المجلة العلمية

لجامعة إقليم سبأ

مجلة علمية نصفية محكّمة

تصدر عن جامعة إقليم سبأ

ISSN :2709-2747 (Online)

ISSN :2709-2739 (Print)

المجلد (9) - العدد (1) - يونيو2026م

Scientific Journal
University of Saba Region
ISSN :2709- 2747 (Online)

المجلة العلمية
لجامعة إقليم سبأ
ISSN :2709- 2739 (Print)

مرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني بين القيد التشريعي والنواة الدستورية الصلبة

(دراسة في التدرج المعياري ونظرية الكتلة الدستورية)

The Reference of Islamic Sharia in the Yemeni Constitution between Legislative Restriction and the Rigid Constitutional Core: A Study in Normative Gradation and the Theory of the Constitutional Bloc

عبد الخالق حفظ الله حسين الرداعي[1]
Abdulkhaleq Hafdhallah Al-Radaei

تاريخ استلام البحث	تاريخ قبول البحث
2026/5/23م	2026/6/5م

المجلد(9) العدد(1) يونيو 2026م
https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.155

(1) أستاذ القانون العام الدستوري المساعد،كلية الشريعة والقانون، جامعة إقليم سبأ، مأرب، اليمن
عنوان المراسلة : alpraaaas@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث المركز المعياري لمرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني، من خلال تحليل موقع المادة (3) ضمن التدرج المعياري للنظام الدستوري، في ضوء نظريتي الكتلة الدستورية والقيود الموضوعية على التعديل الدستوري. وتتمثل إشكالية الدراسة في بيان ما إذا كان النص القاضي بأن الشريعة الإسلامية «مصدر جميع التشريعات» يقتصر أثره على توجيه السلطة التشريعية، أم يرتب أثرًا معياريًا، يمتد إلى الرقابة على دستورية القوانين وحدود التعديل الدستوري.

واعتمد البحث على المنهج التحليلي في تفسير النصوص الدستورية ذات الصلة، والمنهج المقارن، من خلال الإفادة من بعض الخبرات الدستورية المقارنة، فضلًا عن المنهج التاريخي لتتبع تطور صياغة المادة (3) بين عامي 1990 و1994م.

وتشير نتائج البحث إلى أن المادة (3) لا تُفهم بوصفها نصًا رمزيًا أو سياسيًا مجردًا، بل تمثل قاعدةً دستوريةً ذات أثرٍ معياريٍّ ملزم في المجال التشريعي. كما تكشف الدراسة عن قابليتها لأن تُعد من النصوص المرجعية التي يجوز الاستناد إليها في الرقابة الدستورية، وأن مضمونها يرتبط بالمبادئ المؤسسة المتصلة بالهوية الدستورية للدولة. وتخلص الدراسة كذلك إلى أن مرجعية الشريعة الإسلامية تكتسب مركزًا معياريًا عَلِيًّا داخل البناء الدستوري اليمني، وتقترب من نطاق الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة، بما يبرر القول بتمتع الأحكام الشرعية القطعية، بحماية موضوعية تحد من إمكان تعديلها أو الانتقاص من مضمونها، ولو في غياب نص صريح بالتحصين. كما ينتهي البحث إلى أن التفعيل السليم لهذا النص يقتضي قضاءً دستوريًا منضبطًا، يوازن بين احترام المرجعية الدستورية ومتطلبات المرونة التشريعية.

الكلمات المفتاحية:

الدستور اليمني، الشريعة الإسلامية كمرجعية دستورية، التدرج المعياري، الكتلة الدستورية، النواة الصلبة للدستور.

Abstract

This study examines the normative status of the reference to Islamic Sharia in the Yemeni Constitution by analyzing the position of Article (3) within the normative hierarchy of the constitutional system, in light of the theories of the constitutional bloc and substantive limitations on constitutional amendment. The central problem of the study is to determine whether the provision stating that Islamic Sharia is "the source of all legislation" is limited in its effect to guiding the legislative authority, or whether it entails a normative impact extending to constitutional review of laws and the limits of constitutional amendment. The study adopts an analytical approach to interpret the relevant constitutional texts, a comparative approach by drawing on certain comparative constitutional experiences, as well as a historical approach to trace the evolution of the drafting of Article (3) between 1990 and 1994. The findings of the study indicate that Article (3) is not to be understood as a merely symbolic or political text, but rather represents a constitutional rule with a binding normative effect in the legislative domain. The study further reveals that this provision is capable of being considered among the referential texts that may be relied upon in constitutional review, and that its content is connected to the foundational principles relating to the constitutional identity of the state. The study also concludes that the reference to Islamic Sharia occupies a superior normative position within the Yemeni constitutional structure, approaching the scope of the constitutional bloc and the rigid constitutional core, which justifies the assertion that definitive Sharia rulings enjoy objective protection that limits the possibility of their amendment or any derogation from their content, even in the absence of an explicit entrenchment clause. Finally, the study concludes that the proper activation of this constitutional text requires a disciplined constitutional judiciary that balances respect for the constitutional reference with the requirements of legislative flexibility.

Keywords: Yemeni Constitution, Islamic Sharia as Constitutional Reference, Normative Hierarchy, Constitutional Bloc, Rigid Constitutional Core.

Copyright: © 2026 Abdulkhaleq Hafdhallah Al-Radaei. This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of Creative Commons Attribution (CC BY 4.0) license.

المقدمة

يقوم النظام القانوني في الدولة الحديثة على مبدأ التدرج المعياري للقواعد القانونية، بوصفه الإطار الذي يحدد مرتبة كل قاعدة داخل البناء القانوني، وعلاقتها بغيرها من القواعد، ووفقًا لهذا التصور، تستمد القاعدة الأدنى قوتها الإلزامية من القاعدة الأعلى مرتبة، بما يحقق وحدة النسق القانوني واتساقه الداخلي. وقد صاغ هانس كلسن هذا التصور في نظريته الخالصة للقانون، التي تقوم على خضوع القواعد القانونية لبناء هرمي متدرج، تنتهي قمته إلى القاعدة الأساسية، بوصفها مصدر المشروعية داخل النظام القانوني.

غير أن التطور اللاحق للفقه الدستوري لم يقف عند حدود السمو الشكلي للدستور، بل اتجه إلى الاعتداد بسموٍّ موضوعي، يرتبط بالمبادئ والقيم المؤسسة التي يقوم عليها النظام الدستوري. وقد تبلور هذا التوجه بفضل إسهامات الفقه الفرنسي الرائد، ولا سيما لوي فافورو (Louis Favoreu)، في بلورة مفهوم «الكتلة الدستورية» (Bloc de constitutionnalité)، الذي وسع من نطاق معايير الرقابة على دستورية القوانين لتشمل- إلى جانب النصوص الدستورية المكتوبة- المبادئ والمرجعيات ذات القيمة الدستورية. كما عززت الأدبيات الدستورية الحديثة، ولا سيما أعمال يانيف روزناي (Yaniv Roznai) بشأن القيود الضمنية على التعديل الدستوري، الاتجاه القائل بوجود مبادئ تأسيسية، لا يجوز للسلطة التأسيسية المساس بها، أو إفراغها من مضمونها، لاتصالها المباشر بهوية النظام الدستوري واستمراره، وهو الاتجاه الذي ارتبط في الفقه الدستوري المعاصر بفكرة النواة الصلبة للدستور (Noyau dur de la Constitution).

وفي هذا السياق، نصت المادة (3) من الدستور اليمني المعدل عام 2001م على أن: «الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات».

وتتميز هذه الصياغة باتساع مدلولها، مقارنة بعددٍ من الدساتير العربية التي تكتفي باعتبار الشريعة الإسلامية «مصدرًا رئيسيًا»، أو «أحد مصادر» التشريع؛ إذ إن عبارة «مصدر جميع التشريعات»، تثير تساؤلًا يتجاوز مجرد الإحالة العامة إلى الشريعة الإسلامية، ليمتد إلى تحديد المركز المعياري لهذه المرجعية داخل البناء الدستوري ذاته، وحدود أثرها في التشريع والرقابة الدستورية والتعديل الدستوري.

وتزداد أهمية هذه المسألة بالنظر إلى أن المادة (3)، وردت ضمن الباب الأول المتعلق بـ أسس الدولة، في حين خلا الدستور اليمني من ديباجة تفصيلية، تحدد المرجعيات العليا للنظام الدستوري، الأمر الذي يمنح النص وظيفةً تتجاوزُ مجردَ التوجيهِ التشريعيّ العام إلى مستوى أكثر اتصالًا بالبنية المؤسسة للدولة. كما أن النظام القانوني اليمني لم يقتصر على الإحالة المجردة إلى الشريعة الإسلامية، بل اتجه فعليًا إلى تقنين جانبٍ واسعٍ من أحكامها، ضمن التشريعات الموضوعية، ولا سيما في مجالات الأحوال الشخصية والقانون المدني وقانون الإثبات والعقوبات، بما يجعل البحث في المادة (3) متصلًا بمرجعية قانونية قائمة وفاعلة داخل

النظام القانوني، لا بمجرد إعلان ذي طابع رمزي أو سياسي.

ومع ذلك، لم يستقر الفقه الدستوري والقضائي على موقفٍ موحدٍ تجاه طبيعة النصوص الدستورية المحيلة إلى الشريعة الإسلامية وآثارها القانونية؛ ويرى أن جميع الأحكام الدستورية تتساوى من حيث القيمة القانونية، ولا يجوز افتراض وجود تراتبية داخلية بينها إلا بنصٍ صريح (Kelsen, 1945, pp. 123–126)، بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن بعض المبادئ الدستورية تكتسب مكانة معيارية متميزة بحكم ارتباطها بأسس الشرعية والهوية الدستورية للدولة (Vedel, 1993, pp. 77–104). وقد تجسد هذا الاتجاه في نظريات الكتلة الدستورية (Favoreu, 1998, p. 92) والنواة الصلبة للدستور، والهوية الدستورية. كما اتجهت بعض التطبيقات القضائية المقارنة، ولا سيما في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، نحو بناء معيار دستوري منضبط للتعامل مع المرجعية الشرعية، من خلال التمييز بين الأحكام الشرعية القطعية والأحكام الظنية الاجتهادية، بحيث يبقى المجال الأول أقرب إلى نطاق الإلزام الدستوري، بينما تظل المسائل الاجتهادية في نطاق السلطة التقديرية للمشرّع. ولا يُفهم هذا التمييز بوصفه معالجة أصولية مجردة، وإنما باعتباره وسيلة لضبط العلاقة بين المرجعية الدستورية للشريعة الإسلامية، ومتطلبات المرونة التشريعية وحدود الرقابة القضائية.

وفي إطار الأدبيات والدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة، يتقاطع هذا البحث مع ثلاثة اتجاهات موضوعية رئيسة:

– **الاتجاه الأول**: تناول مرجعية الشريعة في الدساتير العربية، وانصرف غالبًا إلى بحث أثرها في التشريع العادي، دون تحليل مركزها في التدرج الدستوري.

– **الاتجاه الثاني**: عالج نظرية الكتلة الدستورية والرقابة القضائية في الفقه المقارن، دون إسقاط منظم على النصوص المرجعية ذات الطابع الديني.

– **الاتجاه الثالث**: بَحَثَ القيود الموضوعية على سلطة التعديل والنواة الدستورية الصلبة، دون تخصيص كافٍ للحالة الدستورية اليمنية.

ومن ثم، تتمثل الفجوة العلمية التي يعالجها هذا البحث في غياب دراسة معيارية متكاملة للمادة (3) من الدستور اليمني، تربط بين هذه الحقول الثلاثة في إطار نظري وتطبيقي واحد. وبناءً على ذلك، يتناول هذا البحث مرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني، من خلال تحديد الموقع المعياري للمادة (3)، وبيان مدى اتصالها بنظريتي الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة، وما يترتب على ذلك من آثار في المجالين التشريعي والدستوري.

