رقم (٣٥) لسنة ١٧ ق. د - الجريدة الرسمية في ١٤ اغسطس ١٩٩٧ - ع ٣٣.