التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

Constitutional Interpretation of Constitutional Rights and Freedoms in light of International Law of Human Rights

د./ إسلام إبراهيم شيحا

مدرس بقسم القانون العام كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

- **مقدمة عامة**
- **الفصل التمهيدي: ماهية التفسير الدستوري**
- **المبحث الأول: مفهوم التفسير الدستوري وأنواعه**
  - المطلب الأول: مفهوم التفسير الدستوري
  - المطلب الثاني: أنواع التفسير الدستوري
- **المبحث الثاني: أهمية التفسير الدستوري وخصوصيته**
  - المطلب الأول: أهمية التفسير الدستوري
  - المطلب الثاني: خصوصية التفسير الدستوري
- **الفصل الأول: آليات التفسير الدستوري**
- **المبحث الأول: آليات التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية**
  - **المطلب الأول:** الآليات الداخلية في تفسير النصوص الدستورية
    - الفرع الأول: آلية التفسير اللفظي
    - الفرع الثاني: آلية التفسير التكاملي
  - **المطلب الثاني:** الآليات الخارجية في تفسير النصوص الدستورية
    - الفرع الأول: التفسير في ضوء الحكمة من النص
    - الفرع الثاني: التفسير في ضوء الأعمال التحضيرية
    - الفرع الثالث: التفسير في ضوء المصادر التاريخية
    - الفرع الرابع: التفسير في ضوء العوامل والظروف الاجتماعية (التفسير المعاصر)
- **المبحث الثاني: نظريات التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية**
  - مقدمة: أساس الاختصاص بتفسير الدستور

○ المطلب الأول: نظرية التزام النص The Textualism Theory of Interpretation
○ المطلب الثاني: نظرية المصادر الأصلية أو التاريخية The Originalism Theory of Interpretation
❖ الفرع الأول: نظرية القصد الأصلي The Original Intent
❖ الفرع الثاني: نظرية المعنى الأصلي The original Meaning
○ المطلب الثالث: نظرية الدستور الحي The Living Constitution Theory of Interpretation
- **الفصل الثاني: دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري**
- **المبحث الأول: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري ومدى مشروعيته**
○ المطلب الأول: أساس الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
○ المطلب الثاني: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري بين الإنكار والتأييد
❖ الفرع الأول: الاتجاه المنكر لمشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
❖ الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لمشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
• **المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء المقارن من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري**
○ المطلب الأول: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير التشريعي والتفسير الدستوري
○ المطلب الثاني: آليات تفعيل الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري

- **المبحث الثالث: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية**
  - المطلب الأول: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر.
  - المطلب الثاني: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية
    - ❖ الفرع الأول: مكانة القواعد الدولية في النظام القانوني الأمريكي
    - ❖ الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه الأمريكي من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
    - ❖ الفرع الثالث: أهم التطبيقات القضائية الأمريكية للتفسير الدستوري في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

- **خاتمة**
- **نتائج البحث والتوصيات**

مقدمة عامة

تعد القواعد الدستورية القواعد الأسمى التي تهيمن على التنظيم القانوني الداخلي، وذلك بوصفها تجسيداً للمبادئ والقيم العليا التي ارتضتها وآمنت بها الجماعة الوطنية، ولتلك القواعد الدستورية وظيفتان اساسيتان تكمن اولاهما في تحديد شكل الدولة ونظامها السياسي والسلطات العامة فيها وحدود اختصاصاتها، وثانيتهما في كفالة وضمانة مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية في مواجهة السلطات العامة في الدولة.

واذا كانت النصوص الدستورية – من هذا المنطلق – تمثل المرجع الأساسي لما يتمتع به المواطنين من حقوق وحريات أساسية، فقد أدى القضاء الدستوري من خلال التفسير الدستوري، دوراً حاسماً في تحديد مفهوم هذه الحقوق والحريات وتطوير نطاقها، ويرجع ذلك إلى عاملين رئيسيين، يكمن الأول منهما في أن النصوص التي تتناول الحقوق والحريات الأساسية قد وردت في عبارات واسعة وفضفاضة، بل وغامضة في كثير من الاحيان، على نحو أوجب على القضاء الدستوري في النظم القانونية المقارنة أن يعمل جاهداً؛ من أجل تأكيد مضمون الحقوق والحريات الدستورية وتحديد نطاقها وتطويرها معانيها. أما العامل الثاني، فيرجع إلى أن الإشكاليات التي قد تثيرها النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات دائماً ما تحتاج إلى حلول مبتكرة؛ لإعلاء مفهوم الحريات والحد من الانتهاكات التي قد تترتب على تصرفات السلطات الحاكمة.

وتثير مسألة تفسير الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية العديد من التساؤلات حول آليات التفسير ووسائله التي يمكن للقاضي الدستوري الاستعانة بها في القيام بعملية التفسير، فعلى الرغم من وجود عدد من الآليات التقليدية التي دأب القضاء الدستوري في الأنظمة القانونية المقارنة على استخدامها؛ لتحديد مضمون النصوص الدستورية ونطاقها عموماً، فإن القضاء الدستوري في كثير من النظم القانونية المقارنة قد آثر اتباع منهج موسع لتفسير النصوص الخاصة بالحقوق والحريات الدستورية، فاتجه إلى الأخذ بمفاهيم حقوق الإنسان المستوحاة

من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ لتحديد مفهوم الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية ونطاقها، وقد لاقت هذه الالية في التفسير قبولاً واسعاً من جانب الكثير من الدول الديمقراطية، فراحت تقننها في دساتيرها وتلزم قضاءها باتباعها عند تحديده لمضمون الحقوق والحريات الدستورية ومداها.

من هنا جاء اختياري لهذا الموضوع محلاً للبحث، فأسميته (التفسير الدستوري لحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان) وتبدو أهمية هذا البحث بالنظر للدور الحاسم الذي أدته هذه الآلية في تطوير معنى الحقوق والحريات التي تتمتع بالحماية الدستورية ونطاقها. إذ شكلت هذه الآلية ضمانة دستورية لألا يتدنى مستوى الحماية الدستورية الذي توفره الدولة لحقوق مواطنيها وحرياتهم الدستورية، وتتقيد به عن مستويات الحماية المقبولة التي تتطلبها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتستلزمها الدول الديمقراطية في مجتمعاتها. [1]

وقد وجدنا أن دراسة هذا الموضوع على نحو شامل ومتعمق تقتضي أن نعرض لماهية التفسير الدستوري مبينين لمفهومه وأنواعه ثم لأهميته وخصوصيته في الفصل التمهيدي. فاذا ما انتهينا من ذلك، عرضنا في الفصل الأول لآليات التفسير التقليدية التي استعانت بها كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال تفسير النصوص الدستورية.

ثم نعرض في الفصل الثاني لمدى مشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري وملائمتها وأهمية الدور الذي يمكن أن تؤديه هذه القواعد في توسيع مضمون تلك الحقوق والحريات وتطوير مفاهيمها، فنتناول في المبحث الأول أساس الاستعانة بهذه القواعد في التفسير الدستوري ثم الجدل الحاصل في الفقه والقضاء حول مشروعية الاستناد إلى هذه القواعد في

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ م في القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، رقم الجزء (٥)، ص٨٩
مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٦

شأن التفسير الدستوري، ثم نعرض في المبحث الثاني لموقف القانون والقضاء المقارن من الاستعانة بهذه القواعد في تفسير النصوص الدستورية. وأخيراً نتناول في المبحث الثالث موقف كل من المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من الأخذ بهذه الآلية في تفسير النصوص الدستورية وأهم التطبيقات القضائية الصادرة بشأنها.

الفصل التمهيدي

ماهية التفسير الدستوري

سوف نعرض في هذا الفصل التمهيدي لمفهوم التفسير الدستوري وأنواعه وأهميته وخصوصيته، وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم التفسير الدستوري وأنواعه

المبحث الثاني: أهمية التفسير الدستوري وخصوصيته

المبحث الأول: مفهوم التفسير الدستوري وأنواعه

نعرض في هذا المبحث لمفهوم التفسير الدستوري وأنواعه من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** مفهوم التفسير الدستوري
- **المطلب الثاني:** أنواع التفسير الدستوري

المطلب الأول

مفهوم التفسير الدستوري

ليس المقصود بالتفسير الدستوري التفسير بالمعنى الضيق explanation، أي مجرد شرح النصوص الدستورية، من خلال وتوضيح معنى الكلمات ومدلول الجمل والعبارات،[1] بل نعني بالتفسير في هذا المجال التفسير بالمعنى الواسع

---

[1] دكتور عصام سليمان، دراسات في القضاء الدستوري - التفسير الدستوري، الجمهورية اللبنانية المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، المجلد ٤، ٢٠٠٩-٢٠١٠ ص ٣٦٥.

Interpretation، أي توضيح مضمون النصوص وتعيين حدودها بغية تطبيقها على ما قد يثار من منازعات.[1]

فالتفسير الدستوري تبعاً للمعنى الذى حددناه يهدف إلى تحقيق أمرين: الأول: إزالة ما قد يعترى النصوص الدستورية من غموض أو لبس أو تعارض فيما بينها، فإذا كان الأصل أن ترد النصوص القانونية واضحة في معناها ومرادها، فإنه قد يحدث أن يكتنف تلك النصوص نوع من الغموض والإبهام، فتكون قابلة لتأويلات شتى، أو قد تتعارض النصوص فيما بينها، ومن ثم تضحي عملية التفسير أمراً لازماً لرفع هذا الغموض وتجلية المعنى الذي قصده الشارع الدستوري أو لإزالة ما قد يكون هناك من تعارض بين النصوص،[2] على ألا يفهم من ذلك أن التفسير الدستوري مقصور على النصوص التي يكتنف كل ألفاظها او بعضها الغموض والالتباس أو على أحوال التعارض بين النصوص الدستورية، وإنما يمتد ليشمل جميع النصوص الدستورية حتى الواضح منها؛ توصلاً إلى تطبيقها، إذ هي لا تكون واضحة الا بعد تفسيرها،[3] فلا يمكن الوصول إلى حكم بشأن وضوح نص

انظر أيضاً دكتور عبد الرازق السنهوري ودكتور أحمد أبو ستيت، أصول القانون، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٢٣٥. التفسير هو "توضيح ما أبهم من ألفاظ النص وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه و التوفيق بين أجزائه المتناقضة."

[1] دكتور عصام سليمان: المرجع السابق، ص ٣٦٥.

انظر أيضاً دكتور توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١، ص ٢٨٢.

[2] دكتور محمد باهي أبو يونس، الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨ ص ٥-٩.

[3] دكتور عصام سليمان: المرجع السابق، ص ٣٦٩.

راجع المعنى نفسه دكتور تركى سطام المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، مجلة الحقوق، العدد ٤، ٢٠١٢، ص٥٠

معين او عدم وضوحه إلا بعد إخضاعه للتفسير ثم الحكم على وضوحه بعدها[1]. كما أن النصوص الدستورية، وإن جاءت واضحة، فغالباً ما تحتوي على مبادئ عامة لا تحمل أي تفصيلات بشأن كيفية تطبيقها أو التوفيق بينها،[2] أو تقرر مجموعة من الحقوق والحريات الدستورية دون بيان لمضمونها أو تعيين لحدودها، ومن ثم يضحى التفسير أمراً ضرورياً لوضع النصوص موضع التطبيق ونقلها من "نطاقها التجريدي إلى مجالها الواقعي."[3]

اما الهدف الثاني من التفسير فهو الكشف عن الخلفيات والغايات الحقيقية الكامنة وراء النصوص الدستورية، بهدف سد أي نقض أو فراغ في القواعد الدستورية،[4] وذلك على أساس أن الوثيقة الدستورية يصعب بل يستحيل أن تضم

---

[1] دكتور تركى المطيري: المرجع السابق، ص ٥٠. يري دكتور المطيري (أن الحكم على مدى وضوح النص أمر نسبي يختلف من مفسر إلى اخر، كما أنه ليس من اللازم أن يكون المعنى الظاهر من ألفاظ النص هو المعنى الصحيح أو المراد منه).

انظر أيضاً دكتور محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي)، دار النهضة العربية، ١٩٧٩ ص ١٦-٢٣.

[2] دكتور أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، العدد الأول يناير٢٠٠٣ ص١١ وما بعدها.

دكتور عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة على الدستورية – منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٨٥.

- Gerald Neuman, *International Law As a Resource in Constitutional Interpretation*, ٣٠ Harvard Journal of Law and Public Policy, ١٨٢ (٢٠٠٦).Gerald admits that "constitutional doctrine does not operate by simply applying a clause of the Constitution to the facts of the case at hand. The text of the Constitution indicates broad principles and concepts but rarely gives express instructions, or even hints, of how they are to reconciled when they into conflict."

[3] دكتور محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص٩.

[4] دكتور عصام سليمان: المرجع السابق، ص ٣٦٥.

بين جوانبها جميع المبادئ والقواعد التي يمكن أن تحكم التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لأي مجتمع، وهنا تتجلي أهمية التفسير الدستوري، إذ إنه بالإضافة إلى القواعد الدستورية الصريحة التي يتضمنها الدستور، فانه يحتوي على مجموعة من القواعد الضمنية يستخلصها القضاء الدستوري، من خلال استقرائه وتفسيره للقواعد الدستورية الصريحة،[1] على أن التفسير في هذا المقام لا يعني انشاء قاعدة دستورية جديدة، وإنما يعني استنباط حكم معين من مجموعة النصوص الدستورية الصريحة لمواجهة ما اعتري القواعد الدستورية من نقص.[2]

---

[1] دكتور أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة، (٢٠٠٦)، ص ٤٩.

[2] دكتور محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص٩.

المطلب الثاني

أنواع التفسير الدستوري

تتنوع التفاسير الدستورية بحسب الجهة التي تتولى التفسير، ويمكننا التمييز في هذا المقام بين ثلاثة أنواع من التفاسير الدستورية.[١]

النوع الأول: التفسير التشريعي، ويقصد به التفسير الصادر من المشرع نفسه أو من يفوضه من السلطات أو الهيئات،[٢] ويتميز هذا النوع بأنه تفسير ملزم، أي يتعين على القاضي التقيد به عند تطبيقه للقاعدة المفسرة،[٣] كما أن هذ النوع من التفاسير يعد جزءاً لا يتجزأ من التشريع محل التفسير، شريطة ألا يستحدث هذا التفسير أي قواعد جديدة بخلاف القواعد المراد تفسيرها.[٤]

وفي إطار القانون الدستوري، نجد أن المشرع الدستوري قد يتدخل لتفسير بعض النصوص الدستورية أو قد يمنح إحدى الهيئات أو السلطات في الدولة سلطة تفسير النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية،[٥] ومن أمثلة التفسيرات التشريعية الملزمة التي قد يضفيها المشرع الدستوري نفسه على كل النصوص الواردة بصلب الوثيقة الدستورية أو بعضها ما تضمنته المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ من أنه "في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم،

---

[١] دكتور محمد فوزى نويجى، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة رقم ١، ٢٠٠٩، ص ٤٢-٤٦.

[٢] دكتور محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة السادسة، القاهرة، (٢٠٠٨) ص ٣١٤.
يري دكتور لطفي أن هذا النوع من التفاسير أقدم أنواع التفاسير القانونية، وتجد أساسها في قاعدة رومانية قديمة قالت بحق واضعي القانون في تفسيره ejus est interpretari cujus est condere legem.

[٣] دكتور خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وعلماء القانون، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٨ ص ١٠٤.

[٤] دكتور محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص ٣١٤.

[٥] عوض رجب خشمان الليمون، تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، الأردن، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥، ص ٩.

ووفقاً لهذه الإيضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت" وأيضا ما تضمنته المذكرة التفسيرية لدستور دولة قطر من وجوب تفسير بعض النصوص الواردة في الدستور، وفقاً للأسس والأحكام التفسيرية التي اشتملت عليها المذكرة التفسيرية،[1] ومن امثلة الهيئات أو السلطات التي أنيط بها سلطة إصدار تفسيرات ملزمة لنصوص الدستور مجلس صيانة الدستور بدولة إيران،[2] المجلس الفيدرالي بأثيوبيا[3] والمجلس العالي بالأردن[4] والمحكمة الدستورية بالكويت.[5] النوع الثاني: التفسير الفقهي، ويقصد به ما

---

[1] دستور دولة الكويت، ١٩٦٢
دستور دولة قطر لعام ٢٠٠٤ و مذكرته التفسيرية الصادرة في يونيو ٢٠٠٥

[2] Constitution of Iran. Article ٩٨ stipulates that "the authority of the interpretation of the Constitution is vested with the Guardian Council, which is to be done with the consent of three- fourths of its members."

[3] Constitution of Ethiopia. Article ٦٢ with relevance to powers and functions of the house of the federation stipulates that "the House has the power to interpret the constitution."

[4] عوض رجب خشمان الليمون، ص١٠.
دستور دولة الأردن، مادة ١٢٢، ١٩٥٢. (للمجلس العالي ... حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر من مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة، ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية.

[5] دكتور محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص٢٦.
وتجدر الاشارة إلى أن المحكمة الدستورية بالكويت قد أكدت أن اختصاصها التفسيري لا يستند إلى المادة الأولى من قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ فحسب، وإنما هو اختصاص دستوري تستمده المحكمة من نصوص الدستور نفسها يقولها: "لما كان تفسير النص الدستوري قد أسند للمحكمة الدستورية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشائها، وقد صدر ذلك القانون بما تضمنه من أحكام، إعمالاً لنص المادة (١٧٣) من الدستور. والواضح مما ساقته المذكرة التفسيرية عن تلك المادة، أنها أرادت أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير نصوص الوثيقة الدستورية، على نحو ملزم، يقضي على كل خلاف في الرأي حول تفسير قاعدة دستورية معينة، وإذ كان الأمر كذلك فيكون المشرع الدستوري هو الذي جعل المحكمة الدستورية المختصة وحدها بتفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية، ولم يكن ذلك من صنع قانون إنشاء المحكمة.."، المحكمة الدستورية بالكويت، القرار التفسيري رقم (١) لسنة ١٩٨٥.

يصبغه الفقه الدستوري على النصوص الدستورية من تفسيرات، من خلال الدراسة والتأصيل لمختلف القواعد والنظريات الدستورية وأحكام القضاء، ويتميز التفسير الفقهي بالطابع النظري، إذ يفسر الفقه النصوص الدستورية تفسيراً مجرداً على عكس التفسير القضائي الذي يتسم بالطابع العملي والواقعي،[1] وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التفسير ليس تفسيراً رسمياً ولا يتمتع بأي قوة إلزامية،[2] ويكفى لإبراز أهمية دور الفقه في تطوير مفهوم القواعد الدستورية ما أشار إليه البعض من أنه لا شيء يجعل من القضاة أكثر حرصاً على تحقيق العدالة إلا إدراكهم أن جميع أحكامهم وقراراتهم سوف تخضع لرقابة نظرائهم من الفقهاء ونقدهم الموضوعي.[3]

والنوع الثالث: التفسير القضائي، ويعنى تفسير القضاء المختص للنصوص الدستورية، بمناسبة ما يعرض عليه من منازعات دستورية تدخل في ولايته وترفع إليه وفقاً للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في الدستور أو القانون؛ بغية التثبت من مطابقة نص تشريعي أو لائحى لنصوص الدستور.[4] والتفسير القضائي

---

[1] م. محمد حسناوي شويع، الطبيعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية، مجلة الكوفة ١٤، (٢٠١٢) ص ٢٣٢.

[2] المرجع السابق، ص ٢٣٢.

[3]

William Howard Taft, Criticism of the Federal Judiciary, ٢٩ *Am. L. Rev.* ٦٤١, ٦٤٢ (١٨٩٥).

[4] دكتور محمد فوزى نويجى: المرجع السابق، ص ٢٤.

راجع في المعنى نفسه المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ فبراير ١٩٩٤ م في القضية رقم (٢٣) لسنة (١٥) قضائية "دستورية"، الجزء (٦)، ص١٤٠.

انظر أيضاً المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٩ مايو ١٩٩٨ م في القضية رقم (٩٤) لسنة (١٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٨)، ص١٢٨٩.

في مجال الرقابة على دستورية القوانين يدخل في صميم عمل القاضي، وهو أمر حتمي تقتضيه طبيعة وظيفته حتى يستطيع الفصل في التعارض المدعي به بين نص تشريعي أو لائحي من ناحية ونص دستوري من ناحية أخرى،[1] فالرقابة على الدستورية تقتضي القيام بعملية تفسير مزدوج لكل من النص الدستوري والنص التشريعي أو اللائحي محل الطعن بغرض حسم الخلاف حول التشريع المطعون في دستوريته.[2] اذ يتعين على القاضي في مثل تلك المنازعات أن يحدد مدلول النصوص الدستورية أو مضمونها، ويعيين نطاقها، توصلاً إلى الحكم في مدى اتفاق النصوص المطعون بعدم دستوريتها مع النصوص الدستورية أو عدمه. وهذا النوع من التفسير لا يحتاج إلى نص دستوري أو تشريعي صريح يفوض المحكمة في ممارسة الاختصاص بالتفسير، بل إن عملية التفسير أمر تفرضه طبيعة المهام الملقاة على عاتق القضاء الدستوري، ويمتاز التفسير القضائي عن سالفيه بالموضوعية وبعده عن أي أهواء أو تأثيرات حزبية وسياسية قد تطغى على عملية التفسير فتحيد بالنص عن معناه الحقيقي؛ بغرض تحقيق أهداف سياسية أو تغليباً لمصالح الفئة الحاكمة؛ نظراً لما يتمتع به القضاء من حيدة واستقلال،[3] فضلا عن ذلك يمتاز التفسير القضائي بفاعليته وواقعيته؛ نتيجة لما يتمتع به القاضي من خبرات قانونية وتجارب عملية تجعل من هذا التفسير الأجدر على مواكبة مقتضيات الواقع.[4]

المبحث الثاني

---

[1] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٣٨ و ما بعدها.

[2] دكتور محمد باهي أبو يونس: المرجع السابق، ص١٥.

[3] المرجع السابق، ص١٣-١٤.

[4] المرجع السابق، ص١٢-١٣.

أهمية التفسير الدستوري وخصوصيته

سوف نعالج في هذا المبحث أهمية التفسير الدستوري وخصوصيته التي تميزه عن غيره من التفاسير القانونية، وذلك في المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** أهمية التفسير الدستوري
- **المطلب الثاني:** خصوصية التفسير الدستوري

المطلب الأول
أهمية التفسير الدستوري

تحتل النصوص الدستورية مقام الصدارة بين قواعد القانون العام، إذ تمثل مجموعة القواعد والمبادئ الأسمى والأعلى التي تبنتها السلطة التأسيسية في أي نظام قانوني، ورأت فيها أساساً وحاكماً لسائر القواعد القانونية الأخرى، وتتميز تلك النصوص دوماً بطبيعة خاصة؛ نظراً لأهمية ما تتناوله بالتنظيم، فالدستور، كما عبرت عنه وبحق المحكمة الدستورية العليا في مصر "هو القانون الأساسي الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها. ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، دون أية تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديموقراطي سليم، فإنه يتعين على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها أن تنزل على قواعد الدستور

ومبادئه، وأن تلتزم حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضعت – متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة – للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا، بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح؛ بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها."[1]

المطلب الثاني
خصوصية التفسير الدستوري

إذا كانت النصوص الدستورية وفقا لما سلف نصوصاً قانونية تعتلي قمة مدارج التنظيم القانوني، فإن التفسير الدستوري لا يعدو أن يكون بطبيعة الحال نوعاً من التفسير القانوني، وإن كان التفسير الدستوري يختلف عن باقي أنواع التفاسير القانونية، كتفسير المعاهدات والقوانين واللوائح والقرارات الادارية والعقود، سواء أكانت تخضع للقانون العام أم القانون الخاص من عدة نواحٍ.[2]

أولاً: أن النصوص الدستورية، بخلاف غيرها من النصوص القانونية الأخرى، عادة ما تكون وجيزة ومقتضبة، إذ تتضمن فقط المبادئ والأحكام العامة دون معالجة التفصيلات الدقيقة،[3] كما أن الكثير من تلك الأحكام والمبادئ قد تكون

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ مايو ٢٠٠١ م في القضية رقم (٢٥) لسنة (٢٢) قضائية "دستورية"، الجزء (٩)، ص ٩٠٧.

[2] دكتور عصام سليمان: المرجع السابق، ص ٣٦٧.

Mher Arshakyan, *The Impact of Legal systems on Constitutional Interpretation : A Comparative Analysis : The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, ١٤ German L.L. ١٢٩٧, ١٣٢٤-١٣٢٥(٢٠١٣). Mher explained that « the Conceptual construction of statutes consists of (if-then) structure which connects factual situation to legal consequences, and not mere statements of goals. Conversely, the Constitution in its normative content, is fragmentary and piecemeal »

[3] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص ١٠.

غامضة أو مبهمة أو غير محددة تحديداً نهائياً، ولاسيما تلك الواردة في الإعلانات ومقدمات الدساتير وديباجاتها؛[1] ولذلك فلا مندوحة أمام القاضي للوصول إلى المعنى الحقيقي لمرمى هذه النصوص وإزالة ما قد يكتنفها من غموض وإبهام إلا بالتفسير، فبه وحده يستطيع القاضي الدستوري ضبط القواعد الدستورية وتطوير معانيها بما يتفق مع قصد الشارع الدستوري.[2]

ثانياً: أن النصوص الدستورية أكثر النصوص القانونية التي تتمتع بالطبيعة المجردة the very abstract nature of the Constitutional provisions.[3] فهي – خلافاً للتشريعات العادية – غالباً ما تفتقر إلى التحديد القاطع أو الحاسم، وتكون دائماً من العمومية والشمول مما يجعلها تحتاج بشدة إلى التفسير؛ للوقوف على فحواها ومضمونها،[4] ذلك أن النصوص الدستورية ليست فقط مجرد مبادئ أو قيم عليا أو مثالية غير ملزمة، بل هي اوامر عليا يتعين على الجميع الانصياع لها واحترام ما تحويه من أحكام وموجبات.[5]

---

[1] للمزيد حول دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري انظر دكتور وليد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٥٣، إبريل، ٢٠١٣.

[2] دكتور عصام سليمان: المرجع السابق، ص ٣٦٨.

[3]

- Arshakyan, op. cit., at. ١٣٢٥.
- See also Andras Jakab, *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective,* ١٤ German L.J. ١٢١٥, ١٢٢٤ (٢٠١٣). "Constitutions Norms are much more abstract than the rather concrete statutory norms."

[4] دكتور وليد الشناوي: المرجع السابق، ص ٥٤٨

See also Jakab, op. cit, at ١٢٢٥.

[5] دكتور عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق، ص ١٠١.

وقد عبر البعض عن ذلك بقوله "إن النصوص الدستورية لا تقوم عموماً على الربط بوضوح بين وقائع تنتج معايير محددة مفترضة، إنما تلجأ – على نطاق واسع – إلى ربط الوقائع بالمصلحة المشتركة أو العليا ومثال أعلى سياسي يعبر عن أيدولوجية من صاغ الدستور، فبدلاً من التعبير بوضوح عن الخيارات التي جرى الأخذ بها واستبعاد ما رُفض، ويراد عدم العودة إليه في المستقبل، تجرى غالباً صياغة النصوص الدستورية بجمل ومفاهيم غير محددة بوضوح، بحيث لا يصبح من السهل دائماً تحديد الخيارات المأخوذ بها والخيارات المستبعدة، كما لا يصبح بالإمكان في بعض الأحيان تحديد المدى الذى تبلغه الخيارات التي يمكن عدها ملائمة، كما أن العمومية في صياغة النص تحتمل عموماً عدة امكانيات في التطبيق على حالات محددة في الواقع"[1]؛ ولذا فإن التفسير يعد أمراً ضرورياً وسابق على تطبيق النصوص الدستورية، إذ يتعين على القاضي تحديد معنى النص وحدوده؛ لحسم أي خلاف حول دستورية النص القانوني المطعون فيه.

ثالثاً: أن تفسير النصوص الدستورية وتطبيقها ليسا عملية آلية ينزل فيها القاضي الدستوري حكم الدستور على ما يعرض عليه من وقائع، وإنما يتعين عليه – في غالب الاحيان – أن يعمل على التوفيق بين اعتبارين أساسين وهما إعلاء المبادئ الدستورية وصيانة الشرعية الدستورية من جانب والحفاظ على استقرار النظام القانوني والسياسي من جانب آخر،[2] كما أن النصوص الدستورية غالباً ما تتضمن مبادئ Principles لا قواعد Rules. ويكمن الفارق الرئيسي بينهما في كون القواعد لا تحتمل سوى أمر من اثنين لا ثالث لهما، إما التطبيق أو عدم

---

[1] دكتور عصام سليمان: المرجع السابق، ص ٣٦٥.

[2] دكتور عبد العزيز محمد سلمان: المرجع السابق، ص ٨٥.

Newman, op. cit. at ١٨٢. Newman admits that "constitutional doctrine does not operate by simply applying a clause of the Constitution to the facts of the case at hand. The text of the Constitution indicates broad principles and concepts but rarely gives express instructions, or even hints, of how they are to reconciled when they into conflict."

التطبيق، في حين تحتمل المبادئ التطبيق بدرجات متفاوتة.[1] كذلك فان القاضي الدستوري قد يجد نفسه مضطراً إلى تطبيق مبدأين أو أكثر في المنازعة نفسها، وهو الأمر الذى يحتم عليه أن يلجأ إلى التفسير؛ لمحاولة الجمع والتوفيق بين هذه المبادئ أو ترجيح أحدها على الآخر عند استحالة الجمع بينها.[2]

رابعاً: أن مجموعة الحقوق والحريات الأساسية التي تحظي بالحماية الدستورية لا تقتصر فقط على ما ورد في صلب الوثيقة الدستورية من نصوص خاصة بهذه الحقوق والحريات والتي يطلق عليها "Bloc de Constitutionalité"[3] ، فالدستور مهما بلغ كماله عمل وضعي من صنع البشر، ويصعب أن يضم بين جوانبه كل الحقوق والحريات الأساسية التي يمكن أن تستجد، نتيجة التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فمن خلال التفسير الدستوري الموسع الذي اعتمده القضاء في تحديد مدلول الحقوق والحريات خرجت إلى النور العديد من الحقوق والحريات الأساسية التي اعتبرها القضاء؛ لازمة لإقامة أي نظام ديمقراطي.[4]

---

[1] المرجع السابق ص. ٣٦٨

Marie Claire Ponthoreau, Droit(S) Constitutionnel(S) Compare (S), Paris, Economica, Coll. "Corpus droit Public", ٢٠١٠, p. ٢٩٧.

Henry L. Chambers, Jr., *Biblical Interpretation, Constitutional Interpretation. and Ignoring Text*, ٦٩ Md. L. Rev. ٩٢, ٩٦ (٢٠٠٩).

[2] دكتور تركى المطيري: المرجع السابق، ص ٥٠.

Arshakyan, op. cit. at. ١٣٢٤-٢٥.

[3] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص ٣٠.

[4] المرجع السابق: ص٥٨ وما بعدها.

خامساً: أن القاضي الدستوري – بخلاف غيره من قضاة القضاء العادي أو القضاء الاداري – يتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية وهو بصدد تفسير النصوص الدستورية وتطبيقها بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لتلك النصوص التي تميزها عن سائر النصوص القانونية الأخرى، فالدستور ليس وثيقة قانونية فحسب، بل هو أيضاً وثيقة سياسية واقتصادية واجتماعية، وتبعاً لذلك، فإن القاضي الدستوري لا يلتزم عند تفسير النصوص الدستورية بالمعايير والضوابط المعتادة في تفسير النصوص القانونية، وإنما يتعين عليه دوما – بالنظر لاختلاف طبيعة المنازعات الدستورية – أن يبحث عن معايير وضوابط مختلفة؛ لتفسير النصوص الدستورية وتطوير مفاهيمها، على نحو يجعل من الوثيقة الدستورية مواكبة ومتلائمة مع التطورات العصرية في مختلف المناحى السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والقول بغير ذلك سوف يصيب الدستور بالجمود و يؤدى إلى سقوطه.[1]

الفصل الأول

آليات التفسير الدستوري

تمهيد

[1] دكتور محمد فوزى نويجى: المرجع السابق: ص١٩.

تتنوع آليات التفسير الدستوري وتتفاوت باختلاف الأنظمة القانونية على حسب درجة الثقافة القانونية في كل من هذه الأنظمة،[1] فالغالب في مجال التفسير الدستوري أنه ليس هناك نتيجة صحيحة وأخرى خاطئة، بل هناك نتيجة أفضل ونتيجة أسوأ "very often there is no single right solution, just better or worse solutions" . ولذا فإن الدساتير غالباً ما تترك للقضاة المختصين – وهم بصدد تحديد مضمون النصوص الدستورية والوقوف على محتواها ونطاقها – سلطة الاختيار من بين مختلف الآليات في التفسير الدستوري؛ توصلاً إلى أفضل النتائج.[2] وسوف نعرض في هذا الفصل لآليات التفسير

[1] على الرغم من تعدد آليات التفسير الدستوري، الا انه لا يوجد اجماع بين القضاء والفقه الدستوري حول أولوية أو أفضلية أي من هذه الآليات على غيرها.

- Arshakyan, op. cit. at ١٣٠١.

See Generally

- R. Randall Kelso, *Styles of Constitutional Interpretation and the Four Main Approaches to Constitutional Interpretation In American Legal History*, ٢٩ Val. U. L. Rev. ١٢١ (١٩٩٤).
- Robert C. Post, THEORIES OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, IN CONSTITUTIONAL DOMAINS: DEMOCRACY, COMMUNITY, MANAGEMENT (Cambridge, Ma: Harvard University Press, ١٩٩٥).

[2]

Jakab, op. cit. at ١٢٢٧.

لا تتضمن الدساتير عادة نصوصاً تلزم القضاة باتباع آلية أو وسيلة بعينها في تفسير النصوص الدستورية؛ بغية تحديد مضمونها وتعيين نطاقها، وإن كان البعض من الدساتير الحديثة نسبياً قد اشتمل على نصوص توجب على القضاء الدستوري المختص تفسير نصوص الدستور، لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان ومبادئه، ولعل من أهم الدساتير التي اعتنقت هذا الاتجاه الدستور الإسباني والدستور البرتغالي. وفي الاتجاه نفسه، ذهب القانون الأساسي المجري الصادر في عام ٢٠١١ في المادة R إلى وجوب تفسير جميع المواد التي يشملها القانون الأساسي في ضوء الغرض منها وفي ضوء الديباجة وما استقرت عليه المحكمة الدستورية في سوابقها القضائية.

الدستوري التي اعتمدتها كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، في إطار مبحثين متتاليين، كما يلي:

- **المبحث الأول:** آليات التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية.
- **المبحث الثاني:** نظريات التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الأول

آليات التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية

يقصد بآليات التفسير الدستوري الوسائل التي يستعين بها المفسر؛ لفهم معاني النصوص الدستورية واستيعابها، ويرد الفقه والقضاء الدستوري في مصر هذه الآليات إلى نوعين: الآليات الداخلية في تفسير النصوص الدستورية والآليات الخارجية في تفسير النصوص الدستورية.[1]

ويقصد بالآليات الداخلية الوسائل اللصيقة بالنص الدستوري، وهي وسائل تعتمد في استخلاص معنى النصوص الدستورية على ما ورد بها من عبارات ومصطلحات، وتتمثل في التفسير اللفظي والتفسير المنطقي. أما التفسير اللفظي فيقتضي رجوع المفسر إلى النص نفسه واستخلاص معناه من خلال دلالة ألفاظ النصوص وعباراتها وتراكيبها اللغوية والاصطلاحية،[2] فإن لم يستطع المفسر – من

[1] دكتور رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١ ، ١٩٩٩، ص ٣٦٨ وما بعدها

[2] دكتور مجدى مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠٣، ص٤٣.

خلال التفسير اللفظي- أن يتبين معنى النص أو المقصود من القاعدة الدستورية، فإنه يتعين عليه أن يلجأ إلى ما يسمي بالتفسير المنطقي "الذي يقوم على استخلاص المعني من روح النص وفحواه."[1] هذا المعني يمكن استخلاصه من خلال طرق عدة أهمها محاولة التقريب بين النصوص الدستورية التي تنتظمها وحدة الموضوع، وهو ما يسمي بالتفسير التكاملي.[2]

ويعتمد النوع الثاني من الآليات على مجموعة من العناصر الخارجية عن التشريع نفسه؛ للكشف عن المضمون الحقيقي للنص الدستوري، عند عدم تمكن المفسر من الوقوف على مضمون النص ونطاقه، بالاعتماد على وسائل التفسير الداخلي.[3] ومن قبيل هذه الوسائل الخارجية التي اعتد بها القضاء الدستوري في الكشف عن مضمون القواعد الدستورية ومحتواها الاستعانة بالأعمال التحضيرية والاعتماد على الحكمة من النص واللجوء إلى المصادر التاريخية أو التفسير في ضوء العوامل والاعتبارات الاجتماعية وهو ما يطلق عليه البعض التفسير المعاصر للنصوص الدستورية.[4]

---

[1] دكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٦٨.

[2] المرجع السابق، ص ٣٦٩.

تجدر الإشارة إلى أن استخلاص معنى النصوص الدستورية من خلال ما يسمى بالتفسير المنطقي لا يقتصر فقط على محاولة التقريب أو التنسيق بين النصوص المتعلقة بموضوع واحد، وإنما يمكن استخلاص مضمون النصوص وتعيين نطاقها من خلال وسائل أخرى كالاستنتاج بطريق القياس والاستنتاج من باب اولى والاستنتاج عن طريق مفهوم المخالفة.

انظر أيضاً دكتور مجدى مدحت النهري: المرجع السابق، ص٥١.

[3] دكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

[4] دكتور مجدى مدحت النهري: المرجع السابق، ص٥٩.

وسوف نعرض لكل من الآليات الداخلية والآليات الخارجية في التفسير الدستوري، من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** الآليات الداخلية في تفسير النصوص الدستورية
- **المطلب الثاني:** الآليات الخارجية في تفسير النصوص الدستورية

المطلب الأول

الآليات الداخلية في تفسير النصوص الدستورية

تعتمد الآليات الداخلية في التفسير الدستوري – كما أشرنا – على ألفاظ النصوص وعبارتها، سواء أكان ذلك بشكل مباشر عن طريق التفسير اللفظي القائم على أساس استخلاص المعنى من خلال دلالة ألفاظ النصوص وعباراتها وتراكيبها اللغوية والاصطلاحية أم بشكل غير مباشر من خلال التفسير التكاملي القائم على أساس استخلاص المعني من روح النصوص وفحواها، عن طريق التقريب والتنسيق بين النصوص الدستورية التي تنتظمها وحدة الموضوع.

وسوف نعرض لكل من التفسير اللفظي والتفسير التكاملي تباعاً في الفرعين التاليين:

- **الفرع الأول:** آلية التفسير اللفظي.
- **الفرع الثاني:** آلية التفسير التكاملي.

الفرع الأول
آلية التفسير اللفظي

إن أول الآليات أو الوسائل التي يحتكم اليها القضاء الدستوري في استخلاص معنى النصوص الدستورية هي دلالة الألفاظ والعبارات الواردة بالنص الدستوري

المراد تفسيره، على أساس أن الألفاظ والعبارات التي صاغ بها المشرع النص متى كانت واضحة وجلية المعنى هي أكبر دليل للوقوف على المقاصد التي تغياها المشرع من وراء إقراره حكم معين، وهذا الاتجاه في التفسير يطلق عليه في الفقه الانجليزي the Literal Rule، وفي الفقه الأمريكي The Plain Meaning Rule.[1] فالأصل في النصوص الدستورية، كما أكدت المحكمة الدستورية العليا "أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم تفسير النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها."[2]

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على ضرورة التقيد بصيغة النص الدستوري عند التفسير؛ لاستخلاص المضمون الحقيقي للنصوص الدستورية والوقوف على فحواها ونطاقها بوصفها أدل الوسائل؛ للتعرف على إرادة المشرع الدستوري، ورفضت الخروج عن حدود هذه المعاني أو الاحتكام إلى أي آليات أو وسائل أخرى في التفسير؛ لما قد يترتب على ذلك من استحداث حكم مغاير لمراد الشارع.[3] وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أهمية التعويل على صيغة النص التشريعي، بوصفه اصدق الدلائل في التعرف على إرادة المشرع ونيته بقولها "انه في مجال استظهار المقاصد التي رمى المشرع إلى بلوغها من وراء إقراره حكماً معينا فان العبارة التي صاغ بها المشرع النص التشريعي ... هي

---

[1] Jakab, op. cit. at ١٢٣١.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ م في القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، رقم الجزء (٥)، ص٨٩.

[3] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٥٩.

التي يتعين التعويل عليها ابتداءً، ولا يجوز العدول إلى سواها إلا إذا كان التقيد بحرفتيها يناقض أهدافاً واضحة و مشروعة سعى اليها المشرع."[1] وفي تأكيد المعنى نفسه، ذهبت المحكمة عينها إلى أن "الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها أو يعتبر تشويها لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض عن سياقها أو يعتبر تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها تقديراً بأن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تعتبر كاشفة عن حقيقة محتواها مفصحة عما قصده المشرع منها مبينة عن حقيقة وجهته وغايته من إيرادها ملقية الضوء على ما عناه بها."[2]

- **تقديم المعنى الاصطلاحي للألفاظ على معناها اللغوي**

إن الألفاظ الواردة بالنص الدستوري قد يكون لها معنيان: المعنى اللغوي، ويعنى معنى الألفاظ الواردة في النص في اللغة، والمعنى الاصطلاحي، وهو المعنى الذى يمكن أن يكون قد قصده المشرع الدستوري من وراء لفظ معين،[3]

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٥ إبريل سنة ١٩٩٥، في طلب التفسير رقم (١) لسنة (١٦) قضائية "تفسير"، ص ٧٦٣. و انظر أيضاً المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٩٤، في القضية رقم (٣٤) لسنة (١٣) قضائية "دستورية"، الجزء (٦) ص٣٠٢.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٣ يوليو ١٩٩٥ م في القضية رقم (١) لسنة (١٧) قضائية "دستورية"، الجزء (١)، ص ٨٠٣.

[3]

Frederick Schauer, *An Essay on Constitutional Language*, ٢٩ UCLA Law Review, ٧٩٧, ٨٠١, ١٩٨٢. Frederick acknowldges that « there seem to be readily apparent differences between constitutional language and other legal language ... To construe its language too literally, or too much like the language in a conventional statute would be both unrealstic and inconsistent with its deeper purposes. In some ways, the Constitution is a metaphor. »

والاصل في استخدام هذه الآلية، تقديم المعنى الاصطلاحي للفظ على المعني اللغوي "إذ أن المفروض أن المشرع عندما يستعمل ألفاظاً معينة إنما يستعملها في معناها الاصطلاحي، وليس في معناها اللغوي، إلا إذا قام الدليل على غير ذلك."[1] وفي حال تعدد المعاني الاصطلاحية للألفاظ المستخدمة، فإنه يتعين على القاضي الدستوري أن يتحرى عن قرينة؛ للوقوف على المعني الحقيقي الذى قصده المشرع الدستوري من النص.[2]

الفرع الثاني
آلية التفسير التكاملي

يقوم التفسير التكاملي على فكرة مفادها أن النصوص الدستورية لا يمكن أن يتعارض بعضها مع بعض، وإنما ترتبط فيما بينها ويكمل بعضها بعضاً؛ ضماناً لتحقيق المقاصد التي ترتبط بها،[3] فيتعين على المفسر النظر إلى النصوص الدستورية بوصفها وحدة واحدة متكاملة ومترابطة، ثم يقارن ويفسر النصوص الدستورية في ضوء ضم بعضها إلى بعض لضمان حماية القيم والمثل العليا التي اقرها الدستور ووصولاً إلى حقيقة معاني النصوص الغامضة ومراميها.[4]

---

[1] دكتور رمزي طه الشاعر: المرجع السابق ص ٣٦٨ وما بعدها.

المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠ م في القضية رقم (١١) لسنة (١٣) قضائية "دستورية"، الجزء (٩)، ص٦٦٧.

[2] دكتور رمزي طه الشاعر: المرجع السابق ص ٣٦٩.

[3] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧ م في القضية رقم (١١٦) لسنة (١٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٨)، ص٧٨٩.

