

تأويل الدستور: نحو سلطة تأسيسية من نوع جديد؟

محمد شفيق صرصار
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس
جامعة تونس المنار

ترتبط اليد المرتعشة عادة بعلامات الوهن والضعف والتردد، لكن هذه الشحنة السلبية للعبارة، لم تمنع المفكر منتسكيو من التأكيد على أن "المشرع يجب أن يكتب بيد مرتعشة"¹. وقد قصد دون شك ضرورة التروي والتفكير العميق قبل صياغة قاعدة قانونية قد تحدّد بشكل يستحيل تداركه مراكز قانونية معيّنة، خاصة إذا كانت غير واضحة ممّا، قد يجعلها تُحمل على غير المعنى الذي أراده واضعها.

ولعلّ معقولية هذا الرأي تزداد بالنسبة لواضع الدستور، خاصة أن الدستور وفق المعايير الليبرالية التي صاحبت نشأته "يجب على حدّ قول Thomas Payne أن يوضع في الجيب، علامة على الإيجاز، وهو ما يفسّر اقتصار الدستور الأمريكي مثلاً لسنة 1787 على سبعة فصول. والإيجاز والاختصار يجعلانه حمّال أوجه ويدعوان دون شك إلى ضرورة التأويل"².

وسنكتفي في هذه المداخلة بتعريف الدستور تعريفا شكليا بالقول إنه وثيقة تضعها سلطة تأسيسية أصلية وتحوي أهمّ القواعد القانونية في الدولة، دون الدخول في مسألة التمييز بين الدستور كنظام *ordre* والدستور كقاعدة *la constitution norme*³.

أما التأويل، فقد أثار تحديده في اللغة العربية اختلافات كبيرة سواء بين اللغويين أو الفقهاء، خاصة وأنه ورد في القرآن الكريم في سياقات تعكس كلها خصوصية تجعله مختلفا عن التفسير: فهو العلم الذي يختصّ به الله ويعلمه بعض الأنبياء، وهو كذلك علم تأويل الرؤيا،

¹ « Il est quelquefois nécessaire de changer certaines lois. Mais le cas est rare, et, lorsqu'il arrive, il n'y faut toucher que d'une main tremblante ». Montesquieu. Lettres persanes, LETTRE LXXIX. Edition André Lefèvre chez Alphonse Lemerre, Editeur 1873.

² Thomas Payne considère qu'une constitution n'existe pas lorsqu'on ne peut la mettre dans sa poche.

³ Brunet, Pierre. Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle. In La notion de justice constitutionnelle, Dalloz, 2005. p 116.

وهو خاصة ما يمكن أن يقوم به بعض من "في قلوبهم مرض" لتأويل "ما تشابه من القرآن"⁴.

ويمكن القول إن مصطلح التأويل حُمِّل إضافة إلى ما قد يعنيه لغويا من رجوع وتدبر وتقدير، ثلاثة معان:

الأول هو "أن يراد به حقيقة ما يؤول إليه الكلام..⁵.

الثاني: يراد به التفسير، علما أن التمييز بين التأويل والتفسير، أثار اختلافا بين الفقهاء، فهناك من ذهب إلى أن التفسير والتأويل مترادفان، في حين مال آخرون إلى أن التفسير أعم من التأويل، وأكثر ما يستعمل التفسير في الألفاظ، والتأويل في المعاني. أو كذلك كون التفسير بيان وضع اللفظ إما حقيقة أو مجازاً، والتأويل تفسير باطن اللفظ. وذهب آخرون إلى أن التفسير ما يتعلق بالرواية، والتأويل ما يتعلق بالدراية⁶.

ومن هنا المعنى الثالث للتأويل إذ يراد به "صرف اللفظ عن ظاهره الذي يدلّ عليه، إلى ما يخالف ذلك، وهذا التأويل لا يكون إلا مخالفاً لما يدل عليه اللفظ وبيّته"⁷.

