محمد أتركين

دُسْتُورُ صَنْعَةُ القُضَاةُ

النَّظَرِيّة الأَصْلِيَّة والدُّسْتُور الأَصْلِي

- سجالات التأويل القضائي في الدستورانية الأمريكية -



تقديم : د. محمد أشركي
عضو أكاديمية المملكة المغربية
رئيس المجلس الدستوري سابقا

فهرس المحتويات

■ تقديم: د. محمد أشركي عضو أكاديمية المملكة المغربية 9

■ مقدمة 13

الفصل الأول- مقدمات «النظرية الأصلية» للتأويل 27

1. الأصلية بأي معنى؟... مكْر التسمية 29
2. أصلية أم أصليات...؟ 37
3. الأصلية... وسؤال الهوية: من أصلية الأستعلاء، إلى أصلية أهون الشرور، وصولا إلى لا بديل عن الأصلية 50

الفصل الثاني- مزاعم الأصلية ووعودها 61

1. الأصلية ووعد الوفاء للدستور 63
2. الأصلية و«زعم» كبح ذاتية القضاة 72
3. الأصلية وادعاء التوفيق بين توتر «الدستورية والديمقراطية» 82

الفصل الثالث- النظرية الأصلية والمناهج الأصلية 93

1. نصية الدستور وأولية «الحرفية» في عمل التأويل 95
2. السفر عبر التاريخ لاكتشاف «الدستور المفقود» 103
3. إحراج السوابق القضائية أو في تشويش «التفاهمات المعاصرة» على المعنى الأصلي للدستور 113

الفصل الرابع- الدستور في التفكير الأصلي 127

1. الدستورانية الأصلية: دلالات الكتابة، وثبات معنى لغة الدستور، ودستور القواعد وليس المبادئ 129
2. الأصلية وإشكال «دمج الزمن»: مراجعة الدستور بدل تحديثه القضائي 140
3. الأصلية والدستور الأصلي 152

الفصل الخامس- الأصلية تُحاجج نُقادها 163

1. الأصلية وسطوة «اليد الميتة» للماضي 165
2. الأصلية، هل هي الجواب الدستوري «للمحافظة»؟ 174
3. معيارية الأصلية، وفضيلة «حكم القانون بدل حكم الأفراد» 186

DAR AL AFAK COPY

الفصل السادس- لوارنس سولوم و«الأصلية الجديدة»..... 197

1. «الأصلية الجديدة»... أو في إعادة تعريف «الأصلية الكلاسيكية»..... 199
2. سجال «الأصلية الجديدة» مع «الدستورية الحيّة»..... 210
3. هل يجب علينا أن نكون أصليين؟ الأصلية وخدمة سيادة القانون..... 220

الفصل السابع- «الأصلية الحيّة» مع جاك بالكان..... 225

1. الأصلية والدستورية الحيّة... توأما الحداثة الدستورية !!!..... 227
2. «الأصلية الإطارية» وقراءة الدستور وفق نهج «النص والمبدأ»..... 241
3. دستور «الأصلية الحيّة»... وثيقة «قيد البناء»!!!..... 252

- على سبيل الختم..... 271
- مسرد المصطلحات..... 281
- مسرد الأعلام..... 286
- قائمة المراجع المعتمدة..... 289

DAR AL AFAK
COPY

دستور صنعة القضاة: النظرية الأصلية والدستور الأصلي

...إن جانباً من جاذبية الأصلية وتأثيرها، يرجع، في اعتقادنا، إلى لازمتي "الخوف" والتخويف"، اللتين جعلتا الارتباط بها، كما نقدها، أو النفور منها، لصيق ملامح شعورية إما باليقين أو الخوف. لقد بُنّت الأصلية، جزءاً من جاذبيتها ومن نفوذها، على توظيف بارع موفق لسجل الخوف وعباراته، الخوف من: التنكر لصَنيع المؤسسين، الخروج عن الدستور وخرق أحكامه، اغتصاب السلطة من قبل قضاة "غير منتخبين ومعينين سياسياً، يرأسون معبداً رخامياً، ويرتدون أردية كَهنوتية"، وفرض القضاة لمنظورهم الخاص عن الخير والجميل والسيء والحسن... في حين، كان لمعارضيها أيضا دور في إبراز سجل التخويف، القائم على عديد اعتبارات، كالتخويف من: سلطة الأموات على الأحياء، ديمومة ثقل الماضي وفهمه على الحاضر، خدمة مشروع سياسي للمحافظة، مصادرة حق الأجيال الجديدة والأغلبيات التي تمثلها... لذا، لا غرابة أن تتجاوز الأصلية، والمناقشات التي تثيرها، دوائر النخب القانونية والقضائية الضيقة، لكي تصبح جزءاً من مواضيع السياسة، واليومي من حياة المواطنين ومنظورهم إلى الوثيقة الدستورية، مما ضاعف من عدد "مستهلكي الحجج الدستورية"، وقوى من حضور الأصلية "في سوق المنهجيات الدستورية"...



محمد أتركين، أستاذ القانون والقضاء الدستوري،
عضو سابق بكل من المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية.