الدستور كوثيقة اقتصادية
(دراسة في الدستور الأمريكي)

الأستاذ المساعد
الدكتور عثمان سلمان غيلان العبودي

ملخص:

يركز هذا البحث على ما للجوانب الإقتصادية من أثر على النصوص الدستورية سواء في مرحلة سنها أو تعديل أحكامها أو تفسيرها، على نحو ما كشفت عنه التطبيقات القضائية المقارنة؛ ومنها العديد من قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية التي تؤكد بأن للإقتصاد دورٌ كبير في بلورة النظرية الدستورية وتطويرها وتفسير مبادئها وقواعدها، حتى بات مُسلماً اليوم الإعتقاد بأمكانية مبادئ الإقتصاد وقواعده أن تكون منطلقاً لدراسة مبادئ الدستور وقواعده، مما يؤكد حتمية التلازم بين علم الإقتصاد وعلم القانون ونظريات كل منهما.

Summary

This research focuses on the impact the economic affairs of the constitutional provisions, both at the stage of the Issued legislation texts or modify its provisions or their interpretation, according to is revealed by the judicial applications of comparison, and many of the Supreme Court of the United States of America decisions, which confirms that the economy played a major role to create development constitutional theory and interpretation of principles and rules, even came to be without a doubt that the economy's principles and it's rules to be a initation point for the study of the Constitution's principles and it's rules, which confirms the inevitable correlation between each economics and the science of law and theories.

مقدمة

قد يكون الوقت مبكراً القول بأن "الإقتصاد" هو أساس النظرية الدستورية دون الوقوف على حيثيات هذه الفكرة ومراحل تطورها التأريخي في الأنظمة المقارنة، هذه الفكرة إلى نادى بها قبل سنوات الأستاذ (Charles Beard) معلناً بأن من أغراض الدستور إعادة توزيع الثروة بين طبقات المجتمع بنقلها من الطبقات الغنية في المجتمع إلى الطبقة الفقيرة بفعل تأثير العديد من الجهات الرسمية وشيوع المبادئ الديمقراطية[١]، بيد أن هذه النظرة وأن كانت سليمة في جوهرها، إلا أنها ضيقة جداً في طرحها حينذاك حسبما كشف عنه الواقع الإقتصادي والدستوري، فالإقتصاد له دورٌ كبير في بلورية النظرية الدستورية وتطويرها وتفسير مبادئها وقواعدها، فلقد بات مُسلماً اليوم الإعتقاد بأمكانية مبادئ الإقتصاد وقواعده أن تكون منطلقاً لدراسة مبادئ الدستور وقواعده، مما يؤكد حتمية التلازم بين علم الاقتصاد وعلم القانون ونظريات كل منهما، إذ ثمة دلائل متميزة تبرر ذلك التداخل وأحداث دعت إلى المناداة بهذه العلاقة وتوكيدها نبينها على النحو الآتي[٢]:-

١. **النظرية الاقتصادية الدستورية:** فقد تبنت العديد من الدساتير نظريات إقتصادية فأضحت مبادئ دستورية، لها ما للقواعد الدستورية ومبادئها من قيمة دستورية وسمو وعلو، فعلى سبيل المثال تُعد الملكية الإقتصادية والنتائج المترتبة عليها نظرية اقتصادية بحتة، بيد أنها دخلت ميدان الدستور بفعل إعتبارات سياسية تتمثل بمطاليب أفراد الشعب المدعومة بالأغلبية السياسية وهي بذلك تمثل نوعاً من التغيير السياسي على نحو ما يشكفه الواقع الدستوري وتطور الفكر الإقتصادي والسياسي في الأنظمة المقارنة، وهو ما أسهم من جهة أخرى إلى الدعوة إلى ما يُسمى بـ(النظرية الإقتصادية الدستورية).

٢. **التصميم الدستوري للاقتصاد:** عادة ما تتضمن الدساتير المقارنة تصميماً للنظام الإقتصادي السائد في الدولة، بحكم كون القواعد الدستورية تعالج شكل الدولة وتحديد السلطات العامة وإختصاصاتها وآليات ممارسة صلاحياتها الدستورية والحقوق والحريات العامة، وبالمثل أيضاً النظام السياسي الذي يتكون من الفصل بين السلطات بشكله التقليدي، أو بشكله الحديث

---

[١] أنظر:

R. Hardin, Why a Constitution? (1987) (copy on file in the offices of the George
Vashington Law Review), p12-14.

[٢] أنظر:

Richard A. Posner, The Constitution as an Economic Document, University of Chicago Law School, Chicago Unbound, 1987, p4.

المتبلور ضمن مفهوم الدولة الإتحادية بأن يميز بين أختصاصات الحكومة الإتحادية عن أختصاصات حكومة الولايات والحكومة المحلية، بمعنى أخر تداخل سيادة الحكومة الإتحادية وحكومة الولايات والذي ما كان ليكون إلا لإعتبارات إقتصادية ومالية بحتة، ألقت بظلالها على النظام السياسي والدستوري، إذ يتبين لكل من يقرأ أحكام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية وجود علاقة وطيدة بين الدستور كمسودة(drafted)، أو التفسير (interpreted) والنمو الإقتصادي(economic growth) ترسخت عغبر العديد من القرارات والأحكام القضائية التي كانت في جُلها متأثرة بإعتبارات إقتصادية، بل وعدت الإعتبارات الاقتصادية أسباب موجبه وكامنه وراء قرارات القضاء وأحكامه.

٣. **التأثيرات الاقتصادية على النصوص الدستورية:** شهدت الأنظمة المقارنة العديد من التطبيقات العامة والواسعة للتأثيرات الإقتصادية على بعض القواعد والمبادئ الدستورية، كتقييد بعض الإختصاصات، أو ممارسة بعض الإختصاصات الإستثنائية، تحت تأثير إعتبارات المصلحة المالية والاقتصادية مؤيدة بمساندة قضائية، فعلى سبيل المثال فقد ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن تفرض –باسم التعديل الأول للدستور الإتحادي– مبالغ مالية معينة على أجهزة الأعلام التي تمارس التشهير (defamation) والمساس بالغير سواء صوت بأنفسهم على قرار التشهير، أو أسهموا في تمويله، أو على أي من القرارات الاقتصادية المتعلقة به[١].

٤. **تفسير النصوص الدستورية تحت تأثير إعتبارات اقتصادية،** من خلال إستقراء التطبيقات المقارنة لقرارات وأحكام المحاكم الدستورية نجدها متأثرة بإعتبارات وأسباب إقتصادية، فعلى سبيل المثال نجد العديد من قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية تعكس منطق إقتصادي وإعتبارات اقتصادية ليس بشكل صريح فقط بل وبشكل ضمني أيضاً، من ذلك: عدت حرية التعبير(Freedom of speech) أنعكاساً ضمانياً لفكرة السوق الحرة، وكذلك فقرة التجارة كضامن لسوق وطنية مشتركة، وفقرة الأيرادات كضامن لفكرة حقوق الملكية[٢].

٥. **تجديد القانون الدستوري إنصياعاً لضرورات الأوضاع الاقتصادية:** من المعلوم بأن النصوص الدستورية صيغت ضمن أوضاع وأعتبارات معينة قائمة حال سنها، بيد أن تطور الظروف

---

[١] أنظر: R. Hardin,op,cit,p43.

[٢] أنظر:

Posner, *Free Speech in an Economic Perspective,* 20 SUFFOLK U.L. REv. 1 (1986);p65.

