

October 2011

## The Constitutional Presumption as Basis for the Functioning of the Constitutional Judge

Eid Ah. Alhosban

Faculty of Law, al-Albayt University. Jordan, e.alhosban@gmail.com

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Constitutional Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Alhosban, Eid Ah. (2011) "The Constitutional Presumption as Basis for the Functioning of the Constitutional Judge," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2011 : No. 48 , Article 3.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2011/iss48/3](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2011/iss48/3)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

# The Constitutional Presumption as Basis for the Functioning of the Constitutional Judge

## Cover Page Footnote

Dr. Eid Ahmad Al Hosbaan Associate Professor - Constitutional Law University of Al al-Bayt - Jordan  
e.alhosban@gmail.com

د. عيد أحمد الحسبان (\*)

## قرينة الدستورية كاساس لعمل القاضي الدستوري\*

### ملخص البحث

يشكل القضاء الدستوري أحد المؤسسات الدستورية التي تهدف لضمان حسن السياسة التشريعية، ولذا فإن محور عمل القاضي الدستوري هو الرقابة على أعمال المشرع، حمايةً لمبدأ سمو الدستور بما يحتويه هذا الأخير من حقوق وحرّيات للأفراد. ولكن وحمايةً لأعمال المشرع من النتائج التي قد تترتب على الأحكام الدستورية، فإن القانون دائماً يصدر مقترناً بقرينة الدستورية، هذه القرينة تعد أهم الضمانات التي تعزز الثقة لدى البرلمان المنبثق من الإرادة الشعبية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإنها تشكل ضابطاً وأساساً لعمل القاضي الدستوري، ناهيك أنها تخفف العبء عن القاضي الدستوري، بحيث يلزم من يدعي عدم دستورية القانون أن يقدم المبررات التي يدحض من خلالها قرينة الدستورية، وإلا فإن القاضي الدستوري سيحكم بالدستورية، تجنباً للوقوع في الخطأ؛ لأنه من السهل تصحيح الخطأ في الحكم بالدستورية، لكنه من الصعوبة بمكان تصحيح الخطأ في الحكم بعدم الدستورية. ولهذا فإن قرينة الدستورية تلعب

(\*) أستاذ القانون الدستوري المشارك، جامعة آل البيت - المفرق - المملكة الأردنية الهاشمية.  
\* أجاز للنشر بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠١٠.

دوراً بارزاً في دعم البرلمان، واستقرار مؤسسة القضاء الدستوري، وتعزيز الثقة بها، وتحقيق التوازن بين المبدأ الديمقراطي والرقابة على دستورية القوانين.

**الكلمات الدالة:** القضاء الدستوري، قرينة الدستورية، مركزية ولا مركزية القضاء الدستوري، الدعوى الدستورية، الإحالة، الدفع بعدم الدستورية. الخطأ القضائي الدستوري. الإثبات في الطعون الدستورية.

## المقدمة

يعد العمل التشريعي للبرلمان أحد أهم مظاهر ممارسة سيادة الأمة، والتي تم تفويضها من قبل المشرع الدستوري للسلطة التشريعية، وهذه الأخيرة الأصل أنها تلتزم الحدود الدستورية المرسومة لها أثناء ممارستها لهذا الاختصاص الهام، والاستثناء على ذلك هو مخالفة هذه الحدود سواءً منها الحدود الموضوعية أو الإجرائية للاختصاص التشريعي. ولطالما أن الولاية العامة في التشريع هي لممثل الأمة والممثل بالبرلمان، فإن هذا الأخير يعبر عن إرادة الأمة بما يحقق إشباع الحاجات العامة المتعلقة بالتشريع. وتقديراً لتهديد السلطة التشريعية في اختصاصها التشريعي فإنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وهذه السلطة التقديرية للسلطة التشريعية ليست مطلقة، وإنما تخضع لجانب من الرقابة على الأعمال التشريعية التي تقوم بوضعها من قبل قاضي الدستورية، هذا الأخير يمارس الرقابة وفقاً لمجموعة من الضوابط والقيود، والتي تشكل بمجموعها ضمانات للسلطة التشريعية في ممارسة اختصاصها التشريعي، ولعل من أبرز هذه الضمانات هي قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون بمجرد إصداره ونفاذه، وهذه القرينة تشكل

[د. عيد أحمد الحسبان]

الأصل العام للأعمال التشريعية للبرلمان، ومن ثم فإن أي قانون تضعه السلطة التشريعية هو قانون متفق ومتطابق مع الدستور نصاً وروحاً، على كل من يدعي العكس عليه أن يقوم بإثبات ما يدعيه، أي أن يكون الادعاء مبنياً على أسباب جديّة وكافيةً لنقض قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون محل الطعن بعدم الدستورية.

وتأسيساً على ما سبق، ولغايات الوقوف على محددات قرينة الدستورية كضمانة لعمل السلطة التشريعية في المجال التشريعي، لا بد من الوقوف على التحديد المفهومي لهذه الضمانة، وذلك من خلال تحديد مفهومها وتمييزها عن المفاهيم المشابهة في فروع القانون الأخرى، مع عدم إغفال الحديث عن التكييف القانوني لهذه القرينة والتي يقترن بها القانون بمجرد إصداره من قبل صاحب الاختصاص (المبحث الأول). كما أنه من الضرورة بمكان تحديد المبررات التي تقوم عليها هذه القرينة، كقاعدة أصبحت مكرسة في القانون الدستوري المعاصر، سواءً من خلال توظيف المساواة السياسية أو مبدأ تصحيح الأخطاء التي يقع بها المشرع أثناء وضعه للتشريع (المبحث الثاني). وعليه ستكون منهجية الدراسة كما يلي:

**المبحث الأول: التحديد المفهومي لقرينة الدستورية للعمل التشريعي.**

**المبحث الثاني: أسس قرينة الدستورية للعمل التشريعي.**

## المبحث الأول

### التحديد المفهومي لقرينة الدستورية للعمل التشريعي

تشكل قرينة الدستورية التي يتمتع بها المشرع أحد أهم الضمانات التي تحقق الاستقلال للسلطة التشريعية، إذ لولا هذه القرينة لما كان للمشرع حرية أثناء ممارسته لواجبه الدستوري لمواكبة التطورات وتلبية الحاجة العامة للتشريع. ومن هنا يمكن القول: إن قرينة الدستورية شكّلت دون أدنى شك نواة السلطة التقديرية للمشرع، وبالتالي تمتعه بهامش من الحرية أثناء سنه للقواعد القانونية؛ وبهذا فإن التشريع الذي يضعه المشرع يعتبر سليماً من الناحية الدستورية سواءً من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، وعلى من يدعي عكس ذلك يقع عبء الإثبات بتقديم الأدلة الكافية لزعزعة قرينة الدستورية. ومن هنا لا بد من التساؤل حول مفهوم هذه القرينة من جهة أولى (المطلب الأول). ومن جهة ثانية ما هي الطبيعة القانونية لهذه القرينة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم قرينة الدستورية للعمل التشريعي

تعد عملية وضع التعريفات للمصطلحات القانونية بشكل عام، وفي الغالب الأعم من وظائف الفقه والقضاء في الأحوال التي لا يقوم المشرع بوضع تعريف تشريعي لها؛ ولذا يقتضي منا تحديد مفهوم قرينة الدستورية، أن نحدد أولاً المقصود بها لغةً والاعتماد على ذلك للوصول إلى تعريف اصطلاحى لها.

أولاً: المدلول اللغوي: القرينة لغةً الصلة أو الرابط ومنها ربط الشيء بالشيء أي وصله وربطه، وتعني أيضاً الدليل أي ما يدل على الشيء من غير استعمال

[د. عيد أحمد الحسين]

فيه، وأيضاً المصاحبة والمقاربة والالتصاق<sup>(١)</sup>. ومن خلال الرجوع للقوانين ذات العلاقة بالأدلة التي تصلح للإثبات، ومنها القانون المدني الأردني في المادة (٧٢) منه<sup>(٢)</sup> نجد أن المشرع لم يضع تعريفاً للقرينة تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء باختلاف طبيعته. وعلى خلاف المشرع الأردني نجد أن المشرع الفرنسي في القانون المدني قد عرف القرينة في المادة ١٣٤٩ منه بأنها: (النتائج التي يستخلصها القانون أو القضاء من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة)<sup>(٣)</sup>.

**ثانياً: المدلول القانوني:** يعرف البعض القرينة بأنها افتراض تحقق أمر معين إذا تحقق أمر آخر على أساس أنه يغلب أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني<sup>(٤)</sup>. وكما يرى البعض الآخر فيما يتعلق بالقرينة في الإثبات، فإن الأمر لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، وإنما على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً بحيث يعتبر إثبات الواقعة البديلة إثباتاً للواقعة الأصلية، وذلك عن طريق الاستنباط، ومن ثم فإن القرينة تتطوي على استبدال محل آخر في الإثبات بالمحل الأصلي<sup>(٥)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن ملاحظة التوافق والتناغم بين المدلول اللغوي والمدلول القانوني للقرينة، وعليه يمكن القول: إن القرينة هي عبارة عن دليل أو

- (١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد ١٣، ط ١، ١٩٩٠، ص. (٣٦٦).
- (٢) المادة ٧٢ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣/١٩٧٦، المنشور في عدد الجريدة الرسمية ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/١/٨، ص. (٢) وما بعدها، والتي تنص على أن: (أدلة إثبات الحق هي البيانات التالية: ١- الكتابة. ٢- الشهادة. ٣- القرائن. ٤- المعاينة والخبرة. ٥- الإقرار. ٦- اليمين).
- (٣) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص. (٦٦٢).
- (٤) الصراف عباس وحزبون جورج، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص. (٢٣٧).
- (٥) شطناوي، مرجع سابق، ص. (٦٦٢)، الصراف وحزبون، مرجع سابق، ص. (٢٣٧).

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

نتيجة يمكن الوصول إليها من خلال عملية الاستنباط المنطقي المبني على وجود واقعة ثابتة ومتفق عليها من أجل إثبات واقعة أخرى مجهولة أو غير ثابتة. أما بخصوص قرينة الدستورية فيمكن إعطاء مفهوم مبدئي لها على أساس أنها النتيجة أو الخلاصة التي يتوصل إليها المشرع الدستوري من أجل إضفاء صفة الدستورية على القانون من النواحي الموضوعية والشكلية، والتي يتوجب أن يأخذها القاضي الدستوري بالحسبان عند تعرضه للنظر أو البت في الطعون الدستورية.

ومن هنا فإن قرينة الدستورية تلزم كل من يدعي عدم دستورية النص القانوني أن يقدم المسوغات والمبررات المقنعة والجدية لإثبات حالة عدم الدستورية لما يرد من نصوص في القانون يربطها مع النصوص الدستورية المدّعى بمخالفتها. وبعبارة أخرى، فإنه يتوجب على الطاعن أن يثبت أن تفسير النص القانوني محل الشك بعدم الدستورية لا يتفق مع التفسير الدستوري. وعليه فإنه يتعين التأكيد هنا أنه إذا كان هناك أكثر من تفسير للنص القانوني أحدها يتفق مع التفسير الدستوري، يؤخذ هذا التفسير وتستبعد التفسيرات الأخرى التي لا تتفق مع التفسير الدستوري.

