KILAW
كلية القانون الكويتية العالمية
KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية

علمية، محكمة، ربع سنوية، تعنى بنشر الدراسات والبحوث القانونية والشرعية
صدر العدد الأول منها في مارس 2013

أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع
«القانون.. أداة للإصلاح والتطوير»
10 - 11 **مايو** 2017

ملحق خاص - العدد (2) - الجزء الأول
مايو 2017

ثمـن العـدد

- الكويت: 750 فلسا.
- دول الخليج: السعودية: 10 ريالات، قطر: 10 ريالات، الإمارات: 10 دراهم
  البحـريـن: 1 دينـار، عمـان: 1 ريـال
- الوطن العربي: ما يعادل دولاراً أمريكيا
- الـدول الأجنـبـيـة: ثـلاثة دولارات

الاشتراكات السنوية

نوع الإشتراك	الكويت	الدول العربية	الدول الأجنبية	سنوات الاشتراك
أفـــــراد	٣ دنانير	٤ دنانير	١٥ دولاراً	سنة
مؤسسات	١٥ دينَاراً	١٥ ديناراً	٦٠ دولاراً	
أفـــــراد	٥ دنانير	٥ دنانير	٢٥ دولاراً	سنتان
مؤسسات	٢٥ دينَاراً	٢٥ ديناراً	١٠٠ دولار	
أفـــــراد	٧ دنانير	١٠ دنانير	٣٥ دولاراً	٣ سنوات
مؤسسات	٣٥ دينَاراً	٣٥ ديناراً	١٤٠ دولاراً	
أفـــــراد	٩ دنانير	١٣ ديناراً	٤٥ دولاراً	٤ سنوات
مؤسسات	٤٥ دينَاراً	٤٥ ديناراً	١٨٠ دولاراً	

تدفع الاشتراكات بإحدى الطرق التالية:

- شيك لأمر كلية القانون الكويتية العالمية على أحد المصارف الكويتية.
- تحويل بنكي لحساب كلية القانون الكويتية العالمية:

رقم الحساب: 012010074824 اسـم البنـك: بـنـك الكويـت الـدولـي

IBAN: KW94KWIB000000000012010074824

جميـع الآراء التـي تتضمنها هـذه المجلـة

تعبّر عـن وجهـة نظر كاتبهـا، ولا تعبّر عن رأي المجلـة ولا تعكس رأي كلية القانون الكويتية العالمية

الكويت – مدينة الدوحة – قطعة 4 – قسيمة 800005

هاتف: 22280222(965+) – مباشر: 22280181 (965+) – فاكس: 22280209(965+)

Kilawjournal@kilaw.edu.kw www.kilaw.edu.kw

هيئة التحرير

● رئيس التحرير

أ.د. بدرية عبد الله العوضي

● مدير التحرير

أ.د. أسامة محمد الفولي

● مستشارو التحرير

أ. د. علي عبد القادر القهوجي

أ.د. عبد الحميد محمود البعلي

أ.د. سهام عبد الوهاب الفريج

● لجنة مجلة كلية القانون الكويتية العالمية

د. مصطفى محمد موسى

د. عباس هبر الشمري

د. أنفال العبد الهادي

د. أسم جوسيك

د. مايرا ويليامسون

قـواعــد النشــر

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلة قانونية علمية محكمة ربع سنوية، تقبل النشر فيها باللغة العربية والفرنسية والإنجليزية، وهي تعنى بنشر كل ما يتصل بالموضوعات القانونية محل اهتمام المجلة، وذلك في أي من المجالات التالية:

- البحوث والدراسات.
- التعليق على أحكام قضائية.
- ملخصات الرسائل الجامعية.
- التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات.
- عرض الكتب القانونية الجديدة ومراجعتها.

وذلك وفق القواعد الآتية:

أولاً - البحوث والدراسات العلمية:

■ قواعد عامة:

1 - ألا يكون البحث أو الدراسة قد سبق نشرها، أو مقدمة للنشر في مجلة أخرى.

2 - ألا يكون البحث أو الدراسة جزءاً من رسالة الدكتوراه أو الماجستير، إلا إذا كانت هذه الأخيرة ذات أهمية وإضافة في مجال التخصص، وأقرتها هيئة التحرير، وألا يكون جزءًا من كتاب له سبق نشره.

3 - أن تكون عدد صفحات البحث أو الدراسة بحد أقصى (50) صفحة.

4 - لا يجوز نشر البحث أو الدراسة في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية.

5 – يجب أن تكون البحوث أو الدراسات مطبوعة، وتقدم البحوث مطبوعة من ثلاث نسخ، وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في جميع النسخ.

6 – لا ترد أصول البحث أو الدراسة بعد الموافقة عليها من هيئة التحرير.

7 – يجب أن يرفق الباحث ملخصاً للسيرة الذاتية لا يتجاوز صفحة واحدة.

8 – يمنح كل باحث ثلاث نسخ من العدد المنشور فيه بحثه مع عشرين مستلاً من البحث.

9 – يرفق الباحث ملخصاً عن البحث أو الدراسة في حدود صفحة واحدة فقط باللغتين العربية والإنجليزية.

10 – يكون للمجلة الحق في الاحتفاظ بجميع حقوق النشر، ورقياً وإلكترونياً للبحث المجاز.

- **قواعد خاصة:**

1 – يجب تخصيص قائمة بالمراجع في آخر البحث أو الدراسة، تتضمن المراجع التي أشير إليها في المتن، وتوضع في صفحة مستقلة، على أن تُرتب المصادر والمراجع بدءاً بالمراجع العربية ثم المراجع الأجنبية، من دون ترقيم.

2 – يشار إلى الهوامش بأرقام متسلسلة على امتداد صفحات البحث أو الدراسة، وتشرح مرقمة بحسب تسلسلها.

3 – يخضع ترتيب البحوث والدراسات المنشورة في المجلة لاعتبارات فنية.

4 – يراعى في أولوية النشر:

- البحوث الواردة من أعضاء هيئة التدريس في كلية القانون الكويتية العالمية.
- البحوث والدراسات التي تعنى بالقوانين الكويتية أو المقارنة بالقوانين الكويتية.

- تاريخ تسليم رئيس التحرير للبحث، وأسبقية تقديم البحوث التي يتم تعديلها.
- تنويع البحوث والدراسات كلما أمكن ذلك.

ثانياً - التعليق على الأحكام القضائية:

تنشر المجلة التعليق على أحكام القضاء، إيماناً منها بأهمية آراء الفقه القانوني في تحليل الحكم وتأصيله ونقده، من واقع الربط بين نظرية القانون وعلمه، وبين التطبيق العملي، وذلك وفق القواعد التالية:

- أن يكون مُعدَ التعليق متخصصاً في القانون.
- أن يتناول التعليق حكماً نهائياً استنفد طرق الطعن فيه.
- ألا يناقش التعليق إلا المبادئ التي أقام عليها الحكم دعائمه.
- ألا يتعرض التعليق للهيئة والقضاة الذين أصدروه.

ثالثاً: عرض ملخصات الرسائل الجامعية:

تنشر المجلة الرسائل الجامعية (الماجستير - الدكتوراه) التي تمت إجازتها، ويراعى فيها أن تكون حديثة، وأن تعد بمعرفة صاحب الرسالة، وأن تمثل إضافة علمية جديدة في أحد مجالات القانون المعروفة، على ألا يزيد العرض على (10) صفحات، مع مراعاة أن يضم الملخص ما يلي:

- مقدمة لبيان أهمية الرسالة.
- ملخصاً لموضوع الرسالة وكيفية تحديده، ويكون ضمن الرسالة.
- ملخصاً لمنهج الرسالة وفروضها وعينتها وأدواتها.
- خاتمة لأهم ما توصل إليه معد الرسالة من نتائج وتوصيات.

رابعاً: تقارير اللقاءات العلمية:

تنشر المجلة التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات التي تتصل موضوعاتها بواحد أو أكثر من مجالات اهتمام المجلة، والتي انعقدت حديثاً في داخل الكويت أو خارجها، ويراعى فيها:

- أن يغطي التقرير فعاليات الندوة أو المؤتمر مركّزاً على الأبحاث العلمية وأوراق العمل المقدمة ونتائجها، وأهم التوصيات التي توصل إليها.
- ألا يزيد التقرير عن (5) صفحات.

خامساً: عرض الكتب ومراجعتها:

تنشر المجلة المراجعات التقويمية للكتب حديثة النشر، التي تخص أي حقل من حقول القانون والتي تتوافر فيها الشروط الآتية:

- أن يكون الكتاب متميزاً ومشتملاً على إضافة علمية جديدة.
- أن يكون معد المراجعة متخصصاً في المجال العلمي نفسه للكتاب.
- ألا يكون قد سبق تقديم العرض للنشر في مطبوعة أخرى.
- أن يعرض المراجع ملخصاً وافياً لمحتويات الكتاب، مع بيان أهم أوجه التميز والقصور، على ألا يزيد العرض على (5) صفحات.
- تمنح المجلة مقابلاً مالياً لعرض الكتب الذي يتم بتكليف من المجلة فقط.
- ترسل البحوث والدراسات إلى رئيس تحرير مجلة القانون الكويتية العالمية على العنوان التالي:

- البريدي: الكويت – مدينة الدوحة – قطعة 4 – قسيمة 800005
  ص.ب: 59062 – الرمز البريدي 93151
- هاتف: 96522280222+
- الفاكس: 96522280209+
- البريد الإلكتروني: **kilawjournal@kilaw.edu.kw**

www.kilaw.edu.kw

مع تقديم مكافأة مالية لمن تقبل أبحاثهم وجائزة الإسهام العلمي

إعلان عن الاستعداد لنشر أبحاث طلبة كلية القانون الكويتية العالمية

في إطار سياسة كلية القانون الكويتية العالمية لتشجيع الطلبة على الانخراط في مجالات كتابة الأبحاث العلمية وعلى التفكير العلمي، تعلن إدارة تحرير مجلة الكلية عن استعدادها لنشر أبحاث الطلبة التي تراعي وتلتزم بقواعد النشر العلمي، كما تعلن عن تقديمها مكافأة مالية ومنحها جائزة الإسهام العلمي المرموق للطلبة الذين تقبل أبحاثهم للنشر.

يشترط في الأبحاث أن تكون في أحد الموضوعات القانونية الحيوية وذات الأهمية، وأن تراعي قواعد النشر الواردة في مقدمة أعداد المجلة، وأن تسلم في نسختين إلكترونية ومطبوعة إلى إدارة المجلة.

للاستفسار يمكن التواصل مع إدارة المجلة على الأرقام التالية:
22280222 – داخلي: 168 - 487
البريد الإلكتروني: kilawjournal@kilaw.edu.kw

Announcement to the students of Kuwait International Law School

Within the framework of KiLaw's policy to encourage students to engage in the fields of academic research writing as well as academic thinking, the school's journal would like to announce its willingness to publish students' research which adhere and abide by the rules of academic publishing. It would also like to announce offering monetary rewards as well as granting the Prestigious Academic Contribution Award for students whose research is eligible for publication.

The presented research papers should concern one of the legal issues of vital importance, and should abide by the rules of academic publishing as stated at the introduction of the journal's issues. Two copies, an electronic and a printed copy, of the paper should be submitted to the administration of the journal.

محتويات العدد

الموضـــــــوع	الصفحة
كلمة العدد	
أبحاث ودراسات باللغة العربية	
تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون أ.د. محمد فوزي نويجي و أ.د. عبدالحفيظ علي الشيمي	
توزيع السلطة في الدساتير العربية الجديدة (المغرب. تونس. مصر) أ.د. أمحمد بن محمد مالكي	
ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها أ.د. خالد جمال أحمد حسن	
دور المشرِّع الفرنسي في تسهيل إجراءات الطلاق بالتراضي خارج سلطة القضاء وتطبيقاته في القانون الدولي الخاص أ.د. هادي شلوف	
كلية الحقوق بالجامعة اللبنانية مستشار فاعل وجدي للإدارات والمؤسسات العامة أ.د. كميل حبيب	
مفهوم حكم القانون وسيادته: أداة إصلاح وتطوير أم معول هدم وجمود أ.د. لافي محمد درادكه	
نحو تفعيل دور المعارضة البرلمانية في مجال اقتراح التشريعات وتطويرها: «التجربة الجزائرية أنموذجاً» أ.د: ناجي عبد النور	
الضوابط القانونية والفنية للضريبة على الدخل: دراسة مقارنة وتطبيقية على دول مجلس التعاون الخليجي د. محمد إبراهيم الشافعي	
متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني المحامي/ د. ليث كمال نصراوين	
المشاكل التي تواجه إعداد وإصدار وتنفيذ القوانين الإصلاحية: دراسة مقارنة د. يحيى محمد مرسي النمر	
رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية د. مروان محمد محروس المدرس	

الآليات القانونية المستحدثة لدحض الكراهية والتمييز وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة مقارنة د. علياء زكريا	
إصلاحات القانون الانتخابي بين الضرورات والآليات: دراسة للتجربة الجزائرية د. سماعين لعبادي	
الدور الإصلاحي للقانون التشريعي في تطوير أحكام القضاء في إنجلترا د. ظفر محمد الهاجري	
الملخصات العربية للأبحاث الإنجليزية	
الدور الإصلاحي للقانون: الخبرة المقارنة في القانون البيئي للمياه والأمن الغذائي كاترين ماكنزي	
المشروعية في مقابل مبادئ الدستور: التجربة الإيطالية بعد الحرب العالمية الثانية أ.د. كلوديا ستورتي	
تطوير القانون الدولي: بين ديناميكية أصحاب المصلحة والقيود المفروضة على نظام صنع القانون د. فرح ياسين	
الحكم وشرعية الدولة وصنع القانون في سياق ما بعد السياسة د. رضا سعيد	
النفايات الغذائية في وقت الفقر الغذائي: ما هو دور القانون في توفير حلول فعالة؟ جولي منسوي ود. توماسيو فيراندو	

تجديد الفكر القانوني..بشكل أعمق وأوسع.. على جدول الأعمال مرة أخرى

يعيش النظام القانوني في المجتمعات العربية خاصة ومجتمعات العالم الثالث عامة، حالة مخاض عسيرة غير مسبوقة، تتميز بتراجع احترام القوانين وضعف مكانتها في صفوف فئات وقطاعات مختلفة، بعضها مؤثر وفاعل في الاقتصاد والأمن والاجتماع، كما تتميز بانتشار شريعة الغاب والفوضى في حواضر كثيرة، حيث حلت لغة الرصاص والإقصاء بديلا عن حالة الحوار والتعايش والنظام. ورغم أن المجتمعات البشرية قد عاشت في تاريخها القريب حالات مماثلة، كما كان الحال عليه في الحربين العالميتين وفي حرب البوسنة والهرسك وفلسطين والعراق وغيرها، تستوجب تفادي الانزلاق مرة أخرى إلى مثل هذه الأوضاع والاعتصام بدلا من ذلك بالأنظمة والقوانين والتطوير والإصلاح، إلا أننا نشهد موجة أخرى من تراجع سيادة القانون وانتشار الفوضى والفساد والاستبداد وضيق مساحات الحرية والديمقراطية التي تم اكتسابها خلال المراحل السابقة، وهو ما تؤكده التقارير المحلية والدولية في مجال أداء المؤسسات واحترام القوانين والحقوق والحريات.

ولعل الأخطر في هذه المرحلة، هو تراجع الإيمان بأهمية تلك القوانين والأنظمة إطارا لتنظيم التعايش والتعاون بين مختلف فئات المجتمعات المحلية والإقليمية، وخاصة لدى قطاع من القائمين على صياغة وتطبيق وتفسير القوانين، ولا نعني بذلك الأفراد فقط بل نعني المؤسسات الدستورية والقانونية والقضائية، حيث تكشفت في دول كثيرة قضايا فساد كبيرة على صلة بتلك المؤسسات، كما نخرت الواسطة والمحسوبية القواعد الصلبة لتكوين تلك المؤسسات، وهو ما انعكس سلبا في مجالات القيم والأداء وغيرها. لقد أصبح جانب من العاملين في المجالات القانونية على استعداد للتضحية بضرورة احترام القانون والأنظمة، وفي مقدمتها قيم الحرية والعدالة والتعايش، وذلك في مقابل تحقيق مصالح فئوية ضيقة غير مكترثين بأمن واستقرار مجتمعاتهم وتطلعات أجيالها الجديدة.

وقد انعكست هذه الأوضاع على تراجع الاجتهاد القانوني والقضائي والفكري، حيث سادت التفسيرات الجامدة للنصوص وغابت المرونة التي تقتضيها التطورات المستجدة في قطاعات كثيرة، كما أصبحت التشريعات الجديدة معيبة ولا تحقق الغرض منها وسرعان ما تظهر الحاجة لتعديلها بعد وقت قصير من صدورها ونشرها، وهو الأمر الذي يكشف غياب الرؤية الفعالة والجدية لواضعيها وضعف

المهارات القانونية، وتأثر المشرعين بما يجري حولهم من صراع على المصالح، دون اكتراث بالمصلحة الوطنية والاجتماعية العليا، التي تقتضي نكران الذات وخدمة المجتمع من موقع التشريع والمراقبة والمحاسبة للسلطة التنفيذية. كما غابت عن المؤسسات القضائية في العالم العربي خاصة والعالم الثالث عامة الاجتهادات النوعية التي تحمي الحقوق والحريات، علاوة على تلك المتطلبة في الفصل في النزاعات المدنية والاجتماعية وغيرها، خاصة في ضوء التحديات والتطورات الجديدة، التي فرضتها أنماط الحياة الجديدة والمتسارعة.

وفي البحث عن الأسباب العميقة لأزمة الفكر القانوني العربي مع بدايات القرن الواحد والعشرين، لا يتردد كثيرون في توجيه أصابع الاتهام إلى أنظمة التعليم ومؤسساته ومناهجه ومخرجاته، وهم على حق في جانب من الأمر، حيث تتحمل مؤسسات التعليم التي لا زالت تعتمد على المناهج التقليدية التلقينية وتستبعد المناهج الحديثة ولا تسعى للتجديد والابتكار، وتشجيع الطلاب والباحثين على الاجتهاد والتفكير النقدي، تتحمل عن حق جانبا من المسؤولية..لكن الأمر برمته ربما يكون أعمق وأوسع ويحتاج إلى بحث وتمحيص خاصة من النخب القانونية العربية.