ويمكن أن نقول تقريبا الشيء نفسه بخصوص التمييز في اللغة الفرنسية بين *interpréter* و *inter, entre, et pret, signifiant connaître, et expliquer*، وهو ما يعطينا تفسير

4 {وَكذَلِكَ يَجَنَّبُكَ رَبُّكَ وَبُعَلَّمَكَ مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ وَيُنمِّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَعَلَى آلِ يَعْقُوبَ كَمَا أَتَمَمَهَا عَلَىٰ أَنْبِيَاكَ مِنْ قَبْلِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبَّكَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ} يوسف الآية 6.
{وَقَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْ مِصْرَ لِامْرَأَتِهِ أَكْرِمِي مَثْوَاهُ عَسَىٰ أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَوَدَّأ وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ وَلِنُعَلِّمَهُ مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰ أَمْرِهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ} يوسف الآية 21.
{وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا وَقَالَ يَا أَبَتِ هَذَا تَأْوِيلُ رُؤْيَايَ مِنْ قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّي حَقًّا وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ وَجَاءَ بِكُم مِّنَ الْأَنْدَلُوبِ مِنْ بَعْدِ أَنْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنِي وَبَيْنَ إِخْوَتِي إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِّمَا يَشَاءُ إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ} يوسف الآية 100.
رَبِّ قَدْ آتَيْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ وَعَلَّمْتَنِي مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنْتَ وَلِيِّي فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ تَوَفَّنِي مُسْلِمًا وَأَلْحَقْنِي بِالصَّالِحِينَ. يوسف الآية 101.

{وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنْزَهُمَا رَحْمَةً مِّنَ رَبِّكَ وَمَا فَعَلْتُهُ عَنْ أَمْرِي ذَلِكَ تَأْوِيلُ مَا لَمْ تَسْطِعْ عَلَيْهِ صَبْرًا} الكهف 82.
{هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ} آل عمران 7.
{هَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُ يَوْمَ يَأْتِي تَأْوِيلَهُ يَقُولُ الَّذِينَ نَسُوهُ مِنْ قَبْلُ قَدْ جَاءَتْ رَبَّنَا بِالْحَقِّ فَيَلْنَا مِن شَفَعَاءِ فَيُشْفَعُونَ لَنَا أَوْ نُرَدُّ فَنَعْمَلْ غَيْرَ الَّذِي كُنَّا نَعْمَلُ قَدْ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ وَصَلَّ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ} الأعراف 53.

{بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعِلْمِهِ وَلَمَّا بَأْتَهُمْ تَأْوِيلُهُ كَذَّبَ كَذَّبَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَانظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الظَّالِمِينَ} .
⁵ الكتاني، أبو الحسن. التأويل عند أهل العلم. ص 6. وكذلك الغزالي، أبو حامد. قانون التأويل. دمشق: د.د.ن. 1993، ص 2 وما بعدها.

⁶ يراجع في هذا الذهبي، محمد حسين. التفسير والمفسرون، ج 1، القاهرة مكتبة وهبه. ص 15 وما بعدها.

⁷ ابن تيمية، تقي الدين . مجموع الفتاوى. الجزء 4، ص 69.

ما هو غامض في نصّ أو عمل أو قانون⁸. ويمكن أن نستحضر في هذا السياق ما قاله الأديب Jean Giraudoux بطل إحدى رواياته "إن القانون هو أقوى مدارس الخيال، فلم يجرأ قطّ أي شاعر على تأويل الطبيعة بالحرية التي يؤوّل بها رجل القانون الواقع"⁹. لهذا جاءت قاعدة *interpretatio cessât in claris* أي أن التأويل ينقطع في حالة النصّ الواضح، أو أن النصّ الواضح لا يؤوّل، لأن تأويله قد يعني سوء تطبيق للقاعدة القانونية مما يجعل منه عملاً غير شرعي.

ولعلّ أحد أهمّ التساؤلات التي يمكن أن يثيرها موضوع المداخلة التي تفضّل منظمو هذا الملتقى بإسناده إلي، هو هل يكتسي تأويل الدستور خصوصية تبرّر إفراده بمداخلة خاصة؟

إن أول ما يميّز تأويل الدستور، هو طرحه بشكل متأخر مقارنة ببقية فروع القانون الأخرى. بل إن الطبيعة القانونية للدستور نفسه كانت محلّ شك باعتبار ضعف إن لم نقل غياب إلزامية أحكامه في أغلب دول العالم إلى حدود النصف الثاني من القرن العشرين.