وعلى هذا فإنه يمكن القول: إنه إذا كان هناك تفسيران لمدى تعارض أو عدم تعارض نص تشريعي لأحكام الدستور: أحدهما مؤداه وجود تعارض والآخر عدم وجود تعارض، فإنه يتعين ترجيح التفسير الثاني اعتداداً بأنه يضيء الدستورية على النص التشريعي، مع الأخذ بعين الاعتبار التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بعدم وضوح القاعدة التي يفصح عنها المشرع في القانون العادي؛ فهنا يتعين على القاضي الدستوري أن يفترض أن المشرع لم يضع قانوناً مخالفاً للدستور، وبهذا فإنه ينبغي عليه تفسيره بما يتوافق أو يتناغم مع الدستور.



[د. عيد أحمد الحسين]

الحالة الثانية: تتصل بعدم تحديد القاعدة الواردة في النص الدستوري، لكونه يحتمل أكثر من تفسير؛ ففي هذه الحالة ينبغي على القاضي الدستوري أن يأخذ بالتفسير الدستوري الأكثر توافقاً مع القانون أو التفسير الأقرب، ويستند على هذا التفسير للحكم بدستورية القانون المطعون فيه إعمالاً لمبدأ التفسير الأكثر توافقاً مع القانون.

في هذا السياق، يؤكد جانب من الفقه الدستوري أنه بما أن القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة، فإنه يتعين إسباغ قرينة الدستورية عليه، وبالتالي فإنه يتوجب عدم الحكم بعدم دستوريته إلا في الأحوال التي يكون فيها التعارض والمخالفة مع النص الدستوري واضحة وغير قابلة للجدل أو الاستبعاد<sup>(٦)</sup>. ويرى جانب آخر من الفقه ذاته أنه لما كان القانون النسيج الاجتماعي الذي جسده المشرع العادي، ومن ثم يتعين إيجاد ضمانات لعدم استبعاد هذا القانون ما لم يكن هناك مخالفة صريحة وواضحة للدستور أو تجاوزاً للحدود التي يضعها ويرسمها المشرع الدستوري لعمل السلطة التشريعية<sup>(٧)</sup>.

وعلى صعيد الجهود القضائية فقد عبر عنها أحد قضاة المحكمة الدستورية الأسبانية بقوله إن: المحكمة تعلن عدم الدستورية للقانون فقط عندما يكون التعارض بين القانون والدستور واضحاً، وهذا الوضع عندما لا يتحقق أو لا يكون قائماً فإن المحكمة تقضي بدستورية القانون، وبالتالي الإفصاح عن قرينة الدستورية للقانون

- (6) Ignacio de Otto. Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Ariel Editorial, Barcelona, 1988, p. 148  
 (7) Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 144.

*In dubio pro legislatore* وهذا ليس فقط مطلباً للتقنية القانونية، وإنما كذلك هي نتيجةً للمبدأ الديمقراطي القائم على الإرادة العامة للأمة والتعبير عنها<sup>(8)</sup>.

ونظراً لكون النصوص الدستورية عادةً ترسي الأصول العامة والأسس الجوهرية للموضوعات التي تتناولها، ولا تهبط إلى التفاصيل والجزئيات، تاركةً ذلك للقانون العادي والأنظمة التي تضعها السلطة التنفيذية، ومن هنا فإن الملاءمة التي يتمتع بها المشرع العادي أو واضعو الأنظمة تستوجب أن تكون محلاً لرقابة القاضي الدستوري، لا سيما وأن الكثير من النصوص الدستورية متعلقة بالحريات العامة. وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى التشدد في الرقابة على القرارات الإدارية المتصلة بالحريات العامة، بمعنى ألا تقيد الحرية الفردية إلا بالقدر الذي يتناسب وسبب التدخل من قبل الإدارة في هذا المجال، ولذا فإن مجلس الدولة المذكور قد فرّق في رقابته بين الحريات العامة من حيث أهميتها؛ فكلما زادت أهمية الحرية زادت شدة رقابة المجلس على مدى التناسب بين الوقائع مع الإجراءات المتخذة في مجال تقييد الحريات. وهذا أمر ينم عن أهمية رقابة القاضي الدستوري على الملاءمة بالنسبة للنصوص التشريعية وبصورة أكثر إلحاحاً من تلك التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات أو التدابير الضبطية الماسة بالحريات العامة<sup>(9)</sup>.

أما بخصوص تأكيد قرينة الدستورية للتشريع من خلال عملية التفسير، فإن الفقه الدستوري يرى أن مشكلة التفسير تنصب على النصوص الغامضة، لذا فإن

(8) Manuel Aragón Reyes, *Constitucion y Democracia*, Madrid, Tecnos Editorial, 1989, p. 124.

(9) De Laubadere (A), *Traite de droit administrative*, TI,9 ed., Edition par Venezia (j-c) et Gaudement, Paris, 1984, L.G.D.J., pp. 288-290.

[د. عيد أحمد الحسبان]

النصوص غير المحددة المضمون سواءً في القانون أو النظام لا تترك للإدارة هامشاً من الحرية، وأيضاً فإن النصوص الدستورية غير المحددة فإنها لا تفسح للمشرع مجالاً من الحرية في التشريع، وهذا يعني أن القاضي الدستوري يدافع مبدئياً فقط عن الحدود الدستورية المؤكدة والواضحة دون الحدود الدستورية غير الواضحة. ومن هنا فإن مجال عمل الإدارة يكون محدداً مقارنةً مع مجال عمل المشرع استناداً إلى الفارق في عدم التحديد بين النص الدستوري الذي يحدد مجال عمل المشرع والنص القانوني العادي والذي يحدد كأصل عام مجال عمل الإدارة. ومن هنا فإن رقابة المحاكم العادية تنسم بالشمولية بعكس رقابة القضاء الدستوري التي تنسم بالتحديد<sup>(10)</sup>.

ومن جانب آخر، وفيما يتعلق بمبدأ التفسير الدستوري المتفق مع القانون كأساس ومسوغ لإعمال قرينة الدستورية للعمل التشريعي، فإنه نتيجة منطقية والوجه الآخر للمبدأ الذي يسود التفسير القانوني وهو مبدأ التفسير القانوني المتفق مع الدستور. ففي هذا المجال يؤكد جانب من الفقه الدستوري الألماني أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال الإعلان عن إلغاء قانون ما لم تكن حالة عدم الدستورية واضحة، بحيث لا يمكن أن يكون هناك بديل للحكم بعدم الدستورية. وهذه القاعدة في التفسير لا تتصل بالشك المتعلق بالنصوص الدستورية كميّار للشرعية الدستورية، وإنما تتصل بالشكوك الدائرة حول النصوص القانونية محل الطعن بعدم الدستورية وفقاً لهذا المعيار، ومن هنا نلاحظ الأثر المترتب على مبدأ التفسير المتطابق بخصوص عملية تفسير النصوص الدستورية، ولذا ينبغي تفسير هذه

(10) Enrique Alonso García, La Interpretacion de la constitucion, Madrid, Centro De Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1984. pp. 119-121.

الأخيرة في الحدود التي يمكن معها الوصول لإضفاء صفة الدستورية على القانون محل الطعن بعدم الدستورية<sup>(11)</sup>.

وصفوة القول، أن مبدأ التفسير المتطابق يقتضي دوماً تحديد النص أو النصوص القانونية التي أثارت جدلاً في التطبيق أو التنفيذ يشك في دستورتها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لا بد من تحديد النص أو النصوص الدستورية التي وقعت مخالفتها. ومن جهة ثالثة لا بد من تحديد طبيعة المخالفة ووجهها، وهل هي مخالفة موضوعية تتعلق بتجاوز المشرع للحدود الدستورية الناظمة لاختصاصه أم أنها مخالفة إجرائية تتعلق بعدم التزام المشرع للإجراءات والشكليات المرسومة له دستورياً لممارسة اختصاصه الدستوري والمتمثل بوضع القانون؟.

ومن باكورة الدراسات بشأن قرينة الدستورية، الدراسة التي قام بها الفقيه والقاضي الأمريكي جيمس برادلي تايلور *James Bradley Thayer*، وطبقاً لهذه الدراسة<sup>(12)</sup>، فإنه ينبغي على القاضي الدستوري توقي الحكم بعدم دستورية القوانين التي يشك بعدم دستورتها، بل يكون الحكم بذلك مقصوراً على تلك التي تكون عدم دستورتها واضحة للغاية ولا تحتمل إسباغ الدستورية عليها، ودعم مذهب المتقدم بالأحكام القضائية التي تطلبت وجوب وضوح مخالفة الدستور، بحيث يتعذر دحض عدم الدستورية الواضحة والجلية التي لا يشوبها أدنى شك، بمعنى أن يكون المشرع العادي تجاوز الخطأ البسيط على نحو يثير اللبس أو الخلاف<sup>(13)</sup>. فإذا لم

(11) Konrad Hesse, *Escritos de derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1992, p. 51

(12) James Bradley Thayer, *The Origin and scope of American Doctrine of constitutional law*, 7, *Harvard Law Review* 1893, p.129

(13) Comella Victor Ferreres, *Justicia Constitucional y Democracia*, CEC, Madrid, 1997, p.145.

[د. عيد أحمد الحسين]

يبلغ خطأ المشرع هذا الحد، فلا مناص والحال هذه من القضاء بدستورية النص التشريعي محل الرقابة<sup>(١٤)</sup>.

ويمكن تحديد الملامح الأساسية لنظرة ثايور لقرينة الدستورية من خلال ما يلي<sup>(١٥)</sup>:

أولاً: الربط المباشر بين قرينة الدستورية وقرينة البراءة في القانون الجزائي والقانون المدني؛ فكما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية لا يكفي وجود أدلة غالبية أو راجحة لإثبات ارتكاب الفعل المجرّم من المتهم، وبالتالي لإدانته ودحض قرينة البراءة، وهذا هو الحال في الإجراءات الدستورية بحيث لا يكفي رجحان أسباب عدم الدستورية على أسباب الدستورية، فهنا لا يمكن للقاضي الدستوري الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه، ما دام مبررات عدم الدستورية دقيقة وواضحة وجدية ولا خلاف عليها، فإذا ثار الخلاف حولها فإن هذا الخلاف يفسر لمصلحة القانون المطعون بعدم دستوريته، ومن هنا فإن الإجراءات القضائية الدستورية تفرض على الطاعن واجباً محدداً وهو ضرورة تقديم أدلة واضحة وجدية لإثبات دعواه ولا تقبل الأسباب أو الأدلة التي تصطبغ بالعمومية والسعة وعدم التحديد.

ثانياً: تقوم نظرية ثايور على نقد نظرية مارشال في الرقابة على دستورية القوانين، والتي تأصلت من خلال حكمه الشهير قضية مالبوري ضد ماديسون<sup>(١٦)</sup>

(14) Comella, Op. Cit. p. 146.

(15) Comella, Op. Cit. pp. 146-149.