ومما لاشك فيه أن المؤتمر السنوي الرابع لكلية القانون الذي خصص موضوعه هذا العام حول الدور الإصلاحي والتطويري للقانون قد أثار قضايا غير بعيدة عن هذا المجال، لأنه حفز وأثار الباحثين المجتهدين والمهتمين في مختلف مجالات القانون على البحث في جوانب الإصلاح والتطوير القانوني والتشريعي التي تحتاجها المجتمعات العربية، كما أن القائمين عليه رموا حجرا في مياه تكاد تركد من كثرة ما علق بها من الأحجار والأتربة المتراكمة..ذلك هو حال الفكر القانوني العربي..الذي يحتاج إلى تجديد وإلى دماء جديدة وإلى فكر نقدي وإلى بيئة سليمة وإلى فقهاء وباحثين شجعان يخوضون غمار مسيرة تطويره.

أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع
«القانون.. أداة للإصلاح والتطوير»

تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون

أ.د. محمد فوزي نويجي
استاذ القانون العام
كلية القانون ـ جامعة قطر

أ.د. عبدالحفيظ علي الشيمي
أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون ـ جامعة قطر

الملخص:

تأتى طريقة التفسير من قبل القاضي الدستوري مختلفة عن غيره، حيث يستهدف من تفسيره اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للجماعة؛ ولا يكتفى كغيره بمعايير وضوابط معتادة عند تفسير النصوص، بل يجب عليه أن يستوحى أفكاراً، وضوابط مختلفة كثيراً عن غيره، وأن يستصحبها دائماً وإياه بما لا يجعل الدستور أداة جامدة، معطلة الوثوب، مع قفزات الجماعة، أو يجعله آلة صماء، لا تجارى أوضاع الحكام، وأفكار الجماعة السياسية، وأهدافها.

إن التفسير الذي تجربة المحاكم الدستورية، ليس من شأنه أن يتدخل في سلطة المشرع التقديرية، ولا يحل محلها، ولذا تحرص المحاكم الدستورية على عدم المساس بالسلطة التقديرية للمشرع. فإذا كان من حق المحاكم الدستورية أن تقوم بالتفسير المنشئ، إلا أن ذلك لا يعطيها الحق في أن تصطدم بإرادة المشرع، بل عليها أن تعمل على التوفيق بين سلطتها في ابتداع التوفيق بين النص والهدف من وضعه والقصور الذي ألم به، وبين سلطة البرلمان في استقلاله بالعملية التشريعية.

إن التفسيرالمضيف يعمل على التدخل في المضمون القاعدي لنص القانون وإضافة ما يحتاجه النص لإعمال النقص الذي خرج عليه النص من البرلمان حتى

يصبح النص مطابقاً للدستور، فمن خلال القاضي الدستوري يمكن مراقبة القصور الوارد في القانون، ومن ثم سد ما أغفل عنه المشرع.

وكان للمحكمة الدستورية الإيطالية، والمجلس الدستوري الفرنسي، فضل السبق في معرفة التفسير المضيف للقاضي الدستوري، وإن كان موقف المحكمة الدستورية الإيطالية هو الأسبق والأقوى، لمعرفة العديد من الصور للتفسير المنشئ، والمكانة الكبيرة التي تلعبها في إيطاليا. واقتفى أثرها المجلس الدستوري في هذا الصدد. كما أن المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها مواقف متغايرة في شأن التفسير المنشئ حيث أخذت ببعض صوره دون بعض.

المقدمة:

إن التفسير الذي تجربة المحاكم الدستورية بمناسبة مباشرة اختصاصاتها ليس من شـأنه أن يتدخل في سـلطة المشرع التقديرية ولا يحل محلها، ومن ثم ما يقوم به القاضي الدستوري من تفسير مضيف لا يقصد به المساس بالسلطة التقديرية للمشرع، بل يحرص القاضي الدستوري على التوفيق بين سلطته في ابتداع التوفيق بيـن النـص والهـدف من وضعـه، ومعالجة ما لحقـه من قصور في أحـد جوانبه، وبين سـلطة البرلمان في اسـتقلاله بالعملية التشـريعية. ولذلك فإن دور القاضي الدستوري لاحق على قيام البرلمان باختصاصه دون المساس بهذا الدور.

والتفسـير المضيـف أخذت بـه المحكمة الدسـتورية الإيطاليـة، والمجلس الدسـتوري الفرنسـي، وإن كان للمحكمة الدسـتورية الإيطالية، فضل السـبق في معرفة التفسير المضيف للقاضي الدستوري، كما أن المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها مواقف متغايرة في شأن التفسير المضيف. وأبدى بعض الفقه قلقه من احتمال حدوث نوع من التوتر بين اختصاص المحكمة الدستورية في ممارستها للتفسـير، وإعطاء البرلمان الاسـتقلال الكامل في التشريع دون تدخل من السلطة القضائية.

موضوع البحث وأهميته:

إن التفسـير الدسـتوري يتنوع إلى أنواع يمكن إجمالها في تفسـير مبطل للنص وتفسـير محايد ومـن خلاله يظل عمل القاضي الدسـتوري رهينـا بمضمون نص القانـون وتتقيـد به المحكمة. وتفسـير مضيـف، ومن خلاله يتم إثـراء المضمون القاعـدي لنـص القانون عن طريق توسـيع مداه بما يرتفع به عـن الخضوع لرقابة الدستورية، ومن ثم تقرير دستوريته. وسوف نقصر موضوع البحث على آلية واحدة فقط من هذه الاليات وهي القرارات التفسيرية المضيفة.

والتفسير المضيف يعمل على التدخل في المضمون القاعدي لنص القانون، وإضافة ما يحتاجه النص لإعمال النقص الذي خرج عليه النص من البرلمان حتى

يصبح النص مطابقاً للدستور، فمن خلال القاضي الدستوري يمكن مراقبة القصور الوارد في القانون، ومن ثم سد ما أغفل عنه المشرع.

وتأتي أهمية هذا الموضوع لتسليط الضوء على آلية التفسير المضيف للقاضي الدستوري، وتطور دوره في الرقابة على دستورية القوانين وتعميقها، وابتكار العديد من التقنيات أو الوسائل التي تمكنه من كفالة وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم. وسوف نلاحظ هذه الأهمية من خلال التفسيرات الدستورية خاصة التي تلزم بإعادة فحص القانون وتنقيحه بما يتفق وأحكام الدستور، دون الحاجة إلى إعلان عدم دستوريته. ولا ننسى الفائدة العملية التي تعود من إعطاء هذه السلطة للقاضي الدستوري من خلال التفسيرات التي يتوصل إليها في ضوء القواعد القانونية.

ففي ضوء هذا التفسير المرن يتم التوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية، وتتوخى المحكمة الدستورية في ذلك إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعتها، من خلال سلطتها التقديرية، بإعطاء هذه النصوص تفسيراً يتفق مع آفاق التغيير الذي يمر به المجتمع، فتحيي معاني هذه النصوص في ضوء المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لحظة تطبيقها، فتكفل بذلك حياة مستمرة ومستقرة للدستور ولا تحصره في حقبة الماضي.

منهج البحث:

سوف نتبع في عرضنا لهذا الموضوع المنهج المقارن حيث نعرض لأحكام المحكمة الدستورية الإيطالية، والمجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية العليا في مصر، ونقوم بالتحليل الموضوعي لهذه الأحكام، لمعرفة الدور الذي يبذله القاضي الدستوري في عملية التفسير للنص القانوني لتلاشي عدم دستوريته.

ولا يجب أن نغفل المنهج الاستقرائي La métbode déductive بالنسبة للقاضي في الكشف عن كل ما هو ضمني في نصوص القانون، ويستطيع القاضي الدستوري من خلال هذا المنهج أن يستنتج كافة مضامين القواعد أو المبادئ ذات

القيمة الدستورية. وإذا كان صحيحا أن المنهج الاستقرائي يعطى من حيث الظاهر قوة مفرطة للقاضي الدستوري، فإن الحد الفاصل بين الاستقراء والإنشاء الخالص ضئيل للغاية، وفى كلتا الحالتين يبدو أن القاضي يضيف إلى النص، لكن ومن الناحية النظرية هناك تفاوت جذري بين العمليتين الفكريتين. ففي الحالة الأولى يقتصر المفسر على وضع قاعدة متضمنة بصورة فرضية في ضوء مبدأ مكتوب، وفى الحالة الثانية يتمتع المنشئ بحرية تامة لسن القاعدة التي تبدو له ملائمة.

خطة البحث:

نرى لسلامة العرض أن نقوم بعرض مدخل في التفسير الدستوري، ثم بيان التفسير المضيف، والأسباب الداعية إلى الأخذ به، ثم نعرض بعد ذلك لموقف القضاء الدستوري في كل من إيطاليا وفرنسا ومصر من التفسير المضيف، وسوف نتناول ذلك في عدة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مدخل في التفسير الدستوري.

المطلب الأول: ضرورة التفسير.

المطلب الثاني: موضوع التفسير.

المطلب الثالث: أنواع التفسير.

المبحث الثاني: التفسير المضيف للقاضي الدستوري.

المطلب الأول: مفهوم التفسير المضيف.

المطلب الثاني: التفسير المضيف في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية.

المطلب الثالث: القرارات التفسيرية المضيفة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي.

المطلب الرابع: موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر من التفسير المضيف.

المبحث الأول
مدخـل في التفسيـر الدستوري

لبيان التفسـير المضيف للقاضي الدسـتوري يسـتلزم الأمر أن نعرض لمفهوم التفسـير، وضرورتـه، وأهميته، وموضوعه، وأنواعه، مـن ثم رأينا أن نخصص هذا المبحث كمدخل للتفسـير الدسـتوري قبل الدخول للتفسـير المضيف الذي سوف نعرض له. ونعرض في هذا المبحث بشـيء من الايجاز للموضوعات السـابقة في المطالب التالية:

المطلب الأول
ضرورة التفسير وأهميته

أولا- مفهـوم التفسيـر:

التفسير في اللغة، البيان، والتوضيح، والإفصاح، وكشف المغطى، إذ إنه مأخوذ من الفسـر الذي يحمل هذه المعاني، وقيل إنه مأخوذ من التفسرة، وهو ما يستدل بـه الطبيـب على علة المـرض، ويقال أيضاً فسـر، والمقصود بـه تحليل الأجزاء، وانفصـال بعضهـا عن بعض. وقيل إن المقصود بالتفسـير هو التأويل وهو كشـف المـراد عـن المشـكل، إذ إنهما لا يختلفان في المعنى، في حيـن يفرق بعضهم بين التفسير والتأويل، على اعتبار أن التفسير هو إيضاح لمعنى اللفظ، أما التأويل فهو سوقه إلى ما يؤول إليه[1].

أما في اللغة الفرنسية فإن كلمة التفسير Interprétation ذات أصل لاتيني وهي في لغتها الأصلية مشتقة من الفعل Interpretari والمصطلح Interpres يتألف من

(1) حول بيان المعاني المختلفة للتفسير انظر: مختار الصحاح. المطبعة الأميرية. الطبعة الثانية، سنة 1355هـ، ص 503 .المصباح المنير. ج2، ص 647. القاموس المحيط، ج2، ص 110. نجم الدين الطوفى. الأيسر في علم التفسير. تحقيق عبد القادر حسن، ص 2. الشيخ عبد الوهاب خلاف. تفسير النصوص القانونية وتأويلها. مجلة القانون والاقتصاد. السنة 18 العدد الأول، سنة 1948، ص 177وما بعدها. د. محمد صبري السعدني. تفسير النصوص في القانون دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، سنة 1977، ص 15. د. شاكر راضي شاكر. اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة، سنة 2004، ص 16وما بعدها.

المقطع Inter والذي يعنى الارتباط والمقطع Praes المعنى الأول للفظ Interpres يعنى الوسيط، أو السمسار، أو القائم بالأعمال، وإن شمل هذا اللفظ بعد ذلك العديد من المعاني الأخرى غير هذه.

أما عن المعنى الاشتقاقي لهذا اللفظ، فهو النشاط الوسيط، والوسيط هو الذي يقدم الفكرة، فالمفسر إذاً هو الذي يسهر على تحقيق الاتصال. والتفسير بهذا المعنى يشغل موضوعاً مهما بين اثنين، لأنه الصلة المعقودة بين العديد من العناصر، بمعنى أن التفسير هو الذي يربط بينها، ومن ثم فإن التفسير يدخل في كافة مجالات الحياة الاجتماعية [2].

ولذلك لا يقتصر التفسير على النصوص التشريعية وحدها، وإنما يمتد إلى سائر القواعد القانونية وغيرها، والتركيز على تفسير القاعدة القانونية يهدف إلى تحقيق أمرين: أولهما إزالة الغموض والخلاف في حكم القواعد القانونية المستفادة من مصادرها الرسمية، وثانيهما: الاجتهاد في سد الفراغ في القواعد القانونية لمواجهة ما تكشف عنه من فروض ووقائع [3]. والتفسير بصفة عامة هو نشاط ذهني يبذله الإنسان للاستدلال على مدلول الأحكام التشريعية.

أما المعنى الفقهي للتفسير فيقصد بتفسير التشريع، توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة [4]. والتفسير يربط بين النص القانوني وشيوعه في حالة الكتابة، والنص هو كل خطاب مكتوب، وما يتحدد بطريق الكتابة هو إذن الخطاب

(2) انظر في ذلك:
Thierry Di Manno .Le juge constitutionnel et la technique des decisions interprétaives en France et italie ,Economica .1997 .p.28 .

(3) انظر د. توفيق حسن فرح. المدخل للعلوم القانونية. مؤسسة الثقافة الجامعية، 1981، ص ١٥٣.
د. شمس الدين الوكيل. الموجز في المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية النظرية العامة للحق سنة ١٩٦٥، ص ١٤٨.
Stark (B.), introduction au droit. Paris. 1993. 3 éd., P. 115.

(4) د. عبد الرازق السنهوري، د. أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون 1952، ص 235. د. محمد عبد العال السناري. ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية. بدون تاريخ، ص 56 .

الذي نذكره، ولكننا نشرع في كتابته لأنه لا سبيل أمامنا غير ذلك، فالكتابة إذن هي تجسـيد للنص، حيث إنها تحل محل الكلام [5]. بالإضافة إلى أن الكتابة تدعو في حد ذاتها إلى القراءة، التي تؤدي دورها في إنعاش وتفعيل المعنى الذي يشتمل عليه النـص، ومن ثم فإن التفسـير يعد عملية فكرية الغرض منهـا إعطاء النص مغزاه، ولذلك فإن التفسير مسألة حتمية، ولا يمكن التملص منها.

ثانيا- ضـرورة التفسيـر:

إذا كان البرلمان يختص بسن القوانين في الدولة طبقاً لنص الدستور، وتطبيقاً لمبـدأ الفصل بين السـلطات، وخروجها في شـكل قواعد عامـة لها صفة الإلزام، ويقتصـر دور القاضي حيالها على التطبيق، وإذا كان الأصل في النص القانوني أن يكون واضح الدلالة على معناه، والفكرة التي قصدها المشـرع من وراء وضعه. إلا أن الواقع العملي قد يحدث فيه خلاف ذلك، إذ توجد بعض النصوص على خلاف هـذا الأصل، فتخرج من البرلمان غامضـة، أو تحتمل أكثر من معنى، وهنا يتوجب علـى القاضـي أن يجتهد لإزالة الغموض الذي يلحقها، وأن يسـتعين بالقرائن التي تساعده على تحديد المعنى الذي أراده المشرع من اللفظ [6].

والحاجـة إلى التفسـير تنبع من كـون النصوص القانونية تتسـم بالتجرد، ومن الصعوبة أن تتحقق الملاءمة الكاملة بين الفكر والتعبير عنه، وهذا واقعي، ولقد أدى هـذا الواقع إلى غموض في الصياغة النصية للفكر، ومن المحتم أن هذا الغموض يسـتتبع الحاجة إلى التفسـير. ومن المعلوم أن النصوص سـواء أكانت سـماوية أم وضعيـة متناهية والوقائـع غير متناهية، والمتناهي لا يفنـى بغير المتناهي، لذلك كانت الحاجة ماسة إلى رد الوقائع التي لا نص فيها إلى الوقائع التي فيها نص قال تعالى: (فاعتبروا يا أولى الأبصار) [7]. أي قيسوا ما لا نص فيه على ما فيه نص.

(5) R. Ricoeur, Du texte à l'action Essais d'herméneutique, II. Coll. Esprit/ seuil, 1986. P. 137, Cité par. Di Manno. Op. Cit. P. 29.

(6) انظر: الشيخ. عبد الوهاب خلاف. تفسير النصوص القانونية وتأويلها. مجلة القانون والاقتصاد السنة 18، ص 168. د. رفاعي سيد سعد. تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة، 1990، ص 23.

(7) سورة الحشر الآية 22.

وترتيباً على ذلك فإن التفسير عملية ضرورية، لأنه من غير الممكن أن يشتمل التشـريع علـى التفصيلات الدقيقة لكل حالة من الحـالات، وإنما يجب أن يتضمن التشـريع القواعـد العامة، تـاركاً للقضاء مهمة تطبيق هـذه القواعد على الحالات الواقعية [8]. وعلى حد قول الفقيه النمساوي كلسن» إذا كان على العضو القانوني أن يطبق القانون فلا مناص أمامه من تفسـير النص»[9]. وبناءً على ذلك فإن التفسـير عملية فكرية ضرورية، والتفسـير يشـغل مكانة بين إنشـاء النـص وتطبيقه، ويعد التفسير الفرضية الضرورية لتطبيق النص. ومن المنطقي أن تسبق عملية التفسير تطبيـق النصـوص على الوقائع المعروضة على القاضـي، لأنه من غير المعقول أن يقوم القاضي بتطبيق النص دون تفسـيره، إذ لابد من تحديد معنى النص أولاً، ثم تحديـد مـدى انطباقـه أم لا على الوقائع التي يفصل فيها، فـإذا كان النص قاعدة عامة مجردة، وعلى القاضي أن ينقلها إلى الحالة الواقعية أمامه فإن عليه أن يبحث في معنى هذه القاعدة، قبل سحبها على الواقعة.