وأدّى هذا إلى جعل تأويل الدستور متاحاً ومباحاً لكل من يمسك بزمام السلطة، فكان المشرّع تحت ظلّ عصمة القوانين التي ولّدت مركزيتها *le légicentrisme* يتفهم الدستور وفق توجّه الأغلبية، وكانت السلطة التنفيذية تمرّر ما ترتئيه مناسبا على أنه إرادة السلطة التأسيسية، وكان القضاء يتدخل لتأويل الدستور كلما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

لكن مع النصف الثاني من القرن العشرين، أخذت رقابة الدستورية تنتشر في مختلف أنحاء العالم، وأخذت هياكل الرقابة تتطوّر، فإرضة نفسها كسلطة مخوّلة بتأويل الدستور. وأدّى هذا أولاً إلى جعل تأويل الدستور مركزياً في الدول التي أقرّت هيكلاً خاصاً أو مختصاً لرقابة الدستورية، وأدّت إلى تطوّر التساؤلات حول هذه المسألة، من ذلك هل أن للدستور ولل قضاء الدستوري خصوصيات تستوجب قواعد ومناهج تأويل متميّزة؟ أو هل أن التأويل

⁸ Cf. ROUSSEAU, Dominique. « Interpréter ? J'entends déjà les commentaires ». In *interpréter et traduire. Actes du colloque international des 25 et 26 novembre 2005*, Faculté de droit de Toulon. Bruxelles : Bruylant, 2007. pp 47-53.

⁹ « ..le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité ». cité par HAMON, Francis. *Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation*. In *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper*, Economica, 2006, p 487.

هو مجرد أداة تكميلية ومحدودة، أم أنها على العكس قد تغيّر النصّ موضوع التأويل؟ وهل أن تأويل الدستور يعزّز أم يفوّض مقومات الدولة الدستورية؟

لن نهتم في هذه المداخلة بتأويل الدستور في تونس، فقد أخذ هذا الموضوع، حظا كبيرا ولن أضيف الكثير إلى ما قدّمه كلّ من الأستاذين محمد رضا بن حماد وكمال شرف الدين حول الموضوع¹⁰. بل سينصبّ الاهتمام على معرفة خصوصيّة تأويل الدستور في النظرية العامة للقانون الدستوري، وما ولّدته من تغيّرات على التوازنات بين السلطات. وسوف نستعرض في زمن أوّل سلطة التأويل والمشاركة في بلورة القاعدة الدستورية، للمرور ثانيا إلى طرق التأويل والتوسع في فهم الدستور.

الجزء 1: سلطة التأويل والمشاركة في بلورة القاعدة الدستورية:

لا بدّ وأن الجميع يتذكر بعض مبادئ سكولاستيكية القانون الدستوري *La scolastique ou le catéchisme du droit constitutionnel* التي لا زلنا إلى اليوم نلجأ إليها لتقديم السلطة التأسيسية لطالبة السنة الأولى بالتمييز بين صنفين : سلطة تأسيسية أصلية تتميز بكونها أولى وعليا ومطلقة، وبين سلطة تأسيسية فرعية أو مشتقة تنحصر مهمتها في تنقيح الدستور، مع الخضوع إلى المبادئ التي سطرّتها السلطة التأسيسية الأصلية لا سيما في باب التعديل.

ولا شك أنه بقدر ما نتعمّق في دراسة القانون الدستوري وخاصة المقارن، بقدر ما نكتشف التناقضات الداخليّة ومناطق الغموض لهذا التقسيم، فلا السلطة التأسيسية الأصلية هي حقا أولى وعليا ومطلقة، ولا السلطة التأسيسية الفرعية تكون دائما مقيدة بتعديل جزئي للدستور.

¹⁰ يراجع في هذا . ابن حماد، محمد رضا. تأويل المجلس الدستوري للأحكام الدستورية. الشغف بالقانون، مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ العربي هاشم. تونس: مركز النشر الجامعي 2006. وكذلك شرف الدين ، محمد كمال. "تأويل الدستور"، مداخلة ضمن اليوم الدراسي في ذكرى المرحوم محمد الزين، الجمعة 2 أفريل 2010.