(١٦) للمزيد حول حكم مارشال انظر على سبيل المثال: الخطيب نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص. (٥٦٨)، سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠،

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

*Millbury v. Madison* والذي أقر باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين الفيدرالية، وذلك من خلال مقارنتها مع النصوص الدستورية الواردة في الدستور الفيدرالي، وفي حال المخالفة يحكم بعدم دستورتها. وهذا وفقاً لثابور لا يكفي، وإنما يتعين أن تكون المخالفة واضحة وجدية، وبالتالي يكون اقتناع القاضي مؤكداً لدرجة اليقين غير القابل للشك بعدم الدستورية، وذلك لإمكانية إصدار حكم بعدم دستورية القانون محل الطعن، لما تشكله هذه الأحكام من خطورة على أعمال السلطة التشريعية الممثلة للإرادة العامة للأمة.

**ثالثاً:** إن المشرع عند سنّه للقانون فإنه يقوم بالوفاء بواجب دستوري يتمثل بتنظيم مسألة معينة، وهذا العمل يعتبر من الأعمال المعبرة عن مظاهر السيادة. وتتحصر مهمة الدستوري في التأكد من مدى التزام المشرع العادي بإرادة المشرع الدستوري الضمنية؛ ولذا تتجسد رقابة الدستورية في مدى اتساق الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري وفقاً لتفسير القاضي الدستوري مع النص التشريعي حسبما قرره المشرع العادي. ولذا فإن القاضي الدستوري يتوجب عليه تفسير النص الدستوري للوقوف على إرادة المشرع الدستوري الصريحة والضمنية، وعقب هذا التفسير يقف على إرادة المشرع في القانون محل الطعن، فإذا كانت إرادة المشرع تتفق مع إرادة المشرع الدستوري يحكم بالدستورية، وفي حال عدم التوافق يحكم بعدم الدستورية إذا كانت المخالفة واضحة، أو إذا كانت إرادة المشرع لا تستقيم منطقياً مع إرادة المشرع الدستوري.

ص. (١٧٧)، صاصيلا- محمد عرب، الموجز في القانون الدستوري، مكتب الشرق، المغرب ١٩٨١، ص. (١٣٧). أبو المجد أحمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ن، ص. (٢٢)، شبعا إبراهيم، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، ص. (٢٥٣).

[د. عيد أحمد الحسبان]

والجدير بالذكر أن القاضي الدستوري عند تفسيره للنصوص الدستورية يتمتع بسلطة تقديرية في تفسير إرادة المشرع الدستوري، وهذه السلطة لا يتسنى إنكارها عليه، ما دام أنه يتعامل بعقلانية مع النص الدستوري توصلًا للوقوف على التفسير الصحيح له، في الأحوال التي يحتمل فيها هذا النص أكثر من تفسير، بحيث ينبغي على القاضي الدستوري اعتناق التفسير الأكثر انسجاماً مع القانون محل الطعن، مادام متمسكاً بالمنطقية. أما إذا كانت كافة التفسيرات للنص الدستوري لا تتطابق مع إرادة المشرع في القانون أو أنها لا تتسم بالمنطقية للوصول للحكم بدستورية القانون، فهنا لا يكون أمام القاضي الدستوري سوى الحكم بعدم الدستورية.

وتأكيداً لما سبق، ووفقاً لرأي القاضي كولي Cooley فإنه من الممكن أن يقوم أحد الأعضاء في السلطة التشريعية بالتصويت ضد مشروع قانون لا اعتقاده بعدم دستوريته، ولكنه إذا ما أصبح قاضياً وطعن بعدم دستورية ذات القانون، فإنه ليس من السهل عليه أن يقوم بالإعلان عن عدم دستوريته، بالرغم من عدم اختلاف موقفه من هذا القانون<sup>(17)</sup>. واستطرد موضحاً أن السبب الحقيقي في تباين موقف ذات الشخص من ذلك القانون باختلاف صفته مشرعاً أو قاضياً دستورياً، يعود إلى أنه في حالة كونه قاضياً دستورياً ينبغي أن يكون اقتناعه مبنياً على أسباب واضحة وجدية لا تثير الجدل أو لا تحتمل التأويل حول عدم إمكانية الحكم بالدستورية. بينما بالنسبة للمشرع فإنه يكفي أن يكون السبب أو الواقعة مبنية على أساس زعزعة قرينة الدستورية، دونما اشتراط أن تكون واضحة وجدية، كما هو الحال بالنسبة للقاضي الدستوري.

(17) Comella, Op. Cit. p. 148.

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

رابعاً: لقد تأثرت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية بنظرية ثايور، وتجلى ذلك التأثير عند النظر في الدفوع بعدم الدستورية للقوانين التي لا تمس المصالح الأساسية، فهنا فإن القاضي الدستوري يلزم الطاعن بعدم الدستورية بتقديم مبررات ومسوغات محددة لطعنه لإمكانية الأخذ بهذا الطعن والحكم بعدم دستورية القانون. ومن هنا يمكن القول: إن هناك خصوصية في الإثبات في الطعون الدستورية، وتجلى ذلك من خلال قرينة الدستورية لمصلحة القانون، وبالتالي لا يمكن دحضها أو زعزعتها إلا في الأحوال التي تكون فيها الوقائع المقدمة من قبل الطاعن واضحة وجديّة وقاطعةً بشكل يولد الاقتناع لدى القاضي الدستوري لدفعه للحكم بعدم دستورية القانون المطعون بعدم دستوريته.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول: إن أي قانون ينتهك مبدأ المساواة الذي تنص عليه الدساتير صراحةً<sup>(١٨)</sup>، يعتبر مبدئياً غير دستوري، ولكن هذه النتيجة قابلة للنقاش، حيث يمكن إضفاء صفة الدستورية على قانون يكرس التمييز، وذلك من خلال الوقوف على إرادة المشرع وغاية التشريع وحكمته من الأخذ بالتمييز، بعبارة أخرى لا بد من التفريق بين التمييز الإيجابي والتمييز السلبي. فإذا كان الثاني غير مقبول دستورياً، فإن الحالة الأولى يمكن تبريرها استناداً لحكمة التشريع إذا كانت هذه الحكمة تهدف لتحقيق مزايا لفئات محددة شريطة أن يكون هذا التمييز

(١٨) تنص المادة السادسة الفقرة الأولى من الدستور الأردني ١٩٥٢ على: (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم واخلتفوا في العرق أو الدين أو اللغة). وتنص المادة ٢/١٤ من الدستور الإسباني ١٩٧٨ على أن: (الأسبان أمام القانون سواء لا تمييز بينهم بسبب المولد، العرق، الجنس، الدين، الرأي أو لأي سبب أو الظروف الاقتصادية والاجتماعية). والمادة (٤٠) من الدستور المصري والتي تنص على أن: (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس...). ولمزيد حول مبدأ المساواة في الدساتير العربية انظر على سبيل المثال: شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، ٢٠٠١، ص. (٢٩) وما بعدها. علوان، محمد يوسف، والموسى، محمد خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان - الحقوق المحمية - الجزء الثاني، ص، ١٣٩ وما بعدها.



وتطبيقه لفترة مؤقتة لا دائمة، فعلى سبيل المثال قد يكون التمييز استناداً للجنس كما فعل المشرع الأردني بموجب نظام تقسيم الدوائر الانتخابية، والذي خصص ستة مقاعد إضافية في مجلس النواب لتحقيق التمثيل للمرأة، وبين كيفية إشغال هذه المقاعد بطريقة تغاير إشغال المقاعد الأخرى في المجلس بموجب القانون المؤقت لانتخاب مجلس النواب رقم ٢٠١٠/٩ في المادة ٤٥ منه على وجه الخصوص<sup>(١٩)</sup>، حيث كرّس تمييزاً إيجابياً لمصلحة المرأة فيما يتعلق بالمقاعد الستة الإضافية، والتي تتنافس عليها المرشحات استناداً للنسب التي تحصل عليها كل مرشحة على المستوى الوطني من خلال قسمة عدد الأصوات التي تحصل عليها فعلياً على عدد الأصوات المدلى بها فعلياً في دوائرها الانتخابية<sup>(٢٠)</sup>. وهذا التمييز يعتبر دستورياً ما

(١٩) تنص المادة ٤٢ من قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب الأردني رقم ٩ لسنة ٢٠١٠ على أن: (أ-بعد الانتهاء من عملية فرز الأصوات وإعلان النتائج النهائية للانتخابات في جميع الدوائر الفرعية للدوائر الانتخابية ورفعها إلى الوزير من اللجان المركزية للانتخابات وفقاً لأحكام المادة (٤٠) من هذا القانون يحيل الوزير إلى اللجنة الخاصة بالمحاضر المتعلقة بتلك النتائج لمراجعتها وتدقيق عدد الأصوات التي نالتها المرشحات اللواتي لم يفزن بأي من المقاعد النيابية المخصصة للدوائر الفرعية. ب- ١- تحدد اللجنة الخاصة أسماء الفائزات بالمقاعد الإضافية المخصصة للنساء على مستوى المملكة في المحافظات وفي أي دائرة من دوائر البادية على أساس نسبة عدد الأصوات التي نالتها كل مرشحة من مجموع أصوات المقترعين في الدائرة الفرعية التي ترشحت فيها وبالمقارنة بين هذه النسب يعتبرن فائزات بهذه المقاعد المرشحات اللواتي حصلن على أعلى النسب في جميع الدوائر الفرعية ، ولا يجوز أن يزيد بمقتضى أحكام هذه المادة عدد الفائزات بالمقاعد المخصصة للنساء في كل محافظة وفي أي دائرة من دوائر البادية الانتخابية المغلقة على فائز واحد. ٢- إذا تساوت النسبة بين مرشحين أو أكثر فتجري اللجنة الخاصة الفرعية أمام الحضور لاختيار المرشحة الفائزة. ج- يعلن رئيس اللجنة الخاصة بصورة علنية أمام الحضور أسماء الفائزات بالمقاعد الإضافية المخصصة للنساء. د- تنظم اللجنة الخاصة محضراً بجميع الإجراءات التي اتخذتها والنتيجة التي توصلت إليها وفقاً لأحكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة وترفعه إلى الوزير. هـ- إذا شغل مقعد مخصص للنساء في مجلس النواب بمقتضى أحكام هذه المادة فيملاً بالانتخاب الفرعي في الدائرة الانتخابية الخاصة بمن كانت تشغل ذلك المقعد وفقاً لأحكام هذا القانون وخلال مدة لا تتجاوز السنتين يوماً من تاريخ إشعار مجلس النواب رئيس الوزراء بشغور المقعد ، على أن يقتصر الترشيح لملئه على النساء اللواتي تتوافر فيهن شروط الترشيح في تلك الدائرة).

(٢٠) لمزيد حول هذه الجزئية انظر: الحسينان عيد، النظام الانتخابي وأثره على تفعيل حق المرأة في عضوية مجلس النواب في التشريع الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ٢٢، العدد الرابع، كانون أول ٢٠٠٦، ص. (١٠٣٣) وما بعدها.