وتعد عملية التفسـير من أصعب العمليات وأدقها، حيث يتطلب مهارة، وتجربة، وسـيطرة على روح النص، بالإضافة إلى السـيطرة المادية الوضعية فيه، ويتطلب حسن التفسير تفادى مبالغة من يضطره الخوف إلى التشرد في التزام النص حتى لا يضل الطريق، والبعد عن التحمس لفكرة معينة يتصور وجودها في التشريع، مع أنها من خلق تأملات المفسر نفسه [10].

وعلـى ذلـك، فالقاضي عند قيامه بالتفسـير لابد وأن يأخـذ المعنى الوارد في اللفظ في مجمل القانون، فلا يمكن أن يفسـر اللفظ الواحد بمعاني مختلفة، وفى هـذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية أنه» إذا أراد المشـرع مصطلحاً معيناً في نص قاصداً به معنى معيناً، فإنه يجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يـرد فيـه، وذلك توحيداً للغة القانون، ومنعاً للبس فـي مفهومه، والإبهام في حكمه وتحرياً لوضوح خطابه إلى الكافة» [11].

(8) د. رفاعي سيد سعيد. تفسير النصوص الجنائية. مرجع سابق، ص 23.
(9) Kelsen (H.), Théorie pure du droit. Trad. De ch. Eisenmann Dalloz, 1962. p. 453.
(10) د. رمزي الشاعر. النظرية العامة للقانون الدستوري. الطبعة الثالثة، 1983، ص 280–283.
(11) حكم محكمة النقض المصرية في 1973/11/1 مجموعة أحكام النقض، السنة 24ق، ص.

والتفسير بناءً على ذلك عمل إرادي، والذي يتم من خلاله اختيار من يقوم بالتفسير للمعنى المختار من بين المعاني التي يمكن أن يحتويها النص (12). والمفسر بناءً على ذلك يؤدي دوراً إنشائياً للنصوص الصماء على حد قول **Pierre Avril**، إلا أن ذلك ليس معناه أن المفسر يقوم باستخلاص المعنى بعيداً عن النص الذي يقوم بتفسيره، لأن النص هو أساس التفسير، فإذا لم يوجد نص فلا حاجة إلى تفسير [13].

ثالثا- أهمية التفسير الدستوري:

تسند كثير من الدساتير مهمة تفسير النصوص التشريعية لقاض متخصص، كما هو الحال في مصر حيث تنص المادة 192 من دستور 2014 على أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية .....». وعندما صدر القانون رقم 49 لسنة 1979 الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية العليا [14] نصت المادة 26 منه على أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية....».

ولا شك أن إسناد هذه المهمة إلى قاض متخصص له أهميته، فما ينتهي إليه القاضي الدستوري من تفسير موحد يحقق لأحكام الدستور وحدته العضوية، ويكفل الانحياز لقيم الجماعة، لأن الجهة المنوط بها ذلك، تبحث مدى تطابق القاعدة التشريعية مع القاعدة الدستورية وهذا البحث يقتضي بطبيعة الأمر، معرفة معنى ومحتوى ومضمون وفحوى كل من النص الدستوري والتشريعي.

وتأتى طريقة التفسير من قبل القاضي الدستوري مختلفة عن غيره، حيث يستهدف القاضي الدستوري من تفسيره اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للجماعة؛ لأن الدستور الذى يهتدى بهداة، وثيقة لتنظيم كل هذه الأمور، ولا يكتفى القاضي الدستوري كغيره بمعايير وضوابط معتادة عند

(12) Avril (P.), les conventions de la constitution, P. U. F. 1997. P. 58.

(13) Ibid. P. 89.

(14) صدر هذا القانون في ظل العمل بدستور 1971.

تفسير النصوص، بل يجب عليه أن يستوحى أفكاراً، وضوابط مختلفة، كثيراً عن غيره، وأن يستحبها دائماً وإياه بما لا يجعل الدستور، أداة جامدة، معطلة الوثوب مع قفزات الجماعة، أو يجعله آلة صماء لا تجارى أوضاع الحكام، وأفكار الجماعة السياسية، وأهدافها[15].

وفى بيانها لأهمية التفسير الدستوري، تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية: «إن تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة، يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أي نص فيها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متساندا معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق، وينأي بها عن التعارض «[16].

وفى حالة الوصول إلى تفسير معين، قالت المحكمة في بيان أهمية ما توصلت إليه أنه إذا «حددت المحكمة الدستورية العليا بطرق الدلالة المختلفة معنى معيناً لمضمون نص تشريعي وانتهت من ذلك إلى الحكم برفض المطاعن الدستورية التي وجهت إليه فإن هذا المعنى يكون هو الدعامة التي قام عليها هذا الحكم، لتمتد إليه مع المنطوق الحجية المطلقة والكاملة، التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية ، وباعتبارهما متضامنين، وكلا غير منقسم، ولا يجوز لأية جهة ولو كانت قضائية أن تعطى لهذا النص معنى مغايراً، يجاوز تخوم الدائرة التي يعمل فيها محدداً إطارها على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ....»[17].

كما أوضحت المحكمة الدستورية العليا أن غموض النص المطلوب تفسيره يعد شرطاً ضرورياً، ولكنه ليس كافياً لممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصها التفسيري، لأن من الضروري أن يولد غموض النص اختلافاً في تطبيقه، وهذا

(15) انظر: أ. إبراهيم إبراهيم شحاته. وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين. مجلة مجلس الدولة السنوات 8، 9، 10 - القاهرة، سنة 1960، ص 397. د. زكى محمد النجار. الغلط البين في القضاء الدستوري. دار النهضة العربية، 1997، ص 141.

(16) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 37 لسنة 9ق. جلسة 1990/5/19، ج4، ص 256.

(17) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 35 لسنة 9ق، جلسة 1994/8/4.

الضابط يرجع إلى أن الاختلاف في تطبيق نص يفضي إلى اختلال المساواة بين «المخاطبين بأحكامه أمام القانون رغم تماثل مراكزهم، وظروفهم، بحيث يستوجب الأمر إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً، إرساءً لمدلوله القانوني السليم، وتحقيقاً لوحدة تطبيقه [18].

وأن يكون التفسير الدستوري من خلال خصومة قضائية تدخل في ولايتها، وترفع إليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وأن يكون إعمال النصوص الدستورية في نطاق هذه الخصومة، لازماً للفصل في المسائل التي تثيرها، والتي تدعى هذه المحكمة لتقول كلمتها فيها، وأكثر ما يقع في الدعاوى الدستورية، إذ يتحدد موضوعها بالفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور [19].

المطلب الثاني
موضوع التفسير الدستوري

إن مهمة القاضي الدستوري المكلف بفحص دستورية القوانين، يركز رقابته بصورة طبيعية على القانون الذي يبدو له موضوعاً لهذا الفحص، والمحكمة الدستورية سوف تباشر رقابتها على القانون محل الطعن، وهنا يثار تساؤل مؤداه هل التفسير الذي يتناول القانون يتناول نص القانون، أم مغزى القانون باعتباره نتيجة لتفسيره؟

والرد على هذا التساؤل يحتاج إلي بيان التمييز بين النص والقاعدة التي يحملها، وما إذا كان التفسير يرد على النص فقط، أم ينصرف إلى القاعدة التي يحملها النص؟ وهل توجد روابط بين النص أم لا؟ وهل هناك نصوص بدون قواعد والعكس؟ هذه المسائل وغيرها نتناولها على النحو التالي [20]:

(18) المحكمة الدستورية العليا في 1981/1/3 «تفسير» ج1، ص 218.
(19) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 23 لسنة 15 ق. جلسة 1994/2/5.
(20) تجدر الإشارة إلى أن التمييز بين النص والقاعدة لم يجهد فقط المشرع، ولكن أجهد الكثير من الفقهاء، إذ غالباً ما كان يتم استخدام كلا الاصطلاحين على أنهما مترادفان، بينما يجرى استخدامها بشكل متمايز. ولا يجب الخلط بين النص والقاعدة، فكليهما يشكلان بلا شك أفكاراً أساسية لنظرية التفسير القانوني، على كل حال ودون حاجة لإعطاء تعريف عام للنص والقاعدة بما قد يفضي بنا إلى السير في طريق بلا نهاية.

أولا- فكرة النص La Notion de Disposition:

فــي تصــور الفقيه الإيطالي الكبيــر» فزيو كريز يفولــى» Vezio Crisafulli فإن اصطلاح النص يعنى النص أو الوثيقة الرسمية بالمعنى الحرفي للنص، أي الصيغة اللغويــة النصيــة، ويرتبط مصطلح النص بالوثيقة بكل ما تشــتمل عليه الوثيقة من أجزاء، أو على الأقل ما تشتمل عليه تلكم الأجزاء من بيانات.

وهــذا النص قد يحتــوي قاعدة قانونية Norme Juridique أو أكثر، فالنص هو الوعاء أو الشــيء، والقاعدة تســتخلص منه، وأن النصوص لا ترتبط بالضرورة مع المواد البسيطة أو مع فقرات ومقاطع هذه المواد، وأن وجود نص قانوني له مغزاه رهين بتوافر العديد من الاقتراحات اللغوية، على الرغم من كونها تتمايز عن بعضها البعض في نص القانون[21].

ويبدو أن الأستاذ» فزيو كريز يفولى» يعن له أن يطلق اصطلاح النص على العمل القانوني، والواقع أن مصطلح العمل لا يبدو ملائماً لتحديد مضمون النص، والذي يمكن أن يشــكل الدعامة للقاعدة، ويبدو لــه أن مصطلح النص أكثر ملائمة للوفاء بالغرض.

ويرى الفقيه الفرنسي» تيري دي مانو» أن النص في معناه الصحيح هو المضمون أو الصيغــة اللغويــة، والنص يعتبر الأداة أو الغلاف أو المحتوى للقاعدة، ومن حيث نظرية التفسير يجرى تحديد النص على أنه المضمون الذي يشكل موضوع التفسير، ومــن ثــم فإن النص يعد الشــيء الذي يمكن وضعه تحــت الملاحظة، ومن الممكن تصوره، ولكنه لا يعنى في حد ذاته شــيء، ومن هنا فإن التفســير هو الذي يستطيع أن يستخلص المعنى من النص، ثم تأتى بعد ذلك فكرة القاعدة [22].

وفى التصور الحديث للفقه الفرنســي يرى الفقيه الكبير»إســمان» يشــايعه فــي ذلك الفقيه النمســاوي» كلســن» أن النظام القانوني يتكون مــن القواعد، ومن

(21) V. Crisafulli, lezioni di diritto costituzionale, Vol, II 5e éd., padoue, Gedam, 1984. P. 42. Cité par. Di Manno Op. Cit. P. 49. G. Zagrebelsky, la giustizia costituzionale. Op. Cit. p. 279.

(22) Di Manno, le juge constitutionnel et la technique….Op. Cit. p. 50.

ثـم فـإن الأعمال القانونية هي طرق سـن القواعد القانونيـة، أو عمليات إجراءات إنشـاء القواعد القانونيـة ويعتبر العمل القانوني بمثابة العمـل المعياري، وهو إذن الدعامة أو الوسـيلة لإنشـاء القاعدة بصرف النظر عن العنصر المعنوي، حيث لم يعـد هناك محلاً للتسـاؤل عن مقصد واضع القانون، لأننا نسـعى إلى البحث عن النظام القانوني ذاته، لا عن مقصد واضعه [23].

ثانيا- فكرة القاعدة La Notion de Norme:

فـي معرض الإجابة على معنى القاعدة أعطى الفقيه الكبير «هانز كلسـن» في نظريتـه للقانون [24]. جواباً واضحاً ومحدداً لمعنـى القاعدة حيث قرر أن القاعدة هـي مغزى النص حيث قال: «Une Norme» est la signification d'un acte....» وعلى ذلك لا تعد القاعدة شيئاً بخلاف النص، ولكنها معنى. أما الأستاذ «أمسيليك» Amselek فيرى أن القاعدة هي الأداة لتقدير التركيب النفسي الخالص [25]. وبناءً عليه فإن فهم القاعدة لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال عملية ذهنية بحتة.

والقاعـدة تعتبـر غير محسوسـة Impalpable ومن ثم لا يمكـن أن تختلط مع النـص، ومن ثم نسـتطيع القول إن النص يسـبق التفسـير، أما عـن القاعدة فإنها تلـي عملية التفسـير. وبعبارة أخرى وكما يقـول Di Manno أن النص هو البيان أو المضمون الخاضع للتفسـير، أما بالنسبة للقاعدة فهي البيان السابق تفسيره [26]. ومن ثم فإن عملية التفسـير تتيح اسـتخلاص القواعد من النصوص التي تحتويها، فالتفسـير وهو نشـاط يهدف إلى إسـناد معنى للنـص، يتم باعتبـاره عملية توليد للأفـكار Maieutique فالتفسـير إذن يـؤدي دوره فـي توليد القواعـد، وبناءً عليه فالقاعدة هي إذن النص المفسـر، وإذا لم يكن هناك سبيل لمعرفة القاعدة إلا من

(23) Eisenmann, cours de droit administratif. Tome, II, L. G. D. J. 1983. P. 351. Kelsen, théorie pure du droit, trad. Fr. De la 2e éd., de la Reine Rechtslehre par ch. Eisenmann, Dalloz. 1962.
(24) Kelsen. Théorie pure du droit… Op. Cit. p. 7.
(25) Amselek (P.) «Norme et loi». A. P. D. No 25, 1980. P. 92.
(26) Di Manno. Op. Cit. P. 51.

خلال التفسير، فهي نتيجة إذن للتفسير [27]. أو يمكن القول بأنها ثمرة للتفسير، وعلى ذلك فعندما نطبق القانون فإننا لا نطبق نصوصاً، ولكن نطبق قواعد.

ثالثا- الربط بين النص والقاعدة:

بعد بيان التمييز بين النص والقاعدة يعن لنا أن نتساءل عن الفائدة من وراء هذا التمييز، وهل هناك تطابق تام بين الفكرتين، ومن ثم إزالة كل نتيجة عملية على التمييز بينهما أم أن هناك اختلافاً كما لاحظنا؟

في الواقع يمكن القول بأن هناك أربع فروض تبرز بدورها مدى استقرار الروابط بين النص والقاعدة، وعليه من الممكن أن تستخلص من النص العديد من القواعد، ومن الممكن كذلك أن نستخلص من القاعدة نصوص، كذلك هناك قواعد لا ترتكز على أي نصوص، كما أن هناك نصوصاً لا تشتمل على أية قواعد، ونوضح ذلك فيما يلي [28]:

الفرض الأول: من الممكن استخلاص عدة قواعد من نص واحد، وبالتالي فإن تعدد النصوص يفترض كونها قابلة للانفصال، مما يعنى بطبيعة الحال إمكان فصل قاعدة دون أن يترتب على ذلك إلغاء النص، ولأن النص يشتمل على العديد من القواعد الأخرى، فمن الممكن أن يبقى النص حتى مع استئصال القاعدة منه.

وهذا الفرض يغطى في الواقع احتمالين:

قد يبدو النص محل البحث بالنسبة للمفسر معيباً بعيب الغموض أو الالتباس، ومن ثم يحمل أكثر من معنى، ويشجع بطبيعته على ظهور العديد من القواعد، مما قد يدخل المفسر في دائرة الشك، فيتساءل هل النص يحتمل هذا المغزى أم مغزى آخر حتى يمكن تطبيق النص، والمفسر سوف ينساق بدوره إلى الاختيار بين العديد من التفسيرات.

(27) Pierandrei, la cotre costituzionale e lattività «Maieutica» Giur, it., IV; 1961. P. 182.

Zag Rebelsky. La giustizia constituzionale… Op. Cit. p. 279. Cite par. Di Manno. Op. Cit. P. 51.

د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 217–238.

(28) حول هذه الفروض انظر: تيري دي مانو. المرجع السابق، ص 48 وما بعدها. د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق، ص 217 وما بعدها.

من الممكن أن يثير النص الشـكوك حول التفسـير إذا ما تضمن مغزى مركب، فمن الممكن التعبير عن النص من خلال العديد من القواعد المتمايزة التي يترتب على الربط بينها إعطاء مغزى للنص.

الفرض الثاني: في هذا الفرض يظهر عدم التطابق بين النص والقاعدة، ويتحقق ذلك عندما تفرخ القاعدة العديد من النصوص في آن واحد، وحتى نستطيع إظهار القاعـدة مـن الممكن أن نصل إلـى ربط النص بآخر، ومع هـذا الفرض تتم قراءة النص على ضوء نص آخر.

الفـرض الثالـث: على الرغم من وجود نصوص مكتوبـة إلا أننا من الممكن أن نتصـور وجـود قواعد فعلية لا ترتكز على أي أسـاس من النصـوص، وبالتالي فلا عجـب في أن نجد قواعد بدون نصوص، فالعرف مثلاً لا يسـتند على أية مرجعية من النصوص، والعرف ينشئ القاعدة دون الاستناد على أي دعامة نصية [29].

ويدخـل جانب من الفقـه[30] القواعد العامة للقانون التي يتم اسـتخلاصها من مختلـف عناصـر النظـام القانونـي، وإن كان من الصعـب أن تكون محـلاً للطعن أمام المحكمة الدسـتورية، لأن المحكمة تنظر الدعاوى الدسـتورية المنصبة على النصوص التشـريعية، بخـلاف محكمة الموضوع التي قد تطبـق هذه المبادئ في حـدود القانـون، إلا أن هـذه القواعد يمكن اسـتلهامها من مجموعـة نصوص، بل ومن روح التشـريع ذاته، ومن ثم فلا نسـتطيع القول بأن الأمر يتعلق بقواعد بدون نصـوص. وفى هذا الصدد يقرر العميد «جورج فيدل» أن المبادئ العامة تعتبر من عمل القاضي الذي وضع لها الغلاف في الوسـط القانوني، ولا تعتبر هذه المبادئ عمـلاً مجرداً، لأنها تسـتخلص من القانون الوضعي القائم خـلال اللحظة القائمة

(29) لمزيد من التفاصيل انظر:
Troper (M.), Du Fondement de la coutume à la coutume comme Fondement. Droits., 3-1986. P. 11. Chevallier (J.), la coutume et le droit constitutionnel Français, R. D. P. 1970. P. 1375.

(30) د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق، ص 218.