لن نطرح على طاولة النقاش اليوم جدوى هذا التمييز، بل إن ما سنقدّمه قد يبدو للبعض بدعة، وهو أن تأويل الدستور دفع نحو بروز سلطة تأسيسية من نوع جديد لكنها تبقى سلطة تأسيسية مقيدة .

أ/ نحو بروز سلطة تأسيسية جديدة:

إن تنامي رقابة الدستورية سواء منها الرقابة القضائية أو المختلطة أو السياسية، أخذ في إبراز سلطة تأسيسية من نوع جديد. وقد اعتبرناها تأسيسية أولاً، لأن مجال تدخلها مثلما هو الحال بالنسبة للسلطة التأسيسية الفرعية: تعهد وحماية الدستور. وثانياً لأنها تحاول أو تدعي التعبير عن إرادة المؤسس، وما تقوله يكتسي صبغة ملزمة لبقية السلط المؤسسة.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تأويل الدستور خوّل للقاضي الدستوري دوراً تأسيسياً أو على الأقل دور الشريك في التأسيس. Un co-constituant، وهذا قد يذكرنا بقولة الرئيس الأمريكي Thomas Jefferson في تعليقه على قرار المحكمة العليا الأمريكية سنة 1803 ، ماربوري/ضدّ مادسون "بأن الدستور تحوّل إلى تحفة من الشمع بين يدي السلطة القضائية"¹¹.

إن احتكار هيئات الرقابة الدستورية لتأويل أحكام الدستور، أفرز نظاماً تنافسياً في بلورة القاعدة الدستورية un régime concurrentiel. فللقاضي الدستوري الحدّ من نطاق قاعدة دستورية، كما يمكنه تغليب قاعدة على أخرى، أو إكساء التوطئة قيمة دستورية مساوية لمضمون الفصول. بل إنه قد يكسي نصوصاً خارج الدستور قيمة دستورية، مثلما قام بذلك المجلس الدستوري الفرنسي بإعلانه الكتلة الدستورية Le bloc de constitutionnalité.

¹¹ « Un objet de cire entre les mains du pouvoir judiciaire ». « de cire dans les mains du pouvoir judiciaire ». importante en matière de saisies judiciaires et de et M. Fortmann, Le système politique américain ...»

كما يمكنه إقرار تراتبية بين أحكام الدستور، فيعلن أن بعض الأحكام تكتسي قيمة فوق دستورية، *une valeur supra constitutionnelle* وهو ما يمهد لإعلان نوع جيد من الرقابة ألا وهو رقابة الفوق دستورية *le contrôle de la supra- constitutionnalité*.

ومن الجدير بالذكر أن فكرة الفوق-دستورية التي تمّ تهميشها طويلا، عرفت مع رقابة الدستورية بعدا متجددا. فبعد أن كانت ذات بعد سياسي وأخلاقي مجردا، إذ تقوم على أن السلطة التأسيسية يجب أن تكون وفيّة لجملة من القيم والمبادئ الفلسفية أو الدينية، وإلا فإن مشروعية الدستور ستكون مهتزة. وبعد أن كانت تعتبر فكرة غير منطقية، إذ كيف نستطيع وجود نصّ دستوري غير دستوري، عرفت بشكل متزايد الطريق إلى التطبيق الفعلي.

ويبدو أن تأويل الدستور من قبل هيئات رقابة الدستورية كان المدخل لحلّ هذه المعضلة، وقد كان قصب السبق في هذا المجال للولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن المحكمة العليا قامت منذ سنة 1798 في قضية *Hollingsworth* بالنظر في صحّة تعديل دستوري¹²، وقد بلغ عدد القضايا التي قبلت فيها المحكمة العليا مبدأ مراقبة السلطة التأسيسية الفرعية ثمانية¹³.

بالمقابل فإن المجلس الدستوري الفرنسي رفض في قرار صادر في 26 مارس 2003 هذه الإمكانية¹⁴، لكن يبدو وأن هذا الموقف الحمائي للمجلس الدستوري الفرنسي أصبح لا يعكس النزعة الجديدة في القانون المقارن، إذ أن مبدأ مراقبة السلطة التأسيسية الفرعية أو بمعنى آخر فكرة مراقبة دستورية القوانين الدستورية أصبحت مقبولة في عديد الأنظمة، من بينها إيطاليا وألمانيا وتركيا وسويسرا والنمسا وقبرص ورومانيا وجنوب أفريقيا¹⁵.