دام أنه يهدف إلى ضمان تمثيل من كرّس التمييز لمصلحته إذا تعذر على هذه الفئات لمجلس النواب استناداً لاعتبارات خاصة، ما دام أنه مكرس بصفة مؤقتة. أما إذا كان التمييز سلبياً ففي هذه الحالة، ومما لا شك فيه أن التمييز يعتبر واقعة أو سبباً كافياً وجدياً للحكم بعدم دستورية القانون الذي يكرس هذا التمييز<sup>(٢١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الطبيعة القانونية لقرينة الدستورية للقانون

مما لا شك فيه أن اللجوء للقرائن بشكل عام، وقرينة الدستورية بشكل خاص، يكون دائماً عندما لا تكفي الأدلة الأخرى، لإمكانية الوصول إلى حكم أو قرار في مجال من المجالات القانونية المدنية أو الجزائية أو الدستورية. ومن هنا يمكن أن تكون القرائن شخصية أو موضوعية. ففيما يتعلق بالأولى يقصد بها في المجال الجزائي أن القاضي عند النظر في دعوى جزائية يتوجب أن يصدر العقوبة استناداً إلى عملية تكييف الفعل المجرم والافتتاح بكفاية الأدلة لإسناد الفعل للمتهم من خلال محاكمة حقيقية، والربط بين قوة الأدلة في الإدانة وإصدار الحكم بالعقوبة. أما الثانية أي القرينة الموضوعية فيقصد بها في المجال الجزائي الإجرائي أنه يتوجب على القاضي الجزائي في حال شكه بالأدلة أو عدم كفايتها أن يحكم ببراءة المتهم<sup>(٢٢)</sup>.

كما يمكن التمييز بين القرائن الإجرائية والقرائن المادية؛ حيث يقصد بالنوع الأول القرائن التي يمكن الاستعانة بها للوصول إلى حكم أو قرار في الأحوال التي

(٢١) لمزيد حول هذه الاستثناءات انظر: شحاته أبو زيد شحاته، مرجع سابق، ص. (٣٤٥) وما بعدها.

(22) Emilio Gómez Orbaneja Y Otros, Derecho Procesal Penal, Agesa Editorial, Madrid, 1987, p. 277.

[د. عيد أحمد الحسبان]

لا يقدم فيها أية أدلة، وفي هذه الحالة لا يطلب من صاحب الشأن مدعىً عليه أو متهماً تقديم أدلة على براءة ذمته أو براءته من ارتكاب الفعل المجرم. بينما يقصد بالنوع الثاني أي القرائن المادية تلك القرائن تلك الأدلة التي يطلب ممن يرغب بالإفادة منها تقديمها بصورة محددة وواضحة لإمكانية نفي ما نسب إليه<sup>(23)</sup>.

استناداً إلى ما سبق، يمكن التساؤل عن القيمة القانونية للقرائن القانونية بشكل عام والدستورية بشكل خاص، هذا من جهة؟. ومن جهة ثانية ما هي القوة القانونية لهذه القرائن في الإثبات في الدعاوى القضائية بشكل عام، والدعاوى الدستورية على وجه الخصوص؟

يمكن الإجابة على التساؤلات المطروحة - حسبما أسلفنا- بأن القرائن تلعب دوراً هاماً في الإجراءات القضائية عند الافتقار إلى دليل إثبات يتسنى للقاضي الاعتماد عليه لإمكانية إصدار حكم في النزاع المطروح عليه، يعد اقتناعه بجدية أو عدم جدية وقائع الدعوى. ولذا فإن القرائن تساعد القاضي على تسبيب أحكامه باقتناع تام في حال تخلف الأدلة، ومن هنا فإن قرينة البراءة الجزائية تلزم القاضي الجزائي بالحكم بالبراءة المتهم، ما لم يكن هناك أدلة، تدحض هذه القرينة. ولكن هذه الأدلة يجب أن تكون كافية لكي يكون لها الأثر في استبعاد تلك القرينة. ومن هنا يكون السؤال المشروع الذي يطرح نفسه؛ هو ما هو المعيار الذي يمكن الاحتكام إليه للقول بكفاية أو عدم كفاية الأدلة التي يمكن أن تدحض قرينة الدستورية؟.

بداية يمكن القول: إن قوة قرينة دستورية تعتمد اعتماداً كلياً وبصورة طردية مع شدة المعيار المعتمد لاعتبار الأدلة التي تعزز وتؤكد شائبة عدم

(23) Comella, Op. Cit. p. 152.

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

الدستورية. فكلما كان المعيار شديداً و صارماً كانت قرينة الدستورية قوية، وبالتالي لا يمكن استبعادها بسهولة. ولكن إذا كان الدليل المطلوب هو فقط ما يؤدي إلى زعزعة الثقة بقرينة الدستورية، كلما كانت هذه الأخيرة ضعيفة و سهلة الاستبعاد، أما بخصوص قرينة براءة الذمة في القانون المدني فإنها تعتبر من أضعف القرائن في إجراءات الإثبات حيث يكفي أن تكون الأدلة ضد القرينة أكثر ولو بقليل من الأدلة في مصلحة البراءة؛ ولذا يكفي أن يستطيع المدعي بالحق الشخصي أن يقوم بزعزعة قرينة براءة الذمة، لكي ينتقل عبء الإثبات للبراءة إلى المدعي عليه بالحق الشخصي، وهذا مظهر ضعف القوة الإثباتية لقرينة البراءة في مجال القانون المدني، بينما تجد أن قرينة البراءة في القانون الجزائي أقوى بكثير في الإثبات منها في مجال القانون المدني، حيث يتوجب لإمكانية دحض واستبعاد زعزعة قرينة البراءة الجزائية، أن يقدم الادعاء لإثبات اتهامه للمتهم أدلة دقيقة ومحددة غير قابلة للشك أو الجدل، وإذا ما أثير الشك حول تلك الأدلة، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة تلك القرينة<sup>(24)</sup>.

وهنا يمكن التساؤل و بمناسبة قوة القرائن المدنية والجزائية والدستورية، حول الأثر المتبادل و العلاقة بين الأحكام الصادرة في تلك المجالات على بعضها البعض!؟

بداية يمكن القول: إنه ما دام أن القرائن المدنية هي أضعف القرائن في الإثبات وذلك لسهولة استبعادها، فإنها دون شك تؤثر على الحكم المدني الصادر في الحقوق الشخصية، وهنا فإن هذا الحكم لا يعد حجة يمكن التمسك به لإثبات الاتهام في

(24) Comella, Op. Cit. p. 154

الإجراءات الجزائية، وذلك لأن الأفعال التي تشكل أساس الثانية هي من الضيق بحيث إنه ليس هناك إمكانية للمقارنة فيما بينهما هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن مبدأ الشرعية الذي يهيمن على القانون الجزائي غير معمول به في إطار القانون المدني. وبهذا فإنه وإن كانت الإدانة الجزائية كقاعدة عامة لها حجية في الأمور المدنية، فإن الإدانة المدنية ليس لها هذا التأثير على الإدانة الجزائية<sup>(٢٥)</sup>، حيث إنه من القواعد الأصولية أن الجنائي يقيد المدني كقاعدة عامة.

وإذا كانت القرائن تلعب دوراً بارزاً في إنهاء الإجراءات القضائية عندما يكون هناك شك أو عدم رجاحة الوقائع المدعى بها، فيكون الحكم لمصلحة البراءة أو عدم وجود مخالفة. ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو ما الدور الذي تلعبه القرائن بشكل عام، وقرينة الدستورية لمصلحة القانون بشكل خاص في عملية التفسير القانوني لمختلف النصوص القانونية بشكل عام، والنصوص الدستورية على وجه الخصوص؟.

مما لا شك فيه أن النصوص القانونية تحتاج في كثير من الأحيان إلى التفسير، ومن نافلة القول أن كل النصوص التي صادفت تطبيقاً لها من القضاء وجدت تفسيراً لها<sup>(٢٦)</sup> سواء أكانت هذه النصوص واضحة أم غامضة؛ وذلك لأن مجرد تحديد إرادة المشرع في النص القانوني هو بمثابة تفسير لذلك النص، وكل ما هنالك أن النصوص القانونية الواضحة تكون فيها عملية التفسير عملية ذهنية سهلة، بينما

(٢٥) هذا ما أكدته المحكمة الدستورية الأسبانية في حكمها رقم ١٩٩٦/٥٩.

(٢٦) تجدر الإشارة إلى أن الولاية العامة في التفسير هي للمحاكم، وهذا يفهم من النصوص الدستورية ذات العلاقة في تفسير النصوص القانونية، ويستخلص ذلك إما صراحة أو ضمناً من خلال النصوص التي تحدد الجهة الخاصة بالتفسير، فعلى سبيل المثال يمكن استخلاص هذا الاختصاص في الحالة الأردنية من نص المادة ١٢٣ من الدستور الأردني ١٩٥٢.

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

في النصوص الغامضة تكون عملية التفسير معقدة، ولا بد من اللجوء إلى وسائل لإمكانية الوقوف على إرادة المشرع، لاسيما النصوص القانونية التي تحتمل أكثر من تفسير أو أنها تثير إشكالية التعارض مع نصوص قانونية أخرى في الواقع التطبيقي<sup>(٢٧)</sup>.

وعودة على السؤال المثار أعلاه والمتعلق بدور القرائن بإزالة الغموض عن النصوص القانونية من خلال الاستعانة بها في عملية التفسير من قبل المفسر سواءً أكان قاضياً أم جهةً مستقلة تختص بالتفسير. يمكن التأكيد أن القاضي أو المفسر ليس ملزماً بمعرفة الوقائع المختلفة، لاسيما في مجال التقاضي و لكنه ملزم بمعرفة القانون، وبالتالي فإن أطراف الدعوى ليسوا ملزمين بمعرفة النصوص القانونية الواجبة التطبيق، وإنما هذا الواجب يقع على عاتق قاضي الموضوع<sup>(٢٨)</sup>. ومما لا شك فيه أن تحديد النص أو النصوص القانونية الواجبة التطبيق تقتضي ابتداءً تحديد إرادة المشرع، ولن يتأتى هذا إلا إذا قام بتفسير النص القانوني. والإشكالية التي

(٢٧) لمزيد حول التفسير القانوني انظر على سبيل المثال: محمود جلال حمزة و خليل مصطفى، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، الصفحات ٨٧ وما بعدها، وكذلك الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص. (٩٩). الصدة عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت. ص. (١٩٢) وما بعدها. لمزيد حول التفسير الدستوري انظر على سبيل المثال: السناري محمد، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت. الصفحات ٨٧ وما بعدها. وأيضاً النهري مجدي مدحت، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ٢٠٠٣، الصفحات ٢٦-٢٨، الحسين عيد، المرجع السابق، ص (٨٣)، وكذلك شطناوي علي خطار، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٤، العدد الأول، الجامعة الأردنية، عمان، ص. (٦) وما بعدها. الحباري عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، ١٩٧٢، عمان، ص. ٥٨٤. الحسين عيد، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، آب ٢٠٠٧، ص. (٨١) وما بعدها.

(٢٨) يستثنى من هذا الأصل الحالات التي يكون فيها القانون الواجب التطبيق مستمد من العرف أو قانوناً أجنبياً.