[4] دكتور محمد فوزى نويجى: المرجع السابق، ص ٥١- ٥٤ و ص ٧٠.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر ضرورة الأخذ بهذه الآلية في التفسير، إذا لم تسعف دلالات الألفاظ الواردة بالنص الدستوري في جلاء الغموض الذي يشوبه بقولها أن غموض النص "لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال إعمال النصوص الدستورية، إذ هي التي تقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التي ابتغاها الدستور منها، وبما يرد عنها الغموض، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية، وأنه يتعين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه متكاملاً في ذلك مع غيره من النصوص."[1]

وقد أكدت المحكمة في حكم آخر لها هذا المعنى بقولها إن "الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم تفسير النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها ...[2]

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣ م في القضية رقم (٧) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٢)، ص٢٦٠.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ م في القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٥)، ص٨٩.

ومن التطبيقات الأخرى للتفسير التكاملي حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ يناير ١٩٩٩ م في القضية رقم (١٥) لسنة (١٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٩)، ص١٣٣. اذ انتهت المحكمة الدستورية العليا في هذه الدعوى إلى عدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد إلى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ معللة ذلك بأن "نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماحى أو تتآكل، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالي

والأخذ بالمفهوم التكاملي لتفسير النصوص الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية له تطبيقات عديدة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما تضمنته من أنه "وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم في المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل" لانطوائه على قيود غير مبررة على حق مالكي الاعيان المؤجرة في استغلالها واستعمالها ويفرغ الاجارة من حقيقتها."[1] وقد اعتمدت المحكمة في تحديدها لمضمون حق الملكية وتعيين نطاقه على فكرة التفسير التكاملي، فذهبت إلى تفسير حق الملكية في ضوء عدد من النصوص الدستورية الأخرى، كنص المادة ٣٢،٧،٤٠ وأكدت على أن النظام الاشتراكي الديمقراطي ومبدأي العدالة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي التي تبناها

لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها متساندا معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها. وإذا كان الدستور قد نص في المادة (٦٥) منه على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على ان الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها - وأياً كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعما لها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تُباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها؛ ومن ثم فقد أضحى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذى تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد في المادة (٧٣) منه مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قرار بقانون لمواجهة أحد الأخطار التي أشارت إليها المادة (٧٤) من الدستور فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي وأخصها تلك التي تضمنتها المادة (١٤٧) من الدستور، ذلك أن ما تقرره المادة (٧٤) من سلطات لرئيس الجمهورية لمواجهة الأخطار المشار إليها فيها، لا يعنى الترخص في تجاوز الضوابط والخروج على القيود التي تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى وفى مقدمتها ألا تمارس السلطة التنفيذية شيئاً من الوظيفة التشريعية إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود الضيقة التي أجاز فيها الدستور ذلك في المادة (١٤٧) منه."

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ أغسطس ١٩٩٧ م في القضية رقم (١١٦) لسنة (١٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٨)، ص٧٨٩.

دستور ١٩٧١ في المواد السالف الإشارة إليها لا يمكن أن تناقض حق الملكية أو تفرغه من مضمونه أو تنتقص من حرمته، وخصوصاً في نطاق العلاقات الإيجارية، فتلك المصالح وإن كانت مصالح مشروعة من حيث الأصل، إلا أنه لا يجوز للمشرع وهو بصدد استعمال سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق والحريات أن يتخذها سبباً في سلب حق الملكية أو تعطيل بعض جوانبها.[١] وأكدت المحكمة ذلك بقولها أن "الملكية -بما يتفرع عنها من الحقوق- ينبغي أن تخلص لأصحابها، فلا يَنْقَضُّ المشرع على أحد عناصرها، ليقيم بنيانها على غير القواعد التي تتهيأ بها لوظيفتها الاجتماعية أسبابها. ولئن جاز القول بأن لكل حق وظيفة يعمل في إطارها ليتحدد مداه على ضوئها، إلا أن لكل حق كذلك دائرة لا يجوز اغتيالها حتى يظل الانتفاع به ممكناً، وكلما فرض المشرع على الحق قيوداً جائرة تنال من جدواه، فلا يكون بها إلا هشيماً، فإن التذرع بأن لهذه القيود دوافعها من وظيفته الاجتماعية، يكون لغواً. وحيث أن التكامل بين النصوص الدستورية، مؤداه امتناع تعارضها وتماحيها، وتجانسها لا تهاترها، ضماناً لتحقيق المقاصد التي ترتبط بها، فلا يكون أحدها ناسخاً لسواه."[٢]

---

[١] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

[٢] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

انظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٩ ديسمبر ٢٠٠١ م في القضية رقم (٥) لسنة (٢٢) قضائية "دستورية"، الجزء (١١)، ص٤٨. وانظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٧ يوليو ٢٠٠٢ م في القضية رقم (٢٠٦) لسنة (١٩) قضائية "دستورية"، الجزء (١٠)، ص٥٤٢ والتي اخذت فيها المحكمة بمفهوم التفسير التكاملي لنصوص الدستور حيث ذهبت إلى "أن مؤدى المواد (٤، ٢٣، ٢٥) من الدستور أن الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي القائم على الكفاية والعدل الذي يحول دون الاستغلال ويحمي الكسب المشروع، ويتم تنظيمه وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي وعدالة التوزيع وصولاً إلى رفع مستوى معيشة المواطن الذي ينال نصيبه في الناتج القومي وفقاً لما يقدمه من جهد أو بحسب ملكيته غير المستغلة. إلا أن التزام المشرع بهذه المبادئ لا يعني تجاوزه الضوابط التي قررها الدستور في المادتين (٣٢، ٣٤) لصون حرمة المال الخاص وحمايته والحث على استثماره في شتى المجالات، بما يدفع حركة الاقتصاد القومي ويوفر أهم أدوات التنمية. ولم يعد مقبولاً النيل من عناصر المال الخاص أو الحد من نشاطه أو تقييد الحقوق التي تتفرع عنه في غير ضرورة تقتضيها وظيفته الاجتماعية."

ومن التطبيقات الأخرى للتفسير التكاملي في مجال الحقوق والحريات الأساسية ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا بخصوص حق التقاضي، عندما حكمت بعدم دستورية نص المادة (١) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من إطلاق اختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التي تصدرها مجالس المعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة في شأن الطلاب المقيدين.[1] إذ ذهبت المحكمة في تلك الدعوي إلى تفسير نص المادة ١٨٣ من الدستور المتعلقة بتنظيم القضاء العسكري في ضوء غيرها من المواد الأخرى المقررة لحق التقاضي واستقلال السلطة القضائية ومبدأ خضوع الدولة للقانون واستقلال مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الادارية بوصفه القاضي الطبيعي للفصل في تلك المنازعات، وانتهت تأسيساً على ذلك إلى أن سلطة المشرع بموجب نص المادة ١٨٣ من الدستور في تنظيم القضاء العسكري ليست بالسلطة المطلقة، بل هي مقيدة بعدم الخروج عن نصوص الدستور، لاسيما التي تضمنتها المواد (٤٠، ٦٨، ١٦٥، ١٧٢) "ويتعين على المشرع التأليف بينها في مجموعها، وبما يحول دون تناقضها فيما بينها أو تهادمها."[2]

المطلب الثاني

الآليات الخارجية في تفسير النصوص الدستورية

يقصد بالآليات الخارجية في تفسير النصوص الدستورية الوسائل الخارجة عن النص الدستوري التي يمكن للمفسر الاستئناس بها عند قصور الوسائل الداخلية

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٩ سبتمبر ٢٠٠٠ م في القضية رقم (٢٢٤) لسنة (١٩) قضائية "دستورية"، الجزء (٩)، ص٧٠٩.

[2] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

في تحديد المعنى الحقيقي لنصوص الدستور أو التعرف على حقيقة ما قصده المشرع الدستوري من الألفاظ المستخدمة بسبب الغموض الذى قد يكتنف النص نفسه أو بعض مصطلحاته أو لتعدد المعاني التي قد يحملها النص الدستوري.

ومن أهم الآليات الخارجية التي اعتمدتها المحكمة الدستورية العليا لإجلاء الغموض عن النصوص الدستورية واستنباط ما تنطوي عليه من أحكام الاستعانة بالحكمة من النص والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والعوامل والظروف الاجتماعية من خلال ما يسمى بالتفسير المعاصر للدستور، وسوف تعالج هذه الآليات تباعاً في الفروع الأربعة التالية:

- **الفرع الأول:** التفسير في ضوء الحكمة من النص.
- **الفرع الثاني:** التفسير في ضوء الأعمال التحضيرية.
- **الفرع الثالث:** التفسير في ضوء المصادر التاريخية.
- **الفرع الرابع:** التفسير في ضوء العوامل والظروف الاجتماعية (التفسير المعاصر للدستور).

الفرع الأول
التفسير في ضوء الحكمة من النص

يقصد بالحكمة من النص الغرض أو الغاية التي استهدفها المشرع الدستوري من تقرير الحكم الذي ينطوي عليه النص. وتعبر هذه الغاية عن المصالح والأهداف التي استهدف المشرع تحقيقها أو المفاسد التي استهدف دفعها،[1] فمن خلال التعرف على الحكمة من النص والغاية التي قصدها المشرع الدستوري من وضعه، يستطيع القاضي استجلاء مضمون النصوص الدستورية واستيعاب معانيها ومراميها، على الرغم مما قد يكتنف ألفاظها من غموض.

---

[1] دكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٧٣ .

انظر أيضاً دكتور علي خطار شنطاوي، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية ، مجلة دراسات / الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٧، ص.١٦

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في عدد من أحكامها ضرورة الرجوع إلى الحكمة من النص ووضعها في الحسبان عند تفسير النصوص الدستورية بقولها إنه "لا يجوز تفسير النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها."[1]

وتطبيقاً لذلك، أوضحت المحكمة وهي بصدد تفسير وتحديد المقصود بعبارة "القوانين المكملة للدستور" أن غموض هذه العبارة سواء لعدم اقترانها بما يساعد على توضيح معناها في الدستور ذاته أو الأعمال التحضيرية أو لعدم وجود مقابل لها في الدساتير المصرية السابقة ينبغي ألا "يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها في مجال إعمال النصوص الدستورية، إذ هي التي يقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التي ابتغاها الدستور منها، وبما يرد عنها الغموض، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية، وأنه يتعين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه، متكاملاً في ذلك مع غيره من النصوص."[2]

وقد اعتمدت المحكمة على تلك الآلية في التفسير الدستوري حديثاً في الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من محكمة النقض (دائرة طعون رجال القضاء) بإلزام السيد المستشار رئيس المحكمة الدستورية العليا بتقديم بيان رسمي عن جميع ما يتقاضاه والسادة المستشارين نوابه وأعضاء هيئة المفوضين بالمحكمة من راتب أساسي وما يرتبط به من بدلات وحوافز، وكافة المزايا العينية التي يحصل عليها أو قيمتها المالية، وانتهت المحكمة إلى أن الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة النقض هو حكم صادر في غير ولايتها، ومن ثم يفتقد الحجية أمام

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ م في القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٥)، ص٨٩. انظر أيضاً المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠ م في القضية رقم (١١) لسنة (١٣) قضائية "دستورية"، الجزء (٩)، ص٦٦٧.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣ م في القضية رقم (٧) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٥)، ص٢٦٠.

المحكمة الدستورية العليا صاحبة الاختصاص الوحيد للفصل في هذا الشأن.[1] وقد بينت المحكمة جلياً في حكمها أن استقلال النصوص الدستورية المنظمة للمحكمة الدستورية العليا وانفصالها عن غيرها من النصوص المنظمة للجهات القضائية الأخرى يؤكد "مقصد المشرع الدستوري في تأكيد استقلال المحكمة الدستورية العليا عن السلطة القضائية بجهتيها، وكذلك الهيئتين القضائيتين اللتين وردتا بالفصل الخامس من الباب الخامس من الدستور، هذا الاستقلال الذي أفصحت عنه القوامة الذاتية للمحكمة الدستورية العليا والتي انبثقت عنها كافة الأحكام التي وردت بشأنها في الدستور، سواء ما تفردت به عن جهتي القضاء والهيئتين القضائيتين الأخريين، أو ما تماثلت فيه معها. وما أحيل فيه بشأنها إلى حكم ورد في الباب الخاص بالسلطة القضائية، ذلك أن القول بغير ما تقدم، لازمه تناقض أحكام الدستور مع منهجه في شأن استقلال السلطات المكونة لنظام الحكم عن بعضها، دون الإخلال بتكاملها وتوازنها، وهو ما تتنزه عنه نصوص الدستور بالضرورة."[2]

وفي مجال الحقوق والحريات، ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية نص المادة ١٥ من قانون المحاماة التي تحظر على كل من ولى وزارة، أو عمل مستشاراً أو أستاذاً بالقانون لدي إحدى الجامعات المصرية ممارسة المحاماة إلا أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والجنايات والقضاء الإداري دون غيرها من المحاكم الجزئية والابتدائية؛ لما تنطوي عليه من إنكار ضمانة الدفاع و تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، علي نحو يناقض ما كفلته النصوص الدستورية (٦٧-٦٨-٦٩-٧١) المتعلقة بكفالة حق الدفاع وحق

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢٤ فبراير ٢٠١٥ م في القضية رقم (١) لسنة (٣٧) قضائية "طلبات أعضاء". والتي انتهت المحكمة فيها إلى عدم الاعتداد بحكم " دائرة طعون رجال القضاء " بمحكمة النقض في الطعن المقيد برقم ٣٨٣ لسنة ٨٤ قضائية الصادر بجلسة ٢٣/١٢/٢٠١٤ .

[2] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

المتقاضين في اختيار من يولونهم ثقتهم من المحامين.[1] وقررت المحكمة بناء على ما تقدم أن "الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لا تتمايز فيما بينها، ولا ينتظمها تدرج هرمى يجعل بعضها أقل شأناً من غيرها أو في مرتبة أدنى منها، بل تتكافأ في أن لكل منها مجالاً حيوياً لا يجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية، وكان هذا المجال يتحدد بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور في صلبه على ضوء طبيعة كل حق منها، وبمراعاة الأغراض النهائية التي قصد الدستور إلى تحقيقها من وراء إقراره، وفى إطار الرابطة الحتمية التي تقوم بين هذا الحق وغيره من الحقوق التي كفلها الدستور باعتباره مدخلاً إليها أو معززاً لها أو لازماً لصونها، وكان إنكار حق الشخص في أن يختار من المحامين من يقدر تميزه في الدفاع عن المصالح التي يتوخى تأمينها والذود عنها، لا يتمحض عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها، باعتبار أن فعالية ضمانة الدفاع ينافيها ما قرره النص المطعون فيه من حرمان فئة بذاتها من المحامين الأصل أن تتوافر لها الخبرة العريضة والإحاطة بفروع القانون المختلفة مع تعمقها."[2]

وقد اعتمدت المحكمة على الغاية من النص الدستوري في استخلاص عدد من الحقوق والمبادئ التي لم تتضمنها النصوص الدستورية، فذهبت إلى استخلاص الحق في رجعية القانون الأصلح للمتهم من مفهوم الحرية الشخصية ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي يكفلهما دستور ١٩٧١، على الرغم من عدم النص عليه صراحة في الدستور بقولها "ولئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التي يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة (٤١) من الدستور التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٦ مايو ١٩٩٢ م في القضية رقم (٦) لسنة (١٣) قضائية "دستورية"، الجزء (٥)، ص٣٤٤.

[2] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

وأنها مصونة لا تمس، ذلك أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى. وفى إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقراً إلى أية مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهى الأصل، مقرراً أن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك، وأن الفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها ويعاقب على كل فعل يناقضها قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه انتفاء الضرورة الاجتماعية الكامنة وراء انفاذ أحكامه، وحمل المخاطبين بها على الرضوخ لها..."[1]

الفرع الثاني

التفسير في ضوء الأعمال التحضيرية

ينصرف مفهوم الأعمال التحضيرية إلى مجموعة الأعمال التي صاحبت إعداد وصياغة وإصدار الوثيقة الدستورية، كالوثائق والمستندات والمناقشات ومحاضر اللجنة التأسيسية، فمن خلال هذه المصادر يمكن للمفسر التعرف على المعني الذي قصده واضعو الدستور، ومن ثم يقف على المعنى الحقيقي للنص،[2] على أن هذه الأعمال التحضيرية لا تعد ملزمة للقاضي الدستوري وهو بصدد

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٢ م في القضية رقم (١٢) لسنة (١٣) قضائية "دستورية"، ص٦٨.

[2] دكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق ص ٣٧٤.

انظر أيضاً، دكتور علي خطار شنطاوي: المرجع السابق، ص١٧.

تفسير النصوص الدستورية لأن الإلزام مقصور فقط على ما ورد في الدستور من أحكام، وتلك الأعمال لا تعد جزء من الدستور ولا تأخذ حكمه.[1]

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أهمية الرجوع إلى الأعمال التحضيرية في مجال التفسير التشريعي عموماً لإجلاء ما قد يكتنف النصوص القانونية من غموض بقولها "إن إعمال هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي .... يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع، بل عليها أن تستظهر هذه الإرادة مستعينة في ذلك- على ما جري قضاء هذه المحكمة – بالأعمال التحضيرية الممهدة لها، سواء أكانت هذه الأعمال قد سبقتها أم عاصرتها، على أساس أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع التي يفترض في النص محل التفسير أنه يعكسها معبراً بأمانة عنها..."[2]

---

[1] دكتور مجدي مدحت النهري: المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦.

[2] المحكمة الدستورية العليا في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣م في طلب التفسير رقم (١) لسنة (١٥) "تفسير تشريعي"، ص ٢٧٧.

انظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في ٨ يوليو سنة ٢٠٠٠ م في القضية رقم (١١) لسنة (١٣) قضائية "دستورية"، الجزء (٩)، ص٦٦٧. اعتمدت المحكمة الدستورية العليا على الأعمال التحضيرية؛ للوقوف على المقصود من عبارة "على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية" الواردة في نص المادة ٨٨ من دستور ١٩٧١، وتحديد ما إذا كان الإشراف القضائي يقتصر على اللجان الرئيسية ام يشمل اللجان الفرعية أيضاً. فذهبت إلى "أن البين من الاطلاع على محاضر أعمال اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور، أن لجنة الإدارة المحلية والقوانين الأساسية ناقشت في اجتماعها المعقود في ١٩٧١/٦/٢٦ بعض المبادئ بشأن عملية الانتخاب، وأوضح رئيس اللجنة أنها تبدأ اجتماعها هذا " بنظر المبدأ الرابع الخاص بالتصويت والضمانات القانونية والفعلية التي تكفل عدم تزوير الانتخابات"، وأشار رئيس اللجنة إلى أن المطلوب الوصول إلى أفضل الضمانات التي تكفل عدم تزوير الانتخابات، بحيث تجئ معبرة تماماً عن رغبات الجماهير، وبلور المقترحات التي نوقشت في مبادئ عرضها على أعضاء اللجنة لإبداء الرأي فيها، ومن بين المبادئ التي وافقت عليها اللجنة : "عدم إجراء الانتخابات في القطر كله دفعة واحدة، بل من المستحسن تقسيم القطر إلى مناطق تتم فيها الانتخابات في فترات متتالية لأحكام السيطرة عليها ومنع التدخل فيها، والارتفاع بمستوى رؤساء اللجان الفرعية واختيارهم من بين أعضاء الهيئات القضائية ما أمكن، وتخويل القضاء سلطة النظر في الطعون الانتخابية بسرعة وبلا رسوم وبدون محام". ثم جاء تقرير اللجنة التحضيرية لإعداد مشروع الدستور الدائم - والذى عرض على مجلس الشعب - عن المبادئ الأساسية لمشروع الدستور، متضمنا صياغة المبدأ الذى تقرر في هذا الشأن بالنص التالي: " ينظم القانون الانتخاب والاستفتاء بما يضمن أن يتم تحت إشراف جهة قضائية". وقد أفرغ هذا المبدأ في نص المادة ٨٨ المشار إليها. ومفاد هذا النص الدستوري، أمران: أولهما: أن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي في تحديد الشروط

الفرع الثالث
التفسير في ضوء المصادر التاريخية

من قبيل الآليات الأخرى التي قد يستأنس بها القاضي؛ لاستجلاء المضمون الحقيقي لنصوص الدستور والتعرف على قصد الشارع المصادر التاريخية التي استقى منها المشرع الدستوري أحكام الدستور.[1] من ذلك مثلا أن يلجأ القاضي الدستوري إلى دساتير وطنية سابقة كانت قد تضمنت أحكاماً مماثلة أو أعمالها التحضيرية لاستيضاح إرادة الشارع الدستوري أو أن يلجأ إلى القانون المقارن باعتباره المصدر الذى اشتق منه النص الوطني؛ للوقوف على المعنى الحقيقي له.[2]

الواجب توافرها في عضو مجلس الشعب، كما فوضه أيضاً في بيان أحكام الانتخاب والاستفتاء وكل منهما يتضمن مراحل متعددة ؛ وثانيهما: أنه يشترط بنص قاطع الدلالة لا يحتمل لبساً في تفسيره أن يتم الاقتراع - وهو مرحلة من مراحل الانتخاب والاستفتاء - تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، فليس ثمة تفويض من الدستور للمشرع العادي في هذا الشأن، وإنما يتعين عليه أن يلتزم بهذا القيد الدستوري."

[1] دكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٧٥.

انظر في المعنى نفسه دكتور مجدي مدحت الذهري، المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٩ مايو ١٩٨١م في القضية رقم (١٥) لسنة (١) قضائية "دستورية"، الجزء (١)، ص ١٨٨ وما بعدها.

راجع أيضاً المحكمة العليا في جلسة ٣ إبريل سنة ١٩٧٦م في القضية رقم (١١) لسنة (٥) قضائية "دستورية" الجريدة الرسمية ١٣ مايو سنة ١٩٧٦، العدد (٢٠). اذ ذهبت المحكمة العليا إلى عدم دستورية المادة (١١٩) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٨ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود في القوات المسلحة فيما نصت عليه من اعتبار أو أمر الاستغناء عن خدمة المتطوعين الصادرة استناداً إلى أحكامها نهائية لا تقبل الطعن أو المراجعة لمخالفتها نص المادة ٦٨ من الدستور والتي تكفل حق التقاضي وتحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. فذهبت المحكمة إلى أن نص المادة ٦٨ من الدستور "جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضي ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيامه، باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية تلك الحقوق والتمتع بها ورد العدوان عنها، وباعتباره حقاً من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه- وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها - من إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق، وهو المبدأ الذى كفلته

وأخذاً بهذه الآلية، اعتمدت المحكمة الدستورية العليا على الأعمال التحضيرية لدستور ١٩٢٣؛ لاستجلاء المضمون الحقيقي للنصوص المتعلقة بحرية العقيدة وتعيين نطاقها موضحة ذلك بقولها "ومن حيث إنه يبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة في الدساتير المصرية المتعاقبة أنها بدأت في أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور سنة ١٩٢٣ وكانت أولاهما تنص على أن حرية العقيدة مطلقة، وكانت الثانية تنص على أن تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب. وتفيد الأعمال التحضيرية لهذا الدستور أن النصين المذكورين كانا في الأصل نصاً واحداً اقترحته لجنة وضع المبادئ العامة للدستور مستهدية بمشروع للدستور أعده وقتئذ لورد كيرزون وزير خارجية إنجلترا التي كانت تحتل مصر وكان يجرى على النحو الآتي:- "حرية الاعتقاد الديني مطلقة، فلجميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية أو في غير علانية بشعائر أية ملة أو دين أو عقيدة ما دامت هذه الشعائر لا تنافى النظام العام أو الآداب العامة"، وقد أثار هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لأنه من العموم والإطلاق بحيث يتناول شعائر الأديان كافة في حين أن الأديان التي تجب حماية شعائرها هي الأديان المعترف بها وهي الأديان السماوية الثلاثة الإسلام والمسيحية واليهودية واستقر الرأي على أن يكون النص مقصوراً على شعائر هذه الأديان فحسب فلا يسمح باستحداث أي دين وصيغ النص مجزأ في المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة اللتين تقدم ذكرهما وتضمنت الأولى النص على حرية العقيدة وتضمنت الثانية النص على حرية القيام

المادة (٣١) من دستور ١٩٥٦، والمادة (٧) من دستور ١٩٥٨، والمادة (٢٤) من دستور ١٩٦٤، والمادة (٤٠) من دستور ١٩٧١. وفي ذات الدعوى استندت المحكمة في تحديد مفهوم الرقابة على الدستورية ونطاقها - للرد على دفاع الحكومة القائم على أساس أن دستور ١٩٧١ لا يطبق بأثر رجعى على المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين التي صدرت قبل العمل به – إلى ما هو مستقر عليه في الأنظمة القانونية ذات الدساتير الجامدة التي اخذت بنظام الرقابة على الدستورية بقولها "إن رقابة دستورية القوانين - منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة - إنما تستهدف - أصلاً - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين مراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات بوصفها أسمى القواعد الآمرة."

بشعائر الأديان والعقائد و... و... وظل هذان النصان قائمين حتى ألغى دستور سنة ١٩٢٣ وحل محله دستور سنة ١٩٥٦ وهو أول دستور للثورة فأدمج النصين المذكورين في نص واحد تضمنته المادة (٤٣) وكان يجرى على النحو الآتي :"حرية الاعتقاد مطلقة وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافى الآداب " ثم تردد هذا النص في دستور سنة ١٩٥٨ (في المادة ٤٣) ثم دستور سنة ١٩٦٤ (في المادة ٣٤) واستقر أخيراً في المادة (٤٦) من الدستور القائم ونصها "تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية). [1]

الفرع الرابع
التفسير في ضوء العوامل والظروف الاجتماعية (التفسير المعاصر للدستور).

يقصد بالتفسير المعاصر للدستور إصباغ النصوص الدستورية بتفسيرات معاصرة على نحو يستجيب للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع حتي تكون قادرة على استيعاب جميع الفروض العملية المستجدة والمتطورة، ويقوم هذا الاتجاه في التفسير على أساس أن الدستور عمل منفتح ووثيقة تقدمية أو كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء "الدستور ليس بقالب جامد أصم يفتقد الصلاحية والقابلية المستمرة للتطبيق، وإنما على العكس تعبيرا عن الحقائق الخالدة والحية..."[2] ويقتضي التفسير المعاصر للدستور أن يضع المفسر في

---

[1] المحكمة العليا في جلسة ١ مارس ١٩٧٥ م في القضية رقم (٧) لسنة (٢) قضائية "دستورية"، الجزء (١٥)، ص ٢٢٨.

[2] دكتور مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٩٩٠، ص٤٠.

راجع المعنى نفسه دكتور رمزي طه الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٧٦ و ما بعدها.

حسبانه عدد من العوامل الاجتماعية السائدة في المجتمع "كالشعور الاخلاقي والتكوين السياسي والاقتصادي والوعي القانوني بصفة عامة" لما لها من دلالة على الاتجاهات والميول وتغير الأفكار.[1]

وهذا الاتجاه في التفسير يماثله نظرية التفسير المسماة بنظرية الدستور الحي The Living Constitution Theory of Interpretation التي اعتمدتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية[2] وغيرها من المحاكم العليا في النظم الديمقراطية[3] في تفسير النصوص الدستورية. وقد تعرض لموجة من الانتقادات من

---

[1] دكتور رمزي طه الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٧٥، حيث يرى المؤلف أن المقصود بالعوامل الاجتماعية الواقع الاجتماعي الذي ينطبق فيه النص.

[2]

Antonin Scalia, A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW (Princeton, NJ: Princeton University Press, ٣٨ (١٩٩٧).

ويؤكد وجود هذه الآلية في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية ما ذهب إليه أحد قضاة المحكمة العليا بقوله أن قواعد القانون الدستوري مع طول فترة عمر الدستور قد يتغير مفهومها ومضمونها من زمن إلى آخر لتلبية الاحتياجات المتغيرة.

"The ascendant school of constitutional interpretation affirms the existence of what is called the living constitution – a body of law that ... grows and changes from age to age, in order to meet the needs of a changing society"

[3] Beetz J., in Attorney-General (Manitoba) v. Metropolitan Stores (MTS) Ltd., (١٩٨٧) ٣٨ D.L.R. (٤th) ٣٢١ at ٣٣٠.

وعلى المنوال نفسه، ذهبت المحكمة العليا في كندا إلى أن مضمون الحقوق والحريات التي وردت في الميثاق الكندي للحقوق الحريات ليس جامداً وإنما هو قابل للتطوير في المستقبل.

the rights and freedoms set out in the Charter are not "frozen" in the content; they must "remain susceptible to evolve in the future"

جانب بعض الفقه الذى رأى في هذه الآلية اعتداءً على السلطة التأسيسية وتخويلاً صريحاً للقاضي الدستوري بتعديل النصوص الدستورية، دون اتباع الشروط والإجراءات الدستورية المتطلبة لتعديل الدستور، كما رأى فيها اهداراً لمكانة النصوص الدستورية وقيمتها؛ بسبب إمكانية تأويلها وتطويعها؛ لتحقيق أغراض لم يستهدفها المشرع الدستوري.[1]

والواقع أن هذا الاتجاه في التفسير رغم معارضة البعض له يستمد وجاهته من الاعتبارات العملية التي تتمثل في ضرورة تطوير القواعد الدستورية وتطويعها لمواكبة التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وتظهر أهمية هذه الآلية خاصة مع طول فترة عمر الدستور وشدة تعقيد الإجراءات والشروط المتطلبة لتعديله، فقد تصبح بعض النصوص عاجزة عن تلبية مقتضيات التغيير الاجتماعي؛ بسبب تغير المعتقدات والأفكار والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالنصوص الدستورية ليست جامدة أو "مغلقة" على حد تعبير البعض من الفقه، وإنما على العكس هي نصوص حية "منفتحة على الخلق المستمر للحقوق والحريات".[2]

وترمز فكرة الدستور الحى « The Idea of Living Constitution" إلي التطور والتغير الذي قد يلحق بقواعد القانون الدستوري من خلال التفسيرات المتنوعة التي يصبغها قضاة المحكمة الدستورية على النصوص الدستورية بقصد تطويع النصوص لتلبية احتياجات الأفراد ومواكبة التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

See Generally Richard Bronaugh, Peter Baron and Aileen Kavanagh, *The Idea of Living Constitution*, ١٦ Can. J. I. & Juris.٥٥،٥٦ (٢٠٠٣).

[1] دكتور مجدى مدحت النهري: المرجع السابق، ص٥٩.

[2] عبد الرحمن السحمودى، مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه و القضاء الدستوريين، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد ٥٦، مايو – يونيو٢٠٠٤، ص ٩٤. نقلاً عن أوليفيه دو هامل – ايف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٦، ص. ٥٩٧.

ومن ثم يضحى تدخل القاضي الدستوري لتطويع النصوص الدستورية – لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق والحريات– وتأويلها على نحو يجعلها دائماً تضج بالحياة والاجتهادات بما يتلاءم مع تطورات العصر أمراً لازماً لبقاء الدستور وجعل النصوص الدستورية مواكبة للتطورات الاجتماعية والسياسية وكذلك استقرار النظام القانوني والسياسي. وتأكيداً لذلك عبرت المحكمة الدستورية العليا عن أهمية هذا الاتجاه في التفسير الدستوري بقولها "أن النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلا نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية أو اجتماعية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والاصرار عليها ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، وإن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفة بذاتها يعارض تطويعها لآفاق جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلا لها بل حائلا دون ضمانها."[1]

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر على اعتناق هذا المنهج في التفسير بقولها أن نصوص الدستور لا ينبغي "أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقة إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة."[2]

وقد أكدت المحكمة أيضاً أهمية الأخذ بهذه الآلية عند تفسير النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية للوقوف على حقيقة محتواها ومداها بقولها

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٧م في القضية رقم (٧) لسنة ١٦ قضائية "دستورية"، الجزء (٨)، ص ٣٤٤.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ إبريل ١٩٩٢م في (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية"، الجزء (٥)، ص ٨٩.

"إن الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً – وكلما كان مواكباً لتطور النظم الديموقراطية، هادفاً إلى حماية الحرية الفردية ودعم انطلاقها إلي آفاق مفتوحة تكون بذاتها عاصماً من جموح السلطة أو انحرافها – ضمانة رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجهها نحو مثلها الأعلى وبوجه خاص في مجال إرسائها نظاماً للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وانفرادها، بل يعمل على توزيعها في إطار ديموقراطي بين الأفرع المختلفة التي تباشرها لضمان توازنها وتبادل الرقابة فيما بينها، وعلى أن يكون بعناصره مستجيباً للتطور، ملتزماً إرادة الجماهير، مقرراً مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها، مبلورا لطاقاتها وملكاتها، مقيداً بما يحول دون اقتحام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتها الأصيلة، رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها، وكان الدستور فوق هذا يولي الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها، ويكفل إنماء قيمتها الاجتماعية والخلقية، بالغاً من خلال ضمانها ما يكون في تقديره محققاً للتكافل بين أفرادها، نابذاً انغلاقها، كافلاً الرعاية للحقائق العلمية، عاملاً علي الارتقاء بالفنون علي تباين ألوانها، مقيماً حرية الإبداع علي دعائمها، **وكان الدستور بالحقوق التي يقررها، والقيود التي يفرضها - وأيا كان مداها أو نطاقها - لا يعمل في فراغ، ولا ينتظم مجرد قواعد آمرة لا تبديل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التي ينص عليها، اذ هو وثيقة تقدمية نابضة بالحياة ، تعمل من أجل تطوير مظاهرها في بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطاراً لها...**"[1]

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ فبراير ١٩٩٤ م في القضية رقم (٢٣) لسنة (١٥) قضائية "دستورية"، ص ١٤٠.

انظر أيضاً في تأكيد المعنى ذاته: المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ م في القضية رقم (٢٣) لسنة (١٥) قضائية "دستورية"، الجزء (٦)، ص٥٦٧. والتي أكدت فيها المحكمة "أن النصوص الدستورية لا يجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن، بل يتعين أن يكون نسيجها قابلاً للتطور، كافلاً ما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر The Supposed Tune of Times."

وتطبيقاً لذلك المنهج في تفسير الحقوق والحريات، ذهبت المحكمة الدستورية العليا في تحديد مفهوم العدالة الاجتماعية إلى القول بأن العدالة الاجتماعية "وإن تعددت صورها، وكان مضمونها قد يتبدل بتغير الزمان والمكان، على ضوء القيم التي ارتضتها الجماعة لمفهوم الحق والعدل في بيئة بذاتها، وخلال زمن معين، إلا أن تطبيقاتها في نطاق الضريبة تشى ببعض ملامحها الأصيلة، وبوجه خاص من خلال زاويتين، أولاهما: أن يكون ممكناً عقلاً ربط عبئها بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المقصودة منها. ثانيتهما: ألا يكون فرضها قد تم إخلالاً بحقوق ينبغي أن تخلص لأصحابها."[1]

المبحث الثاني

نظريات التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية

يعد الدستور الأمريكي أقدم دساتير العالم، من حيث الصدور، اذ يرجع تاريخ ظهوره إلى عام ١٧٨٧،[2] ويعكس هذا الدستور المثل والمبادئ وأحلام الشعب

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ ديسمبر ١٩٩٨ م في القضية رقم (٢٨) لسنة (١٥) قضائية "دستورية"، ص٨٩.

[2]

See Constitutions of the Countries of the World (Albert P. Blaustein & Gisbert H. Flanz eds.,١٩٩٦) (comparing adoption dates of different nations' Theodore J. Lowi and Benjamin Ginsberg, AMERICAN -Constitutions); GOVERNMENT FREEDOM AND POWER, W.W. Norton &Company, ٢٤٢-٤٣, ٢٠٠٢.

يتكون الدستور من سبع مواد رئيسية، يعالج من خلالها العديد من الموضوعات المتعلقة بنظام الحكم، فتناولت المواد الثلاث الأولي تنظيم السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) واختصاصاتها وحدود سلطاتها والعلاقة فيما بينها، وتناولت المادة الرابعة العلاقة القائمة على أساس مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية العدد الاول ٢٠١٦

الأمريكي في تكوين اتحاد قوي بعد سقوط مواد الكونفدرالية وإقامة العدالة وتحقيق الاستقرار وإقامة ضمانات؛ لكفالة الحقوق والحريات الفردية،[1] ورغم قلة عدد مواد

المساواة والتكافؤ بين الولايات وبين مواطنيها. في حين كرست المادة السادسة مبدأ سمو الدستور وقوانين الولايات المتحدة والمعاهدات التي تبرمها بوصفها القانون الأعلى للبلاد، وتناولت المادتان الخامسة والسابعة إجراءات تعديل الدستور والتصديق عليه.

وقد أُقِرّ عدد من التعديلات على هذا الدستور كانت في مقدمتها تلك التعديلات التي ضمنتها الوثيقة المعروفة بوثيقة الحقوق أو The Bill of Rights عام ١٧٩١، ومنذ ذلك التاريخ لم تقع الموافقة إلا على سبعة عشر تعديلاً، ليصل مجموع التعديلات إلى سبعة وعشرين تعديلا، على أنه تجدر الإشارة إلى أن التعديل الثامن عشر القاضي بحظر إنتاج وبيع ونقل واستيراد المشروبات الكحولية قد نُقض بموجب التعديل الواحد والعشرين.

[1] U.S. Constitution, Pream

"We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America."

وقد أكدت المحكمة العليا في قضيتين مهمتين أن الدستور هو تعبير عن إرادة الشعب، وليس اتفاقاً بين الولايات المختلفة المكونة للاتحاد، و في ذلك تأكيد واضح على تكريس النظام الدستوري الأمريكي لمبدأ السيادة الشعبية.

In Chisholm v. Georgia, the court held "here we see the people acting as sovereigns of the whole country, and, in the language of sovereignty, establishing a Constitution by which it was their will that State governments could be bound. Chisholm v. Georgia ٢ U.S. ٤١٩, ٤٧١ (١٧٩٣).

In Martin v. Hunter's lessee, the Supreme Court explicitly held that "the Constitution of the United States was ordained and established not by the states in the sovereign capacities, but emphatically, as the preamble of the Constitution declares, by the people of the United States." Martin v. Hunter's Lessee, ١٤ U.S. ٣٠٤, ٣٢٥ (١٨١٦).

الدستور التي لا تتجاوز سبع مواد وسبعة وعشرين تعديلاً، فقد عالج الجوانب الأساسية للحياة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية،[1] وقبل أن نتناول نظريات التفسير الدستوري التي أقامها القضاء الأمريكي، يتعين علينا أن نعرض لأساس الاختصاص القضائي بتفسير الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية.

- **أساس الاختصاص القضائي بتفسير الدستور**

تجدر الإشارة في معرض حديثنا عن التفسير الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن دستورها لم يتضمن أي نص صريح يرجح أو يقرر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما لم يعهد صراحة للمحكمة العليا أو غيرها من المحاكم الأمريكية بأي اختصاص في تفسير نصوص الدستور.[2] وإنما تتمثل

---

[1] عنى الدستور الأمريكي بوضع الأسس والمبادئ الرئيسية التي تحكم النظام الدستوري الأمريكي، ومن أهم تلك المبادئ "مبدأ الفصل بين السلطات" الذي يهتم بتنظيم العلاقة المتبادلة بين السلطات الثلاث المكونة للحكومة على المستوى الفيدرالي (السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية) ومبدأ "تقسيم ومشاركة السلطة" بين الحكومة الفيدرالية والحكومات الداخلية للولايات من خلال إقامة حكومة فيدرالية قوية، مع الاحتفاظ بقدر من الحكم الذاتي في إدارة شئونها المحلي لكل ولاية على حدة، كما عنى الدستور الأمريكي وتعديلاته اللاحقة بتنظيم موضوعات الحقوق والحريات الفردية.

[2] Pamela S. Karlan, Pamela S. Karlan, Goodwin Liu & Christopher H. Schroeder, KEEPING FAITH WITH THE CONSTITUTION, ACS Books, ٣٨ (٢٠٠٩).

ففي حين تعهد المادة الثالثة من الدستور إلي المحاكم الفيدرالية بالسلطة القضائية، فإنها لم تخول هذه المحاكم سلطة إبطال أي من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية أو التشريعية، كما أن نص المادة السادسة من الدستور Supremacy Clause التي عنيت بإقرار مبدأ سمو الدستور والقوانين الفيدرالية المطابقة له والمعاهدات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة على سائر القواعد القانونية الأخرى لم ترخص للمحاكم بأي سلطة في مراجعة مدى دستورية أي من القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني الأمريكي.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا في تفسيرها لنص المادة السادسة من الدستور قد أكدت مبدأ سمو الدستور على غيره من القواعد القانونية الأخرى بما في ذلك القوانين الفيدرالية والمعاهدات الدولية، واستدلت المحكمة في إقرارها لمبدأ سمو الدستور بما قصده واضعوا الدستور، فذهبت في قضية Marbury v. Madison إلى أن ترتيب الألفاظ والعبارات التي صيغت بها نص المادة السادسة تؤكد على أن الدستور هو أعلى وأسمى القواعد القانونية في النظام القانوني الأمريكي، وأن القوانين الفيدرالية تلي الدستور من حيث القوة الإلزامية شريطة ألا تكون متعارضة مع أي من أحكامه وهو ما يتضح من عبارة (Laws pursuant thereof) والتي تعني القوانين المطابقة لأحكام الدستور.

الوثيقة الأساسية في حياة مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واستئثار المحكمة العليا وما دونها من المحاكم الفيدرالية بسلطة تفسير النصوص الدستورية في إطار ما يعرض عليها من منازعات دستورية في قضية Marbury v. Madison،[1] فقد حرصت المحكمة العليا في هذه القضية على تأكيد أن الدستور تعبير عن الإرادة الشعبية، وهو القانون الأساسي الذي يحتل المرتبة الأولى بين القواعد القانونية الأخرى في البناء القانوني، ومن ثم تعلو قواعده على كل أعمال السلطات الحكومية الأخرى، بما فيها القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والتشريعات الصادرة من الكونجرس الأمريكي، وترتيبا على ذلك فإن أي قانون أو قرار يخالف الدستور يعد باطلاً، ويتعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقها وتغليب تطبيق نصوص الدستور عليها،[2] وبررت المحكمة حكمها بقولها إنه إذا كان من واجب المحاكم تطبيق القانون، فإنه يتعين عليها أن تتحقق أولاً من مطابقة القانون المراد تطبيقه للدستور والامتناع عن تطبيقه إذا ثبت لها مخالفته لأحكامه، دون أن يشكل ذلك اعتداءً على صلاحيات السلطة التشريعية، اذ أن دور هذه الأخيرة ينتهي بصدور القوانين، ليبدأ بعد ذلك دور السلطة القضائية –

(١٨٠٣). The Supreme Court went to say that ١٨٠See Marbury vs. Madison, ٥ U.S. ١٣٧, "It is also not entirely unworthy of observation, that in declaring what shall be the *supreme* law of the land, the *constitution* itself is first mentioned; and not the laws of the United States generally, but those only which shall be made in *pursuance* of the constitution, have that rank. »

[1] See Marbury vs. Madison, ٥ U.S. ١٣٧ (١٨٠٣).

[2] Marbury vs. Madison, op. cit. at. ١٧٦. « An act of congress repugnant to the constitution cannot become a law. The courts of the U. States are bound to take notice of the constitution »

بوصفها السلطة المختصة في تحديد القانون الواجب التطبيق – في التأكد من مطابقتها للدستور.[1]

"that it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is."[2]

واستطردت المحكمة في هذه القضية معلنة مبدأ آخر من أهم المبادئ التي ظلت ولاتزال حاكمة للنظام القانوني والقضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو أن المحكمة العليا وما دونها من المحاكم الفيدرالية هي وحدها صاحبة الاختصاص الاصيل في تفسير نصوص الدستور، من خلال فحصها لدستورية القوانين المطعون في دستوريتها.[3] وقد ظل هذا المبدأ راسخاً في قضاء المحكمة العليا وراحت تؤكده في العديد من الأحكام اللاحقة،[4] فذهبت المحكمة في قضية

---

[1] See Gerard J. Clark, *An Introduction to Constitutional Interpretation*, ٣٤ Suffolk U. L. Rev.٤٨٥, ٤٨٥-٨٦ (٢٠٠١).

[2] Marbury vs. Madison, op. cit. at. ١٧٧.

[3] Marbury vs. Madison, op.cit. at. ١٧٧-٧٨. The Court held "that it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. So if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the law; the court must determine which of their conflict rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If then the courts are to regard the constitution; and the constitution is superior to any ordinary act of the legislature; the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply."

[4] Martin v. Hunter's Lessee, ١٤ U.S. ٣٠٤ (١٨١٦).