وهذا ما يجعل من سلطة التأويل سلطة مضادة فعالة، لكن تبقى رغم هذا سلطة مقيدة.

¹² GOZLER, Kamel. Le pouvoir de révision constitutionnelle. Université Bordeaux IV. Thèse de doctorat, 1995, p 480. la première décision de la Cour suprême est du 1798 (affaire *Hollingsworth v. Virginia*) dans laquelle le juge a examiné le respect des conditions formelles par la procédure d'approbation des amendements. À partir de cette décision la Cour a élaboré, dans les contextes les plus variés (appels, injonctions et suiv.), un véritable catalogue quant à la forme des amendements constitutionnels et à la correcte application de l'art. 5 14:

¹³ Ibid, p 479.

¹⁴ Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003. la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.

¹⁵ Notre communication "*Les mutations du pouvoir constituant*". Communication dans le cadre du colloque international : le droit public aujourd'hui, quels redéploiements, regards euro-maghrébins. 28-29 avril 2008.

ب/ سلطة تأسيسية مقيدة:

إن ما رأيناه بخصوص امتداد سلطة التأويل إلى رقابة صحّة التعديلات الدستورية، يؤكد هذا التحوّل في موازين القوى بين سلطة تأسيسية فرعية لم تعدّ سيّدة تنفرد بقرار تعديل الدستور، وبين سلطة تأويل الدستور التي لم تعد مجرد سلطة مؤسّسة، بل توسّعت شيئاً فشيئاً في الإنفراد بصلاحيّة القول الفاصل فيما يتعلق بأحكام الدستور.

لكن بالرغم من تصاعد هذه السلطة التي أصبحت لها سمات السلطة التأسيسية، إلا أنها تظل سلطة مقيدة.

وتتفرّع هذه القيود إلى قيود قانونية وقيود سياسية.

فبالنسبة للقيود القانونيّة، لا بدّ أن نعود هنا إلى الأحكام التي تنظّم تركيبة المجالس والمحاكم الدستورية، وتعكس هذه التركيبة حرصاً على نوع من التوازن الذي يمثل في الآن نفسه ضماناً وقيداً لأعضاء هيئات الرقابة، فيتمّ تعيين الأعضاء بطريقة تحترم التوازن بين السلط، ويتمّ تعويض الأعضاء بطريقة التجديد النصفى مما يجعل الهيئة في بحث دائم عن توازن داخلي. نستثني هنا المثال الأمريكي حيث يتمّ تعيين أعضاء المحكمة العليا من طرف الرئيس بموافقة مجلس الشيوخ، لكن مدة الولاية هي مدى الحياة.

فالقاعدة الأولى بالنسبة للتركيبة هي عدم انتخاب هؤلاء الأعضاء بل يتمّ تعيينهم مما يجعلهم فاقدين للمشروعية الشعبية، وهذه المشروعية لا بدّ منها لمن يريد أن يتجاوز مجرد دور الرقابة.

أما القيود السياسية، فهي قيود نجدها حتى بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية التي يقال أنها غير مشروطة ومطلقة. وتبرز القيود أولاً عبر الفلسفة العامة التي تحدد الدستور، ونعود هنا إلى ذلك التصرّ الذي يعتبر الدستور الترجمان الحقيقي لأيدولوجية مجموعة معينة في زمن معين.

هذا بالإضافة إلى أنه في مجال تعديل الدستور، لسلطة التأويل ملكة منع دون ملكة البت، أي أنها تستطيع منع إقرار مشروع قانون، لكنها لا يمكن أن تصدر قانونا، وهذا يجعلها في حالة توازن سلبي مع بقية السلط.