والإعتبارات السياسية والإقتصادية والاجتماعية تجعل العديد من النصوص الدستورية لاتتلائم مع الواقع السائد في الدولة في جوانبه المختلفة السياسية والإقتصادية والاجتماعية، مما يخلق فجوة بين العالم النصوص وعالم الواقع، مما تنبري معه إعتبارات تجديد النصوص الدستورية لجعلها شاملة لحماية المصالح المستجدة، ومنها المصالح الإقتصادية فعلى سبيل المثال فرضت إعتبارات السوق في الولايات المتحدة الأمريكية ضرورات حماية السوق الحرّة إستجابة للتغيرات التي شهدتها القارة الأمريكية مما حدا بالسلطات العامة لتعديل النصوص الدستورية لتتلائم مع حكم الواقع المستجد من خلال تفسيرات وتأويلات للنصوص الدستورية، أو إعادة التفسير لما سبق تفسيره تارة، أو من خلال تعديلات جديدة للنصوص الدستورية تارة أخرى[١].

٦. **معالجة مشكلة إزدواجية مصطلح الحرية بمفهومه الدستوري والاقتصادي:** قد أسهمت المساعي الحثيثة إلى معالجة مشكلة الثنائية(problem of dualism) في النظر إلى الحرية الفردية إلى بلورة العلاقة بين النظريات الدستورية والنظريات الإقتصادية، فالحرية بمعناها الشخصي لها مدلول سياسي وشخصي بقدرة الفرد على التصرف وأتيان السلوكيات التي يشاء في المجتمع، وبين الحرية في المجال الإقتصادي المتمثلة بحرية العمل والانتاج ضمن اطار قوانين السوق واقتصادياته، فنجد قلة من الدول فلحت في التوفيق بين المجالين من مجالات الحرية بعد أن قطعت شوطاً كبيراً من التطور الفكر الفلسفي، فعلى سيبل المثال لم تكن مهمة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بالتوفيق بين تعهداتها المتعلقة بالحرية ذات المعنى العاطفي والمجال الشخصي وبين الحرية في المجال الإقتصادي، أمراً سهلاً على طوال تأريخ المحكمة المذكورة[٢].

٧. **تنمية الشعور لدى السلطة القضائية بالاستقلالية والمهنية في ممارسة مهامها:** يُراد به المدى الذي يجب أن يبلغه القضاة في الأحساس بأنفسهم بأنهم احراراً في إستعمل أدوات التحليل الإقتصادي(economic analysis)، كدليل لقياس تفسير الدستور، أي بعبارة أخرى العلاقة بين الاقتصاد وتفسير الدستور(relationship between economics and interpretation).

ولبيان هذا الجانب المتضمن عد الدستور وثقية إقتصادية سيتم بحثه في ثلاثة محاور وعلى وفق الترتيب التالي:-

---

[١] أنظر: Posner.op.cit.p12-13.

[٢] أنظر: Richard A. Posner,op,cit,12.

أولاً: النظرية الاقتصادية الدستورية:

١. **نشأة النظرية الاقتصادية الدستورية وأساسها:** أن عبارة (الدستور) أو (الدستوري) تتضمن ضعفاً، أو عدم دقة في التعبير، إذ يتضح من دراسة معانيها وتحليل دلالتها على تحديد أختصاصات الحكومة، والقواعد الجوهرية لتشكيلها والقواعد الأكثر أهمية لممارستها لمهامها، كما تشير إلى التشريع الذي يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي لا يُمكن أن تلغى، أو تعدل بذات الإجراءات التشريعية العادية، فعلى سبيل المثال نجد أن الدستور الأمريكي لايُمكن أن يُعدل إلا بإجراءات معينة أكثر شدة من تلك التي يتطلبها التشريع العادي، وإذا كانت للقواعد الدستورية هذه المنزلة العليا فيغدو التساؤل مشروعاً عن ماهية الشؤون الإقتصادية التي من شأنها التأثير على قواعد الدستور ومبادئه، وما هي القواعد الدستورية؟. وما هي العوامل التي تقف وراء سلطة الأغلبية في تغيير قواعد الدستور ومبادئه؟.

هذه المشكلة قد نُوقشت على نطاق واسع فيما يتعلق بموضوع العقود طويلة المدة (long-term contracts) المتعلقة بالمرفق العام، ومثلما لايُمكن أن يكون أي تصرف –بصفة عامة– مشروعاً إذ أبطل، أو عُدل أي بند من بنود العقد بدون أتفاق أطرافه، فأن الدستور لايُمكن أن يُعدل إلا بالأغلبية وعلى وفق الشكليات التي رسمها الدستور، بخلاف القانون الذي يُمكن أن يُعدل بأجراءات بسيطة نسبياً لمواجهة الظروف المتغيرة، إلا أن القواعد التي يقرها الدستور راسخة صعبة التغيير كونها صممت لحكم الواقع الحالي والمستقبل القريب[١]، لذا إستقرت الأنظمة المقارنة على التسليم بفكرة مفادها بأن الأسماء تطلق على العقود بما يتلائم مع مضمونها ولتعطيها من جهة أخرى مكنة حكم القواعد الحالية، بيد أن هذا لايمنع من تغيير بعض بنود هذه العقود بمرور الوقت إستجابة لمصلحة المتعاقدين، أو المرفق العام كسعي الإدارة إلى تقليص العقد(contingent contracting) سواء من حيث المدة، أو الموضوع، أو الأسعار، كما هو الحال في العقود التي تتحقق عند تنفيذها حالة طارئة يزيد من الكلف على أحد أطرافها، ففي هذه الحالة فأنه على الرغم من أن العقد صمم لحكم حالات غير محددة وبشكل مستقبلي، إلا أن تتحقق الحالة الطارئة لابد من أن تقابل بتعديل العقد، فيُمكن للمحكمة أن تكمل نصوص العقد بتفسير مُعين في محاولة لإيجاد الحل المناسب للأطراف، أو من خلال التفاوض، لذا يعمد القضاء إلى تفسير العقد وإيجاد الحلول من خارج نطاقه

---

[١] أنظر:

C. BEARD, AN ECONOMIC INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION OF THEUNITED STATES ,1913,p21-22.

وإتفاقات أطرافه، لاسيما في حالة نشوء الحالة الطارئة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، فكذا الحال في القواعد الدستورية فلابد من تطويعها تبعاً للواقع السائد في الدولة، إذ أن سمو القواعد الدستورية وأعلويتها لاتعصمها من الإنصياع لحكم الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي، مما يتطلب إتباع أحد الحلين[1]:-

أ. ***الحلّ التشريعي:*** وهو الخيار المباشر والمتوقع إتخاذه من المؤسسات التشريعية التي تمثل أفراد الشعب (المستهلكين) بحكم إختصاصها وقربها من الإختصاصات الدستورية، بأن يتم تعديل النصوص الدستورية بما يتلاءم والواقع السائد، لإضفاء المرونة والفاعلية على النصوص الدستورية وتحقيق الغايات المتوخاة منها، وإلا ستكون نصوص الدستور وقواعده خاوية لا روح فيها، ملعنة نهايتها من حيت الواقع، عديمة الفائدة في جوانبها كافة لاسيما فيما يخص ضمان حرية التعاقد وكفالة الحقوق الإقتصادية.

