

# استشهاد القضاء الدستوري بالدساتير والأحكام الأجنبية لتفسير الدستور الوطني

د. عصام سعيد عبد العبيدي\*

## الملخص:

يقوم القضاء الدستوري بدور مهم وحيوي في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية على المنازعات التي يختص فيها، وذلك لغرض إرساء وحماية وتعزيز ركائز دولة القانون وعلى رأسها حكم القانون وحماية الحقوق والحريات، لكن قد تواجه القاضي الدستوري بعض الصعوبات المتعلقة بتفسير الدستور عند وجود غموض أو نقص أو تعارض في النصوص أو القواعد الدستورية. ولغرض تذليل هذه الصعوبات يلجأ القضاء الدستوري إلى الاستعانة بمصادر التفسير الدستوري الوطنية لغرض توضيح وبيان القواعد الدستورية وتطبيقها بصورة سليمة لتحقيق العدالة الدستورية، لكن قد لا تسعف هذه المصادر القاضي الدستوري لأداء مهمته في التفسير، مما قد يضطره للجوء إلى مصادر قانونية خارجية أجنبية أو عبر وطنية، ومن ضمنها الدساتير والقرارات القضائية الأجنبية، لتفسير القواعد الدستورية.

لكن استعمال هذه المصادر من قبل القاضي الدستوري من دون ضوابط سليمة لا يخلو من مخاطر ولا سيما أن استعمالها بطريقة تقديرية مطلقة قد يؤدي إلى إقحام عناصر قانونية أجنبية غريبة وغير منسجمة مع خصوصيات البيئة الدستورية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، مما يتعارض مع ما ارتضته الإرادة العامة للشعب في دستورها الوطني.

ولهذا فإن هذه الدراسة قد توصلت إلى عدم شرعية استعمال القاضي الدستوري لهذه المصادر من دون أساس دستوري أو ضوابط دستورية صريحة تمنع انحرافه في استعمالها لكي لا يتعارض مع السيادة الشعبية في النظام الدستوري الديمقراطي.

## كلمات دالة:

الدستور، القاضي الدستوري، التفسير الدستوري، القضاء الدستوري المقارن، القانون الدستوري المقارن.

\* أستاذ القانون العام المشارك، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات.

## المقدمة:

### أولاً- أهمية البحث:

إن استعمال القاضي الدستوري للقانون الدستوري الأجنبي لتفسير القواعد الدستورية يساعد القاضي في التغلب على مشاكل وحالات التفسير لتوضيح الغموض الدستوري وسد الفجوات والثغرات في النص الدستوري، وإزالة التعارض بين القواعد الدستورية، التي ترتبط بلا شك بالتطبيق السليم للدستور بوصفه القانون الأعلى للبلاد، إلا أن هذا الاستعمال لا تحكمه في الغالب ضوابط وقيود دستورية صريحة، مما يوسع سلطة القاضي التقديرية في استعمال النصوص الدستورية والقرارات القضائية الأجنبية المتعلقة بها، والتي قد تؤدي إلى تحكمه في استعمالها بطريقة غير مناسبة ومتعارضة مع إرادة المشرع الدستوري، ولا سيما إذا علمنا أن من واجب القاضي أن يبرر قراره على أسس قانونية وطنية سليمة وليس على أسس قانونية أجنبية.

لكن حتى لو اضطر القاضي إلى هذا الاستعمال من خلال الركون إلى الديساتير الأجنبية أو قرارات القضاء الدستوري المقارن، فإنه ينبغي أن يكون حذراً ومتبصراً في دراسة كافة العناصر القانونية والواقعية المتشابهة أو المتقاربة، لكي تكون طريقة الاستعمال ملائمة ومتوافقة مع الدستور الوطني وبيئته السياسية.

### ثانياً- هدف البحث:

يهدف البحث بشكل عام إلى دراسة وتوضيح الطرق الملائمة وغير الملائمة لاستعمال القانون الدستوري الأجنبي أو قرارات القضاء الدستوري المقارن من قبل القاضي الدستوري الوطني لتفسير النصوص الدستورية، وذلك من خلال إيراد تطبيقاتها العملية، فضلاً عن بيان تقييم هذه الطريقة التفسيرية عبر الوطنية بعرض وتحليل ونقد حجج المؤيدين والمعارضين لها، كما يهدف بشكل خاص إلى التوصل إلى ضوابط دستورية سليمة لتحكم استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري.

### ثالثاً- مشكلة البحث:

تتجسد مشكلة البحث بالتساؤلات التالية:

- 1- ما هو مفهوم استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري؟ وما هي طبيعته؟ فهل يعد مذهباً تفسيرياً جديداً ومستقلاً عن المذاهب التفسيرية الأخرى المألوفة؟ ولماذا؟ وهل يعد مظهراً من مظاهر عولمة القانون الدستوري بشكل عام وعولمة القضاء الدستوري بشكل خاص؟

2- متى يلجأ القضاء الدستوري الوطني إلى استعمال القانون الدستوري الأجنبي لتفسير النصوص الدستورية؟ وكيف؟ ولماذا؟

3- هل يوجد أساس لاستعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري؟ وهل يعد القانون الدستوري الأجنبي مصدراً معتبراً للمحاكم في تفسيرها للنصوص الدستورية؟ وهل يشكل استشهاداً عرضياً في قرارات القضاء الدستوري أم أنه يلعب دوراً مهماً في إصدار القرارات القضائية النهائية؟

4- هل يتعارض استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري مع السيادة الوطنية؟

5- ما هي الطرائق الملائمة وغير الملائمة لاستعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري؟

#### رابعاً- فرضية البحث:

1- يعد استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري طريقة مساندة ومساعدة في عملية التفسير الدستوري للتغلب على المشاكل الدستورية المتشابهة في ظل بيئة متشابهة.

2- تؤثر طريقة استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري، سلباً أو إيجاباً، على تجانس القانون الدستوري الوطني في التطبيق العملي. كما تساعد على تقوية الاتصال مع القضاء الدستوري المقارن لتطوير الثقافة الدستورية.

#### خامساً- منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في كتابة البحث على المنهج التحليلي والنقدي لآراء الفقهاء وأحكام القضاء الدستوري المقارن المتعلقة بالتفسير الدستوري في ضوء القانون الدستوري الأجنبي، لغرض موازنة إيجابياتها وسلبياتها في مجال التطبيق العملي، للوصول إلى تقييمها القانوني والمنطقي السليم.

## المبحث الأول

### ماهية استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري

يتضمن هذا المبحث مطلبين، يتعلق الأول بمفهوم استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري، ويتعلق الثاني بمبررات استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري.

### المطلب الأول

#### مفهوم استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري

يطلق على هذه الظاهرة العديد من التسميات منها هجرة الأفكار الدستورية عبر الأنظمة القانونية، والاستعارة الدستورية القضائية، أو المذهب الدستوري العالمي أو عبر الوطني الذي يعبر عن الشكل العام أو الشامل للقانون الدستوري (على الأقل فيما يتعلق بالحقوق والحريات)، فهو بمثابة استعارة دستورية، أي العملية التي تتم فيها استعارة الأفكار من القانون الدستوري للأمم الأخرى<sup>(1)</sup>. وتعرف هذه الظاهرة بأنها: «طريقة عالمية في التفسير الدستوري تتضمن الرجوع، بواسطة المحاكم، إلى قرارات المحاكم الأجنبية لتفسير نصوصها الدستورية»<sup>(2)</sup>. كما تعرف بأنها: «طريقة غير ملزمة للمحاكم، التي ترجع من خلالها هذه الأخيرة إلى قرارات المحاكم الأجنبية ذات الصلة بالموضوع الدستوري الوطني»<sup>(3)</sup>.

وتعرف من جانب آخر بأنها: «شكل من أشكال الاستعارة الدستورية التي من خلالها قد يأخذ القضاء بنظر الاعتبار قرارات المحاكم الأجنبية المتشابهة عند حسم المنازعات الدستورية»<sup>(4)</sup>. ويعرفها البعض بأنها: «شكل من أشكال المذهب الدستوري عبر الوطني، الذي من خلاله ترجع المحاكم الوطنية للقانون الدستوري الأجنبي للأمم الأخرى، الذي يشمل الديساتير وقرارات المحاكم الوطنية الأجنبية»<sup>(5)</sup>. كما يعرفها البعض الآخر بأنها:

(1) Ran Hirschl, Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2014, p.80.

(2) William Binchy, Constitutionality: The Rule of Law and socio-Economic Development, Pp.68-  
[http://www.venice.coe.int/SACJF/2009\\_08\\_BTW\\_Kasane/speeches/Binchy\\_constitutionality.pdf](http://www.venice.coe.int/SACJF/2009_08_BTW_Kasane/speeches/Binchy_constitutionality.pdf)

(3) Vicki C. Jackson, Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement, Harvard Law Review Vol.119, 2005, p.110: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/amh\\_ma\\_4589.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_4589.pdf).

(4) Lee Epstein and Jack Knight, Constitutional Borrowing and nonborrowing, p.196.  
<http://epstein.wustl.edu/research/conborrow.pdf>

(5) Juinn Rong Yeh, The Emergence of Transnational Constitutionalism, p.10:  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1636163&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1636163&download=yes).

«نوع من العولمة القضائية الذي يعبر عن التفاعل الأفقي بين الهيئات القضائية المختلفة في العالم لبناء المجتمع القانوني العالمي»<sup>(6)</sup>. وتم تعريفها كذلك بأنها: «العملية التي يسعى من خلالها القاضي الدستوري إلى طلب النصيحة من الأنظمة الدستورية الأخرى، عندما يقوم بتفسير القواعد الدستورية المحلية، وبشكل خاص عندما يواجه قضية صعبة ومختلف فيها بسبب التفسيرات المتعارضة، بحيث لا يمكن للقضاة أن يمارسوا الاستعارة الدستورية إلا إذا تم إجراء إصلاحات مؤسسية، وذلك عندما يفتقرون لأي أساس في القواعد الدستورية الوطنية»<sup>(7)</sup>.

ويمكن القول إن هذه التعريفات جاءت عامة أو غير شاملة لكافة العناصر الضرورية للاستعمال القضائي للقانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري، ومع ذلك يمكن الجمع بينها مع بعض الإضافات الحيوية للتوصل إلى تعريف ملائم لهذه الظاهرة الجديدة والأكثر إثارة للخلاف بوصفها مظهراً من مظاهر عولمة القانون الدستوري.

وبذلك يمكن أن نعرف هذه الظاهرة بأنها: «طريقة تفسيرية استثنائية وغير ملزمة تمنح القضاء الدستوري سلطة تقديرية بالرجوع إلى القوانين الدستورية الأجنبية أو القرارات القضائية الدستورية المفسرة لها لكي تساعد على التغلب على مشاكل التفسير الدستوري في القضايا الدستورية الصعبة والمتشابهة في ظل بيئة قانونية متقاربة».

وعندما يقوم القاضي الدستوري بالتفسير، فإنه يستعين بالعديد من الوسائل التفسيرية لتوضيح النص والوقوف على حقيقة معناه، وهذه الوسائل هي الوسائل الداخلية والخارجية في التفسير، ويقصد بالوسائل الداخلية الوسائل للصيقة بالنص الدستوري، وهي وسائل تعتمد في استخلاص معنى النصوص الدستورية على ما ورد بها من عبارات ومصطلحات كالتفسير اللفظي والتفسير المنطقي، أما التفسير اللفظي فيقتضي رجوع المفسر إلى النص نفسه واستخلاص معناه من خلال دلالة ألفاظ النصوص وعباراتها وتراكيبها اللغوية والاصطلاحية<sup>(8)</sup>، فإن لم يستطع المفسر - من خلال التفسير اللفظي - أن يتبين معنى النص أو المقصود من القاعدة الدستورية، فإنه

(6) Victor Navarrete, *Judicia Globalisation: A New Model of North- South Relations for the 21 ST Century?*, p. 32: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a9.pdf>

(7) Dophne Barak Eres, *The Institutional Aspects of Comparative Law*, Columbia Journal of European Law, Vol.15,2009, P.486: <http://www.tau.ac.il/law/barakerez/articals/Barak-ErezCJEL153-.pdf>.

(8) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2003، ص43.

يتعين عليه اللجوء إلى التفسير المنطقي الذي يقوم على استخلاص المعنى من روح النص وفحواه، هذا المعنى الذي يمكن استخلاصه من طرق عدة كالطريقة التكاملية التي تحاول التقريب بين النصوص الدستورية التي تربطها وحدة الموضوع<sup>(9)</sup>، فضلاً عن وجود طرق أخرى كالاستنتاج بطريق القياس، والاستنتاج من باب أولى، والاستنتاج عن طريق مفهوم المخالفة<sup>(10)</sup>.

أما الوسائل الخارجية في التفسير فتعتمد 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 الداخلية<sup>(11)</sup>، ومن بين هذه الوسائل الخارجية الاستعانة بالأعمال التحضيرية والاعتماد على حكمة النص أو غايته، أو التفسير في ضوء العوامل والاعتبارات الاجتماعية الذي يطلق عليه التفسير المعاصر أو التقدمي للنصوص الدستورية، فضلاً عن الرجوع إلى المصادر التاريخية<sup>(12)</sup>، أي المصادر التي استقى منها المشرع الدستوري أحكام الدستور، من ذلك مثلاً أن يلجأ القاضي الدستوري إلى دساتير وطنية سابقة كانت قد تضمنت أحكاماً مماثلة أو أعمالها التحضيرية لاستيضاح إرادة المشرع الدستوري، أو أن يلجأ إلى القانون المقارن (أي القوانين الدستورية الأجنبية) باعتباره المصدر الذي اشتق منه النص الوطني للوقوف على المعنى الحقيقي له<sup>(13)</sup>.

وتتضح من استعراض هذه الوسائل مسألتان:

- 1- إن استعمال القانون الدستوري المقارن أو الأجنبي في التفسير الدستوري يعد وسيلة خارجية للتفسير.
- 2- إن استعمال القانون الدستوري المقارن في التفسير يعد وسيلة احتياطية واستثنائية لا يمكن اللجوء إليها من قبل القاضي إلا بعد عجز الوسائل الداخلية والخارجية الوطنية في الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص الدستوري.

(9) د. رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري: تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 368-369.  
(10) د. إحسان المرغبي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحكمة، بغداد، 1990، ص 250.  
(11) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 369 وما بعدها.  
(12) د. مجدي مدحت النهري، مرجع سابق، ص 59.  
(13) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص 375. د. إحسان المرغبي وآخرون، مرجع سابق، ص 252-253.

