جامعة الشارقة

كلية الدراسات العليا

دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية
(دراسة مقارنة)

The role of the constitutional jurisdiction
In the interpreting the constitutional texts
A comparative study

٢٠٢٣ م – ١٤٤٥ ه

الباحث

أحمد إبراهيم أحمد الحمادي

رسالة ماجستير

بإشراف

الدكتور /عصام سعيد عبد العبيدي

أستاذ مشارك فى كلية القانون جامعة الشارقة

عنوان البحث:

دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية

(دراسة مقارنة)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

يعد اختصاص تفسير النصوص الدستورية من أهم الوظائف التي يقوم بها القاضي الدستوري في ظل دولة القانون لما له من أهمية في سد النقص وإزالة الغموض في الوثيقة الدستورية مما يساعد على تطبيقها وتحديثها ومواكبتها للتطورات الحادثة في المجتمع، إذ أن المشرع الدستوري يكتفي بوضع النصوص فقط ومن ثم يأتي دور القضاء بتفسير وتطبيق هذه النصوص وإعمال أحكامها على الوقائع، فلا يتصور أن يطبق القاضي الدستوري النص الدستوري الغامض من دون أن يفسره، والنصوص الدستورية متناهية أما الوقائع التي تحكمها هذه النصوص غير متناهية، وانطلاقاً من هذه الفكرة تبرز أهمية عمل القاضي الدستوري في تفسير النصوص الدستورية السامية سواء بصورة مباشرة بمنح الدستور للقاضي الدستوري هذا الاختصاص الأصيل أو بصورة غير مباشرة كتلك التي يمارسها القاضي عند قيامه بأعماله الأخرى وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القانون.

دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية لا تكون له ابعاداً قانونية فحسب بل هنالك أيضاً أبعادٌ سياسية واجتماعية واقتصادية، ومن جانب آخر فمن البديهي أن يتأثر القاضي بالظروف المحيطة وأن يكون تفسيره عملياً وليس مجرد تفسير نظري تتعرقل معه الحاجات الواقعية، فالنصوص الدستورية ذات طبيعة استثنائية عن بقية النصوص تمتاز بها، وأهم ما يميزها وقوعها في قمة الهرم القانوني فضلاً عن كونها تشتمل أيضاً على توجهات موضوعية عامة في شؤون عديدة كالشؤون السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

إن التطبيقات العملية للأقضية الدستورية في الحالات المعروضة عليها والتي استدعت التدخل التفسيري من القاضي الدستوري المفسر أبرزت إتباعه مناهج تفسيرية عديدة تسير به إلى التفسير الأكثر نجاعة لنصوص الدستور، ومن هذه التطبيقات ما اتبع فيها القاضي الدستوري المفسر لمناهج تقليدية كالتفسير النصي مثلاً أو الديناميكي أو الاستنتاجي المنطقي، وأخرى

التطبيقات سلك فيها القاضي مسلكاً أكثر ابتكاراً وتطوراً باتباع مناهج تفسيرية حديثة كالتفسير التكاملي أو الغائي أو الاستعانة بالقانون الأجنبي المقارن.

أهداف البحث:

دراسة وتوضيح دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، من خلال شرح التفسير القضائي للدستور وتحديد نطاق هذا التفسير وأهميته وطبيعته ووضع الإطار له لتوضيح ما يدخل فيه وما يخرج عنه ورسم حدوده التي لا يجوز تجاوزها وتناول مناهجه وتوضيح دوره الكبير في النظام السياسي.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث لتسليط الضوء على دور القضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، هذا الدور الذي ينهض إما من خلال الاختصاص الأصلي بالتفسير أو من خلال الاختصاص التبعي أي عند قيام القاضي بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، ليقوم القاضي الدستوري بإزالة الغموض أو القصور الدستوري مما يساعد على سهولة تطبيق النصوص الدستورية من الناحية العملية ومن ثم التغلب على كافة المشاكل التي يمكن أن تحدث نتيجة هذا الغموض أو القصور سواء من الناحية السياسية أم الاجتماعية والاقتصادية، ولهذا السبب يمكن القول ان التفسير القضائي يعد ضرورياً لتطبيق النصوص الدستورية من الناحية العملية ولا سيما إذا علمنا أن هذه النصوص تأتي في مجملها بشكل مبادئ وأحكام عامة ومجردة مما قد يعتريها النقص أو الغموض في مواطن عديدة بحيث تحتاج إلى التفسير عند حدوث خلاف في مضمونها وابعادها، وفي سبيل القيام بهذه المهمة لا ينبغي أن يكتفي القاضي الدستوري بطرق ومناهج التفسير الأصلية أو النصية التي تركز على الكشف على معنى النص الأصلي وقت وضع الدستور، بل عليه أن يتبع عند الاقتضاء مناهج تقدمية التي تساعده بأن يجعل الدستور أداة حية ومتطورة تتكيف مع واقع الحياة ، وليس مجرد أداة جامدة أو آلة صماء لا تجاري الأفكار السائدة في المجتمع السياسي. من جماع تلك الأسباب يتضح جلياً أن موضوع تفسير الدستور على قدر كبير من الأهمية ويجب إعطائه حقه من الدراسة والبحث، وأهميته مستمدة من أهمية الدستور ذاته وتدخله في مجالات الحياة كافة، "**فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**"، ومنه نستطيع القول أن أهمية تفسير الدستور تأتي من أهمية الدستور وموقعه السامي في النظام القانوني.

إشكاليات البحث:

وبعد بيان هذه الأهمية الكبيرة لموضوع البحث، ينبغي أن نبين أهم الإشكاليات التي يثيرها، أبرزها إن عملية التفسير التي يقوم بها القاضي الدستوري هي عملية قانونية ولها أبعاد وآثار مختلفة سواء في مجال المؤسسات السياسية أم في مجال الحقوق والحريات، ولكن في الحقيقة تتضارب النظريات بصدد طبيعة العملية التفسيرية التي يقوم بها القاضي الدستوري: **فهل هي عملية معرفية بحيث يقتصر دوره على مجرد الكشف عن المعنى الأصلي الفريد في النص المخفي الموجود سابقاً طبقاً لقصد المشرع الدستوري وقت وضع الدستور** من خلال اتباع القاضي لمناهج التفسير الاصلية أو النصية أو اللفظية بحيث يكون مجرد آلة نطاقة لا يتجاوز حد التطبيق الآلي للنص الدستوري، **أم أن عملية التفسير كما تذهب المدرسة الواقعية تعد عملية إرادية بحيث يكون دور القاضي الدستوري دوراً فعالاً لأنه دور خلاق ومنشئ للقواعد الدستورية طالما هو الذي يحدد معنى القاعدة الدستورية من بين المعاني المتعددة التي يحملها النص الدستوري ووفقاً لقصد المشرع الدستوري المفترض وقت التفسير** بحيث يتبع القاضي المناهج المتطورة في التفسير، إذ تكون له سلطة تقديرية واسعة تمكنه من تكييف الدستور مع الوقائع الحديثة ولاسيما ان عمل المشرع الدستوري يتسم بالبطء بحيث لا يستجيب إلا بصعوبة لهذه التطورات، وطالما أن معظم دساتير العالم لا تحدد المناهج والطرق التفسيرية التي يتقيد بها القاضي الدستوري، فإن هذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة باتباع المنهج الذي يراه ملائما للنظام، **وهذا ما يؤدي بنا إلى ضرورة البحث عن حدود وضوابط لسلطة القاضي الدستوري في تفسير النصوص الدستورية حتى لا يسيء استخدام هذه السلطة أو حتى لا ينحرف عن مسارها الصحيح والمعتدل، أو بمعنى ادق حتى لا تنقلب عملية التفسير الدستوري من وسيلة لإرساء وتعزيز دعائم دولة القانون إلى وسيلة لهدم مرتكزات هذه الدولة ومقوماتها، ولاسيما إذا علمنا أن القاضي قد يعدل الدستور تحت ستار التفسير.**

التساؤلات:

١- ماذا يعني التفسير القضائي للدستور ؟ وما هي أهميته وطبيعته هل هو القاضي الدستوري كاشف للمعاني الدستورية أم أيضاً له دور إنشائي لهذه المعاني لها؟

٢-ما هي الطريقة أو المنهج الذي يعتنقه القاضي الدستوري عند تصديه لتفسير نصوص الدستور، هل ينتهج المنهج التقليدي بالوقوف عند حدود نص الدستور الحرفي الجامد مغفلاً حقائق الزمن وتطورات المجتمع في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بما يخلق فجوة شاسعة بين ما هو كائن على أرض الواقع وبين ما يجب أن يكون طبقاً

لأحكام الدستور؟! أم ينتهج المفسر المنهج المتطور الذي يعامل الدستور معاملة الكائن الحي المتطور التقدمي بما يمكنه من ملاحقة تطورات المجتمع في كافة المجالات؟

٣-ما حدود سلطة القضاء الدستوري عند تفسيره الخلاق لنصوص الدستور بإثراء المضمون القاعدي للنص، أي إلى أي درجة يمكن توسيع نطاق النص الدستوري؟ أوما هي ضوابط سلطة القاضي عند تفسير النصوص الدستورية ؟

٤-وما مدى فاعلية دور القاضي الدستوري في تفسير النصوص الدستورية في الدول المقارنة بشكل عام ودولة الامارات بشكل خاص؟ وماهي الحدود الفاصلة بين الدور الإيجابي والدور السلبي للقاضي الدستوري في عملية التفسير الدستوري؟ وكيف تكون عملية التفسير وسيلة إيجابية فاعلة في إرساء وتعزيز مرتكزات دولة القانون؟

منهج البحث:

نمتطي على مضمار بحثنا صهوة منهجين نستعين بهما على الوصول إلى نهاية البحث، وهما:

١- المنهج الوصفي: من خلال إعطاء رؤية واضحة ودقيقة عن موضوع البحث وأبعاده وسماته من المعلومات المرتبطة بموضوع البحث التي سنتعرض لها طيلة بحثنا، والأحكام القضائية وتحليل هذه المادة التشريعية والقضائية والتعليق عليها بهدف الوصول إلى نتائج علمية وعملية تكون ذات فائدة.

٢- المنهج المقارن: وبه ننظر إلى معالجة الأنظمة القانونية الأخرى لموضوع بحثنا ومعرفة كيف يتم العمل لدى القوانين المقارنة، ومقارنتها بالعمل الجاري في دولة الامارات العربية والمتحدة، مستخرجين أوجه التشابه والاختلاف والسمات الحسنة في كل نظام وغيرها من السمات الي تتطلب التعديل والتطوير.

هيكلة البحث:

نشيّد أعمدة هذا البحث من خلال ثلاثة مباحث، أولهم نميط به اللثام عن مفهوم التفسير القضائي للدستور، وثانيهم نخصصه بذكر التطبيقات على المناهج التقليدية للقضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، أخيراً ثالث المباحث نورد به التطبيقات على المناهج الحديثة.

المبحث الأول: مفهوم التفسير القضائي للدستور

في المبحث الأول الذي نستفتح به هذا البحث العلمي لابد لنا بداية أن نعرف التفسير القضائي للدستور ونعرج على أهميته وطبيعته (مطلب أول)، ثم نميز التفسير القضائي للدستور عما يختلط معه (مطلب ثاني) كالتالي:

المطلب الأول: تعريف التفسير القضائي وأهميته وطبيعته:

نستهل هذا المطلب بتعريف التفسير القضائي، وبعد ذلك نبين أهميته والحاجة الداعية إليه، وأخيراً نطرح تساؤلاً حول طبيعته سواء أكان عملاً إرادياً أو معرفياً؛ ونجيب على التساؤلات السابقة من خلال ثلاثة فروع نتناولها تباعاً:

الفرع الأول: تعريف التفسير القضائي:

أولاً: التفسير لغةً:

هو التبيين والتوضيح وفي ذلك قال عز من قائل: **{وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا}**[1] أي: أنزلنا عليك يا محمد ﷺ القرآن الكريم جامعاً للحق في معانيه، والوضوح والبيان التام في ألفاظه، فالمعاني حق وصدق لا يشوبها باطل ولا أية شبهة بأي وجه من الوجوه، وألفاظه وضبطه للأمور أوضح الألفاظ وأدقها، وأحسن تفسيراً مبين للمعاني بياناً شافياً[2]. فالتفسير في اللغة مصدر فسّر مأخوذ من الفسر وهو البيان، والفسر كشف الغطاء، والتفسير كشف المراد من اللفظ ومعناه[3]. والسَفَر سمي بذلك لأنه يسفر عن أخلاق الرجال أي يكشف عن معدنها ويميط اللثام عن كنهها[4].

ثانياً: التفسير قانوناً واصطلاحاً:

يقصد بالتفسير قانوناً أنه "توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما أقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"[5]. ومن جهتنا نعرف التفسير في المجال القانوني بأنه: عملية ذهنية اجتهادية موجهة إلى نص قانوني غامض لتوضيحه أو ناقص لتكميله أو متعارض مع غيره للتوفيق بينهما أو منطوي على خطأ ما لتصحيحه، بما يضع النص القانوني الأصم في الموضع المؤهل له حتى يتم تطبيقه كما قُصد له، أو كما تقتضيه العدالة.

ثالثاً: مصطلح التفسير القضائي:

---

[1] سورة الفرقان، الآية (٣٣).

[2] العلامة الشيخ ابن السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، قدم له، بن عقيل، عبدالله والعثيمين، محمد الصالح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ٢٠٠١، ص ٥٨٢.

[3] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط ٤، ٢٠٠٥، ص ١٨٠.

[4] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط٤، ٢٠٠٤، ص٤٣٣.

[5] السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، أحمد، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠، ص٢٣٥.

بدايةً يقصد بالقضاء كمصطلح قانوني أنه: "مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها"[٦]. ويُعرّف التفسير القضائي بأنه: ما يصدر عن المحكمة بمناسبة نزاع معروض عليها لتحديد مضمون النص الغامض، والذي يدور النزاع حوله أو بشأنه، وذلك لبيان مدى ملائمة حكم القانون للواقعة المعروضة[٧].

رابعاً: مصطلح التفسير القضائي للدستور:

يعرف بأنه: " توضيح المعنى أو الكشف عنه أو خلقه من قبل المحاكم بشكل عام أو القضاء الدستوري بشكل خاص عند البحث في مسألة دستورية القوانين أو عند تقديم طلب أصلي من قبل إحدى السلطات العامة بتفسير نص من النصوص الدستورية"[٨].

وبدورنا نعرف التفسير القضائي للدستور –موضوع بحثنا الدقيق– بأنه: اجتهاد القضاء الدستوري في حكمه إبان رقابته على دستورية القوانين، أو في قراره في طلب التفسير المقدم إليه، من خلال عملية ذهنية عقلية تستهدف النص الدستوري الغامض لتوضيحه أو الناقص لتكميله أو المتعارض مع غيره للتوفيق بينهما أو المنطوي على خطأ ما لتصحيحه، بما يضع النص الدستوري الأصم في الموضع المؤهل له لكي يتم تطبيقه كما قُصد له، أو كما تقتضيه العدالة.

الفرع الثاني: أهمية التفسير القضائي:

يحتل التفسير القضائي موقع الصدر بين طرائق التفسير الأخرى، وهذه المكانة ترجع إلى شح التشريعات التفسيرية، ولزخم ما يعرض على القضاء من قضايا تحتاج إلى حلول قد تعجز عنها التشريعات وتحتاج إلى جهد ذهني من القضاء للبت فيها[٩]. إن البرلمان لمّا أنيط به سن التشريع، يفرغ قصارى جهده ليصل النص لمخاطبيه كما أريد له، لكنها غاية قل ما تدرك، وهنا عندما يطبق القاضي النص على الوقائع المعروضة عليه لابد له أن يفهم النص بداءة ويهضمه وإلا لاعتبر مقصراً في أداء مهمته[١٠]. فالنصوص متناهية، والوقائع ليست كذلك ولن

---

[٦] سلطان، أنور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٥٨.

[٧] الجمال، مصطفى محمد، الجمال، عبدالحميد محمد، النظرية العامة للقانون، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٧، ٢١٣.

[٨] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٨١، س ٣٤، ٢٠٢٠، ص ٧.

[٩] الجارحي، محمد وليد، النقض المدني، ص ٢٨٧.

[١٠] خلاف، عبدالوهاب، تفسير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٨، ص١٦٨.

تكون، والمتناهي لن يضبط اللامتناهي، لذلك كانت الحاجة ماسة للتفسير القضائي، ولقد جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون "إن القوانين التي تصنع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تتصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها، وإن القوانين قد تكون أحياناً ساكنة تجاه إحدى هذه الفرضيات، وأحياناً لا تتناولها إلا بصورة غير كافية، وأحيانا قد يكون النص غامضاً أو مبهماً، ويجب في هذه الأحوال أن يجبر النقص بالبيان والتفسير"[١١]. ومن مناقب التفسير القضائي وبشكل أخص للدستور، أثره السياسي الهام، كحسم الخلاف الذي ينشأ بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حول تفسير بعض النصوص الدستورية[١٢]. وفي خضم أداء القاضي الدستوري لعمله كثيراً ما نجده يضمّن حكمه الذي يصدره تنبيهات إلى المشرع لإكمال نقص في تشريع ما أو سد ثغرة أو اصلاح تناقض[١٣]. ومن أوجه أهميته ايضاً توحيد مفاهيم أحكام الدستور فالمحكمة الدستورية من خلال تفسيرها لنصوص الدستور، وباختيارها للتفسير تستقر معانيه في الأذهان[١٤].

الفرع الثالث: طبيعة التفسير القضائي للنصوص الدستورية:

القاضي الدستوري عند ممارسته لدوره بتفسير نصوص الدستور سواء بشكل مباشر أو من خلال رقابته على دستورية القوانين، إما إنه يكشف عن المعنى المختبئ في نص الدستور بحيث يكون عمله كاشفاً للمعنى، أو إنه يقوم –أي القاضي الدستوري– بإنشاء هذا المعنى وخلقه إبان تفسير نص الدستور[١٥].

أولاً: التفسير عمل معرفي:

يعني ذلك أن التفسير يعد وظيفة معرفية مبنية على العلم بالمعنى، ويقتصر دور القاضي على مجرد إظهاره بأن يكشف عن المعنى الخفي المتواري خلف النص، وهذا الفهم يرتبط بشكل وثيق بالفكرة التي تنادي بأن القاضي يجب عليه ألا يمارس أي سلطة، وجل عمله يقتصر على إعلان قاعدة قياسية، مقدمتها المنطقية الكبرى القانون، والصغرى الواقعة، فلطالما كان النص واضحاً يطبق من دون أي تفسير وإن كان غامضاً يأتي دور التفسير وهو الكشف عن المعنى

---

[١١] نويجي، محمد فوزي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص١٣.

[١٢] عبدالبديع، محمد، الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ص ١٦.

[١٣] ساري، جورجي شفيق، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٠.

[١٤] لامية، حمامدة ووريدة، جندلي، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، مج١٠، ع٢، ٢٠٢٢، ص ١٨٩٠. وعقيلة، محمد سعد، ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر، بحث مقدم في الملتقى العلمي الثامن لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، مملكة البحرين، ٢٠١٣، ص ٦.

[١٥] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٩.

المخفي في النص بواسطة مناهج منضبطة ومؤكدة، إلا أن البحث عن المعنى هنا والتفسير يكون حاضراً في النص وضمن طياته، وهذه النظرية تعزز احترام مبدأ الفصل بين السلطات عموماً، وبشكل أدق الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية[١٦]، أو بين السلطة القضائية والتأسيسية من زاوية النظر إلى تفسير الدستور. بعبارة أخرى؛ إن نشاط المفسر لا يعدوا أن يكون سوى ذا طبيعة عملية وصفية لا تتجاوز حد التطبيق الآلي للنص[١٧].