وقتئـذ [31]. علاوة على أن المبـادئ العامة للقانون ليس لها مصادر مادية [32]. ومن ثم فإننا لا نستطيع أن نضعها على ذات مرتبة العرف.

الفـرض الرابع: يتعلق بالنصوص التـي لا تحمل قواعد، ويتحقق ذلك عندما لا يتوافر للقاعدة صفة الإلزام، سواء أكان التزاماً إيجابياً أم سلبياً، أو التي تخلو من صفـة الإطـلاق أو التجريد، إذ القاعدة ليسـت قولاً مأثوراً، وليسـت مجرد وصف لموضـوع، ولكنهـا التـزام، وإن خلت القاعدة مـن الإلزام فقـدت قيمتها بل فقدت وجودها، والقاعدة لن يكون لها وجود إذا كانت اللغة تقف عند حد الوصف.

وهـذا الفرض الخاص بوجود نصوص غير قاعدية، قد يثير لأول وهلة الدهشـة، علـى اعتبـار أن كافة النصوص تحـوز طبيعة النصوص القانونيـة الفعلية، من لحظة سنها عن طريق السلطة التي تملك الصلاحية لذلك، وإن طبيعة دعامتها تعطيها هذا الطابع. إلا أن هذا الفرض الذي يبدو مدهشاً للوهلة الأولى ليس فرضاً نظرياً.

ودون الدخول في تفاصيل هذه الجزئية، نكتفي بالإشـارة إلى أن هذه الظاهرة توجد فيما يسـبق القانون مباشـرة من البرامج السياسـية والرغبات المنشودة... إلخ. مما يكشـف عن الميل إلى التشـريع الخطابي، وقد كشـف عنه مجلس الدولة الفرنسـي فـي عام 1991 واعتبره انحرافاً مسـتوجباً اللوم، فقـد ركز المجلس في تقريـره العام في عـام 1991 ومر على العديد من القوانين والمراسـيم التي تتجرد المادة منها من كل مضمون قاعدي، ففي المادة الأولى من كل قانون مثلاً، يتم سرد خطاب فلسـفي وعرض للآمال المنشـودة، والنوايا الحسـنة التي ما تلبس أن تمتد إلى المواد التالية، الأمر الذي يجعل النص مقصوراً على صياغة الأهداف [33].

(31) Vedel (G.), Note Sous C. E. ass, 4 Avril 1952 Syndicat Régional des quotidiens d' aflgérie, J. C. P. 1952. II, No 7138.

(32) Chapus (R.) droit administratif général. Tome. 1, 9e éd., montchrestien, 1995, No 97. P. 74.

(33) لمزيد من التفاصيل انظر:

Conseil d'etat, Rapport Public, 1991, E. D. C. E. No 43, 1991, P. 33.

Auby (J. B.) prescription Juridique et production juridique. R. D. P. 1988. P. 673.

تيري دي مانو. المرجع السابق، ص 56 ، وانظر ما استشهد به في هذا الفرض في صفحات 57، 58 .

وانقسم الفقه حول تحديد موضوع القرارات التفسيرية الدستورية إلى اتجاهين أحدهما: يرى أن النص موضوع للقرارات الدستورية، وثانيهما: يرى أن القاعدة هي موضوع للقرارات الدستورية، وتجدر الإشارة إلى أن النصوص الخاصة برقابة دستورية القوانين في فرنسا لإعطاء جواب شافي لصالح أي من الاتجاهين[34].

ونعتقد مع غيرنا [35] أن حسم هذا الموضوع لابد وأن يأخذ حلاً وسطاً، فحينما يلعب النص دوره في تحديد القاعدة التشريعية بشكل واسع، وحينما يكون هناك تطابق بين النص والقاعدة بلا أي غموض، فإن القاضي الدستوري لا ينظر عندئذ إلا في النصوص، وبالمقابل حينما يكون النص واسعاً، وحينما ينقطع التطابق بين النص والقاعدة، فإن القاضي الدستوري عندئذ إما أن ينظر في النص أو في القاعدة. وهذا الحل ليس فقط عقلانياً، ولكنه بالإضافة إلى ذلك يتناغم مع إشكالية التمييز بين النص والقاعدة، وإذا ما تم تطبيق هذا الحل فإن ذلك يكون في حالة عدم اهتمام المشرع بصورة حقيقية بتحديد القاعدة، والقبض على الفرضيات القاعدية للنص.

المطلب الثالث
أنواع التفسير الدستوري

تأخذ التفسيرات الصادرة عن القضاء الدستوري صورة متعددة: فالتفسير إما أن يكون مبطلا للنص، أو تفسيراً محايداً، وإما أن يكون التفسير مضيفاً. وهذه الصور الثلاثة تحظى بقدر مشترك من الخصائص العامة فيما بينها، ولما كان موضوع البحث مقتصراً على النوع الأخير منها وهو التفسير المضيف، فإننا سوف نبحث في هذا المطلب في عجالة سريعة الصورتين الأولي والثانية، ونرجئ الحديث عن التفسير المضيف للمبحث الثاني باعتباره موضوع هذا البحث:

(34) حول خلاف الفقه الإيطالي والفرنسي من مشكلة تحديد موضوع القرارات الدستورية انظر:

Di Manno. Op. Cit. Pp 59- 72.

(35) Di Manno. Op. Cit. p. 71.

أولا- التفسير المبطل للنص:

في هذه الصورة من التفسيرات الصادرة بالبطلان، ينكشف النص التشريعي، ويظهر خالياً من أي مضمون قاعدي، ويأتي ذلك بمثابة نتيجة أو ثمرة للطعن بالدستورية ، والقانون بعد تجريده من المضمون يصبح «كالطبل الأجوف»، أو كسراب يبدو في ظاهرة قابل للتطبيق، ولكنه في الحقيقة عديم الفاعلية، فكأنه بمثابة حكم بإبطال النص، على الرغم من أن نص القانون لم يتم المساس به، إلا أن جوهره قد تلاشى، وبالتالي فقد فعاليته القاعدية، وفى كلتا الحالتين يصبح القانون غير قابل للتطبيق، ولكن أسلوب تجريد القانون من محتواه وجوهره، لم يخلو من الميزة، إذ إنه أخف حدة من الحكم بالبطلان، ومن ثم يمكن أن يعطى انطباع بأن المشرع لم ينكر ما ذهب إليه[36].

ويقرر العميد» فافورو» Favoreu أن هذه النوعية من القرارات ظهرت في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي منذ بواكير عهده، حيث استخدمها بصدد الرقابة على دستورية اللوائح البرلمانية في قراره رقم 2-59 الصادر في 17، 18، 24 يونية 1959 بشأن الرقابة على دستورية لائحة الجمعية الوطنية، وكذلك قراره رقم 37-69 الصادر في 20 نوفمبر 1969 بشأن الرقابة على بعض التعديلات المدخلة على لائحة الجمعية الوطنية، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الرقابة على دستورية التشريعات البرلمانية منذ قرار رقم 35-68 الصادر في 30 يناير 1968[37].

ولا يفهم مما سبق أن هذه التقنية للتفسير أنها تحل محل بطلان القانون، خاصة وأن هذه الآلية للتفسير لا يتم تطبيقها بطريقة عامة، فهي بالأحرى آلية

(36) حول التفسير الصادر بالبطلان تحت شرط انظر:

Di Manno. Op. cit. p. 132 et.s. Luchair (F.) le conseil constitutionnel et le gouvernement des Juges. R. D. S. A, 1987, p. 31 et.s. Drago (G.) l'exécution des décisions du conseil constitutionnel thèse rennes 1, ed, Economica, 1991. p. 148 et.s. Favoreu (L.), la décision de constitutionnalité. R. I. D. C. 2. 1986, p. 622 et.s. Rousseau (D.) droit du contentieux constitutionnel. op. cit. p. 128.

د. أحمد فتحي سرور. المرجع السابق ص 241.

(37) لمزيد من التفاصيل انظر:

Luchair (F.), le conseil constitutionnel et le gouvernement des Juges. op. cit. p. 31 et.s. Drago (G.) L'exécution des décisions du conseil constitutionnel. op. cit. p. 148.

تفسـير مشروطة في مجال مباشـرتها، ومن خلال شكل رقابة الدستورية المطبق. ومجـال ممارسـة هـذه الآلية محدود على نحـو دقيق، ولا يتم اللجوء إليها بشـكل فوضوي، لأننا في سـبيل ممارسـة هذه التقنية، يلزم أن يكون القانون رهن الرقابة، مجرداً من كل مضمون قاعدي، الأمر الذي يسـتحيل معه وضع تقرير للدسـتورية، فالشـرط الأساسي لأعمال هذا النوع من التفسير، هو ضرورة وجود مضمون غير قاعدي للنص التشـريعي [38]، فالشـرط الحتمي يكمن في استحالة استنتاج قاعدة مـن نص القانون، فالأمر هنا يتعلق وفـى المقام الأول بالفرض الخاص بالنصوص المجردة من القواعد.

ولقـد ذهـب بعضهم من الفقه الفرنسـي إلى أن هذا المنهـج لا يبعد كثيراً عن المنهـج الذي تسـتخدمه المحكمة العليا الأمريكية حينمـا تقضى بأن القانون غير دسـتوري، فإنهـا لا تبـادر بإبطـال هـذا القانون ولكـن كل ما في الأمـر أنها تقوم باسـتبعاده، ورغمـا عن ذلـك فإن قرار المحكمة العليا يسـتفيد مـن هذه الحجية المعنوية بشأن الاستبعاد النهائي للقانون، ومن ثم تفريغه من مضمونه، لأن القانون أصبـح غيـر قابـل للإبطال أي أنـه أصبح قانونـاً ميتـاً Dead Law على حد قول Broussolle [39].

ويكمن تقرير الدسـتورية بالنسـبة للقاضي الدسـتوري في عقد المواجهة بين القاعدة التشريعية والقاعدة الدستورية في سبيل تقدير موافقة الأولى للثانية، وفى هـذا الفرض يسـتحيل عقد المواجهة بين القواعـد، لأن القانون الخاضع للقاضي الدسـتوري مجـرد من كل مضمـون قاعدي، وأن القانون المجـرد من المضمون لا يمكن تصور أن يكون مخالفا لقاعدة الدستورية لانعدام المواجهة بينهما، فاستحالة وضـع تقرير الدسـتورية راجـع إذن إلى عدم جدوى تقرير عدم دسـتورية نصوص القانون بدون القاعدة، لأن هذه النصوص لا تصطدم مع موضوع الدستور.

وإذا كان الأصل أن القاعدة القانونية عامة ومجردة تخاطب عدداً من الأشخاص

(38) لمزيد من التفاصيل انظر:

Di Manno. op. cit. p. 132 ets.

(39) Broussolle (D.), les lois déclarées in opérantes par le Juge constitutionnel. R. D. P. 1985. p. 732.

غيــر محدديــن بذواتهــم، إلا أنها في بعض الأحيان تصدر بصفــة مؤقتة، ولا تفقد عمومتها وتجريدها [40]. ومع ذلك يرى المجلس الدســتوري الفرنســي، أن البطلان الخالــص لنصوص القانون المجردة مــن كل مضمون قاعدي، لن يكون ضرورياً إلا إذا كانت هذه النصوص معيبة بعيب عدم الدستورية الخارجية، بمعنى عيب الشكل أو الإجراءات.

وعلى ذلك انســاق المجلس الدستوري إلى تقرير البطلان لنص غير قاعدي تم إدخالــه بطريق الخطأ في قانــون المالية، وفى قراره رقم 83–164 الصادر في 29 ديســمبر 1983 قــدر القاضي الدســتوري أن وضع أبواب للميزانيــة لن يكون له أية مدى قانوني أو مالي بدون صدور قانون مالي جديد» وإذا كان الطابع غير الملائم للقانــون العــادي لا يحول دون تقرير عدم دســتوريته، وأن المادة الأولى من القانون رقــم 59–2 الصــادر في 2 يناير 1959 عرفت طبيعة النصوص التي من الممكن أن يحويهــا قانــون المالية وكذلك فإن المرونة الخاصــة بالميزانية والتي تقتصر على بيان خطة العمل في المستقبل لا مكان لها في قانون المالية[41].

بنــاءً عليه، فإن عيــب الإجراءات، وليس عيب الموضوع، هو الذي يســقط هذا النــص المجرد من المضمون القاعدي، وبالمقابل يبدو أن من غير الصواب الطعن ضد النصوص غير القاعدية أو غير الملائمة بعيب الانحراف في الإجراءات الذي يكمن في استخدام الإجراءات لأغراض غير التي عينت لها بشكل دستوري.

ونود أن ننوه إلى أن التفسير الذي يتم بطريق القاضي الدستوري يتحدد بصورة ســابقة مــن خلال المضمون غير القاعــدي، وإذا ما ترتب على مثل هذا التفســير تجريــد القانــون مــن فعاليتــه، فإنه بهذا لا يشــبه في شــيء القرار الصــادر بعدم

(40) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 14 لسنة 7 ق « دستورية» جلسة 1995/9/2م، ص176.

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على « أن عموم القاعدة القانونية لا يعنى انصرافها إلى من يقيمون على امتداد الإقليم بأسرهم، ولا تعلقها بأفعالهم وتصرفاتهم جميعاً أو انبساطها عليها، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها، وتتكامل خصائصها، بانتفاء التخصيص، ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها معينة تحديدا بما لا يلبسها بغيرها».

(41) C.C No 83-164 DC du 29 décembse 1983. Perquisitions Fiscales, Rec. P. 67.

الدستورية، وبالتالي لا يجب البتة الاعتقاد بأن القاضي الدستوري يستطيع أن يبطل القانون المجرد من المضمون القاعدى.

صفوة القول: إن القاضي الدستوري يقتصر في التفسير المعدم للقانون على تنقية القانون الخاضع لرقابته دون أن يصل إلى حد مواجهته مع الدستور، ويشبه بعضهم القانون الذى جرده القاضي الدستوري من جوهره وأصبح قانونا معدوما بالقرار الإداري المعدوم المعيب بعدم المشروعية إلى درجة من الجسامة، لا يملك معها القاضي سوى أن يقضى بانعدامه دون حاجة إلى إبطاله، فكذلك القانون المعدوم أو الباطل هو قانون معيب بعدم الدستورية، لدرجة من الجسامة استحال معها القول بانتمائه إلى التنظيم القانوني، ومن ثم فلا فائدة من الحكم ببطلانه، ومثل هذا القانون مجرد من الصفات الأساسية اللصيقة بالقانون، وبالتبعية فإنه ينتهك القواعد الأساسية للاختصاص أو الإجراءات أو الموضوع(42)، وعلى غرار القرارات المنعدمة فإن القوانين المنعدمة تنتمى للقوانين غير الملائمة، وذلك من حيث كونها مجردة من كل فعالية قانونية، ومع ذلك فإنها تختلف عنها بصورة عميقة، لأن الانعدام نابع من وجود عيب جسيم يصل إلى الحد الذى لا يتوافر بالنسبة للقوانين غير الملائمة، وبالتالي لا يجب الخلط بين القانون المنعدم والقانون غير الملائم.

أما عن المعيار القضائي الذي يستطيع القاضي الدستوري من خلاله أن يقر هذا الصنف من نصوص القانون المجردة من كل مضمون قاعدي، ففي الحقيقة أن هذا رهين بشكل رقابة الدستورية المطبقة، ومن ثم فإن التقنية الخاصة بالتفسير المشروط بشرط رقابة الدستورية مطبقة في إيطاليا بصورة استثنائية، نظراً لطبيعة الرقابة اللاحقة هناك، أما في فرنسا فنظراً لكون الرقابة تجمع بين السابقة واللاحقة فإن تطبيق هذه التقنية يكون بصورة نسبية.

ومن تطبيقات ذلك في فرنسا قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 26 ديسمبر 1995 بشأن قانون التوجيه الخاص بتنظيم وتنمية الإقليم، حيث تصدى المجلس من تلقاء نفسه في هذا القرار للمادة 26 من النص المحال إليه، والتي

(42) Di Manno. op. cit. p.138.et.s.

تنص على التوجيهات الكبرى للقانون المستقبلي، حيث يبين بخصوص هذه النقطة « أن هذه النصوص التي تقيد المشرع تعد مجردة من كل أثر قانوني، ولا يمكن أن تقيد في شيء حق الحكومة، وأعضاء البرلمان في المبادرة»(43). ونكتفي بهذا القدر عن هذا النوع من التفسير حتى لا يتشعب منا موضوع البحث.

ثانيا- التفسير المحايد للنص:

ظهرت هذه التقنية على يد القضاء الإداري منذ وقت ليس بالقريب، ولجأ القاضي الإداري إلى هذه الآلية لرفض الوسائل المقدمة من الطاعنين دون حاجة لبحث الأساس الذي تقوم عليه هذه الوسائل، وقد استعمل مجلس الدولة ذلك في عدة وقائع متعددة[44].

أما على نطاق القضاء الدستوري فقد كان العميد» فافورو» **Favoreu** أول من وضع وصف التفسير المحايد للقرارات التفسيرية الصادرة عن المجلس الدستوري، ثم شايعه قطاع واسع من الفقه الفرنسي [45].

ووفقاً للتعريف الذي وضعه العميد» فافورو» لهذه النوعية قال: إن القرارات التفسيرية المحايدة ترتب على بعض النصوص أثراً ضاراً، حيث لا تنطوي على المعنى الذي يمكن أن يستنتج من النص، أو لكونها قد تجردت من الأثر القانوني (46). ووفقاً للقرارات التفسيرية المحايدة، فإنها تجرد النص القانوني محل الطعن من الآثار الضارة، أو بمعنى آخر تقلل أو تخفف من الأثر المترتب على هذا النص.

ويستخدم القاضي الدستوري آلية التفسير المحايد في التعامل مع المضمون

(43) C.C., No 94-358 DC du 26 janvier 1995, Aménagement et développement du Territoire, Rec. P. 183.

(44) C. E. 3 Décembre 1980, Syndicat de l'enseignement suprérieur leb. 454. C. E. 20 Janvier 1988, Elfenzi, leb. P. 17. C. E. 21 Octobre 1994, Deborne, DA. 1994. No. 636. C. E. 21 Octobre 1994, Guttin, DA. 1994. No 690.