كما ذهب بعض الفقهاء<sup>(14)</sup> إلى أنه يوجد فرق بين الاستشهاد القضائي بالقانون الأجنبي والعادة القضائية للقانون الأجنبي، فالاستشهاد القضائي يمكن ملاحظته ببساطة بواسطة قراءة الآراء القضائية، لكن عادة القانون الأجنبي هي ظاهرة أوسع ويمكن أن تكون أصعب في الملاحظة، فضلاً عن أنه من المغري أن يتم جمع العادة والاستشهاد، ومع ذلك فإنهما مختلفان للأسباب التالية:

1- فشل المحاكم في الاستشهاد بمصادرها، فالعديد من المحاكم تصنع العادة في بحث وموازنة القانون الأجنبي والتي لا تزال نادرة، إذ قلما تستشهد به بشكل صريح في آرائها المنشورة، ومثال ذلك ما تم ملاحظته بالنسبة للمحاكم العليا والدستورية في فرنسا وسولافاكيا وهنغاريا وإسبانيا وإيطاليا، التي تأخذ بنظر الاعتبار القانون الأجنبي، لكنها ترى بأنه من غير المناسب الاستشهاد به في قراراتها أو على الأقل الاستشهاد به بشكل نادر قياساً باستشهادها الوافر بقرارات المحاكم الأوروبية الإقليمية. ومع ذلك فإن الاستشهاد بالقانون الأجنبي يكون غزيراً في دول القانون العام التي تأخذ بالسوابق القضائية، ككندا وجنوب أفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية، التي تصرح بشكل موثوق باستعمال القانون الأجنبي، ومع ذلك فإن هذه الممارسات أبعد من أن تكون عالمية. وبالنتيجة فإن الاستشهاد القضائي بالقانون الأجنبي قد تكون علاقته فقيرة بعادة القانون الأجنبي.

2- يمكن للمحاكم بشكل عام، والمحاكم الدستورية بشكل خاص، أن تستعمل القانون الأجنبي بطرق تملك القليل من الأثر على القرارات التي تصدرها، فمعظم الفقهاء يركزون اهتمامهم، فيما يتعلق بالعادة القضائية للقانون الأجنبي، على نوع العادة التي تظهر بشكل صريح أو ضمني في القرارات القضائية. ومع ذلك فإنه توجد طرق أخرى يمكن من خلالها أن تستعمل المحاكم القانون الدستوري الأجنبي، ومثالها عندما تشتهر المحاكم بإقامة مؤسسات بحثية خاصة بالقانون الدستوري المقارن، أو نشر ترجمات متعلقة بآرائها القضائية الدستورية، أو إصدار التقارير حول القانون الدستوري الأجنبي، أو الالتحاق بالمنظمات الدولية أو استضافة

(14) David S. Law, *Judicia Comparativism and Judicial Diplomacy*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 163, No.4, Pp. 946949-.

[http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9474&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9474&context=penn_law_review).

Jabor Halmai, *The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation*, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, Pp. 11281129-.

Marie Claire Ponthoreau, *Foreign Precedents in Constitutional Litigation*, General Reporter, Congress of Vienna, 2014, Pp.411-:

[http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user\\_upload/k\\_iacl2014congress/General\\_reports/Ponthoreau-ReportENGLISH.pdf](http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/Ponthoreau-ReportENGLISH.pdf).

المؤتمرات الدولية، فهذه النشاطات تسهم في تأسيس العادة القضائية للقانون الأجنبي من خلال تأثيرها على المداولات القضائية في المحاكم. لكن تلك النشاطات لا تحدث دائماً بشكل رئيسي أو حصري لغرض تعزيز المداولات القضائية أو توقيير الآراء القضائية بالاستشهاد الدستوري الأجنبي، فإنشاء مؤسسة بحثية خاصة بالقانون الأجنبي يمكن أن تتجه، على سبيل المثال، لتعزيز الاعتبار والأثر الدوليين للمحكمة، أو لتسهيل نشاط الإصلاح الدستوري والتشريعي بواسطة المؤسسات الحكومية الأخرى، أو لخلق ذخيرة للمعرفة لصالح الجمهور بشكل عام. وهذا يعني أن المؤسسة البحثية أو المؤتمر الدولي لكي يكون أكثر فائدة لاستعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري ينبغي أن يكون الغرض من إقامة المؤسسة أو المؤتمر هو خدمة الاتصال بين المؤسسة والأحكام القضائية في القضايا الدستورية الواقعية.

كما أنه بالاعتماد على محتوى القانون الدستوري الأجنبي أو القرارات القضائية الأجنبية التي تفسرها، فإن المحاكم قد تستشهد بنظام دستوري واحد كنموذج للمقارنة، أو الإحالة إلى عدد من الأنظمة الدستورية الأجنبية. وفي الحالة الأولى، فإنه من دون وجود رابط تاريخي بين المستعير والمعير، فإن ذلك يعني كمقارنة، أن المحكمة تمارس سلطة تقديرية ذات أهمية عندما تقرر في القضية، ومثال على ذلك ما هو متبع من قبل محكمة العدل الأوروبية. أما في الحالة الثانية، فإنها تستعمل بشكل أقل بكثير من الحالة الأولى، ولاسيما عندما توجد نقطة تحول في قانون القضية باعتبار المواضيع المهمة بشكل خاص أو عندما توجد الرغبة الأصلية في تنفيذ البحث القاعدي والقيمي الشامل<sup>(15)</sup>.

ويمكن القول إن قيام المحكمة الدستورية الوطنية بالاستشهاد بالعديد من التفسيرات القضائية للدول الأجنبية المتنوعة في الحكم القضائي الواحد قد يساعدها في التعرف على ما يسمى بـ (IUS OR JUS GENTIUM)، أي قانون الأمم (أو القانون الدولي العرفي)، الذي يعد مجموعة من القوانين التي تعارفت عليها الأمم والشعوب بشكل عام، بحيث يمكن أن تمثل ما تشترك به النظم القانونية المحلية المتنوعة بطريقة المعالجة العامة للمشاكل العمومية. إن هذا النوع من القانون لا يتميز بالأولوية على القانون المحلي بقدر ما هو يرشد أو يساعد على تطويره وتحسينه<sup>(16)</sup>، ويمكن القول إن رأي العديد من الدول الأجنبية أفضل من رأي دولة أجنبية واحدة، كما أن قيام القاضي الدستوري الوطني بتجميع وقراءة

(15) G. F. Ferrari, The use of Foreign Law by Constitutional Courts, Irish Journal of Legal Studies, Vol. 4, 2014, Pp.3536-: [http://ijls.ie/wp-content/uploads/201404//Comparative-Ferrari\\_Relazione\\_FINAL-201441-prVersion.pdf](http://ijls.ie/wp-content/uploads/201404//Comparative-Ferrari_Relazione_FINAL-201441-prVersion.pdf).

(16) [https://en.wikipedia.org/wiki/Jus\\_gentium](https://en.wikipedia.org/wiki/Jus_gentium)

العديد من قرارات المحاكم الدستورية المتنوعة التي تستعمل القانون الأجنبي قد يساعده في تحقيق الإتقان القضائي في استعمال القانون الدستوري الأجنبي، ولاسيما عندما يستشهد القاضي الوطني بقرارات المحاكم الدستورية التي تستند للعديد من الأنظمة الدستورية الأجنبية، مع ضرورة معرفته بكيفية استعمال كل محكمة للقانون الأجنبي في عملية صنع قرارها، حتى يستطيع أن يُميز بين الاستعمالات المفيدة أو الضارة للقانون الأجنبي مما يجعل استشهاده ناجحاً ومبنياً على أسباب مقنعة.

لكن ينبغي ملاحظة أن المصادر عبر الوطنية أو المصادر الخارجية لا تشمل فقط القانون الدستوري الأجنبي أو قرارات القضاء الدستوري المقارن، إنما تشمل القانون الدولي العام وقرارات المحاكم الدولية والإقليمية، والفرق بينهما أن الأول مصدر استثنائي غير ملزم، والثاني يعد في الغالب مصدراً أصلياً وملزماً للمحاكم ولاسيما بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها من قبل الدول، بحيث تعد جزءاً من القانون الوطني وفقاً للدستور<sup>(17)</sup>. فتدويل القانون الدستوري ودسترة القانون الدولي العام يعدان بلا شك عمليتين متلازمتين في الأنظمة القانونية، فوفقاً للدسترة تتمتع قواعد القانون الدولي بأثر ملزم ومباشر أو رئيسي على القوانين المحلية للدول الأعضاء، ووفقاً للتدويل تمد الدساتير المحلية آثارها على المستويات الدولية أو عبر الوطنية، بحيث تكون جزءاً من الإيحاءات والقناعات أو في بعض القضايا مصدراً ملزماً في القانون الدولي، فكلهما يمكن أن يقودا إلى فكرة الحكومة الدستورية العالمية (أو فكرة الدستور العالمي) بشكل عام، والقضاء الدستوري العالمي بشكل خاص<sup>(18)</sup>.

ويتضح من ذلك أن عبارة «القانون عبر الوطني» تشمل عادة القانون الدولي والقانون الدستوري الأجنبي المحلي والتي لا يمكن بالضبط أن تحدث لنفس الأسباب، فالعادة القضائية المتعلقة بالقانون الدولي تتمتع بأساس قانوني أقوى من العادة القضائية المتعلقة بالقانون الدستوري الأجنبي؛ وذلك لأن الدساتير غالباً ما تصرح بإلزام المحاكم باحترام القانون الدولي دون إلزامها بالقوانين الدستورية الأجنبية، وحتى لو تم التصريح بهذه القوانين الأخيرة، فإنه يكون بطريقة اختيارية وليست إلزامية للقضاة، وتبعاً لذلك عندما تقوم المحاكم بتفسير قوانينها المحلية، وعلى رأسها الدستور، فإنها تكون ملزمة بتفسيرها بطريقة متطابقة أو متقاربة مع القانون الدولي دون أن تكون ملزمة بتفسيرها بطريقة متقاربة مع القوانين المحلية الأجنبية (ومن ضمنها القوانين الدستورية).

(17) Kathryn Neilson, Judicial Globalization- What Impact in Canada?, Pp.56-

[https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Judicial\\_Globalization\\_Neilson\\_Oct\\_2009.pdf](https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Judicial_Globalization_Neilson_Oct_2009.pdf).

(18) Wen Chen Chang and Jiun Rong Yeh, Internationalization of Constitutional Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012, P.1166.

ومثال على ذلك ما نص عليه دستور اتحاد جنوب أفريقيا لعام 1996<sup>(19)</sup> في المادة 39 بأنه: «عند تفسير وثيقة الحقوق، على المحكمة العادية أو الخاصة أو غير الرسمية: أ-أن تعزز القيم التي تمثل أساس مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية، المساواة، والحرية. ب-أن تنظر في القانون الدولي. ج-يجوز لها أن تنظر في القانون الأجنبي...»، وهذا يعني أن سلطة المحكمة تقديرية في نطاق استعمال القانون الأجنبي في مجال تفسير الحقوق الدستورية دون الدستور بشكل كامل، بينما سلطتها مقيدة في مجال استعمال القانون الدولي في التفسير الدستوري لهذه الحقوق، ومع ذلك تبقى سلطة القضاء تقديرية في المجال الأول حتى وإن لم ينص دستور الدولة صراحة على استعمال القانون الأجنبي في التفسير، بل يشير ضمناً إلى ذلك كما هو الحال في المادة الأولى من الميثاق الكندي للحقوق والحريات لعام 1982 التي نصت على أنه: «يضمن الميثاق الكندي للحقوق والحريات أن الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، لا تخضع إلا لقيود معقولة يصفها القانون بأنها مبررة في المجتمع الديمقراطي والحر»<sup>(20)</sup>. وبذلك لم يطلب الدستور من القضاة بأن ينظروا خارج الحدود الوطنية للحصول على الأجوبة، وهذا ما يجعل سلطة القضاء الدستوري واسعة أو تحكيمية في استعمال القانون الأجنبي في مجال تفسير جميع النصوص الدستورية الوطنية.

## المطلب الثاني

### مبررات استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري

تبرز أهمية استعمال القانون الدستوري المقارن في التفسير الدستوري من خلال مساعدته على تحقيق الأغراض الرئيسية التالية:

1 - توفير إطار قانوني من خلال قائمة من القرارات القضائية الدستورية الأجنبية التي سبق أن أصدرتها المحاكم الدستورية أو العليا في المسألة نفسها، وهذا لا يعني أنها سوابق قضائية ملزمة للمحاكم الوطنية، فبدلاً من ذلك قدمت إليها على أنها مصادر للاستعارة بهدف تفسير الدستور الوطني ولاسيما عندما تواجه المحكمة قضية دستورية جديدة أو/ وصعبة أو ذات أثر سياسي واجتماعي مهم وشامل<sup>(21)</sup>، وهذا ما يفسر الوقت الملائم الذي يلجأ فيه القضاء الدستوري الوطني إلى الاستشهاد بالقانون الدستوري المقارن وذلك عندما يكون النص الدستوري الوطني متشابهاً مع النص الدستوري الأجنبي،

(19) [https://www.constituteproject.org/constitution/South\\_Africa\\_2012.pdf?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012.pdf?lang=ar)

(20) المادة (1) من الميثاق الكندي للحقوق والحريات لعام 1982:

[http://dustour.org/media-library/constitution/Canada\\_constitution\\_1987.pdf](http://dustour.org/media-library/constitution/Canada_constitution_1987.pdf)

(21) Mairie Claire Ponthoreau, Op.Cit, P. 12.

وعندما يعكس النص الدستوري الوطني القيمة المشتركة مع الدستور الأجنبي، فإنه يجعل القضاء الدستوري يتعامل مع القانون الدستوري الأجنبي بطريقة جديّة ومقنعة، وهذا يعني أيضاً أن القضاة قد يواجهون نفس المواقف أو المشاكل الدستورية في ظل أدوات قانونية متشابهة، مما يدفعهم لأن يأخذوا بنظر الاعتبار حجج ومنطق الحكم القضائي الأجنبي، أو بعبارة أدق تجعل القاضي الدستوري الوطني يتعامل مع هذه الحجج الأجنبية كسبب مقنع وقوي لحكمه القضائي، مما يؤدي في الوقت ذاته إلى أن سياسات الدولة الأجنبية قد تسهم في تشكيل نتيجة الحكم القضائي الوطني، وهو ما يستدعي أن يكون القاضي الدستوري الوطني حذراً في مثل هذه الحالات.