أولًا: إشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الرئيسة في تحديد المركز المعياري للمادة (3) من الدستور اليمني داخل البناء الدستوري للدولة، وبيان ما إذا كانت تمثل مجرد قاعدة توجيهية للتشريع، أم أنها قاعدة مرجعية عليا تؤثر في تفسير النصوص الدستورية، وتدخل في نطاق الرقابة على دستورية القوانين، وقد تمتد إلى حدود سلطة التعديل الدستوري ضمن الكتلة الدستورية، ومدى إدراجها ضمن النواة الدستورية الصلبة، في ضوء موقعها النصي ووظيفتها البنيوية.

ثانيًا: أسئلة البحث

تتفرع عن الإشكالية الرئيسة التساؤلات الآتية:

1. ما الطبيعة القانونية للمادة (3) ودلالاتها اللغوية وتطورها التاريخي في الدساتير اليمنية؟
2. هل تمثل مرجعية الشريعة الإسلامية قيدًا على المشرّع العادي، أم قاعدة دستورية ذات أثر أوسع؟
3. هل يمكن أن تُعدّ المادة (3) من الدستور جزءًا من الكتلة الدستورية أو جزءًا من النواة الدستورية الصلبة؟
4. ما حدود أثر المادة (3) من الدستور في الرقابة على دستورية القوانين؟
5. إلى أي مدى تؤثر المادة (3) في سلطة التعديل الدستوري، بوصفها معيارًا للمشروعية الدستورية؟

ثالثًا: أهمية البحث

تظهر أهمية البحث من تناوله مسألة ذات أثرٍ مباشر في بنية النظام الدستوري اليمني، وذلك من خلال تناول القيمة المعيارية للمادة (3)، في ضوء نظريتي الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة، بعيدًا عن الاقتصار على القراءة النصية التقليدية، وتتجلى هذه الأهمية في:

1. تحديد موقع مرجعية الشريعة الإسلامية داخل التدرج المعياري للنظام القانوني.
2. بيان مدى اعتبار المادة (3) من القواعد الدستورية المرجعية ذات الطبيعة الخاصة.
3. بحث أثر مرجعية الشريعة في حدود السلطة التشريعية وسلطة التعديل الدستوري.
4. توضيح أثر المادة (3) في توجهات الرقابة على دستورية القوانين.

رابعًا: أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تأصيل مفاهيم التدرج المعياري والكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة في الفقه الدستوري المعاصر.

2. تناول التطور النصي للمادة (3) من الدستور، وبيان دلالتها المعيارية في النظام الدستوري اليمني.

3. تحديد المركز القانوني لمرجعية الشريعة الإسلامية وأثرها المباشر في الرقابة الدستورية.

4. بيان دور القضاء الدستوري في تفعيل آثار المادة (3)، ورسم حدود التعديل الدستوري.

خامسًا: محددات البحث

يتحدد نطاق الدراسة بالحدود الآتية:

- **المحدد الموضوعي:** يقتصر البحث على بيان القيمة المعيارية لمرجعية الشريعة الإسلامية، كما قررتها المادة (3) من الدستور اليمني، في ضوء نظريتي الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة، دون الخوض في التفصيلات الفقهية البحتة أو السجالات السياسية.
- **المحدد المكاني:** ينحصر البحث في النظام الدستوري للجمهورية اليمنية، من خلال دراسة الدستور النافذ وتعديلاته.
- **المحدد الزماني:** يغطي البحث الفترة الممتدة من تعديل عام 1994، بوصفه تاريخ استقرار الصياغة الحالية للمادة (3)، حتى مطلع عام 2026.

سادسًا: فرضيات البحث

في ضوء الإشكالية والتساؤلات المطروحة، ينطلق البحث من الفرضيات الآتية:

1. قد تتمتع المادة (3) من الدستور بمركز معياري، يتجاوز مجرد الوظيفة التوجيهية للتشريع العادي لتباشر أثرًا دستوريًا أعلى داخل البناء الدستوري اليمني.

2. قد يؤدي تفسير المادة (3) في ضوء نظرية الكتلة الدستورية إلى تكييفها كقاعدة مرجعية متميزة، تسري على بقية المنظومة الدستورية.

3. قد تقترب المادة (3) — في حدود أحكام الشريعة القطعية — من المبادئ غير القابلة للتعديل، والمنضوية تحت مفهوم النواة الدستورية الصلبة.

4. يتوقف المدى العملي لتفعيل هذه المرجعية على طبيعة التفسير القضائي والخصائص الهيكلية للنظام الدستوري اليمني.

سابعًا: الإضافة العلمية

تتمثل الإضافة العلمية للبحث في تقديم تحليل معياري لمرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني، من خلال ربطها المفاهيمي بالتدرج المعياري والكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة، بما يسهم في تزويد

المكتبة القانونية بدراسة دستورية متكاملة، تبين الأثر العملي للمادة (3) في مجالات التشريع والرقابة الدستورية وحدود التعديل.

ثامنًا: مقاربة البحث وإجراءاته

تعتمد مقاربة البحث على تفكيك النص الدستوري للمادة (3)، واستقراء أبعاده القانونية وموقعه في البناء الهرمي للنظام القانوني، مع تتبع سياق استقرار صياغته الدستورية الحالية للوقوف على دلالته المعيارية الدقيقة. كما ينفتح البحث على الأدبيات الدستورية المعاصرة، وتطبيقات القضاء الدستوري في الأنظمة القانونية المقارنة المتقاطعة مع الحالة محل الدراسة، وذلك بغرض استخلاص الأطر النظرية والعملية، وإسقاطها بشكلٍ منضبط على الوثيقة الدستورية اليمنية.

وتتمثل الإجراءات في حصر النصوص الدستورية ذات الصلة، وتحليل مضامينها، وربطها بالأدبيات الفقهية، وصولًا إلى استخلاص النتائج الدقيقة المتعلقة بالمركز المعياري للمادة ومفاعيلها القانونية.

تاسعًا: خطة البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مبحثين رئيسين:

المبحث الأول: التأصيل النظري والموقع المعياري لمرجعية الشريعة الإسلامية، ويضم:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لنظريتي الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة.

المطلب الثالث: التكييف المعياري للمادة (3) من الدستور وأثرها في البناء القانوني اليمني.

المبحث الثاني: الآثار الدستورية لمرجعية الشريعة الإسلامية وحدود الرقابة والتعديل، ويضم:

المطلب الأول: مرجعية الشريعة الاسلامية كقيد معياري على السلطات العامة.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية وفق مرجعية الشريعة الإسلامية وآليات تطويرها.

المبحث الأول

التأصيل النظري والموقع المعياري لمرجعية الشريعة الإسلامية

ينهضُ البناءُ الدستوريُّ المعاصرُ على تلازمِ نوعين من السمو: السمو الشكلي المستمد من صدور الدستور عن سلطة تأسيسية، واتباع إجراءات خاصة في وضعه وتعديله، والسمو الموضوعي المتصل بما يتضمنه من مبادئ وقيمٍ عليا تحكم بنية الدولة، وتوجّه تفسير النظام القانوني. فلم يعد الفقه الدستوري يقف عند حدود الوثيقة المكتوبة، بل اتجه إلى الاعتداد بالنصوص والمبادئ ذات الوظيفة التأسيسية، ولو تجاوز أثرها حدود الصياغة الشكلية (Favoreu et al., 2018, pp. 173–176).

وقد أفضى هذا التطور إلى ترسيخ مبدأ التدرج المعياري، الذي تستمد بموجبه كل قاعدة قانونية مشروعيتها من قاعدة أعلى منها مرتبة، بما يضمن وحدة النسق القانوني واتساقه الداخلي (Kelsen, 1967, pp. 193, 221). كما نشأت في إطار هذا التحول مفاهيم أكثر تطورًا، في مقدمتها الكتلة الدستورية التي توسع معيار الرقابة الدستورية ليشمل مجموع القواعد ذات القيمة الدستورية (Shelton, 2006, pp. 291–323)، والنواة الدستورية الصلبة التي تعبر عن المبادئ الأساسية التي لا يجوز للسلطة المنشئة بالتعديل إهدارها أو تقويضها (Roznai, 2017, pp. 80–105).

وتباين الفقه بين الوضعية الليبرالية التي جعلت الإنسان مشرعًا لقواعد ملزمة بمجرد صدورها من السلطة، بمعزلٍ عن عدالتها أو أخلاقيتها، فالالتزام بالقانون الوضعي واجبًا مدنيًا ونفعيًا مجردًا، ويكون الجزاء ماديًا ودنيويًا بحتًا (غمايم، 2024، ص. 161). بينما التشريع الإسلامي، يجمع بين القاعدة القانونية والقيم الأخلاقية، التي ترجع حاكمية التشريع للخالق عز وجل، ويمثل ذلك غايةً تعبديةً وأخلاقية، ويتسع الجزاء ليشمل الجزاء الدنيوي والأخروي معًا (الإسلامي، 2011، ص. 3).

ويرى نويل كولسن أن الطابع التشريعي في القرآن محدود مقارنة ببعده الأخلاقي، معتبرًا أن كثيرًا من نصوصه لا تندرج ضمن القواعد القانونية الملزمة بالمعنى الوضعي (Coulson, 1964, p. 12). إلا أن هذا التصور تعرّض لنقد من البعض كون هذا الحكم مجافيًا للصواب، وقد بُني على قصور في فهم للشريعة، وقائم على أساس إسقاط المفهوم الحديث للقانون على الشريعة، بينما الشريعة الإسلامية، تمثل نظامًا معياريًا متكاملًا، لا يفصل بين الإلزام القانوني والقيم الأخلاقية، بل يجمع بينهما في إطار واحد (Hallaq, 2009, pp. 1–5)، وقد ثبت علميًا وتنفيذيًا بأن قيمة القانون في تنفيذه، فالقانون الذي يتوافق مع المثل الأخلاقية سيطبقه الشعب بسهولةٍ واحترام، فهذا القانون يرتكز على تنفيذ الواجب طوعًا واختيارًا، وعلى العكسُ فالقانون الذي يصادم المثل الأخلاقية لا يُنفّذ إلا بشكلٍ ناقص (الإسلامي، 2011، ص. 3).

وبناءً على ذلك تبرز أهمية المادة (3) من الدستور اليمني النافذ، التي نَصَّت على أن «الشريعة الإسلامية

مصدر جميع التشريعات»، فهذا النص لا يثير مجرد مسألة تفسير لفظي، بل يطرح سؤالًا يتصل بمركزه القانوني داخل البناء الدستوري: هل يُعد نصًا دستوريًا عاديًا، ينصرف أثره إلى توجيه المشرّع فحسب، أم يمثّل قاعدة مرجعية عليا، تؤثر في فهم النصوص الأخرى، وتدخل ضمن معيار الرقابة على دستورية القوانين، وربما تتصل بالمبادئ المؤسسة التي تقيد سلطة التعديل (Jacobsohn, 2010, pp. 18, Guillaume, 2019, pp. 54–57 & 87; Carcassonne).

وتظهر أهمية هذا التساؤل بالنظر إلى أن الدستور اليمني يخلو من الديباجة التفصيلية التي تُبين المرجعيات العليا للنظام، الأمر الذي يضفي على بعض النصوص المدونة في باب أسس الدولة وظيفة تأسيسية خاصة، تستمد قيمتها من موضوعها وموقعها معًا (Jacobsohn, 2010, pp. 18, 87; Car-cassonne & Guillaume, 2019, pp. 54–57). وعليه؛ فإن بحث المادة (3) لا يقتصر على مدلولها التشريعي، وإنما يمتد إلى بيان أثرها في ترتيب القواعد، وحدود المشروعية، واستجلاء لصلتها بالهوية الدستورية للدولة.