ثانياً: التفسير عمل إرادي:

على النقيض مما سبق، فإذا اعتبرت طبيعة التفسير على أنها عمل إرادي؛ فهذا يعني تخويل القاضي عند توليه مهمة التفسير سلطة كبيرة ودور فعال، وبحق إذا افترضنا أن الذي يحدد المعنى هو التفسير، ولا يكون التفسير سوى القاعدة التي عُبر عنها بالنص؛ وعليه يكون المفسر هو من يحدد القاعدة وليس كاتب النص، ويستخلص من هذه النظرية الواقعية أن المشرع الحقيقي ليس البرلمان ولا السلطة التشريعية بل مفسر القانون، كالمحكمة مثلاً في التفسير القضائي، وعليه نخلص إلى نتيجة وفقاً للتحليل السابق ومفادها أن صاحب النص الدستوري الحقيقي ليس كاتب الدستور بل المحكمة الدستورية[١٨]، وأفضل من عبر عن هذا المعنى رئيس قضاة المحكمة الأمريكية العليا هيوز بعبارته المشهورة: "نحن نعمل في إطار الدستور، لكن الدستور هو ما تقوله المحكمة العليا"[١٩].

إذاً الدور المنوط بالقاضي الدستوري هو دور إنشائي صرف من خلال طبيعة عمله بالتفسير، فالقاضي ههنا بمكنة التفسير يملك أن يمد مجال تطبيق قاعدة محددة من حيث موضوعها، ومن حيث الفروض غير المنصوص عليها بشكل صريح في النص الدستوري، وتبرز أهمية عمله هذا في كون تفسيراته منطوية على قوة تنفيذية موجهة نحو المفسرين الآخرين، وبالتالي فإن التفسير هو آلة القاضي الدستوري التي تستيقظ معها سلطته الإنشائية للقاعدة الدستورية[٢٠].

---

[١٦] تروبير، ميشيل، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، ط١، دار الأنوار للطباعة والنشر،٢٠٠٤، ص١٠٩.

[١٧] نويجي، محمد فوزي، مصدر سابق، ص ٢٢.

[١٨] تروبير، ميشيل، مصدر سابق، ص١١١.

[19] Welch, S., et al. (1995) UNDERSTANDING AMERICAN GOVERNMENT, THIRD EDITION, WEST PUBLISHING COMPANY. P. 455

مشار إليه لدى: العبيدي، عصام سعيد عبد، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر، مجلة القانون المغربي، ع٣٥، ٢٠١٧، ص ٣٦.

[٢٠] نويجي، محمد فوزي، مصدر سابق، ص ٢٤.

ثالثاً: أهمية التمييز الوقوف على طبيعة التفسير القضائي:

إن وفي تحديد طبيعة التفسير القضائي للنصوص الدستورية فوائد عدة، فعند عرض نزاع حول دستورية القانون، يقع على القاضي عبء تطبيق الدستور على الحالة المعروضة أمامه وإلا لوقع في براثن جريمة إنكار العدالة، وغالبا ما يكون طريق القاضي في بحث دستورية القوانين مليئاً بالعقبات والصعوبات كالغموض أو النقص أو التعارض، وعلى القاضي واجب تذليلها لغرض التطبيق السليم للدستور، وهو بذلك يقوم بدور اجتهادي استنباطي أو خلاق، بحيث يتصدر القاضي الدستوري تعديل الدستور وتطوير معانيه وكل ذلك تحت ستار الاجتهاد أو التفسير، وقراره في التفسير يحوز الحجية في مواجهة الكافة، وإذا قررنا بذلك نكون قد ارتضينا ضمناً بدور القاضي التأسيسي وذلك في أثناء استنباط وخلق القواعد الدستورية باستعمال مكنة التفسير، والذي يؤدي بالنتيجة أيضاً إلى تطور مفهوم السلطة المؤسسة لتشمل العديد من ضمنهم القاضي الدستوري[٢١].

ثالثاً: نموذج على اتجاه القضاء الدستوري نحو التفسير كعمل إرادي:

من التطبيقات الأكثر وضوحاً على أن عمل القاضي الدستوري عند تفسيره للدستور يتسم بالإنشائية وأنه ذو طبيعة إرادية، هو التطبيق الذي عرفته محكمة الولايات المتحدة الأمريكية في نهوضها المستمر بتفسير التعديل الرابع عشر من الدستور، والذي إلى هذه اللحظة لا يزال القضاء يقطف من ثمار معانيه[٢٢]. تفسير المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية للفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر الذي تمت المصادقة عليه في ١٨٦٨، بنصه على: "جميع الأشخاص الذين يولدون في الولايات المتحدة الأمريكية أو يتجنسون بجنسيتها ويخضعون لسلطانها يعتبرون مواطنين للولايات المتحدة وللولاية التي يقيمون فيها، ولا يحق لأي ولاية أن تضع أو تنفذ أي قانون من شأنه الانتقاص من المزايا أو الحصانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة، كما لا يجوز لأي ولاية أن تحرم شخصاً من حقه في الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون تطبيق القانون على الوجه الأكمل؛ ولا يجوز لها أن أن تحرم أي شخص في نطاق سلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون"[٢٣]. يعتبر أكبر مضرب الأمثال على كون العمل المنوط بالقضاء

---

[٢١] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٠.

[٢٢] على سبيل المثال الحكم الصادر مؤخراً بمنع الإجهاض:
Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S _ (2022)

[٢٣] بارون، جيروم وديفيس، س.توماس، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص ٣٦.

الدستوري إزاء تفسيره للدستور؛ منشئ للأحكام الدستورية أيضاً. ولد التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي في ٩ يوليو ١٨٦٨ أي قبل ما يقارن القرن ونصف القرن من الزمان، ومنذ ذلك الحين وإلى هذه اللحظة وهذا التعديل مستمر النمو[٢٤]. في بدايات هذا التعديل تبنت المحكمة الأمريكية العلياً منهجاً مخيبا للآمال[٢٥] ولم تطلق العنان لنفسها بتفسير الدستور على نحو ما يجب، إلا إنه وبشكل تدريجي أحرزت المحكمة العليا الأمريكية تقدماً في تفسير التعديل السابق، حتى وصل بها الأمر إلى أنها صالت وجالت في تفسيرها لفقرة الحماية المتساوية من التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكية في خضم نظرها للطعون الدستورية التي تعرض عليها، ومن أشهر أحكامها المخلدة إلى الآن قضية براون ضد مجلس التعليم[٢٦]، الذي ألغت به المحكمة العليا الأمريكية مبدأ "منفصل لكن متساوٍ" "separate but equal" ذلك الذي قررته سابقاً في قضية بليسي ضد فيرقسون (١٨٩٦)، حيث استأصلت المحكمة العليا الأمريكية فكرة الفصل العنصري[٢٧]، وقضت بأن قوانين الولايات المتحدة التي تنشئ الفصل العنصري في المدارس العامة غير دستورية، وهي بهذا الحكم مهدت الطريق للاندماج بين الشعب الأمريكي بكافة عناصره، ويُعتبر هذا الحكم نموذجاً سارت على خطاه العديد من القضايا المؤثرة مستقبلاً[٢٨]، كإلغاء قوانين الولايات التي تحظر الزواج بين الأعراق المختلفة وذلك في قضية لوفينغ ضد فرجينيا (١٩٦٧)[٢٩]، وكإلغاء النظام العنصري في كلية الطب بجامعة كاليفورنيا بسبب تخصيصها مقاعد محددة لمرشحي الأقليات بهدف استبعادهم من دخول كلية الطب وذلك في قضية حكام جامعة كاليفورنيا ضد باك (١٩٧٨)[٣٠]، ومثل قرار المحكمة بأن التمييز على أساس الجنس في استحقاقات الأزواج العسكريين ينتهك الدستور، وسمحت بذلك لأزواج النساء

---

[٢٤] https://constitutioncenter.org/blog/10-huge-supreme-court-cases-about-the-14th-amendment
تاريخ الزيارة:
٢٥ أغسطس ٢٠٢٢.

[٢٥] على سبيل المثال الحكم الصادر من المحكمة العليا المتبني العنصرية العرقية:
Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)
وحكمها الآخر المشابع لسابقه والذي قضت به بأن حصر المرافق العامة على بيض البشرة وللسود مرافق عامة خاصة بهم لا يشكل مساساً بفقرة الحقوق المتساوية في التعديل الرابع عشر، وهي قضية:
Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)

[26] *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)

[٢٧] https://www.history.com/topics/black-history/fourteenth-amendment
تاريخ الزيارة:
٢٣ أغسطس ٢٠٢٢

[28] Schuck, P. H. (2006). Meditations of a militant moderate: Cool views on hot topics. *Rowman and Littlefield*, (230), 104. Doi: 978-0-7425-3961-7

[29] *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967)

[30] *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)

العسكريات بالحصول على نفس المزايا التي يحصل عليها أزواج الرجال في الجيش وذلك في قضية فرونتيرو ضد ريتشاردسون (١٩٧٣)[٣١]، وغيرها من القضايا التي يتغنى بها الأمريكان ويتباهون، منزلينها مثالاً على تطور حقوق شعبهم الدستورية وقتالهم لأجل أمريكا[٣٢]، كقضاء المحكمة العليا الأمريكية باعتبار أنه غير دستوري أي قانون يسن في الولايات المتحدة الأمريكية ويحظر الزواج من نفس الجنس – الشواذ – أي بمعنى آخر كفالة هذه المحكمة التزاوج بين هؤلاء الشرذمة في كافة الولايات، وكان ذلك في قضية أوبيرجفيل ضد هودجز (٢٠١٥)[٣٣]، وكإباحة الإجهاض على مصارعيه، وذلك إلى غاية النقطة التي يمكن للجنين فيها البقاء خارج رحم الأم، باعتباره أحد الحقوق التي كفلها التعديل الرابع عشر من الدستور، وكان ذلك في قضية رو ضد ويد (١٩٧٣)[٣٤].

إن الشاهد من استعراضنا السابق لتفسيرات القضاء الدستوري الأمريكي، هو تبيين مدى تطور فقرة وحيدة فقط من خلال تفسيرها، والمراحل الكثيرة التي مرت فيها، وإلى أي مدى حتى يمكن أن تأخذنا في تفسيرها، وهو ما نصل معه إلى نتيجة مفادها أن الدور التفسيري المنوط بالقاضي الدستوري هو دور انشائي خلاق، فليس من المعقول ولا من المنطق أن تحمل هذه الأسطر القليلة – التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي– كل هذه المعاني والتفسيرات، إنما تلك التفسيرات في حقيقتها هي من إنشاء القضاء الدستوري.

ومما يجدر بنا الحديث عنه، أن الدستور لا يتطور فقط من خلال التفسير الإيجابي أو تفسير نصوصه بالمنح (منح الحقوق والحريات)، إنما هنالك نوع آخر من تطور نصوص الدستور –بتفسيرها– مع تطور حياة البشر، ورقيه – أي الدستور– مع رقي الإنسانية، ونطلق عليه "التطور السلبي للدستور"، وهو التطور الذي يكون عند تفسير نصوص الدستور على نحوٍ يسلب به التفسير الحقوق لا أن يمنحها، ومن الأمثلة الحية القريبة التي تعبر عن ذلك التطور؛ هو إلغاء المحكمة الأمريكية العليا الحكم السابق لها الذي يحمي حق النساء في الإجهاض (على مصراعيه) ويعتبره حق دستوري، وذلك في قضية رو ضد وايد (١٩٧٣) الذي أشرنا إليه سلفا

---

[31] *rontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973)

[٣٢] https://www.rogerebert.com/streaming/amend-the-fight-for-america-netflix-tv-review-2021
تاريخ الزيارة:
٢٥ أغسطس ٢٠٢٢.

[33] *bergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015)

[34] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)

عندما تطرقنا للأحكام المختلفة المستخلصة من تفسير التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، فقد قضت المحكمة الأمريكية العليا مؤخراً بإعادة تفسير التعديل الرابع عشر على نحو يسلب حق الإجهاض كونه أحد الحقوق الدستورية النابعة من التفسير الرابع عشر للدستور، ولذا فإن قوانين الولايات الأمريكية التي تحظر الإجهاض غير مشوبة بمخالفة الدستور، وذلك كان في قضية دوبس ضد منظمة جاكسون لصحة المرأة (٢٠٢٢)[٣٥]، وهو الحكم الذي كثرت عليه الأقاويل، وأدين كثيراً حتى من أعلى المناصب السياسية والذين في رأس هرمها؛ كزعماء المملكة المتحدة والولايات المتحدة وكندا وفرنسا ونيوزيلندا، وعبر بوريس جونسون[٣٦] بأن هذا الحكم يشكل "خطوة إلى الوراء"[٣٧]، ومن جانبنا فإنه وقر في ضميرنا أن من علامات تقدم الدستور وسيره إلى الأمام، هي خطوة السلب التي اتخذتها المحكمة في تفسيرها السابق، وليس لكون تفسير المحكمة انطوى على سلبٍ فإن السلب بمجرده يشكل خطوة للخلف، فربّ تفسيرٍ من القضاء الدستوري ينتزع إضفاء صفة الدستورية على أمرٍ ما خيرٌ من تقرير ومنح حقوق عدة، والعاقبة هي لسلب حق الزواج بين الشواذ من اعتباره حقاً دستورياً ورفع الحماية الدستورية عنه، واتباع الفطرة السليمة بحظر هذه الأفعال المشينة.

المطلب الثاني: تمييز التفسير القضائي للدستور عما يختلط معه:

بعد أن عرفنا مصطلح التفسير القضائي وبينا أهميته ووقفنا على طبيته من خلال المطلب الأول، نسعى في هذا المطلب إلى التمييز بين التفسير القضائي عن التفسيرين الفقهي والتشريعي (الفرع الأول) ومن ثم التمييز بين التفسير القضائي عن التأويل القضائي (الفرع الثاني) وأخيراً نبين علاقة التفسير بالاجتهاد (الفرع الثالث)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تمييز التفسير القضائي عن التفسيرين الفقهي والتشريعي:

أولاً: التفسير التشريعي:

ما كان يعرف في الأزمنة القديمة إلا نوع وحيد للتفسير فلو شب نزاع ودعت الحاجة لتطبيق نص عليه إلا أنه قد غم على القاضي فهم المعنى المقصود من النص أو أثار هذا النص

---

[35] Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S _ (2022)

[٣٦] رئيس الوزراء السابق في المملكة المتحدة

[٣٧] https://www.theguardian.com/world/2022/jun/25/world-leaders-condemn-us-abortion-ruling-as-backwards-step
تاريخ الزيارة:
٢٤ أغسطس ٢٠٢٢

الشك لدى القاضي، كان الحل هو أن يوقف القاضي الدعوى مع تكليف الخصوم بطلب تفسير من المشرع بتحديد المقصود من النص، وسميت هذه الطريقة بـــ "طريقة الرجوع إلى المشرع"[٣٨].

يعرف التفسير التشريعي بأنه: قيام السلطة التي وضعت تشريع معين بإصدار تشريع لاحق عليه يوضح هذا الأخير ما يكون قد اكتنف نصوص التشريع السابق لها إصداره من إبهام أو غموض، ويميط اللثام عن المراد بنص التشريع حاسماً بذلك الاختلاف المثار حول تفسيره[٣٩].

إن التفسير التشريعي للدستور وسيلته المشهورة هي إصدار المذكرات التفسيرية[٤٠]، كما تعد من الوسائل الأخرى ذات الأهمية لهذا النوع من التفسير للدستور؛ هي طريقة تفسير الدستور من خلال نصوصه وبمصطلح أكثر دقة من خلال مقدمة الدستور أو من خلال مقدمة الأبواب والفصول.[٤١]، كما ويعتد جانب من الفقه الدستوري بتفسير المشرع العادي للدستور، ويضعونه في صف التفسير التشريعي لنصوص الدستور بكل ما يترتب على ذلك من آثار[٤٢].

التفسير التشريعي للدستور من خلال المذكرات التفسيرية :

نتناول المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي كأنموذجاً لهذه الوسيلة من وسائل التفسير التشريعي للدستور. عبر أحد الفقهاء الدستوريين أن الفقه الدستوري في الكويت أجمع على الزامية المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، وأنها حجة بالتفسير الوارد بها للنصوص الدستورية على السلطات العامة في الدولة، ومنها السلطة القضائية وعلى رأسها المحكمة الدستورية، كما تحتل هذه المذكرة التفسيرية مكانة مهمة في النظام الدستوري مشابهة لمكانة الدستور، فهي جزء متمم للدستور، مرت بنفس مراحل وضع الدستور[٤٣]. إلا أنه برز رأي فقهي شذ عن سابقه يحمل فكرة عدم إلزامية المذكرة التفسيرية نظراً لكونها لا تعدوا أن تكون سوى مجرد نوع من الأنواع التحضيرية تتضمن آراء قيلت وكانت محل نقاش، دون أن يكون لها أي قيمة قانونية[٤٤]. ويعقب على الرأي الأخير جانب آخر من الفقه، باعتبار المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي تتميز عن

---

[٣٨] الجارحي، محمد وليد، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

[٣٩] الجارحي، محمد وليد، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

[٤٠] [٤٠] الهلالي، علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١١، ص ٥٠.

[٤١] الشناوي، وليد محمد، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط ١، ٢٠٠٤، ص ٦٦.

[٤٢] شحادة، محمد علي، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٥٠.

[٤٣] عادل، الطبطبائي، الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، مجلة النشر العملي، جامعة الكويت، مج ٨، ع ١، ١٩٨٤، ص ١٣٧ – ١٤٠.

[٤٤] الباز، علي، الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٠، ج ١، ع ٣، ص ١٠٢.

غيرها من المذكرات الايضاحية والتفسيرية، فالمذكرة الأولى لا تحمل صفة الإلزام والحجية لطبيعتها المجردة – أي لكونها مجرد مذكرة ايضاحية أو تفسيرية – إنما الزاميتها تعود إلى اعتبار أنها مرت بنفس المراحل التي مر بها الدستور من حيث مناقشتها وإقرارها من قبل المجلس التأسيسي[٤٥]. ونحن نرى أن المعيار الفاصل لمدى إلزامية المذكرة التفسيرية كأحد أنواع التفسير التشريعي للدستور، هو بالنظر للمعيار العضوي، فالضابط هنا هو وجوب أن يكون المشرع الدستوري أو السلطة التأسيسية هي القائمة على وضع المذكرة التفسيرية للدستور، وبذلك تحظى هذه المذكرة بصفة الإلزام.

خصائص التفسير التشريعي:

يمتاز عميد التفاسير بعدة سمات تميزه عن غيره، وهي أنه من وضع المشرع نفسه واضع التشريع الأصلي موضوع التفسير[٤٦]، أو من قبل سلطة مفوضة في ذلك تفويضاً خاصاً أو عاماً[٤٧]، ويعتبر ملزماً للكافة، لكونه بباسطة صادر من المشرع الدستوري أو السلطة المؤسسة[٤٨]. كما يسري التفسير التشريعي على الماضي، فهو يعد كأنه كان صادراً مع صدور التشريع المراد تفسير أو المُفَسّر، لذلك يطبق التفسير التشريعي على جميع الوقائع التي حدثت منذ دخول التشريع المُفَسّر حيز السريان، طالما لم يكن قد صدر حكم قضائي نهائي بشأن هذه الوقائع[٤٩].

ثالثاً: التفسير الفقهي[٥٠]:

---

[٤٥] وفاء، الصباح، مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مج ٥٩، ع١، ٢٠١٧، ص ١١٤١.

[٤٦] الفحل، عبدالرزاق وعمران، محمد وآخرون، المدخل لدراسة الأنظمة، كلية الاقتصاد والإدارة جامعة الملك عبد العزيز، ط٢، ١٩٩٤، ص١٤٤.