ومع ذلك عندما تختلف القيمة الدستورية كنتيجة للنص، التاريخ والثقافة، فإن القضاء الدستوري على الأرجح يستشهد بالقانون الدستوري الأجنبي لمجرد توضيح الطريقة المتناقضة. وهكذا عندما يتشابه النصوص الوطني والأجنبي فإنه على الأرجح يقوم القضاء الدستوري بفحص القرارات القضائية التي تفسر النص الدستوري الأجنبي<sup>(22)</sup>، ومثال على ذلك ما حدث في قضية (S V. WILLIAMS 1995)، حيث بينت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا، من خلال تفسيرها للمادة 12 من الدستور التي ضمنت لكل شخص: «بالأ يعامل أو يعاقب بطريقة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة»، بأن العقوبة الجنائية المتعلقة بجلد الأحداث بالسوط كانت عقوبة قاسية وغير عادية وذلك من خلال: «أنها - عقوبة قاسية وغير اعتيادية - كما في التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الأمريكية أو في المادة 12 من الميثاق الكندي، أو أنها - عقوبة مهينة وغير إنسانية - كما هي في الميثاق الأوروبي ودستور زيمبابوي، أو أنها - عقوبة قاسية، مهينة أو غير إنسانية - كما هي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ودستور ناميبيا، إذ يسير الوضع العام من خلال توضيح كل عبارة إلى الكشف والاعتراف بمفهوم المجتمع عن الآداب والكرامة الإنسانية»، فالقاضي «لنجا (Langa) استشهد بالاتجاه الواضح في قضاء الأقطار الأخرى، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وزيمبابوي، وذكر بأنه: «من الواضح أنه يوجد توافق في المجتمع الدولي بأن الأحكام القضائية المتعلقة بالجلد تتضمن التداول حول إصابتها للشخص المتهم بألم مادي، مما يؤدي مفاهيم المجتمع في الآداب والكرامة الإنسانية...»، لهذا قررت المحكمة بأن هذه العقوبة غير دستورية<sup>(23)</sup>.

ويمكن القول بأن المحكمة تأثرت بالنسق العام للمعايير المطبقة عالمياً، فالمحكمة فسرت

(22) Jacob Foster, The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation: Lessons from South Africa, University of San Francisco Law Review, Vol.45, 2010, P.9494-

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1784247&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1784247&download=yes).

(23) <http://www.safii.org/za/cases/ZACC/19956/.pdf>.

نص المادة 12 من دستور جنوب أفريقيا بإحياء النصوص المشابهة في العالم لتحدد ما هو قاس أو غير إنساني أو مهين، حيث وجدت المحكمة بأن كل إنسان يتمتع بالكرامة الإنسانية والحق في الحرية من هكذا معاملة، من خلال فحص المحكمة لتحديدات المحاكم الأجنبية للعقوبات التي تصنف ضمن ذلك الإطار. وبشكل مشابه، فإن النسق العام للمعايير المطبقة عالمياً يمكن أن يفتح الطريق بسهولة أمام القضاء الدستوري لمناقشة العديد من الحقوق إن لم نقل جميعها.

كما ينبغي أن نوضح بأن استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير لا يعني أن يهيمن على الدستور الوطني، بل يساعد القضاء الدستوري في تفسير أو توضيح معاني الذاتير الوطنية من خلال استفادته من التجارب الدستورية المشابهة في الدول الأخرى، وهذا ما يساعد أيضاً على زيادة التواصل بين المحاكم الدستورية في العالم، فضلاً عن أن القانون الدستوري للقضية الأجنبية يمكن أن يكون مصدراً للأفكار الجيدة من خلال تقديمه للدليل العملي حول كيفية عمل القاعدة الدستورية المستقبلية في الممارسة، مما قد يجعل قرارات المحكمة الدستورية الأجنبية أكثر قوة أو اعتباراً حتى إذا كانت النتيجة متشابهة.

ومع ذلك، فقد انتقد البعض استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير وذلك بحجة الإلتقان القضائي، فالاضطراب في استعمال القانون الأجنبي يعود إلى أن القوانين الدستورية للبلدان المختلفة معقدة ومتعلقة بسياق اجتماعي معين، فلغرض حصول أي قاضٍ على الوقائع الأساسية من نظام دستوري أجنبي، فإن ذلك سيتطلب الوقت والجهد. فحتى لو كانت القضية القانونية أو الحالة الواقعية متشابهة، فإن النص الدستوري الذي يجب تفسيره يمكن أن يكون مختلفاً، أو يكون متشابهاً بشكل ظاهري، حيث يستدعي طرائق التفسير الدستوري التقليدية، فضلاً عن ذلك فإن الدول المختلفة تكون لديها تقاليد أو قيم صريحة مختلفة، ومثال على ذلك اختلاف وجهات نظر الأمريكيين والبريطانيين حول حرية الكلام والذف، بالإضافة إلى أن القرارات القضائية الأجنبية يمكن أن تستند على قيم ومصالح سياسية خصوصية، أو سياق سياسي معين، مما ينتقص من فائدة استعمالها، ولذلك يمكن القول بأن استعمال هذه القرارات خارج سياقها السياسي يؤدي إلى استنتاجات منبوذة حول الحقوق والحريات وتوازن السلطة بين الفروع الحكومية. كما أن القرارات القضائية قد تقاد أو على الأقل تتأثر بواسطة الأيديولوجية السياسية للقاضي الدستوري، بسبب أن الأيديولوجية السياسية المهيمنة لمحاكم الدول الأخرى قد تتغير عبر الوقت، فبعض القرارات القديمة قد لا تتبع حتى من قبل المحاكم التي أصدرتها، فالقاضي الذي يريد أن يستعمل هذه القرارات الأجنبية سيحتاج إلى معرفة

تغير الديناميكية السياسية للدولة الأجنبية والتفضيل السياسي لسلطتها القضائية<sup>(24)</sup>. ويمكن القول إن السيطرة النوعية لاستعمال القانون الأجنبي تكون صعبة جداً، وبشكل خاص عندما لا تشتمل على الأنماط الحالية للتعليم القانوني المرتبطة بالتدريب الفاعل على القوانين الموضوعية للدول الأجنبية أو على منهجية القانون الدستوري المقارن. كما أن الحالة الأخرى المقلقة في استعمال القانون الدستوري الأجنبي هي ضعف أو قلة معرفة بالأنظمة الأجنبية، إذ إنه في هذه الحالة سوف يستعمله بطريقة اختيارية واعتباطية وبمعنى أدق بطريقة غير منضبطة<sup>(25)</sup>. ومع ذلك يمكن التغلب على هذه الانتقادات في الحالة التي يكون فيها القاضي الدستوري ذا معرفة واسعة أو كافية بالأنظمة الدستورية الأجنبية من خلال إشراكه في دورات تدريبية أو تعليمية في مجال القوانين الدستورية المقارنة أو مشاركته في الحوارات القضائية الدستورية الفردية أو الجماعية، أو مساهمته في المؤتمرات أو الندوات القضائية أو الأكاديمية المتعلقة باستعمال القانون الدستوري المقارن في عملية التفسير الدستوري.

2 - يسهم القانون الدستوري المقارن أو القرارات القضائية الدستورية الأجنبية في خدمة تعزيز الحل النهائي الذي ستصدره المحكمة الوطنية، وهذا هو الغرض العام العظيم الذي من أجله تستشهد المحاكم الدستورية بالعدد الواسع من القرارات القضائية الأجنبية قياساً بالأغراض الأخرى، فالقضاء الدستوري يتخذ طريقة ذات محورين، في توسيع الغرض المذكور أعلاه، إذ يمكن وصف قانون القضية الأجنبية فقط من دون مناقشة وجهات النظر الداعمة للقرار، وهذا يعني أن القرارات القضائية الأجنبية تعرض عموماً بشكل مختصر، حتى من دون ذكر الإحالة الخاصة إليها. وعلى أي حال، فإن المحاكم الوطنية قد تشمل هذه القرارات في تسببها النهائي الذي يقودها للوصول إلى قرارها النهائي في القضية الدستورية ولاسيما عندما تحتاج هذه القضية إلى عناصر داعمة غير اعتيادية، كما قد يستخدم القانون الدستوري الأجنبي لتغيير المراكز الدستورية أو لإلغاء النص التشريعي المخالف للدستور الوطني<sup>(26)</sup>. كما يمكن للقضاء الدستوري أن يتخذ طريقة أكثر عمقا عندما يناقش القرارات الأجنبية ضمن رأي الأغلبية ورأي الأقلية المعارض، وقد اعتمدت هذه الطريقة من قبل المحكمة الدستورية في لاتفيا عندما أشارت إلى السوابق الدستورية الألمانية. فضلاً عن ذلك، إن شمول القضية الدستورية الأجنبية

(24) Ganesh Sitarman, The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 32, No. 2, 2009, Pp. 661- 664: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1282177&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1282177&download=yes).

(25) Ibid, Pp. 662- 663.

(26) G. F. Ferrari, Op. Cit, P.36.

في تسبب المحكمة الوطنية يقود بعد ذلك إلى أنها تعد معتبرة في سياق القضية الأصلية من خلال مقارنتها بالسوابق المحلية. وقد بين التقرير الأسترالي بأن الطبيعة الدستورية للقضية المعروضة قد يشكل عائقاً أمام أهمية الحل النهائي بواسطة المحكمة العليا التي تبرز الخصوصيات المحلية<sup>(27)</sup>.

وبذلك يتضح بأنه قبل أن تلجأ المحكمة إلى فحص منطق وتسبب القضاء الدستوري الأجنبي، فإنه من المفيد أن تفحص الآراء الأجنبية لمحاولة تحديد القضية أو المشكلة الدستورية المتشابهة، فمن دون صياغة صحيحة للمشكلة الدستورية لا يمكن التوصل بسهولة للإجابة الدستورية الصحيحة من قبل القضاء الدستوري الوطني.

3 - من النادر أن تستشهد المحاكم بالسوابق الدستورية الأجنبية بطريقة متناقضة، إذ تستخدم الحجة المناقضة أو المضادة في مثل هذه الحالات لإظهار الطبيعة الخاصة للقانون الدستوري المحلي، فتقرير لا تيفيا قد بين بأن الرجوع إلى السابقة الأمريكية من قبل الطرف في الخصومة الدستورية قد تم الاعتراض عليه من قبل المحكمة الدستورية لأنها غير مبررة، وأنها كانت بعيدة عن قانون القضية في لا تيفيا، كما بين التقرير الكندي بأن السوابق الأمريكية المتعلقة بتفسير وثيقة الحقوق لم تتبع في العديد من القضايا من قبل المحكمة العليا الكندية، وهي تفعل ذلك من أجل أن تنأى بنفسها عن السوابق القضائية للولايات المتحدة الأمريكية ولتحديد السمات الخاصة بالمجتمع الكندي<sup>(28)</sup>.

كما بيّنت المحكمة العليا في سنغافورة من خلال رئيس القضاة (يونغ بينغ Yong Pung) في قضية (Chan Hiang Leng Colin Vs. Public Prosecutor, 1994)، بأنه: «يوجد اختلاف أساسي بين الحق في الحرية الدينية وفقاً للتعديل الأول من دستور الولايات المتحدة الأمريكية والمادة 15 من دستور سنغافورة، فوفقاً للتعديل الأول الأمريكي المتعلق بفقرة التأسيس وفقرة حرية الممارسة الدينية، لا يصدر الكونغرس أي قانون بتأسيس دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، لكن دستور سنغافورة لم يمنع تأسيس أي دين، فالشروط الاجتماعية في سنغافورة تختلف عن تلك الموجودة في الولايات المتحدة، ولهذا لا تتأثر المحكمة بوجهات النظر المختلفة كما هي مصاغة في القضايا الأمريكية المعروضة أمامنا، فبدلاً من ذلك يجب التقييد هنا بتحليلاتنا للقضايا وذلك بالرجوع إلى السياق المحلي»<sup>(29)</sup>.

(27) Mairie Claire Ponthoreau, Op. Cit, P.13.

(28) Ibid, P.13.

(29) Jack Tsen – Ta Lee, Interpreting Bills of Rights: The Value of A comparative Approach, International Journal of Constitutional Law, Vol. 5(1), No. 122, Research Collection School of Law, 2007, Pp.78-.  
[http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=1523&context=sol\\_research](http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=1523&context=sol_research).

فوفقاً لهذه القضية وغيرها من القضايا، طوّرت المحكمة العليا في سنغافورة مذهب الجدران الأربعة (Four Walls Doctrine)، الذي بموجبه تفسر المحكمة القواعد الدستورية وفقاً لدستورها الوطني وسياقاته المحلية الخاصة دون اللجوء إلى قانون القضية الأجنبية، ولا سيما عندما يعبر الدستور الوطني عن القضية الدستورية بشكل واضح وقاطع، ولذلك فإن هذا المذهب يتمتع بالعديد من الخصائص من خلال فحص قرارات المحكمة العليا في سنغافورة، وكالاتي:

- أ- نبد اللجوء إلى قانون القضية الأجنبية بوصفه غير ذي صلة بالموضوع، وذلك على أساس الاختلاف بالكلمة بين الدستور الأجنبي والدستور الوطني.
- ب- إن النبد المذكور آنفاً يُدعم غالباً بالإعلان عن أن القانون الأجنبي غير قابل للتطبيق لاختلاف الاختصاص القضائي في البلدين، ولذلك يتجه مذهب الجدران الأربعة بشكل أساسي لمنع النص الدستوري الوطني من أن يكون غير مُعتبر في مثل هذه الحالات<sup>(30)</sup>.

4 - كما يساعد استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير على الشفافية والمحاورة القضائية، وهذا ما يجعل الاستعمال أمراً لا مفر منه، إذ يتفاعل القضاة بشكل عام، من الأمم المختلفة، على المستوى الشخصي وعلى مستوى مؤتمرات القضاة الدولية، وهذا يعني أن تتأثر المحاكم إحداها بالأخرى عبر العالم، وبذلك فإن المصادر الدولية والأجنبية تشكل بشكل حتمي القرارات القضائية، كما يجب على القضاة أن يكشفوا عن وجهات نظرهم بقرءاءة ومناقشة قانون القضية الأجنبية، فعندما يقوم القضاء باستعمال القانون الأجنبي فعندئذ يملك الجمهور الحق في معرفته، فضلاً عن معرفة المسألة التي تستقدم مقارنة السياق والتسبيب، فالقضاة يجب أن يكونوا راغبين في الدفاع عن قراراتهم<sup>(31)</sup>، كما أوضح (سكاليا Scalia) قاضي المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وآخرون عندما أكدوا بأن: «القضاة يجب أن يفسروا المواد القانونية الأجنبية كما يريدون دون أن يستشهدوا فيها بأرائهم»<sup>(32)</sup>.