ونرى أن التكييف السليم للمادة (3) لا يتحقق من خلال القراءة النصية المجردة، بل عبر إدراجها في إطارها البنيوي العام، وربطها بمفاهيم السمو الموضوعي، والتدرج المعياري والكتلة الدستورية، وصولًا إلى تحديد ما إذا كانت تمثل مجرد قيدٍ على التشريع العادي، أم نصًا مرجعيًا ذات مركز دستوري متميز. وعلى هذا الأساس، ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لنظريتي الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة.

المطلب الثالث: التكييف المعياري للمادة (3) من الدستور وأثرها في البناء القانوني اليمني.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لمرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني

يقتضي بحث المركز المعياري لمرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني بيان طبيعتها القانونية ابتداءً؛ إذ لا يتأتى تحديد أثر المادة (3) أو موقعها في البناء الدستوري قبل ضبط المقصود بهذه المرجعية، وبيان نطاقها، ووظيفتها داخل النظام القانوني، فالإحالة الدستورية إلى الشريعة الاسلامية لا تُفهم بوصفها تقريرًا دينيًا مجردًا، وإنما باعتبارها اختيارًا دستوريًا، يرتب آثارًا قانونية في مجال التشريع والرقابة وتفسير النصوص.

وتزداد أهمية هذا البيان بالنظر إلى أن الدساتير تختلف في صيغ الإحالة إلى الشريعة؛ فتارةً تجعلها مصدرًا رئيسًا للتشريع، وتارة تجعلها مصدر جميع التشريعات، وهو اختلاف ينعكس على مدى الإلزام القانوني للنص وحدود السلطة التقديرية للمشرع؛ إذ إن بحث الطبيعة القانونية لمرجعية الشريعة يعد مدخلًا

لازمًا قبل بحث موقعها في التدرج المعياري، أو بمعنى آخر مدى اتصالها بمفاهيم الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة. وعلى هذا الأساس، يتناول هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول

مفهوم مرجعية الشريعة الإسلامية وطبيعتها ونطاقها الدستوري

تُعد مرجعية الشريعة الإسلامية من المفاهيم الأساسية في النظم الدستورية التي تتخذ من الإسلام أحد مقومات هويتها الدستورية، إذ تعبر عن العلاقة التي يقيمها الدستور بين النظام القانوني للدولة والأحكام والمبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية. ولا تعني هذه المرجعية إدراج الأحكام الفقهية التفصيلية كافة ضمن نصوص الدستور، بقدر ما تفيد إقرار الشريعة إطارًا مرجعيًا حاكمًا، يُسترشد به في سَنِّ التشريعات وتفسيرها وتطبيقها.

ويقتضي تحديد مدلول هذه المرجعية التمييز بين الشريعة، بوصفها الأحكام والمبادئ الإلهية الكلية، والفقه بوصفه اجتهادًا بشريًا في فهم تلك الأحكام، وتنزيلها على الوقائع المتجددة، وهو تمييز استقر عليه الفقه الإسلامي المعاصر؛ لما يترتب عليه من آثار في تحديد نطاق الإلزام الدستوري للنصوص المحيلة إلى الشريعة (الزحيلي، 1986، ج. 1، ص. 15). وانطلاقًا من ذلك، فإن مرجعية الشريعة في الدستور اليمني، لا تُفهم بوصفها إحالة إلى مذهب فقهي معين، أو إلى اجتهادات فقهية محددة، وإنما باعتبارها التزامًا دستوريًا بعدم مخالفة الأحكام والمبادئ الشرعية القطعية، مع بقاء مجال الاجتهاد التشريعي مفتوحًا فيما عدا ذلك، وفقًا لمتطلبات التنظيم القانوني وتطور المصالح العامة.

الفرع الثاني

النطاق المعياري لمرجعية الشريعة الإسلامية

يتحدد النطاق المعياري لمرجعية الشريعة بقدر ما يرتبه النص الدستوري من التزام على السلطات العامة، وبوجه خاص السلطة التشريعية، فإذا نص الدستور على أن الشريعة مصدر جميع التشريعات، دل ذلك على توسيع دائرة الإلزام، بحيث يمتنع سن تشريع يناقض أحكامها القطعية، أو يهدر قواعدها الكلية ومقاصدها ومبادئها العامة.

وقد قرر فقهاء الشريعة أن الأحكام القطعية تمثل مجال الإلزام الثابت، أما المسائل الظنية فتظل محل اجتهادٍ، يتغير بحسب الزمان والمصلحة (خلاف، 1978، ص. 32)، ويترتب على ذلك أن الأثر الدستوري لمرجعية الشريعة، يتركز في المبادئ القطعية، دون أن يمنع سن تشريعات تنظيمية حديثة في المسائل الاجتهادية، وبناءً على ذلك، فإن مرجعية الشريعة لا تعني الجمود التشريعي، بل تعني الجمع بين الثبات في الأصول، والمرونة في الفروع.

الفرع الثالث

الوظيفة الدستورية لمرجعية الشريعة الإسلامية

تنعكس مرجعية الشريعة في النظام الدستوري على المجال التشريعي والتفسيري والبنائي؛ فهي تمثل قيدًا موجّهًا للمشرّع، ومعيارًا مرجعيًا في تفسير القواعد القانونية، كما ترتبط بالأساس القيمي والهوية العامة للنظام القانوني للدولة (البشري، 1997، ص. 38–41). وعليه تؤدي مرجعية الشريعة في النظام الدستوري اليمني ثلاث وظائف رئيسة:

1. **وظيفة تشريعية**: تقيد المشرع بعدم سن قوانين تخالف الأحكام القطعية للشريعة، وتقيد الاجتهاد والتقنين للظنيات في حدود قواعد ومقاصد الشريعة ومبادئها العامة.

2. **وظيفة تفسيرية**: توجه القاضي عند تفسير النصوص القانونية المحتملة، وهي المؤطر الوحيد للقضاء الدستوري وكيفية عمله.

3. **وظيفة بنيوية**: تسهم في تحديد الهوية الدستورية للدولة واتجاهها القيمي.

وعليه، فإن المادة (3) من الدستور اليمني لا تُفهم بوصفها نصًا رمزيًا، بل قاعدة ذات أثر مباشر في توجيه النظام القانوني. ويترتب على الوظيفة الدستورية لمرجعية الشريعة اتصالها بمفهوم المشروعية الدستورية؛ إذ لا يقتصر أثرها على توجيه السياسة التشريعية، بل يمتد إلى تحديد الإطار المرجعي الذي تُقاس في ضوئه سلامة القواعد القانونية واتساقها مع الأساس القيمي للنظام الدستوري. ومن ثم، فإن القيمة العملية للمادة (3) لا تتحدد بمجرد ورودها في الوثيقة الدستورية، وإنما بمدى اعتبارها معيارًا حاكمًا في تفسير النصوص وضبط المشروعية الدستورية.

الفرع الرابع

تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وأثره في تفسير المادة (3) من الدستور

تُعد عملية التقنين وسيلة لتحويل أحكام الشريعة الإسلامية بعد تبويبها وترتيبها وصياغتها إلى مدونة قانونية، تتسم بالوضوح والاتساق، ويتم إعدادها من خلال لجان أو هيئات، تضم متخصصين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ممن تتوافر لديهم القدرة على الاجتهاد والاستنباط (عبد البر، 1986، ص. 21)، ثم تُصاغ هذه الأحكام في صورة قواعد قانونية ملزمة، تصدرها الدولة وتكون قابلة للتطبيق القضائي (بن رحيمة، 2019، ص 655).

وقد ظهر الاتجاه نحو تقنين أحكام الشريعة في اليمن بصورة دستورية مبكرة؛ إذ نص دستور الجمهورية العربية اليمنية لسنة 1970 في المادة (3) على أن: «الشريعة الإسلامية مصدر القوانين جميعًا»، كما أوجبت المادة (152) منه: «تقنين أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملات بما لا يخالف نصًا

ولا إجماعًا، ويعين القانون هيئة شرعية فنية تتولى ذلك» (دستور الجمهورية العربية اليمنية، 1970). ويكشف هذا النص عن اتجاه دستوري صريح نحو إدماج أحكام الشريعة في البنية القانونية للدولة من خلال التقنين، لا الاكتفاء بالإحالة الرمزية إليها.

ولم يقتصر هذا الاتجاه على المستوى الدستوري، بل امتد إلى المجال التشريعي؛ حيث صيغت أحكام الشريعة في عدد من القوانين النافذة، ولا سيما في مجالات الأحوال الشخصية، والإثبات، والجرائم والعقوبات، والمعاملات المدنية والتجارية. كما شُكلت في اليمن لجان لتقنين أحكام الشريعة، في إطار التوجه العربي المؤسسي الهدف إلى إقامة تشريعات عربية موحدة، تستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أقر المؤتمر الثاني لوزراء العدل العرب المنعقد في صنعاء عام 1981م خطة صنعاء لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية، وجعلها أساسًا للتشريع (السنباني، 2022، ص. 40–41). ويشكل هذا الواقع التشريعي قرينة دستورية مهمة في تفسير المادة (3) من الدستور؛ إذ يدل على أن الإحالة إلى الشريعة الإسلامية لم تُقصد بها مجرد الإشارة إلى مرجعية قيمية أو توجيهية، وإنما التعبير عن مرجعية قانونية قابلة للتفعيل من خلال التشريع، ومن ثم فإن اتساع نطاق الأحكام الشرعية المقننة في التشريع اليمني، يعزز القول بأن الشريعة تمثل مصدرًا فعليًا وحيدًا وأبديًا وحاكمًا للعملية التشريعية، لا مجرد مصدر رمزي أو استرشادي.

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي لنظريتي الكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة

يقتضي تحديد المركز المعياري للمادة (3) من الدستور اليمني الوقوف على الأسس الفقهية التي تحكم موقعها داخل البناء الدستوري، وذلك في ضوء التطور الذي شهده مفهوم السمو الدستوري في الفقه المقارن، وانتقاله من التصور الشكلي للسمو إلى التصور الموضوعي القائم على حماية المبادئ والقيم المؤسسة للنظام الدستوري. فبعد أن انصب الاهتمام التقليدي على تحديد مرتبة القاعدة القانونية، استنادًا إلى مصدرها وإجراءات إصدارها، اتجه الفقه الدستوري الحديث إلى بحث مضمون القواعد الدستورية ووظيفتها في تأسيس النظام الدستوري وصيانة هويته وقيمه الأساسية.

وقد أسهم هذا التطور في بروز عدد من النظريات الفقهية التي سعت إلى تفسير البناء الداخلي للمنظومة الدستورية وحدود السلطة المنشئة لها والمعدلة لنصوصها، وفي مقدمتها نظرية التدرج المعياري، ونظرية الكتلة الدستورية، ونظرية النواة الدستورية الصلبة. وتوفر هذه النظريات إطارًا تحليليًا لفهم مدى تمتع بعض الأحكام الدستورية بمركز معياري متميز، وما إذا كانت تقتصر على القيمة الدستورية الشكلية المشتركة بين سائر النصوص الدستورية، أم أنها تكتسب أهمية خاصة بحكم اتصالها بالمبادئ المؤسسة للشرعية الدستورية والهوية الدستورية للدولة.

ومن ثم، فإن تحديد المركز المعياري للمادة (3) لا يقتصر على الوقوف عند موقعها الشكلي داخل الوثيقة الدستورية، وإنما يقتضي بحث موقعها في ضوء البناء الهرمي للنظام القانوني، ومدى اتصالها بالمرجعية الدستورية الحاكمة، وما إذا كانت تمثل أحد المقومات الجوهرية التي يقوم عليها النظام الدستوري اليمني. وعلى هذا الأساس يُقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: التدرج المعياري وأثره في بنية النظام القانوني.

الفرع الثاني: الكتلة الدستورية واتساع مفهوم السمو الدستوري.

الفرع الثالث: النواة الدستورية الصلبة وحدود سلطة التعديل.