[٤٧] السرحان، عدنان، وقاسم، علي سيد وآخرون، المدخل لدراسة القانون نظرية القانون – نظرية الحق، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٢، ص ١١٠.

[٤٨] الهلالي، علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ٥٢.

[٤٩] حجازي، عبد الحي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة عبد الله وهبة، المطبعة العالمية، القاهرة، ص ٢١١ - ٢١٢.

[٥٠] في دولة الإمارات العربية المتحدة أُنشأت إدارة فقهية تسمى "إدارة التشريع" – كانت تسمى سابقاً إدارة الفتوى والتشريع - تتبع وزارة العدل وبموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٤٧) لسنة ٢٠٢٠ بشأن الهيكل التنظيمي لوزارة العدل تتولى إدارة التشريع: "إبداء الرأي القانوني في أية مسألة أو استفسار أو فتوى بناءً على طلب الوزارات والجهات الحكومية الاتحادية والمحلية"، ومن قبل ذلك كان القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٧٢ بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء نص في البند ٣ من المادة (٦) على أن تختص وزارة العدل بـ "الاضطلاع بالدراسات والفتاوى وكافة الشؤون القانونية الأخرى التي تتطلبها حاجات العمل في الوزارات الاتحادية المختلفة بما في ذلك صياغة مشروعات القوانين واللوائح والأنظمة التي تقرها الوزارات المذكورة"، والعمل جرى على أن ترفع الجهات الاتحادية والمحلية طلباتها بتفسير نصوص القانون العادي إلى إدارة التشريع إذا ما أبهم على هذه الإدارة معرفة معنى النص، وتتولى إدارة التشريع دراسة النص إصدار فتوى تفسر بها وتزيل اللبس والغموض[٥٠]، ولا تحمل الفتاوى التي تصدرها هذه الإدارة صفة الإلزامية.

وأمثلة ذلك كثيرة، ونذكر إحداها، بتلقي إدارة الفتوى والتشريع طلب تفسير مفهوم "العمل القانوني" كشرط قيد في جدول المحامين، وأفتت إدارة التشريع بأن: "المقصود بالعمل القانوني المنصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة (٧) المشار إليها، العمل الذي يعد نظيرا لأعمال المحاماة، ويدخل في ذلك على سبيل المثال لا الحصر إعداد التشريعات وصياغتها وتفسيرها، وتطبيقها وإجراء التحقيقات الإدارية، وبحث التظلمات والشكاوى لإبداء الرأي القانوني فيها". الفتوى رقم ١٩٩١ لسنة ١٩٩٨.

يعرف التفسير الفقهي بأنه: اجتهاد فقهاء القانون – أي المشتغلين والمهتمين به والذين يمكن حصرهم عملاً إلى حد كبير في أساتذة الكليات القانونية أو الحقوقية – فيما يقومون بتأليفه وما يقدمونه من أبحاث تهدف إلى شرح القانون[٥١] عموماً والدستور على وجه الخصوص.

خصائص التفسير الفقهي:

يصدر التفسير الفقهي عن فقهاء القانون، وهو من هذه الزاوية يختلف عن التفسير القضائي الصادر من المحاكم، كما يختلف عن التفسير التشريعي الذي يصدر من المشرع ذاته أو ممن فوضه المشرع أو خوله سلطة تفسير القانون[٥٢]. لا يحمل التفسير الفقهي أي قوة إلزام سواء للقضاء الدستوري أو للمشرع الدستوري أو حتى للفقيه[٥٣]. لا يكون فيه على الفقيه أي تأثيرات خارجية إنما ينصاع فقط للاعتبارات القانونية والمنطقية وحدها، ولذلك قيل بأن هذا التفسير أكثر عمقاً وعمومية من التفسير القضائي، وقد يتناول هذا التفسير نقد أحكام الدستور، ويهدف عندئذ إلى المساهمة في طريق التطوير والإصلاح[٥٤].

الفرع الثاني: تمييز التفسير القضائي عن التأويل القضائي:

التأويل في معناه عند الأصوليين يعرف بأنه: اخراج اللفظ أو صرفه عن معناه الظاهر منه وإرادة معنى آخر يحتمل اللفظ الدلالة عليه[٥٥]، ومثال التفرقة بين التأويل والتفسير، قوله تعالى "يخرج الحي من الميت"[٥٦] فإن كان المراد هو اخراج الطائر من البيضة كان تفسيراً، أو اخراج المؤمن من الكافر أو العالم من الجاهل كان تأويلاً، بناءً على ذلك قال البعض إن التفسير إخراج الشيء من معلوم الخفاء إلى مقام التجلي[٥٧]. وبمقارنة التفسير بالتأويل يظهر أن كلاً منهما تبيين للمراد من النص، ولكن يدق الخلاف بينهما في كون التفسير تبيين للمراد بدليل قطعي من المشرع نفسه، ولهذا لا يحتمل أن يراد غيره، أما التأويل فهو تبيين للمراد بدليل ظني بالاجتهاد، وهو ليس قطعياً في تعيين المراد، ولهذا يحتمل أن يراد غيره[٥٨]. ويتميز التفسير عن التأويل بطول نطاقه عن نطاق التأويل، فالقاضي عند قيامه بالتفسير يكون عمله أكثر اتساعاً، أما التأويل

---

[٥١] السرحان، عدنان، وقاسم، علي سيد وآخرون، مصدر سابق، ص ١١٣.

[٥٢] العجلوني، عبدالمهدي "محمد سعيد"، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني – دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥، ص ١٣٩.

[٥٣] [٥٣] تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٧٤٧.

[٥٤] نويجي، محمد فوزي، مصدر سابق، ص ٤٠.

[٥٥] أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٩٥٨، ص ١٣٥.

[٥٦] سورة الروم، الآية (١٩).

[٥٧] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي، مصدر سابق، ص ٥.

[٥٨] الجارحي، محمد وليد، مصدر سابق، ص ٤٣١.

فهو ذو نطاق أضيق ينحصر في النصوص الظنية وينحسر عما سواها، ويشترط في التأويل أن يقع على نص ذا قابلية للتأويل وأن يوجد دليل لصرف اللفظ الظاهر إلى المعنى غير الظاهر (المرجوح)، أما التفسير يشمل مجاله النصوص إذا اعتراها غموض أو شابها نقص أو انتابها تعارض مع غيرها من النصوص وغيرها من الحالات[٥٩].

الفرع الثالث: علاقة التفسير بالاجتهاد:

الاجتهاد القضائي اصطلاحاً فهو: استفراغ القاضي وسعه في حكمه القضائي بغيت تحصيل ظنٍ بحكم شرعي قاطع في الخصومة الكائنة أمام القاضي في واقعةٍ محل منازعة، وهو ملزم لأطراف الخصومة[٦٠]. والاجتهاد القضائي مفهوم يمكن صرفه على جميع الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم، وعلى وجه الخصوص أحكام المحاكم العليا، فكثيراً ما تستخدم المحاكم في أحكامها عبارة: "اجتهاد هذه المحكمة" وتقصد به حكمها أو قرارها والذي من المحتمل أن يكون فسرت فيه نصاً تشريعاً أو دستورياً، كما يعضد رأينا هذا نص المادة (٢٢) من قرار وزير العدل رقم (١٩٢) لسنة ٢٠١٧، في شأن وثيقة مبادئ السلوك القضائي فقد أوردت أنه: "على القاضي الاستناد إلى البيانات والأدلة الصحيحة المقدمة في الدعوى، وبذل جهده في الوصول إلى الحقيقة، والاستيضاح من الأطراف فيما يراه من نقص في الدعوى ومستنداتها وأدلتها، ثم إصدار حكمه وفقاً للقواعد القانونية والاجتهادات القضائية المستقرة". التفسير يدخل في مفهوم الاجتهاد ويعتبر نوعاً من أنواع الاجتهاد، لذا فإن مدلول الاجتهاد أوسع من مفهوم تفسير النصوص[٦١]، واذا كانت قاعدة الاجتهاد المشهورة والتي نص عليها قانون المعاملات المدنية الاماراتي في مادته الأولى بأنه: "لا اجتهاد في مورد النص قطعي الدلالة" إلا أن ذلك نادرٌ جداً وقد يكون معدوماً في النصوص الدستورية، فهذه النصوص غالباً ما تفقد التحديد الدقيق وتتميز بأنها ذات مبادئ وأحكام عامة أو ذات نهايات مفتوحة تتحمل عدة خيارات أو تكون غامضة أو مشوبة بالنقصان أو متعارضة، بحيث تكون تربة خصبة للقاضي الدستوري يتمكن معها من تعديل معاني الدستور تحت ستار الاجتهاد عند ممارسته للتفسير أو التأويل[٦٢].

---

[٥٩] العبيدي، عواد حسين، تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٩٦.

[٦٠] العجلوني، عبدالمهدي "محمد سعيد"، مصدر سابق، ص ١٦.

[٦١] المصدر السابق، ص ٦٦.

[٦٢] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي، مصدر سابق، ص ٧.

المبحث الثاني: تطبيقات على المناهج التقليدية للقضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية:

أفرز الواقع العملي للقاضي الدستوري عند تصديه لمسألة تفسير نصوص الدستور انتهاجه في ذلك عدة مناهج تفسيرية، فتارة تطبق المحكمة الدستورية المنهج الأصلي (المطلب الأول) وتارة أخرى تطبق منهج التفسير التقدمي أو الدستوري الحي (المطلب الثاني) وثالثة تطبق المنهج الاستنتاجي (المطلب الثالث)، وهذه المناهج تصنف على أنها مناهج تقليدية تتصف بخلوها من الابتكار والتجديد، ونتولى عرضها في السطور القادمة:

المطلب الأول: منهج التفسير الأصلي (Originalism):

يزعم أنصار منهج التفسير الدستوري هذا أن تفسيرهم هو التفسير الحقيقي للدستور، وأن من يتبع منهجهم هو أكثر المفسرين أمانةً والأكثر إخلاصاً للدستور وأحكامه الواردة فيه، ومن هنا أطلقوا على منهجهم التفسيري بالمنهج الأصلي Originalism[٦٣]. وهذا المنهج قسمه الفقهاء إلى قسمين، منهج القصد أو النية الأصلية (القصد الشخصي) ومنهج المعنى الأصلي (القصد الموضوعي)[٦٤]، أما الأول فيعني البحث عن النية الأصلية للسلطة التأسيسية الواضعة للدستور، وتكون المحكمة الدستورية عند تفسيرها لنصوص الدستور ملزمة بالبحث عن النوايا الشخصية لواضعيه وتفسير الدستور في إطار هذه النوايا[٦٥]. وفي ذلك يقول جيمس ماديسون[٦٦]: "أنا أتفق تماماً مع ملاءمة اللجوء إلى المعنى الذي تم بموجبه قبول الدستور والمصادقة عليه من قبل الأمة، وهذا المعنى وحده هو الدستور الشرعي، وإذا لم يكن هذا هو الدليل في تفسيره، فقد لا يكون هناك أمن وثبات واستقرار لحكومة تمارس سلطاتها"[٦٧].

---

[٦٣] الخطيب، نعمان أحمد، تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، عمّان مجلد ٤٦، عدد ٣، ٢٠١٩، ص ٤١.

[٦٤] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي، مصدر سابق، ص ١٨٥.

[65] Berger, R. (1977). *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment* (P. 364). Harvard University Press.

[٦٦] يطلق عليه لدى شعبه لقب (أبي الدستور).

[67] Madison, J. (1769-1793). *LETTERS AND OTHER WRITINGS OF JAMES MADISON* (P. 191). Philadelphia: J. B. Lippincott & Co.

وفي سبيل الوقوف على نية واضعي الدستور سيتعين الاطلاع على كتاباتهم وآرائهم المرتبطة بمناقشات وضع الدستور وصياغته، وكذلك بالإمكان الاستئناس بالكتابات الخارجية لهم ذات الصلة بوضعه[٦٨].

وتطبيق القاضي الدستوري لهذا المنهج ليس بالسهولة المتصورة، فكما سبق وأسلفنا إن النصوص الدستورية تمتاز بعموميتها الواسعة وهو ما يُصعب الأمر على المفسر عند البحث عن النية الأصلية للكاتب في مقابل هذه الصياغة الواسعة التي تحتمل معاني متعددة، لذا اقترح أحد قضاة الولايات المتحدة الأمريكية المناصرين لمنهج النية الأصلية القاضي بورك، أن هذه النية ليست هي ما كان يشعر به الآباء المؤسسين واضعي الدستور أو ما كان يجول أذهانهم في شأن تطبيق حكم معين وارد في الدستور، إنما يتعين على المفسر أن يضع نصب عينيه قيمة أساسية (فرضية رئيسية) كان الآباء المؤسسين يعتزمون حمايتها ثم تقديم الحكم الدستوري اللازم لحماية الفرضية الدستورية المعنية[٦٩] وبذلك سيكون بمقدور المفسر الدستوري أن يشمل الأحكام الدستورية إلى وقائع غير متوقعة دون التخلي عن االلتزام بتتبع النية الأصلية أو القصد الدستوري المقصود من الحكم المتعلق بالموضوع[٧٠].

وأحد الأمثلة التي تضرب على ذلك هو تحديد معنى الحماية المتساوية التي أوردها التعديل الرابع عشر على الدستور الأمريكي، فيمكن لمن يتحرى النية الأصلية بدقة وتضييق أن يتأكد بسهولة أن مقصد واضعي هذا التعديل من الحماية المتساوية هي حماية المواطنين السود من اضطهاد الدولة لهم وانكار حقوقهم الفردية، ورغم ذلك يتفق المعظم على أن التفسير بتضييقه السابق هو وجهة نظر محدودة بلا داع، رغم امكانية استخدام المعنى الواسع لمصطلح الحماية المتساوية، وعليه فإنه ووفقاً لوجهة نظر القاضي بورك على المفسر أن يطبق التعديل الرابع عشر بشكل محايد وذلك لفرض الفكرة الأساسية للمساواة العرقية بغض النظر عن العرق الذي يتعرض للتمييز، فإن ما قدمه القاضي بورك ورده بعد ذلك القاضي أنتونين سكاليا أن مشكلة

---

[68] Thomas, K. R. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. *Congressional Research Service*, (P. 6). Retrieved from https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf

[69] Bork, R. H. (1989). *THE TEMPTING OF AMERICA: THE POLITICAL SEDUCTION OF THE LAW* (pp. 63-162). New York: Simon & Schuster.

[70] Thomas, K. R. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. *Congressional Research Service*, (P. 6). Retrieved from https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf

العمومية تُحل من خلال اختيار مستوى عمومية النص بشكل يحقق العدالة ولا يكون فيه تجاوز على كلمات وألفاظ الدستور وهيكله وتركيبته وتاريخه[٧١].

منهج القصد أو النية الأصلية كان عرضة لوابل من النقد، منها أن بعض الدساتير تكون قد صيغت بعد تسوية سياسية لكاتبيه قُدمت فيها تنازلات لجماعة مقابل أخرى وبالتالي يكون من المستحيل أصلاً التأكد من النية الأصلية لهذا الخليط المتباين من واضعيه جميعهم[٧٢]، خاصة إذا ما كانت السلطة التأسيسية تشكل جسماً مركباً من إيديولوجيات متباينة وأهداف وتطلعات متمايزة أو حتى متضادة[٧٣]. كما إن بعض الفقه وجد في الأدلة التاريخية في الدستور الأمريكي على سبيل المثال إشارات واضحة من واضعي الدستور إلى الأجيال المقبلة بأن لا تفسر الدستور وفقاً لنوايا المؤسسين، بل يكون التفسير وفقاً للمعنى السليم للوثيقة الدستورية[٧٤].

القسم الثاني المندرج تحت المنهج السابق يتمثل في منهج المعنى الأصلي (القصد الموضوعي)، وهذا الأخير يعني إيلاء الاهتمام بالبحث عن المعنى الموضوعي للعبارات والألفاظ المستخدمة في النص الدستوري المراد تفسيره[٧٥]، ويؤكد أصحاب هذا المنهج على أن المعيار المعتبر لديهم في تفسير النص الدستوري هو الشخص المعقول والطريقة التي استوعب وفهم فيها النص وقت اعتماد الدستور أو في الحقبة الزمنية التي وضع بها النص الدستوري المراد تفسيره[٧٦]. كما يجب ألا يرتكز المفسر في نهجه على نوايا واضعي الدستور بقدر التركيز على المعنى العام للنص الذي تم تبيينه وتبنيه، وهو ما أراده بوضوح المؤسسون أنفسهم في بعض الدساتير، ألم تر أن النص الدستوري لا معنى له ما لم يلق قبولاً من المخاطبين به وتصديقاً منهم (موافقة البرلمان)؟ إن اعتماد النص من قبل الجمهور هو الذي يجعله ذا حجية وليس صياغته

---

[71] Thomas, K. R. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. *Congressional Research Service*, (P. 7). Retrieved from https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf

[72] Colby, T. B. & Smith, P.J. (2009). Living Originalism. *Duke Law, 59:239*, (P. 248). Retrieved from https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1440&context=dlj

[٧٣] بدران، سيمون، القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، الكتاب السنوي، المنظمة العربية للقانون الدستورية، تونس، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص١٠٩.

[74] Berger, R. (1997). Reflections on Constitutional Interpretations. *BYU Law Review, 1997*(3), (P. 524). Retrieved from https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2768&context=lawreview

[75] Thomas, K. R. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. *Congressional Research Service*, (P. ٨). Retrieved from https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf

[76] Feldman, S. M. (2014). Constitutional Interpretation and History: New Originalism or Eclecticism? *Brigham Young University Journal of Public Law, 28*(2), (P. 283). Retrieved from https://digitalcommons.law.byu.edu/jpl/vol28/iss2/2

من قبل أفراد واضعيه[٧٧]. كما رسخه القاضي سكاليا من خلال آرائه التي قادت إلى توفير الأساس النظري لتبني منهج النية الأصلية، بقوله أن التفسير الدستوري يجب أن يوجه نحو "المعنى الأصلي للنص، وليس ما قصده المؤسسون"[٧٨]. ومن الأدوات التي تعين المفسر الدستوري على معرفة نية أو قصد واضع الدستور الرجوع إلى المصادر التاريخية والوثائق القديمة التي كانت موجودة وقت وضع الدستور مثل الأعمال التحضيرية أو المناقشات أو القواميس القانونية المعاصرة لتلك الحقبة الزمنية[٧٩].

لم يسلم هذا المنهج من النقد، ومن أبرز ما انتقد به، أن التفسير الدستوري يجب أن يرتقي به الحال بحيث لا يكون المفسر مقيد بالتفسير الحرفي للنص بهذا الغلو الذي ينقل به إلى أن يكون ليس أكثر من مترجمٍ للنص الدستوري وليس مفسراً حقيقياً له[٨٠]. ومن الفقه من استفسر عن الحال لو أن المعنى الموضوعي الظاهر لعبارة النص الدستوري هو إرساء معيار مرن قد يتغير بمرور الوقت بحيث يكون صالحاً لأزمنة أخرى غير الزمن الذي وضع به النص الدستوري؟[٨١] فماذا سيكون موقف المنهج النصي في هذه الحالة هل يصر عن تطبيق منهجه ويخالف ما أراد الدستور إرسائه؟ فليس من المنطق اخضاع الأحياء لنية الأموات[٨٢]، وليس من المنطقي أيضاً إخضاع الأحياء وقيدهم بعصر الأموات.