[د. عيد أحمد الحسين]

تثار بصدد النصوص القانونية التي تثير إشكالية أو صعوبة في تحديد إرادة المشرع أو أنها تحتل أكثر من تفسير، هي أي تفسير يمكن حمل النص عليه، ومن هنا يبرز دور القرائن في اتخاذ التفسير الأسلم لتحديدها.

وتجدر الإشارة إلى أن الوقائع التي يقدمها أطراف الدعوى تلعب دوراً بارزاً في اقتناع القاضي، ولكن هذه الوقائع لا تكون كافية في الأحوال التي تثير فيها النصوص القانونية الواجبة التطبيق جدلاً حول تفسيرها، وهذه الحالات نادرة الحدوث، ويكون فيها للقرائن دورٌ في تحديد التفسير الأكثر ملاءمة للنص القانوني الواجب التطبيق. ومن الأمثلة الواقعية التي تواجه القضاء منازعات العقود سواءً أكانت عقوداً خاصة أو عامة، والتي عادةً ما يضع المشرع قواعد لتفسيرها من قبل القاضي، وفي حال عدم كفايتها يتم اللجوء للقواعد الاحتياطية وهذه الأخيرة تعتمد على فكرة القرائن<sup>(٢٩)</sup>.

وإذا كان دور القرائن كوسيلة احتياطية لتحديد إرادة المشرع في النصوص الجزائية أكثر دقة وتحديداً، وبالتالي أكثر تأثيراً على القاضي، وخاصة قرينة البراءة، والتي يتم الاستناد إليها لتبرئة المتهم في الأحوال التي يكون هناك شك بخصوص تفسير نص التجريم أو الوقائع للاتهام<sup>(٣٠)</sup>. وعليه تكون هذه القرينة من أقوى القرائن مقارنة مع مثيلاتها في القانون المدني. وبهذه المقارنة وبمناسبتها يمكن التساؤل عن دور قرينة الدستورية في التفسير القضائي للنصوص الدستورية حيال تفسير النصوص القانونية التي تتمتع كأصل عام بقرينة الدستورية.

(29) Comella, Op. Cit. p. 158.

(٣٠) سرور أحمد فتحي، مرجع سابق، ص. (٦٠٥) وما بعدها.

إن قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون تعني أنه، كأصل عام ولغايات استقرار العمل التشريعي، يتعين على القاضي الدستوري اعتداداً بقرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون، وحفاظاً على استقرار النصوص التشريعية، أن يقضي بدستورية القانون المثار عدم دستوريته، وهذا مقتضاه أن تكون الأدلة والوقائع من الكفاية والجدية والدقة للحكم بعدم الدستورية، ولا تثير شكاً لدى القاضي الدستوري. وتولد لديه اقتناعاً تاماً بعدم وجود تعارض ما بين تفسير النص القانوني المطعون بعدم دستوريته وتفسير النص الدستوري المزعوم بمخالفته من قبل المشرع، وأكثر من ذلك ينبغي على القاضي الدستوري أن يتبنى دائماً التفسير القانوني الأكثر توافقاً مع النص الدستوري في الأحوال التي يحتمل فيها القانون أكثر من تفسير تطبيقاً لمبدأ ضرورة الأخذ بالتفسير القانوني الأكثر تطابقاً مع الدستور، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، وفي الأحوال التي يحتمل فيها النص الدستوري أكثر من تفسير يتعين على القاضي الدستوري الأخذ بالتفسير الدستوري الأكثر توافقاً مع القانون. وهذه المبادئ ما هي إلا نتائج قانونية لقرينة الدستورية للقانون كقيمة دستورية عليا في الواقع التطبيقي للقضاء الدستوري. وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية<sup>(31)</sup>.

**ويسترعي الانتباه أن قرينة الدستورية كغيرها من القرائن الأخرى كالجرائية أو المدنية، هي قرينة شكلية، وبالتالي للتمسك بها وتطبيقها لا تحتاج إلى أي شروط، ولكن من الناحية العلمية يمكن تبرير الأخذ بقرينة الدستورية من خلال المبدأ الديمقراطي، ومقتضى ذلك انه ما دام أن القانون تعبير عن الإرادة العامة للأمة،**

(31) Konard Hesse, Op. Cit. p. 51.



وصادراً من جهة منتخبة ديمقراطياً لمدة محدودة، وبما أنه يشكل التعبير الحقيقي عن المبدأ الديمقراطي بهذه الصورة، فإنه لا بد ان يكون كأصل عام صادراً وفقاً للقواعد الدستورية نصاً وروحاً.

ومما لا شك فيه، أن الحديث عن الشك بصدد عدم الدستورية كأساس لتطبيق قرينة الدستورية ليس مبنياً على الشك في الوقائع المقدمة، كما هو الحال في القرائن القانونية الأخرى، وإنما يتعلق بالتفسير الدستوري الصحيح، وبالتالي إذا كان هناك إمكانية لتفسير النص الدستوري على وجه يمنح القانون صفة الدستورية يكون هذا التفسير هو الأولي بالتطبيق لإمكانية إصدار الحكم الدستوري. ومن هنا نجد أن الشك حول تفسير النص الدستوري هو الأساس المباشر لقرينة دستورية القانون، بينما يشكل الشك في تحديد الوقائع وأوجه المخالفة الأساس غير المباشر لها، وذلك لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفسر النص الدستوري بعيداً عن الوقائع المعيشة، لا سيما الوقائع المتغيرة والمرتبطة بالمذهب السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي تقوم عليه المنظومة الدستورية، نظراً لأن القوانين ليست سوى الانعكاس الحقيقي لهذه المذاهب في الحياة اليومية المعيشة للجماعة.

ولذا فإن التحديد و الفهم الحقيقي لتلك الوقائع يساعد في الوصول إلى التفسير الدستوري السليم للنصوص الدستورية، ومن ثم يتم التطبيق الصحيح لها، وعليه فإن أي فهم خاطئ لهذا الواقع سيؤدي حتماً إلى الوقوع في الخطأ من أجل الوصول لإرادة المشرع الدستوري، الأمر الذي سينعكس حتماً على القانون من خلال الأحكام الصادرة في مجال القضاء الدستوري، ويؤدي ذلك إلى إهدار قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون منذ صدوره من السلطة التشريعية المختصة.

ويسوغ القول بمراعاة ما تقدم، إن قرينة الدستورية لمصلحة القانون، تكون قوية كلما كان هناك استبعاد لكافة الوقائع التي يمكن أن تستبعد هذه القرينة ودحضها لمصلحة الحكم بعدم الدستورية، وذلك من خلال تغليب القاضي الدستوري للوقائع المؤدية لقرينة الدستورية على تلك المقدمة ضد القرينة ذاتها، وتتبادل قيمة كل من هاتين القرينتين حينما تتساوى الوقائع الأولى مع الثانية، بكيفية تجعل القاضي يرجح الوقائع الأولى على الثانية، مما يقوده إلى الحكم بدستورية النص المطعون عليه بعدم الدستورية. أما إذا خلص القاضي بحسب اقتناعه بيقين قاطع وبالاستناد إلى وقائع كافية وجدية تدحض قرينة الدستورية على ذلك النص، فيقضي بعدم دستوريته حال زوال قرينة الدستورية عنه.

وبعد الوقوف على قرينة الدستورية لمصلحة القانون من خلال التعرف على مفهومها وتحديدتها وربطها مع غيرها من القرائن القانونية، لا سيما منها قرينة البراءة الجزائية و قرينة براءة الذمة في إطار القانون المدني وبيان طبيعتها و دورها، لابد من الوقوف على الأسس المختلفة التي تقوم عليها قرينة الدستورية لمصلحة القانون بهدف تحديد نظامها، وهذا ما سيكون محور المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### أساس قرينة الدستورية لمصلحة القانون

إن الأخذ بأي قرينة من القرائن القانونية بشكل عام، وقرينة الدستورية بشكل خاص، لا بد وأن يكون قائماً على أسس ومبررات، يمكن الاستناد عليها من أجل الاقتناع بتلك القرينة، وبالتالي اعتبارها مسلماً يتم الاعتماد عليها واعتبارها حقيقية إلى أن يتم إثبات عكسها. ويمكن إجمال هذه الأسس والمبررات في طائفتين أساسيتين هما: المبررات المعرفية والمبنية على اقتناع القاضي الدستوري بصحة

[د. عيد أحمد الحسين]

الأعمال التشريعية للسلطة التشريعية لإمكانية الوصول إلى حل للنزاع المعروض عليه (المطلب الأول). ومن جهة ثانية لا بد من الوقوف على الأساس المبني على المبدأ الديمقراطي وما يقترن به من فكرة المساواة، للقول باقتران أعمال ممثلي الإرادة العامة بقريئة الدستورية، وبالتالي ترجيح الدستورية على عدم الدستورية للأعمال التشريعية السلطة التشريعية، إعلاءً لمبدأ تصحيح الأخطاء ومفاده أن القاضي باعتماده على القانون، حتى ولو شابه بعض الأخطاء، يكون قد اختار أهون الضررين؛ لأنه من الأيسر تصحيح تلك الأخطاء الواردة في القانون مستقبلاً، من القضاء بعدم دستورية ذلك القانون بما يلزمه من السقوط في حالة من الفراغ التشريعي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### المبررات المعرفية للقاضي كأساس لقريئة الدستورية

تمحور هذه المبررات حول الواقع العملي للإجراءات المتبعة في وضع القواعد القانونية، ومدى ديمقراطية تلك الإجراءات وكيفية إقرارها في النظم الدستورية. فكلما كانت الهيئات المختصة بإقرار تلك القواعد منبثقة عن الإرادة الشعبية بأسلوب ديمقراطي كانت القواعد القانونية أكثر تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة. وهذه المبررات انبثقت من فلسفة وفكر التيارات القائمة على اعتبار الإجراء الديمقراطي في اتخاذ القرارات العامة المجردة صحيحاً وسليماً وفقاً للمنظور الأخلاقي للجماعة، وهذا المنظور يقتضي دوماً أن يكون هناك دور للمخاطبين بالقواعد القانونية، ويتجسد بدور جماعي في اتخاذها، سواء كانت المشاركة في اتخاذها مباشرة من

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

خلال الاستفتاء الشعبي<sup>(٣٢)</sup>، أو بصورة غير مباشرة من خلال المشاركة في الانتخابات العامة للهيئات التشريعية المختصة دستورياً بوضع هذه التشريعات<sup>(٣٣)</sup>. وإذا ما تم إقرار تلك القواعد بأي طريقة من الطريقتين السابقتين، فإن تلك القواعد تصدر مقترنةً بقرينة الصحة والسلامة المنبثقة من القناعة التامة بسلامة المناقشة والإقرار الجماعي لتلك القواعد سواءً مباشرةً أو بصورة غير مباشرة.