فعلى الرغم من أن هذا الرأي يركز على الديمقراطية الليبرالية من خلال أن الدستور الوطني يعبر عن إرادة الشعب أو السيادة الشعبية، وبالتالي فإن تفسيره ينبغي أن يكون بواسطة الطرائق الداخلية وليس الخارجية (الدولية أو الأجنبية) في التفسير،

(30) Ibid, p.89.

(31) Austen. L. Parrish, Storm A Teacup: The US Supreme Court use of Foreign Law, Vol. 2007, No: 2, Pp. 674675-: <http://www.illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/20072/Parrish.pdf>.

(32) Ibid, Pp.675676-.

إلا أنه لا يعارض كلياً استعمال هذه الطرائق طالما أن القيم أو الحقوق الدستورية تعد مشتركة بين الأمم إلى حد كبير في ظل المجتمع الدولي أو العالمي المنظم، كما أن إرادة الأمة لا يمكن أن تكون واضحة أو قاطعة بشكل دائم في الدستور الوطني<sup>(33)</sup>، فضلاً عن ذلك فإن الاستعمال غير الصريح أو الصمت في استعمال هذه المصادر يساند الخداع في صنع القرار بشكل غير مرغوب فيه، كما أنه يشجع القضاة على التحكم والمناورة، وبذلك يمكن القول إن استعمال القانون الدستوري الأجنبي يمكن أن يخدم شرعية المحكمة كمؤسسة، إذ تنبثق هذه الشرعية من الإقناع بالحجج وتعزيز المعرفة المشتركة، ففي بعض السياقات يكون استعمال القانون الدولي أو القانون الدستوري الأجنبي ضرورياً لشرعية صنع القرار القضائي، وهذا ما يمكن ملاحظته في وقت مبكر من تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أدرك الأمريكيون بشكل ذاتي أهمية الاستفادة من وجهات نظر الأمم الأخرى لغرض تعزيز الشرعية العالمية لجمهوريتهم الناشئة، وفي حالات أخرى تعمل المحاكم الأمريكية بشكل مختلف عند استعمال القانون الأجنبي، وذلك من خلال المقارنة الدستورية<sup>(34)</sup>.

5 - كما يستعمل القانون الدستوري للقضية الأجنبية في التفسير كوسيلة للانسجام الدبلوماسي في مسائل حقوق الإنسان المهمة، إذ يُصرح القضاة بوضوح عن مسؤوليتهم في مساعدة الأنظمة القانونية في العالم بأن تعمل بطريقة تعاونية ومنسجمة وغير متعارضة.

ف فشل القضاء الدستوري في دولة من الدول في المشاركة في حوار قضائي دولي يمكن أن يكون سبباً في عدم اعتماد الدول الأخرى على أحكامه القضائية<sup>(35)</sup>، وهذا يعني أن الحوار القضائي الدولي أو الإقليمي بين المحاكم الدستورية قد يساعد على تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في مسألة استعمال القانون الدستوري الأجنبي في تفسير الدساتير الوطنية.

(33) Ganesh Sitaraman, Op. Cit, Pp. 658661-.

(34) Austen L. Parrish, Op. Cit, Pp. 676678-.

(35) Ibid, Pp. 679680-.

## المبحث الثاني

### دور القضاء الدستوري في استعمال القانون الدستوري

#### الأجنبي في التفسير الدستوري

سندرس هذه المسألة من خلال مطلبين: يتعلق الأول بدور القضاء الدستوري في دول القانون العام التي تلتزم بالسوابق القضائية، ويتعلق الثاني بدوره في دول القانون المدني، التي لا تلتزم قانونياً بالسوابق القضائية، وذلك على الشكل التالي:

#### المطلب الأول

### دور القضاء الدستوري في استعمال القانون الدستوري

#### الأجنبي في التفسير الدستوري بدول القانون العام

على الرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية استعملت القانون الأجنبي في التفسير الدستوري، إلا أن هذا الاستعمال كان ضئيلاً ومتنوعاً بين الاستعمالات المفيدة والضارة، ومثال الاستعمالات المفيدة توضيح التناقضات مع القانون الدستوري المحلي، ففي قضية (Raines Vs. Byrd 1997) بين رئيس القضاة (ريهكويسـت Rehnquist) بأن: أعضاء الكونغرس لا يملكون السلطة للتصدي لفيـتو الفقرة (Item Veto)، لكنه لاحظ بأن القاعدة المتعارضة لا يمكن أن تكون غير عقلانية لأن بعض الأقطار في أوروبا تملك هكذا نظام، كما أنه استنتج بأن الدستور الأمريكي لا يتبع الطريقة الأوروبية<sup>(36)</sup>. ويمكن القول إن هذه الممارسة تعد استعارة قضائية سلبية من خلال وجهة نظر مفادها أن البلد الأجنبي يمكن أن يساعد في توضيح الممارسات أو القواعد الدستورية الوطنية للبلد المعني الذي يسعى إلى تجنب استعارة الحلول النهائية.

وكذلك التعزيز المنطقي الذي من خلاله لا يكون المصدر الأجنبي أساساً للقرار القضائي الوطني بل مجرد تعزيز له، ومثال ذلك في قضية (O. Malley Vs. Woodprough 1939) عندما قررت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية تطبيق ضريبة الدخل العام على رواتب القضاة الفدراليين، التي لم تكن غير دستورية وفقاً للمادة الثالثة من الدستور الأمريكي لعام 1787 التي تبين بأن تعويضات القضاة لا يمكن الانتقاص منها ما داموا مستمرين في مناصبهم. وقد استنتج القاضي هولمز (Holmes)، الذي كتب رأي الأغلبية، بأن القضاة يخضعون للضريبة العامة بوصفهم مواطنين، وأن وظيفتهم الخاصة في الدولة

(36) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521811/case.html>.

لا تمنحهم امتيازاً أو إعفاءً من تحمل الأعباء العامة، لكن القاضي هولمز لاحظ أيضاً بأن القاعدة المتعارضة التي دعمتها المحكمة لعقدين من الزمان، خلال الفترات المبكرة من حياة الدستور، كانت تتناقض مع تفسيرات المحاكم الأخرى التي تتكلم الإنكليزية بالاستشهاد بقرارات المحاكم في أستراليا، كندا، وجنوب أفريقيا كتوضيحات، فأراء هذه المحاكم وفرت الدعم الإضافي لتفسيرات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية<sup>(37)</sup>.

وفي قضية (Roper Vs. Simmons 2005)، التي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية عدم دستورية فرض عقوبة الإعدام على الجرائم التي يرتكبها الأحداث دون سن الثامنة عشرة، مستندة في ذلك على الممارسات المحلية للولايات وعلى الاتجاه الوطني السائد وسوابق قضائية، لكنها استشهدت بالمصادر الأجنبية كتأكيد ثانوي للقرار الصادر بشكل مستقل، إذا رأت المحكمة أن ممارسات البلدان الأخرى تدعم القرار، فبين عام 1990 وتاريخ صدور القرار، ذكرت المحكمة بأنه: «فقط سبعة بلدان، غير الولايات المتحدة، تنفذ عقوبة الإعدام على المجرمين الأحداث...: المملكة العربية السعودية، باكستان، إيران، اليمن، نيجيريا، الكونغو، والصين». كما لاحظ القاضي كينيدي (Kennedy) بأن هذه البلدان، منذ 1990، إما ألغت عقوبة الإعدام للأحداث أو أنكرتها في الممارسة، وأن الولايات المتحدة الأمريكية وقفت لوحدها في تنفيذ عقوبة الإعدام على المجرمين الأحداث، كما لاحظت المحكمة بأن الولايات المتحدة الأمريكية والصومال فقط هما من لم تصادقا على المادة 37 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، التي منعت بشكل صريح عقوبة الإعدام على الجرائم المرتكبة بواسطة الأحداث<sup>(38)</sup>.

كما قد يتم الاستشهاد بالقانون الدستوري الأجنبي لإقامة الافتراضات الواقعية حول التاريخ، الممارسات، البنية أو أي شيء آخر، ومثال ذلك في قضية (Muller Vs. Oregon 1908)، التي اشتهرت بتقديم الدليل العلمي الاجتماعي بواسطة مختصر برانديز (Brandeis Brief)، حيث أكدت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية على الحق في حرية التعاقد، فبدلاً من دعم قانون الساعات الأقصى لعمل المرأة في الغسيل، لاحظت المحكمة بأنه يوجد اختلاف أصيل بين الجنسين، وفي هامش القرار استشهد القاضي بروير (Brewer) بمختصر برانديس والمجموعة الغزيرة من التشريعات، التقارير، والدراسات من الولايات المتحدة ومن سبع دول أوروبية. وهذا الاستنتاج يعد تعزيزاً منطقياً للقرار، لكن القاضي بروير لم يره على هذا النحو، إذ لاحظ بأن تلك القوانين والدراسات لم تكن كلاماً فنياً أو لها قوة، ولم تناقش المسألة الدستورية المعروضة على المحكمة لتحديدها،

(37) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/307277/case.html>.

(38) [http://www.npr.org/documents/2005/mar/scotus\\_juvenile.pdf](http://www.npr.org/documents/2005/mar/scotus_juvenile.pdf).

لكنها وفرت المعرفة العامة للبنية المادية للمرأة والوظائف التي يمكن أن تقوم بها أو تطبيقها، فهذه المعرفة العامة تستوعب الوقائع التي يمكن للمحكمة أن تأخذها بعين الاعتبار<sup>(39)</sup>.

ويمكن القول إن القاضي بروير مميّز باستشهاده بين الوقائع القانونية، عندما استند على القوانين المتنوعة للدول الأخرى، والوقائع غير القانونية أي المادية، عندما ذكر الاختلافات بين الذكر والأنثى، فاستشهاد المحكمة بالدراسات المتضمنة في تقرير برانديس سيكون أكثر إتقاناً من استشهادها بالتشريعات، كما أن استشهاد المحكمة بالفرضيات الواقعية هو بعيد الاحتمال عن المشاكل، فهو لا يسيء للقيم الديمقراطية والصريحة، لأن الاستشهاد يُستعمل لإقامة الواقعة من البلد الآخر وليس لتوفير السبب القوي أو المنقح للقرار. وفي الحقيقة فإن الاستشهاد بالقانون الأجنبي يمكن أن يساعد في بعض القضايا على إقامة الوقائع أو السياقات الأساسية المحيطة بالقضية، وفضلاً عن ذلك، استعملت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية القانون الأجنبي استعمالاً ضاراً. ومثال ذلك، يمكن أن يكون القانون الأجنبي مفيداً للقاضي في تحديد ما هي النتائج العملية المترتبة على حكم معين، ففي قضية (Washington Vs. Glucksberg 1997) قررت المحكمة بأن الحق في مساعدة الطبيب للمريض على الانتحار لم يكن محمياً بموجب فقرة الوسائل القانونية السليمة في الدستور الأمريكي، ولهذا دعت تحريم قانون واشنطن في المساعدة على الانتحار، إذ قام رئيس المحكمة بالرجوع إلى التجربة الهولندية ليعبر عن رأيه بأن ولاية واشنطن تخاف بشكل معقول من السماح للطبيب في المساعدة على الانتحار، الذي قد يؤدي إلى القتل بدافع الرحمة غير الإرادي<sup>(40)</sup>.

ففي هذه القضية تم استعمال القانون الأجنبي لاكتشاف النتائج العملية للحكم المقترح، إلا أن المشاكل التي يثيرها تتعلق بالإتقان القضائي، ولاسيما إذا علمنا بأن مثل هذه القضايا تتطلب من القضاة أن يكونوا على علم واسع باستعمال القانون الأجنبي، كما هو الحال في القضية المذكورة التي تتطلب تقييم معقولة خوف الولايات في مسألة القتل بدافع الرحمة غير الإرادي، وهذا التقييم للنتائج العملية للحكم المقترح يعد صعباً ليس في الولايات المتحدة الأمريكية فحسب بل في أي قطر آخر. ومثال ذلك أيضاً قد تقوم المحكمة في بعض الأحيان باستعمال القانون الأجنبي من خلال التطبيق المباشر، كمنع التعديل الثامن للعقوبات القاسية وغير الاعتيادية، ففي قضية (Trop Vs. Dulles 1958) قررت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بأن فقدان الجنسية أو المواطنة كعقوبة لجريمة الفرار من الخدمة العسكرية في زمن الحرب هو قرار مخالف للدستور، حيث

(39) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208412//case.html>.

(40) <https://www.nationalcenter.org/Washington.html>.

أعلن رئيس القضاة وارن (Warren) بأن الأمم المتعددة في العالم تعترض على فكرة انعدام الجنسية كعقوبة<sup>(41)</sup>.

كما أن التفسير الدستوري قد يتطلب استعمال القانون الدستوري الأجنبي عندما يشترك كلا الدستوريين وراثياً (Genetic) أو بشكل سلالي (Genealogical)، فالدساتير تكون ذات علاقة وراثية أو عائلية (Legal Family) عندما يتأثر أحدهما بصياغة الآخر أو أن كليهما تمت صياغته بموجب التأثير بدستور ثالث. أما العلاقة السلالية فهي ظاهرة مختلفة حرفياً عن الظاهرة الأولى، وذلك عند ولادة أحد الأنظمة الدستورية من الآخر، أو عندما يشتق نظام دستوري معين من نظام دستوري آخر<sup>(42)</sup>. ومثال ذلك اعتراف المادة 35 (1) من الدستور الكندي لعام 1982 بوجود حقوق للسكان الأصليين التي تحتاج لفهم القانون الدستوري للإمبراطورية البريطانية لتحديد محتوى تلك الحقوق، كما أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية اكتسب مبادئ تتعلق بحقوق السكان الأصليين من قانون الإمبراطورية البريطانية.

وبذلك، فإنه عندما ينظر المفسر الدستوري الكندي (المحكمة العليا) في قرارات المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية في مسائل تتعلق بحقوق السكان الأصليين، فإنه يستعمل العلاقات السلالية المشتركة بين الدستور الكندي والدستور الأمريكي كأساس لتوضيح المعنى الدستوري<sup>(43)</sup>. وهذا يعني أن الاستشهاد بالقرارات القضائية التفسيرية للدستور القديم يعد ضرورياً أو على الأقل مفيداً في تحديد الأصول، الغرض، نطاق النص، وكذلك إدراك كيفية فهم النص في ضوء تغير الشروط عبر الزمن، ففي قضية (Calder Vs. Attorney-General of British Columbia 1973) لاحظ قاضي المحكمة العليا الكندية جردسون (Judson) بأن الإعلان الملكي لعام 1763 لم يكن المصدر الوحيد لعنوان السكان الأصليين في كندا، كما بين الإعلان لم يطبق على الأقاليم في المسألة، حيث قام القاضي بتبني نظرية رئيس المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية مارشال حول عنوان السكان الأصليين من الهنود<sup>(44)</sup>.