الفرع الأول

التدرج المعياري وأثره في بنية النظام القانوني

يقوم نظام الدولة القانونية على خضوع القواعد القانونية لمبدأ التدرج المعياري، بحيث تستمد كل قاعدة قوتها الإلزامية من القاعدة الأعلى منها مرتبة. وقد صاغ هانس كلسن (Hans Kelsen) هذا التصور في نظريته الخالصة للقانون، حين قرر أن النظام القانوني لا يقوم على مجموعة قواعد متجاورة، وإنما على بناء هرمي تتأسس فيه صحة القاعدة الأدنى على موافقتها للقاعدة الأعلى (Kelsen, 1967, p. 221).

ويترتب على التدرج المعياري أن تحديد مراتب القواعد القانونية لا يقتصر على تنظيم العلاقة بينها، وإنما يمتد إلى حسم التعارض وتحديد القاعدة واجبة التطبيق؛ فإذا تعارض القانون العادي مع الدستور، تعيَّن إهدار القاعدة الأدنى لمخالفتها القاعدة الأعلى، وهو ما يجعل التدرج المعياري ضمانة لوحدة النظام القانوني واتساقه الداخلي (Kelsen, 1967, pp. 221–224).

غير أن التطور الدستوري الحديث كشف أن معيار العلو لا يستنفد في المرتبة الشكلية وحدها؛ إذ قد توجد مبادئ ذات قيمة دستورية، تؤثر في تفسير النصوص وتوجيه تطبيقها، رغم عدم ورودها في صورة قواعد تنظيمية تفصيلية، ومن هنا تطور الفقه الدستوري نحو تصور موضوعي للسمو الدستوري (Alexy, 2002, pp. 3–8).

وعلى هذا الأساس، فإن بحث المادة (3) لا يتعلق بمجرد ورودها كنص دستوري، وإنما بموقعها داخل البناء المعياري للنظام القانوني وآثارها القانونية؛ فالنصوص الدستورية لا تقتصر وظيفتها على تنظيم السلطات العامة، بل تمتد إلى تحديد الأساس الحاكم لمشروعية القواعد القانونية. وفي هذا الإطار، ترتبط مرجعية الشريعة الإسلامية في الدستور اليمني بفكرة الإلزام القانوني، من خلال النص الدستوري ذاته، مع بقاء المجال الاجتهادي قائمًا في الأحكام غير القطعية. ومن ثم، فإن أثر الشريعة في النظام القانوني لا يتحقق

بوصفها بديلًا عن التشريع، وإنما من خلال الصياغة الدستورية والتشريعية لأحكامها ومبادئها ضمن قواعد قانونية نافذة.

الفرع الثاني

الكتلة الدستورية واتساع مفهوم السمو الدستوري

اقتصر التصور الشكلي للسمو الدستوري، في بداياته، على النصوص الدستورية الواردة في صلب الوثيقة الدستورية، إلى أن ظهرت نظرية الكتلة الدستورية في الفقه الدستوري الفرنسي لبيان أن معيار الرقابة على دستورية القوانين لا ينحصر في النصوص الدستورية المكتوبة، وإنما يمتد إلى نصوص ومبادئ أخرى تتمتع بالقيمة الدستورية ذاتها. وقد ارتبط هذا التطور باجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر عام 1971 المتعلق بحرية تكوين الجمعيات، الذي منح ديباجة دستور 1958، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 قيمة دستورية ملزمة (Conseil Constitutionnel, 1971).

وعلى هذا الأساس، أصبحت الكتلة الدستورية تعني: مجموع القواعد والمبادئ التي تُتخذ معيارًا للرقابة على دستورية القوانين، سواء وردت في صلب الوثيقة الدستورية، أم في الديباجات أو الوثائق المحال إليها أو المبادئ الدستورية المستقرة. وبذلك اتسع مفهوم السمو الدستوري من مجرد سمو شكلي إلى سمو معياري يرتبط بالمضمون والوظيفة (Favoreu et al., 2018, pp. 173–176).

وتفيد هذه النظرية بصورة خاصة في النظم التي تخلو من ديباجة تفصيلية أو من تعداد صريح للمبادئ الدستورية العليا، إذ تسمح بتحديد النصوص التي تؤدي وظيفة تأسيسية داخل الوثيقة الدستورية ذاتها، حتى إن بعض النصوص قد تكتسب – بحكم موضوعها وصياغتها وموقعها– مركزًا معياريًا مرجعيًا يتجاوز وظيفتها التنظيمية المباشرة (Carcassonne & Guillaume, 2019, pp. 54–57).

ونرى أن هذه النظرية ذات أهمية خاصة لموضوع بحثنا هذا؛ لأن خلو الدستور اليمني من الديباجة الموسعة يفتح المجال لبعض نصوص باب أسس الدولة وفي مقدمتها المادة (3) كونها تؤدي وظيفة مماثلة داخل النظام الدستوري.

الفرع الثالث

النواة الدستورية الصلبة وحدود سلطة التعديل

تعمل فكرة الكتلة الدستورية على توسيع معيار الرقابة الدستورية، بينما يتصل مفهوم النواة الدستورية الصلبة بحدود سلطة التعديل الدستوري ذاتها. ويقصد بها: مجموعة المبادئ والقواعد الجوهرية التي يقوم عليها النظام الدستوري، بحيث لا يجوز للسلطة التأسيسية المشتقة أن تمسها أو تفرغها من مضمونها، ولو لم يرد نص صريح بتحصينها (Roznai, 2017, pp. 80–105). ويقصد بالسلطة التأسيسية

المشتقة هي تلك السلطة المخولة دستوريًا بإجراء تعديل أحكام الدستور، وفق الإجراءات والقيود التي يحددها الدستور ذاته، ومن ثم فهي سلطة منشأة ومقيدة بإرادة السلطة التأسيسية الأصلية، ولا تملك ممارسة اختصاصها خارج الحدود التي رسمها النص الدستوري. ولذلك تختلف عن السلطة التأسيسية الأصلية التي تستمد وجودها مباشرة من الإرادة الشعبية، وتضع الدستور ابتداءً(Burdeau, 1980, p. 181).

وقد ظهر هذا الاتجاه بوضوح في التجربة الدستورية الألمانية، من خلال ما يعرف بـ«بند الأبدية» الوارد في المادة 79(3) من القانون الأساسي، الذي يحظر تعديل بعض المبادئ الجوهرية المتعلقة بكرامة الإنسان والنظام الديمقراطي الاتحادي.

ورغم أن الدستور اليمني لا يتضمن نصًا صريحًا يحظر تعديل النظام الجمهوري أو الوحدة الوطنية، فإن بعض نصوصه قد تتيح تأسيس فكرة الحظر الموضوعي الضمني على تعديل هذه المقومات. فالمادة (1) تقرر أن الجمهورية اليمنية دولة واحدة لا تتجزأ، ولا يجوز التنازل عن أي جزء من أراضيها، كما يتضمن القسم الدستوري لرئيس الجمهورية التزامًا بالحفاظ على النظام الجمهوري والوحدة الوطنية واحترام الدستور والقانون (دستور الجمهورية اليمنية، 1991، المادتان (1) و (106).

وانطلاقًا من ذلك، يذهب اتجاه في الفقه الدستوري المقارن إلى أن بعض المبادئ المؤسسة للهوية الدستورية للدولة، لا تمثل مجرد أحكام دستورية عادية، بل تعبر عن الأسس التأسيسية التي قام عليها النظام الدستوري، الأمر الذي يبرر إخضاعها لحماية دستورية معززة. ووفق هذا التصور، فإن المساس بهذه المقومات لا يعد تعديلًا لبعض أحكام الدستور فحسب، وإنما يمس الأساس الذي تستند إليه الشرعية الدستورية ذاتها، بما يقربها من مفهوم النواة الدستورية الصلبة، حتى في غياب نص صريح، يقرر تحصينها من التعديل (Schmitt,2008, pp. 150–156؛ Roznai, 2017, pp. 103–108). وكذلك حيال ارتقاء المركز المعياري للمادة (3) من الدستور واتصالها بالهوية الدستورية للدولة بشكلٍ صريح، كونها مصدر جميع التشريعات التي تقوم على أساسها شرعية الدولة ومشروعية ممارستها للحكم.

كما تجسد الاتجاه القائل بوجود حدود موضوعية على سلطة التعديل في القضاء الهندي، من خلال نظرية البنية الأساسية للدستور التي أرستها المحكمة العليا الهندية في قضية Kesavananda Bharati v. State of Kerala عام 1973 (Grundgesetz, 1970; Kesavananda Bharati, 1973).

ويستند الفقه الدستوري الحديث إلى أن سلطة التعديل ليست سلطة تأسيسية أصلية، وإنما سلطة تأسيسية مشتقة، تظل مقيدة بهوية الدستور وبنيته الأساسية. وفي هذا السياق، يذهب يانيف روزناي إلى أن التعديل المشروع هو الذي يبقى ضمن الإطار الدستوري القائم، لا الذي يؤدي إلى استبدال الدستور أو تقويض مقوماته الأساسية (Roznai, 2017, pp. 101–105).

ويرتبط ذلك بفكرة الهوية الدستورية، التي لا تقتصر على النصوص المجردة، بل تشمل المبادئ والقيم الأساسية التي تعبر عن الكيان القانوني والسياسي للدولة، وتحافظ على استمراره. وفي هذا الإطار، يُميز الفقه الدستوري بين الهوية الدستورية، بوصفها إطارًا جامعًا للقيم والمبادئ المشتركة، وبين الخصوصية الدستورية التي تُميز نظامًا دستوريًا بعينه عن غيره (Jacobsohn, 2006, pp. 361–397)، وهو ما يقترب من طبيعة مرجعية الشريعة في الدستور اليمني.

ولا يُفهم من هذا تجميد الدساتير أو منع تطورها، وإنما التمييز بين تعديل يُبقي على الهوية العامة للنظام الدستوري، وتعديل قد يفضي إلى المساس بالأسس الجوهرية التي يستمد منها النظام مشروعيته – فالمادة الثالثة في الدستور اليمني تمثل الأساس لجميع التشريعات – ومن هذا الأساس تكون المادة (3) من الدستور اليمني ضمن النواة الدستورية الصلبة. ومن حيث طبيعتها ووظيفتها تدخل ضمن دائرة المبادئ الدستورية المؤسسة ذات الحماية المعيارية الخاصة.

فعندما يقتضي الأمر تحديد المركز المعياري لأيِّ نَصٍّ دستوري، فإن ذلك يمر عبر ثلاثة مستويات مترابطة: التدرج المعياري الذي يحدد موقع القاعدة داخل البناء القانوني، والكتلة الدستورية التي توسع نطاق معيار الدستورية، ثم فكرة النواة الدستورية الصلبة التي تسهم في وضع حدود التعديل الدستوري (Kelsen, 1967; Favoreu et al., 2014; Roznai, 2017).

وعلى هذا الأساس، يتوافر الإطار النظري اللازم للانتقال إلى بحث المادة (3) من الدستور اليمني، وبيان ما إذا كانت تمثل مجرد قاعدة تنظيمية، أم نصًا مرجعيًا ذا وظيفة دستورية عليا.

المطلب الثالث

التكييف المعياري للمادة (3) وأثرها في البناء القانوني اليمني

اتضح لنا في المطلب الأول بيان الأساس النظري للتدرج المعياري، والكتلة الدستورية، والنواة الدستورية الصلبة، وعلى مقتضى هذا التصور، يقتضي الأمر بحث المركز القانوني للمادة (3) من الدستور اليمني وأثرها في بنية النظام القانوني؛ إذ نصت هذه المادة على أن: «الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات»، ويرتبط ذلك بما يقرره جانب من الفقه الدستوري المقارن من أن الهوية الدستورية لا تقتصر على النصوص الشكلية، بل تشمل الالتزامات والقيم المؤسسة للنظام الدستوري (The Constitution of the Republic of Yemen, as Amended in 2001).