(45) Favoreu (L.); la decision de constitutionnalité. R. I. D. C. 1986. P. 622 et s. Rousseau (D.), droit du contentieux constitutionnel, 4e éd., 1995. P. 128.Moderne (F.), La declaration de conformité sous réserve Economica, 1988. p. 106. Roussillon (H.) le conseil constitutionnel, Dalloz, 3e éd., 1996. P. 75.

(46) Favoreu. Op. Cit. P. 622- 623.

القاعـدي للقوانيـن، وليس ذلـك بغرض إعدام مثل هذا المضمـون، ولكن من أجل تطهيـر هـذا المضمون، وحتـى يتحقق الطابع العملـي لمثل هذه الآليـة، لا يكفى أن يكـون لنص القانـون مضمون قاعدي، ويكون هناك تطابـق غامض بين القانون والقاعـدة التـي يحتويها، ولكن يلزم كذلك أن تكون القاعدة المسـتخلصة من نص القانون على درجة معينة من الكثافة، ولذا فإن القواعد المسـتخلصة من نصوص القانون يمكن أن تكون موضوعاً لرقابة الدستورية، متى كانت تحمل داخلها مضمونا كافياً، وبناءً عليه فإن آلية التفسير المحايد لا تنطبق على أي قاعدة تشريعية[47].

وقد ظهرت هذه الآلية من التفسـير في قضاء المجلس الدسـتوري الفرنسـي بصـدور قراره رقم 82-148 الصادر في 14 ديسـمبر 1982 [48]. ومنذ هذا التاريخ لم يتوان المجلس الدسـتوري عن استخدام هذه الآلية صراحة. وفى قراره الصادر في 19، 20 يوليو 1983 والمتعلق بفحص دسـتورية القانون الخاص بالقطاع العام، لم يضف المجلس الدستوري إلى النص التشريعي موضوع الرقابة شيء، وإنما كان تفسيره للنص التشريعي تفسيراً محايداً، فمن خلال تفسيره للمادة 22 من القانون ذهب إلى أن هذا النص لا ينظم إلا المسئولية المدنية لممثلي العمال، وذلك عكس ما ذهب إليه مقدمو الطلب بأنه يتضمن تنظيم مسئوليتهم الجنائية والتي لا يمكن أن تحدد إلا بنص تشريعي صريح ومحدد [49].

ومن الأمثلة البارزة لاستخدام هذه الآلية من التفسير، قرار المجلس الدستوري الفرنسـي رقم 94-343 الصادر في 27 يوليـو 1994 حيث واجه المجلس في هذا القرار وسيلة مأخوذة من كون بعض نصوص القانون قد يسرت اللجوء إلى الإسقاط الطوعي للحمل L'interruption Volontaire de la grossesse، ومن ثم فقد انتهك حسب وجهة نظر الطاعنين بالدستورية الحق في الحياة.

(47) Di Manno. Op. Cit. p. 159. Drago (G.), L'excution des decision du conseil constitutionnel. Op. Cit. P. 171. Rousseau (D.). Droit du contentieux constitutionnel. Op. Cit. p. 128. Favoreu (B.), la décision de constitutionnalité. Op. Cit. P. 622 et s.

(48) C. C. No 82- 148 DC du 14 Décembre 1982, caisses de sécurité sociale. Rec. P. 73.

(49) انظر د. عبد الحفيظ الشيمى. رقابة الإغفال التشريعي. مرجع سابق، ص ١٦٥ وانظر: C. C. No 83- 162 DC du 19-20 Juillet 1983, Démocratisation du secteur public. Rec. p. 49.

وقـد أجـاب المجلـس الدسـتوري على هذه الوسـيلة بالطعن بالدسـتورية، بأن الطاعنين قد فسـروا هذه النصوص بطريقة غيـر صحيحة، وبناءً عليه خلص المجلـس إلـى القول بـأن المـادة 162–16 من قانـون الصحة العامـة لا تتعلق إلا بالتشـخيصات التي تتم من خلال الخلايا المسـتخلصة من الجنين، وبالتالي فقد رفض المجلس الدستوري وسيلة الطعن استناداً منه على أنها تقوم على وقائع غير صحيحة [50].

وفى قراره الصادر في 19 يناير 1995 رفض المجلس الدستوري طلبات الطاعنين التي تذهب إلى أن نصوص القانون موضوع الطعن بالدسـتورية قد جردت شـروط إعمـال الحق في المسـكن من الضمانات الشـرعية، اسـتناداً مـن جانب المجلس علـى أن هذه الوسـائل لا تقـوم على وقائع صحيحة، وقد أقر المجلس الدسـتوري اسـتناداً منه على مقدمة دسـتور 1946 بالقيمة الدسـتورية لحق كل شـخص في أن يتملك مسـكن ملائم. حيث قدر المجلس الدسـتوري أن نصوص القانون محل الطعن بالدستورية لم تتجاهل الضوابط الدستورية، لكنها وبالمقابل تدعم الشروط الخاصة بالحق في المسكن، وقد خلص المجلس من ذلك إلى أن الحجج التي قال بها الطاعنون لا تقوم على وقائع صحيحة [51].

وفـى قـراره الصادر فـي 26 يناير 1995 اسـتخدم المجلس الدسـتوري مرتين آليـة الوسـائل التي لا تقوم على وقائع صحيحة لرفـض القواعد الوهمية المقدمة مـن جانـب الطاعنين، وإدخال مثـل هذه القواعد فـي مجال القواعـد المحتملة، وفـى هـذا الموضوع اعتبـر الطاعنون أن نصوص القانون التـي أعطت الصلاحية للسـلطة اللائحية لوضع التوجيهات الإقليمية للتنظيم، تشـكل تعدياً صريحاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث إن هذه التوجيهات يمكن أن تقود إلى إجراء تعديـل في التعريف الخاص بالجرائـم المعاقب عليها في المواد 160–1 و 480–4

(50) C. C. No 94- 343 DC Du 27 Juillet 1994, Bioéthique, Rec. P. 100. C. C. No 94- 345 .DC Du 29 Juillet 1994, loi Toubon, Rec. p. 106. C. C. No 94- 346 DC Du 21 Juillet 1994, inaliénabilité du domaine public. Rec. P. 96. C. C. No 94- 351 DC Du 29 Décembre 1994, loi de Finances 1995, Rec. P. 140. C. C. No 94- 358 DC Du 26 Janvier 1995, Aménagement du territoire. Rec. p. 183.

(51) C. C. No. 94- 359 DC Du 19 Janvier 1995, Diversité de l'habitat Rec. P. 176.

من قانون التنظيم، بيد أنه ومع وعى المجلس الدستوري بعدم صحة ما ذهب إليه الطاعنون في طلبهم، فقد قدر أن نصوص القانون موضوع الطعن بعدم الدستورية لا تعطى الصلاحية للسلطة اللائحية لإجراء التعديلات في المادتين 160-1 و 480-4 من قانون التنظيم، وبالتالي فإن الحجة المستندة على مخالفة هذه المواد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا تستند على وقائع صحيحة[52].

صفوة القول: إن تحليل مجموع الحالات الخاصة باستخدام هذه الآلية للطعن، توضح أن المجلس الدستوري قد ميز في بعضها بين آلية الوسائل التي لا تقوم على وقائع صحيحة وآلية التفسير المحايد. وأن المجلس الدستوري أراد أن يستخلص لذاته منهجاً قضائياً، يتيح له أن يتجنب القواعد ذات المضمون الهش الخاضعة لرقابته، وترسيخ القاعدية الأصلية للقانون، وأن استخدام هذه الآلية لهذا الغرض دون غيره يعنى أن القرار الصادر بالرفض لكون الوسيلة تقوم على واقعة غير صحيحة يتميز عن القرار التفسيري المحايد.

(52) C. C. No 94- 358 DC Du 26 Janvier 1995, précitée. C. C. No 95- 369 DC Du 28 Décembre 1995, Loi de Finance pour 1996, Rec. p. 257. C. C. No 95- 370 DC Du 30 Décembre 1995, Plan Juppé. Rec. p. 269.

المبحث الثاني

التفسير المضيف للقاضي الدستوري

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم التفسير المضيف وتطبيقاته في قضاء كل من المحكمة الدستورية الإيطالية، والمجلس الدستوري الفرنسي، ثم نوضح موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من فكرة التفسير المضيف، وذلك في مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم التفسير المضيف

ذكرنا آنفاً أن التفسير بنوعيه السابقين - المبطل والمحايد - يتيح للقاضي الدستوري الوقوف على المضمون القاعدي لنص القانون، مع تقليص المدى الخاص بالقانون، وهذا بخلاف الحال عن الآلية الخاصة بالتفسير المضيف للقاضي الدستوري، حيث من خلاله يتم إثراء المضمون القاعدي لنص القانون عن طريق توسيع مداه، ومن ثم تفادي الحكم بعدم دستوريته.

والقاضي الدستوري من خلال هذه الآلية إما أن يقوم بتضمين النص بعض الأحكام، أو استبداله ببعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو مجموعة من القواعد من نفسه، بهدف سد النقص الذي جاء به النص، وهدف القاضي الدستوري من ذلك هو تفادى الحكم بعدم الدستورية.

وأول من كشف عن وجود هذه الآلية من القرارات التفسيرية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي هو العميد Favoreu والذي ذهب إلى أن التفسير المضيف يهدف بحسب موضوعه إلى أن يضيف إلى نص القانون ما ينقصه حتى يكون هذا النص دستورياً وذلك بمناسبة تفسيره [53].

وللوقوف على الأسباب أو حدود إشكالية قرارات التفسير المضيف، يجب أن نأخذ في اعتبارنا أن هذا النوع من التفسير جاء من منطلق فكرة قصور التشريع،

(53) Favoreu, la décision de constitutionnalité, R. I. D. C. 1986. P. 622.

والهدف النبيل من المجلس الدستوري الفرنسي في أن يسهم في العملية التشريعية، لكي تصدر التشـريعات متفقة مع أحكام الدسـتور، ومما لا شـك فيه أن المجلس الدسـتوري يلجأ إلى التفسير لهدف أساسي ومباشر، يتمثل في إبداء احترام إرادة المشـرع، بحيث إن القانون بعد إعادة تفسـيره من جانب المجلس الدستوري يمكن إعلان مطابقته للدستور [54].

ويؤكـد الأسـتاذ « فرانسـوا لوشـير» أن القرارات التفسـيرية التـي يلجأ إليها المجلس الدسـتورى، والتي يوازن من خلالها بين احترام إرادة المشـرع من ناحية، وحملـه على احتـرام أحكام المجموعة الدسـتورية وكفالة الحقـوق والحريات من ناحيـة أخرى [55]. فإن المجلس من خـلال قراراته الواجب إتباعها لتطبيق القانون بما يتفق وأحكام الدسـتور، يحترم إرادة المشـرع بعدم إلغاء تشريعاته، ويضمن فى ذات الوقت احترامه لأحكام الدستور وللحقوق والحريات من خلال تلك التفسيرات التي تعد شرطاً لدستورية القانون.

وبوجاهـة بارعـة يقرر الأسـتاذ « لوشـير» أن المجلس الدسـتوري بذلك يوفق بيـن مؤيـدي القانون وهم أعضاء البرلمان الذين قامـوا بإعداده بعدم إلغائه، وبين معارضيه من خلال التفسيرات التي تعد شرطاً لدستوريته، وهذا الأمر يصعب على البرلمان الاتفاق بشأنه بينما ينجح المجلس الدستورى في ذلك بذكاء وفطنة [56].

وترجع أصول فكرة قصور المشـرع إلى الفقه الإيطالي في بحث وسائل الطعن القضائي لعلاج قصور المشرع الإيطالي، وظهوره منذ البداية بنوع من الجمود، وقد سـار الفقه الإيطالي على هدى الفقه الألماني الذي كان له فضل السـبق في بحث هذه المشكلة على أسس علمية، خاصة مع كتابات الأستاذ Wesel، وقد استشرت الفكـرة فـي الفقه الإيطالي الذي تحدث منذ وقـت مبكر عن الأحكام الصادرة عن

(54) Rousseau (D.) droit du contentieux constitutional. 1995. P. 130.

(55) حول مكونات المجموعة الدستورية وبيان قيمتها الدستورية انظر: د. محمد فوزي نويجي. فكرة تدرج القواعد الدستورية. دار النهضة العربية. الطبعة الأولي 2007 ص 21 وما بعدها.

(56) Luchair. Le conseil constitutional et le gouvernement des juges. R. S. A. 1987, P. 32.

المحكمة الدستورية الإيطالية بعدم الدستورية للقصور [57].

ويذكر Di Manno أن الفقه الألماني قد ميز بين نوعين من القصور التشريعي، وهما القصور المطلق والقصور النسبي، ووفقاً لهذا التقسيم فإن القصور المطلق، يتعلق بالفروض التى يمتنع فيها المشرع عن اتخاذ كل تدبير خاص بإعمال النصوص الدستورية.

أما عن القصور النسبى فإنه يتحقق فى الفروض التى يتقيد فيها المشرع بالتطبيق الجزئي للدستور، وإن القصور المطلق هو وحده الذي لا يمكن أن يكون موضوعاً للرقابة القضائية، والسبب في ذلك أن القاعدة التي يمكن الطعن ضدها غير موجودة. أما القصور النسبي للمشرع فيمكن أن يخضع لرقابة القاضي الدستوري تحت مسمى انتهاك مبدأ المساواة[58].

وهذا التمييز في قصور المشرع الذي شدد على مقتضى تحديد سلطات القاضي الدستوري من حيث الرقابة على قصور المشرع، قد أثار العديد من الانتقادات من جانب الفقهاء الإيطاليين [59].

وفى فرنسا لم تلق مشكلة قابلية قصور المشرع للرقابة من جانب القاضى الدستوري أي اهتمام على المستوى الفقهي، كما لم تكن مادة خصبة للدراسة المتعمقة حتى عهد قريب، بيد أن أغلب الفقه يسلم بإمكانية الرقابة من جانب القاضى الدستوري على قصور المشرع، فعن طريق الفصل بين النص والقاعدة يمكن للقاضي الدستوري أن يفصل فى المضامين القاعدية غير الصريحة، ولكن المستنبطة وذلك عن طريق تفسير القانون [60].

(57) لمزيد من التفاصيل انظر:
Di Manno, le juge constitutionnel et la tech…..Op. Cit. P. 232 et s.

(58) لمزيد من التفاصيل حول فكرة قصور المشرع انظر د. عبدالحفيظ علي الشيمي. رقابة الاغفال التشريعي في القضاء الدستوري. دار النهضة العربية. ٢٠٠٣.

(59) حول خلاف الفقه الإيطالي بين القصور المطلق والنسبي للمشرع انظر:
Di Manno. Op. Cit. PP. 233- 234.

(60) حول مزيد من التفاصيل والمعالجة الفقهية الإيطالية لفكرة قصور المشرع. انظر تيري دي مانو. المرجع السابق، ص ٢٣٤-٢٣٨.

المطلب الثاني

التفسير المضيف فى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية

في مجال الرقابة غير المباشرة على القصور النسبي للمشرع، اتجهت المحكمة الدستورية الإيطالية لمعالجة نقص النطاق القاعدى للنص التشريعي عما يجب أن يكون عليه حتى يتفق مع أحكام الدستور، واستخدمت المحكمة الدستورية الإيطالية فى سبيل الوقاية على قصور المشرع أسلوب التفسير المكمل أو المضيف تحت شكلين غير متكافئين من حيث الأهمية، فهناك أحكام مكملة بالإضافة، وأخرى أحكام تفسيرية بالرفض، ولكن لها ذات القيمة المكملة أو المضيفة والتى تصدر برفض الطعن بعدم الدستورية.

أولا- الأحكام المضيفة الخالصة:

تعد الأحكام المضيفة الخالصة Arrêts additifs التي تلجأ إليها المحكمة الدستورية الإيطالية الصورة الأصلية والمتكررة لهذا النوع من القرارات التفسيرية، وتشغل هذه الأحكام مستوى مرتفعا عند المحكمة الدستورية الإيطالية، حيث إن التفسير يمس الحدود الخارجية له.

والأحكام التفسيرية المضيفة يتم تصنيفها في فئة الأحكام التي تحمل وصف "التحايلية"، لأن هذه الأحكام تحدث تحولاً فى مغزى القانون دون أن تمس الصياغة النصية له، ولكن إذا كان موضوع الأحكام التفسيرية الصادرة بتقرير عدم الدستورية بشكل جزئي يكمن في تقرير دستورية نص القانون بفعل تقييد المدى القاعدي له، فإن الأحكام المكملة بالإضافة تستخدم فى الفروض التي يكون فيها نص ذو مدى قاعدى أضيق من المدى القاعدي الذى كان يجب أن يكون عليه وفقاً للدستور، وبعبارة أخرى إن بعض الأحكام تقيد من المجال القاعدي للقانون، بينما البعض الآخر يوسع من هذا المجال القاعدي، وعلى نحو أدق إن الأحكام المكملة

بالإضافة تقرر عدم دستورية ما غفل عنه المشرع مما كان يجب أن ينص عليه في القانون.

وبعبارة أخرى إن القانون يخضع للرقابة ليس لما نص عليه القانون صراحة، ولكن لما لم ينص عليه القانون لقصور المشرع، مما يمكن وصفه بعدم دستورية صمت القانون [61].

بيد أن الأحكام المكملة بالإضافة لا تكتفى بمواجهة قصور المشرع، ولكنها تستخدم كذلك من أجل إصلاح ما يترتب على ذلك من ضرر، وهذه الأحكام يراها «تيرى دي مانو» مشايعاً الأستاذ N. picardi أنها ذات وجهين: وجه يتعلق بالجزاء المقرر ضد قصور المشرع، ووجه بنيوي يمتد إلى إدخال الجزء القاعدي القاصر على نحو إيجابي في سبيل جعل نص القانون دستورياً. وأن منطوق الأحكام المكملة بالإضافة يمس الجوهر القاعدي للنص، وأن الصياغة السلبية التي تكمن بالنسبة للمحكمة في تقرير عدم دستورية القانون في الجزء الذي لم يوجد فيه نص صريح في القانون خلافاً لما كان من الواجب تقريره [62].

ومن أمثلة الأحكام المضيفة في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية والتي بدأت مع عام 1963 ذاك العام الذي ظهرت فيه هذه الفئة من الأحكام ذات المضمون الإضافي، يمكن أن نذكر من هذه الأحكام.