ب. ***الحل القضائي:*** وهو الحلّ المحتمل الآخر غير المباشر الذي يُمكن أن يتجلى بقرار عن المحكمة العليا التي تمارس دوراً مهماً في إقرار المبادئ الدستورية أو إبتداع تفسيرات دستورية تسهم بجعل النصوص سهلة مستساغة في التطبيق في المستقبل لحكم الحالات والوقائع كافة، وفي هذا المجال نجد أن المحكمة العليا الأمريكية عادة لا تتبنى تفسيراً ضيقاً للنص الدستوري، ذلك لأن النص المُفسر لن يكون قادراً لمواجهة الظروف وتوفير الحماية للكافة، لاسيما في حالات الطوارئ، أو الظروف الإستثنائية وغير المتوقعة وتعاقب الأزمان، كما أن أي تفسير ضيق ستعتمده المحكمة العليا سيكون حجة على بقية المحاكم في الولايات بأن تنسج في قراراتها على غرار ما نسجته المحكمة العليا، لذا يكون التقييد السالف ذو أهمية كبيرة من الناحية الدستورية كقيد على المحاكم الأخرى في الولايات في أصدار أحكامها وممارسة التقدير القضائي بدلاً من قدرتها على إبتداع المبادئ واستنباط الحلول لتتلائم مع الحالات الواقعية[2].

٢. **الصياغة الاقتصادية للنصوص الدستورية:** يُمكن أن نجد هذه الصياغة من جانبين يتماثلان في النتيجة ويختلفان من حيث النشوء وأسبقيتهما في الولوج في صلب الوثيقة الدستورية، يُمكن بيانهما على النحو الآتي:-

---

[1] أنظر: C. BEARD,op,cit,p23-24.

[2] أنظر:

F. McDONALD, WE THE PEOPLE: THE ECONOMIC ORIGINS OF THE CONSTITUTION (1958),p23.

أ. ***<u>أثر النصوص الدستورية على الأوضاع الاقتصادية</u>***: ثمة العديد من المبادئ الإقتصادية العامّة نجدها منصوص عليها في الدستور بحسبانها الحجر الأساس للوثيقة الدستورية كما هو الحال في الولايات المتّحدة الأمريكية، فقد تكون أقل، أو أكثر، أو غنية في تطبيقاتها مما هو عليه الحال في المملكة المتحدة، إلا أن الفارق بينهما بأن دستور الولايات المتحدة الأمريكية دستور مكتوب على النقيض من الثانية التي لها دستور عرفي، يتكون مجموعة من الآليات الحاكمة والأساسية، تضمن تغيير تشكيلة الحكومة في النظام البرلماني بشكل سلس مما لايثير قلقاً، أما في الولايات المتحدة الأمريكية ففيها فصل بين السلطات مختلف عما تعرفه المملكة المتحدة وبقية دول العالم، له ميزة خاصة تحكمه هيكلية مُعينة كفقرة التجارة الخارجية، أضافة إلى تأسيس الدستور سلطة قضائية قوية وفاعلة، لذا يُمكن القول: بأن الحقوق خلقت بالدستور، ومن ثم لاحقاً لائحة الحقوق (Bill of Rights) والتعديلات الدستورية الأخرى شهدها التاريخ الدستوري المقارن، عند إمعان النظر فيها نجد أن الدستور الأصلي وبكل تعديلاته (في أغلب الأحيان راديكالي)، ذلك أن المحكمة العليا والمحاكم الأخرى وضعا على هدى الدستور المكتوب، وفي كل الأحوال فأنها تتضمن مبادئ ذات إبعاد اقتصادية ومالية وضريبية بحتة، بأن توثر النصوص الدستورية في الجوانب الإقتصادية بحكم عليها دستورياً، لذا نجد أثراً اقتصادياً واضحاً للنصوص الدستورية[1].

ب. ***<u>أثر الإعتبارات الاقتصادية على صياغة النصوص الدستورية</u>***: بمقابل الأثر السالف للنصوص الدستورية على الواقع الإقتصادي، نجد العديد من المبادئ الإقتصادية أسهمت في تطوير النظريات الدستورية بل بلغت مبلغاً كبيراً بأن أغرت السلطة المؤسسة للنص عليها في ثنايا الوثيقة الدستورية، كمبدأ من المبادئ الدستورية أو قاعدة من قواعد الإختصاص الدستوري للسلطات العامة، أو سياسة من السياسات العامة، ولعّلنا نجد ذلك بمدلول مختلف في الأنظمة المقارنة، إذ أن تطور الدول مختلف من حيث مُعدل النمو الإقتصادي، بالإعتماد على نسبة الإدخار ومُعدل الإستثمار وسرعة التلقّن إلى التغيير التكنولوجي، وتغيير تركيبة القوة العاملة، والمواقف المتغيرة نحو العمل، لذا ظهرت بعض الدول تستثمر أكثر من غيرها، فضلاً عن دور المؤسسات القانونية في حماية الملكية الخاصة والإستثمارات والحقوق التعاقدية، من خلال إجراءات تسجيل الشركات والتحاسب الضريبي والتنظيم القضائي للمحاكم والمساءلة الجزائية وضمانات المستثمرين وغيرها، وقد بلغ الأمر مبلغاً كبيراً بأن ضُمنت بعض الحقوق في ثنايا الدستور لكونها ذات تأثير إقتصادي فاعل ومن وجهة النظر الإقتصادية منها: فقرة الدين

---

[1] أنظر: Richard A. Posner,op,cit,14.

(religion) فـي التعـديل الأول للدسـتور الأمريكـي، فقـد خفضـت مُعـدل النـزاع الـديني بـين المستهلكين الذي كان متصاعداً بشكل ملحوظ ومدمر على المستوى الإقتصادي، حتى أضحى الإعتمـاد علـى أسـعار السـوق والإعلانـات والصـحافة والتـرويج العلمـي بـدون التعويـل علـى الإعتبارات الدينية، وكذلك حماية حقوق الملكية وعدم نزعها بدون تعويض عادل.

٣. **محـددات النظريـة الاقتصـادية الدسـتورية:** يلاحظ إنّ الحلين السالفين يمثلان تناظراً تنظيمياً عادة ما يكون مدعوماً بإعتبارات إقتصادية من أجل السيطرة على قواعد السلوك بصرف النظر عن نوعه– سياسياً، اقتصادياً، اجتماعياً– وأن أي تعديل لقاعدة دستورية، أو تفسير قضائي لنصوص الدستور يُمكن أن تمنح فسحة من التقدير للجهة المطبقة، وهو ما ينطوي في ثناياه على قدرٍ من التفويض للجهات المطبقة في أقرار النصوص وتقدير ضروراتها ودواعي تبريرها، وهو ما يشكل معياراً أكثر تطبيقاً من الناحية العملية إستجابة إلحكم المتغيرات والظروف، أكثر فاعلية من القواعد –بصرف النظر عن شكلها ونوعها– التي تصاغ تشريعياً لتحكم المستقبل[١]، ولعلّنا نجد في قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة اللأمريكية مثلاً على ذلك: فقد تضمنت القوانين التي تحكم المرفق العام معايير واسعة منها:الراحة العامة(public convenience) والضرورة (necessity) وبالمثل أيضاً فأن الدستور يتضمن العديد من المواد التي تصاغ بشكل عام وواسع التي من شأنها أن تسمح للتفسير على الأقل كمعيار حرية التعبير(freedom of speech) وإحترام المؤسسة للدين (respecting an establishment of religion)، الرفاه العام(general welfare)، الضروري وصحيح (necessary and proper,)، وإجراءات مستحقة (due process) وعقوبات وحشية وضارة (cruel and unusual punishments)، وحق حمل السلاح (right to bear arms)، وغيرها من النصوص التي كشف التطبيق العملي بأنها غير ذات علاقة، أو ضيقة في نظرها، أو ملغية في حكمها، كحق حمل السلاح (right to bear arms)، وحق اليمين التي توجه في محاكمة هيئة المحلفين في القضايا المدنيّة والقانونية إذا تجاوزت المبالغ محل المطالبة الـ(٢٠$)، والمعيار في أغلب الأحيان يخضع لتأثير صانعي القرار السياسي وأصحاب السلطة الحقيقية الذين يوجدون المعايير ويخلقونها بحكم قناعاتهم، لذا تُعد المحكمة العليا الجهة الأكثر قدرة على تفسير الأطار الدستوري، فإذا لم يكن تفسير الشكل الخارجي للدستور مطابقاً للواقع كان الشكل ميتاً لاروح