ويمشي جنباً إلى جنب المنهج النصي محاذياً للمنهج الأصلي، فكلا المنهجين هدفهما الانتصار إلى المعنى الأصيل للنص الدستوري، والمقصود بالأصالة هنا هي الأصالة الموضوعية لا الشخصية، فلا مكان للنبش خلف أية نية شخصية لواضعي الدستور إنما الاعتبار فقط للنية الموضوعية التي يدركها الشخص المعقول من عبارات النص الدستوري[٨٣]، ويسمى المنهج

---

77 Whittington, K. E. (2004). The New Originalism. *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, *2*(2), (P. 610).

78 Scalia, A. (1998). *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law* (P. 38). Princeton University Press.

٧٩ العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٨٦.

٨٠ شريف، ميثم حنظل، والصباح، صبيح وحوح، دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ للقانون، مجلة جامعة بابل / العلوم الإنسانية، مج٢٥، ع٢، ٢٠١٧، ص ٥١٩.

81 Thomas, K. R. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. *Congressional Research Service*, (P. 9). Retrieved from https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf

٨٢ بدران، سيمون، مصدر سابق، ص١٠٩

83 Philipse, H. (2007). Antonin Scalia Textualism in Philisophy, Theology, and Interpretation of the Constitution. *Utrecht Law Review, 3*(2), (P. 173). Retrieved from http://www.utrechtlawreview.org/

النصي في أحيانٍ كثيرة بالمنهج الأصلي الدلالي، الذي يولي اهتمامه بمعرفة معنى ودلالة اللفظ والعبارة الدستورية دون أن يتعدا إلى ما خلف ذلك بالنظر في نية أو قصد واضعيه[٨٤].

ومن الأمثلة التطبيقية على هذا المنهج ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأمريكية في ما أصدرته من حكم في قضية ولاية أيوا والتي تعرف وتشتهر –أي القضية– باسم الولاية (قضية أيوا) فقد فسرت المحكمة العليا عبارة مواجهة الشهود بالمواجهة وجهاً لوجه، وهو النص الوارد في التعديل السادس للدستور الأمريكي والذي تضمن حق المتهم في مواجهة شهود النيابة العامة وجهاً لوجه باعتبار هذه المواجهة احد ضمانات حق الدفاع، وعليه فإن نقل النيابة العامة الشهادة من وراء شاشة أو ستار يمثل اجراء مخالف للدستور ويخل بالضمانة الدستورية للمحاكمة العادلة التي كفلها التعديل السادس[٨٥]، فالمحكمة بتصديها لتفسير النص الدستوري السابق أخذت بالمنهج الأصلي للتفسير وعبرّت أن مواجهة شهود النيابة العامة تقتضي حضورهم بدنياً مادياً أمام القاضي والمشتبه به أو المتهم[٨٦] وإلا لانتفت الضمانة التي قررها الدستور.

ومن أوضح الأمثلة على المنهج اللفظي في قضاء محكمتنا العليا، هو ما بينته في الطلب المقدم إليها بشأن تفسير الفقرة الثالثة[٨٧] من المادة ١١٠ من الدستور المؤقت للاتحاد، وهل توجب هذه الفقرة إعادة مشروع القانون إلى المجلس الوطني الاتحادي إذا أدخل تعديلاً عليه أو أنه يجوز لرئيس الدولة إصداره بعد مصادقة المجلس الأعلى، وذهبت المحكمة إلى أنه: "ومن حيث إن الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره ... ولما كان الأمر يقتضي البحث عن المعنى اللغوي للفظ اللام في عبارة **رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أن يعيده إلى المجلس الوطني الاتحادي.** وكان لفظ اللام إذا دخلت على الاسم تفيد – بحسب الأصل – الملك والاستحقاق، وقد تستعمل بمعنى حروف الجر **من، إلى، على.** وكان يبين من استعراض نصوص الدستور التي استعمل فيها المشرع لفظ اللام أنه يعني الملك وليس أي معنى مغاير، والأمثلة على ذلك..." وأوردت المحكمة الأمثلة على أن المشرع الدستوري باستخدامه للام في نصوص الدستور إنما يعني به الملك وليس أي معنى مغاير، وبعد ذلك ضربت الأمثلة على اللفظ الذي يسوقه المشرع الدستوري حين يريد التحتيم والوجوب وذلك باستخدامه "على" أو أن يجيء الطلب اللازم بصيغة الفعل

---

[٨٤] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٨٦.

[٨٥] Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988)

[٨٦] الخطيب، نعمان أحمد، مصدر سابق، ص ٤٠.

[٨٧] بنصها على: " إذا أدخل المجلس الوطني الاتحادي تعديلاً على مشروع القانون ولم يكن هذا التعديل مقبولاً لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى، أو إذا رفض المجلس الوطني الاتحادي، فإن لرئيس الاتحاد أن يعيده إلى المجلس الوطني الاتحادي....."

المضارع، وبالنتيجة انتهت المحكمة إلى القضاء بأنه: "ومن ثم ، فإن إعمال لفظ "**اللام**" بمعناها اللغوي في عبارة "**لرئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أن يعيده إلى المجلس الوطني الاتحادي**" يفيد أن الإعادة حق يملكه رئيس الدولة والمجلس الأعلى للاتحاد وليس واجباً لازماً على أي منهما"[٨٨].

المطلب الثاني: منهج التفسير التقدمي أو الدستور الحي (living constitution):

يقصد بهذا المنهج[٨٩] أن تفسير الدستور لابد أن يتغير وأن يتكيف مع ما يعاصر لحظة التفسير من ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية متقدمة في البلاد، وهذا المنهج –على غرار سابقه– طريقه في التفسير ينطلق من كلمات وألفاظ النص الدستوري، إلا أنه يدعوا إلى التقليل من التشديد على المعني الحرفي لعبارات الدستور ويهتم بروح الكلمات التي تنفخ الحياة في الدستور[٩٠] وينمو بذلك الدستور كأي كائن حي.

منهج التفسير الحي له عدة تسميات أخرى كالتفسير الديناميكي أو التقدمي، ويتشابه هذا المنهج مع المنهج الأصلي أو النصي في أن مناهج التفسير هذه تتحد في نقطة انطلاقتها من مفردات الدستور ونصوصه، إلا إن المنهج الأول –أي الحي– يختلف عن التاليين في أنه يصب تركيزه على المعنى النصي للدستور محل التفسير وقت التصدي لتفسيره وليس الماضي في وقت وضع الدستور أو التصديق عليه[٩١]، من خلال تعاطي القاضي الدستوري مع النص وفقاً للحاجة الاجتماعية والعملية في عصره، بأن يبحث ويناقش بما كان سيعبر عن المشرع الدستوري فيما لو طُلب منه تفسير النصوص التي وضعها في هذا اليوم الحالي، وليس بما كان يفكر فيه يوم وضع الدستور الواجب التطبيق أو في ذلك السياق الزمني وبشتى جوانبه آنذاك[٩٢].

لا مفر أمام الدستور من أن يكون وثيقة تقدمية بنحو يلبي حاجيات المجتمع المتطورة ويشبعها، وإلا لكان عقبة وعثرة أمام المجتمع وهو الأمر يتسامى الدستور عن أن يوصف به،

---

[٨٨] المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى ١ لسنة ٢ دستورية، جلسة ١٤ أبريل ١٩٧٤.

[٨٩] أوضحت المحكمة الدستورية العليا المصرية معنى المنهج الحي بتعريف بديع في القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية، جلسة ١ فبراير ١٩٩٧، بقولها: "أن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها كونها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم عليا غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً ... أن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها، يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلاً لها، بل حائلاً دون ضمانها ... **أن الدستور وثيقة تقدمية** لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالاتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور".

[90] Rehnquist, W. H. (2007). The Notion of Living Constitution. *Harvard Journal of Law, 29,* (pp. 401-415).

[٩١] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٩٦.

[٩٢] عبدالله، هادي محمد، دور إرادة المشرع في تفسير النصوص القانوني: دراسة مقارنة في ضوء فلسفة القانون، جامعة كركوك، مجلس كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٥ ع ١٨، ٢٠١٦، ص ٥٩٩.

فإذا ما طرأت حادثة جديدة أو تطور لم يكن ليخطر على البال بحيث يتبلور عنه معنى جديد، فإنه يمكن أن يتعاطى مع ذلك الدستور الساري من خلال منهج التفسير الحي بحيث يكون الدستور مرناً مع هذه المتغيرات، وتتقارب نصوصه إلى واقع المجتمع الجديد[٩٣].

الجهة المنوط بها رقابة الدستورية مهمتها التفسيرية تظهر في أبها صورها في سعيها نحو فهم الدستور وتطوير أحكامه –كلما دعت الحاجة إلى ذلك– حتى تبقى هذه الوثيقة الدستورية حية تستطيع التعامل مع أية تغيرات تطرأ على المجتمع، وإن الابهام الذي يعتري نصوص الدستور هو في كنهه ظاهرة صحية، إذ بذلك يكون الدستور أطوع وألين للتفسير المرن، بخلاف النصوص الواضحة القاطعة في ألفاظها ومقاصدها، ويقع على عاتق المحكمة الدستورية ألا تكون رهينة النصوص الصماء للمعاني الدستورية فهي بذلك تجعل من هذه النصوص أضعف من أن تصمد مع التطور في البيئة التي يحكمها هذا الدستور، وجعل الدستور قادراً لتلبية آمال المجتمع ومعبراً عن آرائه في جميع الأزمنة هو ما يعطيه قوة هائلة تمكنه من الاستمرار، وهذا الوضع الجديد في المجتمع إذا لم يُعدل الدستور على إثره يكون على جهة الدستور التصدي للتطور والتقدم الحاصل، وذلك ليس عن طريق خلق معاني جديدة لا يتحملها النص الدستوري وصنع معان وإلصاقها بالنصوص الدستورية، بل ينهض الدور الفعال للمحكمة الدستورية عن طريقة الاطلاع الى ما تتضمنه هذه النصوص في طياتها ومضامينها، وقراءتها بصورة تقدمية على ضوء الواقع والمعقول[٩٤].

المنطق التفسيري السليم للدستور –حسب رأي أنصار هذا المنهج– أن يتماشى التفسير مع عدم التسليم بما يقال من أن الدستور تعبير عن القيم المكتوبة من قبل واضعيه، ولكنه نتاج لعملية تقييم مستمرة يتولاها أولئك المكلفين بمهمة تفسير نصوص الدستور[٩٥]، وهذه القيم التي يتعين على الدستور الحي أن يتكيف معها ويتطور في ضوئها تحدد بحسب الأحوال إما في معية القانون الدولي على سبيل المثال أو كأثر لانعكاس ممارسة شائعة أو نتيجة لارتباط بمواقف

---

[٩٣] حجي، جابر محمد، تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية"، هيئة التشريع والافتاء، البحرين، العدد ٣، ٢٠١٥، ص ١٩٤.

[٩٤] المر، عوض الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، ط ١، ٢٠٠٣، ص٨١.

[٩٥] شوقي يعيش تمام، ونوارة، تريعة، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠٢١، ص ٤١.

قضائية حول العالم المتقدم، إلا إن هذه القيم تتحدد غالباً بموجب طبيعة وتوجهات المجتمع المحلي المعاصر للحظة التفسير[٩٦].

القضاء الدستوري عند توليه الدور التفسيري يضع نصب عينيه الاعتبارات العملية التي يدور النص محل التفسير في فلكها، ويعامل النص مثل الكائن الحي المتطور والمتأقلم في محيطة لمواجهته ومواجهة المتغيرات التي تطرأ به، وبالنتيجة لذلك إن القضاء الدستوري يمكن أن يعدل عن اتجاه تفسيري سابق، ويتبنى اتجاهاً مغايراً له في فترة زمنية مستجدة وذلك مراعاة منه للتطور في الأفكار والثقافات، أو لتغير الأوضاع السياسية والاقتصادية[٩٧].

أساس هذا المنهج التفسيري الذي يقوم عليه هو الفصل بين النص الدستوري محل التفسير وإرادة السلطة التأسيسية الواضعة له، والعلة الداعية لاستخدام المنهج الحي هو قدم الدساتير، وبالتالي يكون صدر الدستور في ظروف مختلفة عن ظروف التطبيقات المتأخرة له، وما طرأ من مستجدات في شتى جوانب الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية وغيرها، فكلما كان الدستور ضارباً في القدم أكثر كلما كان أبعد عن ظروف تطبيقاته الآنية، وبالتالي لا مناص عن المفسر سوى الابتعاد عن إرادة المشرع الدستوري المتزامنة لوضعه[٩٨].

إن الدستور كائن حي تؤثر عليه الاحتياجات الدستورية للعالم المتغير، فما يقوم الدستور عليه من مبادئ هي بطبيعتها منفتحة على المستقبل بشتى تطوراته، وهذه المبادئ الدستورية أفكارها معروفة محددة مثل كرامة الإنسان والحرية والمساواة والأمن وغيرها، مما لا خلاف عليه أن جميع هذه الأفكار تختلف مفاهيمها من عصر لآخر ولا يكون التعبير عنها في الوقت الحالي مثل ما كان يُعبر عنها به قبل مدة من الزمن، إن الدستور يحمل في جوهرة النظر نحو المستقبل، ولا أدل على ذلك من الطبيعة المتميزة لقواعده والتي تشهد على ذلك[٩٩]، وفي ذلك السياق عبر القاضي جون مارشال بمقولته الشهيرة: "أن الدستور كتب ليتحمل الأجيال المستقبلية"[١٠٠].

---

[٩٦] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٩٥-١٩٦.
[٩٧] العصار، يسري، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، س ١٢، ع ٢١، ٢٠١٩، ص٢٣.
[٩٨] الحسبان، عيد أحمد، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، م٤، ع٢، ص٢٠٠٧، ص ١٠٧.
[٩٩] سرور، أحمد فتحي، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٦٦-١٦٨.
[١٠٠] العبيدي، عصام سعيد عبد، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، مصدر سابق، ٢٠١٧

إن فكرة الدستور الحي مرتبطة بالاعتبارات الاجتماعية والعملية الحاصلة في المجتمع والتي تطور بشكل مستمر ودائم، وهي التي تؤثر في تفسير الدستور بالمنهج الديناميكي، وبالتالي وصف الدستور بأنه وثيقة تقدمية ومتطورة.

فالاعتبارات الاجتماعية والتي نعني بها الواقع الاجتماعي الذي يسري في أرجائه النص الدستوري هو في تغير وتطور مستمر لا يتوقف متأثراً بعوامل عديدة ضمن بيئة المجتمع كالشعور الأخلاقي والتكوين السياسي والاقتصادي والوعي القانوني بعموميته[١٠١]. فالقوانين بمختلف صورها ودرجاتها ظاهرة اجتماعية تنمو وتتطور مع تطور المجتمع، أما إذا توقف الدستور عند النقطة الزمنية التي وُضع فيها، ومع التطور في المجتمع –الحاصل لا محالة–، هذا سيؤدي الى خلق فجوة بين النص والواقع يضر بالحياة الاجتماعية[١٠٢].

أما الاعتبارات العملية فلها دور كبير في تفسير مواد الدستور خصوصاً عند تعلق هذه المهمة بوظيفة القاضي الدستوري الرقابية على دستورية القوانين، وتلك الأهمية تستند إلى مبدأ دستوري كرسه المجلس الدستوري الفرنسي وهو مبدأ استمرار الحياة الوطنية، ومن أبرز مظاهر هذه الاعتبارات العملية في تفسير النصوص الدستورية هي القيود الذاتية التي يضعها القاضي على سلطاته، أو أن يعدل المفسر عن معنى أصح إلى آخر صحيح إذا قدر أن أخذه بالتفسير الأول في الوقت الحالي من شأنه المساس بالسياسة العامة للحكومة أو تنتج عنه أزمة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية وغيرها من الأزمات المرهقة للمجتمع[١٠٣].

منهج الدستور الحي بدوره لم يسلم من الانتقاد، وعلى رأس من انتقدوه قاضي المحكمة العليا الأمريكية أنتونين سكاليا بعبارته الشهيرة: " لا أعتقد أن الدستور وثيقة حية، أعتقد أنها وثيقة ميتة"[١٠٤]، وذلك بسبب ما يحمله هذا المنهج من أفكار يهتز بها ثبات الدستور واستقراره وخلق دستور جديد لا يمثل الدستور الذي ارتضته جماهير الشعب لأنفسها أو السلطة التأسيسية وأن تطبيقه يؤدي إلى طرح قيمة القواعد المنظمة لإجراءات تعديل الدستور المدرجة في صلبه[١٠٥].

---

[١٠١] الشاعر، رمزي طه، ضوابط ووسائل تفسير النصوص ذات الطبيعة الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، ع خاص، ٢٠٠٩، ص٣٤.

[١٠٢] عبد اللطيف، محمد فريد، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مركز الدراسات العربية، الجيزة، ٢٠١٨، ص ٤٨٨-٤٩١.

[١٠٣] المصدر السابق.

[١٠٤] https://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=90011526
تاريخ الزيارة: ٧ أغسطس ٢٠٢٣.

[١٠٥] حجي، جابر محمد، مصدر سابق، ص ١٩٨-٢٠٢.

ابتكر القضاء الدستوري الكندي نظريته الخاصة لتفسير الدستور متأثراً بأفكار منهج الدستور الحي، وهذه النظرية الكندية أُطلق عليها نظرية الشجرة الحية، بموجبها يتعين أن يفسر الدستور بطريقة حرة وواسعة تمكنه من مواكبة تطورات المجتمع، ومن أشهر تطبيقاتها، القضية المتعلقة بتفسير كلمة الأشخاص الواردة ضمن المادة (٢٤) من دستور كندا (١٨٦٧) بنصها على: "يوجه الحاكم العام من وقت لآخر باسم الملكة استدعاءً ممهوراً بالختم الأعظم لكندا، لأشخاص مؤهلين لعضوية مجلس الشيوخ، وبموجب أحكام هذا القانون فإن كل شخص يتم استدعاؤه يصبح عضواً في مجلس الشيوخ ويسمى عضو مجلس الشيوخ". قررت المحاكم الكندية بأن كلمة الأشخاص الواردة ضمن المادة السابقة لا تشمل الأشخاص، إلا إن اللجنة القضائية للمجلس الخاص الإمبراطوري كان لها رأي آخر طغى على الرأي السابق وهو أن كلمة أشخاص الواردة في النص الدستوري كلمة واسعة عامة غير مقيدة على جنس معين لذا هي تشمل الرجال والنساء أيضاْ، وأكدت هذه اللجنة الخاصة في حكمها على أن قانون أمريكا الشمالية البريطانية غرس في كندا شجرة قابلة للنمو والتطور أو التوسع من خلال حدودها الطبيعية[١٠٦].

وفي إيرلندا درج العمل التفسيري القضائي الدستوري لديهم على اعتبار نصوص الدستور قابلة للتطور من خلال التفسير، وآية ذلك التطبيق القضائي لديهم، ففي قضية (MCGEE V. ATTORNEY GENERAL 1947) سطر الحكم أن القضاة عند تفسيرهم للحقوق الدستورية بناءً على ضمائرهم الحكيمة وعدالتهم وإنصافهم كل ذلك يجب أن يتم بمعية الأفكار والقيم والمفاهيم السائدة في المجتمع، وفي قضية (SINNOTT 2001 V. MINISTER OF EDUCATION) بين الحكم أن الدستور لا يجب أن يتم تفسيره وفقاً للأفكار والقيم السائدة وقت وضعه في عام ١٩٣٧ إنما يُعتد بأفكار وقيم العصر الفترة الزمنية المعاصر لعملية التفسير، وأيضاً في قضية (A V. GOVERNOR OF ARBOUR HILL PRISON2006) بين الحكم أن الدستور يجب أن يعامل على أنه ظاهرة ديناميكية وبالتالي يكون تفسيره وفقاً للأفكار السائدة في المجتمع وقت تفسيره، ومن الأمثلة التي أخذ القضاء الإيرلندي فيها بالمنهج الحي ما قضت به المحكمة العليا الإيرلندية في قضية (O DONOGHUE V. MINISTER OF HEALTH1996) إذ فسرت المحكمة مصطلح (التعليم الإبتدائي) الواردة في المادة (٢/٤٢) من الدستور الإيرلندي ١٩٣٧ ليدخل في مفهومة أيضاً تعليم ذوي الإعاقات الخطيرة، وتجدر

[١٠٦] عبد اللطيف، محمد محمد، القانون الحي ورقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩، ص ١٣.

الإشارة إلى أن المحكمة الإيرلندية لم تتبنى المنهج الحي في جميع أقضيتها مستعيضة عنه بمنهج التفسير الأصلي أو النصي، وأشهر الأمثلة التي تضرب على ذلك موقف المحكمة الإيرلندية العليا من الإجهاض بحيث لم تقرر الحماية لجنين الأنابيب إنما خصتها للجنين في رحم الأم، بقولها أن الدستور أو السلطة المؤسسة قصدت الحماية للجنين في رحم الأم فقط دون أجنة الأنابيب من عملية الإجهاض[١٠٧].

إن فكرة الدستور الحي حديثة نسبياً في الولايات المتحدة، فقد عُرفت لأول مرة في سبعينيات القرن الماضي، إذ قدم قضاة المحكمة العليا فهماً ورؤيةً واعدة عن طبيعة الوثيقة الدستورية، وانطلاقاً من هذا الفهم وهذه الرؤية فقد تصدى قضاة المحكمة المناصرين لفكرة الدستور الحي للنصوص الدستورية المعروضة عليهم على اعتبار أن الدستور كائن حي ينموا ويتطور في المجتمع، وأن نصوصه لابد من قراءتها في ضوء القيم والأفكار المشتركة للشعب الأمريكي[١٠٨].

ومن الأمثلة التطبيقية على تبني القضاء الأمريكي لمنهج التفسير التقدمي الحي، هي المراحل التي وسّعت فيها المحكمة الأمريكية العليا نطاق الحق في الخصوصية، فأول ما بدأ هذا الحق كان مرتبطاً بفكرة الأملاك والملكية الخاصة وهي ألا يُعتدى عليها، ثم حصلت مشكلة التجسس على الهواتف العمومية، فهذا الهاتف ليس هاتف خاص يدخل في ملكية الأشخاص وبعد جدل طويل غيرت المحكمة العليا نظرها وتركت معيار الملكية الخاصة لضمان الخصوصية إلى معيار آخر هو أن في المكان الذي يتوقع فيه الشخص الخصوصية لنفسه يجب أن يُكفل له حق الخصوصية عند ذلك، وبعد ظهور مشكلات جديدة وسع نطاق حق الخصوصية أكثر وأصبح فهمه يمتد ليشمل أي شيء يتوقع له الفرد الخصوصية، بل ومن خلال التفسيرات المتعاقبة وصل الحق في الخصوصية ليشمل أكياس المهملات أو القمامة[١٠٩].

من التطبيقات الشهيرة لمحكمتنا العليا لهذا المنهج التفسيري، ما اضطلعت به أثناء جائحة فيروس كورونا (كوفيد-١٩) من تفسيرها للمادة (٧٥) من الدستور الإماراتي[١١٠]، فالمادة السابقة لم تتضمن قطعاً النص على تخويل البرلمان أحقية عقد جلساته عن بعد باستعمال وسائل التقنية

---

[١٠٧] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٩٧-١٩٨.

[١٠٨] عبد اللطيف، محمد محمد، مصدر سابق، ص ١٢.

[١٠٩] عبد اللطيف، محمد فريد، مصدر سابق ص ٥٠٢-٥٠٣.

[١١٠] تنص هذه المادة على:" يعقد المجلس جلساته في مقر عاصمة الاتحاد، ويجوز استثناءً أن ينعقد في أي مكان آخر داخل الاتحاد، بناء على قرار يتخذه المجلس بأغلبية أصوات أعضاءه جميعا وبموافقة مجلس الوزراء".

الحديثة، وهو الأمر الذي كان مهماً في ظل تفشي فيروس كوفيد ١٩ وخطره المحدق على حياة الإنسان كأحد الضرورات الخمس، ومن جانب آخر فإنه لا مشاحة من أهمية عقد المجلس الوطني لجلساته وبشكل أخص في فترات الأزمات والكوارث والجوائح للنهوض بدوره التشريعي في هذه الأثناء، ونظراً لهذه الاعتبارات، ولما كانت السلطة التأسيسية آنذاك لم يخطر في خلدها أبداً ما سيصل إليه التطور التقني من مقدرةٍ على عقد الجلسات عن بعد، وإن كانت هذه السلطة عند وضع الدستور توقعت حدوث الأزمات والكوارث والجوائح، إلا أنها عالجتها بما يسمى بتشريعات الضرورة التي تخول رئيس الدولة الانفراد بالتشريعات[١١١]، ولما كان الواقع الحالي أوجد حلولاً ما كانت موجودة عند وضع الدستور، وكان التقيد بحرفية لفظ الدستور فيه تخلف عن ركب الحضارة، لذا لم تجلس المحكمة الاتحادية العليا مكتوفة اليدين، ونهضت ببث الحياة في النص الدستوري وذلك فيما قررته، بأنه: " فإن المجلس الوطني الاتحادي ليسوغ له المبرر في أداء مهامه البرلمانية والتشريعية على سبيل الاستثناء، عن بعد باستعمال وسائل التقنية الحديثة بما يتفق مع طبيعة المرحلة الآنية والطارئة التي تمر بها الدولة على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهنا ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً وليس في ذلك ما ينطوى على مساس بالنصوص الدستورية السالفة البيان بالنظر إلى فحوى خطابها وأبعاد حكمتها التي استهدف الدستور من سنها بما يقتضي تفسيرها على النحو الذي أرسته المحكمة في أسبابها على نحو ما تقدم"[١١٢].

ويتضح من القرار التفسيري السابق أن المحكمة تعاملت مع النص الدستوري كأحد تركيبات المجتمع الحي الذي عاشر فترة الجائحة وعاش في أثنائها ، فلابد له أن يتأثر ببقائها ويعود إلى سابق عهده بإنجلائها، وهو منهج تفسيري حي في أبها صوره تبنته المحكمة الاتحادية.

المطلب الثالث: المنهج الاستنتاجي:

يُسلم منهج التفسير هذا إلى أن الأصل في تفسير النصوص الدستورية هو استظهار أحكامها من الألفاظ التي تُصاغ بها تلك النصوص[١١٣]، كما هو الحال في مناهج التفسير الأصلي والنصي أو حتى المنهج الحي.

---

[١١١] الطماوي، سليمان محمد، السلطات الثلاثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١١٨.

[١١٢] المحكمة الاتحادية العليا، طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢٠٢٠ دستوري، جلسة ٢٧ ابريل ٢٠٢٠.

[١١٣] العوّا، محمد سليم، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنه، ط١، عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١، ص ١١٧.

إلا إنه دعت الحاجة التي خلفتها بعض النصوص الدستورية مع استخدام المنهج الأصلي أو النصي لتفسيرها وعدم جدوى ذلك للتوصل إلى معاني النصوص لغموض يعتريها أو نقص في صلبها أو التوصل إلى تعارض في معانيها بحيث لا يُمكن تطبيقها[١١٤] أو كان المنهج الأصلي يقود إلى معاني ونتائج غير منطقية أو مناقضة لأهداف الدستور، أو متعارضة مع غايات الوثيقة الدستورية، كل ذلك دعا بالمفسر إلى سلوك طريق آخر بخلاف المنهجي النصي وهو التفسير الاستنتاجي أو المنطقي[١١٥].

إن فهم الحكم الدستوري لا يتأتى دائماً من خلال التقيد بالألفاظ الدستورية فقط، بل يتم أيضاً من خلال عملية استنتاجية لما تتضمنه هذه النصوص من مفاهيم ومضامين، فالنصوص لها معنيان، أولي يستقى من فهم كلمات الدستور وعباراته وثانوي يستنتج من المعنى الأولي ايجاباً أو سلباً، ومناط هذا الاستنتاج هو التلازم المنطقي الحاصل بين المعنيين[١١٦]. للمنهج الاستنتاجي ثلاث طرق في تفسير نصوص الدستور، وهي الاستنتاج بطريق القياس، والاستنتاج من باب أولى، والاستنتاج من مفهوم المخالفة[١١٧]، نبينها على نحو ما سيرد:

الفرع الأول: الاستنتاج بطريق القياس:

عرّف علماء أصول الفقه الإسلامي القياس بأنه: "تسوية فرعٍ بأصلٍ في حكمٍ؛ لعلةٍ جامعةٍ بينهما[١١٨]. وعرفه فقهاء القانون بأنه: استنباط المفسر لحكمٍ غير منصوصٍ عليه بالقياس على حكمٍ منصوصٍ عليه لاتحادهما في العلة[١١٩].

وفي الأخذ بالقياس ماض عريق وتراث متأصل في شريعتنا الإسلامية، أذكر منها كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري (رضي الله عنه) في القضاء، وحثه إياه على إعمال القياس، إذ قال: « الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا يُخْتَلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ فَاعْمَدْ إِلَى أَحَبِّهَا عِنْدَ اللَّهِ وَأَشْبَهِهَا»[١٢٠].

---

[١١٤] عبد اللطيف، محمد فريد، مصدر سابق ص ٤٠٩.
[١١٥] العوَّا، محمد سليم، مصدر سابق، ص ١١٨.
[١١٦] العبيدي، عواد، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية، مصدر سابق، ص ٢٢١.
[١١٧] السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، أحمد، مصدر سابق، ص ٢٤٥.
[١١٨] العثيمين، محمد بن صالح، الأصول من علم الأصول، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ط ٩، ٢٠٢٠، ص ٧٢.
[١١٩] السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، مصدر سابق، ص ٢٤٥.
[١٢٠] سنن الدارقطني الحديث رقم (٣٦٧/٥)

يقول الفقيه جيني عن القياس بأنها تقنية خصبة تساهم بنجاعة في انتاج الحلول القانونية عندما تعجز ألفاظ القانون عن حلها[١٢١]. وللقياس أربعة أركان[١٢٢]: هي الفرع: المقيس، والأصل: المقيس عليه، والحكم الوارد في الأصل، والعلة وهي الوصف الموجود في كل من الفرع والأصل[١٢٣].

ومن الأمثلة التطبيقية على انتهاج القضاء الدستوري القياس كأحد طرق المنهج الاستنتاجي في تفسير النصوص الدستورية ما أعلنه القاضي مارشال في قضية ماربوري ضد ماديسون ١٨٠٣، من أن الدستور في حقيقته قانون، وأن المحاكم تقوم بتفسير القانون، وبالتالي فإن لها حق تفسير الدستور أيضاً، واستطرد القاضي مارشال أن الدستور قانون أساسي إذا هو قانون، واختصاص تفسير القانون وتطبيقه يقع ضمن دائرة نطاق الاختصاص التقليدي للمحاكم. ويتضح مما سبق يتضح أن القاضي مارشال أعمل منهج الاستنتاج من طريق القياس لتخويل المحاكم حق تفسير الدستور بالإضافة إلى القانون طالما أن الدستور في حقيقته قانون أصلاً[١٢٤].

وفي تطبيقات القضاء الإماراتي التفسيرية، نفت محكمتنا العليا وجود حالة قياس في طلب التفسير الذي ترجع وقائعه إلى تقدم أحد الوزراء بطلب تفسير نص دستوري، فدفعت النيابة العامة بعدم جواز تقديم طلب التفسير من الوزير منفرداً لأنه لا يشكل بذاته سلطة اتحادية كما هو حال عضو المجلس الوطني[١٢٥] وبينت المحكمة العليا في قرارها التفسيري أنه لا محل للقياس وفي ذلك قضت: " أن الدستور جعل من مجلس الوزراء بوصفه سلطة من سلطات الاتحاد هيئة متضامنة ذات وحدة متجانسة لها كيانها الذاتي وعناصرها المكونة لها، تتحقق بها وحدة العمل الوزاري واتساقه ... ويتولى الوزير بصفته هذه ممارسة السلطة الاتحادية في كل ما يتعلق بأمور وزارته من شئون إدارية ومالية وقانونية وغيرها ويمثلها أمام السلطات الأخرى كافة ولا شك أن ممارسة هذه السلطة التي خولها له القانون تنفيذاً لأحكام الدستور هي من إطلاقات الوزير ما دام لم يرد عليا قيد أو تخصيص. ولا محل للقياس في شأن عضو المجلس

---

[١٢١] عياري، منير، أحكام تأويل القانون، مجمع الأطرش، تونس، ط١، ٢٠٢٢، ص ١٥٩.

[١٢٢] تناغو، سمير، مصدر سابق، ص ٧٦٤.

[١٢٣] ونستطيع القول في مجال القياس الدستوري، بأن فالفرع: هو النص الدستوري المقيس والمبهم حُكمه، والأصل: هو النص الدستوري المقيس عليه الواضح حُكمه، والحكم: هو ما اقتضاه الدستور للأصل من حكم، والعلة: المعنى الذي ثبت بسببه حكم الأصل وتوجد في الفرع.

[١٢٤] عبد اللطيف، محمد فريد، مصدر سابق ص ٤١٩.

[١٢٥] دفعت النيابة: "بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب التفسير المطروح تأسيساً على أن الفقرة الرابعة من المادة (٩٩) من الدستور المؤقت للاتحاد عينت على سبيل الحصر المرجع الذي يحق له طلب التفسير وحصرته في إحدى سلطات الاتحاد أو حكومة إحدى الإمارات، وقد حددت المادة (٤٥) من الدستور السلطات الاتحادية ومن بينها مجلس وزراء الاتحاد مما ينحسر معه اختصاص الوزير منفرداً عن ... مثله في ذلك مثل عضو المجلس الوطني الاتحادي الذي لا يعتبر بذاته سلطة اتحادية وهو يمارس مهمته".

الوطني الاتحادي الذي لا يعتبر بذاته سلطة اتحادية حين يمارس مهامه، ذلك لأن الدستور أو القانون، لم يخص أي منهما، عضو المجلس الوطني الاتحادي بأية سلطة يضطلع بها استقلالاً عن المجلس الذي ينتمي إليه كما هو الشأن بالنسبة إلى الوزير"[١٢٦].

الفرع الثاني: الاستنتاج من باب أولى:

هو إعطاء حالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها، لأن علة الحكم في الحالة الأولى تكون أولى وأكثر توافراً منها في الحالة الثانية[١٢٧]. بعبارة أخرى: "من أمكنه الأقل أمكنه الأكثر"[١٢٨]. وفي طريق تفسير الأولية تؤخذ بمظنة الإرادة الدستورية المفترضة أنها قد اتجهت إلى إعطاء الفرض المسكوت عنه الحكم ذاته المنصوص عليه من باب أولى[١٢٩].

ومن تطبيقات هذا الطريق من طرق المنهج الاستنتاجي ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا العراقية، إذ خطت أنه: "وتجد المحكمة الاتحادية العليا بأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينص على صلاحية مجلس النواب بإقالة المحافظ كما ذهب المدعي إلى ذلك ولكن الدستور لم يمنعه من ذلك، من باب ما له من حق الرقابة على السلطة التنفيذية (م٦١/ ثانيا من الدستور) وإن المحافظ هو جزء من السلطة التنفيذية وحيث إن مجلس النواب يملك بموجب المادة (٦١/ ثامنا/ أ) إقالة الوزير فمن باب أولى له إقالة وكيل الوزير كون المحافظ هو الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة الوظيفية حسب أحكام المادة (٢٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ (المعدل) لأن من يملك الأكثر يملك الأقل"[١٣٠].

الفرع الثالث: الاستنتاج من المفهوم المخالف للنص:

مفهوم المخالفة أو كما يسمى أيضاً بقياس العكس[١٣١]، وسميَ بمفهوم المخالفة لأن حكم المسكوت عنه مخالف لحكم المنطوق به[١٣٢]. مفاده إعطاء حالة مسكوت عنها حكماً يكون على نقيض وعكس الحكم في حالة منصوص عليها، وذلك إما لاختلاف العلة بين الحالتين، وإما لأن اقتصار النص على هذه الحالة يفيد تخصيصها وحدها بالحكم الوارد فيه، ونفي هذا الحكم عما

---

[١٢٦] المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم ١ لسنة ١ دستورية، جلسة ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣.
[١٢٧] كيرة، حسن، المدخل إلى القانون القسم الأول، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٤٠٥ – ٤٠٦.
[١٢٨] عياري، منير، مصدر سابق، ١٦٥.
[١٢٩] الهلالي، علي هادي، المستنير في تفسير الدساتير، ط١ منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٩٥.
[١٣٠] المحكمة الاتحادية العليا العراقية، الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٥ قضائية – دستورية، جلسة ٢٦ يناير ٢٠١٦.
[١٣١] العثيمين، محمد بن صالح، مصدر سابق، ص ٧٨.
[١٣٢] عبدالله، هادي محمد، مصدر سابق، ٥١٤.

عداها من حالات نفس النوع[١٣٣]. وحذر فقهاء القانون من الخطورة الكبيرة التي قد تترتب على الاستعانة بهذا الطريق من طرق استنتاج تفسير النص الدستوري، وأكدوا على مسألة عدم اثبات الحكم المخالف إلا اذا كانت دلالة النص عليه قوية وبارزة، فهذا الاستنتاج –مفهوم المخالفة– هو مجرد تخمين أساسه صمت المشرع الدستوري[١٣٤].

ومن الأمثلة التطبيقية على اتباع الاستنتاج بمفهوم المخالفة لغرض تفسير مادة دستورية هو ما قررته المحكمة الدستورية العليا (مشايعة في ذلك المحكمة العليا سابقاً) عن رأيها في مسألة تبيين معنى وأثر مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، واستقر قضاؤها حول تفسير المادة الثانية من الدستور المصري على اتجاه معين[١٣٥]، إذ فرقت المحكمة بين التشريعات الصادرة قبل التعديل الدستوري الذي اعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وبين التشريعات اللاحقة على التعديل الدستوري، فكانت معاملة التشريعات الأولى بحكم على نقيض التشريعات الثانية، بعبارة أخرى قضت المحكمة أن التشريعات السابقة على التعديل في مأمن من الطعن بعدم دستوريتها لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية أما حكم التشريعات اللاحقة هو عكس الحكم السابقة إذ تخضع لرقابة الدستورية إذا ما خالفت الشريعة الإسلامية[١٣٦].

المبحث الثالث: تطبيقات على المناهج الحديثة للقضاء الدستوري في تفسير النصوص الدستورية:

أبتكر المفسرين الدستوريين المتأخرين مناهجهم الحديثة والمتطورة لتفسير النصوص الدستورية، نسلط الضوء عليها وعلى دورها في تطوير الدستور في مبحثنا هذا، ومنها، المنهج

---

[١٣٣] السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، مصدر سابق، ص ٢٤٦ – ٢٤٧.

[١٣٤] فتح الباب، عليوة مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢، ٦١١ – ٦١٢.

[١٣٥] أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية – دستورية، جلسة ٤ مايو ١٩٨٥ الذي قررت فيه: "أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية و بحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط و القيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات. لما كان ذلك و كان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الإعمال و من ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد، و هو مناط الرقابة الدستورية".

[١٣٦] عبد اللطيف، محمد فريد، مصدر سابق، ص ٤٣٣.