1 – من أوائل الأحكام التي صدرت عن المحكمة الدستورية الإيطالية الحكم رقم 168 الصادر في سنة 1963 والذي قضت فيه المحكمة بدستورية المادة 11 الفقرة الأولى من القانون رقم 195 الصادر في 24مارس 1958 بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء، فقد استلزم هذا النص مبادرة وزير العدل بالنسبة للمداولات الخاصة بالقضاة، وبناءً عليه فإن هذا النص لا يعد غير دستوري، ولكنه سوف يصبح كذلك

(61) Di Manno, le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie. Op. Cit. P. 239
G. Branca, «L'illegittimitá parziale nelle sentenze della corte costituzionale» in G. Maranini (Sous la dir. De) la giustizia constituzionale, Florence. 1966. P. 63, Cité par. Di Manno. Op. Cit. P. 239.

(62) Di Manno, le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie. Op. Cit. P. 239.

إذا ما استبعد ضمنياً مبادرة المجلس ذاته. هكذا ومع تجميد القاعدة الواردة في النص المطعون ضده المتعلقة بالمبادرة الوزارية، فإن تقرير عدم دستورية استبعاد مبادرة المجلس الأعلى للقضاء قد أصابت النص بالقصور (63). فقد أضافت المحكمة إلى مبادرة وزير العدل حكماً آخر مقتضاه ضرورة أن يكون البت في هذه الأمور بناءً على مبادرة مجلس القضاء الأعلى بجانب المبادرة الوزارية لتلاشى عدم الدستورية.

2 – حكم المحكمة الإيطالية رقم 190 الصادر في 1970 والخاص باستبعاد الحق في الاستعانة بمحام لحضور استجواب المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، والذي أحدث دوياً في القضاء الإيطالي.

في هذا الموضوع كان من الواجب على المحكمة الدستورية الإيطالية أن تفصل فى دستورية المادة 304 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية الصادر عام1930 والذي أقر بحق المتهم في الاستعانة بمحام لحضور أعمال الخبرة وإجراءات التفتيش فى المنازل، وإجراءات المواجهة، لكن النص كان قد التزم الصمت بشأن إقرار هذا الحق بالنسبة لإجراءات التحقيق الأخرى، وعلى الأخص لاستجواب المتهم، وهو ما اعتبرته المحكمة الدستورية الإيطالية بمثابة الاستبعاد لهذا الحق. لكن وعلى ضوء مقتضيات مبدأ حقوق الدفاع المنصوص عليها في المادة 24 من الدستور، قررت المحكمة الدستورية الإيطالية أن النص المطعون ضده غير دستوري من حيث الجزء الذي لم ينص فيه على هذا الحق بخصوص استجواب المتهم، وهو ما يعنى أن المحكمة تصلح ما ترتب على هذا القصور من الضرر.

3 – صدرت عن المحكمة الإيطالية أحكام أكثر حداثة في تسعينيات القرن الماضي نذكر منها حكمها رقم 3 الصادر في عام 1994 عندما طعن أمامها في دستورية الفقرة الأولى من المادة 132 من مرسوم رئيس الجمهورية رقم 3 الصادر في 10 يناير 1957.

في هذا الموضوع بين النص المطعون فيه أنه من الممكن إعادة الموظف

(63) انظر هذا الحكم وأحكام عديدة أشار إليها تيري دي مانو. في مرجعه السابق، ص 241 صدرت في بداية الستينيات من القرن الماضي.

المستقيل إلى وظيفته عقب أخذ رأى مجلس الإدارة، وكذلك الموظف المحال على المعاش، أو الذي سقطت عنه بعض الحقوق فى الحالات المنصوص عليها في البندين (أ) و(ب) من المادة 127 المتعلقة بحالات قبول القائم بالمهمة، بدون الحصول على ترخيص من الوزير، والتأخير بلا مبرر فى الالتحاق بوظيفته في المهلة المحددة، أو عدم الاضطلاع بالخدمة المطلوبة خلال مهلة محددة.

وقد ركز النص فقط على بعض الفروض دون بعضها الآخر، حيث استبعد بعض الفروض من مجال تطبيق النص محل الطعن، ومن ثم فإن هذه الفروض الأخرى تشكل عقبة أمام عودة الموظف إلى وظيفته، وبخلاف الإعفاء للأسباب الصحية الواردة في الموضوع الذي نعرض له، توجد حالات أخرى للاستعفاء من الوظيفة إما بسبب العجز، أو لعدم توفر الكفاية لمزاولة الوظيفة، أو لسقوط الحق في الوظيفة للجمع بين عملين متعارضين، أو الإقالة، فضلاً عن الحالات الأخرى الأكثر استثنائية.

هذه الفروض دفعت المحكمة الدستورية الإيطالية إلى التأكيد على أنه " بالنظر إلى بحث الإطار القاعدي للموضوع نستنتج من عدم إدراج الإعفاء لأسباب صحية ضمن أسباب توقف الوظيفة التي لا تتعارض مع العودة للوظيفة (...) أن النص محل الطعن بالدستورية كان مجرداً من كل مغزى عقلاني" وفى الواقع وبحسب المحكمة " إن الاستعفاء من الوظيفة لأسباب صحية يستند على الحالة المرضية التي تستقل عن إرادة صاحب المصلحة، كما لا تؤخذ فى الاعتبار من المنظور المطلق، ولا سيما بالنظر إلى العلوم الطبية الحالية " وأن هذا الاستبعاد يشكل مساساً ظاهراً بالمبدأ المنصوص عليه في المادة 3 من الدستور، وبالتالي فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص محل الطعن في الجزء الذى لم يدخل ضمن حالات توقف الوظائف وهو الاستعفاء من مزاولة الوظائف لأسباب صحية.

4 – حكمها في القضية رقم 13 الصادر في عام 1994 والخاص بالحماية الدستورية لاسم الأسرة. في هذا الموضوع نازع قاض الإحالة في دستورية المادة 165 من

المرسـوم الملكي رقم 1238 الصادر في 9 يوليو 1939 بشأن تنظيم الحالة المدنية التي أدرجت في القسم التاسع من التنظيم الخاص بالحالة المدنية، حيث نصت هذه المادة على أن "يسـتطيع وكيل النائب العام أن يرفع في كل وقت دعوى بالتصحيح للصالح العام عقب تبليغ الخصوم بذلك ودون الإخلال بحقوقهم".

وفى هذه القضية نجد أن التصحيح كان منصباً على شـهادة الميلاد لشـخص، بينما كان اسم والده غير صحيح، وقد ترتب على هذا التصحيح تغيير اسم صاحب المصلحة، كما رفع السـن المقيد في شـهادة الميلاد إلى 22 عاما على الرغم من أن ذلك يخالف الواقع تماماً، وفى سبيل إبراز جوانب الضعف في النص التشريعي محل الطعن بالدسـتورية قدرت المحكمة الدستورية الإيطالية أن "من بين الحقوق التى تشـكل الذمة المالية التي لا تقبل التقادم للإنسـان وفقا للمادة 2 من الدستور الحق فى الهوية الشخصية".

وفى معرض بيان مضمون هذا الحق أكدت المحكمة الدستورية الإيطالية على أن الأمر يتعلق بالحق في العيش باسمه، وهو حق لا يقل عن الحق في الصورة، والحق فـي العيـش داخل المجتمع، مع ما يحمل الشـخص من أفـكار وخبرات ومعتقدات أيدلوجية ودينية وأخلاقية واجتماعية خاصة به". وبذلك جعلت المحكمة الحق في الاسم لصيقاً بالحق في الهوية الشخصية.

ومـع غيـاب هـذه الفرضية في النـص محل الطعـن بالدسـتورية، فقد قضت المحكمة الدسـتورية الإيطالية بعدم دسـتورية النص في الجزء الذي لم ينص فيه على أن الشخص يستطيع أن يحصل من القاضي على إقرار لحقه في الإبقاء على اسمه الذي ولد به، حينما يتم إجراء التصحيح لأسباب مستقلة عن الشخص نفسه، وحيثما يشمل تغيير اسمه، وفى الحالة التي يجب فيها اعتبار الاسم علامة متميزة ومستقلة عن الهوية الشخصية".

وكما نرى فإن هذا القرار يبرز على وجه خاص آلية الأحكام المكملة بالإضافة، كمـا أن هـذا القـرار يبرز قصور المشـرع بالنظر إلى المتطلبات الدسـتورية، وأن احترام هذه المتطلبات أدي إلى إصلاح مثل هذا القصور الذي يتم من خلال تقرير بطلان القانون في الجزء الذي يشتمل على القصور [64].

(64) انظر في عرض هذه الأحكام وغيرها تيري دي مانو. المرجع السابق، ص 239-244.

ومما هو جدير بالملاحظة أن قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية قد أثار خلافاً في الفقه الإيطالي، وهذا أمر طبيعي إذ من الصعوبة بمكان إجماع الفقه في جميع الأحوال على أمر معين، وفى الواقع، ورغم أننا لا نريد الدخول في جدل فقهى عقيم، لكننا لا نستطيع في ذات الوقت أن نغض الطرف عن أهميته، فالجانب الأكبر من الفقه الإيطالي استطاع بعضهم استناداً إلى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية أن يضع ثلاثة ضوابط رئيسية لإعمال أسلوب الأحكام المضيف وهي:

أ – إقرار النص الموجود وعدم كفايته للصمود أمام الطعن الدستوري.

ب – التصوير المجرد لما يجب أن يكون عليه الحال حتى يمكن اعتبار النص دستورياً.

ج – إضافة الجزء الضروري حتى يصبح النص دستورياً.

وذهب بعضهم إلى القول بأن الحكم بعدم الدستورية نتيجة القصور التشريعي، يكشف بصورة غير مباشرة عن القاعدة المتغيبة، بمعنى أن يتضمن إضافة غير مباشرة لقاعدة لم يحويها النص، وذلك عن طريق القياس من القواعد والمبادئ الأخرى المتضمنة في النظام القانوني، والذي يقوم بذلك هي المحكمة من خلال الإضافة الجديدة.

وعلى جانب آخر ذهب بعض الفقه الإيطالي إلى أن الضوابط السابقة، وإن بررت منطوق الأحكام المكملة بالإضافة، مقبول عند تفسير وإدانة القواعد الإيجابية المخالفة للدستور، إلا أنها لم تبرز على نحو كاف أهمية البطلان الذى يضرب القاعدة الضمنية؛ لأنها لا تسمح بكيفية إدانة الأحكام المضيفة للقواعد السلبية التي يستقى منها النص محل الطعن، وينتهى هذا الجانب الفقهى إلى أن هذا التحول الذى يتم للقاعدة السلبية عند إضافة دلالة معينة، أو مجموعة من الدلالات التى قد لا تسمح بها صياغة النص وتحويله إلى قاعدة إيجابية، أن في ذلك قلب للمنطق لأن من يرى ذلك يذهب إلى القول بأن غياب القاعدة لا يعنى أن من الممكن علاج هذه الحالة من خلال هذه القاعدة.

ثانيا- الأحكام التفسيرية بالرفض ذات القيمة المكملة:

إذا كانت آلية الحكم التفسيري الصادر بالرفض تتيح في الغالب للمحكمة الدستورية أن تقلص من المدى القاعدي لنص القانون في سبيل جعله مطابقاً للدستور من خلال منحنى التفسير، فإن المحكمة تلجأ في بعض الأحيان إلى هذه الآلية في سبيل توسيع هذا المدى، وفى هذه الحالة الأخيرة يتحدث الفقهاء الإيطاليون عن الأحكام التفسيرية بالرفض ذات القيمة المكملة.

وهذه الصورة الثانية من صور التفسير المضيف تلجأ إليها المحكمة الدستورية الإيطالية لتضييق نطاق الحكم الذي يحمله النص الخاضع للرقابة، لجعله أكثر اتساقاً مع الدستور، ويتأتى ذلك من خلال إعمال منهج التفسير الضيق أو المقيد، وإما أن يهدف هذا النوع إلى توسيع نطاق الحكم الذي يحتويه النص، ويتأتى ذلك من خلال إعمال منهج التفسير المضيف، وفى الحالتين تصدر الأحكام بدستورية النص الخاضع للرقابة.

ومن أمثلة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الإيطالية لهذا النوع من التفسير:

1 – حكمها في القضية رقم 16 الصادر في 1994 بناءً على طلب قاض الإحالة طالبا من المحكمة الدستورية حكماً بخصوص المادة 3/419 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في عام 1988 بشأن ما لم يتضمنه هذا النص من تحديد مهلة التزام النيابة العامة بنقل أوراق القضية إلى قاض التحقيق الابتدائي، بناء علي طلب المحكمة المختصة بنظر الدعوى، حيث رأي قاضى الإحالة أن خلو النص من تحديد هذه المهلة يخالف مبدأ حقوق الدفاع المنصوص عليه في المادة 24 من الدستور، من حيث إن النص محل النزاع لم يمكن القاضي من تحقيق المواجهة بين أقوال الدفاع وتحقيقات النيابة.

وفى سبيل تجنب هذا التفسير من قاضى الإحالة، لاحظت المحكمة الدستورية أن المشرع قد تناول صراحة في النصوص الأخرى لقانون الإجراءات الجنائية الفرضين اللذين يتم فيهما إرجاء الجلسة الابتدائية للتحقق من احترام مبدأ المواجهة أو «حضورية المرافعات».

وقد قررت المحكمة الدستورية الإيطالية أن عرض أدلة كل واحد من الخصوم يعـد وبصورة مؤكدة من أولويات النظام الإجرائي المطبق لكفالة الحق في الدفاع، والـذى يجـب تحقيقه في مجال الدعـوى التحضيرية، وبناءً عليـه انتهت المحكمة الدسـتورية الإيطالية إلى أنه «متى تدخلت النيابـة العامة بما أجرت من تحقيقات إضافية خلال مهلة لا تتيح للدفاع بالرد عليها بصورة ملاءمة، فإن المناط بالقاضي أن ينظم الطرق الخاصة بسير الدعوى التحضيرية عن طريق إصدار أوامر إحالة، تختلف من حالة إلى أخرى، بصورة تجعلها توفق بين سرعة الفصل في القضايا من ناحية، وضمان حقوق الدفاع من ناحية أخرى.

ويتضح من هذا الحكم، كيف أن المحكمة الدسـتورية مع هذا الحكم التفسيرى الصـادر بالرفـض، قد أصلحت هذا القصور التشـريعي، لأنهـا أضافت إلى النص محـل الطعـن ضمانه لم يكـن ينص عليها صراحـة، ولكنها كانـت ضرورية لتأكيد دستوريته.

2 – حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم 18 الصادر في 1995 في هذا الموضوع رفضت المحكمة مسـألة الدستورية المطروحة من قبل حاكم "بيستويا" بخصوص المـادة 13 مـن القانون رقـم 1338 الصادر فى 12 أغسـطس 1962 الذي حرم من وجهة نظر قاض الإحالة على الأبوين ، الانتفاع من الدخل الشهري الآيل إلى الورثة والمقـرر صراحة لصالح العامل الذي لم يتم تسـوية الوضـع الضريبي الخاص به عن طريق رب العمل. ومع رفض التفسير المقترح من جانب قاض الإحالة، برهنت المحكمة الدسـتورية على أن التفسـير المقبول للنص رهن الطعن بالدستورية، هو التفسـير الذي يمتد إلى الحماية الاجتماعية–وهو الضمان المقرر صراحة للعمال دون غيرهم–وكذلك الأشخاص ذات العلاقة بالعمال [65].

ومـن خـلال هـذه الأحـكام، يتضح أنه بالرغـم من هذا الهامـش الكبير من التقديـر المتـاح للمحكمـة الدسـتورية الإيطاليـة، فإنها لم تخرج عـن الخيار بين الحكـم المكمل بالإضافة، والحكم التفسـيري الصادر بالرفض ذى القيمة المكملة بالإضافة، وحينما يوجد قانون حي يوسـع من المدى القاعدي لنص القانون، وفى

(65) انظر تيري دي مانو. المرجع السابق، ص 250–251.

سـبيل جعله دسـتورياً، فإن المحكمة الدستورية سـوف تميل أكثر إلى إصدار حكم تفسـيري بالرفـض ذي قيمة مكملة بالإضافة، إذ مـن خلاله تعاود المحكمة الأخذ بالتفسير المكمل بالإضافة، الذي أقره القضاء السائد بخصوص نص القانون محل الطعن [66].

ومما يجب التنبيه إليه، أن المحكمة الدستورية الإيطالية، من الممكن أن تنساق إلى اختيار الحكم التفسـيرى بالرفض ذى القيمة المكملة بالإضافة، بسـبب ما له من مميزات عملية، إذ يستطيع أن يقدم للمشرع الخيار الأقل تقيداً بحرفية منطوق الأحـكام الصادرة بقبول الطعن [67]. لكن المحكمـة وفى أغلب الحالات تختار آلية الحكـم المكمل بالإضافـة، بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه حيث يشـكل الوسـيلة الأكثر كفاية لضمان الأمان القانوني [68].

المطلب الثالث

القرارات التفسيرية المضيفة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي

ذكرنا أن العميد **Favoreu** أول من كشف عن وجود هذا النموذج من القرارات فى قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وتبع العميد "فافورو" جانب من الفقه الفرنسي أمثال الأستاذ **Drago** حيث ذهب إلى أن المجلس الدستورى الفرنسي يستطيع من خلال آلية التفسير المضيف، أن يملك سلطة تفسيرية خلاقة، يستطيع من خلالها أن يكمل النقص أو القصور الموجود بالقانون الخاضع لرقابته حتى يتلاشى الحكم بعدم دستوريته.

فالمجلس الدسـتوري لا يكتفى ببيان كيفية إكمال النقص التشـريعي، سواء من جانب المشرع أو السلطات المكلفة بتطبيق القانون، وإنما يقوم من خلال التفسير

(66) Modugno (F.), La retribuzione dei congedi straordinari per cure idrotermali: una «interprétative di rigetto» a valenza additivq. Giur. It. 1988, 1, Col. 689. Cité par Di Manno. Op. Cit. P. 251.