وتثير هذه الصياغة تساؤلًا يتعلق بطبيعة موقعها ومركز المعياري داخل البناء الدستوري ذاته، وما إذا كان أثرها يقتصر على توجيه السلطة التشريعية، أم يمتد إلى تحديد الأساس المرجعي لمشروعية القواعد القانونية»، كما أن السلطةَ التأسيسيةَ المشتقةَ ليست سلطةً مطلقة، وإنما ترد عليها قيودٌ موضوعيةٌ، تستهدف حمايةَ المبادئِ الأساسيةِ التي يقوم عليها الدستور (العبيدي، 2021، ص. 393–455).

وهي صياغة لا يجوز حملها على معنى رمزي مجرد، «إنما نقصد بالإسلام منهجًا ينظر إلى الإسلام بوصفه أصل الشرعية، ومعيار الاحتكام، والإطار المرجوع إليه في النظم الاجتماعية والسياسية وأنماط السلوك»(البشري، 1996، ص. 8).

ويذهب جانب من الفقه الدستوري المعاصر إلى أن بعض المبادئ الدستورية قد تتجاوز حدود النصوص الشكلية؛ لأنها جزءًا من الهوية الدستورية أو من القيود الموضوعية على سلطة التعديل(2). وفي هذا الإطار يثور التساؤل حول مدى إمكان إدراج مرجعية الشريعة في الدستور اليمني ضمن هذا التصور (Kelsen, 1967, p. 221). وعلى هذا الأساس، قسمت هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: التطور النصي للمادة (3) ودلالته المعيارية.

الفرع الثاني: موقع المادة (3) في البناء الدستوري اليمني.

الفرع الثالث: المادة (3) معيارًا للرقابة الدستورية.

الفرع الرابع: حدود أثر المادة (3) في مجال التعديل الدستوري.

الفرع الأول

التطور النصي للمادة (3) ودلالته المعيارية

نص دستور الجمهورية اليمنية عند قيام الوحدة سنة 1990على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع، ثم عُدلت الصياغة سنة 1994 لتصبح: «مصدر جميع التشريعات»، ولا يُفهم هذا التحول بوصفه تعديلًا لفظيًا محضًا، لأن العدول عن تقرير الأولوية إلى تقرير العموم والشمول يدل في الأصل على إرادة دستورية في تعزيز قوة المرجعية وتوسيع نطاق إلزامها (دستور الجمهورية اليمنية، 1991) بعد أن تمَّ الاستفتاء عليه وأصبح نافذًا.

فالعبارة الأولى تضع الشريعة في مركز متقدم بين مصادر التشريع، أما العبارة الثانية، فتجعلها المرجعية العامة التي يجب أن ينتظم في إطارها النظام التشريعي بأكمله. ويؤكد الفقه الدستوري أن تعديل الألفاظ الدستورية، متى تعلق الأمر بمصدر المشروعية أو بنية السلطة، يحمل دلالة قانونية لا يجوز إهدارها بالتفسير الضيق (Albert, 2019, pp. 21–29).

وعلى هذا الأساس ندرك أن تعديل سنة 1994 كشف عن اتجاه تأسيسي نحو تقوية المركز المعياري للمادة (3)، بحيث لم تعد مجرد قاعدة ترجيحية بين المصادر، بل نصًا صريحًا يؤسس لمرجعية تشريعية عامة داخل الدولة.

الفرع الثاني

موقع المادة (3) في البناء الدستوري اليمني

تقع المادة (3) ضمن باب أسس الدولة من خلال تموضعها في هذا الباب تستمد أهميتها، كون الباب يتضمن القواعد المؤسسة للبناء الدستوري، بما يؤكد أن موقع النص داخل الوثيقة ليس أمرًا عرضيًا، فالفقه الدستوري المقارن ميّز بين النصوص التنظيمية التفصيلية، والنصوص التي تتصل بهوية الدولة ومقوماتها الأساسية(دستور الجمهورية اليمنية، 1990).

ويزداد هذا المعنى وضوحًا بالنظر إلى خلوّ الدستور اليمني من ديباجة مفصلة، تتضمن بيانًا صريحًا للمرجعيات الدستورية العليا، على خلاف بعض الدساتير المقارنة، ويترتب على ذلك أن بعض النصوص الموضوعية الواقعة في صدر الوثيقة الدستورية قد تكتسب وظيفة تفسيرية وتوجيهية، تتجاوز وظيفتها التنظيمية المباشرة، وتقترب من حيث الأثر من الدور الذي تنهض به الديباجات أو المبادئ الدستورية العامة في بعض النظم المقارنة. ويستند في تأصيل ذلك بما قرره الفقه الدستوري الفرنسي بشأن القيمة التفسيرية للمبادئ المرجعية والديباجات الدستورية داخل البناء الدستوري (Favoreu et al., 2014, pp. 173–176).

وعليه، فإن المادة (3) لا تُكيف بوصفها حكمًا تنظيميًا عاديًا، بل بوصفها نصًا مرجعيًا داخل البناء الدستوري، يوجه فهم النصوص ذات الصلة ببناء الدولة والتشريع والحقوق والنظام العام، دون أن يعني ذلك علوًا شكليًا لها على بقية أحكام الدستور، واعتباره علوًا موضوعيًا معياريًا، حيث إن موقع المادة (3) ومضمونها معًا يبرران اعتبارها من النصوص المؤسسة التي يجب تفسيرها تفسيرًا ينسجم مع وظيفتها البنيوية في النظام الدستوري.

وعلى ضوء ما تقدم، لا يذهب الباحث إلى القول بوجود قاعدة تعلو على الدستور من الناحية الشكلية، وإنما ينتهي إلى أن المادة (3) تمثل أحد المقومات الجوهرية للهوية الدستورية للدولة اليمنية، بما يجعلها جزءًا من النواة الدستورية الحاكمة التي تُقيّد السلطة التأسيسية المشتقة عند مباشرة التعديل الدستوري، وفقًا لنظرية القيود الضمنية والبنية الأساسية للدستور في الفقه الدستوري المقارن. ومن ثم، فإن القيمة المعيارية للمادة (3) لا تُستمد من افتراض سمو شكلي مستقل، وإنما من طبيعتها التأسيسية ودورها البنيوي في تشكيل النظام الدستوري ذاته.

الفرع الثالث

المادة (3) معيارًا للرقابة الدستورية

تتحقق القيمة العملية للنص الدستوري بقدرته على أن يكون معيارًا يُحتكم إليه عند فحص دستورية القوانين، لا بمجرد النص عليه في الوثيقة الدستورية. وإذا كانت المادة (3) قد قررت مرجعية الشريعة الإسلامية للتشريع، فإن مقتضى ذلك إمكان الاحتجاج بها في مواجهة التشريعات التي تخالف مضمونها مخالفة ظاهرة في نطاق يصلح للضبط القضائي. ويستأنس في ذلك بما يقرره أليكسي من أن المبادئ الدستورية لا تُفهم بوصفها توجيهات سياسية مجردة، وإنما باعتبارها معايير قانونية قابلة للاحتجاج والتطبيق القضائي بدرجات متفاوتة (Alexy, 2002, pp. 47–52).

ونجدُ لهذه المرجعية سندًا نظريًا في أطروحة «توم جينسبورغ (Ginsburg) حول «نظرية التأمين الدستوري؛ حيثُ يرى أنَّ الرقابةَ القضائيةَ تُمثلُ أداةَ حمايةٍ للمبادئِ الأساسية التي تخشى السلطةُ التأسيسيةُ من تقلباتِ الإرادةِ السياسيةِ مستقبلًا (Ginsburg, 2003, pp. 21–25)، كما نجدُ أنَّ النصَّ على مرجعيةِ الشريعةِ في المادة (3) ليس مجردَ إعلانٍ أيديولوجي، بل هو «تأمينٌ دستوري يُوكلُ للقضاءِ مهمةَ تحويلِهِ من نصٍّ ساكنٍ إلى معيارٍ رقابي (Standard of Review) يُهيمنُ على كافةِ التشريعات.

غير أن إعمال هذا النص في الرقابة الدستورية، يقتضي منهجًا منضبطًا، يميز بين الأحكام الشرعية القطعية، التي يضيق فيها مجال الاجتهاد، والأحكام الظنية التي تتسع فيها دائرة التقدير والتنظيم. ففي النطاق الأول يقوي مجال الرقابة لوضوح المعيار وانضباطه، أما في النطاق الثاني فيتسع هامش السلطة التقديرية للمشرّع، ويضيق نطاق تدخل القضاء الدستوري (خلاف، 1978، ص 35–42).

والأصل في القوانين هو افتراض دستوريتها، فلا يُقضى بعدم الدستورية إلا إذا استحال حمل النص على تفسير يتفق مع أحكام الدستور، فالمادة (3) تصلح معيارًا حقيقيًا للرقابة الدستورية، شريطة أن يُحصر تطبيقها القضائي في المجال القابل للضبط القانوني، وألا تُتخذ أداة لتوسيع الرقابة على حساب الاختصاص التشريعي.

الفرع الرابع

حدود أثر المادة (3) في مجال التعديل الدستوري

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين تطبيقًا لمبدأ سيادة الدستور، وتطبيقًا لتدرج التشريعات في الدولة، فالأصل أن المشرع في حدود الدستور يملك سلطة تقديرية في التشريع، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، وأن ذلك الحد يثير مشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، ويذهب بعض الفقه إلى عدم جواز بحث القاضي لتعارض

نصوص القانون مع المبادئ العليا غير المدونة في الدستور (كمون، 2011، ص. 446).

بينما تؤكد المادة (3) بأن «الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات» هذا النص في غاية الوضوح اللغوي والقانوني، لا يحتمل التأويل أو التحويل، تقع مرقمة في صلب الدستور، وتؤكد أنها مرجعية وحيدة للتشريع وللنظام التشريعي في اليمن، يمتد أثرها بطبيعته علاقتها بسلطة تعديل الدستور، كونه رأس هرم التشريع، وتمثل قيدًا على السلطة التأسيسية وقيد على السلطة المنشئة. وقد استقر الفقه الدستوري الحديث على أن سلطة التعديل ليست سلطة تأسيسية أصلية، بل سلطة منشأة ومقيدة بالدستور ذاته وبما يتصل بهويته الأساسية في الدستور اليمني، وعلى سبيل المثال للمبادئ الأساسية اليمين الدستورية – التي يحلف بالالتزام بمصدري الشريعة الإسلامية «كتاب الله وسنة رسوله» وهي ضمن المبادئ – الأساسية المدونة (حسن، 2021، ص. 10).

ومن هذا المنطلق، يثور التساؤل حول ما إذا كان المساس بأصل المرجعية التي قررتها المادة (3) يُعد مجرد تعديل دستوري جائز، أم أنه قد يفضي إلى المساس بأحد المقومات الأساسية التي يقوم عليها البناء الدستوري اليمني. فالمادة الثالثة محصنة فعلًا لكون الشريعة الإسلامية تضم في أحكامها ما هو قطعي لا يجوز المساس به على الإطلاق، وكون الأحكام القطعية في الشريعة تمثل البنية الأساسية للنظام، وهذا ما أيدته المحكمة الدستورية المصرية بأن الأحكام القطعية للشريعة لا يجوز المساس بها. وفي أحكام الشرع ما يكون ظني الدلالة والثبوت، فهذا لا يعني افتراض الحصانة المطلقة له، ولكن يكون المس بها، وتناولها في حدود قواعد وكليات ومقاصد الشريعة، وذلك بالتمييز بين التعديل الذي ينال من أصل المرجعية «الأحكام القطعية» ومضمونها الأساسي، والتعديل الذي يقتصر على تنظيم وسائل تطبيقها، ويمس الظنيات من أحكامها، ويستأنس في تأصيل هذا الاتجاه بما تطرحه أدبيات الهوية الدستورية من التمييز بين تعديل النصوص الدستورية، وتغيير البنية الجوهرية للنظام الدستوري (Jacobsohn, 2010, pp. 87–18).