See also Fletcher v. Peck ١٠ U.S. ٨٧ (١٨١٠)

Martin v. Hunter's Lessee[1] إلي وجوب التزام جميع المحاكم الأمريكية بما تصدره من تفاسير لنصوص الدستور بمناسبة ما يعرض عليها من منازعات دستورية للقضاء على كل خلاف في الرأي حول تفسير قاعدة دستورية معينة ممكن نشويه بين المحاكم المكونة للنظام القضائي في البلاد.[2] وفي السياق نفسه،

١

Martin v. Hunter's Lessee, op. cit. at ٣٤٨.

See also Hunter v. Martin, devisees of Fairfax, ٤ Munf.١, ٥٨-٥٩ (١٨١٣).

٢

وتتلخص وقائع الدعوى في إصدار ولاية فرجينيا State of Virginia أثناء الثورة الأمريكية تشريعات تسمح بمصادرة الأراضي التابعة للموالين للملكة المتحدة (وكان يطلق عليهم The Loyalists) وإجلائهم عنها، وتطبيقاً لهذه القوانين أصدرت حكومة الولاية عدة قرارات بنزع ملكية هذه الأراضي وأقرت المحكمة العليا في الولاية بمطابقتها للدستور، وبعرض الأمر على المحكمة الأمريكية العليا أمرت بنقض الحكم وإعادة القضية مرة أخرى للمحكمة العليا في ولاية فرجينيا. فما كان من هذه الأخيرة إلا أن رفض أعضائها بالإجماع حكم المحكمة الأمريكية العليا مستندين في ذلك إلى أن التفسير المنطقي للمادة الثانية من الدستور فقرة ٢(٢) الذي يمنح المحكمة الأمريكية العليا سلطة قضائية استئنافية لمراجعة الأحكام الصادرة من المحاكم الأمريكية يقضى بقصر هذا الاختصاص على الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الفيدرالي فقط دون أن يمتد إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الداخلية للولايات. وقد نقض هذا الحكم أيضاً من جانب المحكمة العليا استناداً إلى عدد من الأسباب التي بينتها المحكمة في حكمها كان من أهمها أن سلطة المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات في تفسير نصوص الدستور الاتحادي تقتضي بالضرورة ايجاد سلطة مركزية، لتوحيد التفسيرات، إذ إن القول بغير ذلك قد ينجم عنه أن يكون لكل من نصوص الدستور تفسيرات متباينة باختلاف الولايات والجهات القضائية وهو ما لا يمكن قبوله.

of equal , where the Court stated "Judges٤٨See Martin v. Hunter's Lessee, op. cit. at. ٣ learning and integrity, in different states, might differently interpret a statute, or treaty of the United States, or even the Constitution itself; if there were no revising authority to control these jarring and discordant judgments, and harmonize them into uniformity,

أكدت ذات المحكمة في Cooper v. Aaron[1] أن ما تقره من تفاسير دستورية لنصوص الدستور ووثيقة الحقوق Bill of Rights تعد جزء لا يتجزأ من قواعد القانون الدستوري الأمريكي وهي ملزمة لجميع السلطات الاتحادية، وكذلك الولايات الداخلة في الاتحاد وسلطاتها المختلفة، ولا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها.[2]

---

the laws, the treaties, and the constitution of the United States would be different in different states, and might, perhaps, never have precisely the same construction, obligation, or efficacy, in any two states. The Public mischiefs that would attend such a state of things would be truly deplorable; and it cannot be believed that they could have escaped the enlightened convention which formed the constitution. What, indeed, might then have been only prophecy, has now become fact; and the appellate jurisdiction must continue to be the only adequate remedy for such evils."

١

٣٥٨ U.S. ١ (١٩٥٨). Cooper vs. Aaron

في أعقاب صدور حكم المحكمة الأمريكية العليا في قضية Brown v. Board of Education القاضي بوجوب امتناع الولايات عن تطبيق سياسة التفرقة العنصرية السائدة حينذاك بين ذوات البشرة البيضاء وذوات البشرة السوداء بخصوص القبول في الجامعات والمدارس، اتخذت إحدى المدارس في ولاية أركنساس خطوات جدية لإلغاء سياسة الفصل العنصري. وقد لقى هذا الأمر معارضة شديدة من جانب حكومة هذه الولاية التي سارعت بتعديل نصوص دستورها وقوانينها الداخلية بما يضمن بقاء نظام الفصل العنصري قائما ظناً منها بأن تفسير المحكمة العليا للتعديل الرابع عشر لا يعتبر حجة على حكومة الولاية ولا يلزمها بتغيير سياساتها الداخلية القائمة على أساس الفصل العنصري.

٢

Cooper vs. Aaron, op. cit. at. ١٨. The court stressed that "the basic principle that the federal judiciary is supreme in the exposition if the law of the Constitution, and that principle has ever since been respected by this court and the country as a permanent and indispensable feature of our constitutional system. It fellows our constitutional system. It follows that the interpretation of the fourteenth amendment enunciated by this Court in the Brown case is the Supreme law of the land, and Art. VI of the Constitution makes it of binding effect on the states 'any Thing in the Constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding."

وإذا كانت المحكمة العليا قد أرست – بما لا يدع مجالاً للشك – من خلال أحكامها المتعاقبة سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين، عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين والقرارات المخالفة للدستور، فضلاً عن حقها في تفسير نصوص الدستور، من خلال فحصها لدستورية القانون المعروض أمر دستوريته عليها، باعتبار أن تفسير النص الدستوري احد أهم متطلبات فحص الدستورية؛ للوقوف على مدي مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته، فإن المحكمة العليا وغيرها من المحاكم المكونة للنظام القضائي الأمريكي قد اختلفت حول كيفية تفسير تلك النصوص الدستورية أو على ضرورة اتباع منهج بعينه في التفسير، خاصة أن الدستور لم يحدد أي معايير موضوعية يمكن للمحكمة الاستئناس بها وهي بصدد إعمالها لاختصاصها في التفسير.[1]

---

[1] J. Elliot ed., The Debates In the Several States Conventions on the Adoption of the Federal Constitution (Elliot Debates) ١٥٩ (١٨٣٠).

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تفسير الدستور كانت احد الأمور الخلافية بين مؤيدي دستور ١٧٨٧ ومعارضيه. فهناك "أنصار الفيدرالية" Federalists وهم من أيدوا الدستور وفضلوا إقامة حكومة فيدرالية قوية، وهناك "مناهضو الفيدرالية" Anti-Federalists وهم من عارضوا الدستور وفضلوا إقامة حكومة ذات نظام فيدرالي أقل مركزية وترجع تسميتهم بهذا الاسم نتيجة إلى غيابهم عن مؤتمر فيلادلفيا الذي وصفوه بأنه "اجتماع سري مظلم". وقد كان من أهم الحجج التي تمسك بها مناهضو الفيدرالية في حملتهم لتشويه الدستور ومنع الولايات من التصديق عليه ادعائهم بأن العمومية الشديدة والغموض الذي يكتنف بعض مصطلحات وألفاظ الدستور من شأنه أن يمنح المحكمة العليا سلطات غير مقيدة في إصباغ النصوص الدستورية بما تراه من تفسيرات قد تفضي إلى تغول الحكومة الفيدرالية على السلطات الممنوحة للولايات أو الإقرار بدستورية أي انتهاكات مستقبلية لحقوق المواطنين وحرياتهم، أما مؤيدو الفيدرالية، فقد اعترضوا على هذا الادعاء مؤكدين أن نصوص الدستور ليست بهذا القدر من الغموض، وأن عمومية الألفاظ المستخدمة أمر يتطلبه إعداد أي دستور توافقي، كما أن سلطة المحكمة العليا في تفسير الدستور ليست مطلقة وإنما هي مقيدة باتباع آليات التفسير الدستوري المعتمدة في القانون القضائي Common law والتي من أهمها الاعتماد في التفسير على دلالة الألفاظ الواردة بالنص أو القصد من وضعه.

See also Kenneth R. Thomas, Selected Theories of Constitutional Interpretation, Congressional Research Service, Congressional Research Service, Report for Congress at. ٥-٦ (٢٠١١). Available at https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R٤١٦٣٧.pdf

ويمكن رد هذا الخلاف إلى تباين الفلسفة القضائية بين المحاكم الأمريكية والقضاة أنفسهم.[١] إذ يذهب الفريق الأول من القضاة ويطلق عليهم القضاة المحافظون Conservative Judges إلى ضرورة تقيد المحاكم وهي بصدد إعمالها لاختصاصها في تفسير نصوص الدستور بمناسبة ما يعرض عليها من منازعات دستورية بالبحث عن دلالة الألفاظ في النص المطلوب تفسيره أو تفسيره طبقاً للنوايا المعلنة لواضعيه في حالة غموض الألفاظ وعدم قطعية دلالتها، ولا يجوز لها الاستعانة بغير ذلك من الوسائل في الكشف عن المعني المقصود من النص الدستوري،[٢] اما الفريق الثاني من القضاة ويطلق عليهم القضاة الليبراليون أو الفاعلون Liberalist or Activist Judges، فيميل أكثر إلى الأخذ في الاعتبار عند تفسيره للنصوص الدستورية العوامل الاجتماعية وما قد تفرزه الأحكام الصادرة من المحاكم من آثار على المجتمع وقد نجم عن هذا الاتجاه في التفسير العديد من التفسيرات الدستورية الجديدة واستخلاص مفاهيم دستورية وقانونية جديدة مرغوب فيها اجتماعياً.[٣]

---

١ See also J. Madison, Journal of The Federal Convention ٦١٧(Proceedings of May ٣١, ١٧٨٧) (E.H. Scott ed. ١٨٩٣).

٢ Theodore J. Lowi and Benjamin Ginsberg, AMERICAN GOVERNMENT – FREEDOM AND POWER, W.W. Norton &Company, ٢٤٢-٤٣, ٢٠٠٢.

٣ Theodore J. Lowi and Benjamin Ginsberg, op. cit. at ٢٤٣.

٤ Theodore J. Lowi and Benjamin Ginsberg, op. cit. at ٢٤٣.

والحقيقة أن النظريات المختلفة التي أقامها القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية لتفسير نصوص الدستور كان لها أكبر الأثر في صمود الوثيقة الدستورية لما يزيد على قرنين، وكذلك تكوين وإثراء الفقه الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يولى الفقه والقضاء الدستوري نظريات التفسير الدستوري أو Constitutional Theories of Interpretation أهمية خاصة، فهم يعدون تلك النظريات الوسائل الأساسية التي يمكن للقاضي من خلالها الوقوف على المعنى الحقيقي للنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية، ومن ثم يستطيع استخلاص قواعد دستورية موضوعية يمكن تطبيقها على ما قد يثار من منازعات دستورية أمامه.[١]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك عدد محدد من نظريات التفسير الدستوري، وإنما أسفرت أحكام القضاء الأمريكي في المنازعات الدستورية عن عدد هائل من النظريات التي قالت بها المحاكم الأمريكية أو اعتنقها القضاة فرادى،[٢] كما أن الفقه والقضاء، بالرغم من اتفاقهما على أهمية نظريات التفسير الدستوري التي تستهدف خلق معيار أو معايير موضوعية Objective Criteria وحيادية Neutral تحكم عملية التفسير، ومن ثم تحد أو تقيد من السلطة التقديرية للقاضي خشية أن تُأول نصوص الدستور بحسب قناعات القضاة ووفقاً لأفكارهم ومعتقداتهم الشخصية،[٣]

١

Kenneth R. Thomas, op. cit. at. ١.

٢

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٥-٤٨٦.

See also

- Jack Balkin and Stanford Levinson, *The Canons of Constitutional Law*, ١١١ Harv. L. Rev. ٩٦٤ (١٩٩٨).

فإن مواقفهما قد تباينت حول كيفية تطبيق هذه النظريات وتحديد أفضلية بعضها على حساب البعض الآخر.

وبالمثل، اختلف الفقه والقضاء حول جدوى اعتماد القضاء على نظرية بعينها في التفسير دون غيرها،[1] فبينما مال البعض إلى ضرورة إقرار نظرية واحدة في التفسير الدستوري، ضماناً لتوحيد تفسيرات النصوص الدستورية ووحدة التطبيق القضائي،[2] ترى الغالبية أن تبنى نظرية واحدة في التفسير من شأنه أن يؤدي إلى

- Rebecca L. Brown, *Accountability, Liberty and the Constitution*, ٩٨ Colum. L. Rev. ٥٣١ (١٩٩٨).
- Lawrence Lessig, *The Puzzling Persistence of Bellbottom Theory: What a Constitutional Theory Should Be*, ٨٥ Geo. L. Rev. ١٨٣٧ (١٩٩٧).
- Akhil Reed Amar, *"Intratextualism"* ١١٢ Harv. L. Rev. ٧٤٧ (١٩٩٩).

٣

Tamas Gyorfi, *In Search of a First-Personal Plural, Second-Best Theory of Constitutional Interpretation*, ١٤ German L.J. ١٠٧٧, ١٠٧٨-٧٩ (٢٠١٣).

١

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٦.

والملاحظ، من استقراء أحكام المحكمة العليا الأمريكية الصادرة على مدار القرنين المنصرمين أنها لم تلزم نفسها فيما أصدرته من أحكام بنظرية أو بأخرى من نظريات التفسير الدستوري وإنما اعتمدت في انتقائها لهذه النظريات على عدد من العوامل أهمها طبيعة النص الدستوري وأهميته.

٢

Kenneth R. Thomas, op.cit. at. ١-٢.

تجدر الإشارة إلى أن المتتبع لأحكام القضاء الأمريكي يجد أن التفسيرات القضائية لنصوص الدستور قد اختلفت على مدار القرنين السابقين، وهو ما دفع العديد من الفقه إلى التشكيك في جدوى نظريات التفسير الدستوري بدعوى أن الأحكام الصادرة بالاستناد إلى أي من هذه النظريات أحكام سياسية من الدرجة الأولي.

نتائج غير مرغوب فيها، فقد يفضي ذلك إلى عجز المحاكم عن تحديد معنى القاعدة الدستورية وبيان مداها، لضمان تطبيقها تطبيقاً صحيحاً، كما قد يسفر اعتماد منهج واحد في التفسير الدستوري عن استبعاد المحاكم لأي اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية كان على المحكمة أن تأخذها في الحسبان وهي بصدد تكوين قناعتها للحكم في الطعون المرفوعة أمامها.[1]

وبعد هذا العرض الموجز لأساس الاختصاص القضائي بتفسير الدستور نعرض فيما يلي لأهم نظريات التفسيرات الدستوري التي اعتمدتها وطورتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال أحكامها؛ للوقوف على المعنى الحقيقي لنصوص الدستور وبيان حدودها، وكما سيتضح لنا من خلال هذا المبحث فإن تلك النظريات التفسيرية قد اعتمدت على غالب الآليات والوسائل التي اعتنقتها المحكمة الدستورية العليا المصرية في تفسير الدساتير المصرية المتعاقبة. وسوف نعالج هذه النظريات التفسيرية في المطالب التالية:

- المطلب الأول: نظرية التزام النص The Textualism Theory of Interpretation
- المطلب الثاني: نظرية المصادر الأصلية أو التاريخية The Originalism Theory of Interpretation
- المطلب الثالث: نظرية الدستور الحي The Living Constitution Theory of Interpretation

المطلب الأول

---

[1] Kenneth R. Thomas, op.cit. at. ١-٢.

نظرية التزام النص
The Textualism Theory of Interpretation

تجد نظرية التزام النص في مجال التفسير الدستوري Textualism Theory of Constitutional Interpretation أساسها في المذهب الشكلي للقانون theory Legal Formalism الذي يرى أنصاره أن القانون هو مجموعة المبادئ والقواعد المستقلة عن المؤسسات الاجتماعية أو السياسية وضعته،[١] ولا تختلف هذه النظرية في مضمونها عن مذهب الشرح على المتون أو Doctrine de L'exégèse الذي عرفه الفقه الفرنسي في أعقاب صدور مجموعة قوانين نابليون سنة ١٨٠٤ خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين؛ لتفسير القوانين التشريعية.[٢]

وتمثل هذه النظرية أولى النظريات التي اعتمدها القضاء الأمريكي؛ لبيان معني النص وتحديد مداه، وقد عرفت هذه النظرية وقت وضع الدستور الأمريكي ب Protestant Tradition of Biblical Interpretation.[٣] وتجدر الإشارة

١

defines Legal Formalism as "theory that law is a set of ٩١٣ (٧th ed. ١٩٩٩)Black's Law Dictionary rules and principles independent of other political and social institutions"

انظر أيضاً دكتور محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة السادسة، القاهرة، ٣٢٧، (٢٠٠٨). فأنصار المذهب الشكلي يذهبون إلى أن القانون يتمثل في مجموعة الأوامر التي تصدر من السلطة العليا في الدولة التي تملك الجبر والإكراه إلى الأفراد متضمناً إرادة السلطة التي لا تخضع لأي تبديل أو تحويل.

[٢] دكتور محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص ٣٢٧.

انظر في المعنى نفسه دكتور خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وعلماء القانون، دار الجامعة الجديدة، ١١٣، ٢٠٠٨.

٣

إلى أن الفقهاء والقضاة، سواء أكانوا من المنتمين إلى التيار المحافظ Conservative أم من المنتمين إلى التيار الليبرالي Liberal، قد اتفقا على ضرورة أن تكون دلالة ألفاظ النص الدستوري الأساس الأول الذى يتعين على القاضي الدستوري الاستناد إليه قبل الرجوع إلى أي مصادر خارجية؛ للوقوف على معنى النص واستخلاص الإرادة الحقيقية للمشرع الدستوري.[1]

وتقوم هذه النظرية في الاساس على فكرة قوامها تقديس النصوص الدستورية والتفسير الضيق لها، مع التقيد بالألفاظ والمصطلحات الواردة به، على نحو لا يتعارض أو يناقض المعنى الظاهر للنص Plain meaning،[2] والمقصود بهذا المعنى الظاهر للنص المعنى المفهوم للنص بين الناس المتحدثين باللغة نفسها والمدركين لطبيعة النص الذي يقرأونه (سواء أكان نص دستوري أو تشريعي أو حكم قضائي). وقد عبر عن ذلك أحد قضاة المحكمة العليا Oliver Wendell Holmes, Jr. بقوله

"We ask, not what this man meant, but what those words would mean in the mouth of a normal speaker of English, using them in the circumstances in which they were used ...

---

٤. Kenneth R. Thomas, op. cit. at.

H. Jefferson Powell, *The Original Understanding of Original Intent*, ٩٨ Harv. L. Rev. ٨٨٥, ٩٠٢ (١٩٨٥)

١

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٦-٤٨٧.

Powell, op. cit. at. ٩٠٢.

٢

٢. Kenneth R. Thomas, op. cit. at

We do not inquire what the legislature meant; we ask only what the statutes mean."[1]

وقد دافع عن هذا الاتجاه جانب من الفقه الدستوري الأمريكي مؤكداً على أن الألفاظ والعبارات الواردة بالنص الدستوري تشكل أهم القيود على سلطة القاضي الدستوري في التفسير، ولا بد أن تشكل هذه الألفاظ والعبارات نقطة الانطلاق ونقطة الانتهاء في الوقت نفسه، عند ممارسة القاضي لسلطته في التفسير الدستوري.[2]

وتأكيداً لضرورة تقيد المحاكم بهذا المنهج في التفسير، ذهبت المحكمة العليا في قضية Bowers v. Hardwick إلى القول بأن أحكام القضاء تفقد شرعيتها، عند عدم تأسيسها على منطوق النصوص الدستورية.[3]

١

Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Theory of Legal Interpretation*, ١٢ Harv. L. Rev. ٤١٧, ٤١٧-٤١٨, (١٨٩٩)

Akhil Reed Amar, *Textualism and the Bill of Rights*, ٦٦ Geo. Wash. L. Rev. ١١٤٣, ١١٤٣-٤٤ (١٩٩٨).

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٦-٤٨٧.

٢

Frederick Schauer, op. cit. at ٨١٠. Frederick went out to say that « the text is not only the starting point, but is also in some special way the finishing point as well."

٣

Bowers v. Hardwick, ٤٧٨ U.S. ١٨٦،١٩٤ (١٩٨٦). The Court concluded that "Court ... comes nearest to illegitimacy when it deals with judge-made constitutional law having little or no cognizable roots in the language ... of the Constitution."

وبخلاف ما تكفله هذه النظرية من احترام النصوص الدستورية وتقديسها وتوحيد التفاسير الدستورية لمختلف النصوص بين المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن أنصار هذه النظرية يرون فيها معياراً واضحاً ومنضبطاً يحكم عملية التفسير الدستوري وضمانة جوهرية ضد تحكم القضاة أو استبدادهم بآرائهم وإحلال إرادتهم محل إرادة المشرع الدستوري، من خلال عملية التفسير،[1] ولذا فقد

أيضاً من أهم القضايا التي اتبعت فيها المحكمة العليا هذا المنهج في التفسير قضية McCollough v. Maryland (١٨١٩) ١٧ U.S. ٣١٦ التي دعيت فيها المحكمة أن تفصل فيما إذا كان الدستور الاتحادي للولايات المتحدة يخول الكونجرس الأمريكي سلطة إنشاء بنك من عدمه. وعلى الرغم من أن نصوص الدستور تمنح الكونجرس سلطة تنظيم التجارة مع الدول الأجنبية وبين الولايات المكونة للاتحاد وكذلك سلطة سك النقود دون أن يتضمن ذلك أية إشارة سلطة للكونجرس في إنشاء بنك، أقرت المحكمة بوجود سلطة دستورية للكونجرس استناداً إلى نص المادة ١ الفقرة (٨)(١٨) والمسماة the necessary and proper clause التي تخول الكونجرس سلطة إصدار القوانين التي يراها ***ضرورية*** ولازمة للنهوض بمهامه الدستورية.[2] وقد استندت المحكمة في تفسيرها لهذه المادة إلى نظرية التزام النص، فبعد أن رفضت المحكمة دفوع ولاية ميريلاند القائمة على أساس تفسير كلمة **(ضروري)** في the necessary and proper clause بأنها تعني قصر سلطة الكونجرس في اصدار القوانين على حالات الضرورة المطلقة أو القصوى فقط، والتي تقتضيها ممارسته لاختصاصاته الدستورية، ذهبت إلى أن كلمة **(ضروري)** كما وردت في النص تعني كل ما تتطلبه أو تقتضيه الحاجة وأنها لا تشير إلى بديل واحد لا يمكن أن يتحقق الهدف بدونه وإنما تشير إلى عدة بدائل طالما كان الهدف منها جميعاً تحقيق الغاية التي يتوخاها الدستور،[3] ولتعزيز رأيها، بينت المحكمة أن معني كلمة **(ضروري)** – إذا جاءت منفردة - كما أوردها النص محل النزاع يختلف عن كلمة **"ضرورياً بصفة مطلقة" أو Absolutely necessary** الواردة في الفقرة ١٠ من المادة ١ التي تحظر على الولايات المكونة للاتحاد دون موافقة الكونجرس فرض رسوماً أو عوائد على الواردات أو الصادرات غير ما يكون ***ضروريًا بصفة مطلقة،*** لتنفيذ قوانين التفتيش والجمارك الخاصة بها، إذ إن في هذه الحالة الأخيرة فقط يمكن أن يحمل النص علي أنه يشمل فقط حالات الضرورة القصوى.

١

دافع عن منطق هذه النظرية عدد كبير من القضاة، ومنهم القاضي Justice Antonin Scalia أحد أقدم قضاة المحكمة العليا، بقوله أنه يتعين على المحاكم الالتزام بما أورده واضعو الدستور من ألفاظ وعبارات؛ للكشف عن إرادة المشرع، وعليها ألا تتعامل مع الأعمال التحضيرية أو الرجوع إلى آراء واضعي الدستور أو تعديلاته المختلفة ونواياهم بوصفها دليلاً موثوقاً به على القصد التشريعي Conclusive source حال وضوح النص،[1] وكانت حجته في ذلك أنه لا يمكن استخلاص نية أو قصد جماعي مؤكد لدي واضعي الدستور بشأن العديد من المسائل الخلافية التي تضمنتها النصوص، وعلى فرض توافر هذا القصد، فإنه من الصعب تحديد كون القصد الواجب أخذه في الحسبان هو قصد مقدمي المادة أو التعديل أو قصد مناقشيه أو قصد من أقروه أو قصد الولايات عند التصديق عليه.[2]

David A. Strauss, Common Law, *Common Ground and Jefferson's Principle*, ١١٢ Yale L. J. ١٧١٧, ١٧٣٢-٣٩ (٢٠٠٣).

Antonin Scalia, op.cit. at. ٣٢.

Aileen Kavanaugh, *Original intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation*, ٤٧ Am. J. Juris. ٢٥٥, ٢٥٩-٦٠ (٢٠٠٢).

Antonin Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, ٥٦ U. Chi. L. Rev. ١١٧٥, ١١٨٤ (١٩٨٩).

Ralph A. Rossum, *The Textualist jurisprudence of Justice Scalia*. Claremont McKenna College, Claremont, CA ٩١٧١١. Available at http://www.cmc.edu/salvatori/publications/the-textualist-jurisprudence-of-justice-scalia

Justice black and the Bill of Rights CBS News Special ٩ Sw. L. Rev. ٩٣٧ (١٩٧٧).

على أنه إذا كانت نظرية التزام النص في مجال تفسير النصوص الدستورية – على نحو ما سلف – هي أولى نظريات التفسير التي تعول عليها المحاكم في المنازعات الدستورية لبيان معنى النص الدستوري وتعيين حدوده، إلا أنها تعجز عن إسعاف القضاة في التعرف على المعني الحقيقي الذي قصده المشرع الدستوري لكثير من النصوص التي يشملها الدستور الأمريكي، لاسيما تلك المتعلقة بكفالة الحقوق والحريات، أو تلك المتعلقة بالقيود والضوابط على أعمال السلطات العامة سواء أكان هذا على المستوى الفيدرالي أم المستوى الداخلي للولايات،[١] ذلك أن الكثير من النصوص الدستورية قد صيغت بشكل واسع وفضفاض، واتسمت بالعمومية والمثالية والطابع النظري المجرد على حد تعبير بعض الفقه are too abstract.[٢] فبينما يوجد عدد من النصوص لا تحتمل أي لبس أو تأويل فيما يتعلق بمعناها أو دلالتها على قصد المشرع، كما هو الحال بالنسبة للنصوص المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في شخص من يتولى رئاسة الدولة في المادة الثانية من الدستور،[٣] وكذلك الحال بالنسبة للنص الخاص بعدم ترشح رئيس الدولة

---

١ See generally John F. Manning, *"Textualism as a Nondelegation Doctrine"*, ٩٧ *Colum. L. Rev.* ٦٧٣, (١٩٩٧).

٢ Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٦-٤٨٧.

٣ See also Louis Michael Seidman, *Our Unsettled Ninth Amendment: An Essay on Unenumerated Rights and the Impossibility of Textualism,* ٩٨ Cal. L. Rev. ٢١٢٩, ٢١٤٦ & ٢١٥٢-٥٣ (٢٠١٠).

٤ See U.S. Const, art.II Sec.I states: "No Person except a natural born Citizen, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, shall be eligible to the Office of President; neither shall any person be eligible to that Office who shall

لولاية ثالثة الوارد في التعديل الثاني والعشرين،[1] فهناك العديد من النصوص الأخرى التي تحتمل – بسبب ما تحويه من ألفاظ يكتنفها الغموض أو ألفاظ شديدة العمومية Open ended language – اللبس أو التأويل لأكثر من معنى، ويصدق ذلك خاصة على الكثير من نصوص الدستور، لاسيما تلك التي تضمنتها التعديلات الدستورية منذ وضع ميثاق الحقوق ١٧٩١ The Bill of Rights. فالتعديل الرابع عشر مثلاً حظر على الولايات المكونة للاتحاد أن تحرم أي شخص من حقه في الحياة أو الحرية أو التملك" ***دون تطبيق القانون على الوجه الأكمل" أو" دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية" Due Process Clause***،[2] ومنعها أيضاً من حرمان أي شخص في نطاق سلطانها من ***المساواة في الحماية أمام القانون*** Equal Protection Clause.[3] فمثل هذه

---

not have attained to the Age of thirty five Years, and been fourteen Years a Resident within the United States."

١

See U.S. Const. Amend. XXII (No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of the President more than once..."

[2] تعددت ترجمات المستخدمة لمصطلح Due Process الوارد في التعديل الرابع عشر، فتارة أشير إليه على أنه الوجه الأكمل كما ورد في كتاب جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري – المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، (ترجمة محمد مصطفى غنيم وهند البقلي)، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٨، ص ٣٦. وترجم المصطلح نفسه في وثائق أخري إلى "الإجراءات القانونية الأصولية" كما ورد في موقع جامعة مينيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان على الرابط التالي

http://www١.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html

٣

See U.S. Const. Amend. XIV, Sec. ١("No State shall...deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws."

المصطلحات أو المفاهيم، (*كالوجه الأكمل*) و (*المساواة في الحماية أمام القانون*) وغيرها يصعب الوقوف على المعنى الذي قصده الشارع منها أو حقيقة ما تفرضه من قيود وضوابط على أعمال الولايات وسلطاتها؛ لأن الألفاظ المستخدمة بصيغتها لا تدل على المعنى المقصود منها، وإنما تحتاج إلى قرينة خارجية؛ لتفسر معناها.[١]

والاعتماد على هذه النظرية،- كما يؤكد Louis Seidman أستاذ القانون بكلية القانون بجامعة جورج واشنطن- يتناقض وفكرة أن الحقوق الواردة في ميثاق الحقوق Bill of Rights هي حقوق واردة على سبيل المثال وليس الحصر -Un enumerated Rights،[٢] ويؤكد الرأي السابق ما نص عليه التعديل التاسع من ميثاق الحقوق الملحق بالدستور من "أن تعداد حقوق معينة في الدستور لا يجوز أن يفسر على نحو ينكر أو ينتقص من الحقوق الأخرى التي يحتفظ بها الشعب."[٣]

١

Akhil Reed Amar, op. cit. at.١١٤٥.

يعترف Amar أستاذ القانون بكلية القانون بجامعة يال Yale University School of Law وهو من أشد المؤيدين لنظرية التزام النص في التفسير الدستوري بقصور هذه النظرية في تعيين المعني المحدد أو المقصود من بعض المصطلحات أو العبارات الواردة في نصوص الدستور الأمريكي وأهمها التعديل الرابع عشر للدستور، غير أنه يري أن السبيل الوحيد والمشروع لإزالة هذا الغموض هو الاستعانة بالمصادر التاريخية لكل من نصوص الدستور وتعديلاته المختلفة. ويورد Amar أمثلة لأهم هذه المصادر التاريخية وتشمل نصوص العهد الاعظم Magna Charta (١٢١٥) وعريضة الحقوق Petition of Rights (١٦٢٨) في المملكة المتحدة وكذلك دساتير الولايات السابقة على صدور الدستور الأمريكي.

٢

See also Louis Michael Seidman, op. cit. at. ٢٠٣٠-٣١.

Akhil Reed Amar, op. cit at. ١١٤٥

٣

ومفاد ذلك أن التعديل التاسع لم يقصر ما يتمتع به الشعب الأمريكي من حقوق دستورية على ما ورد في صلب الدستور، وإنما أقر بوجود حقوق أخرى تشملها الشرعية الدستورية دون أن ترد صراحة في الوثيقة الدستورية، تلك الحقوق يتعين على القضاء استخلاصها وهو في مقام تفسير الدستور. وقد ألزم التعديل التاسع القضاء الأمريكي بضرورة اتباع منهج موسع في التفسير الدستوري عند تحديده لهذه الحقوق وعدم التعويل على ما يضعه المشرع من قواعد في صيغة النص الدستوري فحسب، بنصه على عدم جواز تفسير الحقوق الواردة في الدستور "على نحو ينكر أو ينتقص من الحقوق الأخرى التي لم تشملها الوثيقة الدستورية بالحماية"، ولاشك أن هذا المنهج في التفسير الدستوري لتحديد الحقوق الدستورية الذي أوجبه التعديل التاسع يتعارض مع نظرية التزام النص التي تأبى التسليم بدستورية أي حقوق لم ترد في الدستور.[1]

See U.S. Const. Amend. IX stating that "the enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people".

يرجع السبب الرئيسي في إضافة التعديل التاسع لميثاق الحقوق الملحق بالدستور إلى اعتراض مناهضي الفيدرالية على المواد الأصلية للدستور بعد الانتهاء من صياغتها في مؤتمر فيلادلفيا وإرسالها إلى الولايات المختلفة للتصديق عليها، وقد كانت حجتهم الأساسية أن نصوص الدستور تفتقر إلى وجود أي ضمانات لكفالة الحقوق والحريات الفردية و تمنح الحكومة الفيدرالية اختصاصات وسلطات واسعة لا قيد عليها ولا رقيب.

للمزيد من القراءات حول التعديل التاسع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية انظر

Robert Allen Rutland, THE BIRTH OF THE BILL OF RIGHTS ١٧٧٦-١٧٩١, Northeastern University, ١٢٠-٢٥ (١٩٩١).

١

See also Louis Michael Seidman, op. cit. at. ٢١٤٦ and ٢١٥٣-٥٤ (٢٠١٠). According to Seidman "the Ninth Amendment presents a similar paradox on the substantive level. Textualists tell us that judges and others should stay within the four corners of the constitutional text when deciding or opining on a constitutional issue. But the text of the Ninth Amendment prohibits us from staying within the four corners of the text ... the Ninth Amendment expressly discredits text. It tells us that the status of putative unenumerated rights should not be determined by reference to text whether the meaning of

that text is derived from structure, intertextually, ordinary usage, or original intent. The Ninth Amendment therefore forces textualism to swallow its own tail."

المطلب الثاني
نظرية المصادر الأصلية أو التاريخية
Originalism Theory of Interpretation

تعد هذه النظرية من أهم النظريات التي قال بها وأيدها الكثير من الفقه والقضاء في تفسير الدستور الأمريكي،[١] وتتطلب تلك النظرية ضرورة رجوع القاضي عند تفسير النصوص الدستورية – لاسيما الغامض منها – إلى المصادر أو الوثائق التاريخية التي عاصرت مرحلة صياغة الدستور الأمريكي والتصديق عليه من الولايات المختلفة؛ من أجل التعرف على الإرادة الحقيقية للمشرع الدستوري،[٢] وقد أكدت المحكمة العليا أهمية الأخذ بهذه الآلية في التفسير الدستوري في قضية South Carolina v. United States بقولها: إن الدستور وثيقة مكتوبة لا يتبدل معني نصوصها على مر السنين.[٣]

١

David A. Strauss, op. cit. at. ١٧١٨ (٢٠٠٣).

The Michael C. Dorf, *Integrating Normative and Descriptive Constitutional Theory: Case of Original Meaning*, ٨٥ GEO. L.J. ١٧٦٥, ١٧٦٦ (١٩٩٧).

٢

- David A. Strauss, op. cit. at. ١٧١٨ ("[O]riginal understandings [must] play some role in constitutional interpretation-as essentially everyone agrees."
- Michael C. Dorf, op. cit. at. ١٧٦٦ "[V]irtually all practitioners of and commentators on constitutional law accept that original meaning has some relevance to constitutional interpretation."
- Richard H. Fallon, Jr., *A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation,* ١٠٠ HARV. L. REV. ١١٨٩ (١٩٨٧) (identifying original meanings as one of several sources that judges should strive to reconcile).

٣

ويرد البعض من الفقه أساس تقيد القضاء بهذه النظرية في التفسير الدستوري إلى ضرورة احترام الطريق الديمقراطي الذي صيغ الدستور من خلاله The authority of the Constitution's democratic-enactment.[1] فأساس إلزامية النصوص التي تحويها الوثيقة الدستورية - كما يرى هذا الاتجاه - هو رضاء الأمة بأحكام الدستور التي أقرها نوابها نهائياً باسمها ولحسابها؛ لذلك فإنه يتعين على القاضي للوقوف على المعنى أو المضمون الحقيقي لأى نص دستوري الرجوع إلى ما قصده واضعو الدستور من الموافقة على كل نص بعينه، ذلك أن مضمون الموافقة يحدد مضمون القاعدة الدستورية.[2]

---

is a South Carolina v. United States, ١٩٩ U.S. ٤٣٧, ٤٤٨ (١٩٠٥). "The Constitution meant when written instrument. As such its meaning does not alter. That which it adopted, it means now."

١

Richard A. Primus, *When Should Original Meaning Matter*, ١٠٧ Mich. L. Rev. ١٦٨, ١٨٨(٢٠٠٨).

٢

Richard A. Primus, op. cit. at. ١٨٨.

حيث يذهب الكاتب ريتشارد بريموس إلى

The command theory maintains that the Constitution has authority because it was " democratically enacted by the American People. Therefore, it continues, the Constitution must mean what the people who adopted it understood themselves to be agreeing to. As with any set of rules that rests on consent, the content of the consent determines the content of the rules; the parties can alter the rules through consensual processes, which in the case of the Constitution means through democratically enacted amendments. But until the terms of the agreement are so revised, enforcing the Constitution means enforcing the bargain that was democratically stuck in the past. To do anything else would disrespect democracy by denying the people at any point in time the ability to strike democratic bargains that could be reliably enforced I the future."

ويدافع أنصار هذه النظرية عن منطقهم بقولهم: إنه ليس في هذه النظرية أي مصادرة من جانب الأجيال السابقة لحق الأجيال اللاحقة في تفسير الدستور، إذ تستطيع الأجيال اللاحقة دوماً أن تدخل ما تراه ملائماً ومناسباً من التعديلات على الدستور، عند عدم تناسب التفسيرات مع الفكر السائد أو الظروف الاجتماعية أو السياسية، شريطة اتباع الطريق الديمقراطي الذي أوجبه الدستور للتعديل.[1]

وعلى الرغم من اتفاق أنصار تلك النظرية على ضرورة الرجوع إلى المصادر التاريخية للوقوف على معنى النص الدستوري وحدوده، فإن هؤلاء الأنصار قد اختلفوا حول ماهية المصادر التاريخية التي يتعين على القاضي الرجوع إليها وأخذها في الاعتبار في التفسير الدستوري،[2] فبينما ذهب البعض إلى ضرورة اعتداد القاضي بنية واضعي الدستور وما قصدوه من كل مادة أو تعديل أضيف لاحقاً، وهو الاتجاه المسمى Intentionalism or original intent، ذهب البعض الآخر إلى ضرورة تقيد القاضي في تفسير النصوص أو المفاهيم الغامضة بالمعني المتعارف عليه لهذه النصوص والمفاهيم بين الناس وقت التصديق على الدستور، وهو الاتجاه المعروف بـThe Original Meaning. و سوف نعرض لوجهتي النظر السابقتين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نظرية القصد الأصلي The Original Intent

الفرع الثاني: نظرية المعنى الأصلي The Original Meaning

---

١ Richard A. Primus. op. cit. at. ١٨٨.

٢ Gregory E. Maggs, Which Original Meaning Matters to Justice Thomas?, ٤ N.Y.U. J. L. & Liberty ٤٩٤, ٤٩٦ (٢٠٠٩).

الفرع الأول
نظرية القصد الأصلي The Original Intent

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تفسير النصوص الدستورية لابد أن يستند إلى نية واضعي الدستور أو قصدهم، وهم الأعضاء الحاضرون في مؤتمر فيلادلفيا عام ١٧٨٧ الذين يطلق عليهم "The Founding Fathers or the Framers of the Constitution"،[١] وهذه النية يمكن استخلاصها من الأعمال التحضيرية التي صاحبت صدور الدستور وتعديلاته اللاحقة والتي تتسع لتشمل جميع الأعمال والوثائق والمناقشات والدراسات التي سبقت أو صاحبت إعداد النص الدستوري وصياغته، كما تشمل تلك الأعمال المذكرات والمقالات والخطب التي كتبت أو القيت بواسطة من شاركوا في إعداد النصوص الدستورية وصياغتها.[٢]

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك سجل حرفي للمناقشات التي دارت في الاتفاقية، وإنما من أهم الوثائق التي اعتد بها القضاء في التفسير لتحديد المعنى الذي قصده واضعو الدستور المذكرات التي كتبها تسعة من أعضاء اتفاقية

١

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٩٠.

Gregory E. Maggs, op. cit. at. ٤٩٦-٩٧.

٢

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٨.

Kenneth R. Thomas, op. cit, at. ٦.

فيلادلفيا، وأهمها مذكرات جيمس ماديسون مندوب فرجينيا،[1] وقد اعتنقت المحكمة العليا في الولايات المتحدة هذا المنطق في التفسير في قضية Rhode Island v. Massachusetts بقولها: إنه يتعين تفسير الدستور في ضوء قصد واضعيه والمعني الذي قصده ممثلو الولايات في مؤتمر فيلادلفيا.[2]

الفرع الثاني
نظرية المعنى الأصلي The Original Meaning

تجد هذه النظرية أساسها التاريخي في النظام القانوني والقضائي الأنجلوسكسونيCommon Law Tradition ،[3] ويرفض أنصارها منطق نظرية القصد الأصلي في الاعتداد بنية واضعي الدستور في التفسير الدستوري، إذ يرون

---

[1] تلك المذكرات التي قام بكتابتها بعض من أعضاء اتفاقية فيلادلفيا نشرت في أربعة مجلدات بعنوان

Max Farrand's classic THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF ١٧٨٧ (Max Farrand ed., rev. ed. ١٩٣٧) (four volumes) contains all the notes and records of the Constitutional Convention known as of ١٩٣٧.

[2]

Rhode Island v. Massachusetts, ٣٧ U.S. ٦٥٧, ٧٢١ (١٨٣٨). The Supreme Court announced that it would interpret the Constitution according to the "meaning and intention of the convention which framed and proposed [the Constitution] for adoption and ratification to the conventions of the people of and in the several states."

[3]

Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٩٢-٩٣.

أنه يلزم لتحديد مضمون النصوص الدستورية التعويل على المعنى المعقول للنص the Reasonable Meaning الذي تفاهم عليه الناس وقت إقرار الدستور.[1]

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تفسير النصوص الدستورية الغامضة لابد أن يستند إلي مجموعة من الوثائق التاريخية الكاشفة عن المعني المتعارف عليه للنصوص بين الناس وقت إعداد الدستور وصياغته، ومن أهمها القواميس القانونية المعاصرة لهذه الفترة وكتابات الفقه الأنجلوسكسونى في النظام القانوني الإنجليزي، باعتبارها الأصل التاريخي الذي استقى منه واضعو الدستور المبادئ والأحكام الواردة فيه،[2] فمن خلال تلك المصادر يمكن استخلاص المعني الذي قصده واضعو الدستور وإزالة ما قد يكتنف النصوص الدستورية من غموض أو قصور أو تناقض.[3]

---

[1] Gregory E. Maggs, op. cit. at. ٤٩٨.

[2] Gregory E. Maggs, op. cit. at. ٤٩٨.

من أهم كتابات الفقه التي يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة الرجوع إليها؛ لبيان معنى النصوص الدستورية الغامضة:

BLACKSTONE'S COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND.

[3] يعتنق هذه النظرية عدد من قضاة المحكمة العليا الأمريكية، وعلى رأسهم القاضي الأمريكي Justice Antonin Scalia. فيذهب Scalia في معرض تفسيره لهذه النظرية إلى أن نصوص الدستور لا يجوز تفسيرها وفقا لما اتجهت إليه إرادة واضعيها ونيتهم، وإنما لابد من تطبيقها كما فهمها وتعارف عليها من ارتضوا أحكامها، وهم من عاصروا مراحل إعداد وصياغة وإقرار الوثيقة الدستورية. وترتيباً على ذلك يرى Scalia أن مفهوم العقوبات الوحشية أو غير المألوفة التي حظرها التعديل الثامن لا تشمل العقوبات التي يعدها الناس كذلك في عصرنا، وإنما هي مقصورة على العقوبات التي كان المعاصرون لهذا التعديل يعدونها عقوبات وحشية أو غير مألوفة.

وقد تعرضت هاتان النظريتان لموجة من الانتقادات ساقها جانب من الفقه والقضاء يمكن إيجازها فيما يلي:[1]

أولاً: أنه لا يمكن الجزم بأن هناك نية أو قصداً جماعياً واحداً لواضعي الدستور يمكن تحريه في تفسير غالب نصوصه،[2] فمن ناحية، ليس هناك سجل رسمي للمناقشات التي دارت في مؤتمر فيلادلفيا الذي أسفرت أعماله عن دستور الولايات المتحدة الأمريكية، وإنما جل ما نعرفه عن هذه المناقشات مصدره المذكرات التي كتبها تسعة فقط من أصل خمسة وخمسين عضواً في المؤتمر.[3]

للمزيد حول هذا الاتجاه في التفسير الدستوري أنظر

- Antonin Scalia, op.cit. at. ٣٨.
- Pamela S. Karlan, op. cit. at. ٣٨ (٢٠٠٩).