(67) Ella (L.), Le sentenzo additivee la più recente giurisprudenza della corte costituzionale, in scritti in onore di vezio crisafulli, Vol. 1, CEDAM, padoue 1985. P. 308. Cité par Di Manno. Op. Cit. P. 232, et Ribes (D.) le juge constitutionnel peut- il se faire législateur? Cahiers du conseil constitutionnel, No 9, http:// www. Conseil constitutionnel. Fr/ cahier 10/ 04 TCP. Htm/. P. 273.

(68) Di Manno (Th.). Op. Cit. P. 252.

المضيف بعلاج هذا القصور عن طريق إكمال النقص الوارد على النص [69].

ومما يجب التنبيه إليه، أن القانون الذي أعلن المجلس الدستوري مطابقته للدستور، ليس هو القانون الذي تم إقراره من جانب المشرع بالضبط، وإنما هو القانون الذي أعيد تفسيره من جانب المجلس الدستوري بعد إضافة أو استبدال بعض قواعده بتفسيرات جديدة من قبل المجلس حتى يصبح متفقاً مع الدستور. كما أن القرارات التفسيرية لا تعد أداة لمصادرة السلطة التقديرية للمشرع أو سلطة القاضي العادي في التفسير، اللتين يسلم بهما المجلس الدستوري كقيدين لصحة وشرعية قراراته التفسيرية، وأن التفسيرات التي يقوم بها المجلس، ليس من شأنها إخراج القانون الخاضع للرقابة عن الإطار العام بالنظر لكل من موضوعه والهدف الذي يتغياه [70].

وصدر عن المجلس الدستوري الفرنسي مجموعة كبيرة من القرارات التفسيرية المضيفة لنص القانون المعروض على المجلس، واجتهد المجلس في إضافة بعض القواعد القانونية على القانون الطعين، لتفادى الحكم عليه بعدم الدستورية، ونورد فيما يلي بعض التطبيقات الصادرة عن المجلس الدستوري في هذا الشأن:

1 – قرار المجلس رقم 67–76 الصادر في 15 يوليو 1976 بشأن القانون المعدل للمرسوم رقم 244 لسنة 1959 بشأن النظام العام للموظفين [71]. حيث كانت المادتان الثانية والثالثة من القانون المطعون عليه تسمح للجنة المختصة، وهي لجنة مشكلة لإجراء المسابقة بين الموظفين لشغل الوظائف العليا، أن تقوم بفحص ملفات بعض المتسابقين، وقد طعن أعضاء اللجنة الوطنية في دستورية هذه النصوص لتعارضها مع مبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العامة، لأنها تقرر فحص ملفات بعض المتسابقين دون البعض الآخر. بيد أن المجلس الدستوري قد أعطى

(69) Drago (G.) l'execution des décision du conseil constitutionnel, thése, Paris. 1989. p. 229- 230.

(70) لمزيد من التفاصيل انظر: تيري دي مانو. المرجع السابق، ص 253 وما بعدها، ودراجو: رسالته سالفة الذكر، ص 233 وما بعدها.

(71) C. C. 76-67 Dc 15 Juil 1976. Rec. P. 39.

ومشار إليه لدى دراجو: رسالته السابقة، ص 232، د. شعبان أحمد رمضان: ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين. مرجع سابق، ص 453.

لهذه النصوص تفسيراً إنشائياً جعلها تتطابق مع نصوص الدستور عندما قرر أنه « يستخلص من نفس النصوص المطعون عليها أنه في الحالات التى تقرر فيها لجنة الفحص الرجوع إلى ملفات بعض المتسابقين، فإن ذلك يشكل التزاماً عليها بفحص ملفات كل المتسابقين، وعليه فإن النصوص المطعون عليها لا تشكل انتهاكا لمبدأ مساواة الموظفين في شغل الوظائف العامة « .

وبذلك فسر المجلس الدستوري القانون الطعين بإلزام لجنة الفحص بالرجوع إلى كل الملفات، رغم أن الإلزام بفحص جميع الملفات لم يكن وارداً بنص القانون.

2 -قرار المجلس رقم 257-89 الصادر في 25 يوليو 1989 بشأن القانون الخاص بالوقاية من حالات التسريح من الوظيفة لأسباب اقتصادية[72]. في هذا القرار نظر المجلس الدستوري في المادة 315-15 من قانون العمل التي تم إدخالها بالمادة 29 من القانون المحال إلى المجلس، والتي تنص على أن التنظيمات النقابية تملك الصلاحية لرفع كافة الدعاوى القضائية لصالح الموظف دون حاجة إلى توكيل من صاحب المصلحة، ولكن بشرط أن يتم إعلان الموظف بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وألا يكون قد اعترض على ذلك خلال مهلة خمسة عشر يوماً.

ومن خلال التفسير المضيف، واستناد المجلس الدستوري على الحرية الشخصية للموظف، رأى المجلس أن القصور التشريعي في هذا النص يكمن فى غياب التنويه عن الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول، كما أن المشرع لم يعن ببيان كل البيانات والتفصيلات، ومن ثم يستوجب أن يشتمل الخطاب المرسل إلى صاحب المصلحة كافة التفصيلات المفيدة بشأن طبيعة وموضوع الدعوى السارية، وبصدد دلالة قبوله لها، وحقه فى وضع نهاية لها في أي لحظة. وأن القبول الضمني لها من جانب الموظف صاحب الشأن لا يؤخذ في الاعتبار إلا إذا برهنت النقابة من خلال رفع الدعوى على أن الموظف كان على علم بصفة

(72) C. C. 89- 257 Dc 25 Juillet 1989, prévention des licenciements économiques. Rec. P.39.
Yann Aguila, le conseil constitutionnel et la philosophie du droit. L. G. D. J. 1993. P. 85.

شخصية بالخطاب المشتمل على البيانات السابق ذكرها.

جدير بالذكر أن القانون محل الطعن لم يكن يتضمن هذه الضوابط الهامة ، بيد أن المجلس الدستوري ومن خلال آلية التفسير المضيف، بوضعه هذه الإضافة للنص القانوني قرر أن هذا النص بهذا الشكل يعد غير مخالف للدستور، ودعم المجلس موقفه بالاستناد إلى الحرية الشخصية للموظف والتي يتضمنها الدستور وأشار المجلس فى هذا القرار إلى فكرة الإغفال التشريعي [73].

3 – قرار المجلس رقم 93–334 الصادر في 20 يناير 1994 [74]. في هذا القرار كان على المجلس الدستورى أن يقضى في الفقرة الأولى من المادة –720 4 من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة 6 من القانون المحال إلى المجلس الدستوري والتي تنص على أنه « حينما يكون المجنى عليها قاصراً لا يتجاوز عمرها 15 سنة وأن قتلها كان مسبوقاً باغتصابها أو بالتعذيب أو بارتكاب أعمال وحشية، فإن محكمة الجنايات تستطيع وبموجب قرار خاص أن تمد فترة المراقبة إلى ثلاثين عاماً، ومتى قضت بالسجن المؤبد، فإنها تقضى بألا يمنح المحكوم عليه أي من التدابير المنصوص عليها في المادة –132 23 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن « يستطيع قاض تطبيق العقوبات أن يحيل المحكوم عليه إلى هيئة من الخبراء فى مجال الطب وذلك عند انقضاء فترة الثلاثين عاماً التالية على الحكم و.....» و» تتولى اللجنة المكونة من خمسة قضاة لدى محكمة النقض النظر إلى رأى هذه الهيئة من الخبراء تحديد ما إذا كان هناك محل لإنهاء تطبيق قرار محكمة الجنايات (....).

لقد كشف أعضاء مجلس الشيوخ الطاعنين بالدستورية عن القصور التشريعي في هذا النص بما يخالف الدستور، من حيث إن النص لم يذكر أى طعن ضد رفض القاضي الجنائي الإحالة إلى هيئة الخبراء فى نهاية مدة الثلاثين عاماً، وأن هذا الإغفال في القانون يتعارض مع احترام حقوق الدفاع، وبالتالي فقد تم تفسيره على ضوء المتطلبات الدستورية، بحيث كان من اللازم النظر إلى هذا

(73) انظر تيري دي مانو. المرجع السابق، ص 255–256.
Rousseau (D.) droit du contentieux constitutionnel, 1995. P. 129.
(74) C. C. 93- 334 DC 26 Janvier, 1994. Rec. P. 27.

النــص على أنه يعطــى النيابة العامة، والمحكوم عليه الحــق فى الإحالة إلى قاض تطبيق العقوبات، ومن الممكن تجديد هذا الإجراء متى دعي الحال إلى ذلك [75].

4 –قــرار المجلــس رقم96–383 الصادر في 6 نوفمبــر 1996[76]. والذي أكمل فيه المجلس الدســتوري، وعلى ضوء المتطلبات الدســتورية نصــوص القانون المتعلق بإعطاء الحق في أن يبادر الموظف بالتدخل في تفاوض محدود بناءً على وكالة من نقابة خارج الشركة.

فــى هــذا الموضوع كان النص محل الطعن بالدســتورية قــد اقتصر على وضع المبــدأ، بحيــث إن الاتفاقات الخاصة بفرع الشــركة يمكن أن تنــص على أن يقوم المفوضــون عن شــئون الموظفيــن بالعمل كمفــوض نقابى لدى واحــد أو أكثر من النقابــات ولكن الخارجة عن الشــركة، وذلك في حالة غيــاب المفوضين النقابيين، وفى الشركات التى لا يقل عدد الموظفين بها عن خمسين موظفاً، وبذلك من الممكن إعطاء وكالة صريحة لواحد أو أكثر من الموظفين لإجراء مفاوضة محدودة.

وفى سبيل التوفيق بين هذه المنظومة والمتطلبات المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من مقدمة دســتور الجمهورية الرابعة 1946 عمل المجلس الدســتوري على إصــلاح القصــور فى القانون محل الرقابة، حيث بين في ذلك أن « تحديد شــروط ممارســة الوكالة بالتفاوض يجب أن يشــتمل بالضرورة على طــرق تعيين الموظف مــع الأخذ فــي الاعتبــار الآثار المترتبــة على وجــود ذات الوكالــة، وعلى الأخص الالتــزام المفروض علــى الموكل بتنفيــذ الالتزامات التي تعاقد عليهــا وكيله وفقاً للســلطة المخولة إليه، وعلى الموكل أن يبين بنود التفويض، والالتزامات بالتبصير المفروضة على الوكيل، وأن يبين كذلك الشروط التى يستطيع فيها الموكل أن ينهى الوكالة في كل لحظة».

5 –قــرار المجلــس رقــم 94–352 الصــادر فــي 18 ينايــر 1995 باســم رقابة الصــورة[77]. فعلــى ضــوء الحرية الفرديــة المنصوص عليها في الدســتور، أضاف

(75) C. C. 93-334 DC, 20 Janvier 1994, Peine incompressible, Rec. P. 27.
(76) C. C. 96-383 DC. 6 Novembre 1996, Consultation des salariés. Rec. P. 18.
(77) C. C. 94-352 DC, 18 Janvier 1995, Vidéosurveillance, Rec. P. 170.

المجلس الدستوري في قراره السابق إلى المادة III–10 من القانون المحال عليه، والتي أنشئت لجنة إقليمية مكلفة بإعطاء الرأي إلى مدير الضبط الإداري، الذي يملك الصلاحية لترخيص إنشاء أجهزة رقابة تليفزيونية ما ينقصها للتوافق مع متطلبات هذا المبدأ الدستوري. بينما اقتصر النص محل الطعن على بيان أن هذه اللجنة يترأسها قاض المحكمة أو قاضٍ شرفي دون أن يبين تشكيل هذه اللجنة، ومن ثم فقد قدر المجلس الدستوري أن من الواجب عليه أن يضيف إلى هذا النص وبالنظر إلى الدور المنوط باللجنة القيام به تشكيلها الذي يجب أن يشتمل على ضمانات استقلالها».

رأينا الخاص في موقف كل من المحكمة الدستورية الإيطالية والمجلس الدستوري الفرنسي:

ذكرنا آنفا أن المحكمة الدستورية الإيطالية، كان لها فضل السبق منذ عام 1963 في الأخذ بفكرة الأحكام التفسيرية المضيفة، لتلافى حالات القصور التشريعي، التي عجز فيها المشرع الإيطالي عن إخراج بعض النصوص بصورة كاملة وتامة.

ورأينا كيف اقترب موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الأخذ بهذه الفكرة، لإثراء الجوهر القاعدي لنص القانون محل البحث، في سبيل تجنب تقرير عدم دستوريته. وعلى الرغم من أن الشكل الحاسم للنص المستخدم، يتنوع بالنظر إلى عديد من المقاييس، وعلى الأخص الآثار الناتجة عنه والتي تلتصق به ــ كما رأينا ــ إلا أن آلية التفسير المكمل بالإضافة، تخضع فى كل من فرنسا وإيطاليا لذات الأهداف، وهي إصلاح القصور التشريعي، من خلال إدخال قاعدة جديدة توفق بطبيعتها بين نص القانون محل الطعن بالدستورية والدستور.

وفى كل من فرنسا وإيطاليا يتم إدخال القاعدة الجديدة من خلال النص ذاته، ومما يجب أن يؤخذ في الاعتبار هنا، أن هذه القاعدة تكون ضمنية في النص، ومن ثم فإن النص ذاته هو الذي يتيح هذا التفسير الذي يعد شرطاً ضرورياً لصحة النص ذاته [78]. وأن إضافة قاعدة جديدة لا يعد إنشاءً خالصاً لقاعدة منفصلة عن

(78) Modugno (F.), Vo «validit á (dirritto costituzionale)in Enc. Dir., vol. XL VI, Milan, Giuffré, 1993. P. 79, cité par Di Manno. Op. cit. p. 258.

النص، ولكن مجرد إدخال لقاعدة في النص.

وعلى ذلك لا يعتقد أحد في أنه متى كانت القاعدة الضمنية المضافة في النص تتيح جعله صحيحاً، فإن القاعدة الضمنية التي من الممكن استنباطها من النص بيسر تعد بمثابة قاعدة تشريعية، ولكنها مستنبطة من تفسير الدستور [79]. وعند هذا الحد تعد هذه القاعدة ضمنية ليس في النص، ولكن في الدستور حيث تتخفى في نص أو روح الدستور، وبناءً على ذلك وعلى الأقل فى هذه الحالة لا ترتكز حيلة القواعد المستترة في النصوص القاعدية على أساس، وإن أحداً لا يملك الصلاحية لبيان كيف يمكن أن يشتمل الدستور على قواعد غير صريحة وليست قواعد دستورية ولكنها قواعد تشريعية [80].

بيد أن القاعدة تكون ضمنية في نص القانون، على أساس تفسير النص الدستوري المرجعي، وبالتالي فإننا لا نجد هنا ثمة تناقض، لأن القاعدة المضافة التى تعد ضمنية في نص القانون، ليست قاعدة ضمنية خالصة في الدستور، ولكنها قاعدة تشريعية الغرض منها تحقيق دستورية القانون محل الطعن بالدستورية [81].

وهكذا نخلص إلى أن القرارات التفسيرية المكملة بالإضافة ذات بنية مركبة، ولأن هذه البنية الموضوعية تعطيها طبيعة إنشائية خاصة على المستوى الوصفي، إلا أنها تطرح مسائل حساسة في إيطاليا وفرنسا من حيث مداها ومشروعيتها.

(79) Guastini (R.), Dalle Fonti alle norme, 2e éd., turin, Giappichelli, 1992. P. 233, cité par, Di Manno. Op. Cit. P. 258.

(80) انظر تيرى دي مانو. المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(81) Modugno (F.), Vo «Validitá dirritto constituzionale» Op. Cit. P. 79. Cité par. Di Manno. Op. Cit. P. 258.

المطلب الرابع

موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر من التفسير المضيف

على خلاف كل من المجلس الدستوري الفرنسى والمحكمة الدستورية الإيطالية بخصوص التفسير المضيف أو المكمل للنص القانوني، ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى عدم إمكانية إدخال هذا النوع من التفسير عند نظرها الدعوى الدستورية أو عند تقديم طلب التفسير إليها.

وأرست المحكمة الدستورية العليا في مصر في هذا الشأن مبدأً جاء في حكمها الصادر في القضية رقم 34 لسنة 13 قضائية دستورية، وذلك عندما وضعت المحكمة مبدأ التعويل على عبارة النص الذي وضعه المشرع وعدم العدول عنه، وذلك عندما طعن أمامها بعدم دستورية القانون رقم 1 لسنة 1991 بتعديل المادة الأولى من القانون رقم 107 لسنة 1987 بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975.

وتنص المادة الأولى من القانون سالف الذكر على أنه: « إذا قل معاش المؤمن عليه عن أجر اشتراكه المتغير المستحق في الحالة المنصوص عليها في البند 1 من المادة 18 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 عن 50٪ من متوسط أجر تسوية هذا المعاش رفع إلى هذا القدر متى توافرت الشروط الآتية:

أ – أن يكون المؤمن عليه مشتركاً عن الأجر المتغير فى 1984/4/1 ومستمراً في الاشتراك عن هذا الأجر حتى تاريخ انتهاء خدمته.

ب – أن تكون للمؤمن عليه في تاريخ توافر واقعة استحقاق المعاش مدة اشتراك فعليه عن الأجر الأساسي مقدارها 240 شهراً على الأقل.

وبتاريخ 5 يناير 1991 صدر القانون رقم 1 لسنة 1991 ونص في مادته الأولى على أنه يضاف إلى المادة الأولى من القانون رقم 107 لسنة 1987 فقرة أخيرة نصها الآتي: "ولا تسري أحكام هذه المادة إلا على المؤمن عليه الموجود بالخدمة

فـي أول يوليـه سـنة 1987 والذي لم تتوافر في شـأنه حتى 30 يونية سـنة 1987 شروط استحقاق المعاش وفقاً لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في القانون المشـار إليه". وعندما طعن على هذا النص الأخير بعدم دسـتوريته لإخلاله بمبدأ المسـاواة الوارد في المادة 40 من دسـتور 1971 لانطوائه على تفرقة في المعاملة بين أصحاب هذه المراكز القانونية، لأنه قصر الحق فى الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغيـر على الموجودين فـي الخدمة في أول يوليه 1987 دون أولئك الذين أحيلوا إلى التقاعد قبل هذا التاريخ.