ويمكن تأصيل هذا المبرر من خلال القول: إن هناك مبدأ العدالة ومبدأ أخلاقية السياسة بشكل عام، والتي تشكل الأساس الذي يمكن الاعتماد عليه للحكم على مضمون القواعد القانونية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية هناك مبادئ تعترف بحقوق وحرريات أساسية للأشخاص، ومن خلال هذه المبادئ يمكن الحكم على تلك القواعد بصحتها أو عدم صحتها، وبالتالي فإن هذه القواعد القانونية تكون سليمة ومقترنة بالدستورية، كلما كانت منبثقة من تلك المبادئ ومتفقة معها، وبالتالي تكون متبناة وفقاً للإجراءات الديمقراطية، كأصل عام. ولكن هذا التحديد قد يخرج عنه استثناءات بحيث تكون القواعد القانونية متخذةً وفقاً للمبدأ الديمقراطي، وتتطوي على عدم الدستورية. وهنا نرى أن الأصل هو أن القواعد القانونية المتخذة وفقاً للمبادئ الديمقراطية تقترن بقرينة الدستورية، ولكن استثناءً من هذا الأصل يمكن دحض تلك القرينة.

(٣٢) بخصوص الاستفتاء الشعبي، انظر الخطيب، مرجع سابق، ص. (٢٦٣)، صاصيلا، مرجع سابق، ص. (٨٢)، عصفور سعد، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دن، ص. (١٧٤).

(٣٣) بخصوص تشكيل المجالس النيابية، انظر الخطيب، مرجع سابق، ص. (٣١٥)، صاصيلا، مرجع سابق، ص. (٨٨)، الدباس علي محمد، السلطة التشريعية وضمانات استقلالها، عمان، ٢٠٠٨، ص. (٩٤).

[د. عيد أحمد الحسبان]

ومن المعروف في غالبية الفقه أن الديمقراطية تعتبر مثلاً لما يسمى العدالة الإجرائية الناقصة، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن العدالة الإجرائية يمكن تصنيفها إلى عدالة نقية، وأخرى ناقصة أو غير نقية. فالأولى تعني الحالة التي لا تكون فيها معايير حقيقية للحكم على العدالة أو عدم العدالة في القواعد القانونية، بعبارة أخرى إنه ما دام هناك إجراءات وضوابط لوضع القواعد القانونية وتم التقيد بها، فإنها ستكون دوماً عادلة. بينما تتجلى الحالة الثانية وهي العدالة الإجرائية غير النقية فتتجلى بالحالة التي يكون هناك معايير واقعية للحكم على القواعد القانونية بعد وضعها، فكلما كانت هذه متفقةً مع تلك المعايير كانت صحيحة، وإلا فإنها لا تكون كذلك<sup>(34)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الإجراءات الجنائية تكون سليمة ومتفقة مع الدستور في الأحوال التي يتم فيها إطلاق سراح البريء وإدانة المجرم، أما في حال إهدار قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية، فتعد هذه الإجراءات غير صحيحة وبالتالي غير دستورية.

والجدير بالذكر، أنه يمكن الالتجاء للمبادئ الأساسية المتضمنة الحقوق الأساسية والحريات الفردية، والاحتكام إليها من أجل الوصول إلى حكم سليم حول مدى دستورية أو عدم دستورية القواعد القانونية؛ لأن هذه المبادئ، وكما هو معروف، منبثقة من الأخلاق العامة في الجماعة، وبالتالي فإن القواعد القانونية تكون دستورية إذا صدرت متفقة مع تلك المبادئ، ولا يتحقق ذلك ما لم يكن هناك إمكانية للأفراد المخاطبين بها للحكم عليها سواء بصورة مباشرة من خلال الاستفتاء

(34) John Rawls, A Theory of justice, Cambridge, Mass, Harvard University Press, p. 85.

التشريعي، أو بصورة غير مباشرة من خلال المشاركة في العملية الانتخابية للهيئات التشريعية أو الهيئات القضائية الدستورية<sup>(35)</sup>.

ومما لا شك فيه أن طريقة تشكيل الهيئات التشريعية والتنفيذية ذات أثر في إخضاع أعمالها لمعايير مشابهة للمبادئ المستمدة من القواعد الأخلاقية، وبالتالي تقترب تلك الأعمال من التوافق مع المعايير كلما كان طريقة التشكيل أقرب إلى المبدأ الديمقراطي، وبالتالي تحظى بالقبول العام من قبل الأفراد بكل حرية وعلى درجة من المساواة القانونية<sup>(36)</sup>.

ويرى جانب من الفقه الدستوري أن المسار الديمقراطي يحقق مزايا واقعية إذا ما قورن بالمسار الفردي كطريق لمعرفة المبادئ التي يتقيد بها القاضي الدستوري عندما يقرر عدم دستورية عمل المشرع من خلال تحديد مضمون الحقوق المعترف بها دستورياً للأفراد، وأضاف البعض منهم أن مشاركة كافة المعنيين بالقواعد القانونية، تعطي هذه القواعد صفة القبول العام في الحدود التي تم الاقتناع بها من خلال المناقشات ومعرفة الوقائع المبررة لتبني تلك القواعد، وذلك لأن المخاطبين بها هم الأكثر معرفةً بمصالحهم من غيرهم، ومن هنا فإن قبول هؤلاء بتلك القواعد يشير إلى أنها منفتحة مع المبادئ العامة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن النقاش العام والمشاركة فيه تؤدي إلى تقوية المسوغات والمبررات التي يمكن الركون إليها

(35) من الدول التي يتم فيها انتخاب أعضاء الجهة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين بصورة غير مباشرة الحالة الأسبانية فيما يتعلق بثلاثي قضاة المحكمة الدستورية والألمانية حيث تقوم السلطة التشريعية باختيار قضاة المحكمة الدستورية الفيدرالية والفرنسية فيما يتعلق بثلاثي أعضاء المجلس الدستوري.

(36) William Nelson, La justificación de la democracia, Barcelona, Aires, 1986, p. 203.

من أجل إصدار تلك القواعد، وذلك لأنه خلال النقاش سيتم استبعاد كافة المبررات التي تعتبر ضعيفة أو غير منطقية<sup>(37)</sup>.

وتعقياً على الرأي السابق، يرى البعض أن سمو الإرادة العامة للأفراد تعد أداة للوصول إلى المبادئ الأخلاقية، وخاصةً تلك التي تعترف بالحقوق الفردية بعيداً عن النتيجة التي يمكن أن تتمخض عنها المناقشات العامة، وذلك لأنه من الصعوبة الوصول إلى آراء متماثلة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن المناقشة العامة والافتتاح لدى الرأي العام تشكل الوسيلة الوحيدة للوصول إلى تلك المبادئ<sup>(38)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن أفضل وسيلة لإمكانية تلافي الحاجة إلى اللجوء إلى جهة القضاء الدستوري من أجل الطعن على أعمال المشرع، هي الرجوع إلى الإرادة العامة للأمة من خلال مشاركتها في العملية التشريعية عن طريق الاستفتاء الشعبي، وذلك بهدف تشكيل رأي عام متفق على ضرورة التشريع ولجعل هذا الأخير متفقاً مع المبادئ التي تؤمن بها الإرادة الشعبية، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الافتتاح العام بذلك التشريع، الأمر الذي سيؤدي لمنحه توافقاً أكثر مع القواعد الدستورية، وبالتالي اقتترانه بقرينة الدستورية.

إن الاعتماد على الديمقراطية المباشرة في المناقشات العامة وتبني القواعد القانونية من المخاطبين بها، أضحت مستحياً إزاء تزايد المجالات التي يتعين تنظيمها بموجب قواعد قانونية من ناحية. ومن ناحية أخرى التزايد المضطرد في المخاطبين بها. هذا التناسب الطردي في القواعد القانونية والمخاطبين بها، أدى إلى

- (37) Carlos Nino, Fundamento de Derecho constitucional, Buenas Aires, Editorial Astrea, 1992, p. 203.  
(38) Comella, Op. Cit. p.167.

العدول عن الإجماع في تبني القواعد القانونية والاستعاضة عنها بالأغلبية النسبية مع الاقتصار في الرجوع للإرادة الشعبية من خلال الاستفتاء الشعبي كمظهر للديمقراطية شبه المباشرة، ومن ثم أصبح الرجوع المباشر للإرادة الشعبية استثناءً على الأصل العام، والمتمثل باللجوء إلى اتخاذ القواعد القانونية بصورة غير مباشرة من خلال المجالس المنتخبة، هذه المجالس لا تتبنى القواعد القانونية بالإجماع، وإنما بالأغلبية سواء كانت أغلبية نسبية أم خاصة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ولكي يكون للمسار الديمقراطي قيمة واقعية، لا بد وأن تكون هناك حقوق محمية، وهذه الحقوق يسميها البعض بالحقوق ذات الأسبقية *Priori Rights* ومنها الحق في الحياة والحق في حرية الرأي والتعبير وحق الانتخاب وحق التعليم وحق الدفاع. أما ما عداها فتعد حقوقاً لاحقة *Posteriori Rights* ومنها الحق في المسكن وحق الملكية وحرية وسرية المراسلات، وهي الحقوق التي يمكن الوصول إليها بوسائل مغايرة عن الوسائل المعتمدة للوصول للطائفة الأولى، ولا يمكن الوصول إليها والتمتع بها دون حماية النوع الأول. ومن هنا يبرز دور القاضي الدستوري في تفسير هذه الحقوق وتأصيلها من خلال النصوص الدستورية ذات العلاقة وتحديد مضامين هذه الحقوق<sup>(39)</sup>.

وانطلاقاً من فكرة التمييز بين الحقوق ذات الأسبقية أو ما يمكن تسميته الحقوق الأساسية السامية والحقوق اللاحقة أو الأقل سموً، والتي يمكن تسميتها بالحقوق المشتقة، وبروز دور القضاء الدستوري في تحديد مضامين وأبعاد هذه الحقوق، وبالتالي وضعها ضمن الطائفة الأولى أو الثانية. وفي ضوء المسار الديمقراطي

(39) Nino, Op. Cit. p. 209.



المعمول به في الدولة هو الذي يبرز الحجة الأساسية في ضرورة أو عدم ضرورة الرقابة على عمل المشرع، فإذا كان هذا المسار لا يوفر الحد الأدنى من الشروط التي تمنح الديمقراطية بعداً واقعياً، وبالتالي لا يحترم الحقوق ذات الأسبقية أو الأكثر سموً في منظومة الحقوق الأساسية، فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي الدستوري من إصدار أحكام تنقض قرينة الدستورية بمناسبة تفسيره للمبادئ الأخلاقية والاجتماعية المستمدة من النصوص الدستورية<sup>(٤٠)</sup>. وبهذا فإن القاضي الدستوري يتوجب عليه أن يحدد في كل حالة ما إذا توافر الحد الأدنى لواقعية المسار الديمقراطي، وذلك من خلال التأكيد على أن القانون محل الدعوى أو الدفع يتمتع بقرينة الدستورية أم لا<sup>(٤١)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، وبناءً على مبرر المبدأ الديمقراطي في تبني القواعد القانونية من خلال الأغلبية المنبثقة عن الإرادة الشعبية بالانتخاب، وبالتالي تتمتع تلك القواعد الصادرة بهذه الطريقة بقرينة الدستورية المتضمنة أن العمل التشريعي يقترن بالسلامة والصحة، ويستمد شرعيته من الإرادة الشعبية بطريقة غير مباشرة، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو هل قرينة الدستورية لتلك القواعد القانونية هي قرينة قاطعة بحيث لا يمكن دحضها أم أنها قرينة قابلة لإثبات العكس؟ هذا من جهة. ومن جهة ثانية إذا كانت قرينة بساطة ما هي المبررات أو الاستثناءات التي يمكن قبولها لدحض أو زعزعة تلك القرينة ونفيها؟.