---

[١] أنظر:

G. BRENNAN &J. BUCHANAN, THE REASON OF RULES: CONSTIuTIONAL POLrIICAL ECONOMY (1985),p34-36.

فيه، وهو ما يعني بالضرورة الحاجة إلى تطوير النظام القضائي وحُسن إختيارالقضاة لضمان حُسن العمل في المرفق القضائي، فضلاً عن توفير الحوافز المادية والمعنوية لتعصمهم من الأنزلاق في المخالفات، وكذلك النص على عدم تعرضهم للعزل والطرد من الوظيفية القضائية[1].

هذا وفي معرض المقارنة بين أحكام تعديل نصوص الدستور وتفسيرها يضرب بعض الفقه مثلاً على ذلك بالعقد طويل الأمد، إذ يفترض في الدستور أن يستند إلى ذات المقارنة المتلازمة بين المؤسسات المعنية بالعقود وإرادة الأشخاص البالغين المؤهلين لإبرام العقود، إذ أن نصوص الدستور يفترض إستنادها إلى إرادة شعبية سواء من خلال وضعها، أو التصويت عليها[2]، إلا أن نصوص الدستور في الكثير من الأحيان تكون مقيدة لسطة الأفراد في مجالات معينة بدواعي التنظيم والتوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، وبالمثل أيضاً قد يتدخل المُشرع في تقييد سلطة المالك على ملكه ضماناً لحق السكن وتوفير السكن الملائم والمناسب للمواطنين، وتقييد المصادرة القضائية فيكون القانون قيداً على إرادة الأفراد وتصرفاتهم، ومن جهة أخرى فأن العديد من أحكام الدستور ومبادئه تصاغ بطريقة متلائمة مع حاجات المجتمع من خلال النصوص القانونية العادية وضمن مفهوم توزيعي متلائم ومتوازن بين النص الدستوري والتشريع العادي، مما يجعل مهمة القضاء صعبة عسيرة في أغلب الأحيان، إذ تشير وقائع التأريخ الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية بأن المحكمة العليا لا تستطيع أن تصل إلى المفهوم التوزيعي المتلائم للنصوص بسهولة، كون أغلب الحالات التوزيع بين النصوص العليا والدنيا يكون مبرراً ضمن الأطار الاقتصادي، إلا أن هذه الحماية يجب أن تكون مستندة إلى معايير منضبطة، لكي لاتتجاوز الغرض منها: فعلى سبيل المثال قد تضمن الدستور حماية كبيرة للأقليات، كالمتهمين في القضايا الأجرامية، أو لطائفة دينية معينة، مما يبرر توفير حماية دستورية لها بشكل مختلف عن بقية أفراد الشعب، إلا أن هذه الحماية قد تأتي بنتائج سلبية على النقيض مما هو مقصود لها: أما لكون لحماية تخل بقاعدة المساواة، أو لإنتهاء مبررات الحماية الدستورية من الناحية الواقعية، لذا يفقد النص الدستوري فاعليته وفائدته بحكم الواقع[3].

ثانياً: أثر الإعتبارات الإقتصادية على المبادئ الجوهرية للدستور:

---

[1] أنظر: F. McDONALD,op.cit.p23.

[2] أنظر: G. BRENNAN &J. BUCHANAN,op,cit.54.

[3] أنظر: K. ARROW, ESSAYS IN THE THEORY OF RISK-BEARING (1971),p2-3.

١. **معنى المبادئ الجوهرية للدستور وعلاقتها بالجوانب الاقتصادية:** من المعلوم بأن تعمد الدساتير المقارنة إلى معالجة شكل الدولة ونظام الحكم وتحديد السلطات العامة وإختصاصاتها على أساس من الفصل بين السلطات، كما تُعالج حقوق الأفراد وحرياتهم، فكل ذلك يُعد من قبيل المبادئ الجوهرية للدستور كونها عماد الدستور وأساس مشروعيته، ومن هذا المنطلق فقد أقر دستور الولايات المتحدة الأمريكية –شأنه في ذلك شأن العديد من الدساتير الأخرى– العديد من المبادئ الجوهرية للنظام الدستوري ١ات الصة بالشؤون الإقتصادية، إلا أنه سيتم التركيز هنا على مبدئين هما: الفصل بين السلطات(separation of powers) والإتحادية(.federalism)، وهو ما يُمكن بيانه على النحو الآتي:–

أ. ***<u>فصل السلطات:</u>*** أستعمل هذا التعبير بشكل مطلق؛ بأن يتم الفصل بين السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بشكل حرفي وجامد؛ في حين رفض البعض الأخر من الفقه هذا المفهوم من الفصل بين السلطات بشكله الحرفي، لاسيما عندما يصل الأمر إلى منح رئيس الدولة مكنة نقض التشريع بما يجعله جزء من العملية التشريعية، أو طلب تقديم النصيحة، وموافقة السيناتورات بحضورهم إلى مجلس الشيوخ مما يجعلهم جزء من العملية التنفيذية[١]، والعديد من التطبيقات الأخرى التي تتوخى تقليل إحتمالات الخطأ والتسرع في إتخاذ القرارات، ويضمن تكامل السلطات العامة وتفاعلها، إذ أن فاعلية الحكومة تتمثل بفاعلية التقاء السلطات الثلاثية، أو الثنائية ضمن حدود معينة، أو إفتراق السلطات وفصلها بشكل تام، لاسيما عندما تُعالج موضوع تحسين الرفاه الإجتماعي حيث يكون فصل واضح بين السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية بأن تكون لكل منها مجال أختصاصها، بينما تكون مندمجة في المملكة المتحدة، إذ تكون السلطة التنفيذية(Cabinet) مندمجة ضمن السلطة التشريعية تحت قبة مجلس العموم، فتكون المحاكم عندها مستقلة عن السلطتين السالفتين، لذا لا تملك سلطة إلغاء التشريع أو تعديله[٢].

ومن هذا المنطلق فقد تضمن التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي نصوصاً للحماية المتساوية لأصحاب الأملاك والثروات والعقارات، ومنع نزع الملكية، في محاولة لإرساء (نظرية

---

[١] أنظر:

Silver, Economic Theory of the Constitutional Separation of Powers, 29 PuB. CHOICE 95(1977),p65.

[٢] أنظر:

Ehrlich & Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking, 3* J. LEGAL STUD. 257 (1974),p23-25.