أخيرا وبالنسبة للدول التي لم تقرّ بعد رقابة دستورية سلطة التعديل، يمكن تعديل الدستور لتقييد ومحاسبة هيئة الرقابة. وتكون العصا السحرية الأكثر فعالية هي الاستفتاء الدستوري، إذ أن الرقابة لا يمكن أن تطل رغبة صاحب السيادة إذا عبّر عنها بشكل شبه مباشر. وهذا ما يفرض عادة رقابة ذاتية على هيئة التأويل. لكن هذا لم يحل دون تنوع وتزايد طرق التأويل ومن ثمّ التوسع في فهم الدستور.

الجزء 2: طرق التأويل والتوسع في فهم الدستور:

أدى تأويل الدستور إلى التفكير في الآليات العملية لهذا التأويل، وتحديدًا في محاولة الإجابة عن سؤال هو هل هناك خصوصية حقيقية لتأويل الدستور، هذا إذا أغفلنا ما يذهب إليه البعض من تشبّث بروح الدستور لتجاوز صريح عبارته.

لم تبين أغلب الدساتير بشكل صريح المبادئ العامة لتأويلها، ولا المناهج التأويلية التي يمكن إتباعها، وهذا عكس ما هو موجود في أغلب المجالات المدنية، مثل مجلة الالتزامات والعقود، والمجلة المدنية الإيطالية والنمساوية إلخ..

سنعرض أولا إلى ما استقرت عليه مختلف الأنظمة من قواعد لتأويل الدستور (أ) للوصول إلى أهمّ مناهج التأويل التي اقترحتها فقهاء القانون الدستوري (ب).

أ/ قواعد تأويل الدستور:

إن الاهتمام بقواعد تأويل الدستور ليس جديدا لكنه أخذ في الانتشار والتطور. ويمكن أن نصنّف هذه القواعد إلى قسمين: قواعد متعلقة بالاختصاص وقواعد متعلقة بأحكام التأويل.

فبالنسبة للقواعد المتعلقة بالاختصاص، إضافة إلى صلاحية تأويل الدستور والتي تتمّ ضمنا وطبيعيا بمناسبة رقابة الدستورية، أقرتّ عديد الدساتير اختصاص المحاكم أو المجالس الدستورية وحدها بتأويل أحكام الدستور. ويمكن التمييز هنا بين الدساتير الفدرالية وبين دساتير الدول الموحدة.

فبالنسبة لدساتير الدول الاتحادية يعدّ تأويل الدستور أحد الاختصاصات الأساسية للمحاكم العليا، ذلك أن الشكل الاتحادي يوفّق بين نزعتين متناقضتين هما النزعة إلى الوحدة التي تنشأ الكيان الاتحادي بمختلف مؤسساته، ونزعة الحفاظ على التنوع والتي تكرّس استقلالية الدول الأعضاء. وتؤدي هذه الوضعية إلى نزاعات قانونية حول تأويل أحكام الدستور، ويكون للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص البتّ في هذه النزاعات.

ف نجد أن الدستور الألماني لسنة 1949 نصّ في فصله 93 على أن المحكمة الدستورية الفيدرالية تبتّ في تأويل هذا القانون الأساسي عند النزاعات حول تحديد حقوق وواجبات هيكل فيدرالي سام.

ونصّ الفصل 99 من دستور الإمارات العربية المتحدة على أن المحكمة العليا الاتحادية تنتظر في "تفسير أحكام الدستور إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الإتحاد، أو حكومة إحدى الإمارات ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة".

وكرّست بعض الدول الموحدة هذا الاختصاص إما ضمنا أو بشكل صريح، فقد نصّ الدستور الأوكراني الصادر في سنة 1996 على أن التأويل الرسمي للدستور يتمّ من طرف المحكمة الدستورية سواء بطلب من السلطة التنفيذية أو التشريعية أو المحكمة العليا، ويمثل هذا الاختصاص اختصاصا موازيا ومستقلا عن اختصاص رقابة الدستورية.

وعهد الدستور الأردني الصادر سنة 1952 مهمة "تفسير الدستور إلى المجلس العالي إذا طلب منه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة".

أما في الكويت ف"تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية.. ويكون حكمها ملزماً للكافة ولجميع المحاكم"¹⁶.