التكاملي (المطلب الأول)، والمنهج الغائي (المطلب الثاني)، ومنهج القانون المقارن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المنهج التكاملي:

خير ما أبدأ به الحديث عن المنهج التكاملي، ما يحفل بها تراثنا الإسلامي في ابتكارٍ لهذا المنهج، فقد روى عبد الرازق والبيهقي «أنه رُفع إلى عمر رضي الله عنه امرأة ولدت لستة أشهر فأراد عمر أن يرجمها .. فجاءت أختها إلى علي رضي الله عنه فقالت: إن عمر همّ برجم أختي، فأنشدك الله أن تعلم أن لها عذراً لما أخبرتني .. فقال علي رضي الله عنه: أن لها عذراً .. فكبرت تكبيرة سمعها عمر من عنده .. فانطلقت إلى عمر فقالت إن علياً زعم أن لأختي عذراً .. فأرسل عمر إلى علي: ما عذرها؟ قال: إن الله تعالى يقول: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين}[١٣٧] ويقول أيضاً: {وحمله وفصاله ثلاثون شهراً}[١٣٨]. فالحمل ستة أشهر، والفصال أربعة وعشرون شهراً، فخلى عمر سبيلها»[١٣٩]، فيتجلى لنا مما سبق أن علياً رضي الله عنه استنبط الحكم من خلال الجمع بين النصوص القرآنية ذات العلاقة بالنازلة.

ويُقصد بالمنهج التكاملي[١٤٠] بعبارة موجزة أنه: إيضاح جزء من نص دستوري عبر الجزء الآخر من ذات النص، أو عبر نص أو نصوص أخرى[١٤١]. يطلق عليه بالإضافة إلى المنهج التكاملي بمنهج التفسير المنظومي أو البنيوي أو المتناسق، وفي عام ١٦٢٨ أوضح هذا المنهج القاضي إدوارد كوك رئيس القضاة في محكمة الملك البريطانية بقوله في معنى المنهج التكاملي أنه: "توضيح طبيعي وأصيل للتشريع بتفسير جزء واحد من التشريع بواسطة جزء آخر من ذات التشريع... فإذا كان أي مقطع أو قسم من القانون معقد، مبهم، أو غير مُتيقن منه، يكون الأسلوب الأنسب لتبين معناه الحقيقي هو بواسطة مقارنته بالأقسام الأخرى، واكتشاف معنى الفقرة الواحدة بواسطة الألفاظ أو القصد الواضح في الفقرات الأخرى"[١٤٢]. مما لا شك فيه إن

---

[١٣٧] سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

[١٣٨] سورة الأحقاف، الآية (١٥).

[١٣٩] الهلاوي، محمد عبد العزيز، فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٤٠٥ هـ، ص ١٧٢.

[١٤٠] في تبينها للمنهج التكاملي خطت أنامل محكمتنا الاتحادية العليا في الطعن رقم ٢ لسنة ٢٨ قضائية – دستورية، جلسة ١٨ مايو ٢٠٠٩ تعريفها للمنهج السابق إذ قالت: "وكان من المسلم به أن التوفيق بين النصوص كمنهج أصيل في التفسير يعني التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. وفي إطار إعمال نصوص الدستور والتوفيق بين أحكامها جميعاً، فإن أصول التفسير توجب إعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكام الدستور، بما يجعل بعضها يُفسر بعضاً، فالنصوص لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة باقي النصوص، الأمر الذي يتطلب وجوب إمعان النظر في تلك النصوص جميعها بوصفها متآلفة فيما بينها، متجانسة معانيها، متضافرة توجهاتها، بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها، أو يبتعد بها عن الغاية المقصودة منها. واهتداءً بهذا المنهج...".

[١٤١] تروبير، ميشيل، مصدر سابق، ص١٠٥.

[١٤٢] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٨٦-١٨٧.

الوثيقة الدستورية وحدة متكاملة في نصوصها وضمن المنظومة القانونية التي يدور في فلكها الدستور –قانون القوانين– تُفسر نصوصه بعضها بعضاً، وهنالك حلقة متصلة والنصوص ليست بمعزل عن غيرها[١٤٣]، فالمفسر يجب عليه أن يخوض طولاً وعرضا في الدستور والنظام القانوني ويسبر أغواره حتى يصل إلى تفسير النص الدستوري[١٤٤].

ويحث جانب من الفقه الأمريكي مفسرين الدستور الذين يستمدون معنى النص المراد تفسيره من تقنيات تقليدية قديمة كالتفسير النصي بالبحث عن معنى النص الموضوعي أو الشخصي، أو كالتفسير الاستنتاجي بالبحث عن معنى النص الدستوري بطرق الاستنتاج المختلفة، ويدعوهم إلى استخدام تقنية تفسير غنية تساعد في تبيين معنى النص الدستوري، تسمى بتقنية التداخل النصي "intratextuality " ومن خلالها يتولى المفسر قراءة كلمة أو عبارة واردة في الدستور مشكوك في معناها ومتنازع عليها في ضوء مقطع آخر في الدستور يحتوي على ذات الكلمة أو العبارة أو عبارة شبيهة جدا بها، بمعنى آخر يتولى المفسر تفسير كلمة أو عبارة في فقرة معينة بواسطة مقارنتها أو معاكستها بصورة واعية بكلمات أو عبارات مشابهة أو مماثلة في مكان آخر من الوثيقة الدستورية، فهذه التقنية تأخذ النص الدستوري الواحد أو عدد من النصوص الدستورية ذات العلاقة وتعاملهم كنظام مغلق من السياقات الداخلية المترابطة، وهي لذلك تمثل منهج مبتكر وغير تقليدي ينتهجه القاضي الدستوري عند تفسيره لنصوص الدستور[١٤٥].

وفي التطبيقات العملية كانت المحكمة الدستورية العليا في مصر[١٤٦] كثيرة التوجه نحو استمطار المعاني الدستورية بانتهاج المنهج التكاملي في تفسير نصوص الدستور، ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك، إزالتها للبس في مدى إمكانية الترشيح في الانتخابات النيابية، فهل ينحصر

---

[١٤٣] ناهيك حتى عن حاجة المفسر لاتباع منهج تكامل النصوص الدستورية جميعاً ليصل إلى معنى النص المراد تفسيره، حتى إن تفسير كل مادة على حدة منعزلة عن منظومتها قد يُبطل حكم المادة الأخرى. في هذا المعنى أنظر: السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

[١٤٤] مقال بعنوان تفسير النصوص القانوني إعداد فوزي أكريم اعتماداً على محاضرات الدكتور نور الدين أشحشاح، منشور في الموقع الإلكتروني: مدونة العلوم القانونية:
https://fsjesloi.blogspot.com/2019/05/blog-post_53.html
تاريخ الزيارة: ١٢ يوليو ٢٠٢٢.

[١٤٥] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٨٧.

[١٤٦] كثيراً ما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على اتباعها للمنهج التكاملي في تفسير نصوص الدستور، مثال ذلك ما قررته في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية، جلسة ٢ يناير ١٩٩٩ من أن: "الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد مستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها".

على الأحزاب السياسية فقط أم لا، وفيه وفقت المحكمة بين حق التعدد الحزبي وعلى وجه الخصوص في التمثيل النيابي من جهة وحق المستقلين في الترشيح النيابي من جهة أخرى[١٤٧]، وقضت المحكمة: "أن الدستور إنما استهدف من النص على تعدد الأحزاب العدول عن صيغة التنظيم السياسي الوحيد المتمثلة في الاتحاد الاشتراكي العربي الذي يضطلع بمسؤوليات العمل الوطني في المجالات المختلفة دون أن يجاوز ذلك إلى المساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور ومن بينها حق المواطن في الترشيح المنصوص عليها في المادة (٦٢) منه باعتبار أن نصوص الدستور لا تنفصل عن أهدافها ويتعين تطبيقها مترابطة متكاملة"[١٤٨].

وفي أحد تطبيقات المحكمة العليا الأمريكية لهذا المنهج ما قررته في قضية (MCCOLLOUGH V. MARYLAND) وتدور هذه القضية حول مسألة مدى سماح الدستور الاتحادي لعام ١٧٨٧ للكونجرس بصلاحية إنشاء مصرف أم أن الدستور لم يخول الكونجرس ذلك، ورغم أن الدستور الأمريكي بشكل صريح منح الكونجرس عدد من الصلاحيات قد يفوق بعضها في الأهمية صلاحية إنشاء مصرف، ومن هذه الصلاحيات مثلاً، صلاحية تنظيم التجارة مع الدول الأجنبية ناهيك عن تنظيمها بين الولايات ذاتها من الأساس، وكذا صلاحية سك العملة، إلا إن الدستور الأمريكي لمن يمنح الكونجرس بنص صريح صلاحية إنشاء مصرف، لكن كان للمحكمة رأي مفاده أن الكونجرس يحق له إنشاء مصرف، وذلك بالرجوع إلى نص المادة ١/٨-١٨ من الدستور والموسومة بفقرة الضروري والمناسب، وهذه المادة تخول الكونجرس صلاحية إصدار القوانين التي يقدر أنها ضرورية وفعالة للاضطلاع باختصاصات الكونجرس الدستورية، وكان اعتراض ولاية ميريلاند من واقع أن أساس تفسير كلمة ضروري الواردة في الفقرة السابقة يُقصد بها اقتصار صلاحية الكونجرس في سن القوانين على حالات الضرورة القصوى فقط، والتي تستلزمها وتحتاجها ممارسة الكونجرس لاختصاصاته الدستورية ولا يكون له ذلك أبداً من دونها، إلا إن المحكمة العليا اختارت أن كلمة ضروري الواردة في النص المشار إليه يقصد بها سلطة التقدير التي يملكها الكونجرس وهي لا تشير إلى بديل وحيد فقط لا يمكن أن يتحقق الهدف بدونه وإنما تشير إلى بدائل عديدة لطالما كانت الغاية منها جميعاً تحقيق الهدف التي يبتغيه الدستور، وأيضاً وضحت المحكمة أن كلمة ضروري إذا جاءت لوحدها كما هو حال النص

---

[١٤٧] الهلالي، علي هادي، المستنير في تفسير الدساتير، مصدر سابق، ص

[١٤٨] المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية دستورية، جلسة ٢٦ مايو ١٩٨٧.

المشار إليه فهي تختلف عن عبارة (ضروري بصفة مطلقة) الواردة في الفقرة ١٠/١ من الدستور الأمريكي والتي تمنع على الولايات دون أخذ أذن الكونجرس ايقاع أية رسوم أو غيرها من العوائد على ما يُستورد أو يُصدر إلا إذا كان ذلك ضروري بصفة مطلقة وقصوى للاضطلاع بتنفيذ قوانين التفتيش والجمارك الخاصة بها، فهذه الحالة فقط هي تحتمل أن يكون النص التي أوردها يشمل حالات الضرورة المطلقة والقصوى[١٤٩].

وفي اتجاهات محكمتنا العليا فقد طبقت هذا المنهج على طلب التفسير الذي تتلخص وقائعه في: " تفسير أحكام الدستور فيما يتعلق بأولوية وإلزامية تطبيق القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ لجميع الإمارات، سواء كان قضاؤها اتحادياً أم محلياً، وذلك على ضوء المادة (١٥١) من الدستور"، وخلصت محكمتنا العليا بعد أن أعملت التكامل بين نصوص الدستور أرقام (١٥١ و ١٤٩ و ١٢٥ و ١٢٢ و ٤٤) وديباجة الدستور أيضاً، وتصلت إلى المعنى المراد من المادة (١٥١) من الدستور الاتحادي على نحو تناسقي مع النصوص الدستورية السابقة وبنت على هذا التفسير الدستوري بأن القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ يطبق على كامل إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة، سيان في ذلك أكان قضاؤها اتحادياً أم محلياً[١٥٠].

---

[١٤٩] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٨٩.

[١٥٠] المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم ٢ لسنة ٢٨ دستوري، جلسة ١٨ مايو ٢٠٠٩ وفيه قررت المحكمة: وقررت المحكمة أنه: " واهتداءً بهذا المنهج، فإن المحكمة تستظهر من عبارات المادة (١٥١) من الدستور ودلالات ألفاظها، أن المشرع الدستوري أورد أصلاً دستورياً عاماً يقضي بسيادة وسمو دستور دولة الاتحاد على دساتير إمارات الاتحاد، وبسيادة وسمو القوانين الاتحادية التي تصدر وفقاً لأحكام الدستور الاتحادي على التشريعات والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات. وأساس هذه السيادة أن الدستور الاتحادي يمثل = إرادة شعب الإمارات وحكَّامه كما هو بيَّن وجلَّي في ديباجة دستور دولة الاتحاد، وأن القوانين الاتحادية تصدر بتصديق المجلس الأعلى للاتحاد الذي يُعَبر هو الآخر عن الإرادة العامة لشعب الإمارات، مما يعني أن إرادة الشعب الإماراتي هي أساس سيادة وسمو التشريعات الاتحادية.

وحيث إن مؤدي هذه السيادة – في عموم معناها -، أن أي تشريع يجب أن يتقيد بالتشريع الأعلى منه درجة. فلا يجوز لتشريع محلي أن يتعارض أو يتخالف مع تشريع اتحادي. كما لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع تشريع دستوري. وإذا صدر أي من هذه التشريعات مخالفاً لتشريع أعلى منه درجة، فإنه يكون موصوماً بخاتم عدم الدستورية أو عدم المشروعية. وعليه فإن أي تشريع محلي مهما كان المجال الذي يشرع فيه، سواء أكان في المجال المحفوظ للحكومات المحلية عملاً بالمادة (١٢٢) من الدستور، أم في مجال قوانين وتشريعات التدابير التي تصدرها تلك الحكومات لتنفيذ القوانين الاتحادية عملاً بالمادة (١٢٥) من الدستور، أو في غيرها من المجالات. وسواء أكان موضوع تلك القوانين والتشريعات متعلقاً بشؤون التقاضي أم شؤون الأسرة والمجتمع أم الشؤون الاقتصادية والتجارية أم الشؤون الخارجية والعلاقات الدولية أم غيرها من الشؤون الأخرى – لابد أن يكون متفقاً مع التشريع الاتحادي دستوراً أو قانوناً، وغير متعارض معه لا صراحة ولا ضمناً، حقيقة أم حكماً.

وحيث إن الأصل في القوانين الاتحادية، أنها صدرت موافقة ومطابقة للدستور، أخذاً بقرينة الدستورية التي تصاحب التشريع منذ لحظة صدوره إلى يوم إلغائه، ولا تزول عنه هذه القرينة إلا بصدور حكم قضائي من هذه المحكمة ينزع عن هذا التشريع لباس الشرعية الدستورية، أو يقوم دليل قطعي يكون بذاته نافياً – على وجه الجزم – لدستوريته. ولازم هذه القرينة المفترضة، أن القانون الاتحادي متى استوفى إجراءات إصداره المقررة في الدستور، فهو واجب الاحترام والتطبيق على جميع إقليم دولة الاتحاد وعلى كافة سكانها وما عليها ، وذلك عملاً بالمادة (٤٤) من الدستور التي توجب على سكان الاتحاد احترام الدستور والقوانين والأوامر الصادرة من السلطات العامة. ولما كان الثابت من مطالعة القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٩٦، أن موضوعه طال شأناً يتعلق بالإجراءات الجزائية أمام المحاكم وهو شأن ينفرد الاتحاد بالتشريع فيه، وأن هذا القانون استوفى إجراءات إصداره من حيث الاطلاع على الدستور وعلى القوانين الاتحادية ذات الصلة بموضوعه وعرض وزير العدل وموافقة مجلس وزراء الاتحاد وتصديق المجلس الأعلى للاتحاد عليه ونشره في الجريدة الرسمية للاتحاد والعمل به من تاريخ نشره، وأنه لم يصدر حكم أو يقوم دليل قطعي بعدم دستوريته، ولم يلغ حتى تاريخه.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإن القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن اختصاص المحاكم الشرعية بنظر بعض الجرائم، قانون ملزم لجميع إمارات الدولة في المجال الذي شرع وواجب تطبيق أحكامه أمام كافة محاكم الاتحاد والإمارات معاً. ولا يفوت المحكمة أن تشير في هذا المقام إلى أنه لا قيد على الإمارات في أن تضع التشريعات اللازمة لتنظيم الأصول العامة التي تشتمل عليها التشريعات

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن قرار محكمتنا العليا السابق اشتق معنى نص المادة (١٥١) من شبكة العلاقات التي يقيمها الدستور بين الاتحاد والإمارات وبين الدولة والشعب[١٥١]، إذ إنه انطلق لتفسير هذه المادة من خلال النظر في الصلاحيات الدستورية للإمارات (المادة ١٢٢) والمجال التنفيذي والتشريعي المحفوظين لهذه الإمارات (المادتين ١٢٥ و ١٤٩)، والواجب الواقع على عاتق سكان الاتحاد من احترام الدستور والقوانين والأوامر الصادرة من السلطات العامة (المادة ٤٤).

المطلب الثاني: المنهج الغائي:

هو التفسير الذي يرتكز فيه المفسر الدستوري على الهدف والغاية التي رسمتها السلطة التأسيسية، من منطلق أن (لكل شيء غاية) ومن باب أولى أن تكون لنصوص الدستور غاية وُضعت لأجلها هذه النصوص، ويسمى أيضاً بالتفسير التيليولوجي أو الغرضي[١٥٢].

إن الغاية الداعية إلى سن النص الدستوري هي ثمرة هذا النص وقطافه؛ بعد ظهور سبب أو مواجهة حالة واقعية تمثل العلة من النص، وانعقاد إيمان الجماعة نحو تجاوز السبب أو النازلة، ومنها همّ المشرع الدستوري بتضمين الدستور هذا النص المنطوي على غاية توخاها أو غرض أراد تحقيقه كما أسلفنا[١٥٣]. فمما لا شك فيه أن المشرع الدستوري عند وضعه لنص من النصوص أنه لا يضعه بصورة عفوية أو تعبطاً، إنما يختار النص سعياً وراء مقصد وهدف وغاية يصبوا خلفها، ومما يُساعد لا محالة على تفسير النص الدستوري المبهم، واستنباط الحكم الصحيح منه هو معرفة هذه الغاية[١٥٤]. ويستعين المفسر للوقوف على هذه الغاية بأدوات خارجية

الكبرى ووضع الحلول التشريعية لما تواجهه الامارات من مسائل جزئية عند التطبيق بما لا يتعارض مع أحكام التشريعات الكبرى أو مع أي قانون اتحادي آخر، وذلك وفقاً للمادتين (١٤٩ ، ١٥١) من الدستور".

[١٥١] يسمى بمنهج البنيوية وهو المنهج الذي باتباعه يتم استنباط المعنى الدستوري من شبكة العلاقات التي يكرسها الدستور مثل العلاقة بين السلطات الاتحادية أو بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية أو العلاقة بين الحكومة والشعب، ويتصف هذا المنهج بأنه جزء من التفسير التكاملي، أنظر في ذلك: العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٩٠ – ١٩١.

[١٥٢] تروبير، ميشيل، مصدر سابق، ص ١٠٥.

[١٥٣] الهلالي، علي هادي، المستنير في تفسير الدساتير، مصدر سابق ١٠٠.

[١٥٤] النجيفي، مصطفى سالم، دور المحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري وأثره في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج ١٩، ع ١، ٢٠٢٢، ص ٦٢٥، ويضرب مثالاً على ذلك: ، المادة ٨١ من الدستور الإماراتي بنصها على: "لا يؤاخذ أعضاء المجلس عما يبدونه من الأفكار والآراء في أثناء قيامهم بعملهم داخل المجلس أو لجانه"، فالغاية التي توخاها المشرع الدستوري من النص السابق هي ضمان الحرية والمساحة الكافية لأعضاء المجلس الوطني للاتحاد في ابداء آرائهم وأفكارهم وتطلعاتهم -بحسبان أنهم ممثلين عن الشعب- وذلك داخل المجلس أو في أحد لجانه الفرعية وبسبب الأعمال البرلمانية فقط، فلا يمكن أن يتصور أن مراد المشرع من النص السابق كما يوحي إليه التفسير النصي بأن عدم المسؤولية تشمل جميع أعمال عضو المجلس حتى وإن كانت منبتة الصلة بالعمل البرلماني، والقول بغير ذلك يوصل إلى نتيجة مغلوطة مفادها أن النص كفل للعضو أن يستخدم المجلس ساحةً لسب وقذف خصومه والتشهير بهم، وهو الأمر المنافي والمتناقض مع غاية المشرع الدستوري، لذا كانت الأعمال السابقة لو قام بها أحد أعضاء المجلس توجب في مواجهته المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية، وأي أعمال سببت ضرراً أو انطوت على تعد على حقوق الآخرين سوئل عنها كأي فرد عادي ولو تم ذلك داخل أروقة المجلس.