القانون الإتحادي) لخلق التنافس بين السلطات الإتحادية والولايات، مستندة إلى (تفسيرات التحليل الاقتصادي) التي تضمن منافسة حقيقية بين الولايات، أضافة إلى مكافحة الإحتكار ومنع المنافسة التجارية بين الولايات، وتحقيق إصلاحات اقتصادية وتوزيع الثروة بينها[١].

ب. ***<u>الإتحادية:</u>*** يُعد النظام الإتحادي نظام شراكة في السلطات بين الحكومة الإتّحادية وحكومة الولايات، ويبدو بأنه جاء ليكون مفهوماً جديداً للفصل بين السلطات، وجعل نظام إدارة الحكومة لامركزي، بغية زيادة الكفاءة والإنتاج وتخصصها وتقليل النفقات وإستجابة لكثافة السكان وتنوعهم على أمتداد الرقعة الجغرافية للدولة، كما يمنح حكومة الولايات مكنة التصرف في الشؤون التي تدخل ضمن إختصاصها، من أجل خلق الكفاءة والتخصص والمنافسة في تقديم الخدمات لأفراد الشعب، أو التقليل من الأعباء المالية الملقاة على عاتقهم، فتعمد حكومة الإتحاد إلى فرض ضرائب عامة، في حين تفرض الولايات ضريبة معتدلة على سكانها بما يتناسب مع المستوى الإقتصادي فيها، ضماناً للعدالة الضريبية والمساواة في توزيع الإعباء المالية العامة، لذا تتركز على ضريبة الأرض والإرباح الرأسمالية الثابتة، مع حصر التجارة الخارجية بيد السلطة الإتحادية لمنع الإضرار بالولايات الأخرى على وفق التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي[٢].

٢. **التحليل الإقتصادي للنصوص الدستورية:** أبتغى الدستور الأمريكي تحسين الكفاءة في العديد من النصوص منها: النص على أن لايقل عمر رئيس الجمهورية عن (٣٥) سنة، وهو إختيار لأسباب إقتصادية، على الرغم من أن أغلب الناخبين يفتقرون إلى معلومات وافية عن عمر المرشح، وكذلك النص على عدم معاقبة أي شخص يرفض الأدلاء بالشهادة ما لم تكن الشهادة متعلقة بجريمة مشهودة على وفق التعديل الرابع عشر، لذا فأن التحليل الإقتصادي لنصوص الدستور في غاية الأهمية لبيان البعد الإقتصادي الذي تبلغه النصوص الدستورية، ليؤكد معنى القانون الإقتصادي الذي إستطاع تقديم العديد من التفسيرات والتبريرات الإقتصادية وأنشاء تطبيقات عملية راسخة كمقاومة الإحتكار، وقانون الشركات[٣].

---

[١] أنظر:

Landes & Posner, *supra* note 8; Crain & Tollison, *Constitutional Change in an Interest-Group Perspective,* 8 J. LEGAL S-rUD. 165 (1979),p10-11.

[٢] أنظر: Landes & Posner,op,cit,p12..

[٣] انظر:

Easterbrook, *Antitrust and the Economics of Federalism,* 26 J.L. & EcoN. 23 (1983),p43.

هذا ولقد أسهمت المحكمة العليا الأمريكية في إقرار العديد من المبادئ الدستورية التي تتضمن تحليلاً إقتصادياً تتصف بالسعة والشمول فيما يخص المبالغة في منح الإمتيازات المالية الإعتباطية لبعض الفئات الإجتماعية والصناعات، أو معدلات الفائدة غير المبررة، إلا أنها لم تصل إلى حد إلغاء القانون الذي لايتضمن تحقيق الحد الأدنى للرفاه الإقتصادي، كونه – على وفق وصف البعض– ضرب من ضروب الخيال[١]، لذا تأتي الجوانب الإقتصادية منسجمة مع التطبيق العملي، فعلى سبيل المثال تراقب المحكمة العليا سلامة التشريع لضمان بيع المال بالمزايدة العلنية بالسعر الأعلى، أو التشريع الذي يعمل على إعادة توزيع الثروة بشكل أكثر عدالة طبقاً لمعايير مبررة، ومبدأ حُسن النية في تنفيذ التعاقدات، أو التعرض إلى بعض الكلف بشكل تحليلي وكمي بين الفائدة من التشريع والكلف المترتبة عليه، منها إجراءات البحث والتحري عن الجناة من خلال الجهاز الأمني والتكاليف التي تترتب على هذه الإجراءات بما يجعل التحري عن الجريمة أكثر كلفة، وعملية متعبة ومقلقة للسلطات العامة، لذا قد يكون حافزاً إلى تصويب النظر نحو اجراءات الوقاية ومكافحة وقوع هذا الضرب من ضروب الجرائم تجنباً للكلف الباهضة المترتبة على التحري عن الجرائم.

ثالثاً: تطبيقات الأثر الاقتصادي للنصوص الدستورية:

تتعدد التطبيقات التي أقرتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية للأثر الإقتصادي للنصوص الدستورية، بيد أننا يُمكن التركيز ها هنا على تطبيقين أولهما يعتمد على دراسة الأثر الإقتصادي للنصوص الدستورية، بأن تصاغ الأخيرة بطريقة إقتصادية، وثانيهما التفسير الإقتصادي للنصوص الدستورية، وهو ما سنطفق على بحثه على النحو الآتي:-

١. **الأثر الاقتصادي للنصوص الدستورية:** يُمكن أن نجد ثمة العديد من التطبيقات للأثر الإقتصادي للنصوص الدستورية يُمكن أن نتلمس معالمها في الشؤون التجارية والجزائية والحقوق والحريات العامة، وهو ما يُمكن الإفصاح عنه على النحو الآتي:-

أ. ***الأثر الاقتصادي فيما يخص الشؤون التجارية:*** من خلال قراءة بعض أحكام الدستور نجدها تبدو ذات منطق إقتصادي بصفة ضمنية، لاسيما فيما يخص نص التجارة السلبي(negative) أو الخامل(dormant)، حيث يذهب المفسرون إلى أن هذا النص يمنع الولايات من وضع

---

[١] أنظر:

G. Stigler, The Constitution and the Economy (May 8, 1987) (unpublished manuscript,copy on file at the George Washington Law Review),p22.

حظر أمام التجارة بين الولايات بدون تخويل من الكونكرس[1]، والنص أعلاه يتضمن تفسير الدستور بشأن تحرير التجارة، وهو ذو إبعاد تعكس تحليلاً إقتصادياً الذي سبق وأن قال به آدم أسمث (Adam Smith) بما يخلق عناصر دولة إتحادية كفوءة، بيد أن تقييد الولايات في ممارسة صلاحياتها في التجارة قد يكون له أثر سلبي عليها، فقد مُنعت بعض الولايات من أستيراد الحليب لحماية مزارعي معامل الألبان مما نتج عنه رفع سعره في هذه الولايات وألحق ضرراً بالمواطنين، مما يتطلب دراسة الإجراء المذكور ويوازن بين السعر المرتفع الحاصل وبين اللجوء إلى إجراء آخر كأطلاق التجارة والإستيراد عندها سيكون الضرر أبلغ، لذا فأن فقرة التجارة السلبية قد تكون مفيدةٍ للحد من المنازعات والضرر الإقتصادي البالغ، ومنع الولايات من أنتهاك قوة السوق(market power)، لذا فأن هذا المبدأ الإتحادي يضمن تحسين الكفاءة ومنع المنافسة وتحسين نوعية الخدمات المقدمة[2].