ويفيد الفقه المقارنة –كفكرة البنية الأساسية في الهند، ونظرية القيود الضمنية على التعديل – أن بعض المبادئ تظل بمنأى عن الهدم– ولو لم ينص الدستور صراحة على عدم قابليتها للتعديل– متى كانت متصلة بهوية النظام واستمراره (Kesavananda Bharati v. State of Kerala, 1973).
وما نجزم به أن المادة (3) بحكم اتصالها بمصدر التشريع وهوية نظام الدولة واستمراره، تدخل ضمن دائرة النصوص المؤسسة المحصنة التي لا يجوز المساس بها أوتعديلها أو إهدارها.

المبحث الثاني

الآثار القانونية لمرجعية الشريعة الإسلامية في التدرج المعياري للنظام الدستوري

خلص المبحث الأول إلى أن المادة (3) من الدستور اليمني لا تُفهم بوصفها نصًا وصفيًا مجردًا، وإنما باعتبارها قاعدة دستورية ذات وظيفة معيارية، تؤثر في تفسير النصوص، وتوجيه العمل التشريعي. وإذا ثبت لها هذا المركز، فإن البحث ينتقل من نطاق التأصيل النظري إلى نطاق الآثار القانونية المترتبة على هذه المرجعية في ممارسة السلطات العامة لاختصاصاتها.

ويظهر الأثر الأول في المجال التشريعي، من حيث حدود السلطة التقديرية للمشرّع عند سن القوانين ومدى التزامه بعدم مخالفة المرجعية التي قررها الدستور. كما يظهر الأثر الثاني في المجال الدستوري، من حيث بحث مدى انعكاس هذه المرجعية على سلطة تعديل الدستور، وما إذا كانت ترتبط بالقيود الموضوعية الحاكمة لسلطة التعديل، بالنظر إلى اتصالها بالهوية الدستورية، ومصدر المشروعية في النظام الدستوري اليمني.

غير أن تفعيل هذه الآثار يقتضي الالتزام بمنهج دستوري منضبط؛ إذ لا يجوز تحويل النص إلى قيد مطلق، يعطل الوظيفة التشريعية، كما لا يجوز في المقابل إفراغه من مضمونه الملزم، ذلك أن التكييف السليم للمادة (3) يقوم على الموازنة بين حجيتها الدستورية ومتطلبات المرونة التشريعية وحدود الرقابة القضائية، وهو اتجاه نجد ما يؤيده في أدبيات الفقه الدستوري، والهوية الدستورية، والقيود الضمنية على التعديل الدستوري في الفقه الدستوري المقارن (Jacobsohn, 2010; Roznai, 2017). ونتناول ما يتضمنه هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مرجعية الشريعة الإسلامية كقيد معياري على السلطات العامة.

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية وفق مرجعية الشريعة الإسلامية وآليات تطويرها.

المطلب الأول

مرجعية الشريعة الإسلامية كقيد معياري على السلطات العامة

تنص المادة (3) من الدستور اليمني على أن: «الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات» (The Constitution of the Republic of Yemen, as Amended in 2001)، فإن هذا النص لا يُفهم بوصفه تقريرًا رمزيًا مجردًا، وإنما يترتب عليه أثر دستوري، يتمثل في تقييد ممارسة السلطات العامة لاختصاصاتها ضمن الحدود التي رسمها الدستور. فالنصوص الدستورية التي تقرر المرجعيات العليا للدولة لا تُدرج باعتبارها عبارات إنشائية أو توجيهات سياسية مجردة، وإنما بوصفها جزءًا من البناء المعياري الحاكم للنظام الدستوري.

ويظهر أثر هذا القيد في مجالين رئيسين؛ أولهما المجال التشريعي، من حيث حدود السلطة التقديرية للمشرّع عند سن القوانين، بما يوجب عدم إصدار تشريعات تناقض المرجعية الدستورية المقررة في المادة (3). وثانيهما المجال الدستوري، من حيث امتداد أثر هذه المرجعية إلى بحث حدود سلطة التعديل الدستوري، وما إذا كان يجوز الانتقاص من مضمونها أو تعطيل آثارها عند تعديل الدستور.

كما يثار تساؤل آخر يتعلق بالأثر القانوني المترتب على مخالفة هذا القيد، وما إذا كانت المخالفة تقتصر على المسؤولية السياسية، أم تمتد إلى نطاق عدم الدستورية، وانعدام المشروعية الدستورية في الحالة المخالفة. ويستأنس في تأصيل ذلك بما يقرره الفقه الدستوري المعاصر بشأن القيمة المعيارية للمبادئ الدستورية، وآثار مخالفتها في النظام الدستوري (Favoreu et al., 2014, pp. 173–176).

وعلى هذا الأساس، يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول الموضوعات الآتية:

الفرع الأول: مرجعية الشريعة الإسلامية كقيد على السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: مرجعية الشريعة الإسلامية وحدود سلطة التعديل الدستوري.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للقيد المعياري وأثره في البطلان الدستوري.

الفرع الأول

مرجعية الشريعة الإسلامية كقيد على السلطة التشريعية

تمارس السلطة التشريعية اختصاصها في سن القوانين داخل الحدود التي يقررها الدستور، باعتبار أن التشريع عمل مشتق من الوثيقة الدستورية وخاضع لها. وإذا كانت المادة (3) قد جعلت الشريعة الإسلامية مرجعية للتشريع، فإن مقتضى ذلك التزام المشرّع بألا يصدر نصًا يناقض هذه المرجعية مناقضة ظاهرة. ويستند هذا التصور، من حيث الأصل، إلى فكرة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى في البناء الهرمي للنظام القانوني، كما قررها كلسن في نظريته الخالصة للقانون (Kelsen, 1967, pp. 193, 221). وقد قضت المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر عام ١٩٨٥ أن النص الدستوري الذي يجعل من مبادئ الشريعة المصدر الرئيسي، يعني أن المشرع يلتزم أحكام الشريعة، فيما يصدره من تشريعات بعد العمل بدستور ١٩٧١، أما التشريعات السابقة على هذا التاريخ، فإنها تظل سارية حتى يعد لها المشرع بما يجعلها متفقة مع الشريعة (أبو طالب، 1973، ص. 17).

غير أن هذا القيد على المشرع في مصر، فكيف يكون القيد على المشرع في اليمن، مع اختلاف الصياغة، كون الصياغة في الدستور اليمني في غاية الوضوح «مصدر جميع» بما يجعل المادة قيدًا على المشرع والقاضي الدستوري، ولكن لا يُفهم على نحو جامد أو معطل للعمل التشريعي؛ إذ يجب التمييز بين الأحكام القطعية التي تقوم على نصوص ثابتة ودلالة واضحة، وبين المسائل الاجتهادية التي تتعدد فيها

الآراء، وتتنوع فيها الحلول التنظيمية. ففي النطاق الأول يشتد القيد الدستوري، أما في النطاق الثاني، فيبقى للمشرّع مجال معتبر في الاختيار والتنظيم بما يحقق المصلحة العامة في ظل مقاصد الشريعة، وكلياتها وقواعدها المعتبرة (Alexy, 2002, pp. 47–52).

وتؤكد التجارب المقارنة أن الإحالة الدستورية إلى الشريعة، لا تعني تجميد السلطة التشريعية، وإنما إخضاعها لإطار مرجعي عام يوجهها، وقد بين Clark Lombardi أن فاعلية النصوص تتوقف على كيفية مأسسة تفسيرها داخل النظام القانوني، لا على مجرد وجودها في الوثيقة الدستورية (Lombardi, 2013, pp. 760–765).

ويرى الباحث أن المادة (3) تُعد قيدًا موضوعيًا على السلطة التشريعية، لكنها لا تنزع عنها وظيفتها الأصلية، بل تضبطها في الحدود التي تمنع مصادمة المرجعية الدستورية، وتبقي للسلطة التشريعية حرية الاجتهاد في المسائل الظنية، والتي من شأنها توسيع المساحات الاجتهادية والتنظيمية، وبمعنى أوضح: لهم الحق في الاجتهاد فيما ليس فيه نص قطعي الدلالة والثبوت في ظل قواعد ومقاصد وكليات الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني

مرجعية الشريعة الإسلامية وحدود سلطة التعديل الدستوري

يمتد أثر المادة (3) بوصفها مرجعية دستورية للتشريع إلى بحث حدود سلطة التعديل الدستوري؛ إذ يميز الفقه الدستوري الحديث بين السلطة التأسيسية الأصلية التي تنشئ الدستور، والسلطة التأسيسية المشتقة التي تمارس اختصاصًا مقيدًا بأحكام الدستور وبنيته الجوهرية (Roznai, 2017, pp. 80–105). وفي هذا الإطار يثار التساؤل حول مدى اتصال مرجعية الشريعة الإسلامية بالهوية الدستورية للدولة ومصدر المشروعية فيها، بما قد يضفي عليها مركزًا معياريًا يتجاوز حدود التوجيه التشريعي العادي، وهو ما يفيد في تأصيله جانب من أدبيات الهوية الدستورية في الفقه المقارن (Jacobsohn, 2010, pp. 18, 87).

وقد اتضح ذلك جليًا، ما يعني نفاذ قيد المرجعية على سلطة التعديل الدستور. ومن هذا المنطلق، أجبنا على التساؤل حول ما إذا كانت مرجعية الشريعة المقررة في المادة (3) تمثل بنية مؤسسة، فإنه يتحقق فيها هذا الشرط، إضافة إلى أنها تمثل الهوية الجامعة، فلا يجوز للمشرّع الدستوري أن يهدمها عند استعمال سلطة التعديل.

وقد أكد ذلك الفقيه Yaniv Roznai بأن سلطة التعديل ليست سلطة مطلقة وغير محدودة، بل تقف عند الحدود التي تمس البنية التأسيسية للدستور التي تغير هويته الأساسية. وقد نشأت نظرية البنية الأساسية للدستور في القضاء الهندي، في سياق محاولة البرلمان توسيع سلطته التعديلية إلى حدٍّ يسمح

بالمساس بالحقوق الأساسية والبنية الأساسية للدستور، الأمر الذي دفع المحكمة العليا الهندية في قضية Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973) إلى تقرير وجود حدود موضوعية ضمنية على سلطة التعديل الدستوري(Kesavananda Bharati v. State of Kerala, 1973).

كما نرى أن المادة (3) تتعلق بالبنية التأسيسية للدستور التي تغير هويته الأساسية بحكم اتصالها بمصدر التشريع، وتمس هوية الشعب والدولة إذا ما تعرضت مرجعية الشريعة الإسلامية للهدر والتعديل، فهي ذات الطبيعة المؤسسة، ومن ثم فإن إهدار أصل المرجعية بالمساس بها أمر غير مشروع أو إهدارها أو إفراغها عن فاعليتها تجاوز لحدود تعديل السلطة المشتقة، ويبقى التعديل المشرع أحد وسائل التطبيق أو الصياغات التنظيمية داخل دائرة الجواز الدستوري في ظل المرجعية.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للقيد المعياري وأثره في البطلان الدستوري

يقتضي تحديد الأثر الدستوري المترتب على مخالفة المادة (3) بيان طبيعتها القانونية؛ إذ لا يمكن النظر إليها بوصفها مجرد إعلان سياسي أو توجيه أخلاقي، كما لا يجوز التعامل معها، باعتبارها قاعدة جامدة تُغلق المجال أمام السلطة التقديرية للمشرّع. وإنما تمثل مبدأً دستوريًا ذا وظيفة معيارية، تتفاوت آثار مخالفته بحسب طبيعة المسألة المعروضة وحدود قابليتها للضبط القضائي. ويستأنس في ذلك بما يقرره الفقه الدستوري المعاصر من أن المبادئ الدستورية قد تمارس وظيفة معيارية متفاوتة بحسب طبيعتها ومجال تطبيقها (Barak, 2006, pp. 11–16).