١

- Paul Brest, *The Misconceived Quest for the Original Understanding,* ٦٠ B.U. L. REV. ٢٠٤, ٢٠٥ (١٩٨٠).
- Robert W. Gordon, *Foreword: The Arrival of Critical Historicism,* ٤٩ Stan. L. REV. ١٠٢٣, ١٠٢٧ (١٩٩٧).
- Michael J. Klarman, *Antifidelity,* ٧٠ S. Cal. L. REV. ٣٨١ (١٩٩٧).
- Christopher L. Eisgruber, *The Living Hand of the Past: History and Constitutional Justice,* ٦٥ FORDHAM L. REV. ١٦١١ (١٩٩٧).

٢

Tamas Gyorfi, op. cit at. ١٠٨٠.

Keith E. Whittington, *The New Originalism,* ٢ GEO.J.L. & PUB.POL'Y ٥٩٩, ٦١١(٢٠٠٤). "Orginalists should explicitly admit: Interpretation requires judgment. It is not a mechanical process, and interpretive results cannot be rigidly determined."

٣

ومن ناحية أخري، فإن نصوص الدستور لم تكن دائماً محل إجماع بين واضعيه، بل إن هناك العديد من المواد الخلافية التي أقرت بعد مناقشات حادة وبناء على موافقة أغلبية بسيطة من الأعضاء.[1] وأخيراً، فإن الشواهد التاريخية والصياغة الفضفاضة للنصوص الدستورية تدل على أن واضعيه لم تتجه إرادتهم على الإطلاق إلى أن تكون نواياهم مرجعاً يمكن الاستئناس به في التفسير الدستوري.[2]

Theodore J. Lowi and Benjamin Ginsberg, op. cit. at. ٢٤٢-٤٣.

١

١ Tamas Gyorfi, op. cit. at. ١٠٠.

See Gerard J. Clark, op. cit. at. ٤٨٨-٨٩.

٢

H. Jefferson Powell, op. cit. at. ٩٠٣-٠٤ (١٩٨٥).

Gregory E. Maggs, op. cit. at. ٥٠١.

٥ ANNALS OF CONG. ٧٧٦ (١٧٩٦) (remarks of James Madison on April ٦, ١٧٩٦), *available at* Library of Congress, Annals of Congress, http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwac.html

يؤكد ذلك ما ورد في مذكرات جيمس ماديسون عن مؤتمر فيلادلفيا التي أكد فيها عدم جواز التعويل على نوايا واضعي الدستور أو قصدهم في مجال التفسير الدستوري.

men Madison stated that "Whatever veneration might be entertained for the body of could never be regarded as the who formed our Constitution, the sense of that body the Constitution." oracular guide in expounding

ثانياً: أن اتجاه القضاء الأمريكي في بعض من أحكامه إلى الاعتماد على إرادة واضعي الدستور أو نواياهم؛ لتحديد مضمون الحقوق والحريات التي شملها الدستور بالحماية أدي إلى التضييق من نطاق هذه الحقوق والحريات وتفسيرها على نحو لا ينسجم مع التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي لحقت بعدد من المفاهيم الدستورية،[1] فقد حدا هذا الاتجاه الضيق في التفسير بالمحكمة العليا في قضية Plessy v. Ferguson[2]، إلى أن تخلص أن مبدأ المساواة بين

يرى بعض الفقه الأمريكي أن واضعي الدستور قصدوا من وراء استخدام المصطلحات أو العبارات الفضفاضة في كثير من النصوص الدستورية، كالمساواة في الحماية أمام القانون التي يتضمنها التعديل الرابع عشر أو العقوبات الوحشية أو غير المألوفة التي يحظرها التعديل الثامن أن تكون لكل أمة إمكانية تفسيرها بما يتواكب ويتلاءم مع معتقداتها وأفكارها.

Laaurence H. Tribe, American Constitutional Law at iii (١٩٧٨). « the Constitution is an intentionally incomplete, often deliberatey indetrminate structure for the paticipatory evolution of political ideals and governmental practices. »

Frederick Schauer, op. cit. at. ٨٠٨.

١

Ruth Bader Ginsberg, *"Looking Beyond Our Borders:The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication,"* Remarks for the American Constitution Society, ١٤ (Aug. ٢, ٢٠٠٣). Justice Ginsberg has criticized this approach as "frozen-in-time"

يؤكد القاضي جينزبرج أحد قضاة المحكمة العليا في هذا المقال أن هذه الآلية في التفسير الدستوري من شأنها أن تصيب نصوص الدستور بالجمود، ويترتب على الأخذ بها عجز النصوص الدستورية عن مسايرة التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

٢

Plessy v. Ferguson, ١٦٣ U.S. ٥٣٧ (١٨٩٦).

العنصرين (من ذوي البشرة البيضاء والبشرة الملونة) الذي أقره التعديل الرابع عشر لا يتعارض مع سياسة التمييز العنصري، مقررة مبدأ المساواة مع التفرقة Separate but equal.[1] وبررت المحكمة ما انتهت إليه في حكمها بأن طبيعة الأشياء تحول دون إلغاء التمييز المبني على اللون، وأن الفصل بين مقاعد كل من الركاب أصحاب البشرة البيضاء والملونين في وسائل النقل لا يعني تقليل قيمة أحد العنصرين بالنسبة للآخر،[2] وعلى النهج نفسه ذهبت المحكمة عينها في قضية Olmstead v. United States[3] إلى أنه يتعين تفسير التعديل الرابع في ضوء

دعيت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية إلى إصدار حكم حول مدى دستورية أحد القوانين الصادر من ولاية لويزيانا والقاضي بضرورة الفصل بين العنصرين (من ذوي البشرة البيضاء وذوي البشرة الملونة) في جميع وسائل النقل.

١

عدلت المحكمة العليا عن حكمها في قضية Plessy v. Ferguson عام ١٩٥٤ في قضية Brown v. Board of Education ٣٤٧ U.S. ٤٨٣ (١٩٥٤) مؤكدة أن التعديل الرابع عشر الخاص بالمساواة يتعين تفسيره في ضوء التطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي شهدها المجتمع الأمريكي، وليس في ضوء الظروف السائدة وقت اعتماد التعديل، وانتهت المحكمة إلى أن إنكار تكافؤ الفرص بين العنصرين في تعليم متساو وتحت تأثير العنصر فقط سوف يؤدي إلى تعميق الشعور بالانحطاط لدى العنصر الأقل حظاً، وهو ما يشكل إخلالاً صارخاً بمبدأ المساواة بين المواطنين.

٢

The object of "Plessy v. Ferguson, ١٦٣ U.S. ٥٣٧, ٥٤٤ (١٨٩٦). The Court explained that the amendment was undoubtedly to enforce the absolute equality of the two races before the law, but, in the nature of things, it could not have been intended to abolish distinctions based upon color, or to enforce social, as distinguished from political, equality, or a commingling of the two races upon terms unsatisfactory to either. Laws permitting, and even requiring, their separation, in places where they are liable to be brought into contact, do not necessarily imply the inferiority of either race to the other, and have been generally, if not universally, recognized as within the competency of the "state legislatures in the exercise of their police power.

٣

Olmstead v. U.S. ٢٧٧ U.S.٤٣٨ (١٩٢٨).

ما قصده واضعو الدستور وما تعارف عليه الناس وفهموه وقت صدوره.[١] وانتهت المحكمة في قضائها إلى أن حق المواطنين في الحماية ضد أعمال التفتيش أو الحجز غير المبرر لأشخاصهم وممتلكاتهم[٢] لا يشمل الحماية ضد الأعمال التي تنطوي على تنصت أو تسجيل للمكالمات الهاتفية، وإنما تقتصر الحماية – كما قصدها واضعو التعديل وفهمها من عاصروا صدوره– على اعمال التفتيش والحجز التي تتضمن تعدياً مادياً Physical Trespass من قبل السلطات على الأشياء التي تضمنها التعديل فقط، وهى الاشخاص والمنازل والأوراق والمقتنيات.[٣]

١

op. cit. at. ٤٦٥. The Court emphasized that « The Fourth Amendment Olmstead v. U.S., is to be construed in the light of what was deemed an unreasonable search and seizure when it was adopted ... (and) to effect the purpose of the framers of the Constitution in the interest of liberty. But that cannot justify enlargement of the language employed beyond the possible practical meaning of houses, persons, papers, and effects, or so to apply the words search and seizure as to forbid hearing or sight.

٢

U.S. Const. amend. IV

ينص التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن "من حق المواطن أن يكون آمناً على شخصه وديارة واوراقه ومقتنياته ضد أعمال التفتيش أو الحجز غير المبرر، فلا يجوز إصدار أوامر اعتقال لأي شخص ما لم يكن هناك سبب مرجح مدعم بيمين أو قسم، وبشرط أن يحدد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المطلوب ضبطها.

٣

Olmstead v. U.S., op. cit. at. ٤٦٥-٤٦٦ (١٩٢٨). The court explained that « the language of the amendment cannot be extended and expanded to include telephone wires, reaching to the whole world from the defendant's house or office. The intervening wires are not

part of his house or office, any more than are the highways along which they are stretched. Consequently the Court concluded by saying "we think, therefore, that the wire tapping here disclosed did not amount to a search or seizure within the meaning of the Fourth Amendment.

وقد عدلت المحكمة العليا عن قضائها في قضية Olmstead v. U.S. عام ١٩٦٧ في قضية *Katz v. United States*, ٣٨٩ U.S. ٣٤٧ (١٩٦٧) وفسرت الحماية ضد أعمال التفتيش والحجز تفسيراً موسعاً؛ لتشمل بالحماية حقوق الأفراد في أن يأمنوا على أسرارهم ضد أعمال التنصت والتجسس.

المطلب الثالث
نظرية الدستور الحي
The Living Constitution Theory of Interpretation

تتشابه نظرية الدستور الحي The Living Constitution مع منهج التفسير المعاصر لنصوص الدستور الذي طبقته المحكمة الدستورية العليا في مصر، فهذه النظرية لا تعتمد كسالفتيها على الألفاظ أو المصطلحات الواردة في النصوص الدستورية أو على المصادر التاريخية، سواء تمثلت في قصد أو نية واضعي الدستور أم تمثلت في المعنى المتعارف عليه للنص وقت صياغته والتصديق عليه، وإنما تعول على العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المعاصرة عند تفسير النصوص الدستورية،[1]

بمعنى آخر، يرى أنصار هذه النظرية أن نصوص الدستور لا يجوز إخضاعها لفلسفة بذاتها، وإنما يتعين تفسيرها في ضوء التطورات والمستجدات في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ وذلك لأن التطورات في هذه

---

[1] Richard Bronaugh, Peter Barton and Aileen Kavanagh, op. cit. at. ٥٥-٥٦ (٢٠٠٣).

See also William J. Brennan, Jr., *Construing the Constitution*, ١٩ U.C. DAVIS L. REV. ٢, ٧ (١٩٨٥) ("[T]he genius of the Constitution rests not in any static meaning it might have had in a world that is dead and gone, but in the adaptability of its great principles to cope with current problems and current needs.").

See also Marsh v. Chambers, ٤٦٣ U.S. ٧٨٣, ٨١٦ (١٩٨٣) (Brennan, J., dissenting) "the Constitution is not a static document whose meaning on every detail is fixed for all time by the life experience of the Framers."

المجالات قد تحمل تغييراً في الأفكار والاتجاهات والميول، وهو ما يوجب على المفسر ضرورة حمل النصوص على النحو الذي يتوافق مع الاحتياجات المعاصرة لكل جيل.[١] ولتدعيم هذا الاتجاه في التفسير يؤكد أنصار هذه النظرية أن واضعي الدستور الأمريكي قد قصدوا من الصياغة الفضفاضة لكثير من النصوص الدستورية، كالمساواة في الحماية أمام القانون التي يتضمنها التعديل الرابع عشر أو العقوبات الوحشية أو غير المألوفة التي يحظرها التعديل الثامن أن تكون لكل أمة إمكانية تفسيرها بما يتواكب ويتلاءم مع معتقداتها وأفكارها.[٢]

وقد تعرضت هذه النظرية في التفسير لعدد من الانتقادات ساقها بعض الفقه والقضاة ممن ينتمون إلى التيار المحافظ، تكمن أهمها فيما يلي:

١

David A. Strauss, The *Living Constitution*, Available at http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall١٠/strauss (Last checked in ٢/١٠/٢٠١٥).

انظر أيضاً دكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٣٧٦ .

٢

William H. Rehnquist, *The Notion of a Living Constitution*, ٥٤ TEX. L. REV. ٦٩٣(١٩٧٦), *reprinted in* ٢٩ HARV. J.L. & PUB. POL'Y ٤٠١, ٤٠٢-٠٣ (٢٠٠٦).

يري القاضي Rehnquist كاتب المقال والرئيس السادس عشر للمحكمة العليا أن نصوص الدستور الأمريكي قد صيغت بحكمة وحرفية شديدة، وقصد منها أن يكون للأجيال اللاحقة سلطة تفسيرها بما يتوافق مع التطورات المعاصرة.

David A. Strauss, *The Living Constitution*, op. Cit.

- Laurence H. Tribe, American Constitutional Law at iii (١٩٧٨).»
- Frederick Schauer, op. cit. at. ٨٠٨.

أولاً: أن اعتماد هذه النظرية في التفسير الدستوري من شأنه منح القضاة سلطة تقديرية واسعة في تفسير النصوص الدستورية، وفقاً لرؤاهم ومعتقداتهم الخاصة في النواحي أو القضايا الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وذلك على العكس من النظريات السابقة التي تلزم المفسر بالاقتداء بمعايير موضوعية واضحة objective criteria في التفسير الدستوري سواء أتمثلت في المصطلحات والألفاظ والعبارات الواردة في النصوص الدستورية أم تمثلت في الرجوع إلى المصادر التاريخية للتعرف على غاية واضعي الدستور أو المعني المتعارف عليه لهذه النصوص وقت وضعها.[١]

ثانياً: أن التوسع في الأخذ بهذا المنهج في التفسير الدستوري يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات Separation of Power الذى كرسه النظام الدستوري الأمريكي، فغياب أي ضوابط موضوعية تقيد من سلطة القاضي في تفسير النصوص الدستورية قد يدفع القضاة إلى اغتصاب السلطة التشريعية التي اختص بها الدستور الكونجرس الأمريكي وإحلال إرادتهم محل إرادة المشرع، من خلال ما يصدرونه من أحكام، بمناسبة رقابتهم على دستورية القوانين.[٢]

١

Michael S. Moore, *Do We have an Unwritten Constitution*, ٦٣, S. Cal. L. Rev.١٠٧, ١٠٨ (١٩٨٩).

William Michael Treanor, *Against Textualism*, ١٠٣ Nw. U.L. Rev. ٩٨٣, ٩٨٣-٨٤ (٢٠٠٩).

Pamela S. Karlan, op. cit. at. ٢٩.

See also Jack M. Balkin, *Framework Originalism and The Living Constitution*, ١٠٣ Nw. (٢٠٠٩). ٦٠٢L. Rev. ٥٤٩,

٢

وقد فند أنصار نظرية الدستور الحي ما تقدم من حجج مدافعين عن نظرياتهم بقولهم إنه وإن كان صحيحاً أن هذه النظرية تمنح القاضي في مجال الرقابة على دستورية القوانين قدراً من السلطة التقديرية في التفسير، فإن تلك السلطة أمر فرضته طبيعة هذه الرقابة؛ لما لنصوص الدستور من طبيعة خاصة، بسبب ما تحمله من عمومية شديدة في خطابها، قصد منها أن تستوعب جميع الفروض العملية المستجدة والمتطورة.[1] كما أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي في تفسير النصوص الدستورية وتأويلها ليست طليقة دون قيد أو ضابط، كما يدعي ذلك معارضو هذه النظرية، بل تخضع لقيود وضوابط أهمها أن يمارس القاضي هذه السلطة في إطار نصوص الدستور والتوجهات الموضوعية العامة التي تفرضها أحكامه في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية،[2] فهذه النظرية ليست

Jack Wade Nowlin, *Supreme Arogation, the Constitution is too Important to leave to Judges*, May ١٧(٢٠١٠). Available at https://www.nationalreview.com/nrd/articles/٢٣٨٥٠١/supreme-arrogation

The author explained that "Indeed, when the Court seizes policymaking authority from legislatures, in violation of the Constitution, it articulates its violation as a supremacist vindication of the Constitution -- as the judicial invalidation of allegedly unconstitutional legislative action."

See also Jefferson on the Judiciary, ١٨٢٥ letter to Edward Livingston, In an ١٨٢٥ letter to Edward Livingston, Thomas Jefferson expressed strong views in favor of judicial restraint: "One single object... [will merit] the endless gratitude of society: that of restraining the judges from usurping legislation. And with no body of men is this restraint more wanting than with the judges of what is commonly called our General Government..." available at http://ballotpedia.org/Judicial_restraint#cite_note-٥

Richard Bronaugh, Peter Barton and Aileen Kavanagh, op. cit. at. ٢٠. "The Primary constraint of this nature is the text of the constitution itself and the standards contained within it."

دعوة إلى الخروج على صريح النصوص والمبادئ التي يتضمنها الدستور أو تحريفها، وإنما فقط تخول القضاة سلطة تفسير تلك النصوص والمبادئ وتطويرها بما يتلاءم مع التطورات العصرية حتى تكون صالحة للتطبيق أطول فترة ممكنة.[1]

ورداً على الحجة الثانية التي يتمسك بها معارضو هذه النظرية، يؤكد أنصار نظرية الدستور الحي أن هذه النظرية لا يمكن أن تنطوي على أي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات أو اغتصاب للصلاحيات الدستورية المقررة للسلطة التشريعية لسببين رئيسيين، يكمن أولهما في أن سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين تخضع لمجموعة من القيود والضوابط استقرت عليها أحكام المحكمة العليا بما يكفل دائماً احترام مبدأ الفصل بين السلطات وأهمها أن الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين لا يباشره القاضي من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب الخصوم.[2] أما السبب الثاني، فيرجع إلى أن هذه الآلية في التفسير الدستوري لا

---

٧٠ Richard Bronaugh, Peter Barton and Aileen Kavanagh, op. cit. at.

Stephen R. Munzer and James W. Nickel, *Does the Constitution Mean What it Always Meant?*, ٧٧ Colum. L. Rev. ١٠٢٩, ١٠٤٤ (١٩٧٧).

See also Jack M. Balkin, op. cit. at. ٦٠٠-٠١ (٢٠٠٩). Balkin opined that "under this model of living constitutionalism, successive generations may not reject the how best to honor, implement, Constitution's text and principles, but they may decide "and doctrinal implementations. constructions and apply them through constitutional

Ashwander v. Tennessee Valley Authority, ٢٩٧ U.S. ٢٨٨, (١٩٣٦).

انظر أيضاً دكتور فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني، سنة ١٩٥٩، ص. ٣٩-٦٣٨.

تتضمن منح القاضي أي سلطة أو صلاحية في بسط رقابته؛ لبحث أو تقدير مدى ضرورة التشريع أو مدي ملائمته أو ماهية البواعث التي دفعت بالمشرع إلى إصداره، فتلك الأمور يستقل المشرع بتقديرها – في حدود ما قرره الدستور– ويقتصر دور القاضي على الحكم بدستورية القوانين المطعون فيها أو عدم دستوريتها دون أن يكون له في الحالتين سلطة تصحيحها أو تعديلها على النحو الذي يضمن توافقها مع نصوص الدستور. [1]

وقد أجمل دكتور فؤاد العطار القيود والضوابط التي حددتها المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين فيما يلي:

١- "لا يجوز للقضاء أن يبحث عيب القانون ومخالفته للدستور إلا عند تطبيق أحكامه على نزاع معين في صورة خصومة قضائية، ولا يجوز له أن يبدي رأيه على سبيل الافتاء.
٢- لا يجوز للقضاء أن يتعرض لعيب مخالفة أحكام الدستور إلا إذا اقتضي الفصل في النزاع ذلك، أما إذا أمكن نظر النزاع على أساس آخر، كأن يجتمع عيب آخر مع عيب مخالفة أحكام الدستور، وجب على القضاء أن يقتصر في نظر النزاع على هذا العيب الأخر فيقضي بإلغاء القرار المطعون فيه بسببه لا بسبب عيب مخالفة أحكام الدستور، ومن ثم يكون هذا العيب الاخير ذا صفة احتياطية، لا يتعرض له القاضي إلا إذا انعدمت العيوب الأخرى.
٣- ولئن كان القضاء يختص برقابة دستورية القوانين، الا انه لا يقضي ذلك من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب الخصوم. وفي هذه الحالة يجب أن يكون ذلك في المجال وبالقدر الذي يسمح بالفصل في الخصومة المطروحة أمامه. ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز للقضاء أن ينظر في عيب مخالفة القانون لأحكام الدستور بطريق الدعوى الأصلية، وإنما بشكل دفع فرعي في نزاع مطروح.
٤- يجب أن يكون القرار الصادر تطبيقا للقانون المعيب، قد أضر بحق الطاعن، وإلا فلا وجه للتعرض له.
٥- لا يجوز استبعاد القانون من نطاق التطبيق على النزاع، إلا إذا ثبت على وجه اليقين أنه مخالف للدستور. فإذا قام شك في دستوريته، كان على القضاء أن يطبق القانون، إذ إن الأصل أن يصدر القانون على مقتضى أحكام الدستور ما لم يثبت العكس.
٦- لا تقضي المحكمة بإلغاء القانون، وإنما تمتنع عن تطبيقه. ومن ثم يظل القانون قائماً فيصح لمحكمة أخري تطبيقه إذا رأت أنه دستوري، ما لم يكن الحكم بعدم دستوريته صادراً من المحكمة العليا."

[1] Richard Bronaugh, Peter Barton and Aileen Kavanagh, op. cit at. ٧٠.

وبالرغم من الاختلاف الفقهي والقضائي حول مدى ملاءمة الأخذ بهذه النظرية في التفسير الدستوري، فإن أحكام المحكمة العليا قد استقرت منذ أمد بعيد على أهمية الأخذ بهذه الآلية في التفسير، لاسيما في مجال تحديد مضمون الحقوق والحريات التي شملها الدستور بالحماية ونطاقها، فنجد رئيس المحكمة العليا Justice John Marshall في قضية Mcculloh v. Maryland يقرر في معرض حديثه عن الدستور الأمريكي أن واضعيه قد قصدوا أن تدوم نصوصه لفترات طويلة وهو ما يقتضي تفسيرها وتطويرها بما يتوافق ويتلاءم مع التطورات والأزمات الإنسانية المختلفة."

The constitution is "intended to endure for ages to come, and consequently to be adapted to the various crises of human affairs."[1]

وتبنت المحكمة العليا أيضاً هذا الاتجاه في التفسير الدستوري؛ للعدول عن عدد من المفاهيم والمبادئ القانونية التي سبق أن استقرت عليها في سوابقها القضائية، ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال ما انتهت إليه المحكمة العليا في Brown v. Board of Education من أن سياسة التفرقة العنصرية ومبدأ المساواة مع التفرقة السابق إقرارهما في قضية Plessy v. Ferguson يمثلان انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة في الحماية أمام القانون الذي أقره التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية.

---

[1] McCulloch v. Maryland, ١٧ U.S. ٣١٦, ٣٤٤ (١٨١٩).

وقد بينت المحكمة في حيثيات حكمها أنه لا يجوز تفسير مفهوم مبدأ المساواة في ضوء الأفكار والمفاهيم السائدة وقت إصدار التعديل، وإنما يتعين لتقدير اتفاق سياسة التمييز العنصري بين الجنسين الأبيض والأسود في مجال التعليم والالتحاق بالمدارس والجامعات الحكومية أو تعارضها مع مبدأ المساواة من عدمه النظر إليها في ضوء ما أسفرت عنه التطورات الحياتية المعاصرة في مجال التعليم، وفي ضوء أهمية التعليم لتقدم الأمم وازدهارها، خاصة أن كثيراً من الولايات أصدرت قوانين تحظر بموجبها سياسات التمييز العنصري في المدارس الحكومية التابعة لها،[1] وانتهت المحكمة إلى أن إنكار تكافؤ الفرص بين العنصرين في تعليم متساو وتحت تأثير العنصر فقط من شأنه أن يؤدي إلى تعميق الشعور بالانحطاط لدى العنصر الأقل حظاً ويؤثر بالسلب على دافعية الأطفال في التعلم، وهو ما يخل بمبدأ المساواة.[2]

وباتباع المنهج عينه في التفسير عدلت المحكمة العليا في قضية Katz v. United Stated عن قضائها في Olmstead v. United States حيث أكدت أن حق الأشخاص في الحماية ضد أعمال التفتيش أو الحجز غير المبرر لأشخاصهم أو ممتلكاتهم المنصوص عليه في التعديل الرابع لا يجوز تفسيره على

١

٢ (١٩٥٤). The court stated that " in ٦٩Brown v. Board of Education, ٣٤٧ U.S. ٤٨٣, approaching this problem, we cannot turn the clock back to ١٨٦٨ when the amendment was adopted, or even to ١٨٩٦ when Plessy v. Ferguson was written. We must consider public education in the light of its full development and its present place in American life through Nation. Only in this way can it be determined if segregation in public schools deprives these plaintiffs of the equal protection of the laws."

See also Jack M. Balkin, op. cit. at. ٥٩٣-٩٤.

٢

٦٩٤op. cit at. Brown v. Board of Education,

نحو يقصر الحماية على حالات التعدي المادي على الأشخاص أو الممتلكات – فقه التعدي المادي أو Physical trespass Doctrine –[1] كما تصور ذلك واضعو الدستور وإنما يتعين تفسيره في ضوء ما قد يفرزه التطور العلمي والتكنولوجي من وسائل وأساليب حديثة للتجسس أو التنصت على أساس أن الغرض الرئيسي من التعديل هو حماية حق الاشخاص في الخصوصية وليس حماية الأماكن،[2] وخلصت المحكمة استناداً إلى ذلك إلى أن أعمال التنصت والتجسس على المحادثات التليفونية وتسجيلها يتناقض مع مضمون الحماية الدستورية التي يقرها التعديل الرابع ويشكل انتهاكاً صارخاً لحرمة الحياة الخاصة للمواطنين.[3]

---

[1] فقه التعدي المادي أو Physical Trespass Doctrine هو الفقه الذي سبق أن أقرته المحكمة العليا في قضية Olmstead v. United States وهي بصدد تفسيرها للتعديل الرابع من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أوضحت المحكمة أن التعديل الرابع يحظر فقط أعمال التعدي المادي التي قد تنتهك حق المواطنين في الخصوصية، وانتهت المحكمة في هذه القضية إلى الحكم بدستورية أعمال السلطات الفيدرالية في التنصت وتسجيل المحادثات التليفونية الخاصة بالمواطنين على أساس أنها لا تنطوي على أي تعدٍ مادي على أشخاص المواطنين أو ممتلكاتهم

[2]

Katz v. United States, ٣٨٩ U.S. ٣٤٧, ٣٥٠-٥٣ (١٩٦٧).

[3]

Katz v. United States, op. cit. at. ٣٥٣-٥٤ (١٩٦٧).

الفصل الثاني

دور القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري

بعد أن تناولنا في الفصل السابق مختلف الآليات والوسائل التي يمكن أن يستأنس بها القضاء الدستوري في تحديد مضمون النصوص الدستورية عموماً، فإننا نعرض من خلال هذا الفصل لواحدة من أهم الآليات التي استحدثتها النظم القانونية والقضائية المقارنة في تفسير النصوص الدستورية عموماً والنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية خاصة، وهي المتعلقة بتفسير الدستور في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ولدراسة موضوع التفسير الدستوري في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان على نحو شامل ينبغي أن نعرض لمدي مشروعية الاستعانة بهذه القواعد في التفسير الدستوري، ثم نعرض لموقف القانون والقضاء المقارن من الالتجاء إلى قواعد القانون الدولي في تفسير الحقوق والحريات محل الحماية الدستورية، وأخيراً نعرض لأهم التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه في التفسير في كل من قضاء المحكمة الدستورية بمصر والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية، ولذا فإننا نرى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري.
- **المبحث الثاني:** موقف القانون والقضاء المقارن من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري.
- **المبحث الثالث:** الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الأول

الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

تعد الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري من أكثر الآليات المثيرة للجدل بين الفقه والقضاء، وسوف نعرض فيما يلي لأساس رجوع القضاء إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري، ثم للجدل الفقهي حول مشروعية هذا الرجوع، وتبعاً لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** أساس الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
- **المطلب الثاني:** الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان بين الإنكار والتأييد

المطلب الأول

أساس الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

تمثل حقوق الإنسان في نظر الفقه "قيمة إنسانية رفيعة بمقتضاها يتمتع كل كائن إنساني بحقوق طبيعية تنبع من إنسانيته، أي تنبثق من كرامته الإنسانية."[1] ومن ثم فإن أفكار حقوق الإنسان ماهي الا تعبير عن فلسفة القانون الطبيعي الذي يرى أنصاره أن الأفراد يتمتعون بحقوق أساسية بحكم طبيعتهم الإنسانية، فهذه الحقوق لا تحتاج لإقرارها إلى اعتراف من جانب المشرع؛ لأنها تنشأ للأفراد بمجرد ميلادهم، استناداً إلى طبيعتهم الإنسانية، باعتبارها السبيل الوحيد للأفراد حتى ينعموا بحياتهم داخل المجتمع.[2]

وإذا كان صحيحاً القول إن الأفراد في الدولة القانونية الحديثة يتمتعون بالحقوق والحريات بناء على إرادة المشرع الدستوري، فقد كانت أفكار حقوق الإنسان التي تستمد جذورها من أفكار القانون الطبيعي مبعثاً للمشرع الدستوري في العديد من دول العالم، فراح يستوحي منها الكثير من الحقوق ويضمنها في الدساتير وإعلانات الحقوق،[3] ومن ثم تحولت حقوق الإنسان في الدولة القانونية

---

[1] دكتور احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٨.

[2] المرجع السابق، ص٣٤.

Maurice Cranston, WHAT ARE HUMAN RIGHTS? ١ (Taplinger Pub. Co. ١٩٧٣) opining that "Human rights is a twentieth-century name for what has been traditionally known as natural rights or, in a more exhilarating phrase, the rights of man."

Cindy G. Buys, *Burying Our Constitution in The Sand ? Evaluating the Ostrich Response to the Use of International and Foreign Law in U.S. Constitutional Interpretation*, ٢١ BYU J. Pub. L.١, ٢٥-٢٩ (٢٠٠٧).

إلى حقوق وحريات ذات طابع قانوني وضعي تتمتع بالقيمة الدستورية، وتكفل الدولة احترامها وحمايتها من أي انتهاك، وعبر عن ذلك البعض بالقول "فكرة الحقوق والحريات تنقل فكرة حقوق الإنسان من المجال الاخلاقي إلى المجال القانوني، ضمانا لاحترامها وحمايتها في مواجهة السلطة، وتوفيقا بينها وبين مقتضيات التقدم العلمي."[1] وبمعنى آخر فإن فكرة الحقوق والحريات قد تجاوزت المجال الاخلاقي إلى المجال القانوني، فاكتسبت بذلك قيمة قانونية ووضعية تحفظ لها قدسيتها واحترامها.

يناقش المقال الدور الذي لعبته قواعد القانون الطبيعي ومبادئه، ومن بعدها قواعد حقوق الإنسان في صياغة وثيقة الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية وأثر ذلك على أحكام المحكمة العليا التي استندت في كثير منها إلى تلك القواعد والمبادئ إما لتفسير ما تضمنته الوثيقة من حقوق وإما للكشف عن الحقوق والحريات الأساسية التي لم تتضمنها الوثيقة واضفاء الطبيعة الدستورية عليها، ويؤكد كاتب المقال أن التعديل التاسع الذي يقضي بأن ما ورد في الدستور من حقوق لا يمكن تفسيرها على نحو يؤدي إلى إنكار تمتع المواطنين بغيرها من الحقوق التي لم ترد في الوثيقة يدل على حرص واضعي الدستور على تأكيد أن ما يتمتع به الأفراد من حقوق دستورية في الولايات المتحدة الأمريكية هو سابق على وجود الدستور وغير مقيد بما ورد فيه من حقوق، وإنما يتسع ليشمل كل الحقوق التي يقرر القضاء انها تتمتع بالحماية الدستورية.

ويستشهد كاتب المقال بآراء ومواقف العديد من قضاة المحكمة العليا، ومنها موقف القاضي Justice Joseph Story في قضية (١٨٢٢) United States v. Jeune Eugenie، إذ استخلص القاضي Story من قواعد القانون الطبيعي ومبادئه وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ما يؤكد وجود اتجاه دولي لمنع تجارة العبيد وحظرها، على الرغم من إجازة بعض النظم الديمقراطية آنذاك تملك وشراء وبيع العبيد.

انظر أيضاً دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٧-٤١ الذي عرض فيه لأهم الدساتير والإعلانات الدستورية المستوحاة من مبادئ القانون الطبيعي وحقوق الإنسان، ومنها: العهد الأعظم Magna Carta سنة ١٢١٥ في انجلترا ووثيقة الحقوق Bill of Rights سنة ١٧٩١ بالولايات المتحدة الأمريكية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن Déclaration des droits de l'homme et du citoyen سنة ١٧٨٩ في فرنسا الذي أحالت إليه ديباجة دستور ١٩٥٨ الفرنسي والميثاق الكندي للحقوق والحريات Canadian Charter for Rights and Freedomsالصادر سنة ١٩٨٢ والذي تضمنه الدستور الكندي بين ثناياه ودستور دولة بنين الصادر سنة ١٩٩٠ والمتضمن نصوص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب African Charter on Human and Peoples Rights الصادر سنة ١٩٨١.

[1] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٥.

ومن هنا يتضح التلازم والارتباط الوثيق بين مفهوم الحقوق والحريات محل الحماية الدستورية من ناحية وبين حقوق الإنسان من ناحية أخرى، وهو ما حدا بالقضاء الدستوري في كثير من دول العالم إلى الاعتماد على القواعد الدولية لحقوق الإنسان بخصوص التفسير الدستوري للحقوق والحريات ذات الشرعية الدستورية، على أساس أن هذه الأخيرة تستمد جذورها من أفكار حقوق الإنسان ومفاهيمها.

وقد كان لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان دور عظيم الأثر في تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي تحظي بالحماية الدستورية وتقييد سلطات الدولة ومنعها من التغول عليها، فاستطاع القضاء الدستوري من خلال الاستعانة بقواعد القانون الدولي في التفسير الأخذ بمفاهيم حقوق الإنسان في تحديده لمضمون الحقوق والحريات محل الحماية الدستورية واستخلاص عدد من الحقوق لم يدخلها المشرع الدستوري في إطار الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية، وذلك بوصفها أساسية ولازمة لمجتمع تسوده قيم الديمقراطية وسيادة القانون.[1] وقد تجلت أهمية هذه الآلية في التفسير في الدول التي لا تعالج دساتيرها الموضوعات المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية معالجة واضحة ومفصلة، وإنما تكتفي بالإشارة في عدد محدود من النصوص لأهم الحقوق والحريات الأساسية التي اضفى عليها المشرع الدستوري الحماية الدستورية.[2]

---

[1] دكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ص٣٥-٣٦.

[2] تتفاوت الدساتير فيما تتضمنه من حقوق وحريات دستورية وأيضاً في مدى تفصيلها لهذه الحقوق والحريات، فبينما تذهب بعض الدساتير إلى تخصيص عدد محدود من المواد يتناول بعض الحقوق والحريات الأساسية، تذهب دساتير أخرى إلى تخصيص حيز واسع لتعداد الحقوق والحريات تعداداً أكثر إيضاحاً و تفصيلاً، فمن الدساتير التي نصت على عدد محدود من الحقوق والحريات في صلبها الدستور الأمريكي والدستور الفرنسي، ومن امثلة الدساتير التي عنيت بتعزيز الحقوق و الحريات عناية أكثر تفصيلاً الدستور المغربي و الدستور الإسباني.

راجع عبد الرحمن السحمودى، مكانة حقوق الإنسان فى الدستور المغربي من خلال الفقه و القضاء الدستوريين، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد ٥٦، مايو – يونيو ٢٠٠٤، ص ٩٩.

على أنه يتعين التمييز بين القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان ونفاذها في النظام القانوني الداخلي وبين التفسير الدستوري في ضوء هذه القواعد، فقواعد القانون الدولي يتوقف نفاذها في القانون الداخلي علي إرادة الدولة وليس على قوة القاعدة الدولية أياً كان مصدرها، كما تستمد قوتها الإلزامية من القانون الداخلي الذي يحدد مرتبتها بين القواعد القانونية.[١]

وفي مقام تلك القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي تتباين مواقف الدول بحسب ما يضفيه النظام الدستوري علي تلك القواعد من قوة إلزامية.[٢] فيذهب الاتجاه الأول من الدول رغم ندرة الأخذ بهذا التجاه إلى منح قواعد القانون الدولي قوة إلزامية أعلىَ من القواعد الدستورية الواردة في النظام القانوني وهو ما يطلق عليه Supra-Constitutionalism.[٣] ويمكن استخلاص هذا الاتجاه من بعض الدساتير الأوروبية كدستور هولاندا الصادر في ١٧ فبراير ١٩٨٣ الذى تضمن الإشارة في أكثر من موضع إلى تأكيد مبدأ سمو القواعد الدولية الواردة في المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية على جميع القواعد القانونية الداخلية.[٤]

---

[١] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص ٨٠.

[٢] وتجدر الاشارة في ذلك الصدد إلى أن معظم تلك الدساتير وإن حسمت الخلاف حول القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الناشئة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية لم تتطرق البتة إلى تحديد القوة الإلزامية للقواعد الدولية غير المكتوبة، سواء أكانت قواعد عرفية أم مبادئ عامة للقانون.

[٣]

Yuval Shany, *How Supreme is the Supreme Law of The Land? Comparative Analysis of the Influence of International Human Rights Treaties upon The Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts*,٣١ BROOK. J. INT'L L. ٣٤١, ٣٥٦ (٢٠٠٦).

[٤]

The Constitution of Netherland of ١٧ February ١٩٨٣ stipulates in article ٩١(٣)- ٩٤."

وقد حذت دولة بلجيكا حذو هولاندا، فعلى الرغم من اتجاه جانب من الفقه في ظل غياب نص دستوري صريح إلى القول بان النظام الدستوري البلجيكي لم يقرر لقواعد القانون الدولي سوى مرتبة إلزامية أدنى من القواعد الدستورية وأعلى من القواعد القانونية الأخرى[١] مستشهدين في ذلك بحكم محكمة النقض في بلجيكا في قضية Etat Belge v. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski التي انتهت فيه إلى ترجيح تطبيق القواعد الدولية على قواعد التشريعات الوطنية،[٢] إلا أن محكمة النقض البلجيكية عادت في ٢٠٠٤ بخصوص إحدى الدعاوى المعروضة عليها و المعروفة ب Vlaamse Concentratie v. Centre Pour L'egalite des Chances el La Lutte Contre le Racisme، فأكدت سمو القواعد القانونية الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على القواعد الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات، بقولها

١

٢ Anne Peters, *Supremacy Lost: International law Meets Domestic Constitutional law,* (٢٠٠٩). ICL-Journal ١٧٠, ١٧٧ Citing the Cassation Court of Belgium 'When the conflict law having direct effect is one between a rule of domestic law and a rule of international prevail; its pre- within the domestic legal order, the rule established by the treaty must "eminence follows from the very nature of international treaty law.

٢

Cour de Cassation de Belgique (Première Chambre), P. ٢٦, ٢٧ Mai ١٩٧١ (Etat belge c/S.A. Fromagerie Franco- Suisse Le Ski. P.٢٦

La Cour a affirmé que « les conflits entre la règle communautaire et les règles nationales doivent être résolus par l'application du principe de la primauté de la règle communautaire. » http://aei.pitt.edu/٣٦٥٣١/١/A٢٧٠٠.pdf (٢٧/١٠/٢٠١٤) last accessed.

"la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prime la Constitution"[١]

أما الاتجاه الثاني من الدول فيمنح قواعد القانون الدولي العام قوة إلزامية مساوية للقواعد الدستورية، وهو ما يطلق عليه Constitutionalisation of International Law.[٢] ومن الدساتير التي اعتنقت هذا الاتجاه بنصوص صريحة دستور دولة الأرجنتين وإن كان قد قصر هذه القوة الإلزامية على القواعد الدولية المنصوص عليها في بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق

١

Cour de Cassation de Belgique (deuxieme Chambre), ٩ Novembre ٢٠٠٤, (Vlaamse Concentratie v. Centre Pour L'egalite des Chances el La Lutte Contre le Racisme. http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-٢٠٠٤١١٠٩-١٣. (٢٧/١٠/٢٠١٤) last accessed

وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد الأحزاب اليمينية المتطرفة VLAAMSE CONCENTRATIE بنشر عدد من الأفكار المتطرفة والعدوانية في دولة بلجيكا، منها انتهاج سياسات عدائية ضد المهاجرين المقيمين في دولة بلجيكا وتحريض مجموعات الفلندرز أو Flanders على الانفصال عن دولة بلجيكا (وهم مجموعة الأشخاص المتحدثين باللغة الألمانية و الموجودين بشمال بلجيكا)، وقد ترتب على تلك السياسات صدور قرار بمنع هذا الحزب من المشاركة في أي مستوى من مستويات الحكم، وعند عرض الأمر على القضاء، أكدت محكمة الاستئناف ومن بعدها محكمة النقض البلجيكية مشروعية القرار الصادر بحق الحزب استناداً إلى مخالفة الحزب وبعض مؤسساته قانون مناهضة التمييز العنصري.

٢

See Holly Jarmul, *The Effect of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts*, ٢٨ N.Y.U J. Int'l L. & Pol. ٣١١, ٣٣٤ (١٩٩٦). Discussing the status of the European HR Convention as Constitutional Law.

Janet K. Levit, *the Constitutionalization of Human Rights in Argentina, Problem or Promise?*, ٣٧ Colum. J. Transnat'l. L. ٢٨١ (١٩٩٩).

الإنسان.[1] وأما الاتجاه الثالث من الدول فيمنح قواعد القانون الدولي العام قوة إلزامية أعلى من القانون، ولكن أدنى من الدستور، وهو ما يطلق عليه-Quasi Constitutionalization.[2] وقد أخذ بهذا الاتجاه عدد كبير من الدول العالم، نذكر من ذلك مثلاً الدستور الألماني الذى نص صراحة على أن تكون قواعد القانون الدولي العام جزءًا لصيقاً من النظام القانوني الألماني، وأن تكون لها قوة إلزامية أعلى من القوانين الفيدرالية،[3] كما أخذ بالاتجاه ذاته كل من دساتير دولة فرنسا لعام ١٩٥٨[4] واليونان لعام ١٩٧٥[1] والتشيك لعام ١٩٩٢[2] وسلوفاكيا لعام

١

See Holly Jarmul, op. cit. at. ٣٣٤.

See Arg. Const. Art. ٧٥, cl. ٢٢ (١٨٥٣ as amended in ١٩٩٤).

ذهب الدستور الأرجنتيني بعد أن أضفى على المعاهدات والاتفاقيات الدولية قوة إلزامية أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور إلى الاعتراف صراحة للعديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بذات القيمة الإلزامية للنصوص الدستورية وعد أحكامها مكملة للدستور، ومن هذه الاتفاقيات: الاتفاقية الأمريكية للحقوق والواجبات والإعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والاتفاقية الدولية لمنع كافة اشكال التمييز العنصري واتفاقية منع كافة أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة واتفاقية حقوق الطفل. وتجدر الاشارة إلى أن الدستور الأرجنتيني لم يقصر هذه المكانة السامية على تلك المعاهدات السابق الإشارة إليها فحسب، وإنما اجاز أن تكون لمعاهدات حقوق الإنسان التي قد تنشأ مستقبلاً قوة النصوص الدستورية، شريطة حصولها على موافقة اغلبية ثلثي اصوات مجلسي البرلمان.

٢

Yuval Shany, op. cit. at. ٣٥٧.

٣

Grundgesetz (the German Constitution) art. ٢٥ (F.R.G.).