ب. ***<u>الأثر الإقتصادي فيما يخص الشؤون الجزائية:</u>*** جاء التعديل الخامس مؤسساً على إعتبارات اقتصادية في التجريم غير المعقول والوحيد لعمليات البحث والحجز، إذ يتطلّب التعديل الرابع من المحاكم وزن الكلف من حيث أجراءات السرية وصرف الأموال في عمليات البحث والتحري عن الجناه من أجل تخفيض فرص الجريمة، لذا إستخدم حساب التفاضل والتكامل الإقتصادي جوهرياً في تطبيق التعديل الرابع، والبحث عن المعقولية والملائمة والتوازن والمقارنة بين الحساب النفعي والإقتصادي، وكذلك أثير الخلاف حول تفسير عبارة الحق الواردة في فصل الحقوق الإقتصادي في الدستور بإعتباره نص ذو فاعلية غير متناهية، بمنأى عن التعرض له من الدولة، ثم أن كل حق دستوري ينصرف إلى نقطة توازن بين تضارب الأهداف الاجتماعية وكفالة الحقوق، وكذلك النصوص الدستورية المتعلقة بمنع التعذيب والعبودية هي نصوص مطلقة، إلا أن التوازن الحتمي عمل على تعريف ممارسة التعذيب والعبودية بما يتضمن أنطوائها على إجراءات غير محايدة، أو إنتزاع الإعترافات من المتهمين والجناه بإستخدام القوة من لدى السلطات التحقيقية، لذا فأن منع إنتزاع الدليل بالتعذيب الوارد في التعديل الرابع، ومنع العبودية الوارد في(التعديل الثلاث عشر) له مدلول إقتصادي للمدة الطويلة التي ترسخت في تأريخ الولايات المتحدة الأمريكية بإعتبارها طريقة

---

[1] أنظر:

Hamlin, *The Political Economy of Constitutional Federalism,* 46 PUB. CHOICE 187 (1985);p43-44.

[2] أنظر: Richard A. Posner,op,cit,16-17.

غير كفوة في التحقيق الجزائي للحصول على الأدلة، ثم أن له كلف باهضة ويشير إلى خطأ منفدي القانون وإنحرافهم في تطبيقه، ثم أن إنتزاع الأعتراف من شخص بريء يعني إدانة له وتبرءة للجاني الحقيقي غير المكتشف، أما بالنسبة للعبودية فهي لاتعكس سياسة السوق المفتوح والحرية الإقتصادية ولايتصور تطبيقه في المجتمع ولو بإرادة الشخص المُسترق، كما كان يحدث في العهود الغابرة حتى إطلالة القرن الثامن عشر لمنع الإستعباد الذاتي، أو الإستعباد الإجباري، أو بالإحتيال، لذا يقال عنها بأنها مذاهب اقتصادية ضمنية في القانون الدستوري.

ج. ***<u>الأثر الإقتصادي فيما يخص الحقوق والحريات العامة:</u>*** من نافلة القول: ضرورة الإهتمام بإعادة صياغة الدستور ضمن مفهوم الحريات الإقتصادية(economic liberties) لتخطف النظر إلى جوانب ثانوية في التفسير الدستوري، وأن مناقشة هذه القضية ليست بالجديدة، إذ تمتد بين (١٨٩٠ وأواخر الثلاثينات القرن الماضي) عندما ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى مراعاة الشعور العام إلى درجة كبيرة أكثر من قضية إنتهاكات الحريّة الإقتصادية، مما دفع إلى تقليل الإهتمام بإنتهاكات الحقوق المدنية، أو الحريات المدنية؛ ومُنذ الخمسينات القرن الماضي حدث تغيير حقيقي لم يجد الفقه له تبريراً مقنعاً، إلا أنه يُمكن رده إلى التأكيد على الكفاءة وتأكيد القيم التوزيعية والتغييرات الأوسع في دور الحكومة، فقد ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية –باسم التعديل الأول– إلى إصدار إعلان تجاري جزئي لحماية الحقوق الإقتصادية من خلال تأكيد حرية العبادة وحرية الكلام والصحافة والإجتماع والمطالبة برفع الأجور، بل ذهبت في إجراءاتها بعيداً (لتحرير العمل القانوني) في حكم محكمة وارن(Warren Court) فقد إستخدمته المحكمة بإعتباره تطبيقاً أمثل لتحليل التكاليف الإقتصادية للترقي بالحقوق الشخصية مثل الحق في الإجهاض (right to an abortion)، والحق بعدم نزع الملكية بدون تعويض عادل (the right not to have one's property taken without just compensation)، والحق في حرية المهنة (the right to occupational liberty) والحق في إنتقال الأعمال بين الولايات بدون تمييز بسبب عدم الإقامة المستمرة(the right to transact interstate business without discrimination by reason of being a nonresident, persists) والجهود السالفة أكثر حماية للنصوص الدستورية، إذ أن الحريات الشخصية مصاغة بشكل واسع تؤكد ضمن دلالاتها حماية الحريات الاقتصادية[١].

---

[١] أنظر:

M. OLSON, THE RISE AND FALL OF NATIONS: ECONOMIC GROWTH, STAGFLATION,AND SOCIAL RIGIDITIES (1982),p30.

٢. **التفسير الاقتصادي للنصوص الدستورية:** يُمكن بيان هذا الموضوع من النواحي الآتية:-

أ. ***معنى التفسير الإقتصادي للنصوص الدستورية:*** آثار بعض الفقه أمثال (*Bernard Siegan*) و (*Richard Epstein*) تفسيرات عدة للنصوص الدستورية كضامن عام لحرية السوق من جهة، ولتقوية النظام الدستوري بتعديله من لدن القضاء الدستوري وبشكل ضمني من جهة أخرى، فعلى سبيل المثال تعمد السلطة التشريعية إلى ضمان توازن الموازنة الإتحادية على أمل تخفيض دور الدولة، وتنمية القطاع الخاص والمصادر المالية في الدولة، وأن الإعتبارات السالفة يُمكن أن تبرر إعادة تفسير العديد من النصوص الدستورية على أساس التحليل الإقتصادي المجرد، حتى وأن كان الغرض منها يُعد من صميم ما يُسمى التفسير الإقتصادي، إلا أن الأمر يعتمد بالدرجة الأساس على السياسات الإقتصادية المثالية كترسيخ الإقتصاد الحر، وتخصيص المصادر[١]، ويذهب الإستاذ (*Epstein*) إلى التأكيد على فقرة الإيرادات حتى وأن نالت الملكية الخاصة ويهمل بالكامل تأثيرات التشريعية المتضائلة أمام قيم الملكية وشيوع أفكارها، ومن جهة أخرى فقد أمتدت الحماية الدستورية إلى ما يُسمى بالحريات الاقتصادية[٢]، فقد أنتقل مفهوم الحرية الشخصية(personal liberties) إلى ميدان الإقتصاد ضمن مفهوم الحرية الإقتصادية(Economic liberties) على إعتبار أن الحرية هي الحل الجذري للعديد من المشاكل الإقتصادية، بل هي سوق للأفكار(marketplace in ideas) على حد تعبير بعض الفقه[٣]، إذ منها تفرعت حريات أخرى، بيد أنها تبقى محكومة بالإجراءات التوزيعية الثانوية للتشريعات النافذة القائمة على الكفاءة الإقتصادية كتحديد الإيجارات على أساس العرض والطلب، وتنزيل المبالغ التي تدفع للجهات الخيرية من ضريبة الدخل، وإعادة توزيع الثروة بشكل عادل بين أفراد الشعب على أساس النظام الديمقراطي، وهذه كلها تمثل أرهاصات ومحاولات (لدسترة أطلاق الحرية) لإدراك العلاقة بين أطلاق الحرية والنظرية السياسية، أو القانونية الديمقراطية التي تُعد ضرورية للتمييز بين المفهومين، وهذا مرده التوتر في تحديد

---

[١] أنظر:

B. SIEGAN, ECONOMIC LIBERTIES AND THE CONsTrrUTION (1980),p43.

[٢] أنظر: Richard A. Posner,op,cit,p65.