(٤٠) بخصوص العلاقة بين المبدأ الديمقراطي والنيابة انظر: الخطيب، مرجع سابق، ص. (٢٥٨)، صاصيلا، مرجع سابق، ص. (٨٦)

(41) Nino, Op. Cit. p. 693.

إن الإجابة على هذين التساؤلين وغيرهما تقودنا لبحث مدى شرعية القضاء الدستوري، وحدود اختصاصه في الرقابة على الأعمال التشريعية<sup>(42)</sup>. ومما لا شك فيه أن حدود اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة يتمثل في الاستثناءات الواردة على قرينة الدستورية أو الأسباب الموجبة لنقض تلك القرينة، ويمكن إيجازها بما يلي:

**أولاً:** إن أول الاستثناءات التي يمكن إيجادها لنفي قرينة الدستورية هو الاستثناء المبني على ضرورة قيام الرقابة على دستورية القوانين من خلال ضرورة توفر الحد الأدنى لشروط المسار الديمقراطي، فإذا اعتور المسار الديمقراطي أي عيب يؤثر على القيمة الواقعية للديمقراطية سلباً، يتوجب إصلاحه من خلال الرقابة القضائية لحماية الحقوق الأساسية، وبالتالي يتوجب على القاضي الدستوري أن يراقب عمل الأغلبية وتصحيحه في الأحوال التي يترتب عليها تقييد الحقوق المتعلقة بالمشاركة السياسية من خلال المسار الديمقراطي.

**ثانياً:** الاستثناء الثاني يجد أساسه في الاستقلال الفردي، أو ما يمكن تسميته بالخصوصية الفردية، ومؤداه أن المبدأ الديمقراطي يتمتع بقيمة واقعية فيما يتعلق بالمبادئ التي تحدد العلاقة بين الأفراد ومدى تأثير سلوك بعض الأفراد على المصالح الفردية للبعض الآخر، دون أي التفات إلى الآثار المترتبة على هذا السلوك على مصالحهم الخاصة.

وبناءً على ذلك، فإن القواعد القانونية التي يتبناها المشرع المجسد عن الإرادة الشعبية، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤدي إلى تقييد هذه الخصوصية

(42) Favoreu, Op. Cit. P. 19

[د. عيد أحمد الحسبان]

الفردية، وفي حال المخالفة فإنه ينبغي على القاضي الدستوري حماية الخصوصية الفردية من خلال دحض قرينة الدستورية التي تقترن بها القواعد القانونية المؤثرة على الاستقلال والخصوصية الفردية.

ثالثاً: وأخيراً فإن الحفاظ على الحياة الدستورية واستمرارها تقتضي من القاضي الدستوري التدخل في الأحوال المؤثرة على هذه الاستمرارية الناجمة عن وضع قواعد قانونية مخالفة للدستور، وإزالة هذا التعارض بين هذه القواعد وتلك النصوص التي تمت مخالفتها، وذلك من خلال نزع قرينة الدستورية عن تلك القواعد القانونية، لأنه وكما هو معروف، أن ضمان الاستمرارية الدستورية لهو ضمانة لديناميكية وانتظام المسار الديمقراطي، وبالتالي صون الحقوق الأساسية التي هي غاية النظام الديمقراطي.

وعليه لا يمكن باسم الحياة الديمقراطية أن يتم خرق المنظومة الدستورية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يمكن خرق النصوص الدستورية بواسطة وسائل تنفيذها لأن النصوص الدستورية في الغالب الأعم منها غير قابلة للتنفيذ ذاتياً، وإنما تحتاج لوضع قواعد قانونية تنفيذية لها، وهذه الأخيرة ينبغي دائماً أن تتقيد موضوعياً وإجرائياً بالحدود الدستورية في ذات النصوص الدستورية المراد تنفيذها، وإلا اتسمت القواعد القانونية التنفيذية بعدم الدستورية، وانتفت عنها قرينة الدستورية، وهنا يتجلى الدور الكاشف للقاضي الدستوري في إصلاح العيوب التي اعتورت تلك القواعد القانونية من خلال كشفها والحكم بعدم دستورتيتها، ودون إصلاح تلك العيوب، فإن ذلك سيؤدي إلى التأثير على فعالية النصوص الدستورية

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

في حماية الحقوق الأساسية ذات الأسبقية بشكل خاص، وبقية منظومة الحقوق الأساسية الأخرى، بشكل عام، ويخل بفاعلية المسار السياسي الديمقراطي.

وعطفاً على ما سبق، يمكن القول إنه إذا كان المشرع عند وضعه للقواعد القانونية، قد انبثق من الإرادة الشعبية بأسلوب ديمقراطي، فإنه حرّي به أن يتقيد بشروط الديمقراطية الواقعية؛ ولذا فإن عمل القاضي الدستوري هنا محل نظر، حيث كيف يتمكن هذا القاضي من القيام بنفي قرينة الدستورية عن عمل المشرع، علماً أن هذا الأخير يستمد شرعيته مباشرة من الإرادة الشعبية من خلال النصوص الدستورية التي تم وضعها من قبل السلطة التأسيسية والمنبثقة أيضاً من الإرادة الشعبية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وبمفهوم المخالفة في حال قيام المشرع بوضع قواعد قانونية تقيد الحقوق الأساسية، فإنه هنا ومما لا شك فيه أن القاضي الدستوري سيكون ذا شرعية أكثر لممارسة اختصاصه، ولا يحتاج لمبررات لنفي قرينة الدستورية عن عمل المشرع، وذلك لأن هذا الأخير بالرغم من انبثاقه من الإرادة الشعبية، إلا أنه ليس مخولاً بخرق الحقوق الأساسية، وإنما يجب أن يكون ضامناً لها بما يضعه من قواعد قانونية تنفيذية للنصوص الدستورية، التي كرّست تلك الحقوق، وإلا اتسم تشريعه بعدم الدستورية.

وقد يتوالت للذهن من خلال السياق المتقدم انطباعاً مؤداه أن دور القاضي الدستوري في نزع قرينة الدستورية عن النصوص القانونية العادية محل النظر، بمراعاة أن المشرع العادي عند سنه لهذه النصوص كان يجسد الإرادة الشعبية، وبالأحرى كان ملتزماً بضوابط الديمقراطية الواقعية. هذه الإرادة الشعبية التي تسبغ

[د. عيد أحمد الحسين]

الشرعية على عمله استناداً إلى قواعد الدستور الصادرة عن السلطة التأسيسية والمعبرة بدورها عن الإرادة الشعبية، إلا أن هذا الانطباع سرعان ما يتبدد في حالة وضع المشرع العادي قواعد قانونية تنتهك الحقوق الأساسية وتفتتت عليها، لذلك يسوغ والحال هذه إسباغ الشرعية على دور القاضي الدستوري، الذي لم يعد بحاجة لمبررات لنفي قرينة الدستورية عن عمل المشرع، بمراعاة أن المشرع العادي ليس مخولاً انتهاك الحقوق الأساسية بل يقع عليه واجب حمايتها وكفالتها، بمناسبة ما يضعه من قواعد أكثر تفصيلاً من تلك الواردة في النصوص الدستورية، وإلا كان عمله مشوباً بعدم الدستورية، وجديراً بالقضاء بعدم دستوريته بمعرفة القاضي الدستوري.

وإسناداً إلى ما سبق بيانه ما هي مبررات استبعاد الأعمال التشريعية التي يتم تبنيها من خلال المناقشات العامة والمتمثلة بالاستفتاء الشعبي من نطاق الرقابة على دستوريته، وبالتالي إضفاء قرينة الدستورية عليها بصفة مطلقة؟ وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول: إن بعض النظم الدستورية ومنها النظام الدستوري الفرنسي وفي ظل دستور الجمهورية الخامسة، قد استبعد مشاريع القوانين المقررة أو التي سنقر بالاستفتاء الشعبي من رقابة المجلس الدستوري<sup>(٤٣)</sup>. ونعتقد أن هذا الاستبعاد يجد مسوغاته في الدور المباشر للإرادة العامة في المداولات التي تدور حول تلك المشاريع القانونية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية في المشاركة الشعبية في اتخاذ وتبني تلك القواعد وهم المخاطبون بها. وبالاستناد إلى هذه المسوغات نجد ضرورة تغليب قرارات الإرادة الشعبية على قرارات القضاء الدستوري الذي

(٤٣) الخطيب، مرجع سابق، ص. (٥٣٣)

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

يستمد شرعيته من الإرادة العامة للأمة، وبالتالي سمو الإرادة الشعبية على القضاء الدستوري؛ الأمر الذي اقتضى عدم إخضاع تلك القواعد أي نوع من الرقابة، وبالتالي اقترانها بقرينة الدستورية المطلقة استناداً لسمو إرادة من قام بإقرارها.

وإذا ما تم التسليم بسمو الإرادة الشعبية على إرادة القاضي الدستوري، بما يترتب على ذلك من استبعاد القوانين التي يتم إقرارها بالاستفتاء الشعبي من الرقابة على دستورتيتها، فإنه يثور السؤال التالي حول ما هو مدى دور الإرادة الشعبية في تقديم المبررات للقاضي الدستوري لنفي قرينة الدستورية عن باقي القوانين التي تنتهك حقوقهم وحررياتهم؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل تعتمد اعتماداً كلياً على طبيعة النظام المعتمد للرقابة على دستورية القوانين؛ فإذا كان النظام يعتمد على اللامركزية<sup>(٤٤)</sup>، فإن القاضي الدستوري يستفيد من المبررات والمسوغات التي يقدمها أصحاب المصلحة الشخصية المباشرة من الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، بالإضافة إلى أصحاب الحق في التدخل الانضمامي في إبداء الدفوع بعدم الدستورية، وهنا نجد دوراً فعالاً لهؤلاء بتزويد القاضي الدستوري بمبررات ومسوغات تسهّل عمل القاضي الدستوري، وهذه المبررات قد تكون في الغالب الأعم أكثر وضوحاً ودقةً من تلك المبررات التي يمكن استخلاصها من المداولات البرلمانية لمختلف الكتل المؤلفة للبرلمان بمناسبة مناقشة وإقرار القانون محل الطعن بعدم الدستورية.

(٤٤) حول نظام القضاء الدستوري اللامركزي انظر على سبيل المثال: عيد الحسان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤، ص. (٣٤٨) وما بعدها. وكذلك مورييس بي فيرينا وآخرون، الديمقراطية الأمريكية الجديدة، ترجمة لميس فؤاد، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص. (٣٩٥) وما بعدها. وأيضاً الخطيب، مرجع سابق، ص (٥٧٥) وما بعدها. الحباري، مرجع سابق، ص. (٢٩٧) وما بعدها.