٤

١٩٩٢.[٣] أما الاتجاه الرابع من الدول فيذهب إلى وضع المعاهدات الدولية في مصاف القواعد التشريعية، مثل الدستور المصري لعام ٢٠١٤ والذى نص في المادة ١٥١ "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور...."[٤] وتبنى الاتجاه نفسه دساتير كل من عمان[١] وتركيا[٢] والكويت[٣] والبحرين.[٤]

Constitution de la France art. ٥٥, ١٩٥٨ »

١

Greek Constitution art. ٢٨(١)

٢

Czech Constitution art. ١٠

٣

Slovakia Constitution art. ٧ § ٤

[٤] الدستور المصري لعام ٢٠١٤ مادة ١٥١.

راجع حكم المحكمة العليا في جلسة ١ مارس ١٩٧٥ في القضية رقم (٧) لسنة (٢) قضائية "دستورية"، الجزء ١٥، ص ٢٢٨. اذ أكدت المحكمة العليا أن المعاهدات الدولية لا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون العادي بقولها "إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة إلى هذه المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته هذا فضلا عن أن القرار بقانون المطعون فيه لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت المادة ٢٩ منه في فقرتها الثانية على أن الفرد يخضع في ممارسة حقوقه لتلك القيود التي يقررها القانون لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديموقراطي، ومن ثم فإنه متى اقتضت موجبات النظام العام في البلاد الذى يستمد حدوده أساساً من الشريعة الإسلامية حظر المحافل البهائية ووقف نشاطها فلا تثريب على هذا الحظر ولا تنافر بينه وبين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومن ثم يكون هذا الوجه غير قائم على أساس سليم.

أما التفسير الدستوري المستند إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان فهو يعني استعانة القاضي بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتبارها مصدراً كاشفاً لتحديد مضمون الحقوق والحريات الدستورية ونطاقها، بمعنى آخر فإن مضمون الحقوق والحريات الدستورية ونطاقها يتحدد -وفقاً لهذه الآلية في التفسير- في ضوء مستويات الحماية المسلم بها لهذه الحقوق في النظام العالمي والنظم الديمقراطية،[٥] وبذلك فإن تلك الآلية في التفسير - على حد تعبير بعض الفقه - ما هي إلا "ضوء ينير النصوص الدستورية فيما يتعلق بالشرعية الدستورية، فيحدد نطاقها ومقصدها في الدولة القانونية"[٦] ولا تعني على الإطلاق إضفاء الطابع الدستوري أو قيمة إلزامية على أي من قواعد القانون الدولي بذاتها.

ومن ثم فإن ما يستخلصه القاضي الدستوري، في إطار تلك الآلية في التفسير، من حقوق أو تحديد لمضمونها يتمتع بقيمة دستورية لا على أساس تمتع

---

[١] دستور دولة عمان المادة ٧٦.

[٢]

[٣] Turkish Const. Art. ٩٠

[٣] دستور دولة الكويت، المادة ٧٠.

[٤] دستور دولة البحرين، المادة ٣٧ (١).

[٥]

Johanna Kalb, *Human Rights Treaties in State Courts: the International Prospects of State Constitutionalism After Medellin*, ١١٥ Penn St. L. Rev. ١٠٥١, ١٠٥٨-٥٩ (٢٠١١). viewing that international law should be " a source for non-binding but persuasive authority in state Constitutional or statutory interpretation.

[٦] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص ٨١.

القواعد الدولية التي عبرت عنها بقيمة دستورية ملزمة، بل على أساس أن الاعتراف بتلك الحقوق مفترض أولي لإقامة نظام ديمقراطي ومتطلب أساسي لإعمال مبدأ سيادة القانون، وهو ما يعني أن القيمة الدستورية لهذه الحقوق مصدرها الدستور نفسه، بوصفها مستخلصة بطريق غير مباشر من مبادئ النظام الديمقراطي وسيادة القانون التي تتضمنها الدساتير،[1] ومن ثم فإن اتباع القاضي لهذه الآلية في التفسير الدستوري لا يشكل انتهاكاً لنصوص الدستور التي تحدد القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي في المجال الداخلي أياً كانت القوة الممنوحة لهذه القواعد.

والحق أنه لا يمكن القول بأن هناك تحديداً معيناً لقواعد القانون الدولي التي يمكن أن تمثل سنداً للمحاكم الداخلية في مجال التفسير الدستوري، وإنما الملاحظ أن ما اعتمدت عليه الأحكام القضائية في النظم القانونية المقارنة بمناسبة تفسير النصوص الدستورية – على نحو ما سوف نعرض له لاحقاً – يشمل جميع القواعد الدولية المكتوبة وغير المكتوبة ذات الصلة بحقوق الإنسان، وسواء أكانت مصدرها الاتفاقات والمعاهدات والمواثيق والإعلانات الدولية،[2] أم كان مصدرها العرف

---

[1] المرجع السابق، ص ٧٤.

[2] المرجع السابق، ص ٦٩.

من أهم الاتفاقيات الدولية المتضمنة لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والتي تمثل الشرعية الدولية لهذه الحقوق كما وصفها دكتور أحمد فتحي سرور: ميثاق الامم المتحدة (١٩٤٥) والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦) والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦).

وينادي جانب كبير من الفقه الأمريكي بضرورة الاستعانة بالمواثيق سالفة الذكر في مجال التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية. للمزيد انظر

- Tamela R. Hughlett, *International law: the Use of International Law as A Guide to Interpretation of the United States Constitution,* ٤٥ Okl. L. Rev. ١٦٩, ١٧٦ (١٩٩٢).
- See also, Tai-Heng, *The Universal Declaration of Human Rights at Sixty: is it Still Right for the United States?,* ٤١ Cornell Int'l L.J. ٢٥١, ٢٥٢-٥٣ (٢٠٠٨).

الدولي،[1] كذلك يدخل في إطار القواعد الدولية التي قد يستعين بها القاضي في التفسير الدستوري المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة، وأحكام القضاء الدولي والمحاكم العليا في النظم القانونية المقارنة.[2] فالقاضي الدستوري لا يتقيد وهو بصدد إعماله لهذه الآلية في التفسير بالقواعد الدولية التي اعترف المشرع الدستوري بنفاذها في التنظيم القانوني الداخلي وحدد قوتها الإلزامية بالنسبة لغيرها من القواعد القانونية الأخرى التي تشكل التنظيم القانوني للدولة، وإنما يكون له

---

[1] يمثل العرف أحد أهم مصادر قواعد القانون الدولي، إذ يعد ملزماً لجميع دول العالم متى استقر في ضمير الجماعة ان سلوكاً أو نهجاً معيناً اصبح ملزماً وذلك بخلاف المعاهدات الدولية التي لا تلزم سوى اطرافها.

١ .Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ٧٣

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العرف الدولي قد يتولد من الاتفاقات الدولية إذا كان هناك قبول دولي لمحتواها، وذلك كما هو الحال بالنسبة للتوصيات والإعلانات الصادرة من الأمم المتحدة إذا حظيت بقبول مختلف الأمم في المجتمع الدولي، حتى إن كانت لا تتمتع بأي قيمة ملزمة من الأساس.

Michael Akehurst, A MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW, ٢٦-٢٧ (٥th ed. ١٩٨٤).

٢

Cindy G. Buys, op. cit. at. ٤.

انظر أيضاً الميثاق الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مادة ٣٨ (١) التي نصت على أن تشمل قواعد القانون الدولي القواعد الاتية:

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب) المعاهدات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.

الاستناد إلى مختلف قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، أيا كان مصدرها القاعدي، لما لهذه القواعد من دور مهم وفعال في احترام المبادئ لدستورية التي تحرص الدساتير على كفالتها وصونها، كالديموقراطية وسيادة القانون،[1] وهذا التحديد لماهية القواعد التي يمكن التعويل عليها في مجال التفسير الدستوري يتطابق مع مصادر القانون الدولي الواردة بالمادة ٣٨ (١) من الميثاق الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تلتزم المحكمة بالاعتداد بها وتطبيقها على ما قد يثار امامها من منازعات دولية.[2]

المطلب الثاني

الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري بين الإنكار والتأييد

تعد آلية تفسير النصوص الدستورية في ضوء القواعد الدولية لحقوق الإنسان من أكثر الآليات المثيرة للجدل فقها وقضاءً،[3] إذ اختلف الفقه كدأبه في الرأي بشأن

---

[1] وقد ذهب البعض من الفقه إلى أن المصادر التي يمكن للقاضي الرجوع اليها للتثبت من وجود قاعدة أو مبدأ دولي في مجال إعمال هذه الآلية في التفسير الدستوري تشمل أحكام المحاكم وهيئات التحكيم الدولية وأحكام القضاء الوطني وكتابات الفقه وإعلانات أو تصريحات الدول عند عدم وجود اي معارضه من جانب دول أخرى.

Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ١٨٦.

ويستند هذا الاتجاه إلى قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية في قضية ١٧٥ the Paquete Habana, U.S. ٦٧٧, ٧٠٠ (١٩٠٠) حين ذهبت إلى

The court must ascertain international law on a certain issue by consulting the work of jurists, professional writings, general practice of nations, or judicial decision.

[2] الميثاق الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مادة ٣٨ (١).

[3]

أية مسألة قانونية تحتمل أكثر من رأي، فاتجه البعض إلى التنكر لمشروعية هذه الآلية ورفض اتباعها معززين رأيهم بعدد من الأسانيد والحجج القانونية.

ولما كنا نرى مع البعض الآخر من الفقه مشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري، فإن الانتصار لهذا الرأي يقتضى منا مناقشة الحجج والاسانيد التي تمسك بها أنصار الرأي المناهض ودحضها، وسوف نعرض لذلك في الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: الاتجاه المنكر لمشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
- الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لمشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

الفرع الأول
الاتجاه المنكر لمشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

يذهب هذا الاتجاه من الفقه والقضاء إلى عدم مشروعية التعويل على قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري، تأسيساً على أن عمل القاضي الدستوري هو عمل وصفي محض ينحصر في استخلاص مضمون النص الدستوري، من خلال تطبيق المناهج العلمية التقليدية في التفسير.[1] وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى عدد من الحجج تكمن فيما يلي:

---

[1] Cindy G. Buys, op. cit. at. ٤-٥.

أولاً: أن تلك الآلية في التفسير الدستوري بما تنطوي عليه من إخضاع الدولة وهيئاتها الحاكمة لسلطان القانون الدولي تمثل انتهاكاً صارخاً لمبدأ سيادة الدولة Sovereignty of States في مفهومه التقليدي الذي يجعل من الدولة السلطة العليا التي لا تعلوها سلطة أخرى في الداخل أو الخارج، وهو ما يعني استئثار جهة الحكم في الدولة بكل اختصاصات السلطة ومظاهرها، دون الخضوع أو الاشتراك مع أي سلطة أخرى.[1]

ويرتبط بهذه الحجة مأخذ آخر قال به بعض الفقه، وهو أن هذه الآلية في التفسير تمثل انتهاكاً لمبدأ سمو الدستور Supremacy of the Constitution الذي بات من المسلم به في جميع الدول القانونية والذي يعني في جوهره علو القواعد الدستورية على كل ما عداها من قواعد وأعمال قانونية أخرى.[2] إذ إن ما تقتضيه هذه الآلية من تطويع النصوص الدستورية وتأويلها بما يتسق ويتلاءم مع أحكام القانون الدولي من شأنه أن يؤدي إلى الاعتراف لقواعد القانون الدولي بقيمة فوق الدستورية Supra--Constitutionalism وتغليب قواعده على حساب جميع قواعد القانون الداخلي.

Justice Antonin Scalia, Keynote Address to the American Society of International Law: Foreign Legal Authority in the Federal Courts (April ٢, ٢٠٠٤), in ٩٨ Am. Soc'y Int'l L. Proc. ٣٠٥ (٢٠٠٤).

Sean D. Murphy, the Law of the Lands: Why Courts look overseas, Boston Globe, June ٥, ٢٠٠٥ available at http://www.highbeam.com/doc/١P٢-٧٨٩٧٥١٨.html

[2] دكتور محمود سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، (٢٠٠٥)، ص ٤٦٢ وما بعدها. تستند المرتبة العليا للقواعد الدستورية أولاً إلى مضمونها، وهو ما يطلق عليه الفقه (السمو الموضوعي للدستور) وثانياً إلى الشكل والإجراءات التي تحيط بإنشاء ووضع وتعديل القواعد الدستورية وهو ما يطلق عليه الفقه (السمو الشكلي للدستور).

ثانياً: أن تلك الآلية في التفسير الدستوري تتعارض ومفهوم الديموقراطية Anti– Democratic أساس دولة القانون في العصر الحديث والذي يعني حق المواطنين في الاشتراك في إدارة شئون الحكم والمجتمع، من خلال مشاركتهم في جميع القرارات التي تمس حياتهم،[١] فالدستور بوصفه تعبيراً عن المبادئ العليا التي وافقت عليها الجماعة في إطار عملية الحكم الذاتي الديمقراطي " The Process of democratic self–governance"[٢]، إنما يستمد شرعيته في المقام الأول من الإرادة الشعبية التي ارتضت أحكامه وقواعده،[٣] لذا، فإن القاضي عند تفسيره لأي

١

Ganesh Sitaraman, Ganesh Sitaraman, *The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation,* ٣٢ Harv. J. L. & Pub. Pol'y ٦٥٣, ٦٥٨-٥٩ (٢٠٠٩)

انظر أيضاً دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص ٣٠

٢

Ganesh Sitaraman, op. cit. at. ٦٥٨-٥٩.

Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law,* ١٠٨ Yale L.J. ١٢٢٥, ١٢٢٨-٢٩ (١٩٩٩).

Jed Rubenfeld, THE TOW WORLD ORDERS, Wilson Q, Autumn ٢٠٠٣, ٢٢. Rubenfeld observed that "democratic national constitutionalism ... regards constitutional law as the embodiment of a particular nation's democratically self-given legal and political commitments. At any particular moment, these commitments operate as checks and constraints on national democratic will. But constitutional law is emphatically not antidemocratic. Rather it aims at democracy over time. Hence, it requires that a nation's constitutional law be made and interpreted by that nation's citizens, legislators, and judges."

٣

من النصوص الدستورية لابد أن يستند إلى المبادئ والقيم العليا بمفهومها الوطني التي ارتضتها الجماعة بالطرق الديمقراطية والتي قد يختلف مضمونها ونطاقها من مجتمع لآخر.[١] أما التفسير الدستوري في ضوء القواعد الدولية فقد ينتج عنه إقحام قيم ومبادئ غريبة عن المجتمع، أو على الأقل لا تتوافق مع المبادئ والقيم الوطنية التي ارتضاها الأفراد بالطريق الديمقراطي.[٢]

Jed Rubenfeld, *Unilateralism and Constitutionalism*, ٧٩ N.Y.U. L. Rev. ١٩٧٢, ١٩٧٥ A Constitution is, first and foremost, supposed to be the foundational law a "(٢٠٠٤). ."particular polity has given itself through a special Act of Popular law making

Johanna Kalb, op. cit. at. ١٠٧١. "State Constitution is fit place for the people of a state to record their moral values, their definition of justice, their hopes for a common good."

١

A. Mark Weisburd, *Using International Law to Interpret National Constitutions-Conceptual Problems: Reflections on Justice Kirby's Advocacy of International law in Domestic Constitutional Jurisprudence*, AM. U. Int'l L. Rev., Volume ٢١, Issue ٣, ٣٦٧, ٢٠٠٦.

يؤكد كاتب المقال أن المبادئ والقيم الأساسية قد تختلف من مجتمع لآخر، من حيث المضمون ونطاق التطبيق، ويدلل على رأيه بوجود اختلافات واسعة بين الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا حول مضمون حرية التعبير ونطاقها، إذ يتوسع قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، بالمخالفة لاتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، في تفسير مضمون حرية التعبير عن الرأي ليشمل بالحماية حرية اعتناق وإبداء الأراء التي قد تحض على الكراهية Hate Speech، على ألا يفهم من ذلك أن حرية التعبير في الولايات المتحدة هي حرية مطلقة دون قيد، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى تقييد حرية التعبير بتجريمها لبعض أنواع السلوك، ومن قبيل الممارسات التي أكدت المحكمة أنها غير مشمولة بالحماية الدستورية لحرية التعبير نشر كتابات فاحشة وصور فاضحة للأطفال في اوضاع جنسية (١٩٨٢) New York v. Ferber, ٤٥٨ U.S. ٧٤٧ ، وكذلك التخطيط والتآمر لقلب نظام الحكم (١٩٥١) Dennis v. U.S., ٣٤١ U.S. ٤٩٤

٢

Yuval Shany, op. cit. at. ٣٩٤.

ثالثاً: أن هذه الآلية في التفسير تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات Separation of Powers الذي تكرسه الدساتير المقارنة،[1] ويدلل هذا الفقه على صحة رأيه بقوله إنه لا يجوز للمحاكم وهي بصدد تفسيرها لنص دستوري وتحديد مضمونه توصلاً إلى إنزال حكمه على النزاع المعروض عليها الاستعانة مثلاً باتفاقية أو معاهدة دولية كانت السلطات المنتخبة في الدولة نفسها – سواء أكانت سلطة تنفيذية أم تشريعية أم كلتيهما – بحكم اختصاصها الدستوري قد رفضت التصديق عليها أو تحفظت على مجموعة من أحكامها،[2] لأن سلوك المحكمة حينئذ يمثل انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتعدياً على الاختصاصات الدستورية للسلطات السياسية المنتخبة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحديد التزامات الدولة على المستوى الدولي.[3]

رابعاً: يرى جانب من الفقه عدم جواز الاستناد إلى قواعد القانون الدولي، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان في التفسير، تأسيساً على عدم اختصاص القضاء الوطني وعدم إلمامه بقواعد تفسير المعاهدات الدولية أو غيرها من قواعد القانون الدولي Lack of judicial familiarity with international Human

---

١

Rebecca Crootof, *Judicious Influence, Non-Self-Executing Treaties and The Charming Betsy Canon*, ١٢٠ Yale L.J. ١٧٨٤, ١٨١٢ (٢٠١١).

٢ Ganesh Sitaraman, op. cit. at. ٦٥٩.

٣ A. Mark Weisburd, op. cit. at. ٧٣٠.

Rights law، إذ يفتقر القضاة إلى المعرفة والخبرة بأحكام القانون الدولي وآليات تطبيقه، وهو ما قد يترتب عليه التطبيق الخاطئ لقواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي،[1] من ناحية أخرى فإنه يتعين على القضاء عند تعلق الأمر بتفسير أو تفعيل أي من قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي أن يقيم وزناً لرأي السلطة التنفيذية، بوصفها السلطة المختصة دستوريا بتمثيل الدولة على المستوى الدولي.[2]

خامساً: أن هذه النظرية توسع من مجال السلطة التقديرية للقضاة الدستوريين Judicial Activism وتتيح لهم اصباغ النصوص الدستورية بتفسيرات حسبما يتراءى لهم وفقاً لأهوائهم ومعتقداتهم الشخصية بما يفرغها من مضمونها الحقيقي الذي ابتغاه المشرع الدستوري دون اعتبار لأي ضابط أو معيار موضوعي objective criteria، وذلك عن طريق السماح لهم بالاختيار من قواعد القانون الدولي بشكل انتقائي وعشوائي، توصلاً إلى تدعيم ما انتهوا إليه في أحكامهم،[3] و

١

٢ Tai-Heng, op. cit. at. ٨٤.

See also Yuval Shany, op. cit. at. ٣٩٦.

٢

Yuval Shany, op. cit. at. ٣٨٠.

not Sumitomo Shoji Am., Inc. v. Avagliano, ٤٥٧ U.S. ١٧٦, ١٨٤–٨٥ (١٩٨٢) ("Although conclusive, the meaning attributed to treaty provisions by the Government agencies charged with their negotiation and enforcement is entitled to great weight."); Kolovrat Oregon, ٣٦٦ U.S. ١٨٧, ١٩٤ (١٩٦١) (courts ascribe great weight to the meaning given v. treaties by departments of government charged with negotiation and enforcement). to

٣

ينذر هذا التوسع في سلطة القاضي التفسيرية بنتائج خطيرة قد تصل إلى إحلال إرادة القاضي الدستوري محل إرادة السلطة التأسيسية واستحداث قواعد أو مبادئ دستورية لم يشملها الدستور.[1]

الفرع الثاني
الاتجاه المؤيد لمشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

الواقع أن الحجج التي يتمسك بها الرأي السابق في إنكار مشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري هي الحجج عينها التي لا يزال يتمسك بها بعض الفقه التقليدي في إنكار أي دور إنشائي للقاضي الدستوري، وهو ما يتجافى مع حكم الواقع وحقيقة الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في التوفيق والملاءمة بين النصوص الدستورية من جانب وما قد تقتضيه التطورات في المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية من جانب آخر، كما أن ما استقرت عليه نظم القانون المقارن، وأكدته المحاكم العليا في النظم الديمقراطية – على نحو ما سوف نعرض له– يؤكد مشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري وأهميتها.

وعلى هذا رأينا – من خلال الدراسة – ترجيح ما انتهي إليه بعض الفقه من مشروعية الاستعانة بقواعد القانون الدولي في مجال التفسير الدستوري، والانتصار لهذا الرأي السابق يقتضي منا مناقشة وتقويض ما استند إليه أنصار الرأي

Ganesh Sitaraman, op. cit. at. ٦٦١-٦٢.

See also Rebecca Crootof, op. cit. at. ١٨١.١٦-٥

[1] دكتور محمد فوزى نويجى: المرجع السابق، ص٢٧.

المناهض لآلية الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري من حجج وأسانيد.

فالادعاء بأن تلك الآلية في التفسير الدستوري تنطوي على انتهاك صارخ لمفهوم مبدأ السيادة ومبدأ سمو الدستور بما من شأنه إخضاع الدولة بجميع مؤسساتها لأحكام القانون الدولي وتغليب قواعد القانون الدولي على جميع قواعد القانون الداخلي بما فيها القواعد الدستورية هو ادعاء يجافي الحقيقة، ذلك أن مؤسسات الدولة وهيئاتها إنما تخضع وتستمد صلاحيتها من الدستور الوطني، فهو وحده المنشئ لهذه السلطات والمحدد لاختصاصاتها وصلاحياتها الدستورية.

كما أن الدستور يعد أسمى التشريعات في أي نظام قانوني، فلا يمكن أن يستمد صلاحيته من أي نظام قانوني آخر، وإنما هو الذي يحكم وضع سائر القواعد القانونية الأخرى في النظام القانوني الداخلي بما فيها قواعد القانون الدولي، فهذا النقد يخلط بين إمكانية الأخذ بمضمون هذه القواعد في الحسبان عند تفسير النصوص الدستورية والقوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي. وهذه الآلية في التفسير – كما اوضحنا سلفاً – ليس من شأنها إضفاء قيمة فوق دستورية أو حتى دستورية علي قواعد القانون الدولي ومبادئه، وإنما تخول المحاكم إمكانية الاسترشاد بمثل هذه المبادئ والأحكام في تحديد مفهوم النصوص الدستورية ونطاقها، بوصفها دليلاً قوياً على وجود مبادئ ومثل عليا استقرت عليها الدول أعضاء المجتمع الدولي عند مواجهتها لذات الإشكاليات التي يتعرض لها القضاء الوطني.[1]

ومن ناحية أخرى، فإن القانون الدولي نفسه لا يقيد الدول في أن تعترف بسيادته أو بسموه على جميع قواعد القانون الداخلي، كما لا يلزم الدول بأن ترفع

---

[1] دكتور أشرف عرفات أبو حجازه، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، المجلة المصرية للقانون الدولي- العدد ٦٠- لعام ٢٠١٤، ص ١٦٦-١٦٧.

قواعده إلى مصاف القواعد الدستورية،[1] وإنما يلزمها فقط بالعمل على توفيق قوانينها مع أحكامه وعدم التذرع بقوانينها الداخلية؛ للإفلات من التزاماتها الدولية،[2] وإن كانت الدول تتمتع في هذا الصدد بمقتضى سيادتها بحرية واسعة في اختيار الوسائل اللازمة لإنفاذ قواعد القانون الدولي وإعمالها.[3]

---

[1] Gerald Neuman, *International Law As a Resource in Constitutional Interpretation* at. ١٨٤.

[2] دكتور أشرف عرفات أبو حجازه: المرجع السابق، ص ١٦٧. إذ يرى دكتور أشرف أن هناك عرفاً دولياً يقضي بإلزام الدول بالوفاء بالتزاماتها التعهدية ويحظر عليها أن تتذرع بنصوص قانونها الداخلي؛ لتبرر عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاهدية، ويؤكد ذلك ما أقرته المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ التي تنص على عدم جواز احتجاج الدول بنصوص قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاهدية.

"A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty..."

وفي الاتجاه نفسه أوجبت المادة ٢(١) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ "على كل دولة طرف في هذه الاتفاقية اتخاذ الإجراءات الفعالة لمراجعة السياسات الحكومية والوطنية والمحلية وتعديل أو إلغاء أو إبطال أي قوانين أو لوائح يكون من نتائجها خلق وإبقاء التمييز العنصري حيثما وجد."

كما نصت المادة ٢ من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام ١٩٦٧ على "وجوب اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والعادات والممارسات القائمة التي تنطوي على أي تمييز ضد المرأة ولتقرير الحماية القانونية الكافية لتأمين تساوى الرجل بالمرأة في الحقوق..."

[3] وقد ذهبت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية إلى إلزام الدول الأطراف بتفعيل أحكامها وإنفاذها في النظام القانوني الداخلي وإزالة أي تعارض محتمل بين نصوص الاتفاقية وقواعد القانون الداخلي، على أن يكون للدول قدر من السلطة التقديرية في اتخاذ ما يلزم من إجراءات قانونية في تنفيذ هذا الالتزام، ومن الاتفاقيات التي تضمنت هذا الالتزام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٨ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٥.

E, ٩٥- International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. ١٦, ١٩٦٦, S. Exec. Doc. ٢, article ٢(٢) (١٩٧٨), ٩٩٩ U.N.T.S. ١٧١.

وقد كانت آلية التفسير الدستوري في ضوء القواعد الدولية الثابتة التي استقر عليها المجتمع الدولي إحدى الآليات التي اعتمدها كثير من الدساتير وأحكام القضاء المقارن؛ لتطبيق قواعد القانون الدولي وتفعيلها على المستوى الداخلي، إذ أن هذه الآلية تكفل تطبيق قواعد القانون الدولي بطريق غير مباشر في النظام القانون الداخلي[1] بما من شأنه إزالة أي تعرض محتمل لقواعد القانون الداخلي مع قواعد القانون الدولي، وهو ما عبر عنه البعض بقوله

The canon is designed to "avoid conflicts, not to give international law independent affirmative effect."[2]

وأخيراً، لقد باتت هذه الآلية في التفسير الدستوري ذات أهمية بخصوص المواد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية؛ لمواجهة ظاهرة العولمة في مجال حقوق الإنسان، ذلك أن موضوعات الحقوق والحريات لم تعد من المسائل التي تتمتع فيها الدول بسلطة سيادية أو مطلقة في التنظيم، وإنما أدى تطور العلاقات الدولية ومبادئ القانون الدولي إلى خلق نظام قانوني عالمي لحقوق الإنسان يتعين على الدول فيه احترام مستويات الحماية الدولية للحقوق والحريات،

---

[1] Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. ٤, art.١ ١٩٥٠, ٢١٣ U.N.T.S. ٢٢٢.

[2] Joan Hartman, *Enforcement of international Human Rights law of Human Rights: A "How to" Approach*, ٧ Whittier L. Rev. ٧١٣, ٧١٦ (١٩٨٥).

[3] Curtis Bradley, *The Charming Betsy Canon and Separation of Powers: Rethinking the Interpretive Role of International law*, ٨٦ Geo L.J. ٤٧٩, ٥٣١-٥٣٢ (١٩٩٧).

وأن تحرص على ألا تخالف تشريعاتها الداخلية أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعده.[1]

أما بالنسبة للحجة الثانية المتعلقة بتعارض هذه الآلية في التفسير الدستوري مع مفهوم الديمقراطية، فهي ليست صحيحة على إطلاقها، فإذا كان صحيحاً أن الديمقراطية تقتضي ضمان حق الأفراد في الاشتراك في إدارة شئون الحكم، فإنها تفترض أيضاً تمتع هؤلاء الأفراد بمجموعة من الحقوق والحريات لممارسة مختلف أنواع السلوك في مواجهة السلطات العامة،[2] تلك الحقوق والحريات التي يتعين كفالتها للأفراد حتى يكتمل مفهوم الديمقراطية عادة ما تتضمنها الدساتير في نصوص شديدة العمومية والتجريد وتفتقر إلى تحديد قاطع لمضمونها أو نطاقها، مما يجعلها في حاجة ماسة للتفسير؛ من أجل تحديد مضمونها القاعدي.[3]

ونظراً للارتباط الوثيق بين مفهوم الحقوق والحريات الدستورية من ناحية وقواعد القانون الطبيعي وأفكار حقوق الإنسان من ناحية أخرى، فإن الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومبادئه التي تستمد جذورها من أفكار

---

[1] دكتور صلاح الدين عامر، القواعد القانونية الدولية الآمرة jus cogens في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، ص ١٠. يؤكد الدكتور صلاح أن هناك من الفقه من يرى أن قواعد حقوق الإنسان قواعد آمرة تنصرف إلى المشرع الدستوري قبل أن تنصرف إلى المشرع العادي، إذ أن ازدياد عدد المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وتهافت الدول على التوقيع والتصديق عليها قد أدى إلى خلق نظام قانوني عالمي لحقوق الإنسان يملك من الآليات ما يستطيع بها أن يكفل احترام تطبيق تلك المعاهدات والاتفاقيات على المستويين الدولي والداخلي.

دكتور أشرف عرفات أبو حجازه: المرجع السابق، ص ٢١٢.

[2] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٢٦.

[3]

Duc V. Trang, *Beyond the Historical Justice Debate: the Incorporation of International Law and the Impact on Constitutional Structures and Rights in Hungary,* ٢٨ Vand. J. Transnat'l L. ١, ٣١(١٩٩٥).

القانون الطبيعي في مجال التفسير الدستوري تمثل أحد أبرز الآليات وأكثرها فعالية في ضبط وتحديد مضامين ومحتوى الحقوق والحريات وتطوير معانيها، على أساس أن تلك القواعد هي تعبير حي عن المبادئ والقيم بمفاهيمها المتطورة كما عرفتها واستقرت عليها الدول أعضاء الجماعة الدولية.[١] وأخيراً فإن هذه الحجة وإن صدقت بالنسبة للاستعانة بقواعد القانون الدولي في التفسير، فهي تصدق أيضاً بالنسبة لغيرها من الوسائل أو الآليات التقليدية التي يعتمدها القضاء في تفسير النصوص الدستورية، فكثير من الآليات التي يستعين بها القاضي الدستوري؛ لإزالة ما قد يعتري النصوص الدستورية من غموض تفتقد الطابع الديمقراطي، كما هو الحال بالنسبة لكتابات الفقه والسوابق القضائية.[٢]

أما بالنسبة للحجة الثالثة المستندة إلى مخالفة هذه الآلية في التفسير الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات، فهي حجة تعوزها الدقة، فهناك من يؤكد أن تفسير نصوص الدستور في ضوء قواعد القانون الدولي يكفل إعلاء مبدأ الفصل بين السلطات واحترامه خاصة عندما تكون السلطات السياسية في الدولة قد شاركت في خلق تلك القواعد إما بطريق مباشر، من خلال الانضمام والتصديق على الاتفاقات أو المواثيق الدولية أو بشكل غير مباشر عند عدم إبداء أي اعتراض على سلوك تواترت عليه أغلب الدول الأعضاء في المجتمع الدولي واعتبرته عرفاً دولياً.[٣] فعندما يكون هناك خيار بين مخالفة قواعد القانون الدولي

١

Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ١٨١.

٢

Cindy G. Buys, op. cit. at. ٤٥.

Sarah Cleveland, *Our International Constitution*, ٣١ Yale J. Int'l L. ١, ٥٥ (٢٠٠٦).

٣

وبين إمكانية التوفيق بينها وبين قواعد القانون الداخلي، فإنه يتعين على المحاكم أن تميل إلى التوفيق بين كلا النوعين من القواعد؛ لما في ذلك من كفالة وإعلاء لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن سلوك المحاكم في هذه الحالة هو بمثابة تأكيد على احترام السلطة القضائية لنصوص الدستور التي منحت السلطات السياسية في الدولة سلطة اتخاذ القرار فيما تتقيد به الدولة وما لا تتقيد به من قواعد القانون الدولي، وضمانة لتفسير القواعد الداخلية في ضوء ما تعهدت به الدولة من التزامات دولية، وهذا من شأنه التقليل من احتمالية إثارة مسئولية السلطات السياسية للدولة على المستوى الدولي، نتيجة لانتهاكها ومخالفتها قواعد القانون الدولي.[1]

أما بالنسبة للحجة الرابعة القائمة على عدم اختصاص القضاة بتفسير قواعد القانون الدولي وافتقارهم إلى الخبرة والمعرفة بأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان وآليات تطبيقه، فهي الأخرى تفتقر إلى الدقة من عدة نواح، فمن ناحية، لا يتعلق الأمر بتفسير القواعد الدولية بقدر ما ينطوي على تفسير القواعد الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات في ضوء ما أرساه النظام العالمي ونظم القانون المقارنة لمعايير حقوق الإنسان والديمقراطية، بمعنى آخر فإن تلك الآلية تمكن القضاة من اتخاذ المستوي الذي يفرضه القانون الدولي وتلتزم به الدول الديمقراطية في احترام الحقوق والحريات معياراً أو ضابطاً في رقابتها الدستورية على القواعد القانونية.[2]

Cindy G. Buys, op. cit. at. ٤٩.

١

Rebecca Crootof, op. cit. at. ١٨١٢-١٣.

Curtis Bradley, op. cit. at. ٤٨٤.

٢

ومن ناحية أخرى فالادعاء بعدم إلمام القضاة أو عدم خبرتهم بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وآليات تطبيقه لا يمكن أن يشكل في ذاته سبباً لاستبعاد تلك الآلية من مجال التفسير الدستوري، إذ من السهل التغلب علي هذا النقد بإعداد برامج تدريبية وتعليمية وورش عمل لتعريف القضاة بأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان وآليات تطبيقه؛ من أجل تطوير مهاراتهم في هذا المجال،[١] فالاستعانة بقواعد القانون الدولي وما استقرت عليه النظم القانونية المقارنة من مبادئ في التفسير الدستوري له ايجابيات كثيرة، من أهمها مساعدة القضاء الدستوري في الكشف عن الحلول التي تبناها القضاء الدولي أو القضاء الداخلي في النظم القانونية المقارنة لمواجهة ذات الإشكاليات الدستورية المعروضة عليه وتحفيزه على التفكير في حلول مبتكرة توصلاً لكفالة القيم والمبادئ المشتركة التي تحميها النظم القانونية العالمية والداخلية باستخدام المنهج المقارن، وهو ما أطلق عليه الفقه "Transnational Judicial Dialogue".[٢]

---

١. Duc V. Trang, op. cit. at. ١٢.

انظر أيضاً دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٦٣.

٢

Johanna Kalb, op. cit. at. ١٠٧٠-٧١.

Cindy G. Buys, op. cit. at. ٥٣-٥٤.

See also Melissa A. Waters, *Mediating Norms and Identity: the role of Transnational Judicial dialogue in Creating and Enforcing International Law*, ٩٣ Geo L.J. ٤٨٧،٤٩٠ (٢٠٠٥).

أما بالنسبة للحجة الخامسة التي مفادها أن هذه الآلية في التفسير الدستوري توسع من مجال السلطة التقديرية للقضاة وتسمح لهم بأصباغ النصوص الدستورية بتفسيرات تتفق مع منطقهم وأهوائهم دون اعتبار لأي ضابط موضوعي في التفسير، فهو قول مردود بأن الاستعانة بقواعد القانون الدولي ومبادئه تمثل أكثر الآليات موضوعية وتقييداً لسلطة القاضي التقديرية في مجال التفسير الدستوري.[١] فمن ناحية توجد أغلب قواعد القانون الدولي، لاسيما المتعلقة بحقوق الإنسان بشكل واضح وجلي في المواثيق والاتفاقات العالمية، وهو ما يسهل إمكانية الرجوع إليها وعدها ضابطاً موضوعياً في التفسير، فتلك المواثيق والاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان لا تهدف إلى التأثير في تكوين قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان فقط، بل تهدف أيضاً إلى كفالة واحترام الحقوق والحريات على المستوى الداخلي.[٢] ومن ناحية أخرى فإن هذه القواعد والمبادئ ليست سوى تعبير عن إرادة المجتمع الدولي، إذ تستمد وجودها إما من السلوك المتواتر للدول أعضاء المجتمع الدولي أو من الاتفاقات والمواثيق الدولية،[٣] ومن ثم فإن ما يصبغه القاضي من تفسير

See also Gerald Neuman, *The Uses of International law in Constitutional Interpretation*, ٩٨ Am. J. Int'l L.٨٢, ٨٧ (٢٠٠٤).

١

- Holly Arnould, *Laurence v. Texas, and Roper v. Simmons: Enriching Constitutional Interpretation with International law*, ٢٢ St. John's J. Legal Comment. ٦٨٥, ٧٠٧ (٢٠٠٨).
- See also Duc V. Trang, op. cit. at. ٣٢-٣٣.

٢

Tai-Heng, op. cit. at. ٢٧٢.

٣

على النصوص الدستورية في ضوء هذه الآلية ليس تعبيراً عن منطقه وأفكاره، بل هو تأويل للنصوص وتطويعها بما يجعلها متوافقة مع مبادئ وقيم حقوق الإنسان بمفاهيمها المتطورة، كما استقر عليها المجتمع الدولي.[1]

المبحث الثاني

موقف القانون والقضاء المقارن من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

استعان القضاء في بداية الأمر بقواعد القانون الدولي في مجال تفسير التشريعات العادية واللوائح، وذلك في محاولة منه لتحقيق أكبر قدر من التوافق بين التشريعات الداخلية وقواعد القانون الدولي وتجنب التعارض المباشر بينهما، ثم امتد نطاق الاستعانة بهذه القواعد إلى مجال التفسير الدستوري؛ لتحديد مضمون ونطاق الحريات الدستورية، وقد لجأت الأنظمة القانونية المقارنة إلى الاعتماد على عدد من الآليات والوسائل؛ لتفعيل الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري. وسوف نتناول كل مسألة مما سبق في مطلب مستقل، كما يلي:

Tamara Hughlett, *International Law: The Use of International Law as a Guide to Interpretation of the United States Constitution,* ٤٥ Okia. L. Rev. ١٦٩, ١٨٢ (١٩٩٢). Viewing that international law is a more effective interpretive tool than many other external source a judge may use because international law is "a product of years if distillation of principles formed through international consensus, that are evidenced by state practice and agreements that articulate the relevant principles."

- Tamara Hughlett, op. cit. at. ١٨٤.
- See also Duc V. Trang, op. cit. at. ٣٢.

- **المطلب الأول:** الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير التشريعي والتفسير الدستوري
- **المطلب الثاني:** آليات تفعيل الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

المطلب الأول
الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير التشريعي والتفسير الدستوري

إذا كانت الاستعانة بمبادئ القانون الدولي وقواعده في مجال تفسير النصوص الدستورية أمراً من الأمور الجديدة نسبياً على الأنظمة القانونية المقارنة، فإن الاستعانة بها في تفسير غيرها من القواعد القانونية ذات المرتبة الأدنى، كالنصوص التشريعية أو اللائحية عموماً ليست بالأمر الجديد، إذ عرفته الأنظمة القانونية المقارنة منذ زمن،[1] فقد ذهب عدد من الدساتير بنصوص صريحة إلى

---

[1]
- Anne Peters, op. cit. at. ١٧٧ (٢٠٠٩).
- See also Gerrit Betlem and Andre Nollkaemper, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts: A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, ١٤ EJIL ٥٦٩-٥٨٩ (٢٠٠٣).

وجوب تفسير النصوص التشريعية في ضوء قواعد القانون الدولي، ومن هذه الدساتير – على سبيل المثال لا الحصر – دستور دولة جنوب أفريقيا، حيث أوجب في المادة ٢٣٣ على المحاكم تفسير التشريعات المختلفة، على نحو يتسق مع قواعد القانون الدولي واستبعاد أي آليات أخرى في التفسير قد يترتب عليها مخالفة قواعد وأحكام القانون الدولي.[١]

وفي السياق نفسه اعتمدت العديد من الأحكام القضائية على المستويين المحلي والدولي ذات الآلية في التفسير، فذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، منذ ما يزيد على قرنين، في قضية Murray v. Schooner Charming Betsy المعروفة باسم Betsy Case إلى التعويل على قوعد القانون الدولي في تفسير التشريعات الفيدرالية، عندما قررت أن القوانين الفيدرالية يتعين تفسيرها في ضوء الاتفاقيات الدولية السارية؛ لتفادي وجود أي خرق لقواعد القانون الدولي العام أو انتهاك لالتزامات الولايات المتحدة الأمريكية الدولية على المستوى الدولي،[٢] كما أكدت المحكمة العليا وجوب التزام الكونجرس وهو بصدد

١

Art. ٢٣٣ of The South Africa Constitution reads "when interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with the international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law."

٢

Murray v. Shooner Charming Betsy, ٦ US (٢ Cranch) ٦٤, ١١٨ (١٨٠٤).

The court emphasized that "it has also been observed that an act of congress ought never to be construed to violate law of nations if any other possible constructions remains, and consequently can never be construed to violate neutral rights or to affect neutral commerce, further than is warranted by the law of nations as understood in this country. These principles are believed to be correct, and they ought to be in view in construing the act now under consideration."

ممارسته لوظيفته التشريعية عدم إصدار أية تشريعات يكون من شأنها المساس أو الإخلال بالتزامات الولايات المتحدة على الصعيد الدولي.[1]

وفي الاتجاه نفسه ذهبت محكمة العدل الأوروبية Court of Justice for the European Communities في عام ١٩٩٠ في القضية المعروفة ب Marleasing v. La Comercial Internacional de Alimentation إلى القول بأن الدول الأوروبية ملزمة بأن تفسر تشريعاتها الداخلية في ضوء نصوص وأهداف الاتفاقية الأوروبية وملحقاتها والقرارات الصادرة من الأجهزة الرئيسية في

This presumption has been reaffirmed in the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States which stipulates "where fairly possible, a United States statute is to be construed so as not to conflict with international law or with an international agreement of the United States."

Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States sec. ١١٤ (١٩٨٧).

See also Rebecca Crootof, op. cit. at. ١٧٨٨-٨٩.

١

Murray v. Shooner Charming Betsy, op. cit. at. ١١٨.

وقد اعتمدت المحكمة على تلك الآلية في تفسير النصوص التشريعية الغامضة في العديد من القضايا، للتوفيق بين الالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية وما يصدره الكونجرس من تشريعات، تأسيساً على قرينة أقامتها المحكمة وهي بصدد تفسير القوانين الفيدرالية، وهي أن التشريعات الصادرة من الكونجرس لا يمكن أن يكون قد قصد منها مخالفة التعهدات الدولية التي ترتبط بها الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم فإنه يتعين تفسير القوانين الفيدرالية في ضوء الالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية، ومن أهم التطبيقات القضائية في هذا الشأن :

- McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Hondouras ٣٧٢ U.S. ١٠ (١٩٦٣).
- Weinberger v. Rossi ٤٥٦ U.S. ٢٥ (١٩٨٢).
- Cook v. United States ٢٨٨ U.S. ١٠٢ (١٩٣٣).

الاتحاد الأوروبي، بستوى في ذلك أن يكون التشريع قد صدر لاحقاً أو سابقاً للاتفاقات الدولية.[1]

ولم تقتصر النظم القانونية على الاستعانة بقواعد القانون الدولي في تفسير القواعد التشريعية أو القواعد اللائحية فحسب، بل ظهر اتجاه حديث في الفقه والقضاء ينادي بضرورة تفسير النصوص الدستورية، خاصة تلك التي تتناول الحقوق والحريات الأساسية بالتنظيم، في ضوء ما رسخ من قواعد القانون الدولي ومبادئه في ضمير المجتمع الدولي، ويرجع البعض السبب في انتشار هذه الآلية في مجال التفسير الدستوري إلى عدة اعتبارات تكمن أهمها فيما يلي:[2]

- أولاً: أن قواعد القانون الدولي العام لم تعد مقصورة على حفظ الأمن والسلم الدوليين أو تنظيم العلاقات القانونية بين الدول بعضها ببعض وعلاقاتها مع غيرها من أشخاص القانون الدولي العام كالمنظمات الدولية، بل أدى تطور قواعد

---

[1] Marleasing v. La Comercial Internacional de Alimentation, (١٩٩٠) ECR I-٤١٣٥, Paras. ٨-٩. The Court noted that it should be observed that, as the Court pointed out in its judgment in Case ١٤/٨٣ Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [١٩٨٤] ECR ١٨٩١, paragraph ٢٦, the Member States' obligation arising from a directive to achieve the result envisaged by the directive and their duty under Article ٥ of the Treaty to take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure the fulfillment of that obligation, is binding on all the authorities of Member States including, for matters within their jurisdiction, the courts . It follows that, in applying national law, whether the provisions in question were adopted before or after the directive, the national court called upon to interpret it is required to do so, as far as possible, in the light of the wording and the purpose of the directive in order to achieve the result pursued by the latter and thereby comply with the third paragraph of Article ١٨٩ of the Treaty.