[٣] أنظر:

J. ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980),p54-55.

مدلول الحكومة المقيدة والحكومة الديمقراطية، إذ تشير الأولى إلى الحكومة محدودة الصلاحية والمقيدة بالقوانين، لذا تفضل الحكومة الديمقراطية كونها تهتم بالشأن العام وتروج للرفاه العام[١].

ب. ***<u>العوامل الإقتصادية المؤثرة على تفسير قضاء المحكمة العليا</u>*** **<u>:</u>** لعّله يكون للإقتصاد دور في إتخاذ العديد من القرارات الدستورية وصنعها ضمن الحدود القانونية والمشروعة للحكم، إذ أن للأقتصاد دور في تفسير وفهم العديد من المبادئ والقواعد الدستورية، لاسيما من خلال دراسة الجوانب الإقتصادية للعاملين في السلك القضائي القائمين على تطبيق الدستور والقوانين وتفسيرهما، لذا فأن البحث في النظام المالي للعاملين في السلك المذكور من حيث توفير الدعم المادي والمعنوي لهم فيه ضمان حيادية ومهنية العاملين في السلك المذكور ورصانة الأحكام القضائية، بل وترسيخ تفسيرات تشريعية بعيدة عن التأثيرات السياسية، إذ توجد فكرة أساسية للوصول إلى الحكم الدستوري، مفادها عد الدستور سفينة فارغة يصب فيها القاضي أفكاره الخاصة إستناداً للنصوص الدستورية والقانونية، بشكل مهني مستند إلى معايير معينة، وهو أمر قد يواجه بصعوبة وتحدي مزاجية الساسة ورغباتهم الشخصية فقد لاتعجبهم التفسيرات القضائية كونها لاتتلائم مع توجهاتهم، إلا أنه واجب على القضاة التصدي لها بحكم مهنتهم السامية لضمان تشريعات وتفسيرات دستورية كفوءة وفاعلية إقتصادياً، وتجنب التفسيرات التي تفقد التشريعات كفاءتها الإقتصادية[٢].

هذا وتوجد العديد من قضايا المنصوص عليها في الدساتير غير واضحة، بل لاتزال يكتنفها الغموض، وبمرور الوقت تتعدى نطاقها الذي وضعت فيه إلى أبعد منه لتتخذ نطاقاً معيناً مما يثير عدم إرتياح الجهات الرسمية لسلامتها في التطبيق بسبب صياغة هذه القواعد مما يحدوها الرغبة إلى وضع معايير تستنبط من الملاحظات السريعة، وعادة ما تناط هذه المعايير الطبيعية لصانعي القرار التشريعي متأثرين بصانعي السياسة (policymaking)، بيد أن صانعي السياسة قد يكونون القضاة أنفسهم من خلال تخويلهم الدستوري بممارسة العمل القضائي، والذين يضعون المعايير بحسب الوقائع والظروف والتي لاتصادف مقاومة من لدن الجهات الرسمية، إلا أن هذه المسألة ليست سهلة يسيرة، إذ أن الدستور أحال الأمر للقضاة

---

[١] أنظر:

R. POSNER, THE FEDERAL COURTS: CRISIS AND REFORM ch. 6 (1985),p14.

[٢] *أنظر:*

Landes & Posner, The IndependentJudidat, in an Interest-Group Peispective 18J.LAw & ECON. 875 (1975), p66-67.

الذين عليهم تفسير النصوص الدستورية بشكل أفضل، وهو أمر ليس سهلاً، أو هين بشكله العام، إذ يصعب عليهم اللجوء إلى المبادئ التفسيرية "interpretive principles" التي قد تصل إلى حد أبدل المعنى المقصود من النص كونها ذات مدلول ضيق(narrow sens)، لذا تكون هذه العقبة سبباً مبرراً لطلب تعديل الدستور، وتداركاً للتعديل الدستوري فأن القضاة والمحامون والخبراء يجتهدون في إيجاد الحلول للمشاكل والمعوقات تبعاً لتغيير الإقتصادي والإجتماعي من النطاق العام للنصوص (general scope of the provisions)، وهي تخص الأمور العامة وترك ماعداها لملئها من خلال إجتهاد المحكمة العليا، فعلى سبيل المثال: نصت المادة الأولى من التعديل الأول على منع الكونكرس من إعداد أي قانون يحترم أي مؤسسة دينية(forbids Congress to make any law respecting an establishment of religion)، ولم يُعرف مُصطلح المؤسسة (establishment)، وفي الوقت الذي صِيغ فيه التعديل الأول كانت هنالك مؤسسة الكنائس في بعض الولايات –كما هو الحال في بعض الدولة كالمملكة المتحدة– على الرغم من أن النص أبتغى التأكيد على الحد من سلطة الحكومة الإتحادية في الشؤون الدينية، ومما لاشك فيه بأن النص السالف كان عند وضعه يبتغي منع الكونكرس من تأسيس أحدى الطوائف المسيحية كالكنيسة الوطنية(national church)، كالماسوشوستس (*Massachusetts*)، فقد أسس الكنيسة التجمعية (Congregational Church) ككنيسة رسمية، وربما يُمكن تفسير النص السالف أبعد من ذلك بأن يمنع الكونكرس من أن يُعلن أن المسيحية الدين الرسمي للولايات المتحدة الأمريكية[1]، أذ أن المسيحية كانت هي دين غالبية الأمة الأمريكية عام ١٧٨٩، في حين كان هناك قلة من اليهود(Jews) وممن ليس له دين(acknowledged atheists)، ولايوجد المسلمين فيها، لذا فأن النص أعلاه جاء ليحمي أي شخص، وأن كان ملحداً(infidel)، في حين أن المجتمع اليوم متنوع بشكل بيّن، لذا قد تثار المطالبة بإقرار المسيحية لتكون الدين الرسمي تحت تأثير الأغلبية، لذا يعمد القضاة إلى تفسير مصطلح

---

[1] وعلى وفق ما ورد في تعبير الاستاذ(S. HOLMES) إلى القول:" Can the clause be interpreted as going further and forbidding Congress to declare Christianity the official religion of the United States?".

أنظر:

S. HOLMES, PRECOMMITMENT AND SELF-RULE, CONSTHTIJTONALISM AND DEMoCRAcY(J. Elster & A. Slagstad eds., forthcoming 1988,12-15.

(المؤسسة) اليوم على أنها مؤسسة طائفية معينة (establishment of a particular sect)، لمنع تحيز الحكومة إلى أحدى المؤسسات الدينية والميل إليها في حال الخلافات[1] .