وقـد تعللـت الحكومة فـي المذكـرة التى تقدمت بهـا هيئة قضايـا الدولة في القضيـة، أن القانون رقم 1 لسـنة 1991 قد صدر كتشـريع مفسـر لأحـكام المادة الأولى من القانون رقم 107 لسنة 1987، وأن الغرض من إصداره هو قطع كل جدل حول المقصود بكلمة «المؤمن عليه» وأن الهدف منه ليس إنشاء أية قاعدة جديدة، ولا المسـاس بالمراكز القانونية القائمة، بل هو من قبيل مزيد من التفسـير لقصد المشرع في شأن مفهوم المؤمن عليه.

قامت المحكمة الدسـتورية العليا بوضع مبدأ في التفسـير سـواء التشريعي أم القضائي وقررت أنه «متى كان ذلك، وكان من المقرر أن سـلطة تفسـير النصوص التشـريعية، سـواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصـاص، لا يجوز أن تكـون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصودة منها، وبوجه خاص لا تتناول هذه السلطة تعديـل مراكـز قانونية توافرت مقوماتهـا وفقاً للقانون- محـدداً على ضوء الإرادة الحقيقية للمشـرع- واكتمل تكوينها بالتالي قبل صدور قرار التفسـير، إذ يعدّ ذلك عدوانا على الحقوق التى ولدتها هذه المراكز، وتجريداً لأصحابها منها بعد ثبوتها، وهو ما لا يجوز أن ينزلق التفسـير التشـريعى إليه أو يخوض فيه. ذلك أن المجال الطبيعي لهذا التفسير، لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السـلطة التشـريعية من وراء إقرارهـا للنصوص القانونية، وهـي مقاصد لا يجوز توهمهـا أو افتراضها كي لا تحمل هذه النصـوص على غير المعنى المقصود منها ابتداءً، بل مناطها ما تغياه المشـرع حقاً حيـن صاغها. وتلك هي الإرادة الحقيقية

التــي لا يجوز الالتــواء بها، ويفترض فى النصوص القانونية أن تكون كاشــفة عنها مبلــورة لهــا. وهي بعد إرادة لا يجوز انتحالها بما يناقض عبارة النص ذاتها، أو يعدّ مســخاً أو تشــويهاً لها، أو نكولاً عن حقيقة مراميها أو انتزاعاً لبعض ألفاظها من ســياقها. كذلك لا يجوز أن يتخذ التفســير التشــريعى ذريعة لتصويب أخطاء وقع المشــرع فيهــا، أو لمواجهــة نتائــج لم يكن قد قــدر عواقبها حق قدرهــا حين أقر النصــوص القانونيــة المتصلة بها، إذ يؤول ذلك إلــى تحريفها ويتمحض عن تعديل لها [82].

وبذلــك فــإن المحكمة الدســتورية العليا قد رفضت التفســير الذي من شــأنه يتعارض مع الغاية التي يقصدها المشــرع، واقتصار التفســير على بيان المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وأن التفسير الذي يرمى إلى تعديل في النصوص التشريعية حتى ولو عن طريق إضافة شرط جديد لم يتضمنه النص، يعد من الأغراض التى تتنافى بطبيعتها مع التفسير التشريعى.

وتعاود المحكمة الدستورية العليا التأكيد على أن الاختصاص بالتفسير لا يبتعد عــن الغايــة النهائية المقصودة من النص، وأن أي تفســير للنص لا تحتمله عباراته فهو مرفوض. ففي حكمها الصادر في 8 يوليو 2000 قضت المحكمة الدســتورية العليا بأنه « وحيث إنه ولئن كان صحيحاً أن الرقابة القضائية التي تباشــرها هذه المحكمة فى شــأن الشرعية الدستورية لا تســتقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدســتورية، إلا أنه من المســلم أيضاً أنه إذا ما استعصى تفســير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدســتور، فإن وصمها بعدم الدستورية يغدو محتماً. إذ لا يسوغ أن تفســر النصوص القانونية قســراً على وجه لا تحتمله عباراتها، ولا يســتقيم مع فحواها بقصد تجنب الحكم بعدم دستوريتها، وإلا انحلت الرقابة الدستورية عبثاً. وحيث إن الأصل فى النصوص الدســتورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل

(82) المحكمة الدستورية العليا، جلسة 1994/6/20 في القضية رقم 34 لسنة 13 قضائية « تفسير»، ج 6، ص 302.

مــن أحكامها نســيجاً متآلفاً متماســكاً، بما مؤداه أن يكون لــكل نص منها مضمون محــدد يســتقل به عن غيره من النصوص اســتقلالاً لا يعزلها عــن بعضها البعض، وإنمــا يقيــم منها في مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشــعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفســر النصوص الدســتورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي»[83].

وفــى الحــالات التــى يقدم فيهــا طلب تفســير عن وزيــر العدل إلــى المحكمة الدســتورية العليا وضعت المحكمة الدســتورية العليــا ذات الضابط، وهو التزامها باستظهار إرادة المشرع، وعدم حمل النصوص التشريعية على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها.

ومــن أمثلــة ذلك مــا جاء في الطلب المقــدم إليها في القضية رقم 1 لســنة 17 قضائيــة «تفســير» والذى جاء فيــه « إن إعمال هذه المحكمة لســلطتها في مجال التفســير التشــريعي، يقتضيهــا ألا تعزل نفســها عن إرادة المشــرع، بــل عليها أن تســتظهر هذه الإرادة، وألا تخوض فيما يجاوز تحريهــا لماهيتها بلوغاً لغاية الأمر فيها، مستهدية في ذلك بالتطور التاريخي للنصوص القانونية التي تفسرها تفسيراً تشــريعياً، وكذلك بالأعمال التحضيرية الممهدة لها، ســواء كانت هذه الأعمال قد ســبقتها، أو عاصرتهــا، باعتبــار أن ذلك كلــه مما يعينها على اســتخلاص مقاصد المشــرع التــي يفترض فى النص محل التفســير أن يكون معبــراً بأمانة عنها. ذلك أن الأصل في النصوص التشــريعية، هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفســر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن ســياقها، أو يعدّ تشــويهاً لها ســواء بفصلها عن موضوعها، أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها، تقديــراً بــأن المعاني التي تدل عليها هذه النصــوص، والتي ينبغي الوقوف عندها، هي تلك التي تعد كاشــفة عن حقيقة محتواها، مفصحة عما قصده المشــرع منها،

(83) المحكمة الدستورية العليا جلسة 2000/7/8 في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية « دستورية»، ج 9، ص 667.

مبينة عن حقيقة وجهته وغايته من إيرادها، ملقية الضوء على ما عناه بها»[84].

يتضح مما سبق أن المحكمة الدستورية العليا في مصر لا تقوم بإعمال التفسير المضيف، حيث إنها تلتزم حدود النص ولا تخرج عنه بخلاف الحال ـ كما رأينا ـ في كل من إيطاليا وفرنسا وبذلك فإن القضاء الدستوري المصري كما أعلن، يتوخى دائماً فى طلبات التفسير رد القاعدة القانونية المختلف على تفسيرها إلى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند إقرارها[85].

وعلى ما يبدو أن هذا الالتزام سار إلى يومنا هذا، ففي أحد أهم قرارات التفسير الصادرة عنها وبخصوص طلب تفسير نص المادتين الخامسة والثامنة عشر عن القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب، والتي تنص الأولى منهما على الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب، أما الثانية فتنص على حالة خلو مكان أحد المنتخبين قبل انتهاء مدة عضويته، وحيث إن هذين النصين قد أديا إلى إثارة خلاف في التطبيق حول من له حق الترشيح في الانتخاب التكميلي الذى يجرى طبقاً لنص المادة الثامنة عشر[86] فى الدوائر التي تخلو إعمالاً للتفسير الذى انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فيمن تخلف في شأنه أحد الشروط التي نصت عليها المادة الخامسة[87]. من ذات القانون وسبق فوزه في الانتخابات، وهل يقتصر الترشيح على من سبق اشتراكهم في تلك الانتخابات، أم يفتح باب الترشيح أمام كل من توافر فيه شروطه وقت إجراء الانتخابات التكميلي، ونظراً لاضطراب أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن، فقد

(84) حكم المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم 1 لسنة 17 قضائية « تفسير». جلسة 3 يوليو 1995، المجموعة ج 7، ص 803. وحكمها في طلب التفسير رقم 2 لسنة 17 قضائية « تفسير»، جلسة 21 أكتوبر 1995، ج 7، ص 821.

(85) انظر على سبيل المثال طلب التفسير رقم 1 لسنة 16 قضائية، جلسة 15 إبريل، 1995، ج 6، ص 763

(86) تنص المادة الثامنة عشر على أنه « إذا خلا مكان من أحد المنتخبين قبل انتهاء مدة عضويته يجرى انتخاب تكميلي لانتخاب من يحل محله وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون. وإذا كان من خلا مكانه من المعينين عين من يحل محله. وفى الحالتين تستمر مدة العضو الجديد حتى يستكمل مدة عضوية سلفه».

(87) انظرنص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢.

طلب السـيد المستشـار وزير العدل، بناءً على كتاب السـيد الدكتور رئيس مجلس الـوزراء عرض الأمر على المحكمة الدسـتورية لإصدار تفسـير تشـريعي للنصين المذكورين.

وفى قرارها التفسـيري فى الطلب رقم 1 لسـنة 26 قضائية « تفسـير» وضعت المحكمة الدستورية العليا الضوابط التالية:

أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولايتها في مجال ممارستها لاختصاصها بالنسـبة إلى التفسـير التشريعي تقتصر على تحديد مضمون النص القانوني محل التفسير لتوضيح ما أبهم من ألفاظه وذلك من خلال استجلاء إرادة المشرع وتحرى مقصده منه والوقوف على الغاية التى يستهدفها من تقريره إياه.

1. إن المحكمة الدستورية العليا في مجال تحديدها مدلول النص التشريعي محل التفسـير تلجأ إلى تحرى إرادة المشرع كشـفاً عن مقصده منه والذي يفترض أن يكون ذلك النص معبراً عنه، وتستعين المحكمة في سبيل الوصول إلى هذه الغاية بالتطور التشـريعي للنص المطلوب تفسـيره وكـذا بأعماله التحضيرية الممهدة له.

2. على المحكمة الدسـتورية العليا وهي في مقام تفسيرها للنص المشار إليه أن تفسـره بما لا يخرجه عن المعنى الذي يبين من ظاهر عبارته، إذ إنها وحدها التي يتعين التعويل عليها ولا يجوز العدول عنها إلى سـواها إلا إذا كان التقيد بحرفيتها يناقش أهدافاً واضحة ومشـروعة سـعى إليها المشرع، وبمراعاة أن اختصاص هذه المحكمة بتفسـير النصوص التشـريعية لا يخولها حق مراقبة شرعيتها الدستورية وإنما هي تكشف عن إرادة المشرع دون تقييم لها.

3. أن المستقر عليه في أصول التفسير أنه إذا كانت عبارة النص واضحة الدلالة فـلا يجـوز تأويلها بما يخرجها عن معناها المقصـود منها، أو الانحراف عنها بدعـوى تفسـيرها، كما أنهـا إذا جاءت عامة فإنها تجرى علـى إطلاقها ما لم يوجد ما يقيدها أو يخصص مكانها.

وبناءً على هذه الضوابط قررت المحكمة في الطلب المقدم إليها أن صدر نص المادة الثامنة عشـــر من القانون رقم 38 لســـنة 1972 في شأن مجلس الشعب يعنى أنه إذا خلا مكان أحد المنتخبين قبل انتهاء مدة عضويته بسبب الاستقالة أو الوفاة أو بطـــلان العضوية أو إســـقاطها، يجرى انتخاب تكميلـــي لانتخاب من يحل محله، وذلك بفتح باب الترشيح أمام جميع من تتوافر في شأنهم شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب وقت إجراء الانتخاب التكميلي[88].

(88) انظر طلب التفسير رقم واحد لسنة 26 قضائية « تفسير» جلسة 7 مارس 2004، ج 11، المجلد الثاني، ص 3205.

الخاتمـــة:

عرضنا لموضوع التفسير المضيف للقاضي الدستوري ونستخلص من دراستنا لهـذا الموضـوع بعض النتائج الهامة التي يجدر أن نسـجلها في هذه الخاتمة على النحو التالي:

- أن التفسير الذي يقوم به القاضي الدستوري يؤدى إلى توسيع المبادئ والقواعد الدسـتورية مع توخى إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت النصوص عـن طريق إعطاء النصوص تفسـيراً يتماشـى مـع آفاق التغييـر التي يمر بها المجتمع من خلال الصياغة الواسعة للنصوص.
- لا يقتصـر التفسـير على النصوص التشـريعية وحدها وإنما يمتد إلى سـائر القواعـد القانونيـة والتركيز على تفسـير القاعدة القانونية يهـدف إلى إزالة الغمـوض والخـلاف في حكم القواعـد القانونية لمواجهة ما تكشـف عنه من فروض ووقائع.
- أن التفسـير ضرورة عملية لأنه من غير الممكن أن يشـتمل التشـريع على كل التفصيـلات الدقيقة لـكل حالة من الحالات، وإنما يجب أن يتضمن التشـريع القواعـد العامـة تـاركاً للقضـاء مهمـة تطبيـق هـذه القواعد علـى الحالات الواقعية.
- يأتي التفسـير من قبل القاضي الدسـتوري مختلفاً عن غيره حيث يسـتهدف القاضي الدسـتوري من تفسـيره اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية في ظـل المصلحة العامـة للدولة وفي ظـل الأهداف التي يتغياها الدسـتور نصا وروحا.
- في عملية التفسير الدستوري لا يجب الخلط بين النص والقاعدة التي يحملها إذ إن النص يسبق التفسير، أما القاعدة فإنها تلي عملية التفسير، فالنص هو البيان أو المضمون الخاضع للتفسير، أما القاعدة فهي البيان السابق تفسيره، ومـن ثـم فإن عملية التفسـير تتيـح اسـتخلاص القواعد من النصـوص التي تحتويها، فالتفسير هو نشاط يهدف إلى إسناد معنى للنص يتم باعتباره عملية

توليد للأفكار. فالتفسير يؤدي دوره في توليد القواعد وبناءً عليه فالقاعدة هي إذن النص المفسر وإذا لم يكن هناك سبيل لمعرفة القاعدة إلا من خلال التفسير فهي نتيجة إذن للتفسير أو يمكن القول بأنها ثمرة للتفسير، وعلى ذلك فعندما نطبق القانون فإننا لا نطبق النصوص ولكن نطبق القواعد.

- أن التفسير المضيف يتم من خلاله إثراء المضمون القاعدي لنص القانون عن طريق توسيع مداه بما يرتفع به عن الخضوع لرقابة الدستورية ومن ثم تقرير دستوريته وتفادى الحكم بعدم الدستورية.
- وفي النهاية نذكر حقيقة وهي انه لا يجب التخوف من إعطاء القاضي الدستوري مكنة التفسير المضيف، لأنه لا ينتقص من دور المشرع كما لا ينتقص من تقديره، بل على العكس هو بمثابة إنارة الطريق أمام المشرع لما سكت عنه النص، ليتفادى مستقبلا الوقوع في مثل هذه الحالات.

قائمة بأهم المراجع:

أولا- المراجع العربية:

1. أ. إبراهيم إبراهيم شحاته: وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين. مجلة مجلس الدولة السنوات 8، 9، 10 - القاهرة، سنة 1960.
2. د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق. 1999.
3. د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية. مؤسسة الثقافة الجامعية. 1981.
4. د. رفاعي سيد سعد: تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. حقوق القاهرة 1990.
5. د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري. الطبعة الثالثة، 1983.
6. د. عبد الحفيظ علي الشيمى: رقابة الإغفال التشريعي.دار النهضة العربية.2003.
7. د. عبد الرزاق السنهوري، د. أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون 1952.

ثانيا- المراجع الأجنبية:

1. Aguila. (Y), le conseil constitutionnel et la philosophie du droit. L. G. D. J. 1993
2. Auby (J. B.) prescription Juridique et production juridique. R. D. P. 1988.
3. Auby (J. M.) et Drago (R.), Traité de contentieux administratif. T. II. 3e éd, 1984. Avril (P.), les conventions de la constitution, P. U. F. 1997.
4. Broussolle (D.), les lois déclarées in opérantes par le Juge constitutionnel. R. D. P. 1985.

5. Chapus (R.) droit administratif général. Tome. 1, 9e éd, montchrestien, 1995.
6. Chapus (R.), Droit du contentieux administratif. 4e éd, 1993.
7. Di Manno (Th.) Le juge constitutionnel et la technique des decisions interprétaives en France et italie, Economica. 1997.
8. Drago (G.) l'exécution des décisions du conseil constitutionnel thèse rennes 1, ed, Economica, 1991.
9. Eisenmann, cours de droit administratif. Tome, II, L. G. D. J. 1983.
10. Favoreu (L.), la décision de constitutionnalité. R. I. D. C. 2. 1986.
11. Kelsen (H.), Théorie pure du droit. Trad. De ch. Eisenmann Dalloz, 1962.
12. Luchair. Le conseil constitutional et le gouvernement des juges. R. S. A. 1987
13. Moderne (F.), La declaration de conformité sous réserve Economica, 1988. Rousseau (D.), droit du contentieux constitutionnel, 4e éd. 1995.
14. Roussillon (H.) le conseil constitutionnel, Dalloz, 3e éd, 1996.
15. Troper (M.), Du Fondement de la coutume à la coutume comme Fondement. Droits, 31986-. Chevallier (J.), la coutume et le droit constitutionnel Français, R. D. P. 1970.
16. Vedel (G.), Note Sous C. E. ass, 4 Avril 1952 Syndicat Régional des quotidiens d' aflgérie, J. C. P. 1952.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	17
المقدمة	19
المبحث الأول: مدخل في التفسير الدستوري	22
المطلب الأول: ضرورة التفسير وأهميته	22
المطلب الثاني: موضوع التفسير الدستوري	28
المطلب الثالث: أنواع التفسير الدستوري	34
المبحث الثاني: التفسير المضيف للقاضي الدستوري	43
المطلب الأول: مفهوم التفسير المضيف	43
المطلب الثاني: التفسير المضيف في قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية	46
المطلب الثالث: القرارات التفسيرية المضيفة في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي	54
المطلب الرابع: موقف المحكمة الدستورية العليا في مصر من التفسير المضيف	61
الخاتمة	68
قائمة بأهم المراجع	70