مثل مضابط الجلسات البرلمانية التي توجد فيها مناقشاتهم وتقارير اللجان الفرعية في البرلمان، وغيرها من الأعمال التحضيرية[١٥٥] أو المصادر التاريخية[١٥٦]، أو المذكرات الإيضاحية (المصاحبة لوضع الدستور)[١٥٧].

ويرى القاضي هارون باراك بأن المفسر الدستوري يجب أن يضع نصب عينيه في كل مرة يفسر فيها نصاً من الدستور هو تحقيق الغاية (الغرض) الذي وضع هذا النص لتحصيله، ومنهج التفسير الغائي يربط بين الغاية الشخصية لواضعي الدستور والغاية الموضوعية للنص الدستوري، ودائما ما يجب تقديم الغرض الموضوعي، باعتبار أن الدساتير في شكلها الجامد أو حتى المرن تكون صعبة التعديل، والنص الدستوري دائما ما يراعَى عند وضعه أن يكون منفتحاً للمستقبل، سواء مستقبل الممارسة الحكومية لسلطاتها أو مستقبل حقوق الإنسان وما يطرأ عليهما من تطورات، والغاية الموضوعية للنص الدستوري تُستنبط من عدة وسائل مجردة ومتنوعة ومتراصفة، تشتمل على: نية المشرع الدستوري المفترضة أو قصده المفترض، الغرض الشخصي لواضع النص المعقول –نظرية الشخص المعقول–، الغرض المستوحى من الطبيعة الموضوعية للنص الدستوري ونوع هذا النص، وأخيراً الغرض المستمد من مبادئ النظام القانوني لدى المفسر وقيمه الأساسية، وانتهى القاضي هارون بارك إلى ضرورة تكوين علاقة تتوافق فيها غاية واضع الدستور الشخصية وغاية النص الدستوري الموضوعية، وذلك للوصول إلى الغاية الدستورية النهائية التي تعين على سلوك سبيل المنهج الغائي في تفسير النص الدستوري، وتكمن أهمية معرفة النية الشخصية لواضعي الدستور في معرفة الماضي، فهذا الماضي مهم في فهم الحاضر والمستقبل، لكنه لا يجب أن يكون المهيمن في إيجاد الغاية النهائية للنص الدستوري وبالنتيجة تحديد معنى النص الدستوري المراد تفسيره، إنما المساهمة الأكبر في معرفة الغاية النهائية للنص الدستوري تكون من خلال القصد الموضوعي الذي يمكن تحديده من التأمل في مناخ النظام الديمقراطي كما جسده الدستور، التي تكون مرآة تعكس نية أو قصد النظام أثناء العملية التفسيرية[١٥٨].

---

[١٥٥] اشارت إلى ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر، في طلب التفسير رقم واحد لسنة ٢٦ قضائية، جلسة ٧ مارس ٢٠٠٤، بقولها: "وتستعين المحكمة في سبيل الوصول إلى هذه الغاية بالتطور التشريعي للنص المطلوب تفسيره وكذا بأعماله التحضيرية الممهدة له".

[١٥٦] فتح الباب، عليوة مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ٤٩٥.

[١٥٧] أشارت إلى ذلك المحكمة الدستورية في الكويت، في طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٩٨٥، الصادر القرار فيه بجلسة ٢٩ يونيو ١٩٨٥، وجاء فيه: " ... والواضح مما ساقته المذكرة التفسيرية عن تلك المادة، أنها أرادت أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يوكل إليها ...".

[١٥٨] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٩١ – ١٩٣.

ويذهب القاضي هولمز إلى أن ألفاظ الدستور الأمريكي هي ليست شفافة ولا وناصعة الوضوح (مثل الكريستال)، وبالتالي لا يمكن تفسير النصوص الدستورية بالاقتصار فقط على نية واضعيه فقط، لكونها متأرجحة، ومن المحال أيضاً أن يقتصر تفسير الدستور حرفياً لأنها ستؤدي إلى نتائج لا تطاق في ظل الظروف الجديدة التي تظهر في المجتمع، ويذهب أحد الباحثين إلى ضرورة استخدام الوسيلة النصية والوسيلة الهدفية (الغاية والمقصد) في تفسير الدستور، بحيث تكون الوسيلة النصية صالحة لتفسير الأمور التي لم تتطور بعد، أما الأمور المتطورة فلا تناسبها إلى الوسائل المتطورة في التفسير من خلال البحث عن الغاية والغرض من سنها[١٥٩].

ويوصف هذا المنهج في التفسير على أنه من المناهج التفسيرية المتطورة، وبهذا الوصف "المنهج المتطور" عبر عنه المشرع العراقي[١٦٠]؛ وذلك من خلال إيقاعه واجب على عاتق القاضي المفسر بالبحث عن الغاية الداعية إلى سن النصوص وقت تطبيقها على الحوادث لا وقت وضعها[١٦١].

ورغم مزايا المنهج الغائي كمرونته الكبيرة في التفسير وتطوره المتزامن مع تطورات المجتمع ومن استيعابه لاتساع آفاق القضاء في إيجاد الحلول الدائمة دون الحاجة إلى تعديل الدستور، إلا إن بعض الفقه أبدا تخوفه مما قد تؤول إليه أمور تطبيق القضاء لهذا المنهج من تغيير للدستور تصل إلى درجه تشويهه[١٦٢].

إن النظر الصائب لهذا المنهج يقتضي منه أن يراعي الطرفين وأن يوازن بالتمسك بين النصوص كوسائل وبين غاياتها ومقاصدها التي سويت من أجلها، وركبت لتدل عليها، فإن "الألفاظ أوعية المعاني"، ولا يجب إهدار أياً منهما على حساب الآخر، وبذلك –في مجال التفسير التشريعي – عبر المشرع السوداني[١٦٣]، فالقاعدة العامة أن المشرع يضع الألفاظ للالتزام بها وعدم تركها عند وضوح دلالتها فلا اجتهاد في مورد النص قطعي الدلالة، ومع ذلك حث المشرع

---

[١٥٩] عبد اللطيف، محمد فريد، مصدر سابق، ص ٤٦٨-٤٦٩.

[١٦٠] المادة (٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ بنصها على: " إلزام القاضي بإتباع المنهج المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه".

[١٦١] العبيدي، عواد، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

[١٦٢] الخطيب، نعمان أحمد، مصدر سابق، ص ٤٥.

[١٦٣] المادة (٦) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة لسنة ١٩٧٤ إذ نص على أنه: "تُفسر نصوص أي قانون بما يحقق الفرض الذي شرع لأجله ويُفضل في جميع الحالات التفسير الذي يحقق هذا الغرض عما سواه".

–في المادة السابقة– القضاة على النظر في مقاصد ومعاني هذه النصوص وأيضاً وندبهم إلى ذلك، وفي هذا دعوة صريحة للموازنة بينهما أي بين النص وغرضه[١٦٤].

ومن الأمثلة التطبيقية للقضاء في تفسير النصوص الدستورية بالنظر إلى الغاية من وضعها ما انتهجته المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية الولايات المتحدة ضد أنتونيو (United States V. Antonio 2000) وفيه اتجهت المحكمة إلى إن عبارة "تنظيم التجارة" كأحد سلطات الكونجرس والواردة في المادة (١/٨–٣) من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ وذلك في ضوء غرض وغاية واضعي النص الدستوري، يُقصد بها شموليتها للقنوات المشتركة للتجارة، وطرق التجارة سواء بين الولايات أو بين الولايات والدول، وأيضاً تشتمل على نقل الأشخاص والبضائع وكل الأشياء التي تعبر حدود الولايات المتحدة، كما أن سلطة الكونجرس تشمل تنظيم جميع الوسائل التي تنتقل بها جميع هذه الأشياء[١٦٥]. وفي تفسير ذات المادة في حكم مغاير في قضية غيبونز ضد أوغدن (Gibbons V. Ogden) أشار القاضي مارشال بأن اللغة الدستورية يتعين أن يتم تفسيرها في ضوء غرضها، واستعان بهذا المنهج في تفسيره لكلمة التجارة (Commerce) من الفقرة الدستورية السابقة، وبيّن أن كلمة التجارة تحتمل الملاحة (Navigation) أيضاً، لأن هذه الأخيرة هي إحدى الأهداف الرئيسية التي بسببها تبني الشعب الأمريكي حكومته[١٦٦].

وفي تطبيقات قضاء محكمتنا العليا، تقدم وزير العدل بطلب تفسير المادة (٥/٩٩) من الدستور الاماراتي، التي جاءت بعقد الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا بالفصل في مسائلة الوزراء وكبار موظفي الاتحاد عما يقع منهم من أفعال في أداء وظائفهم، وكان الاستفسار هو بيان نطاق لفظة الأفعال، هل هذا المصطلح قاصر على الجرائم الجنائية أم يشمل كذلك كافة الجرائم والمخالفات التأديبية؟ وبنت المحكمة رأيها لمفهوم الأفعال؛ بدايةً من خلال وقوفها على غرض ومراد النص الدستوري وغايته، ومن ثم من خلال الاستئناس بالمذكرة الايضاحية لمشروع الدستور الدائم، وكنا قد أشرنا آنفاً أن من الوسائل المعينة على معرفة الغاية وراء سن النص

---

[١٦٤] الشريف، محمد المدني، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني، دراسة حول الظاهر والمعنى، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع ٢٧، ٢٠١٨، ص ٣٨ – ٣٩.

[١٦٥] عبد اللطيف، محمد فريد، مصدر سابق، ص ٤٦٣.

[١٦٦] العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٩٣.

والغرض من وضعه هي الأعمال التحضيرية أو المذكرات الايضاحية أو المصادر التاريخية[١٦٧]، وغيرها من الأمور التي سبقت أو زامنت وضع الدستور، وعلى ضوء كل ما سبق انتهت المحكمة إلى أن مصطلح الأفعال " ورد عاماً يتسع لكافة صور الأفعال المتعلقة بأداء الوظيفة"[١٦٨]، أي أن اللفظة السابقة عامة تتضمن الجرائم الجزائية وكذلك الوظيفية والمخالفات التأديبية.

المطلب الثالث: منهج القانون المقارن:

يتصف هذا المنهج التفسيري بأنه ظاهرة جديدة من مظاهر عولمة القانون الدستوري، ويعرفه استاذنا الفاضل على أنه: "طريقة تفسيرية استثنائية وغير ملزمة تمنح القضاء الدستوري سلطة تقديرية بالرجوع إلى القوانين الدستورية الأجنبية أو القرارات القضائية الدستورية المفسرة لها لكي تساعده على التغلب على مشاكل التفسير الدستوري في القضايا الدستورية الصعبة والمتشابهة في ظل بيئة قانونية متقاربة"[١٦٩].

فالممارسات العملية الحديثة للقضاء الدستوري لا سيما في مجال التفسير الدستوري، نجد فيها أن القرارات التفسيرية أو الأحكام القضائية التي تتناول تفسير نص دستوري ما، تنطوي على إشارات إلى بعض أحكام المحاكم الدستورية الأجنبية المقارنة، وكثرة تنامي هذه النمط لدى المحاكم الدستورية مؤخراً قد أدى إلى ما يمكن أن يطلق عليه تدويل القانون الدستوري[١٧٠].

---

[١٦٧] حنتوش، ليلى، التفسير القضائي لنصوص الدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول/السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢، ص ٣٤٥ – ٣٤٦.

[١٦٨] المحكمة الاتحادية العليا، الدعوى رقم ٣ لسنة ٤ دستورية، جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٧٩، وفيه قررت أنه: " ... ولا يغيّر من ذلك ما يشار من أن استقراء الدساتير المقارنة يكشف عن أن العرف جرى على عدم مساءلة الوزراء تأديبياً، وأنه إذا ما استبعدت المسئولية السياسية التي انتظمتها مواد أخرى من الدستور المؤقت للاتحاد، انحصرت مسئولية الوزراء الواردة في الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ في الأفعال الجرمية وحدها. لأن ذلك لا يتأتى أن ينبني عليه وحده إعطاء كلمة "أفعال" مدلولاً قانونياً خاصاً بهذا المقام بالذات مغايراً لمعناها الأصلي ومن ثم تحديد مراد الدستور منها في نطاق معين بغير سند يسوغه. خاصةً بعد أن دل الدستور في المادة ذاتها على أنه حين أرد التخصيص في الفقرة السادسة فقد خصص. وحين أراد التعميم أو لم يرد موجباً للتخصيص في الفقرة الخامسة فقد أطلق عبارته. ومن ناحية أخرى فقد أحال الدستور في الفقرة الخامسة إلى قانون خاص يصدر في هذا الشأن يضع – بما يتضمنه من أحكام – نص الدستور موضع التطبيق بما يقتضيه ذلك من بيان حكمه وتحديد نطاقه، وذلك في قوله في ختام الفقرة "وفقاً للقانون الخاص بذلك" ومن ثم فحسبه أنه وهو بسبيل تعداد أوجه اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في المادة ٩٩، اكتفى بتقرير الولاية لها في هذا الصدد، في عبارة عامة... ولعل مما يجدي في الاستهداء على مسلك الدستور في مثل هذه الأمور ما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع الدستور الدائم الذي سبق إعداده في مقام التحدث عن مسئولية رئيس الوزراء ونائبه والوزراء، التي انتظمتها المادة ٦٢ من المشروع من أن الدستور نص على مساءلتهم أمام المحكمة الاتحادية العليا عما يقع منهم من مخالفات أثناء تأدية أعمالهم الرسمية أو بسببها، وترك للقانون تحديد هذه المخالفات والعقوبات المناسبة لها وإجراءات هذه المحاكمة وضماناتها. وعلى هذا الأساس جرى نص المادة ٦٢ من المشروع بأنه " يحدد القانون الحالات التي يجوز فيها إحالة رئيس مجلس الوزراء ونائبه والوزراء إلى المحكمة العليا لمساءلتهم عما يقع منهم من مخالفات جسيمة في تأدية أعمالهم الرسمية. كما يحدد القانون هذه المخالفات والجزاءات المناسبة لهم وإجراءات هذه المساءلة وضماناتها ... يكون نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من الدستور المؤقت قد ورد عاماً يتسع لكافة صور الأفعال المتعلقة بأداء الوظيفة ... ".

[١٦٩] العبيدي، عصام سعيد عبد، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستوري الوطني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ع ٢٣، ٢٠١٨، ص ٢٠٧.

[١٧٠] الشناوي، وليد محمد، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ع ٦٢، ٢٠١٧، ص٤٥٨.

ويفسر جانب من الفقه هذه الظاهرة وبروزها على وجه خاص في جانب حقوق الإنسان والديمقراطية، أنها بدأت في الظهور لدى الدول التي لا تزال في مرحلة التحول الديمقراطي، فالمحاكم الدستورية لديها تفضل استيراد اجتهادات المحاكم الدستورية الغربية ذات التاريخ الديمقراطي الطويل والمستقر، وذلك لتحقيق شرعية قراراتها في الصعيد المحلي، كما أنها تضطر لاستعمال اجتهادات القضاء الدستوري المقارن لسد النقص في اجتهادات الدولة الفتية ديمقراطياً، بما يجنبها العودة إلى الاجتهادات الوطنية الصادرة في الزمن السابق على الديمقراطية، وإن كان من الممكن أن يستخدم القضاء الدستوري في الدول السابقة منهج القانون المقارن أكثر من غيره إلا أن ذلك لا يعني عدم استخدام بقية الأقضية لهذا المنهج، فحتى الدول العريقة ديمقراطياً مثل كندا كثير ما يلجأ القضاء الدستوري لديها لاستعمال المنهج القانوني المقارن بهدف تعزيز الحجج المعتمدة لتبرير اختيار تفسير ما لحق دستوري معين[١٧١].

وبالنظر في قانون المحكمة الاتحادية العليا، التي يدخل ضمن هيكلتها دائرة المواد الدستورية نجد أن المشرع نص في المادة (٤٥) على أنه: "يجوز للمحكمة الاتحادية العليا تطبيق قواعد العرف ومبادئ القانون الطبيعي والقانون المقارن فيما لا يتعارض من أحكام الدستور والقوانين الاتحادية وأحكام الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين النافذة في الإمارات الأعضاء في الاتحاد".

وهذا القانون استمد تفويضه من الدستور مباشرة الذي جاء في المادة (٩٦) بالنص على: "... ويحدد القانون عدد دوائر المحكمة ونظامها واجراءاتها وشروط الخدمة والتقاعد لأعضائها والشروط والمؤهلات الواجب توافرها فيهم".

لذا نخلص –بحسب ما نعتقد– إلى أن المشرع الإماراتي مهد طريق المفسر الدستوري في تفسيره للنص الدستوري المعروض عليه إلى الاستئناس بالقانون المقارن (النظام الدستوري المقارن). ويعتبر استعمال القانون الدستوري المقارن من قبل المفسر الدستوري وسيلة احتياطية واستثنائية غير مقبول أن يتم تقديمها على وسائل التفسير الأخرى الداخلية منها أو الخارجية الوطنية، وبعد النبش في كل هذه الوسائل السابقة وعدم الوصول إلى تفسيرٍ للنص الدستوري

[١٧١] بدران، سيمون، مصدر سابق، ص ١١٣ – ١١٤.

المراد تجلية معانيه أتاح القانون للقاضي الدستوري المفسر هذا سبيل تفسير الدستوري الاستعانة بالقانون الدستوري المقارن[١٧٢].

ومن أمثلة الدساتير التي ألزمت المفسر الدستوري لديها على الركون إلى القانون الدستوري المقارن عند تفسيره للنصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية الواردة فيه، هو دستور جمهورية جنوب أفريقيا[١٧٣].

إن رجوع القضاء الدستوري للقانون الدستوري المقارن قد يكون مفيداً أو ضاراً، ومن صور الاستعمالات المفيدة اقتباس القاضي الدستوري المفسر نصوص من الدساتير والأحكام من الدول المقارنة وذلك لغرض التأكيد على العبارات التي استخدمها ووظفها في قراره التفسيري أو حكمه القضائي، أو لتعزيز قراره التفسيري وأنه منطقي في ظل ممارسات القانون المقارن، كما يكون من صور الاستعمال المفيد تبيين الطريق التي يتناقض فيه القانون أو الدستور المقارن مع القانون أو الدستور المحلي، ويكون الاستعمال ضاراً للقانون الدستوري الأجنبي بصور عديدة أشدها حالة الاستعارة السلطوية للقانون الدستوري المقارن والتي تتحقق إذا ما تعامل القاضي الدستوري المفسر مع الحكم الأجنبي بمثابة سابقة ملزمة له لا يجوز له مخالفتها –وهذا في حدود نظام القانون العام بطبيعة الحال–، ومن صورها الأخرى التطبيق المباشر للدستور المقارن أو الحكم القضائي الأجنبي، فضلاً عن أن القاضي المفسر قد يستعمل المنطق والحجج الجوهرية للقرار أو الحكم المقارن ويتعامل معها كسبب مقنع لقراره المفسر أو حكمه القضائي، مما يؤثر في النتيجة النهائية التي يصل إليها بحجة أن القرار أو الحكم الأجنبي يعالج معضلات أو وقائع مشابهة في ظل أدوات قانونية متشابهة، ويطلق على هذا بالقواعد المتوازية التي توفر التبرير لاستعمال القانون الدستوري الأجنبي، وفي هذه الصورة يكون هنالك وجود لحالة علاقة سلالية أو عائلية بين الدستورين[١٧٤].