[2] Anne Peters, op. cit. at. ١٧٣.

القانون الدولي في الوقت المعاصر نتيجة لتسارع الدول إلى إبرام الاتفاقات الدولية والانضمام إلى المنظمات الدولية وتطور قواعد العرف الدولي الناشئ عن سلوك الدول الأعضاء، أن أصبحت قواعده تنظم العديد من الموضوعات التي كانت محجوزة في الاصل ضمن إطار القانون الداخلي، بوصفها من المسائل التي تخضع لسيادة الدول، ولعل أبرز هذه الموضوعات تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية وحماية البيئة وتغير المناخ، إذ يظهر جلياً في هذه الموضوعات التداخل بين القانونين الذي أوجبته الضرورات الدولية والداخلية المختلفة.[1]

- ثانياً: بلورة الحقوق والحريات الأساسية في إعلانات عالمية لحقوق الإنسان وغيرها من المواثيق والاتفاقات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وظهور كيانات دولية وإقليمية عدة؛ لمراقبة الدول في تنفيذها للالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدات والتأكد من احترامها لحقوق الإنسان على المستوى الداخلي،[2] وكذلك انشاء كيانات دولية ذات اختصاص واسع وعالمي؛ لمحاكمة من ثبت تورطهم أو مسئوليتهم عن أي انتهاك لحقوق الإنسان، كالمحكمة الجنائية الدولية.[3]

- ثالثاً: إشراف المجتمع الدولي وبالأخص الدول العظمى على عمليات التحول الديمقراطي وصياغة الدساتير لبعض الدول في مراحلها الانتقالية، بعد

---

[1] راجع دكتور مخلد الطراونة، مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظامين الأردني والقطري، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل القطرية عدد أول السنة الثامنة، يوليو ٢٠١٤، ص ١٤٩-١٥٠.

[2] Anne Peters, op. cit. at. ١٧٣.

[3] Anne Peters, op. cit. at. ١٧٣.

تخلصها من الأنظمة الاستبدادية، كما هو الحال في كامبوديا (١٩٩٣) والبوسنة والهرسك (١٩٩٥) وجنوب افريقيا (١٩٩٦) وافغانستان (٢٠٠٤) والعراق (٢٠٠٤). وقد تأثرت صياغة النصوص الدستورية في هذه الدول تأثراً بالغاً بقواعد القانون الدولي ومبادئه، لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان.[١]

المطلب الثاني
آليات تفعيل الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري

اتجهت العديد من النظم القانونية المقارنة في الآونة الأخيرة إلى مراجعة سياستها ومنهاجيتها الدستورية؛ بغرض تفعيل الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومبادئه في مجال التفسير الدستوري للحقوق والحريات التي تتمتع بالحماية الدستورية، وقد تبدى هذا التفعيل في طرق ثلاث.

أولاً: النص في الدساتير على منح قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان قوة إلزامية مساوية للنصوص الدستورية

اتجه جانب من الدول إلى تضمين الدساتير الوطنية نصوصاً صريحة تقضي بوجوب منح قواعد القانون الدولي الناجمة عن الاتفاقات الدولية قوة إلزامية مساوية للقواعد الدستورية، ومن ثم فإن جميع ما أوردته تلك الاتفاقيات من قواعد ومبادئ باتت قواعد ذات قيمة دستورية، ويتعين على القاضي الوطني تفسيرها وتأويلها في

١

Anne Peters, op. cit. at. ١٧٣.

Lessons learned from the Jamal Benomar, Constitution-Making and Peace building: Constitution-Making Processes of Post-Conflict Countries, United Nation Development Program, (٢٠٠٣).

ضوء ما حددته هذه الاتفاقات الدولية من ضوابط وأحكام، باعتبارها المصدر الرئيسي الذي استقى المشرع الدستوري منه هذه القواعد.

ومن الدساتير التي اعتنقت ذلك الاتجاه بنصوص صريحة دستور دولة الأرجنتين، وإن كان قد قصر هذه القوة الإلزامية على القواعد الدولية المنصوص عليها في بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان،[1] فبعد أن أضفى على المعاهدات والاتفاقيات الدولية قوة إلزامية أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور،[2] اعترف صراحة لعدد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بذات القيمة الإلزامية للنصوص الدستورية، وعد أحكامها مكملة للدستور، ومن هذه الاتفاقيات: الاتفاقية الأمريكية للحقوق والواجبات والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبرتوكولاتهما اللاحقة واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والاتفاقية الدولية لمنع كافة أشكال التمييز العنصري واتفاقية منع كافة اشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة واتفاقية حقوق الطفل.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الأرجنتيني لم يقصر هذه المكانة السامية على المعاهدات التي سبقت الإشارة إليها فحسب، وإنما أجاز أن تكون لمعاهدات حقوق

١

Holly Jarmul, op. cit. at. ٣٣٤. Discussing the status of the European HR Convention as Constitutional Law.).

٢

See Constitution of Argentina Art. ٧٥, cl. ٢٢ (١٨٥٣ as amended in ١٩٩٤).

الإنسان التي قد تنشأ مستقبلاً قوة النصوص الدستورية، شريطة حصولها على موافقة أغلبية ثلثي أصوات مجلسي البرلمان.[1]

ثانياً: النص في الدساتير على وجوب تفسير النصوص الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

ذهب جانب آخر من الدول إلى تضمين الدساتير الوطنية نصوصاً تقضي بوجوب تفسير النصوص الدستورية، لاسيما المتعلقة بحقوق الإنسان في ضوء المعايير الدولية لحقوق الإنسان التي أقرتها المواثيق الدولية والإعلانات العالمية ذات الصلة بهذه الحقوق.

ومن الدول التي اعتنقت ذلك الاتجاه دولة البرتغال، إذ تنص المادة ١٦ من الدستور البرتغالي على:

---

[1] Arg. Const. Art. ٧٥, cl. ٢٢ (١٨٥٣ as amended in ١٩٩٤). It reads "The American Declaration of the Rights and Duties of Man; the Universal Declaration of Human Rights; the American Convention on Human Rights; the International Pact on Economic, Social and Cultural Rights; the International Pact on Civil and Political Rights and its empowering Protocol; the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide; the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination; the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Woman; the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatments or Punishments; the Convention on the Rights of the Child; in the full force of their provisions, they have constitutional hierarchy, do no repeal any section of the First Part of this Constitution and are to be understood as complementing the rights and guarantees recognized herein. They shall only be denounced, in such event, by the National Executive Power after the approval of two-thirds of all the members of each House. In order to attain constitutional hierarchy, the other treaties and conventions on human rights shall require the vote of two-thirds of all the members of each House, after their approval by Congress.

١- أن تعداد الحريات الأساسية الواردة في أحكام هذا الدستور هو تعداد على سبيل المثال لا يمنع من وجود حريات أخرى قد تقرها القوانين الداخلية أو القواعد الدولية.

٢- يتعين تفسير أحكام هذا الدستور والقوانين المتعلقة بالحقوق الأساسية وفقاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.[١]

ويذهب الدستور الإسباني في المادة ١٠/٢ إلى أن جميع النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية يجب تفسيرها وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية الأخرى التي صدقت عليها إسبانيا.[٢]

وفي الاتجاه نفسه ينص الدستور الروماني على:

١- يتعين تفسير النصوص الدستورية المتعلقة بحقوق المواطن وحرياته وتفعيلها في ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين

١

Constitution of Portugal, Art. ١٦ (١٩٧٦). Article ١٦ of the Portuguese Constitution with relevance to scope and interpretation of fundamental rights stipulates "١. The fundamental rights enshrined in this Constitution shall not exclude such other rights as ٢. The may be laid down by law and in the applicable rules of international law. provisions of this Constitution and of laws concerning fundamental rights shall be interpreted and construed in accordance with the Universal Declaration of Human Rights."

٢

Article ١٠ (٢) of the Spanish Constitution Constitution of Spain, Sec. ١٠(٢) (١٩٧٨). reads " provisions relating to the fundamental rights and liberties recognized by the Constitution shall be construed in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and international treaties and agreements thereon ratified by Spain."

(العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية) والاتفاقيات الدولية التي تكون رومانيا طرفاً فيها.[١]

وأخيراً يذهب دستور جنوب أفريقيا – وهو الأكثر شهرة في هذا الصدد – في أكثر من نص إلى وجوب تفسير نصوص الدستور ووثيقة الحقوق في ضوء قواعد القانون الدولي العام،[٢] وقد اشتهر القضاء بولعه الشديد بالاستئناس بقواعد القانون

١

Constitution of Romania, Art. ٢٠ (١٩٩١). Article ٢٠ of the Constitution of Romania constitutional provisions concerning the citizens' rights and -stipulates that the "١ liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration ٢- of Human Rights, with the Covenants and other treaties Romania is a party to. where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on fundamental human rights Romania is a party to, and internal laws, the international regulations shall take precedence.

٢

Constitution of South Africa (١٩٩٦). Art. ٣٩ of the South Africa Constitution with relevance to the interpretation of Bill of Rights reads "

١- When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum-
a- Must promote the values that underlie an opened and democratic society based on human dignity, equality and freedom ;
b- Must consider international law; and
c- May consider foreign law.
٢- When interpreting any legislation, and when developing the common law or customary law, every court, tribunal or forum must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights.
٣- The Bill of Rights does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognized, or conferred by common law, customary law or legislation, to the extent that they are consistent with the Bill."

Art. ٢٣٣ of stipulates: "when interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with the international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law."

الدولي لحقوق الإنسان؛ لتفسير النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، خاصة تلك المتعلقة بالحقوق الإجرائية والموضوعية في مجال الجرائم الجنائية.[١]

ومن قبيل القضايا المهمة التي اعتمدت فيها المحكمة الدستورية العليا على قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان اعتماداً واسعاً قضية S. v. Makwaynyane،[٢] حيث ذهبت المحكمة بإجماع قضاتها الأحد عشر – في ظل صمت النصوص الدستورية وإغفالها تنظيم مسألة عقوبة الإعدام– إلى عدم دستورية أحد نصوص قانون الإجراءات الجنائية رقم ٥١ لعام ١٩٧٧ الذي يسمح بتوقيع عقوبة الإعدام، واعتبار الأحكام القضائية الصادرة بتوقيع هذه العقوبة والتي لم تنفذ بعد كأن لم تكن.

وقد اعتمدت المحكمة بشكل أساسي للوصول إلى هذه النتيجة على تفسير النصوص الدستورية المتعلقة بحق الحياة والكرامة الإنسانية والمساواة في ضوء قواعد القانون الدولي التي عرفها رئيس المحكمة بأنها لا تقتصر فقط على القواعد الملزمة، وإنما تشتمل أيضاً على القواعد غير الملزمة "Non-binding as well

---

[١] لمزيد من القراءات حول النظام الدستوري في جنوب أفريقيا وآلية التفسير الدستوري المستندة إلى قواعد القانون الدولي، راجع المراجع الآتية:

- See Erika R. George, *International Law and African Judiciaries: the Example of South Africa*, ١٠٤ Am. Soc'y Int'L. Proc. ٣٢٩ (٢٠١٠).
- Anne Peters. op. cit. at. ١٧٦.
- Sujit Choudhri (ed), THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS (CUP Cambridge ٢٠٠٦).

[٢] South African Supreme Court, ***S v Makwanyane and Another*** (CCT ٣/٩٤) (١٩٩٥) available at http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/١٩٩٥/٣.html .

"as binding."[1] واستعرض الحكم في تحديده لمضمون الحماية ونطاقها في النصوص الخاصة بالحق في الحياة والكرامة الإنسانية والمساواة العديد من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان كالاتفاقات الدولية والعرف الدولي وموقف الأنظمة القانونية المقارنة وعدداً من الأحكام القضائية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وكندا والهند، وكذلك تقارير الوكالات الدولية لحقوق الإنسان،[2] وخلصت المحكمة بناء على ذلك إلى أن عقوبة الإعدام تندرج ضمن العقوبات الوحشية أو المهينة التي حظر الدستور إقرارها، وتمثل انتهاكاً صارخاً لكل من حق الحياة والكرامة الإنسانية التي كفلهما الدستور بموجب المادتين ٩ – ١٠.[3]

ثالثاً: اتجاه المحاكم العليا في بعض الأنظمة القانونية المقارنة إلى تفسير النصوص الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

أخيراً فإن هناك من الدول من ذهبت محاكمها العليا أو محاكمها ذات الاختصاص الدستوري– في ظل غياب نصوص دستورية صريحة – إلى وجوب تفسير النصوص الدستورية، لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

١

Erika R. George, op. cit. at. ٣٣١.

٢

South African Supreme Court, *S v Makwanyane and Another* (CCT ٣/٩٤) Para. ٣٥-٤٢ (١٩٩٥).

٣

S v Makwanyane and Another (CCT ٣/٩٤) Para. ٩٥.

ومن قبيل المحاكم التي اعتقت هذا الاتجاه المحكمة العليا في دولة كندا، فعولت المحكمة العليا الكندية في قضية[1] Suresh v. Canada على قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في تفسير نصوص الميثاق الكندي المتعلقة بالحقوق والحريات، وترجع وقائع هذه القضية إلى استصدار الحكومة الكندية أمراً يقضي بترحيل أحد الأشخاص المقيمين بدولة كندا، ويدعى Suresh، على خلفية توجيه عدداً من الاتهامات الجنائية له، كان من أهمها أن وجوده على الأراضي الكندية يشكل خطراً على الأمن القومي الكندي، واتهامات أخرى تتعلق بدعم وتمويل إحدى الجماعات الإرهابية في دولة سريلانكا.

وقد تمسك Suresh في هذه الدعوى بعدم دستورية الأمر الصادر من وزير الدولة للشئون المتعلقة بالجنسية والهجرة، لوجود دلائل جدية على احتمالية تعرضه للتعذيب في دولته المراد ترحيله إليها، حال موافقة المحكمة على أمر الترحيل، وعلى الرغم من أن المحكمة العليا الكندية أوضحت جلياً أن قواعد القانون الدولي لا يمكن عدها قواعد ذات قوة إلزامية أعلى من نصوص الدستور الكندي، فإنها أرست في هذه القضية مبدأ مهماً مفاده وجوب تفسير الميثاق الكندي للحقوق والحريات Charter for Rights and Freedoms The Canadian وفقاً للقواعد والمعايير الدولية المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان؛ لضمان تحقيق وتفعيل مبادئ العدالة الأساسية Fundamental principles of Justice الواردة بالميثاق الكندي للحقوق والحريات والتي تعد قيداً أساسياً على أي مساس بحقوق الأفراد في الحياة والحرية والأمن.[2]

---

[1] Supreme Court of Canada, Suresh v. Canada, (١٩٩٩) ٢ S.C.R.٨١٧.

[2] The Canadian Charter for Rights and freedoms, art. ٧. It stipulates that "Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice."

وخلصت المحكمة إلى أنه في شأن تحديد مضمون ونطاق مبادئ العدالة الأساسية كما وردت في الميثاق الكندي يتعين الاعتداد بما أسفر عنه التطور في مجال قواعد القانون الدولي، ولما كان التطور في مجال هذا القانون قد أفضى إلى عدم جواز ترحيل أي إنسان – أياً كان حجم التهديد الذى يمثله وجود هذا الشخص على اعتبارات الأمن القومي– إذا كان هناك ثمة دلائل أو شواهد على احتمالية تعرضه للتعذيب في الدولة المراد ترحيله إليها، فإنه يتعين إلغاء القرار الصادر بترحيل Suresh.[١]

ولم تقف المحكمة العليا الكندية عند حد الاستعانة بقواعد القانون الدولي؛ لتحديد مضمون الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الميثاق، بل أكدت في إحدى القضايا الأخرى المعروفة بـ*Slaight Communication Case* على أهمية الاستعانة بقواعد القانون الدولي ليس فقط لتحديد مضمون الحقوق والحريات الأساسية وإنما للتعرف على ما يعده المجتمع الدولي حالات ملحة وجوهرية قد تبرر فرض قيود على تمتع الأفراد بهذه الحقوق أو مباشرتهم لها.[٢]

See also Supreme Court of Canada, Suresh v. Canada, (١٩٩٩) ٢ S.C.R.٨١٧. para. ٦٠ The Supreme Court of Canada emphasized that "In seeking the meaning of the Canadian Constitution, the courts may be informed by international law. Our concern is not with Canada's international obligations qua obligations ; rather, our concern is with the principles of fundamental justices. We look to international law as evidence of these "principles and not as controlling itself.

١

Supreme Court of Canada, Suresh v. Canada, (١٩٩٩) ٢ S.C.R.٨١٧. para. ٧٥

٢

Slaight Commc'ns Inc. v. Davidson, [١٩٨٩] ١ S.C.R. ١٠٣٨, ١٠٥٦–٥٧

وفي الاتجاه نفسه ذهبت المحاكم الألمانية إلى ضرورة تفسير القانون الأساسي الألماني The Basic Law for the Federal Republic of Germany في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أقرت المحكمة الدستورية الألمانية باعتبار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية من أهم المصادر التي يتعين على القاضي الرجوع إليها، بمناسبة تفسير نصوص القانون الأساسي الألماني وتأويلها؛ لتحديد مضمون ونطاق الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها، وذلك فيما عدا الحالات التي يؤدى فيها هذا المنطق في التفسير إلى الانتقاص من الحماية المقررة في القانون الألماني للحقوق والحريات.[١]

كما ذهبت المحكمة الفيدرالية السويسرية في إحدى القضايا التي عرضت عليها إلى ضرورة قراءة وتفسير الحقوق الدستورية ومنها حق الفرد في الحرية في ضوء الأحكام التي تنص عليها المادة ٥ (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق

---

majority of Canada's Supreme Court embraced Judge In *Slaight Communications*, the "Canada's international human rights obligations should inform that: Dickson's opinion Charter but only the interpretation of the content of the rights guaranteed by the not substantial s.١ objectives also the interpretation of what can constitute pressing and rights . . . . [T]he fact that a value has the which may justify restrictions upon those right, either in customary international law or under status of an international human which Canada is a State Party, should generally be indicative of a high a treaty to degree of importance attached to that objective..."

١١

Anne Peters, op. cit. at. ١٧٩.

انظر أيضاً هيلين تورار (ترجمة باسيل يوسف بجك ومراجعة دكتور أكرم الوتري)، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠١٠)، ص ٣٠٦. تشير الكاتبة إلى حكم المحكمة الدستورية الألمانية في ٢٦ مارس ١٩٨٧ الذي انتهت فيه المحكمة إلى أن "مضمون ومستوى تطور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تؤخذ بعين الاعتبار عند تفسير القانون الأساسي".

الإنسان وما استقر عليه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من ضوابط لتنظيم حق الفرد في الحرية،[1] وانتهت المحكمة – تبعاً لذلك – إلى أن الاحتجاز السابق للمحاكمة يجب ألا تطول مدته بشكل مفرط أو مبالغاً فيه، وإنما ينبغي على المحاكم دراسة كل حالة على حدة والموازنة بين حق الفرد في الحرية وحق الدولة في رفع الدعوى الجنائية وإنفاذ العقوبات، فإن وجدت أن مدة الاحتجاز طويلة لمدى مبالغ فيه وغير مبرر، أمرت المحكمة السلطات المختصة بالإفراج عنه.[2]

كما تبنت المحكمة العليا الأسترالية الاتجاه نفسه في العديد من أحكامها، حيث أكدت أن قواعد القانون الدولي لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان يمكن أن يكون لها تأثير واضح في تطوير قواعد القانون الدستوري،[3] وفي تأكيد ذلك أشار Kirby J أحد قضاة المحكمة العليا الأسترالية إلى أن دستور أستراليا بوصفه القانون الأعلى في البلاد يتعين تفسيره وتأويله في ضوء قواعد القانون الدولي، لاسيما عندما يتعلق الأمر بمبدأ أو قاعدة ذات صلة بحقوق الإنسان مستقر عليها في المجتمع الدولي.

---

[1] Case of W. v. Switzerland, App. No. ١٤٣٧٩/٨٨, Para. ٢٦ (Jan. ١٦, ١٩٩٣) citing the Swiss federal court decision as a part of the applicable law.

See also Anne Peters, op. cit. at. ١٧٩ (٢٠٠٩).

[2] Case of W. v. Switzerland, para. ٢٦.

[3] Kristen Walker, *International Law as aTool of Constitutional Interpretation*, ٢٨ *Monash* University Law Review ٨٥, ٨٥-٨٦ (٢٠٠٢).

[I]international law is a legitimate and important influence the common law and constitutional on the development of declares the existence law, especially when international law its To the full extent that ءof universal and fundamental rights. text permits, Australia's Constitution, as the fundamental law in this country, accommodates itself to of government law expresses international law, including in so far as that basic rights. The reason for this is that the Constitution not speaks to the people of Australia who made it and only It also speaks to the accept it for their governance. international community as the basic law of the Australian nation which is a member of that community.[1]

المبحث الثالث

الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية

نعرض في هذا المبحث لموقف المحكمة الدستورية العليا بمصر والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري. وسوف نخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً على النحو التالي:

---

[1] Newcrest Mining v The Commonwealth (١٩٩٧) ١٩٠ CLR ٥١٣ at ٦٥٧-٦٥٨.

المطلب الأول: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر.

المطلب الثاني: الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الأول

الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر

عمدت المحكمة الدستورية العليا إلى تفسير النصوص الدستورية، لاسيما تلك التي تتناول الحقوق والحريات الأساسية في ضوء القواعد والمبادئ الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

وعلى الرغم من أن الدستور المصري الحالي لم يتضمن الإشارة إلى مكانة قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، وذلك باستثناء ما يتعلق منها بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، حيث أقر لها قوة القانون، شريطة أن يتم التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً،[1] وعلى الرغم من أنه أيضاً جاء خلواً من نص يلزم المحكمة الدستورية العليا بالاعتداد بقواعد القانون الدولي عند تفسير نصوص الدستور، فإن منهج المحكمة الدستورية العليا في الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري، خاصة عند تعلق الأمر بالحقوق والحريات الأساسية جاء متوافقاً مع أحكام الدستور المصري ومقتضياته، إذ حرص واضعو الدستور على تضمين ديباجته -التي تشكل مع نصوص الدستور نسيجاً مترابطاً وكلاً لا يتجزأ[2] بوصفها تعبيراً عن

---

[1] دستورية جمهورية مصر العربية الدائم لعام ٢٠١٤ ، مادة ٩٣

[2] الدستور المصري الدائم لعام ٢٠١٤ مادة ٢٢٧.

المقاصد التي عناها المشرع من القواعد الدستورية التي احتوتها الوثيقة[1] – عبارات تؤكد الترابط بين مفهوم الحقوق والحريات الأساسية التي تتمتع بالحماية الدستورية وحقوق الإنسان.

ومن قبيل العبارات الدالة على هذا الترابط العبارات القائلة "تكتب دستوراً يفتح أمامنا طريق المستقبل ويتسق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذى شاركنا في صياغته ووافقنا عليه." كما عبرت الديباجة عن تطلعات الشعب المصري في الإسهام بإيجابية في "كتابة تاريخ جديد للإنسانية" وفي بناء "عالماً إنسانياً جديداً تسوده الحقيقة والعدل، وتصان فيه الحريات وحقوق الإنسان." وأخيراً فإن تأكيد الدستور "حق كل مواطن في الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية" و "أن الحرية الشخصية هي حق طبيعي" يبرز الطابع الإنساني لحقوق الأفراد وحرياتهم ويؤكد أن تلك الحقوق والحريات مستوحاة من الطبيعة الإنسانية للفرد.[2] و قد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا الارتباط بقولها إن "من المحقق أن الحقوق الأساسية للإنسان لا تستمد من صفته كمواطن في بلد ما، بل مردها إلى الخصائص التي تميز الشخصية البشرية وتبرر بالتالي حمايتها وطنياً ودولياً."[3]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحكمة لم تحصر أو تحدد في أحكامها ماهية القواعد الدولية التي يمكن الاستعانة بها في مجال تفسير الحقوق والحريات الدستورية وتأويلها، ولكن يتضح من استقراء هذه الأحكام أن المحكمة لم تقصرها على القواعد الدولية الملزمة الناشئة عن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١ فبراير ١٩٩٧ م في القضية رقم (٧) لسنة (١٦) قضائية "دستورية" الجزء (٨)، ص٣٤٤. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في هذه القضية أن مقدمة الدستور تشكل جزءًا لا يتجزأ من الدستور، من حيث التعبير عن مقاصد القواعد الدستورية التي احتوتها الوثيقة الدستورية.

[2] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٣٦.

[3] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ سبتمبر ١٩٩٥ م في القضية رقم (٤٠) لسنة (١٦) قضائية "دستورية" الجزء (٧)، ص١٩٤.

التي صدقت عليها مصر أو انضمت إليها، وإنما استعانت في أحكامها بالإضافة إلى ذلك بمواثيق وإعلانات حقوق الإنسان، وكذلك الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، وإن لم تكن مصر طرفاً فيها، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وأحكام القضاء الدولي والمحاكم العليا في النظم القانونية الديمقراطية.[1]

وتبعاً لذلك، استعانت المحكمة الدستورية العليا في التفسير الدستوري للحقوق والحريات التي تشملها الحماية الدستورية بالمبادئ والقواعد التي استقرت وترسخت في النظم القانونية الديمقراطية، فراحت تستخلص من تلك المبادئ الحقوق والحريات التي تعد مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وجعلت لما استخلصته قيمة دستورية، معللة ذلك بقولها "أنه في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتتقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمتها الدول الديموقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة. وفي هذا الإطار، والتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديموقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديموقراطية على تطبيقها. بل أن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديموقراطي مؤداه: ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة..."[2] وتطبيقاً لذلك، توسعت المحكمة

---

[1] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٦٢-٦٤ و ص ٨٠-٨٣.

[2] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ م في القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية" الجزء (٥)، ص٨٩.

الدستورية في تفسيرها لمفهوم الحرية الشخصية التي كفلها دستور ١٩٧١ في المادة ٤١ وعدها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، فاشترطت ألا تخالف التشريعات الحقوق التي تعد وثيقة الصلة بالحرية الشخصية والمسلم بها في الأنظمة الديمقراطية، والتي من بينها "ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد ... وسريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي."[١]

وقد اعتمدت المحكمة الدستورية ايضاً في تحديدها لمضمون الحقوق والحريات الدستورية على عدد من الأفكار المستمدة من المواثيق والاتفاقات الدولية، وبقطع النظر عن إلزاميتها من عدمه على المستوي الداخلي، من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة في تحديد المعنى الحقيقي للعدالة بقولها: "إن المواثيق الدولية -وفى مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة- تؤكد عزم الدول على إرساء مفهوم للعدالة لا ينفصل عن محتواها، ويكون كافلاً لملامحها، لازماً لإنفاذ متطلباتها، ضماناً لحقوق مواطنيها وتأميناً لحرياتهم. كذلك فإن الأسس الموضوعية لقواعد إدارتها، ينافيها كل تمييز ينال منها."[٢]

كما استندت المحكمة في تفسيرها لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة بخصوص القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية إلى مجموعة القواعد الدولية التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، من خلال الإعلان الصادر في ١٩٧٥/١٢/٩ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم (٣٤٤٧) في شأن حقوق المعوقين Declaration on the rights of disabled persons والقرار رقم ٤٨/٩٦ الصادر في ١٩٩٣/١٢/٢٠، للحكم بدستورية المواد ١٠ و١٥ و١٦ من

---

[١] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

[٢] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ أغسطس ١٩٩٥ م في القضية رقم (٩) لسنة (١٦) قضائية "دستورية" الجزء (٧)، ص١٠٦.

القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين والمتعلقة بتخصيص عدد من الوظائف لا يزيد على ٥% من عدد الوظائف داخل وحدات الجهاز الإداري للمعاقين.[١] وقد بينت المحكمة في هذه القضية أهمية أخذ هذه القواعد الدولية في

---

[١] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٥ أغسطس ١٩٩٥ م في القضية رقم (٨) لسنة (١٦) قضائية "دستورية" الجزء (٧)، ص١٣٩.
تتلخص وقائع الدعوى في قيام المدعي بإقامة الدعوى الدستورية طالباً الحكم بعدم دستورية المواد رقم ٩و١٠و١٥و١٦ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، وقد نعى المدعي على المواد ١٠ و١٥و ١٦ المتعلقة بإلزام السلطة المختصة بالتعيين بتخصيص عدد من الوظائف لا يزيد عن ٥% من عدد الوظائف داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الاداري للدولة أو الهيئات العامة أو القطاع العام لصالح المعاقين مخالفتها لمبدأ المساواة، واستند المدعي في دفاعه إلى أن تخصيص هذه الوظائف للمعاقين يعد تمييزًا منهيًا عنه بنص المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١، ذلك أن المشرع آثر المعوقين بعدد من الوظائف، وحرم غيرهم من التزاحم عليها، ودون أن يستند التميز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية، ومنحهم على هذا أولوية في فرص العمل لا يجوز تقريرها إلا من خلال النصوص الدستورية نفسها.
غير أن المحكمة رفضت دفع المدعي بعدم دستورية المواد المطعون فيها لمخالفتها نص المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١ بقولها "إن صح القول بأن تقرير أولوية لبعض المواطنين على غيرهم في مجال العمل، لا يجوز إلا بناء على نص في الدستور، إلا أن استخدام المعوقين داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة، أو الهيئات العامة، أو القطاع العام - من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥% من مجموع عدد العاملين بكل وحدة - لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم- ذلك أن الأولوية في مجال العمل - وأيا كانت الأداة القانونية التي أنشأتها - تعني في المقام الأول، أن يتقدم أصحابها على غيرهم من العاملين، مستأثرين من دونهم بالوظائف الشاغرة، فلا يلج أبوابها أحد ليزاحمهم فيها، أو يتقاسمها معهم، بل ينفردون بها، ويتصدرون شغلها، ليكون احتكارهم لها واقعاً حياً، معززاً بقوة القانون، ومتضمناً استبعاد غيرهم من أن يطلبوا لأنفسهم نصيبا منها، مادام أن من يتقدمونهم قانونا، ما برحوا غير مستوفين لاحتياجاتهم الوظيفية بكاملها. ولا كذلك تخصيص حصة للمعوقين مقدارها ٥% من مجموع عدد العاملين بالوحدة الإنتاجية أو الخدمية وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، ذلك أن المعوقين وفقا لحكمها، لا يتقدمون على غيرهم لاستيفاء حصتهم هذه - التي لا يتحدد نطاقها إلا بنسبتها إلى مجموع العاملين في تلك الوحدة - وهو ما يعني أن لهم نصيباً في مواقع العمل الشاغرة لا يستغرقها، ولا ينحى من سواهم عنها، بل يطلبونها إلى جانبهم، ومعهم.
وحيث أن تنظيم أوضاع المعاقين - وطنياً كان أم دولياً - توخي دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم في الحياة العامة ممكناً وفعالاً ومنتجاً. ذلك أن نواحي القصور التي تعرض لهم، مردها إلى عاهاتهم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تنال بقدر أو بآخر من ملكاتهم، فلا يكونون "واقعاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنياً، لتبدو مشكلاتهم غائرة الأبعاد، لا تلائمها الحلول المبتسرة، بل تكون مجابهتها، نفاذاً إلى أعماقها، وتقريراً لتدابير تكفل استقلالهم بشئونهم، وانصرافاً إلى مناهج علمية وعملية تتصل حلقاتها، وتتضافر مكوناتها، متخذة وجهة بذاتها، هي ضمان أن يكون المعوقون أكثر فائدة، وأصلب عوداً، واوثق اتصالا بأمتهم. وكان لازماً وقد تعذر على المعوقين "عملاً" أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً "قانونا" على ضوء احتياجاتهم الفعلية، وبوجه خاص في مجال مزاولتهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، مع موازنة متطلباتها بعوارضهم التي أعجزتهم منذ ميلادهم، أو بما يكون قد طرأ من أسبابها بعدئذ، وآل إلى نقص قدراتهم عضوياً أو عقلياً أو حسياً، لتتضاءل فرص اعتمادهم على أنفسهم."

الحسبان عند تفسير مبدأ المساواة والحقوق الدستورية للمعاقين، بالرغم من عدم إلزاميتها بقولها "إن القواعد التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ... وإن لم تكن لها قوة إلزامية تكفل التقيد بها، إلا أن النزول عليها لازال التزاماً أدبياً وسياسياً، وهي فوق هذا، تعبر عن اتجاه عام فيما بين الدول التي ارتضتها، يتمثل في توافقها على تطبيقها، باعتبارها طريقاً قويماً لدعم جهودها في مجال الاستثمار الأعمق لطاقاتها البشرية."[1]

وقد كان لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومبادئه دور جوهري في توسيع مفهوم ونطاق عدد من الحقوق والحريات الدستورية، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا بخصوص الطعن بعدم دستورية البند (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي على الطلاب والمتعلقة بإفراد كل طفل في رياض الأطفال الخاصة وكل طالب من طلاب المدارس الخاصة بمصروفات واشتراكات سنوية لتمويل هذا التأمين تزيد على تلك التي فرضتها على غيرهم من الطلبة إلى عدم دستورية هذا البند؛ لمخالفته المواد ٧ و١٨ و ٤٠ من الدستور، باعتباره منطوياً على تمييز بين طلاب التعليم الخاص وطلاب التعليم المجاني على أساس من الثروة، وهو تمييز منهي عنه دستورياً في مجال مباشرة الحقوق الأساسية.

وقد وجدت المحكمة في هذه الدعوى فرصة سانحة لتحديد مضمون حق التعليم الذي تكفله المادة ١٨ من الدستور وتوسيع نطاقه، من خلال حظر جميع أشكال التمييز غير المشروع في نطاق التعليم بمختلف صوره ومراحله، مع تأكيد التزام الدولة الإيجابي بالإشراف على مختلف صوره وجميع عناصره وتوفير كافة السبل اللازمة لدعم دور التعليم والارتقاء به متأثرة في ذلك بعدد من المواثيق والاتفاقات الدولية التي كفلت حق التعليم، فأكدت المحكمة أن "التعليم حق، وأن العملية التعليمية تتكامل عناصرها، فلا يجوز تبعيضها بفصل بعض أجزائها عن البعض، ذلك أن تضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها، لتمتد الحماية التي كفلها

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

الدستور للحق في التعليم، إلى كل العناصر التي يتألف منها، فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها أو تقييدها بنصوص قانونية أو تدابير إدارية من شأنها الإخلال بركائز التعليم بما ينال من محتواه، وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامة جميعها، التدابير التي يقتضيها إنهاء التمييز غير المشروع، سواء في مجال شروط القبول في المعاهد التعليمية، أو من خلال القواعد التي تفرق بين الطلبة في شأن مصروفاتهم، أو منحهم الدراسية، أو فرص متابعتهم لتعليمهم في الدول الأجنبية. وبوجه عام، لا يجوز للمعاهد التعليمية أن تمايز بين طلبتها في شأن صور التعامل وأشكال العلائق التي ترتبط بها معهم، ما لم يكن التمييز بينهم، مستنداً إلى جدارتهم، أو متصلاً بأوضاع تلك المعاهد واحتياجاتها. ولا يسوغ كذلك أن تتخذ السلطات العامة، من أشكال المعونة التي تقدمها إلى المعاهد التعليمية، -وأياً كان مقدارها- موطئا لتقييد حقوق فئة بذاتها من طلبتها، أو تقديمها وتفضيلها على نظرائهم، وليس لها أن تعطل حق أولياء أمور الطلبة في إلحاق أبنائهم بمعاهد تعليمية غير التي أنشأتها، بشرط ألا يقل مستواها عن الحدود الدنيا التي تتطلبها الجهة ذات الاختصاص بتنظيم شئون التعليم. وفضلاً عما تقدم، لا يجوز، أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليمية، بمرافقها أو خدماتها، مرتبطاً بقدراتهم المالية، ذلك أن التمييز بين المواطنين -"في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية عينها"- على ضوء ثرواتهم، كان دائماً أمراً محظوراً منهياً عنه دستورياً. ولئن صح القول بأن الأصل في التعليم الخاص، هو جوازه في الحدود التي يبينها المشرع، وبما لا يناقض نصوص الدستور، وبشرط ألا يكون متوخياً استبعاد فئة بذاتها من المواطنين انحرافا، وأن يكون ملتزماً -من حيث مستواه في كل مرحلة تعليمية- بالمقاييس التي تفرضها الجهة الإدارية ذات الاختصاص في شأن المرحلة المناظرة، فإن من الصحيح كذلك أن الحماية التي يكفلها الدستور للحق في التعليم- بكل العناصر التي يشتمل عليه- إنما تمتد إلى المعاهد التعليمية جميعها، بغض النظر عمن يملكها أو يديرها."[1]

---

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ سبتمبر ١٩٩٥ م في القضية رقم (٤٠) لسنة (١٦) قضائية "دستورية" مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٦

وقد استوحت المحكمة في تفسيرها الموسع لمضمون حق التعليم وتحديد نطاقه العديد من الأفكار كان مصدرها عدداً من المواثيق والاتفاقات الدولية التي كفلت حق التعليم، ومن أهم تلك المواثيق التي استعانت بها المحكمة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يؤكد في نص المادة ٢٦ كفالة حق التعليم ومجانيته – على الأقل – في مرحلتيه الابتدائية والأساسية وحق الآباء في اختيار نوع بذاته من التعليم لأبنائهم، وكذلك المادة ١٣ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي أكدت أهمية حق التعليم ودوره في التطوير الكامل للشخصية الإنسانية وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته والإسهام الفعال في بناء المجتمعات الحرة وتعميق الفهم والتسامح بين الأمم ودعم صداقتها، وأيضاً المادة الاولى من اتفاقية الامم المتحدة في شأن مناهضة التمييز في مجال التعليم التي أوجبت على الدول العمل على إرساء تكافؤ الفرص والمعاملة المتساوية في خصوص حق التعليم مع حظر جميع أشكال التمييز في نطاق التعليم المنطوية على أي تفرقة أو تقييد أو استبعاد أو تفضيل إذا كان مستندًا إلى لون الأشخاص أو جنسهم أو لغتهم أو عقائدهم أو آرائهم أو أصلهم الوطني أو الاجتماعي أو حالتهم الاقتصادية. وفضلاً عما تقدم من وثائق استعانت المحكمة بالبروتوكول رقم ١ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي أوجب على الدول الأعضاء كفالة حق التعليم واحترام حقوق الآباء في أن ينتقوا لأبنائهم نوعًا من التعليم والتدريس المتفق مع عقائدهم الدينية ومفاهيمهم الفلسفية، كما استعانت بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي أكد حق الأفراد في التعليم والمشاركة الحرة في الحياة الثقافية.

ولم تقتصر المحكمة الدستورية العليا على الأخذ بمفاهيم حقوق الإنسان في تحديدها لمضمون الحقوق والحريات الواردة في صلب الوثيقة الدستورية، وإنما

الجزء (٧)، ص١٩٤.

استوحت من تلك المفاهيم عددًا من الحقوق والحريات الأساسية – أغفل الدستور بيانها ولم يدخلها في إطار الحقوق التي نالت الحماية الدستورية– باعتبارها وثيقة الصلة بالحقوق محل الحماية الدستورية،[1] وأكدت المحكمة على أن الطبيعة الدستورية لتلك الحقوق المستخلصة لا تختلف عن الطبيعة الدستورية للحقوق والحريات التي يحميها الدستور مباشرةً وصراحةً، باعتبار أن الدستور لا يقيم فرقًا أو تدرجًا بين القواعد الدستورية أو الحقوق والحريات.[2]

ومن التطبيقات المهمة في هذا المجال، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية، والذي ذهبت فيه المحكمة إلى إضفاء القيمة الدستورية على الحق في التنمية؛ لارتباطه الحتمي بالحق في الحياة وبوصفه جزءًا لا يتجزأ من حقوق الإنسان التي لا تقبل أي تعديل أو تحويل،[3] متأثرة في ذلك بما نص عليه الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية رقم ١٢٨/ ٤١ من اعتبار الحق في التنمية من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز النزول

---

[1] دكتور أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص٤٣.

لم تقف المحكمة الدستورية في استخلاصها للحقوق والحريات الدستورية من أفكار حقوق الإنسان على ما يسمى بالجيل الأول لحقوق الإنسان، وهي تلك الحقوق المدنية والسياسية التي تخول اصحابها نهج سلوك معين وتمليها آدمية الإنسان وجوهره، أو الجيل الثاني للحقوق وهي الحقوق التي تمنح أصحابها الحق في الحصول على خدمة أساسية تلتزم الدولة بتقديمها كالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وإنما راحت تستخلص من أفكار حقوق الإنسان حقوق أخري ظهرت في أواخر القرن المنصرم سميت بالجيل الثالث للحقوق وتخول الأفراد الحق في مطالبة غيرهم من الأفراد باحترام قيم عالمية معينة في إطار من التضامن، تلك الحقوق التي اعترفت المحكمة بالبعض منها لم تتبلور في الصيغة الدولية أو الدستورية الملزمة في عديد من دول العالم وتشمل على سبيل المثال لا الحصر الحق في السلام والحق في التنمية والحق في البيئة والحق في الثقافة، و تجدر الإشارة إلى أن دستور مصر لعام ٢٠١٤ كان سباقًا في اعتناق عدد من حقوق الجيل الثالث وكفالتها، كالحق في الثقافة (مادة ٤٨) والحق في التنمية (المادة ٢٧-٣٨) والحق في اللجوء السياسي لكل أجنبي أضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة. (المادة ٩١).

[2] دكتور أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص ٩٥.

[3] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢ مارس ١٩٩٦ م في القضية رقم (٣٤) لسنة (١٥) قضائية "دستورية"، الجزء (٧)، ص٥٢٠.

عنها وما نصت عليه المادة الاولي من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من اعتبار الحق في التنمية وثيق الصلة بالحق في الحياة وما قرره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في فيينا خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ يونيو ١٩٩٣ من ارتباط الحق في التنمية بالمفهوم الحقيقي للديموقراطية وبكفالة حقوق الإنسان واحترامها، على أساس أن جميع هذه الحقوق تتبادل التأثير فيما بينها.[1] وانتهت المحكمة في هذه القضية إلى دستورية نص المادتين (٢ و١٦) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ في شأن حماية مجرى النيل والمجاري المائية من التلوث والمتعلقتين بحظر إلقاء المخلفات الصلبة أو الغازية أو السائلة أو صرفها في مجارى المياه على كامل أطوالها أو غيرها من مسطحات المياه العذبة وغير العذبة في غير الأحوال المرخص بها ومعاقبة من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ لتوافقهما مع خصائص التنمية بكل معطياتها وأدواتها وعناصرها من

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة. وقد استوحت المحكمة الدستورية العليا الحق في التنمية وأدخلته في نطاق الحقوق محل الحماية الدستورية من عدد من المواثيق والاتفاقات الدولية بقولها" وحيث أن الحق في التنمية - وعلى ما تنص عليه المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية- وثيق الصلة بالحق في الحياة، وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها، وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول - كل منها في نطاقها الإقليمي - على مواردها الطبيعية ليكون الانتفاع بها حقا مقصورا على أصحابها. وقد أكد الإعلان الصادر في ٤ /١٢/ ١٩٨٦ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية ٤١/١٢٨أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز النزول عنها، وأن كل فرد ينبغي أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها، باعتباره محورها، وإليه يزتد عائدها، وأن مسئولية الدول في شأنها مسئولية أولية تقتضيها أن تتعاون مع بعضها البعض من أجل ضمانها وإنهاء معوقاتها، وأن تتخذ التدابير الوطنية والدولية التي تيسر الطريق إلى التنمية بما يكفل الأوضاع الأفضل للنهوض الكامل بمتطلباتها، وعليها أن تعمل - في هذا الإطار - على أن تقيم نظاماً اقتصادياً دولياً جديداً يؤسس على تكافؤ الدول في سيادتها وتداخل علاقتها وتبادل مصالحها وتعاونها. وهذه التنمية هي التي قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ يونيو ١٩٩٣ ارتباطها بالديموقراطية، وبصون حقوق الإنسان واحترامها، وأنها جميعاً تتبادل التأثير فيما بينها، ذلك أن الديموقراطية أساسها الإرادة الحرة التي تعبر الأمم من خلالها عن خياراتها لنظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإسهامها المتكامل في مظاهر حياتها على اختلافها. كذلك فإن استيفاء التنمية لمتطلباتها - وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان لا يقبل تعديلاً أو تحويلاً - ينبغي أن يكون إنصافاً لكل الأجيال، لتقابل احتياجاتها البيئية والتنموية، وعلى تقدير أن الحق في الحياة، وكذلك صحة كل إنسان، يتعرضان لأفدح المخاطر من جراء قيام البعض بالإغراق غير المشروع لمواد سمية أو لجواهر خطرة، أو لفضلاتهم ونفاياتهم ومن ثم يدعو المؤتمر الدول جميعها لأن تتعاون فيما بينها من أجل مجابهة هذا الإغراق غير المشروع، وأن تقبل التقيد بكل معاهدة دولية معمول بها في هذا المجال، وتنفيذ ها تنفيذاً صارماً

الموارد البشرية، كما استوحتها المحكمة من المواثيق والاتفاقات العالمية ذات الصلة بحقوق الإنسان.[1]

المطلب الثاني

الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري في قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية

إن الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومبادئه في التفسير الدستوري كانت ومازالت من أكثر الأمور المثيرة للجدل في الفقه والقضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية.[2] وسوف نعرض في هذا المطلب لمكانة القواعد الدولية في النظام القانوني الأمريكي، ثم نبين موقف القضاء والفقه من الاستعانة بهذه القواعد في التفسير الدستوري، وأخيرًا نعرض لأهم التطبيقات القضائية للتفسير الدستوري في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك في ثلاثة فروع متتالية، كما يلي:

- **الفرع الأول:** مكانة القواعد الدولية في النظام القانوني الأمريكي
- **الفرع الثاني:** موقف القضاء والفقه الأمريكي من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري
- **الفرع الثالث:** أهم التطبيقات القضائية الأمريكية للتفسير الدستوري في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

---

[1] المحكمة الدستورية العليا، القضية السابقة.