وتأسيساً على ذلك، فأن مهمة تفسير النصوص الدستورية تكون من خلال التعمق في دراسة النص وسياقه وخلفية الدستور وتأثيرات المبادئ الفقهية التي تُسهم في تفعيل دور القضاء في التفسير، لاسيما في الدولة الإتحادية حيث يكون التفسير من صلاحية المحاكم الإتحادية، لتقوم بدور خلاق في تفسير النصوص الدستورية والزام الجهات الحكومية في الدولة الإتحادية بمضمونها.

ج. ***محددات التفسير القضائي للنصوص الدستورية***: ثمة العديد من المحددات التي تُعد أسس وضوابط للتفسير القضائي للنصوص الدستورية سواء تعلقت بالجوانب الإقتصادية، أو غيرها، بل وتغدو عوامل توثر على نظرية التفسير الإقتصادي للدستور لعّل من أهمها[2]:-

- **إستقرار القضاء وحياديته:** يكون ميدان القانون مُستقراً أمام إستقرار تشكيلة المحكمة العليا وعدم تغيير أعضائها وتوفير الضمانات المادية والمعنوية لهم والحصانة من المساءلة الإنضباطية والتعرض لهم بالطرد والأقالة، والعكس من ذلك في حال عدم توفير تلكم الوسائل ستكون مدعاة لضعف القضاء الدستوري والبحث عن بديل لضمان رصانة وقوة وفاعلية التشريع لعّله بتعديلٍ تشريعي يصدر عن الكونكرس الأمريكي، لذا تغدو إستقلالية القضاء الدستوري وحيادته ضمان للأستقرار التشريعي والقانوني بشكله العام.
- **الأستناد للقانون:** أن فكرة القرار المتخذ المستند إلى نصوص دستورية، أو قانونية قد تنطوي على الإعتقاد العام بشرعية القرار المتخذ متى أستند إلى نص دستوري، أو قانوني، وهذه فكرة ضعيفة وضيقة في نظرها، إذ أنها تستند إلى مبادئ تخمينية وعامة، كما ليس لها تأثير ملزم على القضاة الذين لهم مكنة إبتداع الحلول من الوقائع المعروضة عليهم ومن ثنايا النصوص القانونية لحكم الواقع الإقتصادي المستجد.
- **أختلاف الرأي والتفسير:** أن إحترام فكرة قابلية أي مبدأ دستوري إلى التغيير من خلال تفسيرات القضاء تبعاً للظروف والحالات والوقائع المعروضة، تتوقف على نوع القضاة ومستواهم العلمي وتوفير الوسائل المادية والمعنوية التي تمكنهم من العمل في السلك المذكور، لذا فأن وجود

---

[1] ويشير بعض الفقه إلى مصطلح ضبط النفس القضائي('Judicial Self-Restraint') ، للدلالة على التزام القضاة بمهمة التفسير. أنظر:

R. POSNER, *supra* note 16, ch. 7 ('Judicial Self-Restraint").

[2] أنظر: Landes & Posner,op,cit,p32-33.

قضاة مترددين يعارضون وجهة نظر الدستور، قد يؤدي إلى نتائج عكسية، لذا تغدو نظرية تفسير النصوص الدستورية أمر رهين بيد القضاء الدستوري، وهو ما يعكس أجابات مختلفة عن ذات السؤال تبعاً للتطبيقات المقارنة[١].

المصادر

1. ANALYSIS AND ANrITRusT IMPLICATIONS (1975); Williamson, *Franchise Biddingfor Natural Monopolies - In General and with Respect to C4TI* 7 BELLJ. ECON. 73 (1976).

[١] هذا وكل تلكم الحدود يُمكن أن تعمل ضمن أطار منظور إقتصادي، فعلى سبيل المثال: أُعتبر حكم الأعدام(capital punishment) أنتهاك ضمن التعديل الثامن، على الرغم من أن للعقوبة المذكورة تأثير رادع وزاجر بالمقارنة بالسجن مدى الحياة(life imprisonment)، إلا أنه مع ذلك تم اللجوء إلى السجن لمدى الحياة للحد من أراقة الدماء والتعطش لها(bloodthirstiness)، وعلى الرغم من أعتقاد البعض بأن: هذا التبرير حاسم وأن فرض هذه العقوبة يجد مبرراته في الحد من التعطش لدم شخص واحد، أو لأخرين لن تكون عقوبة عادلة، وأنه في أي حالة إقتصادية هناك نموذجان يقترحان للجريمة والعقاب، وثمة تأكيد من الإقتصاديين على إعتماد البحث التجريبي (empirical research)، ذلك لأن رأسمال العقوبة له تأثير زجري رادع، على الرغم من أن التعديل الثامن للدستور الأمريكي ليس له تفسير إقتصادي واضح، وأن الإقتصاد قد يوجه البصر صوب الأسئلة التي تؤثّر على تصحيح مسارات تطور نظرية التفسير بشكل عام. أنظر:

D. PYLE, THE ECONOMICS OF CRIME AND LAw ENFORCEMENT ch. 4 (1983) (citing studies)

2. B. SIEGAN, ECONOMIC LIBERTIES AND THE CONsTrrUTION (1980).
3. C. BEARD, AN ECONOMIC INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION OF THEUNITED STATES ,1913.
4. *Cf* Epstein, *hi Defense of the Contract at Will.* 51 U. CHI. L. RFv. 947 (1984).
5. D. PYLE, THE ECONOMICS OF CRIME AND LAw ENFORCEMENT ch. 4 (1983) .
6. Easterbrook, *Antitrust and the Economics of Federalism,* 26 J.L. & EcoN. 23 (1983).
7. Ehrlich & Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking, 3* J. LEGAL STUD. 257 ,1974.
8. F. McDONALD, WE THE PEOPLE: THE ECONOMIC ORIGINS OF THE CONSTITUTION (1958).
9. G. BRENNAN &J. BUCHANAN, THE REASON OF RULES: CONSTIuTIONAL POLrIICAL ECONOMY ,1985.
10. G. Stigler, The Constitution and the Economy (May 8, 1987) (unpublished manuscript,copy on file at the *George Washington Law Review.*
11. Hamlin, *The Political Economy of Constitutional Federalism,* 46 PUB. CHOICE 187 (1985).
12. *J.* ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980).
13. K. ARROW, ESSAYS IN THE THEORY OF RISK-BEARING (1971).
14. Landes & Posner, *supra* note 8; Crain & Tollison, *Constitutional Change in an Interest-Group Perspective,* 8 J. LEGAL S-rUD. 165 ,1979.
15. M. OLSON, THE RISE AND FALL OF NATIONS: ECONOMIC GROWTH, STAGFLATION, AND SOCIAL RIGIDITIES (1982).
16. Posner, *Free Speech in an Economic Perspective,* 20 SUFFOLK U.L. REv. 1 ,1986.
17. R. Hardin, Why a Constitution? (1987) (copy on file in the offices of the *George Vashington Law Review).*
18. Richard A. Posner, The Constitution as an Economic Document, University of Chicago Law School, Chicago Unbound, 1987.
19. R. POSNER, THE FEDERAL COURTS: CRISIS AND REFORM ch. 6 (1985); *see also* Easterbrook, *supra* note 15.
20. R. POSNER, *supra* note 16, ch. 7 ('Judicial Self-Restraint").
21. S. HOLMES, PRECOMMITMENT AND SELF-RULE, CONSTHTIJTONALISM AND DEMoCRAcY J. Elster & A. Slagstad eds., forthcoming 1988.
22. Silver, *Economic Theory of the Constitutional Separation of Powers,* 29 PuB. CHOICE 95 (1977).