ويؤكد جانب من الفقه على أن التنظيم الدستوري أكان تشريعياً أم قضائياً –تراث للبشرية في مجموعها– ولا يفترض أن تعزل الدول المعاصرة نفسها عن محتواه، لا أن تأخذ به برمته ولا أن تنحيه جانباً برمته، لكنها تستلهمه في خطاها، وذلك في حدود وشروط أهمها اتفاق القيم

---

[١٧٢] العبيدي، عصام سعيد عبد، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستوري الوطني، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

[١٧٣] الهلالي، علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ١٣٣.

[١٧٤] العبيدي، عصام سعيد عبد، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستوري الوطني، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

التي يقوم عليها هذا التنظيم، أو تقاربها، مع مفاهيم الدولة المستوردة للتجربة القضائية الدستورية[١٧٥].

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك ما صرحت به المحكمة الدستورية العليا في مصر من الاستعانة بالقانون الدستوري المقارن لاستيراد معانيه وإلحاقها بألفاظ النصوص الدستورية المصرية، كما هو حالها بتعزيز قضائها بنص دستور الولايات المتحدة الأمريكية لتبيان معنى "المحاكمة القانونية"[١٧٦]، وفي ذلك قضت بأنه: "إن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها إنما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة ... وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررته النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكي ..."[١٧٧].

ومن التطبيقات الحديثة نسبياً للقضاء، في قضية (Roper Vs. Simmons 2005) انتهت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية إلى أن الإعدام كعقوبة على جرائم الأحداث –أقل من الثامنة عشرة– تعتبر انتهاكاً للدستور الأمريكي، واستندت في قضائها على ممارسات الولايات المحلية، وعلى الاتجاه الوطني السائد والسابق القضائي، كما أنها عززت قضائها بذكر تجارب القانون المقارن كتأكيد ثانوي، فهذه المحكمة لاحظت أن ممارسات المجتمع الدولي تدعم نتيجتها السابقة، ومما ذكرته المحكمة في قرارتها أنه: سبعة دول فقط بخلاف الولايات المتحدة تطبق عقوبة الإعدام على مرتكبي الجرائم الأحداث، وهذه الدولة هي: المملكة العربية السعودية واليمن وباكستان وايران والصين ونيجيريا وأخيراً الكونغو، أيضاً أشار القاضي كينيدي بأن الدول السابقة وبدايةً من عام ١٩٩٠ إما أنها ألغت هذه العقوبة للأحداث أو أنها أغفلتها في ممارساتها، وأشارت المحكمة أنه ظلت الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الوحيدة التي لا تزال تطبقها، ومما تطرقت له المحكمة في قضائها أن دولتين فقط لم تصادقا على المادة (٣٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي حظرت على الدول تطبيق عقوبة الإعدام على الأحداث وهاتين الدولتين هما أمريكا والصومال[١٧٨].

---

[١٧٥] المر، عوض، مصدر سابق، ص ١٨٥.

[١٧٦] الهلالي، علي هادي، المستنير في تفسير الدساتير، مصدر سابق، ص ١٣٥.

[١٧٧] المحكمة الدستورية العليا في مصر، القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية، جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠.

[١٧٨] العبيدي، عصام سعيد عبد، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستوري الوطني، مصدر سابق، ص ٢٢٠. كما وللتزيد في مزيد من التطبيقات لطفاً أنظر المصدر السابق ص ٢١٩ – ٢٣٧، فقد تضمن على تطبيقات عديدة ومتنوعة فرق = فيها بين تطبيقات دول القانون العام والقانون المدني كما ومايز بين عدة استخدامات للقانون المقارن كالتطبيق المباشر أو الاستعارة السلطوية وكالاستيراد الثانوي لتعزيز النتيجة أو لتوضيح الطريقة المتناقضة بين القرار المحلي والقانون المقارن لإضفاء المنطقية اللازم على القضاء، وذلك مع تطبيقات عملية عليها توضحها.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

١- يعرّف مصطلح التفسير القضائي للدستور أنه: اجتهاد القضاء الدستوري في حكمه إبان رقابته على دستورية القوانين، أو في قراره في طلب التفسير المقدم إليه، من خلال عملية ذهنية عقلية تستهدف النص الدستوري الغامض لتوضيحه أو الناقص لتكميله أو المتعارض مع غيره للتوفيق بينهما أو المنطوي على خطأ ما لتصحيحه، بما يضع النص الدستوري الأصم في الموضع المؤهل له لكي يتم تطبيقه كما قُصد له، أو كما تقتضيه العدالة.

٢- أنواع التفسير الدستوري ثلاثة تشريعي كالمذكرات الايضاحية مثلاً وقضائي وفقهي، وأهم هذه الأنواع الثلاثة هو التفسير القضائي.

٣- إن عملية التفسير القضائي للدستور -بنوعيها الأصلي والتبعي- تحتل مركزاً أساسياً ومهماً بين وظائف القاضي الدستوري، لاسيما في التفسير الدستوري الذي يضطلع به القاضي الدستوري عند نظره للدعاوى الدستورية، فينهض في هذا الحال واجبه بتوضيح المعنى الدستوري للنص وصلاً إلى تطبيقه على الدعوى الدستورية، وإلا عد منكراً للعدالة.

٤- القاضي الدستوري المفسر ليس قاضياً تطبيقياً بشكل صرف، إنما يتسم تفسيره بالمرونة ولا تقيده المعاني الحرفية للنصوص، بل يتولى ربط النصوص بعضها ببعض ويفسرها في ضوء الغاية من سنها ويستنبط منها مبادئ عامة تراعى فيها الاعتبارات العملية التي تحيط بالنصوص والأحكام التي يصدرها بشأن هذه النصوص، كما يستند على مبادئ حقوق الإنسان التي كفلتها المعاهدات الدولية، ويستعين بالقانون الأجنبي المقارن

٥- إن طبيعة عمل القاضي الدستوري المفسر تتسم بأنها كاشفة عن المعنى الدستوري عندما يتولى استخراج هذا المعنى من خلال التفسير اللفظي أو الاستنتاج بطرقه المختلفة، إلا إنه إذا أدى تفسيره على النهج السابق إلى نتائج غير منطقية أو تأخرية عن المجتمع أو ليس بمقدرتها مواكبة النوازل الحاصلة بالتالي يكون التفسير على هذا النحو غير ناجع، يتصدر القاضي الدستوري المفسر تطويع النص الدستوري ليشع بمعاني دستورية متطورة ومبتكرة وبالتالي يكون دوره منشئاً لهذه القواعد.

٦- إن القاضي الدستوري في سبيل تفسيره لابد أن يسلك منهجاً ما، وهذه المناهج إما تلتزم حدود اللفظ الدستوري وتتسم بأنها تقليدية، وإما حديثة متطورة تتسم بالابتكار، ومع ذلك هذا التطور لا يعني الوصول إلى تغيير النص الدستوري أو إعادة كتابته، إن التطور المقصود له غايته وهي بقاء الدستور صامداً في مواجهة التغييرات التي تطرأ على المجتمع، ولا يمكن بأي حال أن يصل حد التطور في التفسير الدستوري إلى درجة انتهاك نصوص الدستور، ومنح

المحكمة سلطة مطلقة عل الدستور، لذا رُسمت لمناهج التفسير المتطورة حدود يجب الوقوف عندها وعدم تجاوزها.

٧- إن استخدام القاضي الدستوري لمناهج وتقنيات التفسير أصبح أمراً ثابتاً وراسخاً في الأنظمة الدستورية، بحيث لم يعد التفسير عملية عشوائية أو هوائية، إنما هذه العملية تحتكم إلى جملة من القواعد الدقيقة والصارمة تعكس أهمية نصوص الدستور.

٨- لا يعني تطبيق القضاء الدستوري لمنهج تفسيري معين الاكتفاء به وحدة دون غيره للوصول إلى التفسير، إنما من الوارد والمحتمل أن يتقاطع أكثر من منهج واحد في القرار التفسيري.

٩- لوحظ على القرارات التفسيرية أو الأحكام التي تناول فيها القضاء الدستوري الإماراتي تفسير النصوص الدستورية سلوكه لعدة مناهج تفسيرية تنطوي إما تحت تصنيف المناهج المتطورة أو التقليدية -بطبيعة الحال- وهي ظاهرة صحية يتبعها القضاء الدستوري الإماراتي للحفاظ على الكيان الدستوري وصلاحيته للصمود لمختلف الأزمنة أو الظروف، وتنسجم مناهجها في التفسير من طبيعتها كمحكمة دستورية هدفها تحقيق العدالة الدستورية بضماناتها ومصلحة الوطن بفاعليتها.

١٠- لعب القضاء الدستوري في مجال تفسير نصوص الدستور دوراً كبيراً في تطوير الأنظمة الدستورية، وتبين لنا من الاطلاع على منتوجهم القضائي اتسامه بحركة فقهية قوية انطبعت بالخلق والإبداع.

ثانياً: التوصيات:

١- دعوة المشرع الإماراتي في قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا على تحديد شروط موضوعية وضوابط ومعايير في طلب التفسير الدستوري من حيث لزوم إثارة النص محل التفسير خلافاً في التطبيق، ومدى الأهمية المترتبة على هذا التفسير، واستبعاد الأسئلة الافتراضية في أيّ من مجالات العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وغيرها من الشروط الأخرى الفعالة، وذلك حتى لا تكون قاعة المحكمة الدستورية مجلساً للخلافات النظرية ووجهات النظر العلمية، ونئياً للقاضي الدستوري عن انتهاكه لقاعدة "القاضي لا يستفتى".

٢- توسيع الجهات المناط بها التقدم بطلب التفسير من شأنه تفعيل الدور التفسيري للمحكمة بشكل أكثر فاعلية وعدالة، والنظر في منح الكافة صلاحية تقديم طلب تفسير نص دستوري ما إذا ما اجتهدت جهة عامة في تفسيره وأثر هذا التفسير على مصلحة أحد الأشخاص -سواء العامة أو الخاصة وسواء الطبيعي أو الاعتباري- وتوافرت في هذا الشخص شرطي الصفة والمصلحة.

٣- كما نوصي القاضي المفسر بالوقوف على معاني الألفاظ الظاهرة دون إهمال روح القاعدة الدستورية.

٤- وأيضاً نوصي كليات القانون بالاهتمام بتدريس مادة تفسير النصوص القانونية، والتركيز على طرق ومناهج تفسير النصوص الدستورية على وجه الخصوص نظراً لأهميتها ولكونها أكثر النصوص قابلية للتفسير، والاستفادة في تدريس مادة التفسير بما يزخر به تراثنا الإسلامي كدلالات الألفاظ في علم أصول الفقه.

٥- ومنعاً لإرهاق القضاء الدستوري بزخم طلبات التفسير غير الجدية وللحفاظ على وقت المحكمة، نوصي بتفعيل فكرة غرفة المشورة في طلبات التفسير بأن تقرر المحكمة عدم قبول طلب التفسير دون الحاجة لبحثه إذا تبين لها عدم أهميته.

المصادر والمراجع:

١- القرآن الكريم

٢- السنة النبوية الشريف (سنن الدارقطني)

المصادر العربية:

1	ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط ٤، ٢٠٠٥.
2	الباز، علي، الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٠، ج ١، ع ٣.
3	الجارحي، محمد وليد، النقض المدني.
4	الجمال، مصطفى محمد، الجمال، عبدالحميد محمد، النظية العامة للقانون، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٧.
5	الحسبان، عيد أحمد، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، م٤، ع٢، ص٢٠٠٧.
6	الخطيب، نعمان أحمد، تفسير نصوص الدستور الأردني (دراسة مقارنة)، الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، عمّان، مجلد ٤٦، عدد ٣، ٢٠١٩.
7	السرحان، عدنان، وقاسم، علي سيد وآخرون، المدخل لدراسة القانون نظرية القانون – نظرية الحق، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٢.
8	السنهوري، عبدالرزاق، أبوستيت، أحمد، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٠.
9	الشاعر، رمزي طه، ضوابط ووسائل تفسير النصوص ذات الطبيعة الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، ع خاص، ٢٠٠٩.
10	الشريف، محمد المدني، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني، دراسة حول الظاهر والمعنى، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع ٢٧، ٢٠١٨.
11	الشناوي، وليد محمد، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ع ٦٢، ٢٠١٧.
12	الشناوي، وليد محمد، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط ١، ٢٠٠٤.
13	الطماوي، سليمان محمد، السلطات الثلاثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.
14	العبيدي، عصام سعيد عبد، استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستوري الوطني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ٦، ع ٢٣، ٢٠١٨.
15	العبيدي، عصام سعيد عبد، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر، مجلة القانون المغربي، ع٣٥، ٢٠١٧.
16	العبيدي، عصام سعيد عبد، تعديل الدستور بواسطة التفسير القضائي دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٨١، س ٣٤، ٢٠٢٠.
17	العبيدي، عواد حسين، تأويل النصوص في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
18	العبيدي، عواد، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
19	العثيمين، محمد بن صالح، الأصول من علم الأصول، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ط ٩، ٢٠٢٠.
20	العجلوني، عبدالمهدي "محمد سعيد"، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني – دراسة مقارنة –، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥.
21	العصار، يسري، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، س ١٢، ع ٢١، ٢٠١٩.

22	العلامة الشيخ ابن السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، قدم له، بن عقيل، عبدالله والعثيمين، محمد الصالح، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ٢٠٠١.
23	العوّا، محمد سليم، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنه، ط١، عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١.
24	الفحل، عبدالرزاق وعمران، محمد وآخرون، المدخل لدراسة الأنظمة، كلية الاقتصاد والإدارة جامعة الملك عبد العزيز، ط٢، ١٩٩٤.
25	المر، عوض الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مركز رينيه جان دبوى للقانون والتنمية، ط ١، ٢٠٠٣.
26	المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط٤، ٢٠٠٤.
27	النجيفي، مصطفى سالم، دور المحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري وأثره في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج ١٩، ع ١، ٢٠٢٢.
28	الهلالي، علي هادي، المستنير في تفسير الدساتير، ط١ منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
29	الهلالي، علي هادي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١١.
30	الهلاوي، محمد عبد العزيز، فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٤٠٥ هـ.
31	أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٩٥٨.
32	بارون، جيروم وديניس، س.توماس، الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨.
33	بدران، سيمون، القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، الكتاب السنوي، المنظمة العربية للقانون الدستورية، تونس، ٢٠١٥-٢٠١٦.
34	تروبير، ميشيل، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، ط١، دار الأنوار للطباعة والنشر،٢٠٠٤
35	تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
36	حجازي، عبد الحي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة عبد الله وهبة، المطبعة العالمية، القاهرة.
37	حجي، جابر محمد، تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية"، هيئة التشريع والافتاء، البحرين، العدد ٣، ٢٠١٥
38	حنتوش، ليلى، التفسير القضائي لنصوص الدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول/السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢.
39	خلاف، عبدالوهاب، تفسير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٨.
40	ساري، جورجي شفيق، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
41	سرور، أحمد فتحي، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
42	سلطان، أنور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٥٨.
43	شحادة، محمد علي، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.
44	شوقي يعيش تمام، ونوارة، تريعة، الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية الجزائرية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠٢١.
45	عادل، الطبطبائي، الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، مجلة النشر العملي، جامعة الكويت، مج ٨، ع ١، ١٩٨٤.
46	عبد اللطيف، محمد فريد، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مركز الدراسات العربية، الجيزة، ٢٠١٨.
47	عبد اللطيف، محمد محمد، القانون الحي ورقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩.
48	عبدالبديع، محمد، الدور السياسي للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

49	عبدالله، هادي محمد، دور إرادة المشرع في تفسير النصوص القانوني: دراسة مقارنة في ضوء فلسفة القانون، جامعة كركوك، مجلس كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٥ ع ١٨، ٢٠١٦.
50	عقيلة، محمد سعد، ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر، بحث مقدم في الملتقى العلمي الثامن لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، مملكة البحرين، ٢٠١٣.
51	عياري، منير، أحكام تأويل القانون، مجمع الأطرش، تونس، ط١، ٢٠٢٢.
52	فتح الباب، عليوة مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٢.
53	كيرة، حسن، المدخل إلى القانون القسم الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩.
54	لامية، حمامدة ووريدة، جندلي، اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، مج١٠، ع٢، ٢٠٢٢.
55	نويجي، محمد فوزي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.
56	وفاء، الصباح، مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مج ٥٩، ع١، ٢٠١٧.

المصادر الأجنبية:

1	Berger, R. (1977). *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*. Harvard University Press.
2	Berger, R. (1997). Reflections on Constitutional Interpretations. BYU Law Review, 1997(3). Retrieved from https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2768&context=lawreview
3	Bork, R. H. (1989). *THE TEMPTING OF AMERICA: THE POLITICAL SEDUCTION OF THE LAW* . New York: Simon & Schuster.
4	Colby, T. B. & Smith, P.J. (2009). Living Originalism. *Duke Law*,59:239. Retrieved from https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1440&context=dlj
5	Feldman, S. M. (2014). Constitutional Interpretation and History: New Originalism or Eclecticism? Brigham Young University Journal of Public Law, 28(2). Retrieved from https://digitalcommons.law.byu.edu/jpl/vol28/iss2/2
6	Madison, J. (1769-1793). *LETTERS AND OTHER WRITINGS OF JAMES MADISON*. Philadelphia: J. B. Lippincott & Co.
7	Philipse, H. (2007). Antonin Scalia Textualism in Philisophy, Theology, and Interpretation of the Constitution. Utrecht Law Review, 3(2), Retrieved from http://www.utrechtlawreview.org/
8	Rehnquist, W. H. (2007). The Notion of Living Constitution. *Harvard Journal of Law, 29.*
9	Scalia, A. (1998). *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton University Press.
10	Schuck, P. H. (2006). Meditations of a militant moderate: Cool views on hot topics. Rowman and Littlefield, (230), 104. Doi: 978-0-7425-3961-7.
11	Welch, S., et al. (1995) UNDERSTANDING AMERICAN GOVERNMENT, THIRD EDITION, WEST PUBLISHING COMPANY.
12	Thomas, K. R. (2011). Selected Theories of Constitutional Interpretation. Congressional Research Service, Retrieved from https://fas.org/sgp/crs/misc/R41637.pdf
13	Whittington, K. E. (2004). The New Originalism. *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, *2*(2).

المواقع الإلكترونية:

1- https://constitutioncenter.org/blog/10-huge-supreme-court-cases-about-the-14th-amendment

تاريخ الزيارة: ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢.

2- https://www.history.com/topics/black-history/fourteenth-amendment

تاريخ الزيارة: ٢٣ أغسطس ٢٠٢٢

3- https://www.rogerebert.com/streaming/amend-the-fight-for-america-netflix-tv-review-2021

تاريخ الزيارة: ٢٥ أغسطس ٢٠٢٢.

4- https://www.theguardian.com/world/2022/jun/25/world-leaders-condemn-us-abortion-ruling-as-backwards-step

تاريخ الزيارة: ٢٤ أغسطس ٢٠٢٢

5- https://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=90011526

تاريخ الزيارة: ٧ أغسطس ٢٠٢٣.

6- https://fsjesloi.blogspot.com/2019/05/blog-post_53.html

تاريخ الزيارة: ١٢ يوليو ٢٠٢٢.