وتوكل بعض الدساتير بشكل ضمني ومحدود صلاحية التأويل إلى هيئات رقابة الدستورية، مثلما نصّت على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور التونسي على أنه "الرئيس الجمهورية أن يعرض على المجلس الدستوري ما يراه من مسائل تتعلق بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها"، ويكون طلب الرأي في هذه الحالة اختيارياً ومحتواه سرياً.

ويمكن أن نشير في هذا الصدد إلى ما ذهب إليه الدستور البلجيكي الحالي من أن التأويل الرسمي للقانون لا يرجع إلا للقانون¹⁷.

أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بأحكام التأويل، فيمكن القول بأنها جدّ محدودة، لعل أحداها ما أقرتها عدة دساتير ومنها الدستور التونسي، وهي التأكيد على أن رقابة الدستورية تشمل في الآن نفسه المطابقة والملائمة، فرقابة المطابقة تأكيد على أن الدستور هو أولاً وقبل كل شيء مجموعة من القواعد القانونية، في حين أن الملائمة تبين أنه أكثر من هذا إذ أنه في نفس الوقت فلسفة ونظام اجتماعي¹⁸.

فيما عدى هذا وأمام سكوت الدساتير، اختلف الفقهاء حول مسألة تتّصل بمدى خصوصية التأويل الدستوري. فهل إن القاضي الدستوري ملزم بالقواعد الواردة بالمجلة المدنية؟ ذهب البعض إلى إلزامية هذه المبادئ العامة للتأويل مستندين إلى الطابع العام والتقني لهذه القواعد، وخاصة لغياب قواعد مخالفة بالدستور¹⁹. وإذا اعتبرت هذه القواعد من المبادئ العامة للقانون، جاز اعتمادها لتأويل الدستور، وقد قام الفقيه الألماني سافيني في القرن التاسع عشر ببلورة أربع عناصر : عنصر لغوي يرتبط بما تعكسه الألفاظ من نية للمشرع، وعنصر منطقي يقتضي أن تؤول مختلف أوجه فكرة المشرّع مجموعة متناسقة، وعنصر

¹⁶ عملاً بقانون 24 جوان 1973.

¹⁷ L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi.

¹⁸ BRUNET, Pierre. Le juge constitutionnel est il un juge comme les autres ?

¹⁹ interprétation de la constitution. XIII cours international de justice constitutionnell, p 376.

تاريخي يتمثل في كيفية تصوّر المشرّع لوضعية واقعية، وعنصر منهجي هو امتداد للعنصر المنطقي ويعني أن القانون يجب أن يكون منسجما مع المنظومة القانونية ككل. ويتبين من خلال الدراسات المخصصة بالفقه القضاء الدستوري أن عديد المحاكم والمجالس الدستورية لم تضيف إلا تعديلات بسيطة إلى العناصر التي بلورها سافيني²⁰.

بالمقابل اتجه القاضي الدستوري في إيطاليا والنمسا إلى رفض الالتزام بقواعد التأييل الواردة في القانون المدني، باعتبار كون قاعدة التأييل عامة وغير مخالفة للدستور، لا يكفي لإعطائها قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية. كل هذا لم يمنع فقهاء القانون الدستوري من تصوّر مناهج جديدة لتأييل الدستور.

ب/ مناهج تأويل الدستور:

اختلفت مناهج التأييل المقترحة من مدارس الفقه الدستوري، واختلفت منطلقاتها بحسب رؤيتها لطبيعة محتوى الدستور، فلئن تشبث البعض بالطبيعة القانونية لأحكام الدستور مما يعني ضرورة اللجوء إلى المناهج الكلاسيكية المتعارف عليها، ذهب البعض إلى اعتبار الدستور برنامجا تعديليا. un programme normatif.

وقد ذهبت أغلب هياكل تأويل الدستور إلى اعتماد أحد المناهج الخمسة التالية:

1. الأول هو منهج السابقة *Précédent* ويتمثل في تطبيق حل سابق على الوضعية المطروحة.
2. الثاني هو المنهج الغائي، *téléologique* ويتمثل في البحث عن الغاية أو الهدف في إرادة المؤسس، فيتم الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للسلطة التأسيسية.
3. المنهج اللفظي، *littéral* ويتمثل في المعنى الذي تقتضيه عبارة النص بحسب وضع اللغة و عرف الاستعمال.

²⁰ interprétation de la constitution. XIII cours international de justice constitutionnelle, p.378

4. المنهج المنظومي Systemique ويتمثل في تأويل أحد أحكام الدستور على ضوء الأحكام الأخرى للبحث عن انسجام المنظومة الدستورية.
5. المنهج القيمي Actiologique، ويتمثل في تنزيل منظومة قيم بالدستور.

لكن ذهب جانب من الفقه إلى إعادة طرح مسألة المنهج المناسب لتأويل الدستور، وكان هذا مدخلا لإعادة طرح امتداد سلطة التأويل.

ويمكن تلخيص أهمّ هذه التوجهات المنهجية في أربع توجهات:

- تبنى الأول منهجا تفسيريا كلاسيكيا، تتلخص في طرحين: من جانب أول، يجب أن يؤوّل الدستور وفق نفس مناهج القانون، باعتبار أن تأكيد الطبيعة القانونية للدستور هي إحدى انتصارات دولة القانون. أما الجانب الثاني فهو أن تأويل القاعدة القانونية يخضع إلى قواعد التأويل التي بلورها الفقيه الألماني سافيني والتي كنا قد تعرضنا إليها²¹.
- أما المنهج الثاني والذي أخذت به بعض المحاكم الدستورية، فهو المنهج الموضوعي-الإشكالاتي la méthode topique –problématisante وهو منهج يركز على الإشكال الذي يجب حلّه²².
- المنهج الثالث هو تأويل الدستور كعلم الواقع l'interprétation de la constitution comme science de la réalité. وقد برز لمناهضة النزعة الوضعية التي رافقت جمهورية Weimar، وذلك لتحريير التأويل الدستوري من ضوابط التقنية القانونية. فمعنى وحقيقة الدستور هي التي يجب أ، تمثل قاعدة التأويل، لا اللفظ²³.

²¹ BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. « Les méthodes d'interprétation de la constitution : un bilan critique ». In Le droit , l'Etat et la constitution démocratique, Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle. Réunis, traduits et présentés par Olivier JOUANJAN. pp225 et suiv.

²² Ibid, pp 229 et suiv.

²³ Ibid, pp 237 et suiv

- أخيرا المنهج التفسيري المجسد للدستور. L'interprétation herméneutique concretisante de la constitution. وقد جاء كمحاولة لتجاوز نقائص المنهج الموضوعي -الإشكالاتي، المذكور أعلاه²⁴.

²⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang. « Les méthodes d'interprétation de la constitution : un bilan critique ». Op.cit pp 237 et suiv.

خاتمة

إن التأويل القانوني هو بحث عن كنه وحقيقة القاعدة القانونيّة، وهو يأتي مبدئياً لتيسير تطبيق القاعدة القانونية، وهذا يعني أن التأويل لا يجوز أن يحمّل القاعدة أكثر مما تحتمل كما لا يمكن أن يفرغها من محتواها.

وبالعودة إلى طبيعة ومكانة القاعدة الدستوريّة، لا يمكن الاحتجاج بخصوصيتها لتقويض طبيعتها القانونية، ولا الاحتجاج بصيغتها الموجزة، لتحميلها ما لا تحتمل، ولا الاستناد على غموض بعض أحكامها لتعميم وتعميق هذا الغموض.

وهذا ما يدعو إلى إبداء ملاحظتين: الأولى هو إن تطوّر مناهج تأويل الدستور أمر صحّي يبيّن مدى الوعي بأهمية الدستور كمجموعة قواعد قانونية خاصة، لكن لا يجب أن ينزلق الوعي والاهتمام إلى تحييد أو انقلاب على المؤسسات والقواعد لأنه عندها سيزداد الغموض والالتباس، وهما المدخل لتقويض فكرة القانون.

الملاحظة الثانية هي أن بروز سلطة تأسيسية من نوع جديد، مثل سلطة مضادة ولبنة في بناء الديمقراطية عن طريق القانون، لكن لا بدّ من مواصفات دنيا لضمان استقلاليّة وحرفيّة الهياكل المكلفة بتأويل الدستور وضمان احترامه، وهو ما سيجعل المؤسس والمشرع يواصلان الكتابة بيد مرتعشة.