[2]

William H. Pryor JR., *Foreign and International Law Sources in Domestic Constitutional Interpretation*, ٣٠ HARV. L. & POL'Y REV. ١٧٣, ١٧٣-٧٦ (٢٠٠٦).

Sarah Cleveland, op. cit. at. ٢-٣ (٢٠٠٦).

الفرع الأول
مكانة القواعد الدولية في النظام القانوني الأمريكي

تنص المادة السادسة من الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية والمعروفة بـ"the Supremacy Clause " على مجموعة القواعد القانونية التي تشكل القانون الأعلى للبلاد The Supreme Law of the Land والتي تشمل الدستور الفيدرالي والقوانين الفيدرالية والمعاهدات الدولية التي تبرمها الحكومة الفيدرالية للولايات المتحدة الأمريكية، شريطة اتباع الإجراءات الدستورية،[١] كما يلزم نص المادة السادسة المحاكم الفيدرالية والمحاكم الداخلية في الولايات بأولوية تطبيق القواعد سالفة الذكر، عند تعارضها مع دساتير الولايات المكونة للاتحاد أو قوانينها الداخلية.[٢]

وإذا كان في هذا النص الدستوري القاضي بعد المعاهدات الدولية جزءًا لا يتجزأ من القواعد القانونية العليا للدولة دليل قاطع على الاهتمام الخاص الذى يوليه النظام الدستوري والقانوني في الولايات المتحدة الأمريكية للقانون الدولي عامة والمعاهدات الدولية خاصة، فإنه ينبغي ألا يفهم منه أن المشرع الدستوري قد

١

This **Constitution**, and the Laws of the United "See U.S. Const. art. VI, § ٢. It reads or which shall States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding".

٢

See U.S. Const. art. VI, § ٢;

ساوى في القوة الإلزامية بين القواعد الثلاث المكونة للقانون الأعلى في البلاد المتمثلة في الدستور والقوانين الفيدرالية والقواعد الدولية الناشئة عن الاتفاقات الدولية. صحيح أن الدستور قد أقر بسمو هذه القواعد العليا وأولويتها في التطبيق عند تعارضها مع دساتير الولايات وقوانينها الداخلية،[1] إلا أنه قد سكت عن توضيح المرتبة الإلزامية للمعاهدات الدولية بالنسبة للدستور الاتحادي والقوانين الفيدرالية،[2] وإزاء هذا الغموض، كان لابد من تدخل المحكمة العليا، لتوضيح المرتبة الإلزامية للاتفاقات والمعاهدات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لغيرها من القواعد الدستورية والفيدرالية، فأكدت المحكمة العليا في Reid v. Covert أن نصوص المعاهدات والاتفاقات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية لا يمكن عدها جزءًا من القواعد القانونية العليا في النظام القانوني الأمريكي حال تناقضها مع نصوص الدستور أو وثيقة الحقوق، وانتهت – تأسيساً على ذلك – إلى أن ما تقره نصوص المعاهدات الدولية أو الاتفاقات التنفيذية – التي تكون الولايات المتحدة الأمريكية طرفاً فيها – من سلطات أو صلاحيات للكونجرس

---

[1] تطبيقاً لنص التعديل السادس من وثيقة الحقوق الملحقة بدستور الولايات المتحدة الأمريكية، استقرت أحكام المحكمة العليا على أن تكون للمعاهدات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية قوة إلزامية أعلى من دساتير الولايات وقوانينها الداخلية. للمزيد راجع أحكام المحكمة العليا في القضايا التالية:

- Ware v. Hylton, ٣ U.S. ١٩٩, ٢٣٦ (١٧٩٦). The Court held that "people, in establishing the Constitution, had authority to make state Constitutions yield to treaties; treaty would not be supreme law of the land if state law could stand in the way."
- Missouri v. Holland, ٢٥٢ U.S. ٤١٦, ٤٣٤ (١٩٢٠). The court explained that "while the great body of private relations usually fall within the control of the state, a treaty may override the power of the state."
- Asakura v. City of Seattle, ٢٦٥ U.S. ٣٣٢, ٣٤٢ (١٩٢٤). The Court held that "self-executing treaties stands on same footing as Constitution and laws of the United States; treaty cannot be rendered nugatory by inconsistent domestic law."

[2] دكتور أشرف عرفات أبو حجازه، المرجع السابق، ص ٢٢٩ وما بعدها.

الأمريكي أو غيرها من السلطات الحكومية الأخرى لا يمكن الاعتراف بها إلا في حدود ما تسمح به القيود والضوابط الدستورية على سلطات الحكومة الفيدرالية.[1]

أما بخصوص العلاقة بين القواعد الاتفاقية الدولية والقوانين الاتحادية، فقد استقرت أحكام المحكمة العليا – في ظل صمت النصوص الدستورية – على تساويهما من حيث القوة الإلزامية،[2] فإذا حدث تعارض بين نصوص كل من الاتفاقية الدولية والقانون الاتحادي، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يطبق الأحدث منهما، إعمالاً للقاعدة القاضية بأن اللاحق ينسخ السابق Lex Posterior derogate priori.[3]

---

[1] Reid v. Covert, ٣٥٤ U.S. ١, ١٥-١٧ (١٩٥٧). The Supreme Court made clear that precedents have "regularly and uniformly recognized the supremacy of the Constitution over a treaty." It therefore concluded that "no agreement with a foreign nation can confer power on the Congress, or any other branch of Government, which is free from the restraints of the Constitution."

[2]
- Head money cases, Edye v. Robertson, ١١٢ US ٥٨٠, ٥٩٨-٥٩٩ (١٨٨٤).
- Whitney v. Robertson, ١٢٤ U.S. ١٩٠, ١٩٤ (١٨٨٧).

[3] Head money cases, Edye v. Robertson, op. cit. at. ٥٩٨-٥٩٩. The Court explained that "A treaty, then, is a law of the land as an act of congress is, whenever its provisions prescribe a rule by which the rights of the private citizen or subject may be determined. And when such rights are of a nature to be enforced in a court of justice, that court of justice that court resorts to the treaty for a rule of decision for the case before it as it would to a statute. But even in this aspect of the case there is nothing in this law which makes it irrepealable or unchangeable. The constitution gives it no superiority over any act of congress in this respect, which may be repealed or modified by an act of congress in this respect, which may be repealed or modified by an act of a

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الأمريكي لم يمنح هذه القاعدة قيمة مطلقة عند التطبيق،[1] إذ أوجبت أحكام المحكمة العليا على المحاكم، عند وجود تعارض بين الالتزامات الدولية للولايات المتحدة وما قد يصدره الكونجرس من قوانين اتحادية لاحقة أن تعمل على التوفيق بين قواعد القانون الفيدرالي والمعاهدات الدولية وإزالة ما قد يكون هناك من تعارض في الأحكام بينهما بواسطة التفسير، تأسيساً على قرينة استقر عليها قضاء المحكمة العليا، وهى أن التشريعات الصادرة من الكونجرس لا يمكن أن يكون قد قصد منها مخالفة التعهدات الدولية التي ترتبط بها الولايات المتحدة الأمريكية،[2] وفي حالة استحالة

later date. Nor is there anything in its essential character, or in the branches of the government by which the treaty is made is made, which gives it this superior sanctity.

Whitney v. Robertson, op. cit. at. ١٩٤. The Court asserted that "By the Constitution, a treaty is placed on the same footing, and made of like obligation, with an act of legislation. Both are declare by that instrument to be the supreme law of the land, and no superior efficacy is given to either over the other. When the two relate to the same subject, the courts will always endeavor to construe them so as to give effect to both, if that can be done without violating the language of either; but, if the two are inconsistent, the one last in date will control the other: provided, always, the stipulation of the treaty on the subject is self-executing."

- See also Chae chan Ping v. U.S., ١٣٠ U.S. ٥٨١, ٥٩٩ (١٨٨٩).
- Restatement (Third) of Foreign Relations law, Sec. ١١٥ (٢).

[1] دكتور أشرف عرفات أبو حجازه، المرجع السابق، ص ٢٢٩ وما بعدها.

[2]

- Murray v. Shooner Charming Betsy, op. cit. at. ١١٨.
- Asakura v. City of Seattle, op. cit. at. ٣٤٢.
- McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Hondouras ٣٧٢ U.S. ١٠ (١٩٦٣)
- Weinberger v. Rossi ٤٥٦ U.S. ٢٥ (١٩٨٢)
- Cook v. United States ٢٨٨ U.S. ١٠٢ (١٩٣٣).

التوفيق بينهما، يكون القاضي ملزماً بترجيح القاعدة التي صدرت لاحقًا على القاعدة السابقة، وإلا كان حكمه معيباً مستوجباً الإلغاء.

أما فيما يتعلق بوضع القواعد الدولية العرفية ومكانتها في النظام القانوني الأمريكي، فقد استقرت أحكام القضاء الأمريكي منذ ما يزيد على قرنين – في ظل صمت النصوص الدستورية – على أن أحكام القانون الدولي العرفي أو The law of Nations تعد جزءًا لا يتجزأ من القانون الداخلي للولايات المتحدة الأمريكية، ويتعين على جميع المحاكم الالتزام بتطبيقها،[1] وإذا كان مفاد ما تقدم أن قواعد القانون الدولي العرفية تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي دون الحاجة إلى تدخل تشريعي من الكونجرس لإعمال هذه القواعد وإدماجها في القانون الداخلي، فإنه ينبغي ألا يفهم من ذلك أن القواعد الدولية العرفية تتمتع بقيمة إلزامية مساوية للنصوص الدستورية أو حتى مساوية للقوانين الفيدرالية،[2] إذ إن الراجح فقهًا وقضاءً وفقاً لما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا أن قواعد القانون الدولي العرفي تتمتع بقيمة إلزامية أقل من تلك الممنوحة للقوانين الفيدرالية، وهو ما يعني أن المحاكم

---

[1] The Nereide, ١٣ U.S. (٩ Cranch) ٣٨٨, ٤٢٣ (١٨١٥). Chief Justice Marshall made clear that "the Court is bound by the law of nations, which is a part of the law of the land."

The Court reaffirmed the same principle in many other cases such as the Paquete Habana ١٧٥ U.S. ٦٧٧, ٧٠٠ (١٩٠٠) and more recently in Sosa v. Alvarez-Machaine, ٥٤٢ U.S. ٦٩٢, ٧٢٩-٣٠ (٢٠٠٤).

[2] انظر دكتور أشرف عرفات أبو حجازه، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

ملزمة بترجيح أحكام القانون الفيدرالي علي قواعد القانون الدولي العرفي عند وجود تعارض بينهما.[1]

الفرع الثاني
موقف القضاء والفقه الأمريكي من الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في التفسير الدستوري

إذا كان ما تقدم يعكس وضع القواعد الاتفاقية الدولية ومكانتها في النظام القانوني الأمريكي، فإن رغبة القضاء الأمريكي في تحقيق أكبر قدر من التعايش بين النظام القانوني الوطني والنظام القانوني الدولي قد حدا بالمحكمة العليا وغيرها من المحاكم المكونة للنظام القضائي في الولايات المتحدة إلى الاستعانة بقواعد القانون الدولي كمصدر كاشف لتحديد مضمون الكثير من القواعد الدستورية ونطاقها،[2] إذ رأى القضاء الأمريكي في تلك الوسيلة مجالاً خصباً لتفسير العديد

---

[1] Swift v. Tyson, ٤١ U.S. (١٦ Pet.) ١ (١٨٤٢)

Ernest A. *Young, Sorting Out the Debate over Customary International* Law, ٤٢ VA. J. INT'L L. ٣٦٥, ٣٧٥ (٢٠٠٢)

[2] Cindy G. Buys, op. cit. at. ١.

تجدر الإشارة إلى أن الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان قد لاقت معارضة شديدة من جانب عدد من قضاة المحكمة العليا الأمريكية الحاليين، مثل القاضي انتونين سكاليا والقاضي كلارنس توماس (Justice Antonin Scalia and Justice Thomas)، إذ يري هذان القاضيان أن الاستعانة بقواعد القانون الدولي في تفسير النصوص الدستورية تنطوي على مساس بالسيادة الأمريكية وتشكل انتهاكاً صارخاً لنظامها الدستوري والقانوني.

من النصوص الدستورية، لاسيما تلك الواردة في وثيقة الحقوق أو The Bill of Rights.[١]

ويتضح من استقراء أحكام القضاء الأمريكي في هذا الخصوص أن التطبيقات القضائية المفسرة للدستور في ضوء هذه الآلية لم تعول على مصدر بعينه من مصادر القانون الدولي العام، وإنما اعتمدت على القواعد والمبادئ المستقر عليها في القانون الدولي، سواء أكان مصدرها المعاهدات والمواثيق الدولية أم العرف الدولي أم المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتمدينة.[٢]

ومما تجدر الإشارة إليه في مقام حديثنا عن القواعد الدولية التي استعان بها القضاء الأمريكي في التفسير الدستوري أنه بالرغم من ندرة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صدقت عليها الولايات المتحدة الأمريكية،[٣] وبالرغم من

١

Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ١٦٩ (١٩٩٢).

٢

The Restatement (Third) of Foreign Relations Law of The United States, sec. ١٠٢. The Sec. ١٠٢ states Restatement provides:

(١) A rule of International Law is one that has been accepted as such by the International Community of states

a- In the form of customary international law;
b- By international agreement; or
c- By derivation from general principles common to major legal systems of the world

See also Statute of International Court of Justice Art. ٣٨(١), ٥٩ Stat. ١٠٥٥, ١٠٦٠ (١٩٤٥).

٣

التفرقة التي يقيمها النظام القانوني الأمريكي في مجال المعاهدات التي صدقت عليها الولايات المتحدة بين المعاهدات القابلة للنفاذ من تلقاء نفسها -Self executing Treaties وهى تلك التي تعد جزءًا من النظام القانوني الداخلي للولايات المتحدة وملزمة لجميع المحاكم بمجرد التصديق عليها - وبين المعاهدات غير القابلة للنفاذ من تلقاء نفسها Non-Self-executing Treaties - وهي التي لا تتمتع بأي قيمة إلزامية في النظام القانوني الداخلي دون صدور قانون من الكونجرس يضعها موضع التطبيق والتنفيذ- [1] فإن الثابت من أحكام القضاء الأمريكي أن المحاكم لم تتقيد في إطار إعمالها لهذه الآلية في التفسير الدستوري بما يعد ملزمًا من الاتفاقيات والمواثيق الدولية في النظام القانوني الداخلي وما لا

- Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ١٧١-٧٢ (١٩٩٢).
- Richard B. Lillich, *The Consitution and International Human Rights*, ٨٣ Am. J. Int'l L. ٨٥١, ٨٥٥ (١٩٨٩).

١

Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ١٦٩.

Foster v. Neilsen, ٢٧ U.S. (٢ Pet.) ٢٥٣ (١٨٢٩).

ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Foster إلى ضرورة التفرقة بين نوعين من المعاهدات الدولية التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية، وهما: المعاهدات القابلة للنفاذ من تلقاء نفسها والمعاهدات غير القابلة للنفاذ من تلقاء نفسها، وأكدت نفاذ الأولى دون الثانية في النظام القانوني الداخلي وعدها جزءًا من دون الحاجة لأي تدخل تشريعي من قبل الكونجرس، أما المعاهدات الدولية غير القابلة للنفاذ بذاتها، فهي لا تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي إلا من خلال تدخل المشرع وتحويل نصوصها إلى تشريع فيدرالي، وفي تلك الحالة الأخيرة يكون مصدر الالتزام بما ورد في المعاهدة من أحكام هو التشريع الوطني وليس المعاهدة الدولية.

- انظر أيضاً دكتور أشرف عرفات ابو حجازه، المرجع السابق، ص ٢٤٦-٢٤٨.

يعد كذلك،[1] إذ اعتمد القضاء في أحكامه على كثير من الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي لم تصدق عليها الولايات المتحدة أو تلك التي صدقت عليها، واعتبرتها المحاكم أو مجلس الشيوخ الأمريكي The Senate غير قابلة للنفاذ من تلقاء نفسها في النظام القانوني الداخلي.[2]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن أحكام القضاء المفسرة لأحكام الدستور في ضوء هذه الآلية لم تعول فقط على الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وإنما استندت أيضًا في التفسير الدستوري إلى قواعد القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة التي أقرتها النظم القانونية المقارنة، وفي تأكيد أهمية الاستعانة بهذه المصادر وفعاليتها في إطار التفسير الدستوري، علقت القاضية بالمحكمة العليا Justice Sandra Day O'connor – في خطابها أمام الجمعية الدولية للقانون الدولي، في عام ٢٠٠٢ – على اعتماد أحكام المحكمة العليا في الآونة الأخيرة على قواعد القانون الدولي والمبادئ التي أقرتها النظم القانونية المقارنة في تفسير النصوص الدستورية وتردد بعض قضاة المحكمة العليا

---

[1] Robert J. Delahunty and *John Yoo, Against Foreign Law*, ٢٩ Harv. J.L. & Pub. Pol'y ٢٩١, ٢٩٢ (٢٠٠٥).

- Sarah Cleveland, op. cit. at. ٦٧.
- Roper v. Simmons, ٥٣٩ U.S. ٥٥٨ (٢٠٠٣).

فقد استعانت المحكمة العليا في تلك القضية باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل؛ لتفسير التعديل الثامن الوارد بوثيقة الحقوق، علماً بأن الولايات المتحدة لم تصدق على هذه الاتفاقية.

للمزيد حول الاتفاقيات الدولية التي قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالتصديق عليها انظر:

https://www1.umn.edu/humanrts/research/ratification-USA.html

في الاعتراف بهذه الآلية بقولها: "إنه على الرغم من أن قواعد القانون الدولي وقواعد القانون المقارن لا تعد – في غالب الاحوال – قواعد ملزمة يتعين على المحكمة مراعاتها والتقيد بأحكامها، فإنه ليس هناك ما يمنع أن تستفيد المحكمة العليا وهى بصدد ممارستها لاختصاصها الدستوري بتفسير أو تأويل حكم معين من أحكام الدستور، من الحلول التي توصلت إليها المحاكم العليا في الدول الديمقراطية والقضاء الدولي عند مواجهة تحديات مماثلة."[١]

وقد انضم للقاضية O'connor في دفاعها عن موقف المحكمة العليا من الاستعانة بأحكام القانون الدولي والقانون المقارن في التفسير الدستوري عدد من قضاة المحكمة العليا، مثل رئيس المحكمة ويليام رينكويست والقاضية روث جينزبرج والقاضي ستيفن براير Justice Stephen Breyer, Justice Ruth Bader Ginsburg and Chief Justice William Rehnquist.[٢]

١

Sarah Cleveland, op. cit. at.٩.

William H. Rehnquist, Constitutional Courts – Comparative Remarks, (١٩٨٩), Reprinted in GERMANY AND ITS BASIC LAW: PAST, PRESENT AND FUTURE – A GERMAN-AMERICAN SUMPOSIUM ٤١١, ٤١٢ (Paul Kirchof & Donald P. Lommers eds., ١٩٩٣)

- Jeffrey McDermott, *Citation to Foreign Precedents: Congress vs. The Courts*, ٥١-JUL. Fed. Law. ٢٠, ٢ ٢(٢٠٠٤).

Justice O'Connor, who has always been in support of the concept of "Transjudicialism" stated that "although international law and the law of other nations are rarely binding, upon our decisions, conclusions reached by other countries and by the international community should at times constitute persuasive authority in American Courts."

٢

وتتمثل المصادر التي يمكن للقاضي الأمريكي الرجوع إليها؛ للتثبت من وجود مبدأ أو قاعدة دولية في الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية وهيئات التحكيم والأحكام القضائية الصادرة من المحاكم العليا في الأنظمة القانونية المقارنة والمؤلفات والمراجع الفقهية وأخيرًا الإعلانات الدولية المتضمنة اعتراف الدول بوجود مبدأ أو قاعدة دولية معينة عند عدم وجود معارضة جدية أو صريحة من جانب باقي أعضاء المجتمع الدولي لأي من هذه الإعلانات.[1]

- Jeffrey McDermott, op. cit. at. ٢٠.

Justice William Rehnquist emphasized that "when many new constitutional courts were created after the Second World War, the courts naturally looked to the decisions of the Supreme Court of the United States, among other sources, for developing their own law. But now that constitutional law is soiidly grounded in so many countries, it is time that the United States begins looking to decisions of other constitutional courts to aid in their own deliberative process."

Also, Justice Stephen Breyer has expressed strong support to the court new technique of interpretation by holding that "this court has long considered as relevant and informative the way in which foreign courts have applied standards roughly comparable to our own constitutional standards in roughly comparable circumstances. In doing so, the Court has found particularly instructive opinions of former (British) Commonwealth nations insofar as those opinions reflect a legal tradition that also underlines our own.... Willingness to consider foreign judicial views in comparable cases is not surprising in a nation that from its birth has given a decent respect to the opinions of any kind."

- Robert J. Delahunty and *John Yoo, Against Foreign Law*, ٢٩ Harv. J.L. & Pub. Pol'y ٢٩١, ٢٩٣-٩٤ (٢٠٠٥).

The Restatement (Third) of Foreign Relations Law of The United States, sec.١٠٣.

Sec. ١٠٣ identifies sources that could be used as proof of what is an international rule of law

وقد تعرض هذا المنهج في التفسير الدستوري لموجة من الانتقادات ساقها جانب من الفقه الأمريكي،[1] إذ حذر البعض من أن يؤدي التوسع في استخدام هذه الآلية في التفسير الدستوري إلى خلق قواعد فوق دستورية تكون لها قوة إلزامية أعلى من نصوص الدستور الوطني،[2] كما خشي جانب آخر من الفقه من أن تفضي تلك الآلية في التفسير إلى تقييد الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية على نحو لا تبرره أحكام الدستور ذاته،[3] ولم يقتصر الأمر على انتقادات

---

a- Judgments and opinions of international judicial and arbitral tribunals;
b- Judgments and opinions of national judicial tribunals;
c- The writings of scholars;
d- Pronouncements by states that undertake to state a rule of international law, when such pronouncements are not seriously challenged by other states.

١

Thomas Von Danwitz, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of ECJ*, ٣٧ Fordham Int'l L.J. ١٣١١, ١٣١٩ (٢٠١٤).

Jonathan L. Marshfield, *Foreign Precedent in State Constitutional Interpretation*, ٥٣ Duq. L. Rev. ٤١٣, ٤١٤-١٧ (٢٠١٥).

٢

Jeffrey McDermott, op. cit. at. ٢٠.

The article reports a number of law school professor statements with relevance to the Supreme Court new interpretative technique. According to the article, Jeremy Rabkin, professor of government at Cornell University "testified that continued citation to foreign precedent could lead to "world government." He predicted that judges of different countries will begin to coordinate their decisions, which will lead to a situation similar to that in the European union, which has established a "new constitution on top of the national constitutions.

٣

الفقه فحسب، وإنما اعترض على تلك الآلية في التفسير كل من السلطة التنفيذية وبعض أعضاء الكونجرس الأمريكي معتبرين أن تفسير نصوص الدستور الاتحادي في ضوء المبادئ والقواعد المستقرة في القانون الدولي والنظم القانونية المقارنة يشكل تهديدًا صريحًا للسيادة الأمريكية وانتهاكاً صارخًا لسلطات الرئيس والكونجرس الدستورية في تحديد ما تلتزم به الولايات المتحدة من قواعد دولية ومالا تلتزم به، إذ يمنح الدستور سلطة إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها لرئيس الدولة بالاشتراك مع مجلس الشيوخ.[1] وتأكيدًا لموقفهم، لوح بعض أعضاء الكونجرس باستخدام سلطاتهم الدستورية في عزل القضاة ممن يعولون في تفسيرهم لأحكام الدستور على هذه الآلية باعتبار أن مثل هذا السلوك من القضاة يمثل خروجًا على قواعد السلوك القويم الواجب على القضاة مراعاتها والالتزام بها في سياق عملهم، وإلا كانوا عرضة للعزل من مناصبهم.[2]

Jeffrey McDermott, op. cit. at. ٢١. The article also reports the opinion of Michael Ramsey who works as professor of law at the University of Carolina. According to the article Ramsey "echoed similar concerns noting that European courts allow much greater restrictions on freedom of speech and more interference with religious practice than the First Amendment permits. Europe also lacks many of the property rights, criminal procedure protections, and Second Amendment rights that are recognized under U.S. law. He raised the concern that citation to foreign precedent could actually result in the constriction of Constitutional rights."

١

Jeffrey McDermott, op. cit. at. ٢٠-٢١.

٢

- Robert J. Delahunty and John Yoo, *Against Foreign Law*, ٢٩ Harv. J.L. & Pub. Pol'y ٢٩١, ٢٩٩(٢٠٠٥).
- "Appropriate Role of Foreign Judgments in the Interpretation of American Law, Hearing before the Subcommittee on the Constitution of the Committee on the Judiciary, on H.Res. ٥٦٨, ١٠٨th Cong., ٢nd Sess., Ser. No. ٦٧ (March ٢٥, ٢٠٠٤). *See also* مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٦

والواقع أن تلك الانتقادات التي ساقها الفقه والاعتراضات التي تذرع بها أعضاء الكونجرس يمكن الرد عليها ودحضها،[1] فتهديد الكونجرس للمحاكم

Hearing on H. Res. ٩٧ and the Appropriate Role of Foreign Judgments in the Interpretation of American Law, ١٠٩th Cong., ١st Sess., (July ١٩, ٢٠٠٥).

- Various House resolutions have been introduced objecting to the use of foreign legal sources in constitutional analysis. *See, e.g.,* H. Res. ٩٧, ١٠٩th Cong., ١st Sess., (٢٠٠٥) (expressing the sense of the House that "judicial determinations regarding the meaning of the Constitution . . . should not be based on judgments, laws, or pronouncements of foreign institutions unless such foreign judgments . . . inform an understanding of the original meaning of the laws of the United States."); Constitutional Preservation Resolution," H. Res. ٤٤٦, ١٠٨th Cong., ١st Sess. (Nov. ١٨, ٢٠٠٣) (The Supreme Court "should base its decisions on the Constitution and the Laws of the United States, and not on the law of any foreign country or any international law or agreement not made under the authority of the United States "); H. Res. ٥٦٨, ١٠٨th Cong., ٢nd Sess. (Mar. ١٧, ٢٠٠٤). H. Res. ٤٤٦ had ٢٣ cosponsors, and H. Res. ٥٦٨ had ٥٩ co-sponsors, including Judiciary Committee Chair James Sensenbrenner and House Majority Leader Tom Delay.
- Jeffrey McDermott, op. cit. at. ٢١.

In an interview with the Republican Tom Feeney, he stated "to the extent they deliberately ignore Congress' admonishment, they are no longer engaging in good behavior in the meaning of the Constitution, and they may subject themselves to the ultimate remedy, which would be impeachment."

- Sarah Cleveland, op. cit. at. ٢-٦.

[1] يذهب كثير من الفقه الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية إلى تأييد موقف القضاء الأمريكي من الاستعانة بقواعد القانون الدولي والمبادئ المستقر عليها في نظم القانون المقارن في مجال التفسير الدستوري. للمزيد حول موقف الفقه الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية راجع:

- Bruce ackerman, *The Rise of World Constitutionalism*, ٨٣ VA. L. REV. ٧٧١ (١٩٩٧);
- David S. Law, *Generic Constitutional Law*, ٨٩ MINN. L. REV. ٦٥٢ (٢٠٠٥).
- Vicki C. Jackson, *Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on "Proportionality," Rights and Federalism*, ١ U. PA. J.CONST. L. ٥٨٣ (١٩٩٩);
- Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, ١٠٨ YALE L.J. ١٢٢٥ (١٩٩٩).

واعتراضه على آلية التفسير الدستوري في ضوء قواعد القانون الدولي ومبادئه هو ما يمثل انتهاكًا صارخًا لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن وجود رقابة قضائية بواسطة قضاء مستقل على أعمال الحكومة الفيدرالية وتصرفاتها، سواء أكانت هذه التصرفات صادرة من السلطة التنفيذية أم التشريعية يعد من أهم دعائم مبدأ الفصل بين السلطات.[١] ومن ناحية أخرى، فإن القول بأن هذه الآلية في التفسير من شأنها خلق قواعد فوق دستورية هو قول يجافي الحقيقة، إذ أن المحاكم الأمريكية – على نحو ما سنوضح لاحقًا – لم تطبق قواعد القانون الدولي ومبادئه، بوصفها قواعد فوق دستورية أو باعتبارها مصدرًا مباشرًا للحريات الأساسية، وإنما استخدمت هذه المبادئ والقواعد كمصدر كاشف لتحديد مضمون ونطاق القواعد الدستورية.[٢] وتأييدًا لموقف القضاء الأمريكي من الاستعانة بهذه الآلية، يؤكد جانب من الفقه أن قواعد القانون الدولي ومبادئه لا يمكن عدها غريبة عن الدستور الأمريكي، إذ تضمن هذا الدستور في نصوصه الكثير من المصطلحات والعبارات التي لا يمكن فهم مضامينها أو تحديد نطاقها إلا بالرجوع لمبادئ القانون الدولي وأحكامه[٣] التي

Harold H. Koh, *International Law as Part of Our Law*, ٩٨ AM. J. INT'L L. ٤٣, ٤٦ (٢٠٠٤).

١

op. cit. at. ٢١. Jeffrey McDermott,

٢

Sarah Cleveland, op. cit. at. ٤.

٣

Michael P. Scocarras, *International Law and the Constitution*, ٤ Fed. Cts. L. Rev. ١٨٥, (٢٠١١). ١٩١

Sarah Cleveland, op. cit. at. ٨-١١.

Cindy G. Buys, op. cit. at. ٦-٧.

منها، على سبيل المثال: سلطة الكونجرس الأمريكي في إعلان الحرب وسلطته في تحديد وتجريم السلوكيات التي يعدها المجتمع الدولي جرائم دولية[١] وسلطة رئيس الدولة في إبرام المعاهدات الدولية والانضمام إلى المنظمات الدولية[٢] وسلطات المحاكم الفيدرالية في نظر القضايا المتعلقة بالسفراء والقناصل والمنازعات التي تكون إحدى الدول الأجنبية أو رعاياها طرفًا فيها.[٣]

Gerald Neuman, *The Uses of International law in Constitutional Interpretation*, ٨٢-٨٣.

١

See, e.g., U.S. Const. art. I, § ٨, cl. ١٠ ("The Congress shall have the Power To. .. ١٠- define and punish ... Offenses against the Law of nations. ١١- to declare War).

فسرت المحكمة العليا سلطات الكونجرس الدستورية بإعلان حالة الحرب وسلطته في تجريم السلوكيات التي يعدها المجتمع الدولي جرائم دولية في ضوء قواعد القانون الدولي ومبادئه وأقرت بناءً على ذلك بدستورية القوانين التي أصدرها الكونجرس بإقرار المحاكمات العسكرية (١٩٤٦) ١ U.S. ٣٢٧ Application of Yamashita ، وقوانين مكافحة القرصنة (١٨٢٠) ١٥٣ (٥ Wheat.) ١٨ U.S. United States v. Smith والقوانين المتعلقة بحماية السفارات الأجنبية (١٩٨٨) ٣١٢ U.S. ٤٨٥

٢

See, e.g., U.S. Const. art. II, § ٢, cl. ٢ (The President "shall have the Power... to make .Treaties")

Sarah Cleveland, op. cit. at. ٨-١١.

٣فسرت المحكمة العليا اختصاصات الرئيس الدستورية بإبرام المعاهدات الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي؛ بغية تحديد ماهية الموضوعات التي يملك رئيس الدولة إبرام المعاهدات بخصوصها في قضية Holmes v. Jennison ٣٩ U.S. ٥٤٠ (١٨٤٠)، كما اتبعت المنهج نفسه في التفسير الدستوري؛ لتحديد وضع قواعد القانوني الدولي الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي ومكانتها في قضية (١٨٢٩) ٢٥٣ U.S. ٢٧ Foster v. Neilson .

كما أن الادعاء بأن تلك الآلية تحمل تهديدًا بالانتقاص من مضمون الحماية الدستورية ونطاقها لما أوجده الدستور الأمريكي من حقوق وحريات أساسية هو قول مردود ولا يقوى على المناقشة، إذ إن الثابت من أحكام المحكمة العليا أنها قد دأبت على الاستعانة بقواعد القانون الدولي ومبادئه في التفسير الدستوري ليس بهدف النزول بالحماية الدستورية لهذه الحقوق والحريات عن الحدود التي قررها الدستور، واستقرت عليها السوابق القضائية، بل لتعزيز وتطوير مفهوم الحقوق والحريات المتمتعة بالحماية الدستورية في ضوء ما استقر عليه المجتمع الدولي والنظم الديمقراطية من مبادئ وقيم لحقوق الإنسان.[1]

وأخيرًا يبرر جانب من الفقه موقف القضاء الأمريكي من الاستعانة بقواعد القانون الدولي ومبادئه في التفسير الدستوري على أساس سياسي، وهو ضرورة تحقيق أكبر قدر من التوافق والتعايش بين نصوص الدستور الأمريكي والمبادئ العامة لحقوق الإنسان على المستوى الدولي التي تقف الولايات المتحدة الأمريكية

See, e.g. U.S. Const. art. III, § ٢, cl. ١ ("The judicial Power shall extend to all ...Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls ... to Controversies ... between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects").

U.S. Const. art. VI, § ١, cl. ٢ ("This **Constitution**, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land").

١

. ١٩١Michael P. Scocarras, op. cit. at.

op. cit. at. ٥٢-٥٣. Sarah Cleveland,

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٦

وراء تطبيقها في جميع دول العالم، بوصفها الحامي الأول لمقاصد الامم المتحدة.[1] وبالإضافة إلى ذلك، فقد كان للولايات المتحدة الأمريكية دور ملحوظ ورئيسي في إعداد وصياغة أهم قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان المكتوبة، ومنها ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.[2] ولتلك الأسباب، فإن عدم اعتداد القضاء الأمريكي بمفاهيم حقوق الإنسان كما استقر عليها المجتمع الدولي عند تفسير قواعد القانون الوطني سوف يؤدي إلى الانفصام التام بين النظام القانوني الوطني والنظام القانوني الدولي، بما من شأنه حتمًا التأثير سلبًا على مصداقية الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى الدولي وتهديد التزاماتها الدولية،[3] إذ كيف يكون لدولة بحجم الولايات المتحدة الأمريكية وثقلها على المستوي الدولي أن تلزم غيرها من الدول الأعضاء في المجتمع الدولي باحترام وتفعيل مستويات الحماية الدولية لحقوق الإنسان داخلياً إذا كان قضائها لا يكترث بهذه المستويات ولا يعيرها اهتمامًا في التطبيق على المستوى الوطني؟![4]

---

[1] ميثاق الأمم المتحدة، المادة الأولي، الفقرة الثالثة، إذ تتمثل أهم مقاصد الأمم المتحدة فيما ورد في المادة ١فقرة٣ التي تنص على ضرورة "العمل على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعًا والتشجيع على ذلك اطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء."

[2]

John P. Humphrey, HUMAN RIGHTS AND THE UNITED NATIONS: A GREAT ADVENTURE ١٢-١٣, Transnational Publishers, ١٩٨٤.

Sarah Cleveland, op. cit. at. ٥٤.

[3]

More Effective Judicial Implementation of Treaty-Based Rights, John Quigley, *Toward* ٢٩ Fordham **Int'l** L.J. ٥٥٢, ٥٨١ (٢٠٠٦).

[4]

الفرع الثالث
أهم التطبيقات القضائية الأمريكية للتفسير الدستوري في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

تتنوع التطبيقات القضائية الأمريكية المفسرة للدستور في ضوء القواعد والمبادئ المستقر عليها في القانون الدولي والنظم القانونية المقارنة، فإلى جانب الأخذ بهذه الآلية في تفسير نصوص الدستوري الاتحادي ووثيقة الحقوق، استعان بها الكثير من المحاكم الداخلية للولايات في تفسير الدساتير الداخلية للولايات،[١] ويرجع البعض من الفقه الأمريكي سبب لجوء المحاكم الداخلية في الولايات لهذه الآلية في التفسير الدستوري، لاسيما لتحديد مضمون الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية ونطاقها إلى التماثل الشديد بين هذه الحقوق والحريات مع الحقوق والحريات التي تحظي بالحماية الدولية على المستوى الدولي والحماية الدستورية في كثير من النظم الديمقراطية.[٢]

ومن أهم التطبيقات القضائية للاستعانة بالمعاهدات الدولية في مجال التفسير الدستوري على المستوى الداخلي للولايات ما قضت به المحكمة العليا في ولاية

---

١ Tamela R. Hughlett, op. cit. at. ٨٢.

Jonathan L. Marshfield, op. cit. at. ٤١٨.

٢

Martha Davis, *the Spirit of Our Times: State Constitutions and International Human Rights*, ٣٠ N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change ٣٥٩, ٣٦٠ (٢٠٠٦). See also Johanna Kalb, op. cit. at. ١٠٥٥-٥٦.

أوريغون Supreme Court of Oregon في قضية Sterling v. Cupp،[1] وترجع وقائع هذه الدعوى إلى قيام بعض المساجين المحتجزين بسجن الولاية من الذكور بتقديم طلب إلى المحكمة يطلبون فيه استصدار أمر قضائي بمنع مدير السجن من السماح للضباط من الإناث بتفتيشهم ذاتيًا أو مراقبتهم أثناء فترات الاستحمام أو استعمال المراحيض في غير حالات الضرورة، واستند المدعون في دعواهم إلى مخالفة سلطات التفتيش والرقابة الممنوحة لضابطات السجون لنص المادة ١ فقرة ١٥ من دستور ولاية أوريغون الذي يقضي بعدم جواز معاملة الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين بسجون الولاية على نحو غير لائق.[2]

وقد بينت المحكمة في حيثيات حكمها أن عبارة "المعاملة غير اللائقة" أو "Unnecessary Rigor" الواردة بالنص الدستوري لا تشمل حالات الاعتداء على المساجين أو تعريضهم للتعذيب فحسب، وإنما يتعين تفسير هذه العبارة تفسيرًا موسعًا على نحو يضمن حق المساجين في أن يعاملوا معاملةً تليق وكرامتهم الإنسانية.[3] واستندت المحكمة في تفسيرها الموسع لعبارة "المعاملة غير اللائقة" إلى

١

Sterling v. Cupp, ٢٩٠ Or. ٦١١(١٩٨١).

٢

Sterling v. Cupp, op. cit. at. ٦١٣.

provides that "no person arrested, or confined in jail shall ٥OR. CONST. Art ١, Sec. ١ be treated with unnecessary rigor"

٣

Sterling v. Cupp, op. cit. at. ٦٢٠. The Court emphasized that the term "Unnecessary Rigor is not to be equated only with beatings or other forms of brutality ... (rather it means) that prisoners shall not be abused"

ما تضمنته الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان من مصطلحات وعبارات معاصرة قصد منها حماية المساجين والحفاظ على كرامتهم،[١] إذ حظرت هذه الإعلانات والمواثيق ليس فقط إخضاع المساجين للتعذيب، بل حظرت أيضاً تعريضهم لأي معاملات أو عقوبات قاسية أو وحشية أو حاطة من الكرامة.[٢] وانتهت المحكمة – ترتيبًا على ذلك – إلى أن سلطات الرقابة والتفتيش الممنوحة للضابطات في سجون الولاية تنطوي على إهدار لكرامة المساجين، وهو ما يندرج في مفهوم المعاملة غير اللائقة التي حظرها دستور ولاية أوريغون.[٣]

أما عن التطبيقات القضائية لهذه الآلية في التفسير الدستوري على المستوي الاتحادي، فقد أكدت المحكمة العليا منذ زمن بعيد في قضية Hurtado v. California أنه على الرغم من اعتزاز المحاكم الأمريكية بمبادئ ومؤسسات نظام القانون العام Common Law System، فإنه ليس في ذلك النظام ما يمنع المحاكم من الاعتداد والاستفادة من الأفكار والمبادئ الجديدة والمتطورة في النظم

١

Sterling v. Cupp, op. cit. at. ٦٢٢-٢٤.

٢

Sterling v. Cupp, op. cit. at. ٦٢٢-٢٤. The Court explained why it has resorted to these international sources by saying that "Contemporary expressions of the same concern with minimizing needlessly harsh, degrading, or dehumanizing treatment of prisoners."

٣

Sterling v. Cupp, op. cit. at. ٦٣٢.

القانونية المقارنة، خاصة وأن إحدى السمات الرئيسية لنظام القانون العام تتجلى في كون قواعده وأحكامه مستوحاه من مبادئ العدالة.[1]

وتتمثل أهم التطبيقات القضائية لهذه الآلية في التفسير الدستوري في مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في تفسير التعديل الثامن من وثيقة الحقوق القاضي بعدم "عدم جواز المطالبة بدفع كفالات مبالغ فيها أو فرض غرامات زائدة عن الحد المعقول أو توقيع عقوبات وحشية وغير مألوفة."[2] إذ يعد التعديل الثامن من أكثر نصوص الدستور الأمريكي عمومية وابهامًا، بسبب ما يتضمنه من عبارات ومصطلحات غامضة أو غير محددة. ولعل من أبرز الأمور الخلافية التي يثيرها التعديل الثامن تلك التي تتعلق بماهية العقوبات "الوحشية وغير

---

[1] Hurtado v. California١١٠ U.S. ٣١٩, ٣٢٥-٢٦ & N.٣ (١٩٣٧). The Court emphasized that " while we take just pride in the principles of the institutions of the common law, we are not to forget that in lands were other systems of jurisprudence prevail, the ideas and process of civil justice are also not unknown ... there is nothing in Magna Charta, rightly construed as a broader charter of public right and law, which ought to exclude the best ideas of all systems and of every age; and as it was the characteristic principle of the common law to draw its inspiration from every fountain of justice, we are not to assume that the sources of its supply have been exhausted."

[2] U.S. Const. am. ٨. It reads "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."

ويجد التعديل الثامن جذوره في الإعلان الإنجليزي للحقوق الصادر عام ١٦٨٩ The English Declaration of Rights of ١٦٨٩ الذي كان يتضمن نص مماثل للتعديل الثامن مع بعض الاختلافات الطفيفة.

[3] J. Elliot, The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Constitution ١١١ (٢d ed. ١٨٣٦); ٣ id. at ٤٤٧-٥٢.