وفي رأينا، فإنه في حالة وجود علاقة سلالية أو عائلية بين الدستوريين، فإن استعمال القاضي الدستوري الوطني للتفسيرات الأجنبية سيكون نوعاً من أنواع التطبيق المباشر للقانون الأجنبي، ولا سيما عندما يتعامل مع التفسيرات الأجنبية كسابقة ملزمة له، أما إذا

(41) <http://www.eji.org/files/Trop%20v.%20Dulles.pdf>.

(42) Sujit Choudhry, Globalization in Search of Justification: Toward A Theory of Comparative Constitutional Interpretation, Indiana Lwa Journal, 74 Ind. L.J.819, 1999, P.838:  
<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2247&context=ilj> -Dophne Barak Eres, Op. Cit, Pp.487488-.

(43) Ganesh Sitaraman, Op. Cit, P.675.

(44) Sujit Choudhry, Op. Cit, Pp.878879-.

اعتمدت المحكمة الوطنية على السابقة الأجنبية بغض النظر عن اختلاف صيغ النصوص والقيم الدستورية، فإنها ستشكل في هذه الحالة نوعاً من أنواع الاستعارة السلطوية.

كما جسدت المحكمة العليا الكندية الانفتاح على المصادر الأجنبية في العديد من القضايا الحديثة الأخرى منها قضية (UFCW Vs. Kmaet Canada 1999) المتعلقة بالتشريع الفدرالي المنظم لعلاقات العمل، الذي عرف الاعتصام ليشمل توزيع المنشورات، فقد بيّنت المحكمة بأنه بعد مراجعة القضايا الأجنبية، ولاسيما في الولايات المتحدة الأمريكية، التي ميّزت بين الاعتصام وتوزيع المنشورات، فإنها (أي المحكمة العليا الكندية) قد اتبعتها في الحكم من خلال بيانها بأن وجود القيود الكندية على توزيع المنشورات أمر ينتهك حرية التعبير المضمونة في الميثاق الكندي للحقوق والحريات<sup>(45)</sup>. وقد دفع هذا الأمر بقضاة المحكمة العليا الكندية إلى مواجهة رئيس قضاة المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية ريهنكويست (Rehnquist) في عام 1999 بالقول بأنهم يستشهدون بقرارات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، فلماذا لا تستشهد هذه الأخيرة بالقرارات التي تصدرها محكمة بلادهم<sup>(46)</sup>.

وفي دولة جنوب أفريقيا، فإنها قد تحولت من التمييز العنصري إلى الديمقراطية الدستورية، التي تأثرت كثيراً بالاستعارات الدستورية من الأنظمة الدستورية الأخرى. فعند وضع الدستور ورسم معالمه النهائية، تأثر الممثلون المنتخبون ديمقراطياً بالقانون الدستوري المقارن وبشكل خاص بدساتير الولايات المتحدة، كندا، ألمانيا، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن الأسباب الواضحة لذلك أن المحامين في جنوب أفريقيا لم تكن لديهم خبرة كافية بالقانون الدستوري أو وثيقة الحقوق بشكل مسبق على الدستور المؤقت. وبذلك فإن الدستور الدائم مكن المحكمة الدستورية صراحة من الرجوع إلى القانون الدولي أو القانون الأجنبي لغرض تفسير وثيقة الحقوق في المجتمع الديمقراطي والمفتوح<sup>(47)</sup>.

ففي قرار (Zuma and Others Vs. States 1994) بيّنت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا بخصوص قانون الإجراءات الجنائية، بأنه يمكن الاستدلال على الاعتراف بالجريمة بواسطة أعضاء قوات الشرطة من دون تكراره من خلال المحاكمة، فالمحكمة الدستورية فحصت كيفية التعامل مع القضية المشابهة بواسطة المحاكم العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، حيث حلت ثلاثة قرارات للمحكمة العليا الأمريكية<sup>(48)</sup>.

(45) <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1722/index.do>.

(46) The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments, The Law Library of Congress, March 2010, P.15: <https://www.loc.gov/law/help/domestic-judgment/impact-of-foreign-law.pdf>.

(47) Jabor Halmai, Op. Cit, P.1345.

(48) (1)-Tot Vs. US, (2)-Leary Vs. Unites States, and (3)-Country Court of Ulster Country, New York ET Al Vs. Allen ET Al).

وقرارين للمحكمة العليا الكندية<sup>(49)</sup>، ووصلت إلى التطبيق الملائم للمبادئ المعمول بها من قبل المحكمة العليا الكندية، حيث إنه يجب أن يوجد الدليل ما بعد الشك المعقول بالمتهم الذي ينبغي أن يكون اعترافه حراً وإرادياً في ظل المحاكمة، لذلك قررت المحكمة الدستورية بجنوب أفريقيا بأن نص قانون الإجراءات الجنائية ينتهك الحق الدستوري في المحاكمة العادلة<sup>(50)</sup>.

وضمن قرارها التاريخي في قضية (The State Vs. T. Macwanyane and M. Mchunu) (1994)، فحصت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا دستورية نص في قانون الإجراءات الجنائية المتعلق بعقوبة الإعدام في علاقته مع المواد 8 (المساواة أمام القانون)، 9 (الحق في الحياة)، 10 (حماية الكرامة الإنسانية)، و11 (العقوبة والمعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة) من الدستور المؤقت، حيث استعملت المحكمة التقييم النقدي للقضاء الدستوري لدول مختلفة فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، إذ قامت المحكمة أولاً بفحص قرارات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية التي تؤكد دستورية عقوبة الإعدام بحيث لا توجد عقوبة قاسية أو غير اعتيادية، والموضوع الثاني للمقارنة كان الدستور الهندي لعام 1949 وقضاء المحكمة العليا الهندية الذي لم يكن معتبراً لإيجاد التوافق لحل مشكلة عدم دستورية عقوبة الإعدام بموجب النظام الدستوري لجنوب أفريقيا، وبشكل مخالف رجعت المحكمة إلى قرارين للمحكمة العليا الكندية في قضية (Kindler Vs. Kanada) (1992) اللذين حددا عقوبة الإعدام بأنها عقوبة قاسية وغير اعتيادية تضر بالكرامة الإنسانية، وقرار المحكمة الدستورية الهنغارية لعام 1992 الذي أعلن بأن عقوبة الإعدام تنتهك كلاً من الحق في الحياة والكرامة الإنسانية، لتتوصل المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا إلى عدم دستورية عقوبة الإعدام<sup>(51)</sup>.

كما أن نفس المحكمة بيّنت في قضية (Deklerk Vs. Du Plessis Case 1996)، بأنه فيما إذا يمكن للضمانة الدستورية لحرية التعبير أن تدافع عن فعل القذف أم لا، لكن القضية وفرت أيضاً مسائل حول رجعية الضمانات الدستورية، بالإضافة إلى الأثر الأفقي للحقوق الدستورية على الأعمال الخاصة. وكشاهد قام القاضي كينتريدج (Kentridge) بمناقشة تفصيل حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Shelley Vs. Kramer) بالإضافة إلى قانون القضية في كندا وإيرلندا وألمانيا، كما حلل القاضي أكرمان (Ackrmmann) الطريقة الألمانية الأفقية التي تسمى (Drittwirkung) أي أثر الطرف

(49) (1)- Regina Vs. Big M Drug Mart Lt. (2) Regina Vs. Oakes).

(50) <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/19951/.pdf>

(51) <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/19953/.html>

الثالث<sup>(52)</sup>. فمع الأثر الموضوعي لذلك الفكر القانوني الألماني، اختارت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا التطبيق غير المباشر للحقوق الأساسية في المجال الخاص<sup>(53)</sup>.

وفي قضية (South Africa Assn. of Personal Injury Lawyers Vs. Health 2001)، استشهدت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بالقانون الأجنبي لتوضيح النسق العام لمبدأ فصل السلطات بإشارتها إلى أن: «دستوري الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، مثل دستورنا، يتضمنان النص المتعلق بفصل السلطات بواسطة منح السلطة التشريعية للمشرع، والسلطة التنفيذية للهيئة التنفيذية، والسلطة القضائية للمحاكم، إذ طبق مذهب فصل السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية بالاعتماد على الاستنباطات المستخرجة من بنية ونصوص الدستور أكثر من الذكر الصريح للمبدأ، وفي هذا الصدد فإن دستورنا لا يختلف عن ذلك»<sup>(54)</sup>.

فضلاً عن ذلك بينت المحكمة نفسها في قضية (Magajane Vs. Chairperson, North West Gambling BD 2006) بأن التفتيش النظامي بموجب تشريع لعب القمار هو غير دستوري، إذ لاحظت المحكمة بأن اعتبار العناية في المعيار الدستوري للتفتيش النظامي في المظاهر التجارية يجب أن يشمل مراجعة القضاء الأجنبي ذي الصلة بالمسألة، فالمحكمة قررت بأن الطريقة الكندية والأمريكية كانت عميقة بالاعتراف بأن هذا التفتيش ينتهك الحق في الخصوصية<sup>(55)</sup>. وفي قضية أخرى هي (Doctors for Life) (Int L. Vs. Speaker of Nat. L. Assembly 2006)، استشهدت المحكمة ذاتها بالقانون الألماني لتقرير مسؤولية المجلس الوطني للأقاليم، الهيئة الإقليمية التشريعية الثانوية، لعقد جلسة استماع علنية وإشراك الجمهور، وذلك لأن المجلس الوطني للأقاليم الجنوب إفريقي يشترك بالعديد من خصائصه البنوية مع الهيئة الإقليمية الألمانية التي تسمى (Bundesrat) أو مجلس الولايات<sup>(56)</sup>.

(52) يقصد بهذه الطريقة، التي تطورت بشكل أصلي في المحاكم الألمانية، تطبيق القاضي الدستوري قواعد القانون العام مباشرة على الأفراد الخاصين في علاقاتهم مع الأشخاص الخاصين الآخرين، وذلك عندما تكون العلاقة أفقية بشكل مباشر، كما قد تكون أفقية بشكل غير مباشر عندما يفسر القاضي الدستوري التزامات القانون الخاص في ضوء الحقوق الأساسية للقانون العام، أو عندما يفسر القانون الخاص في ضوء الحق العام. انظر:

Eric Engle, Third Party Effect of Fundamental Rights, Hanse Law Review, Vol.5, No.2, Pp.165166-: <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>.

(53) Jabor Halmai, Op. Cit, P.1345.

(54) Jacob Foster, Op. Cit, P.98.

(55) <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/20068/.pdf>

(56) Jacob Foster, Op. Cit, P.104.

فضلاً عن ذلك استخدمت المحكمة الدستورية الطريقة الحوارية بشكل عام، ففي هذه القضايا لاحظت المحكمة أن النص الدستوري والمبادئ المقتضية ذات الصلة بقانون القضية الأجنبية يجب أن تكون متشابهة، لكنها استنتجت بأن القضاء في هذه المسألة يعد غير مقنع بسبب الخصائص الموحدة للنص الدستوري، التاريخ، السياسات والثقافة، فاستعملت المحكمة للقانون الأجنبي لا يعد مفيداً طالما لاحظت المحكمة بشكل مجرد أن جنوب أفريقيا تملك نصاً دستورياً وقيماً دستورية مختلفة<sup>(57)</sup>. كما تستعمل المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا طريقة المعارضة أو المناقضة التي تساعد على تعريف وبناء التفسير الدستوري، فمثال ذلك الاختلاف الأساسي بين الولايات المتحدة الأمريكية وجنوب أفريقيا هو أن دستور جنوب أفريقيا يتضمن فقرة التقييد، فوفقاً لهذا الدستور ينبغي أن تكون القيود على الحقوق مبررة، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في قضية (S.V.Makwanyane 1995) بأن: «ذلك يختلف عن دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي لا يحتوي على فقرة التقييد، إذ إن محاكم هذه الدولة ملزمة بإيجاد القيود على الحقوق الدستورية من خلال التفسير الضيق للحقوق نفسها». وكنيجة لفقرة التقييد، فإن المحكمة الدستورية تستعمل بشكل متعاقب القضاء الأمريكي لتوضيح الخاصية المميزة للقيم الدستورية لجنوب أفريقيا، وبما أن مفهوم دستور جنوب أفريقيا لحرية التعبير يتعارض مع التعديل الأول للدستور الأمريكي، فقد استنتجت المحكمة الدستورية بأن جريمة التشهير بالمحكمة كانت دستورية، لأن دستور جنوب أفريقيا يجعل منزلة الحق في حرية التعبير بشكل مختلف عن التعديل الأول للدستور الأمريكي<sup>(58)</sup>.

كما قد تتعرض المحكمة الدستورية لأسباب استعمال القانون الأجنبي في التفسير لكن من دون مناقشة أو تحليل لأوجه الشبه والاختلاف بين القضاء الوطني والقضاء الأجنبي، مما قد يجعل الاستعمال تحكيمياً في بعض القضايا، ومثال ذلك في قضية (The Bus and Another Vs. The State 2003)، حيث تعرضت المحكمة في هذه القضية لمذهب الغرض العمومي المتعلق بالمسؤولية الجنائية المشتركة بين اثنين أو أكثر، إذ لاحظت المحكمة بأن: «قواعد المسؤولية الجنائية تقارن بالغرض العمومي من اقرار الجريمة الذي يوجد في العديد من الاختصاصات القضائية في أنظمة القانون العام، ومن ضمنها أنكلترا، كندا، أستراليا، اسكتلندا والولايات المتحدة الأمريكية. أما في أنظمة القانون المدني، مثل فرنسا وألمانيا، فلا توجد قواعد، من حيث الجوهر، تقترب من قاعدتنا في الغرض العمومي»<sup>(59)</sup>.

(57) Ibid, Pp.107108-.

(58) Ibid, Pp.108109-.

(59) <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-country/south-africa/447-south-africa-thebus-and-another-v-the-state-2003-ahrlr-230-sacc-2003.html>.