فإذا صدر تشريع يصادم المرجعية المقررة في المادة (3) مصادمة واضحة في نطاق يصلح للضبط القضائي، جاز الحكم بعدم دستوريته كليًا أو جزئيًا، بحسب مدى اتصال المخالفة بالنص المطعون فيه. أمّا في المسائل الاجتهادية التي تتعدد فيها البدائل التشريعية، فإن نطاق الرقابة الدستورية يضيق، ويظل للمشرّع هامش أوسع في التقدير والتنظيم. ويفيد الفقه الدستوري المقارن في تدعيم هذا الاتجاه، من خلال الإقرار بضرورة مراعاة حدود التدخل القضائي في المجالات ذات الطبيعة التقديرية أو السياسية (Ginsburg, 2003, pp. 25–27).

كما يجوز للمحكمة – متى أمكن – أن تلجأ إلى التفسير الموافق للدستور قبل الحكم بالإبطال، اتساقًا مع الأصل العام القاضي بصون التشريع، متى أمكن حمله على معنى مشروع. وهذا النهج هو الأكثر ملاءمةً في القضايا المركبة التي تتداخل فيها الاعتبارات الدستورية والتنظيمية (Tushnet, 1999, pp. 52–60).

ونستدرك أن الجزاء الأرجح في مخالفة المادة (3) ليس البطلان الآلي المجرد، وإنما رقابة قضائية متدرجة،

تبدأ بالتفسير الموافق، ثم بالإبطال الجزئي، ثم بالإبطال الكلي عند التعارض الجسيم، الذي لا سبيل إلى رفعته بالتفسير.

ويخلص هذا المطلب إلى أن المادة (3) من الدستور اليمني موجهة للسلطات، تقيد السلطة التشريعية في حدود المرجعية المقررة، وقد تمتد — في أصلها كأساس — إلى تقييد سلطة التعديل الدستوري، كما أن مخالفتها قد تنتج أثرًا قضائيًا، يتمثل في عدم الدستورية، وفق ضوابط الرقابة القضائية. فالمرجعية الشريعة في الدستور اليمني تمثل قيدًا معياريًا حقيقيًا داخل البناء الدستوري بِرُمَّتِه، لا مجرد توجيه سياسي أو أخلاقي.

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية وفق مرجعية الشريعة الإسلامية وآليات تطويرها

توصلنا في المطلب الأول إلى أن المادة (3) من الدستور تمثل قيدًا معياريًا يحكم العمل التشريعي، وكون الأثر العملي لهذا القيد لا يتحقق إلا من خلال نظام الرقابة الدستورية، القادر على إنفاذ النص الدستوري وإكسابه فاعليته القانونية. فالقاعدة الدستورية لا تستمد قيمتها من ورودها في الوثيقة فحسب، بل من قابليتها لأن تكون معيارًا يحتكم إليه عند الفصل في مدى مشروعية التشريعات والأعمال العامة، كون الرقابة الدستورية تمثل الوسيلة الطبيعية لحماية مرجعية الشريعة، بوصفها مرجعية دستورية مقررة في المادة (3) منه (The Constitution of the Republic of Yemen, as Amended in 2001).

غير أن تفعيل هذه الرقابة تثير التساؤل عن كيفية إدماج الإحالة إلى الشريعة، ضمن معايير الفحص القضائي، بحيث تبقى الرقابة منضبطة، بحدود الوظيفة القضائية، فلا تتحول إلى ممارسة تشريعية بديلة، ولا تنتهي في المقابل إلى تعطيل النص الدستوري أو إفراغه من مضمونه. ويقتضي ذلك بناء منهج قضائي، يجمع بين حجية النص، واستقرار المعاملات، واحترام المجال التقديري للمشرّع في النطاق المشروع (Lombardi, 2013, pp. 760–765).

ونتناول في هذا المطلب تفاصيل ذلك ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: نطاق الرقابة الدستورية على أساس المادة (3).

الفرع الثاني: المعوقات الفنية والمؤسسية لتفعيل الرقابة.

الفرع الثالث: آليات تطوير الرقابة الدستورية في ضوء الكتلة الدستورية.

الفرع الأول

نطاق الرقابة الدستورية على أساس المادة (3)

تتجسد فاعلية المادة (3) من خلال اختصاص الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في التحقق من توافق التشريعات مع أحكام الدستور، بما في ذلك المرجعية الدستورية التي قررتها المادة (3). فالمادة المذكورة لا تُفهم بوصفها نصًا إرشاديًا مجردًا، وإنما باعتبارها قاعدة دستورية يجوز– من حيث الأصل– الاستناد إليها في الرقابة الدستورية متى تعلق النزاع بتشريع يخالف مقتضاها مخالفة واضحة قابلة للضبط القضائي. غير أن نطاق هذه الرقابة يظل مقصورًا على التحقق من المشروعية الدستورية، دون الخوض في ملاءمة السياسة التشريعية أو المفاضلة بين البدائل التشريعية الاجتهادية التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرّع. فالقاضي الدستوري لا يضع قانونًا جديدًا، وإنما يقتصر دوره على التحقق من عدم تجاوز التشريع للحدود الدستورية، والحكم بعدم دستورية النص المخالف متى ثبتت المخالفة بصورة واضحة (Barak, 2006, pp. 11–16).

ويقتضي إعمال هذه الرقابة التزامًا بمنهج قضائي منضبط؛ إذ إن الصياغة العامة للمادة (3) تحقق قدرًا من المرونة التشريعية، لكنها قد تؤدي– في حال غياب منهج تفسيري مستقر– إلى تفاوت في التطبيقات، واختلاف في تقدير مدى المخالفة. كما أن نطاق الرقابة يتأثر بطبيعة الأحكام محل النزاع؛ ففي الأحكام القطعية تتسع إمكانية الضبط القضائي بدرجة أكبر، بينما يظل المجال أوسع أمام السلطة التقديرية للمشرّع في المسائل الظنية والاجتهادية التي تتعدد فيها البدائل التنظيمية والحلول التشريعية. وإلى جانب ذلك، فإن فعالية الرقابة الدستورية لا تقوم على النصوص وحدها، وإنما تحتاج إلى بيئة مؤسسية قادرة على بناء اجتهاد قضائي مستقر، وتطوير أدوات تفسيرية منضبطة، وتوفير قدرٍ كافٍ من التخصص في المنازعات التي تتداخل فيها الاعتبارات الدستورية والشرعية. ومن ثم، فإن المعوقات المرتبطة بتفعيل المادة (3) لا تمس صلاحيتها، بوصفها معيارًا دستوريًا، وإنما تتصل بآليات تفعيلها وتطبيقها القضائي. ولذلك فإن المعالجة الملائمة لا تكون بإهدار النص أو تعطيل أثره، وإنما بتطوير المنهج القضائي والبنية المؤسسية اللازمة لتطبيقه بصورةٍ منضبطة.

الفرع الثالث

آليات تطوير الرقابة الدستورية في ضوء الكتلة الدستورية

يقتضي تطوير الرقابة الدستورية الانتقال من القراءة التجزيئية للنصوص إلى قراءة كلية، تقوم على وحدة الدستور وتكامل أحكامه. وفي هذا الإطار، يفيد مفهوم الكتلة الدستورية بوصفه إطارًا تفسيريًا، يربط بين النصوص الدستورية والمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني، ويحول دون تفسير أيّ نصٍّ دستوريٍّ بمعزلٍ عن بقية الوثيقة الدستورية (Favoreu et al., 2014, pp. 173–176).

وبتطبيق ذلك على المادة (3)، فإنها تُفهم بوصفها نصًا مرجعيًا، يوجّه تفسير النصوص المتصلة بالبنية الأساسية للدولة وبالتشريع والحقوق والنظام العام، من غير أن تتحول إلى مصدر مفتوح لإبطال كل تنظيم تشريعي محل خلاف. فوظيفتها الأساسية تتمثل في توجيه معيار المشروعية الدستورية، لا في إنشاء سلطة قضائية مطلقة (Guillaume, 2019, pp. 54–57 & Carcassonne).

كما يقتضي تطوير الرقابة اعتماد منهج يميز بين ما يصلح معيارًا قضائيًا مباشرًا، وما يبقى في نطاق السياسة التشريعية. فالأحكام القطعية والواضحة، تصلح أساسًا أكثر انضباطًا للفحص الدستوري، أما المسائل الاجتهادية التي تتعدد فيها البدائل، فينبغي أن يترك فيها للمشرّع مجال الحركة ما دام لم يجاوز حدودًا دستورية بيّنة. وهذا التمييز يحقق التوازن بين احترام المرجعية الدستورية وصون الديمقراطية التشريعية (Alexy, 2002, pp. 66–72).

ويتعزز ذلك من خلال تطوير التأهيل العلمي للقضاة، وتحسين تسبيب الأحكام، وتراكم السوابق القضائية، بما يؤدي إلى وضوح المعايير وقابلية التوقع واستقرار المراكز القانونية. فالثقة في الرقابة الدستورية لا تنشأ من قوة النصوص وحدها، وإنما من اتساق التطبيق القضائي واستقراره (Ginsburg, 2003, pp. 93–99).

ومن ثم، فإن تطوير الرقابة الدستورية في ضوء مرجعية الشريعة الإسلامية لا يتحقق بالتوسع غير المنضبط، ولا بالتضييق المعطل، وإنما ببناء نموذج قضائي، يجعل المادة (3) جزءًا من المنظومة الدستورية الكلية، ومرتبطة بالإطار المفاهيمي للنواة الدستورية الصلبة، بما يضمن احترامها في حدود الوظيفة القضائية الدستورية ومقتضيات الدولة القانونية.

الخاتمة

بعد استعراض الإطار النظري لمرجعية الشريعة الإسلامية في البناء الدستوري، وتحليل المركز المعياري للمادة (3) من الدستور اليمني، في ضوء مفاهيم التدرج المعياري والكتلة الدستورية والنواة الدستورية الصلبة، وما يترتب على ذلك من آثار في مجالات التشريع والرقابة الدستورية وحدود التعديل الدستوري، يتبين أن الإشكالية المطروحة لا تتعلق بمجرد القيمة الرمزية للنصوص الدستورية المحيلة إلى الشريعة الإسلامية، وإنما بمدى امتداد أثرها داخل البناء المعياري للنظام الدستوري ذاته.

وقد سعى البحث إلى معالجة هذه الإشكالية من خلال مقاربة تحليلية ومقارنة هدفت إلى تحديد الطبيعة القانونية للمادة (3)، وبيان حدود آثارها الدستورية، في إطار يوازن بين مرجعية الشريعة الإسلامية ومقتضيات الدولة القانونية الحديثة.

وفي ضوء ذلك، يمكن عرض أبرز النتائج التي انتهى إليها البحث، ثم بيان أهم التوصيات المتصلة بموضوع الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

1. انتهى البحث إلى أن المادة (3) من الدستور اليمني تكتسب أثرًا معياريًا ملزمًا، ولا تُفهم بوصفها مجرد إعلان مبادئ أو توجيهًا سياسيًا خاليًا من القيمة القانونية.

2. دلّ التحول النصي في صياغة المادة (3) إلى عبارة «**مصدر جميع التشريعات**» على تعزيز المركز المعياري لمرجعية الشريعة الإسلامية، بما يجاوز فكرة المصدرية الجزئية أو الرئيسية.

3. تبين أن المادة (3) تفرض قيدًا معياريًا على السلطة التشريعية، من حيث وجوب احترام الأحكام الشرعية القطعية عند سن القوانين، كما تثير أثرًا مباشرًا في بحث حدود سلطة التعديل الدستوري.

4. توصل البحث إلى أن المادة (3) تصلح، من حيث الأصل، لأن تكون معيارًا موضوعيًا للرقابة الدستورية، متى جرى ضبطها قضائيًا في إطار التمييز بين الأحكام القطعية والأحكام الاجتهادية.