المألوفة" المحظور توقيعها، فمثل هذه المصطلحات – كما أكدت المحكمة العليا – لا تتمتع بمفهوم منضبط ولا يمكن حملها على معنى بعينه، وهو ما يجعل القاضي يجد صعوبة بالغة في الوقوف على معنى محدد لما يمكن أن يشكل عقوبة وحشية أو غير مألوفة.[١]

وقد ذهبت المحكمة العليا في بداية الأمر إلى تفسير التعديل الثامن في ضوء المصادر التاريخية والممارسات المتعارف عليها وقت صدوره Originalism Theory of Interpretation لتقدير ما إذا كانت العقوبة المطعون بعدم دستوريتها تعد من قبيل العقوبات الوحشية وغير مألوفة أم لا،[٢] وتطبيقًا لذلك فسرت المحاكم التعديل الثامن على نحو يحظر توقيع بعض العقوبات التي كانت تطبق في المملكة المتحدة قبل عدة قرون، كحرق المحكوم عليه بالإعدام حيًا أو غليانه حيًا أو ذبحه أو تقطيعه أو صلبه أو التمثيل بجثته.[٣] وفي المقابل أقرت المحكمة بدستورية تنفيذ عقوبة الإعدام رميًا بالرصاص، بعد دراسة تاريخ الإعدام في الأراضي الأمريكية والبحث في كل من الممارسات التقليدية والممارسات العسكرية وكتابات الفقه آنذاك حول عقوبة الإعدام.[٤]

١

Trop v. Dulles, op. cit. at ١٠١. The Court made it clear that « the words of the Eight Amendment are not precise and their scope is not static. »

٢

Wilkerson v. Utah, ٩٩ U.S. ١٣٠ (١٨٧٨) ; In re Kemmler, ١٣٦ U.S. ٤٣٦ (١٨٩٠).

٣

Wilkerson v. Utah, op. cit. at. ١٣٥ (١٨٧٨) .

٤

على أن المحكمة العليا قد عدلت عن هذا المنهج في تفسير التعديل الثامن وبينت في أحكامها اللاحقة أن هذا التعديل من قبيل النصوص "الفضفاضة و الحيوية "Expansive and vital character' التي لا يمكن تفسيرها في ضوء ما كان سائدًا و متعارفًا عليه وقت صدور التعديل، وإنما يتعين تفسيرها في ضوء المعايير المتطورة للآداب العامة والكرامة الإنسانية في الأمم المتمدينة أو "الناضجة" على حد تعبيرها

"The amendment "must draw its meaning from the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society."[٢]

وتأسيسًا على ذلك، ذهبت المحكمة العليا في Trop v. Dulles إلى عدم دستورية إسقاط الجنسية بوصفها عقوبة جنائية عن جرائم التهرب من أداء الخدمة العسكرية في زمن الحرب، وأوضحت المحكمة في هذه القضية أن الحظر الوارد بالتعديل الثامن بعدم جواز توقيع عقوبات وحشية أو غير مألوفة قد استهدف أساساً حماية الكرامة الإنسانية، وهو ما يقتضي من القاضي عند فحصه لدستورية أي من العقوبات المطعون بعدم دستوريتها لمخالفتها نص التعديل الثامن أن ينظر إليها

Wilkerson v. Utah, op. cit. at. ١٣٥. See also Pervear v. Commonwealth, ٧٢ U.S. (٥ Wall.) ٤٧٥, ٤٧٩–٨٠ (١٨٦٧).

Weems v. United States, ٢١٧ U.S. ٣٤٩, ٣٧٦ (١٩١٠). -٧٧

Trop v. Dulles, op. cit. at. ١٠٠–٠١.

في ضوء المفاهيم المثالية والمعايير المتطورة والحضارية للكرامة الإنسانية المستقر عليها في المجتمع الدولي والنظم القانونية المقارنة.[1]

وبتطبيق هذه المعايير على موضوع الدعوى لاحظت المحكمة عند فحص دستورية عقوبة نزع الجنسية أن التقارير الدولية الصادرة من الأمم المتحدة تؤكد أن الغالبية العظمي من دول العالم قد اتخذت موقفًا معارضًا لإسقاط الجنسية كوسيلة عقابية؛ نظرًا لما قد يترتب على هذه العقوبة من آثار خطيرة على المركز القانوني للشخص المحكوم عليه، إذ يتحول حينئذ من مواطن له الحق في التمتع بجميع الحقوق الدستورية أسوةً بباقي المواطنين إلى شخص عديم الجنسية Statelessness يمكن نفيه إلى أي مكان، وهو الأمر الذي تستنكره جميع النظم القانونية الديمقراطية المقارنة،[2] وخلصت المحكمة بناء على ذلك إلى أن إسقاط الجنسية كعقوبة جنائية في جرائم التهرب من أداء الخدمة العسكرية يندرج في مفهوم العقوبات غير المألوفة، ومن ثم يعد غير دستوري.[3]

١

Trop v. Dulles, op. cit. at. ١٠٠–٠١.

٢

The Court noted that statelessness was "a .١٠٢Trop v. Dulles op. cit. at. and that "condition deplored in the international community of democracies "civilized nations of the world are in virtual unanimity that statelessness is not to be imposed as a punishment for a crime."

٣

٤.١٠Trop v. Dulles, op. cit. at.

وباتباع المنهج نفسه في التفسير، ذهبت المحكمة العليا في قضية Atkins v. Virginia الي عدم دستورية أحد القوانين الصادرة في ولاية فرجينيا بإجازة توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص المصابين بآفات عقلية أو المتخلفين عقليًا؛ لمخالفته نص التعديل الثامن من وثيقة الحقوق.[١] إذ اعتبرت المحكمة – تأسيسًا على ما استقرت عليه سلفًا في سوابقها القضائية من ارتباط التعديل الثامن بالمعايير الحضارية للكرامة الإنسانية – أن خلو التشريعات الداخلية للغالبية العظمي من الولايات من النص على توقيع عقوبة الإعدام على المصابين بآفات عقلية ورفض غالبية الدول أعضاء المجتمع الدولي الأخذ بهذه العقوبة من الأساس[٢] يدلان بما لا يدع مجالًا للشك على المعايير الأخلاقية السائدة التي يتعين تفسير التعديل الثامن من الدستور في ضوئها.[٣] وانتهت المحكمة استناداً لذلك إلى أن توقيع عقوبات الإعدام على المصابين بتأخر عقلي يندرج في مفهوم العقوبات الوحشية أو غير المألوفة المحظور توقيعها بموجب التعديل الثامن.[٤]

---

١ Atkins v. Virginia ٥٣٦ U.S. ٣٠٤ (٢٠٠٢).

٢ وقد اعتمدت المحكمة في التعرف على موقف المجتمع الدولي من توقيع عقوبة الإعدام على المتأخرين عقليًا على مذكرة كان قد تقدم بها الاتحاد الأوروبي كصديق للمحكمة Brief for European Union as Amicus Curiae في قضية أخرى McCarver v. North Carolina, O.T. ٢٠٠١, No. ٠٠-٨٧٢٧ .

٣ Atkins v. Virginia, op. cit. at. ٣١٦.

٤ Atkins v. Virginia, op. cit. at. ٣١١-١٦.

.٢١ Atkins v. Virginia, op. cit. at. ٣

وقد بدا اهتمام المحكمة العليا بقواعد القانون الدولي ومبادئه في تفسير التعديل الثامن واضحًا في قضية Roper v. Simmons والتي دعيت فيها إلى إصدار حكم في مدى دستورية تشريع داخلي بولاية ميسوري كان يسمح بتوقيع عقوبة الإعدام على الأحداث في سن الخامسة عشرة حتى سن الثامنة عشرة،[١] ولم تكن هذه القضية الأولى من نوعها، فقد سبق وأن انتهت الأغلبية البسيطة من قضاة المحكمة العليا في Kentucky v. Stanford إلى دستورية توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث ممن بلغوا سن الخامسة عشرة،[٢] إذ أكدت المحكمة في Kentucky أن توقيع مثل هذه العقوبة على الأحداث ممن هم في سن الخامسة عشرة لا يندرج ضمن العقوبات الوحشية أو غير المألوفة التي يحظرها التعديل الثامن من الدستور الاتحادي.[٣] واستندت المحكمة في تبرير حكمها آنذاك إلى أن سكوت الغالبية العظمى من التشريعات الداخلية للولايات عن حظر توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث في هذا السن يقطع بأن المعايير المتطورة للكرامة الإنسانية التي يتعين تقدير العقوبات الوحشية أو غير المألوفة في ضوئها لا تمنع من إقرار هذه العقوبة على الأحداث في هذا السن.[٤]

١

Roper v. Simmons ٥٤٣ U.S. ٥٥١ (٢٠٠٥).

٢

Stanford v. Kentucky, ٤٩٢ U.S. ٣٦١ (١٩٨٩).

٣

Stanford v. Kentucky, op. cit. at. ٣٨٠-٨١.

٤

Stanford v. Kentucky, op. cit. at. ٣٧١.

أما في Roper v. Simmons فقد عدلت المحكمة العليا عما استقر عليه قضاؤها بخصوص توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة، وأعلنت صراحة أن حكمها في Kentucky لم يعد يشكل سابقة قضائية واجب الاعتداد بها،[1] وفي تحديد مضمون المعايير المتطورة للكرامة الإنسانية التي يتعين تقدير دستورية توقيع عقوبة الإعدام على الحدث في ضوئها، أوضحت المحكمة في Roper أنه يتعين الأخذ بعين الاهتمام موقف القانون الدولي والنظم القانونية المقارنة من الأخذ بهذه العقوبة، وعدم الاستناد فقط إلى ما هو معمول به في القوانين الداخلية للولايات، وذلك على الرغم من تحول التشريعات الداخلية لغالبية الولايات إلى حظر توقيع عقوبة الإعدام على القصر دون سن الثامنة عشرة.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام ١٦٤٢ وحتى حكم المحكمة العليا في قضية Roper v. Simmons كانت من الدول القليلة جدًا التي تسمح تشريعاتها الجنائية بتوقيع عقوبة الإعدام على القصر أو الأحداث دون سن الثامنة عشر، مخالفة في ذلك عددًا كبيرًا من الاتفاقات الدولية، مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يحظر في المادة ٦(٥) توقيع عقوبة الإعدام على القصر الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تحظر في المادة ٤ (٥) توقيع عقوبة الإعدام على القاصر ومن تجاوز السبعين سنة والمرأة الحامل.

See Joan Hartman, *"Unusual" Punishment: The Domestic Effects of International Norms Restricting the Application of the Death Penalty*, ٥٢ U.CIN.L.REV. ٦٥٥, ٦٨٧ (١٩٨٣).
AMNESTY INTERNATIONAL, UNITED STATES OF AMERICA: THE DEATH PENALTY, ٧٦ (١٩٨٧).

١

Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٧٥.

٢

The court asserted that "from the time of the court's .٧٥Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥ decision in (Trop v. Dulles), the court has referred to the laws of other countries and to international authorities as instructive for its interpretation of the Eight Amendment's prohibition of "cruel and unsual punishment."

وخلصت المحكمة من جماع ما تناولته من مواثيق واتفاقات دولية على المستوى الدولي ومن القواعد والمبادئ المستقر عليها في النظم القانونية المقارنة في هذا الخصوص إلى أن هناك اتجاهًا عامًا في المجتمع الدولي نحو حظر توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث، ووجدت في هذا الإجماع خير دليل؛ لتأكيد وتعزيز مضمون ونطاق المعايير المتطورة للكرامة الإنسانية والتي يتعين تقدير مدى دستورية توقيع عقوبة الإعدام على الحدث دون سن الثامنة عشرة في ضوئها.[1]

وما كان ملحوظًا في تقدير المحكمة العليا في Roper لموقف القانون الدولي بخصوص توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة، أنها اعتمدت ليس فقط على الاتفاقيات الدولية الملزمة بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، وإنما اعتمدت أيضاً على عدد من المواثيق والاتفاقيات الدولية التي لم تنضم إليها أو تصدق عليها الولايات المتحدة الأمريكية أساسًا، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل[2] والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[3] والميثاق الأفريقي

---

[1] Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٧٦.

وأوضحت المحكمة بجلاء في هذه القضية أن وجود قاعدة دولية أو حتى إجماع بين الدول الأعضاء في المجتمع الدولي بخصوص مسألة توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة لا يمكن أن يشكل في حد ذاته قاعدة ملزمة على المستوى الداخلي يتعين على المحاكم الالتزام بها، وإنما قد تستأنس المحاكم بمثل هذا الاجماع؛ لتأكيد وتعزيز ما قد تخلص إليه في تحديد مضمون المعايير المتطورة للكرامة الإنسانية التي يتعين تقدير مدي دستورية أي عقوبة في ضوئها.

The court emphasized that "the overwhelming weight of international opinion against the juvenile death penalty is not controlling here, but provides respected and significant confirmation for the court's determination that the penalty is disproportionate punishment for offenders under ١٨." Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٤٥.

[2]

[3]

لحقوق الطفل ورفاهيته.[٢] وبالمثل اعتمدت أيضًا المحكمة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صدقت عليه الولايات المتحدة الأمريكية، على الرغم من تحفظ الحكومة الأمريكية على المادة السادسة فقرة خامسة الخاصة بحظر توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة.[٣]

واستندت المحكمة أيضًا في تحديدها لمضمون المعايير المتطورة للكرامة الإنسانية بما هو معمول به ومستقر عليه من قواعد في النظم القانونية المقارنة، وبالتحديد موقف المملكة المتحدة البريطانية من توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة بالنظر إلى الروابط التاريخية بين البلدين، لاسيما وأن التعديل الثامن في الدستور الاتحادي يجد جذوره في أحد نصوص الإعلان

Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٧٧.

وقد تعمدت المحكمة العليا أن تبين صراحة في حيثيات حكمها أن الولايات المتحدة الأمريكية والصومال هما فقط الدولتان الوحيدتان من بين جميع دول العالم اللتان لم تصدقا على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي تحظر توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة، واستخلصت المحكمة من تصديق جميع دول العالم على هذه الاتفاقية – باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية والصومال - أن توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة قد صار أمرًا ترفضه الغالبية العظمى من دول العالم وتعده منافيا للكرامة الانسانية. بمعنى آخر فإن المحكمة العليا اعتمدت على تصديق الغالبية العظمى من دول العالم على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل؛ لتأكيد وتعزيز ما انتهت إليه في تفسير التعديل الثامن، بالرغم من عدم تصديق الولايات المتحدة الأمريكية على هذه الاتفاقية.

[١] تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من قيام الولايات المتحدة الأمريكية بالتوقيع على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، إلا أنها لم تصدق عليها حتى الآن.

[٢]

Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٧٦-٧٧.

[٣]

op. cit. at. ٥٧٦. Roper v. Simmons,

الإنجليزي للحقوق ١٦٨٩ The English Declaration of Rights of[١]، وخلصت المحكمة بعد استعراض مواقف عدد من النظم القانونية المقارنة من هذه المسألة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الدولة الوحيدة التي لا تزال مستمرة في توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة، في حين تحظره جميع دول العالم.[٢] وبناء على ما تقدم انتهت المحكمة إلى عدم دستورية توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة.

خاتمة

إن التفسير الدستوري هو أمر يستلزمه تطبيق النصوص الدستورية؛ حتى يستطيع القاضي الوقوف على مضمون النص وتعيين نطاقه، بهدف تطبيقه تطبيقًا

١

Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٧٧.

أوضحت المحكمة أنه من الأهمية عند تقدير دستورية توقيع عقوبة الإعدام على الأحداث دون سن الثامنة عشرة الأخذ في الحسبان تجربة المملكة المتحدة البريطانية التي ألغت توقيع هذه العقوبة على الأحداث قبل عقود من إلغائها كليًا في تشريعاتها الجنائية.

للمزيد حول الأساس التاريخي لنص التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الأمريكية راجع:

- ٢ J. Elliot, op. cit. at. ٤٤٧–٥٢.
- ١ W. & M., ch. ٢, § ١٠, in ٣ Eng. Stat. at Large ٤٤١ (١٧٧٠).

٢

Roper v. Simmons, op. cit. at. ٥٧٧.

صحيحًا وإنزال حكمه على ما قد يثار من منازعات دستورية، وتظهر أهمية التفسير الدستوري خاصة في مجال النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية بالنظر لما تتميز به من عمومية شديدة وغموض في كثير من الأحيان، وهو ما يجعلها في حاجة ماسة إلى التفسير؛ للوقوف على فحواها ومضمونها.

وقد لجأ القضاء الدستوري إلى عدد من الوسائل والآليات؛ لاستخلاص مضمون النصوص الدستورية وتعيين حدودها، وتنوعت آليات التفسير الدستوري ما بين آليات داخلية تعتمد على ألفاظ النصوص وعبارتها اعتمادًا مباشرًا من خلال التفسير اللفظي أو غير مباشر من خلال التفسير التكاملي، وآليات خارجية تعتمد على وسائل خارجة عن الوثيقة الدستورية كالحكمة من النص والأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية والعوامل والظروف الاجتماعية.

وبالرغم من تعدد آليات التفسير الدستوري وتنوعها، فقد ذهب القضاء الدستوري في عدد من الأنظمة القانونية المقارنة إلى استحداث آلية جديدة في التفسير الدستوري، وهي الاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال تفسير الحقوق والحريات الدستورية، تأسيسًا على ارتباط مضمون هذه الحقوق والحريات بمفاهيم سيادة القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان، وقد كان لهذه الآلية في التفسير الدستوري دور هام ونشط في تطوير معنى الحقوق والحريات التي تتمتع بالحماية الدستورية ونطاقها، فصارت النظم القانونية والقضائية المقارنة تنظر غليها بوصفها ضمانة دستورية، لألا تنزل الدولة بمستوى الحماية الدستورية الذي توفره لحقوق مواطنيها وحرياتهم الدستورية عن الحدود الدنيا التي تقررها قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتتطلبها الدول الديمقراطية في مجتمعاتها.[1]

نتائج البحث والتوصيات:

[1] المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٤ يناير ١٩٩٢ م في القضية رقم (٢٢) لسنة (٨) قضائية "دستورية" الجزء (٥)، ص٨٩.

- يقصد بالتفسير الدستوري توضيح مضمون النصوص الدستورية وتعيين حدودها، بغية تطبيقها على ما قد يثار من منازعات دستورية.

- إن آليات التفسير الدستوري التي يمكن للقاضي الدستوري الاستعانة بها في تحديد مضمون النصوص الدستورية ونطاقها تتنوع وتتفاوت باختلاف الأنظمة القانونية، على حسب درجة الثقافة القانونية في كل من هذه الأنظمة.

- أنه في مجال المفاضلة بين الآليات التقليدية للتفسير الدستوري (في قضاء المحكمة الدستورية العليا) أو نظريات التفسير الدستوري (في قضاء المحكمة العليا) لا يمكن الجزم بأن هناك تفضيلاً أو أولوية لآلية على أخري أو نظرية على أخرى، إذ ليست هناك إجابة واحدة قاطعة ومحددة سلفًا لما يمكن أن يثار من منازعات تتعلق بتفسير النصوص الدستورية وتأويلها، وتبعًا لذلك فإن للقاضي الدستوري سلطة الاختيار بين مختلف هذه الآليات أو النظريات؛ توصلًا إلى تحقيق أفضل النتائج، فينتقي منها ما يضمن به تحقيق الغايات التي توخاها الدستور وإعلاء المبادئ والقيم التي انتصر لها.

- اتجه القضاء الدستوري في كثير من النظم القانونية المقارنة مؤخرًا إلى الاعتماد على قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في تفسير الحقوق والحريات الدستورية، وتقتضي هذه الآلية في التفسير الدستوري أن يتحدد مضمون الحقوق والحريات الدستورية ونطاقها في ضوء مستويات الحماية المقبولة بوجه عام لهذه الحقوق والحريات في القانون الدولي والنظم الديمقراطية.

- إن الآلية المتقدمة في التفسير الدستوري صارت تمثل ضمانة دستورية مهمة لحماية الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة ما قد تفرضه السلطات العامة في الدولة من قيود على حقوق الأفراد أو مباشرتهم لها، عند عدم اتفاق هذه القيود مع تلك التي درج العمل في القانون الدولي والنظم الديمقراطية على تطبيقها، إذ إن مضمون الحماية التي تتمتع بها الحقوق والحريات الدستورية وفقًا لهذه الآلية في التفسير الدستوري لا يمكن أن يقل عن الحدود الدنيا المسلم بها في القانون الدولي أو المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية.

- تقتضي الآلية المتقدمة في التفسير الدستوري توعية المحامين والقضاة بأهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في تطوير وتعزيز مفهوم الحقوق والحريات الدستورية من خلال إعداد برامج تدريبية وتعليمية وورش عمل؛ للتعريف بأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان وآليات تطبيقه، ولتطوير مهاراتهم في هذا المجال.

- إن القاضي الدستوري لا يتقيد وهو بصدد إعماله لهذه الآلية في التفسير بالقواعد الدولية التي اعترف المشرع الدستوري بنفاذها في التنظيم القانوني الداخلي وحدد قوتها الإلزامية بالنسبة لغيرها من القواعد القانونية الأخرى في التنظيم القانوني للدولة، وإنما يكون له الاستناد إلى مختلف قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، أيا كان مصدرها القاعدي، ذلك أن ما يستخلصه القاضي في إطار تلك الآلية في التفسير من حقوق أو تحديد لمضمونها يتمتع بقيمة دستورية لا على أساس تمتع القواعد الدولية التي عبرت عنها بقيمة دستورية ملزمة، بل على أساس أن الاعتراف بتلك الحقوق مفترض أولي لإقامة نظام ديمقراطي ومتطلب أساسي لإعمال مبدأ سيادة القانون، ومن ثم فإن القيمة الدستورية لهذه الحقوق مصدرها الدستور ذاته، باعتبارها مستخلصة بطريق غير مباشر من مبادئ النظام الديمقراطي وسيادة القانون التي تشتمل عليها الدساتير.

- يتعين على القاضي الدستوري عدم الاعتداد بقواعد القانون الدولي في تحديد مفهوم الحقوق والحريات الدستورية ونطاقها إذا ما ترتب على الأخذ بها النزول بالحماية الدستورية لهذه الحقوق والحريات عن الحدود التي قررها الدستور الوطني أو اعترف بها القضاء الداخلي.

- تؤكد التطبيقات القضائية المتعددة والمتنوعة للاستعانة بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال التفسير الدستوري في قضاء كل من المحكمة الدستورية العليا بمصر والمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية اعتماد كل من هاتين المحكمتين على هذه الآلية بشكل أساسي في مجال تفسير الحقوق والحريات الدستورية؛ لما لها من دور حاسم في تطوير هذه الحقوق والحريات وتحديثها من ناحية وتقييد سلطات الدولة من ناحية أخرى.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة بأهم المراجع

- مراجع باللغة العربية

١- دكتور أحمد فتحي سرور

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
- منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة، (٢٠٠٦).

٢- دكتور أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، العدد الأول يناير٢٠٠٣.

٣- دكتور أشرف عرفات أبو حجازه، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، المجلة المصرية للقانون الدولي- العدد ٦٠- لعام ٢٠١٤.

٤- دكتور تركى سطام المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، مجلة الحقوق، العدد ٤، ٢٠١٢.

٥- دكتور توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٨١.

٦- دكتور خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وعلماء القانون، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
٧- دكتور رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١ ، ١٩٩٩.
٨- دكتور صلاح الدين عامر، القواعد القانونية الدولية الآمرة jus cogens في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣.
٩- دكتور عبد الرازق السنهوري ودكتور أحمد أبو ستيت، اصول القانون، القاهرة، ١٩٥٠.
١٠- عبد الرحمن السحمودى، مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد ٥٦، مايو – يونيو ٢٠٠٤.
١١- دكتور عبد العزيز محمد سلمان، ضوابط وقيود الرقابة على الدستورية – منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
١٢- دكتور عصام سليمان، دراسات في القضاء الدستوري – التفسير الدستوري، الجمهورية اللبنانية المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، المجلد ٤، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
١٣- دكتور علي خطار شنطاوي، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية ، مجلة دراسات / الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٧.
١٤- عوض رجب خشمان الليمون، تفسير النصوص الدستورية: دراسة مقارنة، الأردن، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥.
١٥- دكتور فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني، سنة ١٩٥٩.
١٦- دكتور مجدى مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠٣.

١٧- دكتور محمد باهي أبو يونس، الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٨.

١٨- دكتور محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة السادسة، القاهرة (٢٠٠٨).

١٩- م. محمد حسناوي شويع، الطبيعة القانونية للتفسير الصادر من المحكمة الاتحادية، مجلة الكوفة ١٤، (٢٠١٢).

٢٠- دكتور محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية (النظرية العامة وتطبيقاتها في الفقهين الوضعي والإسلامي)، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٢١- دكتور محمد فوزى نويجى، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة رقم ١، ٢٠٠٩.

٢٢- دكتور محمود سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، (٢٠٠٥).

٢٣- دكتور مخلد الطراونة، مكانة المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في النظامين الأردني و القطري، المجلة القانونية و القضائية، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل القطرية، العدد الأول، السنة الثامنة، يوليو ٢٠١٤.

٢٤- دكتور مصطفى عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٩٩٠.

٢٥- هيلين تورار (ترجمة باسيل يوسف بجك ومراجعة الدكتور أكرم الوتري)، تدويل الدساتير الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠١٠).

٢٦- دكتور وليد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٥٣، إبريل، ٢٠١٣.

- مراجع باللغات الأجنبية
قائمة بالمراجع باللغة الإنجليزية

١-A. Mark Weisburd, *Using International Law to Interpret National Constitutions-Conceptual Problems: Reflections on Justice Kirby's Advocacy of International law in Domestic Constitutional Jurisprudence*, AM. U. Int'l L. Rev., Volume ٢١, Issue ٣, ٣٦٧, ٢٠٠٦.

٢-Aileen Kavanaugh, *Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation*, ٤٧ Am. J. Juris. ٢٥٥, ٢٥٩-٦٠ (٢٠٠٢).

٣-Andras Jakab, *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective,* ١٤ German L.J. ١٢١٥, ١٢٢٤ (٢٠١٣).

٤-Anne Peters, *Supremacy Lost: International law Meets Domestic Constitutional law,* ٣ ICL-Journal ١٧٠, ١٧٧ (٢٠٠٩).

٥-Antonin Scalia, A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW (Princeton, NJ: Princeton University Press, ٣٨ (١٩٩٧).

٦-Antonin Scalia, The Rule of Law as a Law of Rules, ٥٦ U. Chi. L. Rev. ١١٧٥, ١١٨٤ (١٩٨٩).

٧-Justice Antonin Scalia, Keynote Address to the American Society of International Law: Foreign Legal Authority in the Federal Courts (April ٢, ٢٠٠٤), in ٩٨ Am. Soc'y Int'l L. Proc. ٣٠٥ (٢٠٠٤).

٨- Akhil Reed Amar, *"Intratextualism"* ١١٢ Harv. L. Rev. ٧٤٧ (١٩٩٩).

٩- Akhil Reed Amar, *Textualism and the Bill of Rights*, ٦٦ Geo. Wash. L. Rev. ١١٤٣, ١١٤٣-٤٤ (١٩٩٨).

١٠- Bruce ackerman, *The Rise of World Constitutionalism*, ٨٣ VA. L. REV. ٧٧١ (١٩٩٧);

١١- Christopher L. Eisgruber, *The Living Hand of the Past: History and Constitutional Justice,* ٦٥ FORDHAM L. REV. ١٦١١ (١٩٩٧).

١٢- Cindy G. Buys, *Burying Our Constitution in The Sand ? Evaluating the Ostrich Response to the Use of International and Foreign Law in U.S. Constitutional Interpretation*, ٢١ BYU J. Pub. L.١, ٢٥-٢٩ (٢٠٠٧).

١٣- Curtis Bradley, *The Charming Betsy Canon and Separation of Powers: Rethinking the Interpretive Role of International law*, ٨٦ Geo L.J. ٤٧٩, ٥٣١-٥٣٢ (١٩٩٧).

١٤- David A. Strauss, Common Law, *Common Ground and Jefferson's Principle*, ١١٢ Yale L. J. ١٧١٧, ١٧٣٢-٣٩ (٢٠٠٣).

١٥- David A. Strauss, The *Living Constitution*, Available at http://www.law.uchicago.edu/alumni/magazine/fall١٠/strauss (Last checked in ٢/١٠/٢٠١٥).

١٦- David S. Law, *Generic Constitutional Law*, ٨٩ MINN. L. REV. ٦٥٢ (٢٠٠٥).

١٧- Duc V. Trang, *Beyond the Historical Justice Debate: the Incorporation of International Law and the Impact on Constitutional Structures and Rights in Hungary,* ٢٨ Vand. J. Transnat'l L. ١, ٣١(١٩٩٥).

١٨- Erika R. George, *International Law and African Judiciaries: the Example of South Africa*, ١٠٤ Am. Soc'y Int'L. Proc. ٣٢٩ (٢٠١٠).

١٩- Frederick Schauer, *An Essay on Constitutional Language*, ٢٩ UCLA Law Review, ٧٩٧, ٨٠١, ١٩٨٢.

٢٠- *Ernest* A. *Young, Sorting Out the Debate over Customary International* Law, ٤٢ VA. J. INT'L L. ٣٦٥, ٣٧٥ (٢٠٠٢).

٢١- Ganesh Sitaraman, Ganesh Sitaraman, *The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation,* ٣٢ Harv. J. L. & Pub. Pol'y ٦٥٣, ٦٥٨-٥٩ (٢٠٠٩)

٢٢- Gerard J. Clark, *An Introduction to Constitutional Interpretation*, ٣٤ Suffolk U. L. Rev. ٤٨٥, ٤٨٥-٨٦ (٢٠٠١).

٢٣- Gerald Neuman, *International Law As a Resource in Constitutional Interpretation*, ٣٠ Harvard Journal of Law and Public Policy, ١٨٢ (٢٠٠٦).

٢٤- Gerald Neuman, *The Uses of International law in Constitutional Interpretation*, ٩٨ Am. J. Int'l L. ٨٢, ٨٧ (٢٠٠٤).

٢٥- Gerrit Betlem and Andre Nollkaemper, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts; A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, ١٤ EJIL ٥٦٩-٥٨٩ (٢٠٠٣).

٢٦- Gregory E. Maggs, Which Original Meaning Matters to Justice Thomas?, ٤ N.Y.U. J. L. & Liberty ٤٩٤, ٤٩٦ (٢٠٠٩).

٢٧- Harold H. Koh, *International Law as Part of Our Law,* ٩٨ AM. J. INT'L L. ٤٣, ٤٦ (٢٠٠٤).

٢٨- H. Jefferson Powell, *The Original Understanding of Original Intent*, ٩٨ Harv. L. Rev. ٨٨٥, ٩٠٢ (١٩٨٥)

٢٩- Henry L. Chambers, Jr., *Biblical Interpretation, Constitutional Interpretation, and Ignoring Text*, ٦٩ Md. L. Rev. ٩٢, ٩٦ (٢٠٠٩).

٣٠- Holly Arnould, *Laurence v. Texas, and Roper v. Simmons: Enriching Constitutional Interpretation with International law*, ٢٢ St. John's J. Legal Comment. ٦٨٥, ٧٠٧ (٢٠٠٨).

٣١- Holly Jarmul, *The Effect of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts*, ٢٨ N.Y.U J. Int'l L. & Pol. ٣١١, ٣٣٤ (١٩٩٦).

٣٢- Jamal Benomar, Constitution-Making and Peace building: Lessons learned from the Constitution-Making Processes of Post-Conflict Countries, United Nation Development Program, (٢٠٠٣).

٣٣- Joan Hartman, *Enforcement of international Human Rights law of Human Rights: A "How to" Approach*, ٧ Whittier L. Rev. ٧١٣, ٧١٦ (١٩٨٥).

٣٤- Joan Hartman, *"Unusual" Punishment: The Domestic Effects of **International** Norms Restricting the Application of the Death Penalty*, ٥٢ U.CIN.L.REV. ٦٥٥, ٦٨٧ (١٩٨٣).

٣٥- J. Elliot ed., The Debates In the Several States Conventions on the Adoption of the Federal Constitution (Elliot Debates) ١٥٩ (١٨٣٠).

٣٦- J. Madison, Journal of The Federal Convention ٦١٧(Proceedings of May ٣١, ١٧٨٧) (E.H. Scott ed. ١٨٩٣).

٣٧- Jack Balkin and Stanford Levinson, *The Canons of Constitutional Law*, ١١١ Harv. L. Rev. ٩٦٤ (١٩٩٨).

٣٨- Jack M. Balkin, *Framework Originalism and The Living Constitution*, ١٠٣ Nw. L. Rev. ٥٤٩, ٦٠٢(٢٠٠٩).

٣٩- Jack Wade Nowlin, *Supreme Arogation, the Constitution is too Important to leave to Judges*, May ١٧(٢٠١٠). Available at https://www.nationalreview.com/nrd/articles/٣٣٨٥٠٦/supreme-arrogation

٤٠- Janet K. Levit, *the Constitutionalization of Human Rights in Argentina, Problem or Promise?,* ٣٧ Colum. J. Transnat'l. L. ٢٨١ (١٩٩٩).

٤١- Jed Rubenfeld, THE TOW WORLD ORDERS, Wilson Q, Autumn ٢٠٠٣, ٢٢.

٤٢- Jed Rubenfeld, *Unilateralism and Constitutionalism*, ٧٩ N.Y.U. L. Rev. ١٩٧٢, ١٩٧٥ (٢٠٠٤).

٤٣- Jeffrey McDermott, *Citation to Foreign Precedents: Congress vs. The Courts*, ٥١-JUL. Fed. Law. ٢٠, ٢ ٢(٢٠٠٤).

٤٤- Johanna Kalb, *Human Rights Treaties in State Courts: the International Prospects of State Constitutionalism After Medellin*, ١١٥ Penn St. L. Rev. ١٠٥١, ١٠٥٨-٥٩ (٢٠١١).

٤٥- Jonathan L. Marshfield, *Foreign Precedent in State Constitutional Interpretation,* ٥٣ Duq. L. Rev. ٤١٣, ٤١٤-١٧ (٢٠١٥).

٤٦- John F. Manning, *"Textualism as a Nondelegation Doctrine"*, ٩٧ *Colum. L. Rev.* ٦٧٣, (١٩٩٧).

٤٧- John P. Humphrey, HUMAN RIGHTS AND THE UNITED NATIONS: A GREAT ADVENTURE ١٢-١٣, Transnational Publishers, ١٩٨٤.

٤٨- John Quigley, *Toward More Effective Judicial Implementation of Treaty-Based Rights,* ٢٩ Fordham **Int'l** L.J. ٥٥٢, ٥٨١ (٢٠٠٦).

٤٩- Keith E. Whittington, *The New Originalism,* ٢ GEO.J.L. & PUB.POL'Y ٥٩٩, ٦١١(٢٠٠٤).

٥٠- Kenneth R. Thomas, Selected Theories of Constitutional Interpretation, Congressional Research Service, Congressional Research Service, Report for Congress at. ٥-٦ (٢٠١١).

٥١- Kristen Walker, *International Law as aTool of Constitutional Interpretation,* ٢٨ *Monash* University Law Review ٨٥, ٨٥-٨٦ (٢٠٠٢).

٥٢- Lawrence Lessig, *The Puzzling Persistence of Bellbottom Theory: What a Constitutional Theory Should Be,* ٨٥ Geo. L. Rev. ١٨٣٧ (١٩٩٧).

٥٣- Laurence H. Tribe, American Constitutional Law at iii (١٩٧٨).

٥٤- Louis Michael Seidman, *Our Unsettled Ninth Amendment: An Essay on Unenumerated Rights and the Impossibility of Textualism,* ٩٨ Cal. L. Rev. ٢١٢٩, ٢ ١٤٦& ٢١٥٢-٥٣ (٢٠١٠).

٥٥- Marie Claire Ponthoreau, Droit(S) Constitutionnel(S) Compare (S), Paris, Economica, Coll. "Corpus droit Public", ٢٠١٠, p. ٢٩٧.

٥٦- Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law,* ١٠٨ Yale L.J. ١٢٢٥, ١٢٢٨-٢٩ (١٩٩٩).

٥٧- Maurice Cranston, WHAT ARE HUMAN RIGHTS? ١ (Taplinger Pub. Co. ١٩٧٣).

٥٨- Martha Davis, *the Spirit of Our Times: State Constitutions and International Human Rights*, ٣٠ N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change ٣٥٩, ٣٦٠ (٢٠٠٦).

٥٩- Max Farrand's classic THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF ١٧٨٧ (Max Farrand ed., rev. ed. ١٩٣٧) (four volumes) contains all the notes and records of the Constitutional Convention known as of ١٩٣٧.

٦٠- Melissa A. Waters, *Mediating Norms and Identity: the role of Transnational Judicial dialogue in Creating and Enforcing International Law*, ٩٣ Geo L.J. ٤٨٧،٤٩٠ (٢٠٠٥).

٦١- Mher Arshakyan, *The Impact of Legal systems on Constitutional Interpretation : A Comparative Analysis : The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, ١٤ German L.L. ١٢٩٧, ١٣٢٤-١٣٢٥(٢٠١٣).

٦٢- Michael Akehurst, A MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW, ٢٦-٢٧ (٥th ed. ١٩٨٤).

٦٣- Michael C. Dorf, *Integrating Normative and Descriptive Constitutional Theory: The Case of Original Meaning*, ٨٥ GEO. L.J. ١٧٦٥, ١٧٦٦ (١٩٩٧).

٦٤- Michael J. Klarman, *Antifidelity,* ٧٠ S. Cal. L. REV. ٣٨١ (١٩٩٧).

٦٥- Michael P. Scocarras, *International Law and the Constitution*, ٤ Fed. Cts. L. Rev. ١٨٥, ١٩١ (٢٠١١).

٦٦- Michael S. Moore, *Do We have an Unwritten Constitution*, ٦٣, S. Cal. L. Rev.١٠٧, ١٠٨ (١٩٨٩).

٦٧- Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Theory of Legal Interpretation*, ١٢ Harv. L. Rev. ٤١٧, ٤١٧-٤١٨, (١٨٩٩)

٦٨- Pamela S. Karlan, Goodwin Liu & Christopher H. Schroeder, KEEPING FAITH WITH THE CONSTITUTION, ACS Books, ٣٨ (٢٠٠٩).

٦٩- Paul Brest, *The Misconceived Quest for the Original Understanding*, ٦٠ B.U. L. REV. ٢٠٤, ٢٠٥ (١٩٨٠).

٧٠- R. Randall Kelso, *Styles of Constitutional Interpretation and the Four Main Approaches to Constitutional Interpretation In American Legal History*, ٢٩ Val. U. L. Rev. ١٢١ (١٩٩٤).

٧١- Ralph A. Rossum, *The Textualist jurisprudence of Justice Scalia*, Claremont McKenna College, Claremont, CA ٩١٧١١. Available at http://www.cmc.edu/salvatori/publications/the-textualist-jurisprudence-of-justice-scalia

٧٢- Rebecca L. Brown, *Accountability, Liberty and the Constitution*, ٩٨ Colum. L. Rev. ٥٣١ (١٩٩٨).

٧٣- Rebecca Crootof, *Judicious Influence, Non-Self-Executing Treaties and The Charming Betsy Canon*, ١٢٠ Yale L.J. ١٧٨٤, ١٨١٢-١٣ (٢٠١١).

٧٤- Richard Bronaugh, Peter Baron and Aileen Kavanagh, *The Idea of Living Constitution*, ١٦ Can. J. I. & Juris.٥٥،٥٦ (٢٠٠٣).

٧٥- Richard H. Fallon, Jr., *A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation*, ١٠٠ HARV. L. REV. ١١٨٩ (١٩٨٧).

٧٦- Richard A. Primus, *When Should Original Meaning Matter*, ١٠٧ Mich. L. Rev. ١٦٨, ١٨٨(٢٠٠٨).

٧٧- Richard B. Lillich, *The Consitution and International Human Rights*, ٨٣ Am. J. Int'l L. ٨٥١, ٨٥٥ (١٩٨٩).

٧٨- Robert Allen Rutland, THE BIRTH OF THE BILL OF RIGHTS ١٧٧٦-١٧٩١, Northeastern University, ١٢٠-٢٥ (١٩٩١).

٧٩- Robert C. Post, THEORIES OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, IN CONSTITUTIONAL DOMAINS: DEMOCRACY, COMMUNITY, MANAGEMENT (Cambridge, Ma: Harvard University Press, ١٩٩٥).

٨٠- Robert J. Delahunty and *John Yoo, Against Foreign Law*, ٢٩ Harv. J.L. & Pub. Pol'y ٢٩١, ٢٩٢ (٢٠٠٥).

٨١- Robert W. Gordon, *Foreword: The Arrival of Critical Historicism,* ٤٩ Stan. L. REV. ١٠٢٣, ١٠٢٧ (١٩٩٧).

٨٢- Ruth Bader Ginsberg, "*Looking Beyond Our Borders:The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication*," Remarks for the American Constitution Society, ١٤ (Aug. ٢, ٢٠٠٣).

٨٣- Sarah Cleveland, *Our International Constitution*, ٣١ Yale J. Int'l L. ١, ٥٥ (٢٠٠٦).

٨٤- Sean D. Murphy, the Law of the Lands: Why Courts look overseas, Boston Globe, June ٥, ٢٠٠٥ available at http://www.highbeam.com/doc/١P٢-٧٨٩٧٥٤٨.html

٨٥- Stephen R. Munzer and James W. Nickel, *Does the Constitution Mean What it Always Meant?,* ٧٧ Colum. L. Rev. ١٠٢٩, ١٠٤٤ (١٩٧٧).

٨٦- Sujit Choudhri (ed), THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS (CUP Cambridge ٢٠٠٦).

٨٧- Tai-Heng, *The Universal Declaration of Human Rights at Sixty: is it Still Right for the United States?,* ٤١ Cornell Int'l L.J. ٢٥١, ٢٥٢-٥٣ (٢٠٠٨).

٨٨- Tamara Hughlett, *International Law: The Use of International Law as a Guide to Interpretation of the United States Constitution,* ٤٥ Okla. L. Rev. ١٦٩, ١٨٢ (١٩٩٢).

٨٩- Tamas Gyorfi, *In Search of a First-Personal Plural, Second-Best Theory of Constitutional Interpretation,* ١٤ German L.J. ١٠٧٧, ١٠٧٨-٧٩ (٢٠١٣).

٩٠- Tamela R. Hughlett, *International law: the Use of International Law as A Guide to Interpretation of the United States Constitution,* ٤٥ Okl. L. Rev. ١٦٩, ١٧٦ (١٩٩٢).

٩١- Theodore J. Lowi and Benjamin Ginsberg, AMERICAN GOVERNMENT FREEDOM AND POWER, W.W. Norton &Company, ٢٤٢-٤٣, ٢٠٠٢.

٩٢- Thomas Von Danwitz, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of ECJ,* ٣٧ Fordham Int'l L.J. ١٣١١, ١٣١٩ (٢٠١٤).

٩٣- Vicki C. Jackson, *Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on "Proportionality," Rights and Federalism,* ١ U. PA. J.CONST. L. ٥٨٣ (١٩٩٩).

٩٤- William H. Pryor JR., *Foreign and International Law Sources in Domestic Constitutional Interpretation,* ٣٠ HARV. L. & POL'Y REV. ١٧٣, ١٧٣-٧٦ (٢٠٠٦).

٩٥- William H. Rehnquist, *The Notion of a Living Constitution*, ٥٤ TEX. L. REV. ٦٩٣(١٩٧٦), *reprinted in* ٢٩ HARV. J.L. & PUB. POL'Y ٤٠١, ٤٠٢-٠٣ (٢٠٠٦).

٩٦- William H. Rehnquist, Constitutional Courts – Comparative Remarks, (١٩٨٩), Reprinted in GERMANY AND ITS BASIC LAW: PAST, PRESENT AND FUTURE – A GERMAN-AMERICAN SUMPOSIUM ٤١١, ٤١٢ (Paul Kirchof & Donald P. Lommers eds., ١٩٩٣)

٩٧- William Howard Taft, Criticism of the Federal Judiciary, ٢٩ *Am. L. Rev.* ٦٤١, ٦٤٢ (١٨٩٥).

٩٨- William J. Brennan, Jr., *Construing the Constitution*, ١٩ U.C. DAVIS L. REV. ٢, ٧ (١٩٨٥).

٩٩- William Michael Treanor, *Against Textualism*, ١٠٣ Nw. U.L. Rev. ٩٨٣, ٩٨٣-٨٤ (٢٠٠٩).

١٠٠- Yuval Shany, *How Supreme is the Supreme Law of The Land? Comparative Analysis of the Influence of International Human Rights Treaties upon The Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts*,٣١ BROOK. J. INT'L L. ٣٤١, ٣٥٦ (٢٠٠٦).