وفي قضية (S. V. Dlamini 1999) استعملت المحكمة الدستورية الافتقار للحق في تلقي الكفالة لتبرير قيود الكفالة في جنوب أفريقيا، فالقضية، في جزء منها، تتعلق بالطعن بقرارات قانون الإجراءات الجنائية الذي يتطلب معاملة أكثر صرامة لطالبي الكفالة المتهمين بجرائم خطيرة، فقد تم الطعن في القانون لانتهاكه حق كل متهم في: «أن يطلق سراحه من الحجز، إذا كان ذلك في مصلحة العدالة، رهناً بظروف معقولة» (المادة 35 من الدستور)، إذ لاحظت المحكمة الدستورية بأنه: «في العديد من المجتمعات الديمقراطية، توجد النصوص التشريعية التي تسمح للمحكمة بإنكار الكفالة على الأشخاص المتهمين بجرائم معينة... فالشيء المعتبر للقواعد التي تحكم الكفالة في الاختصاصات القضائية الأجنبية، غير تلك التي نتصورها بشكل مجرد، وهي تتمثل في أن الكفالة ليست حقاً مطلقاً في أي اختصاص قضائي، وأن القيود على حق الكفالة هي معتبرة بشكل حقيقي»، فقد عرضت المحكمة الدستورية للقوانين في أستراليا، كندا، المملكة المتحدة والولايات المتحدة لتقييم الاختصاص القضائي الأجنبي الذي لم ينظر إلى الكفالة كحق مطلق، فبواسطة التصور بأن الحق في الكفالة كان مقيداً في الاختصاص القضائي الأجنبي، فإن المحكمة الدستورية جعلت موقع النص في جنوب أفريقيا ضمن الفهم المشترك أو الدولي للحق<sup>(60)</sup>.

كما استعملت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا القانون الأجنبي لتصور الممارسة خارج نطاقها، ففي قضية (Delange Vs. Smuts No and others 1998) فحصت المحكمة الدستورية نصوصاً في قانون الإفلاس الذي يحكم الشركات المفلسة ويسمح للموظف غير القضائي بالالتزام بسجن الشخص إذا فشل في تقديم الوثائق أو الشهادة، حيث جاء في الحكم بأن: «مثل هذه الإجراءات تنتهك الحق في المحاكمة العادلة، ولا يوجد في الاختصاص القضائي الأجنبي ما يسمح للموظف الإداري بأن يمارس سلطات مشابهة»، وأشارت المحكمة إلى أنه: «في الحقيقة لا يوجد نص تشريعي مشابه لدينا.. ومثل هذه النصوص معادية للقواعد والقيم الأساسية في البلدان المتعلقة بفصل السلطات وحكم القانون»<sup>(61)</sup>.

ويمكن القول إن استعمال القانون الأجنبي في التفسير الدستوري بواسطة المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا لا يعني أنه غير مختلف فيه، ففي قضية (Deklerk Vs.) (Du Plessis Case 1996) ضمن الرأي المعارض، بين القاضي كرايغلر (Kriegler) بأن الخاصية الموحدة للنصوص الدستورية لجنوب أفريقيا تستدعي الحذر من الاعتماد الفائق على القانون الأجنبي، ومن القصور أحياناً في فهم النظام القانوني للاختصاص

(60) <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/19998/.pdf>.

(61) <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/19986/.pdf>

القضائي المستشهد به، كما قام القاضي نفسه بالإشارة إلى هذه الاعتبارات في قضايا أخرى مثل قضية (State Vs. Mambolo 2000)، كما أشار بعض القضاة في قضايا أخرى إلى هذه الاعتبارات، فضلاً عن أن أغلبية أعضاء المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا، اعترضوا على اللجوء إلى القانون الأجنبي في عدة قضايا، منها قضية (Ferreira Vs. Levine No and others 1996) التي تعاملت مع الواجب التشريعي لمستخدمي الشركة للكشف عن المعلومات السرية بموجب مظاهر معينة، فالقاضي أكيرمان (Ackermann) بعد الإحالة إلى كتابات الفقيه إيسياه برلن (Isaiah Berlin) وآراء ديمسون (Dickson) في القضية الكندية (R Big M Drug Mart)، اقترح توسيع نطاق الحماية لنص الدستور المؤقت المتعلق بالكرامة الإنسانية ليشمل الحق في الحرية. وأخيراً فإن أغلبية أعضاء المحكمة اعترضوا على طريقة القاضي أكيرمان، لكن ليس بسبب تأثرها بشكل قوي بالقانون الأجنبي، بل على الأرجح لأنه تم النظر إليها كاستعارة قانونية كاملة، وليس كتوسيع أو تطوير للقانون على أساس المبادئ الدستورية المشار إليها في نص الدستور المؤقت لعام 1993<sup>(62)</sup>.

## المطلب الثاني

### دور القضاء الدستوري في استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري في دول القانون المدني

إن استعمال القانون الدستوري المقارن بواسطة المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية في قراراتها المبكرة، بعد الحرب العالمية الثانية، يعزى إلى احتياج المحكمة الجديدة للنظر في دور النماذج في العالم الغربي لغرض تفسير الدستور الجديد، ومثال ذلك قضية (KPD) في عام 1956 حيث حظرت المحكمة الدستورية الفدرالية الحزب الشيوعي الألماني الغربي بتمييزها جزئياً بين جمهورية ألمانيا الاتحادية والأقطار الغربية المجاورة، إذ أشارت إلى أن: «المنطق الدستوري في هذه البلدان الديمقراطية الغربية... يقرب بأن المواطنين أحرار أو كما هو بموجب الدستور الإيطالي لعام 1947، الذي شجع على تشكيل الأحزاب السياسية من دون قيود... لكنه أكد بأن الديمقراطية الحرة لا يمكن أن تتجاهل بشكل متساو المشاكل السياسية والعملية لاستثناء الأحزاب المعادية للنظام الدستوري من الحياة العامة... فالحزب الشيوعي قد تم حظره في فرنسا وسويسرا في عامي 1939 و1940 بواسطة أنظمة الحكومة، وفي الولايات المتحدة كان مطلوباً من الحزب أن يسجل لكي يتم السماح للسلطات العامة بمراقبة نشاطه بفعالية كتنظيم هدام»<sup>(63)</sup>.

(62) Jabor Halmai, Op. Cit, Pp.13451346-

(63) Ibid, P.1337.

كما أنه في قضية (Luth) لعام 1958 طبقت المحكمة الدستورية الألمانية المادة (5) من القانون الأساسي لعام 1949، المتعلقة بضمان حرية التعبير، وقضت بإلغاء أمر المنع الذي أصدرته محكمة ألمانية ضد (Luth)، السياسي الألماني الذي دعا إلى مقاطعة الفيلم الذي أعده منتج سابق لأفلام الدعاية النازية سيئة السمعة. وفي القرار الذي أصبح مشهوراً بتوسيع حماية الحقوق الأساسية في القانون الأساسي على المعاملات المحكومة بواسطة القانون الخاص، عادت المحكمة إلى الموقف المشهور لقاضي المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية كاردوزو (Cardozo) الذي اعتبر فيه أن حرية التعبير هي: «الشرط الذي لا يمكن الاستغناء عنه من بين كل الأشكال الأخرى للحرية»، كما استشهدت المحكمة أيضاً بالمادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 الذي نص على أن: «حرية التعبير عن الأفكار والآراء هي واحدة من أعلى حقوق الإنسان، بها يستطيع كل مواطن التحدث والكتابة والنشر بحرية ما لم يقع التعسف في استعمال هذه الحرية وفقاً للحالات التي يحددها القانون»<sup>(64)</sup>.

وفي عام 2007 قررت المحكمة الدستورية الألمانية دستورية متطلبات الإفصاح المالي لأعضاء البرلمان، فالمصلحة العامة في الشفافية تفوق المصالح الخصوصية لأعضاء البرلمان، ووجدت المحكمة بأن هذه الموازنة كانت متماشية مع التطورات الدولية، لأن الديمقراطية التمثيلية قد شرعت بازدياد قواعد أكثر دقة للحماية ضد التأثير المالي على القرارات البرلمانية، وبعد ذلك ميّزت المحكمة بين قواعد الإفصاح البرلماني، والعلانية العامة للعائدات الضريبية، ومحظورات دخل النشاط الخارجي، وأقرت قيوداً متعددة من البلدان التي شملها الاستطلاع، ففيما يتعلق بالإفصاح للجمهور، رجعت المحكمة الدستورية الألمانية إلى الولايات المتحدة الأمريكية وبولندا وبعض بلدان أوروبا الشرقية. أما فيما يتعلق بالإفصاح عن الذمة المالية لرئيس البرلمان، فقد رجعت المحكمة إلى إيطاليا. وفيما يتعلق بعلانية العائدات الضريبية أشارت المحكمة إلى السويد والنرويج وبعض المقاطعات السويسرية. وفيما يتعلق بالقيود على دخل النشاط الخارجي رجعت المحكمة إلى هولندا وإسبانيا. وقد خلصت المحكمة بأنه في ضوء تلك القوانين الأجنبية، فإن قواعد الإفصاح الألمانية تعد مقبولة ولا يمكن الاعتراض عليها<sup>(65)</sup>.

ويرى القاضي برايد (Bryde) بأن المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا تعد منفتحة بشكل محدود نسبياً على القوانين الأجنبية، ويضرب أمثلة على ذلك ببعض قراراتها، التي عارضت بعض التوجهات الشعبية، في قضايا حقوق الحيوان والخوف من

(64) The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments, The Law Library of Congress, 2010, P.42.

(65) Ibid, P.1337, P.4243-.

الأجانب لتحليل عمل القصاب المسلم، إذ وجدت المحكمة أنه من المفيد الرجوع إلى المحكمة العليا الأسترالية التي وصلت إلى نفس النتيجة. كما أشار الفقيه أولريخ دروبنغ (Ulrich Drobnig) إلى بعض القرارات الراسخة للمحكمة، منها ما يتعلق بتفسير المادة 4 فقرة (3) من القانون الأساسي التي تتضمن عدم إجبار أي شخص على الخدمة العسكرية، ففي هذه القضية بحثت المحكمة الدستورية الألمانية عن المساعدة من النظم الدستورية الأجنبية، لكنها لم تجد أساساً عاماً على المستوى الدولي أو على مستوى الديمقراطيات الغربية. والمثال الآخر يتعلق بتفسير مفهوم المعاهدة السياسية في المادة 59 فقرة (2) من القانون الأساسي، حيث وجدت المحكمة أنه يوجد في قوانين بعض الأقطار الأوروبية فهم موحد لذلك المفهوم بحيث استعملته المحكمة كأساس لقراراتها<sup>(66)</sup>.

أما المحكمة الدستورية البولندية فهي منفتحة بشكل حقيقي حول فحص القانون الأجنبي، حيث تملك الإحالة إلى القانون الأجنبي أو القرارات القضائية الأجنبية قيمة مقنعة، ففي أي وقت بإمكان المحكمة الدستورية البولندية الإحالة الصريحة إلى القانون الأجنبي وإلى قرارات المحاكم الدستورية الأجنبية. فالمقارنة القضائية تعكس في الحقيقة المركز القوي للمحكمة الدستورية البولندية في مرحلة ما بعد الشيوعية بما يعزز مركزها محلياً إلى جانب الهيئتين التشريعية والتنفيذية<sup>(67)</sup>. وتعد مسائل العمق، الرؤية، والنوعية مفتاح المفاهيم لتحليل الإحالة إلى القانون الأجنبي في بولندا، فالعمق يشير إلى مستوى التفصيل في تحليل القانون الأجنبي، ومن دون شك فإن مستوى التفصيل سوف يكون متبايناً بشكل معتبر من قضية إلى أخرى. كما أن مستوى العمق أو مستوى التفصيل يعكس لنا طول التحليل المقارن. أما رؤية المصادر أو الإحالات للقانون الأجنبي فتتعلق بتقديم مستوى عرض التحليل المقارن في أحكام المحكمة، ولاسيما إذا علمنا أن المحكمة الدستورية البولندية تعتمد إلى ربط التحليل البولندي بالقانون الأجنبي، أو قد تشمل الأحكام القضائية على أجزاء منفصلة مكرسة حصرياً للتحليل المقارن. وأخيراً فإن النوعية تشير إلى دقة الإحالة إلى القانون الأجنبي، وذلك يتضمن نوع أو مصدر المواد الأجنبية، فالإحالة غير النوعية هي مجرد ذكر للبلد المعني كما هو الحال في قرار المحكمة في 28 يناير 1991 الذي ذكر «الدستور الألماني»، وكذلك الحال في قرارها الصادر في 30 يناير 1991 الذي ذكر بأن: «التفسير المشابه يمكن أن يوجد في قانون القضية بالنسبة للمحاكم الدستورية في ألمانيا وأستراليا»<sup>(68)</sup>.

(66) Jabor Halmai, Op. Cit, P.1338.

(67) Joanna Krzeminska Vamvaka, Courts as Comparatists: References to Foreign Law in The Polish Constitutional Court, NYU School of Law, New York, 2012, P.9:

<http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/201412/JMWP05Krzeminska-Vamvaka.pdf>.

(68) Ibid, Pp.3233-.

أما الإحالة النوعية إلى القانون الأجنبي، فإنها إما أن تشير إلى الحكم القضائي المحدد للمحكمة الدستورية الأجنبية كما هو الحال في قرار المحكمة الدستورية البولندية في 19 يونيو 1992، أو إلى النص المعين في الدستور الأجنبي كما هو الحال في قرارها الصادر في 8 نوفمبر 1994، أو تشير إلى التحليل المحدد للمشكلة الخاصة في القضاء الأجنبي كما هو الحال في قرارها الصادر في 31 يناير 1995، كما أن المحكمة في بعض القرارات تشير إلى مقتطفات من القرارات القضائية الأجنبية مثلما هو الحال في قرارها في 26 أبريل 1999. وهذا يعني أن درجة النوعية متباينة بحسب نوعية القضايا أمام المحكمة الدستورية، فالدرجة الأعلى من النوعية تكون من خلال تطبيق القيود على الحقوق الدستورية والتي تقوم المحكمة فيها بالموازنة بين الحقوق المتعارضة، أما الدرجة العليا من النوعية فتكون عندما تقارن المحكمة الترتيبات المؤسسية العامة كما هو الحال في قرارها في 19 فبراير 2003، حيث قارنت المحكمة أنظمة الرقابة الدستورية في بولندا وألمانيا، من ناحية البنود العامة، ووجدت أنها تختلف في بولندا عن ألمانيا، فقط بالنسبة للأعمال القانونية، التي على أساسها يتم اتخاذ القرارات وليس تفسير تلك الأعمال، التي يمكن الطعن فيها<sup>(69)</sup>.