5. ظهر أن خلو الدستور اليمني من ديباجة تفصيلية يمنح نصوص الباب الأول، ولا سيما المادة (3)، وظيفة تفسيرية وبنيوية أرجح من غيرها من النصوص الدستورية.

6. بيّن التحليل أن المادة (3) تقترب من مفهوم **الكتلة الدستورية**، من حيث كونها مرجعية مؤسسة، تؤثر في تفسير النصوص الدستورية الأخرى، وفي توجيه المشروعية الدستورية.

7. انتهى البحث إلى أن مرجعية الشريعة الإسلامية ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالهوية الدستورية للدولة اليمنية، بما يجعلها من المرجعيات ذات الأثر البنيوي في النظام الدستوري.

8. أكد البحث أن التفسير الدستوري المنضبط للمادة (3) لا يؤدي إلى تجميد السلطة التشريعية، بل يترك لها مجالًا معتبرًا في المسائل الاجتهادية والتنظيمية التي لا تتعلق بالأحكام القطعية.

9. اتضح أن إشكالية فاعلية المادة (3) لا ترجع إلى طبيعة النص وحده، بل إلى غياب آليات قضائية مستقرة، ومؤسسية قادرة على إنفاذه على نحو منضبط.

10. خلص البحث إلى أن المادة (3) لا يمكن حصرها في بعد رمزي أو سياسي، بل تمثل قاعدة دستورية، ذات وظيفة معيارية أساسية في تفسير النصوص وتوجيه العمل التشريعي، وتعتبر من المبادئ المؤسسة ذات الصلة بالبنية الدستورية للدولة التي لا يجوز للسلطة التأسيسية المشتقة تعديلها أو هدمها، حتى لو لم يوجد نص صريح يمنع تعديلها. وتدخل ضمن النواة الدستورية الصلبة للدولة، كونها من المبادئ المؤسسة، وتمثل الهوية الدستورية، والثوابت البنيوية للنظام.

ثانيًا: التوصيات:

1. يوصي البحث بتعزيز البناء المؤسسي للرقابة الدستورية في اليمن، بما يضمن فعالية الجهة المختصة باستقلالها وكفاءتها.

2. يوصي الباحث بتبني منهج قضائي منضبط في تفسير المادة (3)، يقوم على التمييز بين الأحكام الشرعية القطعية والأحكام الاجتهادية، حتى لا تتحول المرجعية إلى أداة تعطيل أو توسيع غير منضبط للرقابة.

3. يوصي البحث بمراجعة التشريعات النافذة دوريًا للتحقق من اتساقها مع المادة (3)، في حدود ما يسمح به التنظيم التشريعي والقضائي.

4. يدعو البحث إلى الاستفادة من التجارب الدستورية المقارنة التي تعاملت مع المرجعيات العليا، باعتبارها عناصر تفسيرية في البناء الدستوري، مع مراعاة الخصوصية اليمنية.

5. يوصي البحث بتطوير برامج تأهيل علمي وقضائي متخصصة في مجالي القانون الدستوري وأصول الفقه، بما يعزز قدرة القضاة والمستشارين القانونيين على التعامل مع المادة (3) بصورة منضبطة.

6. يقترح البحث أن تُصاغ عند أي مراجعة دستورية مستقبلية أحكام أكثر وضوحًا بشأن العلاقة بين المادة (3) وبقية النصوص الدستورية، بما يحد من التباين التفسيري.

7. يوصي الباحث بتفادي توظيف المادة (3) في الجدل السياسي أو الأيديولوجي، وحصر تفسيرها داخل الإطار القضائي والدستوري المختص.

8. يوصي البحث بتشجيع المشرّع على استلهام مقاصد الشريعة في صياغة التشريعات الحديثة، بما يحقق التوازن بين المرجعية الإسلامية ومتطلبات الدولة القانونية المعاصرة.

المصادر والمراجع

أولًا: المراجع العربية

1. البشري، طارق (1996)، الحوار الإسلامي العلماني، دار الشروق (تاريخ الاطلاع: 18 فبراير 2026).
2. البشري، طارق (1997)، الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ط. 1)، دار الشروق.
3. حسن، مهند فلاح (2021)، حماية المبادئ الأساسية للدستور: دراسة في حماية القيم الدستورية في العراق (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية القانون، جامعة بغداد (تاريخ الاطلاع: 19 مايو 2026).
4. خلاف، عبد الوهاب (1978)، علم أصول الفقه (ط. 8)، دار القلم، متاح على: https://www.noor-book.com/كتاب-علم-أصول-الفقه-pdf (تاريخ الدخول: 30 أبريل 2026).
5. دستور الجمهورية العربية اليمنية لسنة 1970 المادة (3) والمادة (152)، الجريدة الرسمية، العدد (7)، الصادر بتاريخ 1970/12/30.
6. دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1990، المعدل سنة 1994، الفصل الأول (أسس الدولة)، المادة (3)، متاح على:
7. https://www.constituteproject.org/constitution/Yemen_2001.pdf (تاريخ الاطلاع: 19 مايو 2026).
8. الدستور اليمني النافذ، المركز الوطني للمعلومات، متاح على:
9. https://lib.yemen.net.ye/details.php?id=30
10. بن رحيمة، حمو (2019)، نحو نظرية للمقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة المعيار، 23(46)، 655.
11. الزحيلي، وهبة(1986)، أصول الفقه الإسلامي (ج. 1)، دار الفكر. متاح على: https://archive.org/details/usul_al_fiqh_al_islami (آخر زيارة 23, Apr. 2026).
12. السنباني، توفيق أحمد علي (2022)، تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وضماناته وضوابطه والخطة العملية للتقنين الشرعي، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، 2(5)، 40–41.
13. الشاشي، أحمد (2012)، الرقابة الدستورية وأثرها في النظام القانوني اليمني، دار الجامعة الجديدة.

14. أبو طالب، صوفي حسن(1973)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مطبعة جامعة القاهرة.

15. عبد البر، زكي محمد (1986)، تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق (ط. 2)، إدارة إحياء التراث الإسلامي.

16. العبيدي، عصام سعيد عبد (2021)، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 9(1)، 393–455، (تاريخ الاطلاع: 18 مايو 2026).

17. غمّايم، سيد محمد مهدي(2024)، تحليل نقدي لمناهج الوضعية القانونية: دراسة موردية لآراء هانز كيلسن وهربرت هارت، مجلة الاستغراب، (34)، 161، الرابط: مجلة الاستغراب PDF (تاريخ الاطلاع: 30 أبريل 2026).

18. مقداد، ناشف إسلامي (2011)، القانون الوضعي: دراسة مقارنة في المصادر (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس.

19. مجلة النهرين للحقوق، متاح على:

20. https//:www.journal.nahrainlaw.org/index.php/ar/article/view56/840/

21. كمون، عبد السلام سفاح. (2011). مدى الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي، مجلة كلية التربية، 58(2)، 446، جامعة واسط.

ثانيًا: (المراجع الأجنبية) References:

1. Albert, R .(2019) .Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions .Oxford University Press .https//:global.oup.com/academic/product/constitutional-amendments 9780190640496-(Accessed April 23, 2026).

2. Alexy, R .(2002) .A Theory of Constitutional Rights (J. Rivers, Trans.). Oxford University Press. (Original work published 1985) .https//:books.google.com/books?id=JbKfAAAAMAAJ & https//:www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-reports/pdf/Report.04_09_pdf(Accessed April 23, 2026)

3. Barak, A .(2006) .The Judge in a Democracy .Princeton University Press. https//:books.google.com/books?id=VVkQDAAAQBAJ(Accessed April 23, 2026)

4. Carcassonne, G & ,.Guillaume, M .(2019) .La Constitution12) th ed.). Seuil .https//:books.google.com/books?id=K7mEDwAAQBAJ) Accessed April 23, 2026.(

5. Conseil Constitutionnel .(1971) .Decision No. 71-44 DC of July 16, 1971: Freedom of association (Liberté d'association) .https//:www.conseil-constitutionnel.fr/decision7144/1971/DC.htm) Accessed April 23, 2026.(

6. Constitution of the Republic of Yemen of 1991 (as amended 2001). https//:www.constituteproject.org/constitution/Yemen.2001_pdf) Accessed April 23, 2026.)

7. Coulson, N. J .(1964) .A history of Islamic law .Edinburgh University Press .https//:archive.org/details/historyofislamic0000coul) Accessed April 23, 2026.)

8. Favoreu, L. et al .(2014) .Droit constitutionnel17) e éd.). Dalloz .https//:bibliotheque-upg.org/wp-content/uploads/07/2023/FrenchPDF-Droit-constitutionnel.pdf (Accessed April 23, 2026).

9. Favoreu, L., Philip, L., Gaia, P., Ghevontian, R., Mestre, J., Pini, J., Ribes, D., Schoettl, J. E & ,.Roux, A .(2018) .Droit constitutionnel20) e éd.). Dalloz .https//:www.dalloz.fr & https//:toc.library.ethz.ch/objects/pdf03/z01.01-8-13007-247-2-978-pdf (Accessed April 10, 2026)

10. Ginsburg, T .(2003) .Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases .Cambridge University Press .https//:assets.cambridge.org/17158/97805218/sample9780521817158/ws.pdf & https//:archive.org/details/judicialreviewin0000gins (Accessed May 21, 2026).

11. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [GG] [Basic Law], art. 79(3 .(https//:www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html (Accessed April 23, 2026).

12. Hallaq, W. B .(2009) .Sharīʿa: Theory, practice, transformations .Cambridge University Press. Sharīʿa – Google Books (Accessed April 23, 2026).

13. Jacobsohn, G. J. (2006). Constitutional identity .The Review of Politics, 397–361 ,(3)68(Accessed April 23, 2026).

14. Jacobsohn, G. J .(2010) .Constitutional Identity .Harvard University Press .https//:books.google.com/books?id7=xj5PAAACAAJ (Accessed April 23, 2026).

15. Kelsen, H .(1967) .Pure Theory of Law (M. Knight, Trans.). University of California Press. (Original work published 1960). Pure Theory of Law – Archive.org & https//:cdn.oujdalibrary.com/books-612612/pure-theory-of-law28%-www.tawcer.com.29%pdf & https//:dokumen.pub/pure-theory-of-law2-nd-ed.html & https//:www.ucpress.edu/book/9780520203304/pure-theory-of-law (Accessed April 9, 2026).

16. Kesavananda Bharati v. State of Kerala 4 (1973) ,S.C.C. 225 (Supreme Court of India).

17. Lombardi, C. B .(2006) .State Law as Islamic Law in Modern Egypt .Brill. https//:brill.com/display/title 1206/(Accessed April 23, 2026).

18. Lombardi, C. B. (2013). Constitutional provisions making Sharia "a" or "the" chief source of legislation: Where did they come from? What do they mean? Do they matter ?American University International Law Review .765–760 ,733 ,(3)28 ,https//:digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol28/iss3) /2/Accessed April 23, 2026).

19. Roznai, Y .(2017) .Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers .Oxford University Press. https//:books.google.com/books?id1=A9ADwAAQBAJ & https//:global.oup.com/academic/product/unconstitutional-constitutional-amendments 9780198768792-(Accessed April 23, 2026)

20. Shelton, D. (2006). Normative hierarchy in international law .American Journal of International Law .323–291 ,(2)100 ,Normative Hierarchy in International Law & https//:www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/normative-hierarchy-in-international-law/B17B59F4D46511BE55786728214856BB (Accessed April 23, 2026).

21. Tushnet, M .(1999) .Taking the Constitution Away from the Courts .Princeton University Press .https//:books.google.com/books?id4=sWJAgAAQBAJ (Accessed April 23, 2026).

Scientific Journal

of University of Saba Region

A Biannual Refereed Scientific Journal Issued by University of Saba Region

ISSN :2709-2747 (Online)

ISSN :2709-2739 (Print)

Volume 9, Issue 1, June, 2026