ويمكن القول إنه في الفترة ما بين 2000 و 2005، ازدادت نوعية وعمق (أو تفصيل) الإحالات إلى القانون الأجنبي، لكن ذلك لم يوجد في الفترات الأخيرة التي منحت من خلالها المحكمة الدستورية البولندية التحليل المقارن رؤية شاملة، منظمة ومحددة بدقة في القرار القضائي، ومكرسة لفحص القانون الأجنبي كما هو الحال في قرارها الصادر في 16 يناير 2006، حيث أفردت فصلاً مستقلاً للقرار القضائي الألماني، ومع ذلك فالتحليل المفصل يمكن أن يوجد من دون أفراد فصل مستقل له، كما هو الحال في قرار المحكمة الدستورية البولندية في 24 مايو 2006 الذي فصل الأحكام القضائية في كل من فرنسا وإسبانيا وألمانيا. فضلاً عن ذلك، فإن سيادة الخطاب الديمقراطي في الفترة ما بين عامي 1991 - 1999، جعل من الإحالة إلى القانون الدستوري الأجنبي أداة شرعية لعملية التحول الديمقراطي، ففي معظم القضايا ذكرت المحكمة الدستورية البولندية بأن الأقطار الأخرى قد حلت نفس المشكلة بطريقة متشابهة. كما أشارت المحكمة بأنها تبحث عن المعيار أو الحل النوعي كما هو الحال في قرارها الصادر في 8 نوفمبر 1994 وقرارها الصادر في 25 مايو 1999. وبهذا المعنى يصبح القانون الأجنبي مصدراً للاستعارة وأداة للشرعية، لكن أثر ذلك على قرارات المحكمة كان ضمناً أكثر مما هو صريح، غير أنه في قرار واحد فقط صدر في 24 أبريل 1996 أشارت المحكمة إلى التحليل المقارن اعتقاداً منها بأنه الطريق المحدد الصحيح<sup>(70)</sup>.

(69) Ibid, Pp.3334-.

(70) Ibid, Pp.3435-.

وفي الفترة ما بين 2000 و2005 قام التحليل المقارن بدور مشابه، لكن المؤشرات تسجل بأنه تم استبدال الخطاب الديمقراطي تدريجياً بالخطاب الأوروبي، بحيث أصبح أثر الإحالة إلى القانون الأجنبي أكثر تحديداً وتفصيلاً على قرارات المحكمة الدستورية البولندية. وعلى الرغم من أن معظمه ضمني، إلا أنه أصبح ملحوظاً، ومع ذلك قارنت المحكمة بشكل مبسط أوجه الشبه والاختلاف بين الأنظمة القانونية. وعلى أي حال، فإن وظيفة «المعيار المميز» للنشاط المقارن أصبحت تحتل بشكل واضح مركز الطليعة، فمن خلال الإحالة إلى البلدان المتعددة، تحدثت المحكمة بسهولة أكبر عن المعايير كما هو الحال في قرارها الصادر في 12 أبريل 2000، أو حتى الإشارة إلى «قضاء المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا من خلال المعايير الأوروبية العامة للدولة الديمقراطية»، وفقاً لقرارها الصادر في 10 نوفمبر 2004.

ومقارنة بالفترة السابقة أصبحت المحكمة أكثر صراحة بالتحليل المقارن في قراراتها، ومثال ذلك قرارها الصادر في 12 أبريل 2000، حيث ذكرت المحكمة الدستورية البولندية بأن الملاحظات المقارنة أسست الخلفية الملائمة لتحليلها، بحيث بررت التفسير القانوني المحدد، وكذلك في قرارها الصادر في 17 يوليو 2003، حيث أشارت المحكمة صراحة إلى أن التحليل المقارن كان له تأكيد غير مباشر على وجهة نظرها، وذلك يعود إلى نوعية البلدان المقارنة كتابتها وخبرتها الطويلة في رقابة دستورية القوانين<sup>(71)</sup>.

ولقد استمر نفس أثر ودور التحليل المقارن في الفترة ما بين 2006 و2011، وبشكل خاص وظيفة «المعيار المميز» بحيث شمل بشكل مكثف قرارات التقريب بين النظم القانونية الحديثة، ففي بعض القضايا أقامت المحكمة الدستورية البولندية علاقة مباشرة بين التحليل المقارن واستنتاجاتها النهائية، ومثال ذلك في قرارها الصادر في 30 أكتوبر 2006، حيث ذكرت المحكمة بأن: «التحليل المقارن يقود إلى استنتاج واضح... بأن المادة 212 فقرة (1) و (2) من التشريع الجنائي البولندي ليست استثنائية عندما تقارن مع قوانين البلدان الأخرى، وبأي حال من الأحوال يمكن اعتبارها من بقايا القانونية للدولة الشمولية». كما ذكرت المحكمة الدستورية، في قرارها الصادر في 15 مارس 2011، بأن المقارنة مع اقتصاديات السوق المتطورة تؤكد استنتاجها بأن النصوص المحددة للقانون البولندي قد أسست بقايا الاقتصاد المخطط. فضلاً عن ذلك، فإن المحكمة البولندية ذهبت في قرارها الصادر في 17 مارس 2008، المبني على التحليل المقارن، إلى أن النظرة في حماية الحقوق المكتسبة والتوقعات المشروعة لدستورية التشريعات المتدخلة بالعلاقات القانونية المشروعة، تعتمد على قيام المشرع بإنشاء حماية أو ضمانة إجرائية كافية،

(71) IBID , P.36

مؤكدة أن الدستور البولندي فرض نفس المعايير على المشرع البولندي<sup>(72)</sup>.

ومن الجدير بالملاحظة أنه في بعض القضايا تؤثر الإحالة إلى القانون الأجنبي بشكل قوي على قرارات المحكمة الدستورية وبشكل خاص عندما تقترح التغيير في القانون البولندي، ومثال على ذلك قرار المحكمة في 19 فبراير 2003، ففي بولندا لا يمكن أن تقدم الشكوى الدستورية ضد الأحكام القضائية بل فقط ضد القواعد القانونية التي صدرت الأحكام القضائية بالاستناد إليها، ففي هذا القرار قدمت المحكمة الدستورية البولندية آلية فحص التفسير وتطبيق القانون بواسطة المحاكم العادية، وذلك بالإشارة إلى التجربة الألمانية، فمن وجهة نظر المحكمة الدستورية البولندية فإن هذه الإمكانية يجب أن تكون متوقعة بشكل استثنائي وفي ظل مواقف خاصة ومحددة عند الانتهاك الصارخ للقانون والتي تكون مدعومة بواسطة النصوص الدستورية والحجج المقارنة<sup>(73)</sup>.

ويمكن القول إن الطريقة المقارنة تبدو ملائمة بشكل خاص عندما تواجه الأنظمة القانونية المختلفة مشاكل مشابهة في بيئات اجتماعية واقتصادية مشابهة، وهو ما يطلق عليه بالمشاكل العالمية المشابهة، فالطريقة في هذه الحالات قد تكون ملائمة على الرغم من الاختلافات بين الأنظمة القانونية. ومثال على ذلك في القضية (07- K44)، حيث قررت المحكمة الدستورية البولندية عدم دستورية نص في القانون الجوي البولندي يتعلق بإسقاط طائرة مدنية عندما تشكل تهديداً للأمن الوطني أو تستخدم في نشاط غير قانوني وبشكل خاص في هجوم إرهابي، فالمحكمة كان يجب عليها أن تحقق التوازن الصعب بين الأمن الوطني وحماية حقوق الإنسان (الكرامة والحياة الإنسانية)، ولذلك أشارت المحكمة إلى أن الإرهاب أصبح مشكلة عالمية وبشكل خاص بعد أحداث 11 سبتمبر في الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى أي حال فإن محاربة الإرهاب لا يمكن أن تبرر المعايير الأكثر تساهلاً عند تقييم نطاق القيود الممكنة على الحقوق الأساسية. فضلاً عن أن القوانين الدولية (قرارات وإعلانات الأمم المتحدة والمجلس الأوروبي)، بالإضافة إلى الأحكام القضائية في بعض الأقطار الأوروبية وفي مقدمتها قرارات المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية، التي أكدت بأن الإرهاب لا يشكل دعوة لإعادة تفسير الحقوق الأساسية.

وفي خضم ذلك قررت المحكمة الدستورية البولندية نتائج مشابهة تم الوصول إليها استناداً إلى نصوص الدستور البولندي<sup>(74)</sup>.

(72) IBID , P.3637-

(73) IBID , P.4344-

(74) Ibid, Pp.5455-

ومن جهتها، استعملت المحكمة الدستورية الهنغارية القانون الأجنبي في التفسير الدستوري دون أن تكون ملزمة بذلك، فقد قامت المحكمة بالاستناد إلى النموذج الألماني للكرامة الإنسانية كنموذج ملائم، وجعلته أداة للتفسير الفعال للدستور الهنغاري، وعلى هذا الأساس طورت المحكمة الدستورية الهنغارية مفهومها المستقل للكرامة الإنسانية، كما هو الحال في قرارها رقم (1990/8)، حيث أعلنت عن عدم دستورية نص في قانون العمل يُحوّل اتحادات العمل بأن تمثل العمال، حتى ولو لم يكونوا أعضاء في تلك الاتحادات، أو حتى ضد إرادتهم الصريحة ومن دون سلطتهم المستقلة في توكيل المحامي، ولقد استندت المحكمة في إلغاء هذا النظام إلى مبدأ الكرامة الإنسانية، والذي أعلن القضاة بأنه يعد تعبيراً عن الحقوق العامة للأفراد، علماً بأن هذا الحق لم يظهر في الدستور إلا أنه مستنبط من الحق في الكرامة الإنسانية، مثله في ذلك مثل الحق في الولادة أو الحق في التسمية، والذي يمكن للمحاكم وعلى رأسها المحكمة الدستورية أن تستشهد به للدفاع عن استقلال الفرد<sup>(75)</sup>.

وفي قرارها رقم (1994/36) ألغت المحكمة الدستورية الهنغارية، بأثر فوري، نصاً في القانون الجنائي يشير إلى أن: «قذف سلطة الدولة أو الشخص في الوظيفة العامة» يشكل جريمة، وهو نص تشريعي تم بموجبه ملاحقة سياسيين وعلماء اجتماع وغيرهم ممن انتقدوا رؤساء الحكومات في هنغاريا، وقد تمت إدانة وسجن الكثير منهم بموجب ذلك. وفي هذا القرار اعتمدت المحكمة على قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقضاء المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية، الذي ميز بين انتقاد السياسيين والشخصيات العامة وما بين التعدي على الأفراد، بحيث أشارت المحكمة إلى وجوب تحقيق توازن مع مصلحة المجتمع من أجل ضمان المناقشة الحرة والمفتوحة في الشؤون العامة<sup>(76)</sup>.

كما استعملت المحكمة الدستورية في رومانيا القانون الأجنبي في التفسير الدستوري، ومثال على ذلك قرارها رقم (1995/107) المتعلق بالقانون رقم 3 لسنة 1977 الخاص بالتقاعد والمساعدة الاجتماعية، حيث تم الدفع بعدم دستورية هذا القانون بحجة معارضته لمبدأ المساواة، إذ ينص القانون على أن النساء يمكن أن يتقاعدن في سن الستين، ويجب أن يتقاعدن في سن الثانية والستين، بينما يمكن للرجال أن يتقاعدوا في سن الخامسة والستين، ويجب أن يتقاعدوا في سن السابعة والستين، وقد استندت المحكمة إلى أحكام المحكمة الدستورية النمساوية والمحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية. وبعد ذلك توصلت المحكمة الدستورية الرومانية إلى دستورية هذا الاختلاف، على

(75) Jabor Halmai, Op. Cit, Pp.13411342-.

(76) Ibid, Pp.13431344-.

أساس أن سن التقاعد بين الجنسين يركز على الحقائق الاجتماعية والمهنية حيث ذكرت بأن: « المحكمة الدستورية النمساوية ذهبت إلى أن مبدأ المساواة على أساس الجنس يفرض التشابه في سن التقاعد، إلا أن السلطة التشريعية رفضت وجهة النظر هذه. أما المحكمة الدستورية الألمانية فقد ذهبت إلى أن الاختلاف في سن التقاعد مبرر على أساس الحقائق المهنية والاجتماعية»<sup>(77)</sup>.

ومن القرارات الأخرى التي ناقشت فيها المحكمة الدستورية الرومانية قرارات محاكم أجنبية في قضايا مشابهة قرارها رقم 140 لسنة 1996 المتعلق بالدفع بعدم دستورية العقوبة الجنائية الخاصة بالتشهير ضد الموظفين العمامين، وفي هذا الإطار استشهدت المحكمة بقرار المحكمة الدستورية الهنغارية الذي يقر بعدم دستورية هذا القانون بوصفه مقيداً لحرية التعبير، إلا أنها لم تأخذ هذا القرار بنظر الاعتبار، حيث وجدت بأن هذا القانون لم يكن غير دستوري<sup>(78)</sup>.

كما أن المحكمة الرومانية في قرارها رقم 2010/872 ورقم 2010/874 قررت عدم دستورية قانون تخفيض المعاش بنسبة 15 % لأن الحق في المعاش هو من الحقوق الأساسية لكل فرد، ولتدعيم وتعميق وجهة نظرها استشهدت المحكمة بقرارات المحاكم الدستورية الأجنبية، حيث أشارت إلى أن: «المحكمة الدستورية الهنغارية في قرارها المرقم 455/ب/1995 قررت بأن مبلغ المعاش المحسوب طبقاً لقواعد الأمن الاجتماعي في الدولة لا يمكن تقييده، كما قررت المحكمة الدستورية الهنغارية في قرارها رقم 277 /ب/ 1997 بأن تغيير مبلغ المعاش من جانب واحد هو إجراء غير دستوري، وبالإضافة إلى ذلك قررت المحكمة ذاتها بأن المعاش حق مكتسب، وأن تغيير مبلغه غير دستوري، علماً أن نفس الاعتبارات قد تم وضعها من قبل المحكمة الدستورية في لاتفيا وفقاً لقرارها رقم 2009/43/01 في 21 ديسمبر 2009»<sup>(79)</sup>.

وقد قامت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحكام نادرة بالاستعانة بنصوص دساتير أجنبية للتدليل على صحة ما تنتهي إليه من تفسير واسع لأحد المبادئ الواردة في الدستور، وهذا يعني أن الاستعمال هنا لغرض التعزيز أو التأكيد المنطقي للقرار القضائي الوطني، مثال ذلك ما قضت به من أن: «الضريبة العامة يحكمها أمران لا ينفصلان عنها،

(77) Elena Simina Tanasescu and Stefan Deaconu, Romania: Analogical Reasoning as A Dialectical Instrument, Oxford and Portland, Oregon, 2013, P.332.

[http://www.unibuc.ro/prof/deaconu\\_s/docs/res/2013iunThe\\_Use\\_of\\_Foreign\\_Precedents\\_by\\_Constitutional\\_Judges.pdf](http://www.unibuc.ro/prof/deaconu_s/docs/res/2013iunThe_Use_of_Foreign_Precedents_by_Constitutional_Judges.pdf).

(78) Ibid, P.333.

(79) Ibid, P.336.

بل تتخذ دستوريتهما على ضوءهما معاً... ولازم ذلك أن تتقيد السلطة التنفيذية بالقواعد والضوابط التي ألزمتها السلطة التشريعية بها في مجال الإنفاق العام، فلا يكون إسرافاً أو تبديداً أو إرشاءً أو إغواء، بل أميناً، مقتصداً أو رشيداً، وهي بعد قواعد لا يجوز على ضوءها جر مبالغ من الخزنة العامة قبل تخصيصها وفقاً للقانون، بما يكفل رصدها على الأغراض التي حددها، والتي لا يجوز أن تتحول عنها السلطة التنفيذية، أو أن تعدل فيها بإرادتها المنفردة، ولو واجهتها ضرورة تقتضيها إنفاق أموال غير مدرجة بالموازنة العامة أو زائدة على تقديراتها. وتؤكد هذه المعاني بعض الدساتير الأجنبية كالـدستور الأمريكي، فقد حظرت الفقرة 7 من الفصل 9 من مادته الأولى إخراج أموال من الخزنة العامة إلا بعد تخصيصها وفقاً للقانون، وهي عين القاعدة التي كفلتها الفقرة الثالثة من المادة 114 من دستور الهند، والفقرة الثانية من المادة 81 من الدستور الإيطالي التي تنص على أنه: (لا يجوز - بعد إقرار قانون الميزانية - فرض ضرائب جديدة أو تقرير أوجه جديدة للإنفاق)، وتدل عليها كذلك أحكام المواد 115، 116، 120، من دستور جمهورية مصر العربية<sup>(80)</sup>.

كما ذهب المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى أن بعض الحقوق والحريات التي لم يتضمنها الدستور صراحة هي فروع لأصول منصوص عليها، مثال ذلك أن الحرية الشخصية أصل يتفرع عنه حرية التعاقد، وفي سبيل ذلك أشارت المحكمة إلى عبارة «القضاء المقارن» وكأنها أجرت مقارنة بين قضاء العديد من الدول للتوصل إلى هذه النتيجة، حيث قضت بأن: «حرية التعاقد، قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوتاً للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائن يحمل على ما لا يرضاه، بل يكون بشراً سوياً، بيد أن حرية التعاقد هذه التي تعتبر في القضاء المقارن حقاً طبيعياً لازماً لكل إنسان تطويراً لإرادة الخلق والإبداع، وانحيازاً لطرائق في الحياة يختارها، ويكون بها أكثر اطمئناناً لغده، يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان، فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً (A Qualified Right)، ذلك أن الحرية الشخصية لا يكفلها انسيابها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يدينها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها، بين تمردتها على كوابحها والحدود المنطقية لممارستها، بين مروقتها مما يحدد اندفاعها، وردها إلى ضوابط لا يملئها التحكم. وفي إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التي

(80) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 19 لسنة 15 جلسة 8 - 4 - 1995 مكتب فني 6، ص 609.

يفرضها المشرع عليها، تقديراً بأن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها ما يعصمها مما يكون ضرورياً لتنظيمها، وأن تعثرها لا يكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتض»<sup>(81)</sup>.

ومثال ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم 32 لسنة 1963، وذلك فيما تضمنته من سريان العقوبات الانضباطية المقررة بمادته الأولى بأثر رجعي يترد إلى أول يناير سنة 1963، حيث أسست المحكمة قضاءها على أنه: «في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتنفيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة، وفي هذا الإطار والتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها، بل إن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة... كذلك فإنه مما ينافي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة»<sup>(82)</sup>.

(81) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 35 لسنة 17 جلسة 2 - 8 - 1997 ج 8، ص 770.

(82) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 22 لسنة 8 ق جلسة 1-4 1995 ج 5، ص 89.

## الخاتمة:

إن وظيفة التفسير الدستوري تدخل في صميم عمل القاضي الدستوري عند حسم المنازعات الدستورية، فمن واجب القاضي توضيح معنى النص الدستوري للوصول إلى تطبيقه على النزاع القائم وإلا عُدَّ منكرًا للعدالة. وفي سبيل ذلك يلجأ القاضي الدستوري إلى العديد من الوسائل التفسيرية الداخلية والخارجية الوطنية للتفسير لغرض التغلب على غموض النصوص وقصورها أو تعارضها، لكن قد لا تسعف الوسائل الداخلية والخارجية الوطنية للتفسير القاضي الدستوري في التغلب على مشكلة التفسير الدستوري، مما يضطره إلى اللجوء إلى الوسائل الخارجية الأجنبية للتفسير كالقانون الدستوري الأجنبي أو القرارات القضائية الأجنبية المشابهة.

إن استعمال القضاء الدستوري للقانون الدستوري الأجنبي قد يكون مفيداً أو ضاراً، فالاستعمالات المفيدة عديدة من أبرزها عندما يقتبس القاضي الوطني عبارة من الدساتير والأحكام الأجنبية للتأكيد على العبارة المستعملة في قراره القضائي، أو لتوضيح الطريقة المتناقضة مع القانون المحلي، أو لتعزيز المنطقي للقرار القضائي الوطني، أو لتأسيس الافتراضات الواقعية حول التاريخ، الممارسات، البنية أو أية وقائع أخرى.

وقد يكون الاستعمال ضاراً كالتطبيق المباشر للدستور أو الحكم القضائي الأجنبي، فضلاً عن أن القاضي الوطني قد يستعمل المنطق أو الحجج الجوهرية للقرار الأجنبي ويتعامل معها كسبب مقنع لقراره القضائي، مما يؤثر في نتيجة قراره النهائي بحجة أن القرار القضائي الأجنبي يعالج مشاكل أو مواقف مشابهة في ظل أدوات قانونية متشابهة، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه بالقواعد المتوازية التي توفر التبرير لاستعمال القانون الدستوري الأجنبي، وكذلك الاستعارة السلطوية التي تحدث عندما يتعامل القاضي الوطني مع الحكم القضائي الأجنبي كسابقة ملزمة له، وهنا ينبغي أن نميز بأنه في حالة وجود علاقة سلالية أو عائلية بين الدستورين، فإنه في هذه الحالة يعد شكلاً من أشكال التطبيق المباشر الضار، أما في حالة اعتماد القاضي الوطني على السوابق الأجنبية، بغض النظر عن النصوص والقيم المختلفة، فإنها في هذه الحالة تعد شكلاً من أشكال الاستعارة السلطوية.

وفي الغالب يستشهد القاضي الدستوري الوطني بنموذج أجنبي واحد في قراره القضائي، إلا أنه في بعض الحالات قد يستشهد بالعديد من الدول في القرار القضائي محاولة منه لإجراء مقارنة بينها للتوصل إلى القواسم المشتركة التي قد تساعده على

التوصل إلى القواعد والمبادئ العالمية المتعارف عليها بين الأمم، مما يسهم في تطوير وتعزيز القانون الدستوري الوطني، ولا يلجأ القاضي الدستوري إلى الطريقة الأخيرة إلا عندما توجد نقطة تحول في قانون القضية، أو عندما يرغب بإجراء بحث قاعدي أو قيمي شامل.

إن لجوء القاضي الدستوري إلى استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري قد يكون بناءً على تخويل دستوري يجيز له ذلك، أو بناءً على اجتهاد ذاتي.

كما أن استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري ينبغي أن يكون فقط في القضايا الصعبة والمهمة، وعندما يوجد هناك تشابه بين النصوص أو المشاكل الدستورية الوطنية والأجنبية وفي ظل بيئة متقاربة، ولهذا فإن هذه الطريقة من طرق التفسير تعد استثنائية، حيث يجب أن تستخدم في أضيق الحدود، ولا سيما عندما يكون للقاضي الدستوري خبرة ودراية بالقوانين الدستورية الأجنبية، وعندما يكون الاستعمال مفيداً وليس ضاراً، لأن إطلاق استعمالها يؤدي إلى إقحام عناصر قاعدية أجنبية في الدستور الوطني بشكل انتقائي أو اعتباطي، مما قد يهدم فكرة سلطة المؤسسة الوطنية بإحلال سلطة مؤسسة أجنبية محلها، وهو مسلك يتعارض مع السيادة الوطنية في النظام الديمقراطي، ويهدم مبدأ فصل السلطات بشكل عام، واستقلال السلطة القضائية بشكل خاص.

لكن من المهم التأكيد على أن اللجوء إلى هذه الطريقة من طرق التفسير يساعد - بلا شك - على إرساء معالم القضاء الدستوري العالمي في ظل دستور عالمي، بوصفه الهدف الرئيسي من عولمة القانون الدستوري.

## المراجع:

### أولاً- باللغة العربية:

- 1- د. إحسان المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحكمة، بغداد، 1990.
- 2- د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة مصر، 2003.
- 3- د. رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري: تطور الأنظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور 1971 ، 1999. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

### ثانياً- المصادر الأجنبية:

- Austen. L. Parrish, Storm A Teacup: The US Supreme Court use of Foreign Law, Vol. 2007, No:2. <http://www.illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/20072//Parrish.pdf>.
- David S. Law, Judicia Comparativism and Judicial Diplomacy, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 163, No.4. [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9474&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9474&context=penn_law_review).
- Dophne Barak Eres, The Institutional Aspects of Comparative Law, Columbia Journal of European Law, Vol.15,2009: <http://www.tau.ac.il/law/barakerez/articals/Barak-ErezCJEL153-.pdf>.
- Eric Engle, Third Party Effect of Fundamental Rights, Hanse Law Review, Vol.5, No.2: <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art02.pdf>.
- Elena Simina Tanasescu and Stefan Deaconu, Romania: Analogical Reasoning as A Dialectical Instrument, Oxford and Portland, Oregon, 2013. [http://www.unibuc.ro/prof/deaconu\\_s/docs/res/2013iunThe\\_Use\\_of\\_Foreign\\_Precedents\\_by\\_Constitutional\\_Judges.pdf](http://www.unibuc.ro/prof/deaconu_s/docs/res/2013iunThe_Use_of_Foreign_Precedents_by_Constitutional_Judges.pdf).
- Ganesh Sitarman, The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 32, No. 2, 2009. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1282177&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1282177&download=yes).

- G. F. Ferrari, The use of Foreign Law by Constitutional Courts, Irish Journal of Legal Studies, Vol. 4, 2014: [http://ijls.ie/wp-content/uploads/201404//Comparative-Ferrari\\_Relazione\\_FINAL-201441-prVersion.pdf](http://ijls.ie/wp-content/uploads/201404//Comparative-Ferrari_Relazione_FINAL-201441-prVersion.pdf).
- Jabor Halmai, The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012.
- Jack Tsien – Ta Lee, Interpreting Bills of Rights: The Value of A comparative Approach, International Journal of Constitutional Law, Vol. 5(1), No. 122, Research Collection School of Law, 2007. [http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=1523&context=sol\\_research](http://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=1523&context=sol_research).
- Jacob Foster, The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation: Lessons from South Africa, University of San Francisco Law Review, Vol.45, 2010.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1784247&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1784247&download=yes).
- Joanna Krzeminska Vamvaka, Courts as Comparatists: References to Foreign Law in The Polish Constitutional Court, NYU School of Law, New York, 2012:
- Juinn Rong Yeh, The Emergence of Transnational Constitutionalism: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1636163&download=yes](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1636163&download=yes).
- Kathryn Neilson, Judicial Globalization- What Impact in Canada?.  
[https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Judicial\\_Globalization\\_Neilson\\_Oct\\_2009.pdf](https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Judicial_Globalization_Neilson_Oct_2009.pdf).
- Lee Epstein and Jack Knight, Constitutional Borrowing and no Borrowing. <http://epstein.wustl.edu/research/conborrow.pdf>.
- Marie Claire Ponthoreau, Foreign Precedents in Constitutional Litigation, General Reporter, Congress of Vienna, 2014: [http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user\\_upload/k\\_iacl2014congress/General\\_reports/Ponthoreau-ReportENGLISH.pdf](http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/Ponthoreau-ReportENGLISH.pdf).
- Ran Hirschl, Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, London, 2014.

- Sujit Choudhry, Globalization in Search of Justification: Toward A Theory of Comparative Constitutional Interpretation, Indiana Lwa Journal, 74 Ind, L.J.819, 1999:<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2247&context=ilj> –Dophne Barak Eres.
- The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments, The Law Library of Congress, March 2010: <https://www.loc.gov/law/help/domestic-judgment/impact-of-foreign-law.pdf>.
- Vicki C. Jackson, Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement, Harvard Law Review Vol.119, 2005: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/amh\\_ma\\_4589.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_4589.pdf).
- Victor Navarrete, Judicia Globalisation: A New Model of North- South Relations for the 21 ST Century?: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a9.pdf>.
- William Binchy, Constitutionality: The Rule of Law and socio-Economic Development.[http://www.venice.coe.int/SACJF/2009\\_08\\_BTW\\_Kasane/speeches/Binchy\\_constitutionality.pdf](http://www.venice.coe.int/SACJF/2009_08_BTW_Kasane/speeches/Binchy_constitutionality.pdf).
- Wen Chen Chang and Jiun Rong Yeh, Internationalization of Constitutional Law, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, 2012.

## المحتوى:

الموضوع	الصفحة
203	الملخص
204	المقدمة
206	المبحث الأول - ماهية استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري
206	المطلب الأول - مفهوم استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري
212	المطلب الثاني - مبررات استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري
219	المبحث الثاني - دور القضاء الدستوري في استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري
219	المطلب الأول - دور القضاء الدستوري في استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري بدول القانون العام
228	المطلب الثاني - دور القضاء الدستوري في استعمال القانون الدستوري الأجنبي في التفسير الدستوري بدول القانون المدني
238	الخاتمة
240	المراجع