[د. عيد أحمد الحسين]

أما إذا كان النظام المقرر للرقابة على دستورية القوانين هو النظام المركزي للقضاء الدستوري، فهنا يمكن لنا أن نميز بين حالة تحريك مسألة الدستورية من خلال الدعوى الأصلية، وكما هو معروف أنها دعوى مجردة تكون الجهات المخولة بتحريكها هي الجهات الرسمية في الدولة كرئيس الدولة والوزير الأول ورؤساء المجالس في البرلمان والأقليات البرلمانية. ففي مثل هذه الحالة سيكون دور الإرادة الشعبية لا يختلف عنه فيما يستفاد من مداوات البرلمان، ولا يضيف جديداً من المبررات للقاضي الدستوري، وذلك لاستبعاد الأفراد من إمكانية رفع الدعوى الأصلية<sup>(٤٥)</sup>. أما إذا كان تحريك مسألة الدستورية من خلال الإحالة، فهنا نجد أن الإرادة الشعبية لها دور، ولكنه يختلف فيما إذا قصر حق اللجوء إلى القاضي الدستوري لقاضي الموضوع أم يمنح هذا الحق لمن قام بالدفع بعدم الدستورية. ففي الحالة الأولى سيكون هناك دور غير مباشر لتزويد قاضي الدستورية بمبررات جديدة لم يسبق عرضها ومناقشتها أثناء مداوات البرلمان، حيث يقوم أصحاب الدفع بعدم الدستورية، بتقديم المبررات لدفعهم لقاضي الموضوع، وبعد تأكيد هذا الأخير من جدية الدفع يقوم بإحالته مع المبررات لقاضي الدستورية.

(٤٥) لمزيد حول هذه تجارب الدول التي أخذت بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، وخاصةً المملكة الأسبانية ومصر والكويت، انظر: إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. (٤٥) وما بعدها. وأيضاً عزيزة الشريف، الرقابة على دستورية التشريع، منشورات مجلس البحث العلمي، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص. (١٥٩) وما بعدها. وأيضاً عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ط١، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص. (١١) وما بعدها، الجدير بالذكر أن هذه النظم غالباً ما تنص على قرينة الدستورية من خلال الشروط التي تتطلبها في لائحة الدعوى أو اللائحة التي ترفع للمحكمة. لمزيد انظر الطيباني عادل، النظام الدستوري في الكويت، ط٥، (د.ن.) (د.ت.)، ص. (١٠٨٦). .Luies Favoreu, Op. Cit. p.23 y sigs

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

أما في الحالة الثانية والتي يمنح فيها الأفراد الحق في اللجوء لقاضي الدستورية بعد إقرار جدية الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، وتمكينهم من اللجوء إلى جهة القضاء الدستوري، فهنا يكون دور مباشر للأفراد (أصحاب المصلحة في الدفع بعدم الدستورية)، في تزويد القاضي الدستوري بمبررات جديدة من أجل إقناعه بانتفاء قرينة الدستورية عن القانون محل الطعن بعدم الدستورية، وذلك لانتهاكه للحقوق الأساسية، وبالتالي مخالفة الدستور.

وأخيراً وفي بعض النظم الغربية هناك إمكانية للجوء الأفراد مباشرةً لجهة القضاء الدستوري من خلال الدعوى الدستورية الاحتياطية، فهنا نجد أن هناك إمكانية لإضافة مسوغات جديدة لم يسبق التطرق لها سواء أثناء المداولات البرلمانية أثناء عملية اتخاذ وإصدار العمل القانوني أو المداولات القضائية لإصدار أحكامها والتي لم تحقق الحماية الكافية للحقوق الأساسية، أو الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية والتي استنفذت طرق الطعن بها<sup>(٤٦)</sup>.

## المطلب الثاني

## مبدأ المساواة السياسية كأساس لقرينة الدستورية

لا تتوقف أسس قرينة الدستورية على المبررات المعرفية للقاضي، والمستخلص من فكرة القضاء الدستورية، وإنما يمكن استخلاص أساس آخر لها، وهذا الأساس مستمد من طبيعة النظام الديمقراطي، والمتجسد في مبدأ المساواة السياسية وتطبيقاته العملية في النظم الديمقراطية. وبما أن القانون هو حصيلة عمل الأعضاء المنتخبين من قبل الإرادة الشعبية مباشرة، ونظراً للعلاقة المتبادلة بين مبدأ المساواة السياسية

(٤٦) لمزيد من التفصيل حول الدعوى الدستورية الاحتياطية، انظر: الحسين عبيد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والعشرون، أكتوبر ٢٠٠٦، جامعة الإمارات العربية. ص ٢٣٥ وما بعدها.



[د. عيد أحمد الحسين]

والمبدأ الديمقراطي، هذه العلاقة التكاملية، بعبارة أخرى إذا انتفت المساواة السياسية فلا يمكن الحديث عن المبدأ الديمقراطي، والعكس كذلك إن انتفاء المبدأ الديمقراطي يؤدي إلى فقدان مبدأ المساواة السياسية لأي مضمون أو معنى.

وتأسيساً على ذلك، يمكن القول: إن الديمقراطية تتجلى في المجال الذي يقتنع فيه الأفراد بها، ويكون لهم دور على قدم المساواة في مناقشة الشؤون العامة للجماعة سواءً مباشرة أو بصورة غير مباشرة، وهذا بدوره ينبثق من الإقرار بمبدأ المساواة بين الأفراد، وعليه ووفقاً لذلك فإن القانون هو محصلة مسار سياسي على أساس من المساواة بين المشاركين الفعليين، بينما يقوم القاضي على العكس من ذلك إما بالحكم على القانون أو الحكم بالقانون؛ ففي الحالة الأولى يقوم القاضي بتقرير مدى دستورية القانون الذي يقترن كأصل عام بقرينة الدستورية، والاستثناء على ذلك هو عدم توافر هذه القرينة. بينما في الحالة الثانية فإن القاضي يقوم بحل النزاع استناداً للقانون من خلال إنزال حكم هذا الأخير على الوقائع المنظورة أمامه، ويصدر حكماً فاصلاً في هذا الموضوع.

كما يرى جانب من الفقه أن النظرية الديمقراطية تقوم بخلق بيئة يكون فيها الأفراد غير مستقلين ولامنزلين على أنفسهم، وإنما على العكس من ذلك فإنها تؤدي إلى تعزيز الروح الجماعية في العمل، الأمر الذي سيؤدي إلى إفراز فئة منهم تتولى شؤون الحكم والبقية تتولى مهمة الرقابة على الفئة الحاكمة، وبالتالي ينشأ الاعتراف المتبادل بالحق في المشاركة، وكذا الحق في الاعتراف برأي الطرف الآخر، كلما كان أكثر خدمة للمصلحة العامة<sup>(٤٧)</sup>.

(47) Charles Beitz, Political Equality; An Essay in democratic theory, Princeton University Press, 1989, p. 93

ومن جهة أخرى ووفقاً للبعض وفي إطار المشاركة السياسية في اتخاذ القرارات العامة للدولة، يمكن التمييز بين الأفراد الفاعلين على قدم المساواة بينهم ممن يشاركون في رسم السياسة العامة للدولة سواءً مباشرةً أو بصورة غير مباشرة ممن يطلق عليهم الشعب السياسي من ناحية، وبين الأفراد غير الفاعلين في مجال المشاركة السياسية ممن يندرجون في الشعب الاجتماعي من ناحية أخرى<sup>(٤٨)</sup>.

والجدير بالذكر أن تعميق الديمقراطية كمنهج يؤدي إلى تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي أكثر من أي نهج في الحكم، وذلك لأنه لا يقبل أي شكل من أشكال الحكومات سوى الحكومات التي تنبثق من الإرادة الشعبية بصورة غير مباشرة استناداً لمبدأ تداول السلطة للتيار السياسي الذي يحصل على الأغلبية في الانتخابات العامة.

وتطبيقاً لمبدأ المساواة السياسية في النظم الدستورية المعاصرة فإنه من غير المقبول أن تمنح الأصوات بصورة تفضيلية غير مبررة لفئات اجتماعية على حساب الفئات الاجتماعية الأخرى. ومن هنا يمكن طرح السؤال التالي: هل هناك تعارض بين مبدأ المساواة السياسية التي يقوم عليها المبدأ الديمقراطي من جهة، وإقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين المنبثقة في إطار نظام ديمقراطي من جهة ثانية؟. إن الإجابة على هذا التساؤل يمكن رصدها من خلال العرض التالي؛ إنه في إطار النظم الدستورية المعاصرة ليس هناك فقط أهمية لإيجاد نظرية حول القضاء، وإنما لا بد من إيجاد نظرية أخرى للجهات التي تقوم بوضع الأعمال القانونية، وذلك من خلال تحديد الجهات المختصة وبيان كيفية إصدار الأعمال

(48) Roland Dworkin, What is Equality? Parte 4, Political Equality 22, University Of San Francisco Law Review 3, 1987, p. 25.

[د. عيد أحمد الحسبان]

القانونية من قبل هذه الهيئات. ووفقاً للفقهاء *Waldron* أن المسار الأكثر ملاءمة وفقاً للنظرية الليبرالية والتي تركز أهمية لقيم الاستقلال والمساواة فيما بين الأفراد أو فيما بينهم وبين الدولة، هو النهج الديمقراطي والذي يكرس المشاركة الفردية في اتخاذ القرارات سواءً بطريقة مباشرة من خلال الاستفتاء الشعبي أو بطريقة غير مباشرة من خلال النيابة، حيث يقوم نواب الشعب بإصدار تلك الأعمال القانونية بأغلبية الأصوات، وهذا النهج هو على خلاف السلطة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، من حيث إن هذه الأخيرة تركز على بعد موضوعي، والذي يتضمن أنه في الأحوال التي يكون فيها تعارض بين القانون الصادر بالأغلبية مع النصوص الدستورية يمكن إلغاؤه أو الامتناع عن تطبيقه استناداً لحكم صادر بعدم دستوريته من قبل جهة القضاء الدستوري والتي تشكل أقلية<sup>(49)</sup>.

وتعقيباً على هذا الرأي، يمكن القول من الناحية الواقعية إن الأقلية القضائية التي تفصل في دستورية القوانين، إما أن تؤكد قرينة الدستورية للقانون محل الطعن أو تدحضها، هي في حد ذاتها أغلبية في جهة القضاء الدستوري، ولا يمكن بأي حال من الأحوال ربطها مع الأغلبية البرلمانية التي قامت بإصدار القانون في ظل النظام الديمقراطي النيابي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه إذا كانت الأغلبية البرلمانية تستمد شرعيتها من الإرادة الشعبية استناداً للمبدأ الديمقراطي القائم على المساواة السياسية، فإن هذا الأساس للشرعية لا يبرر لهذه الأغلبية أن تقوم بإصدار قوانين تنتهك الحقوق الأساسية، وبالتالي خرق النصوص الدستورية، وفي حال

(49) Jeremy Waldron, A Right- based Critique of Constitutional Rights, 13, Oxford of Legal Studies, 18, 1993,p. 51.

المخالفة فإنه لا محالة من وجود جهة تقوم بمراقبة مدى دستورية الأعمال القانونية التي تصدرها الجهة النيابية لضمان استمرارية الشرعية الدستورية.

وتأكيداً لما سبق، فإن جانباً من الفقه الدستوري يرى أن العلاقة بين المبدأ الديمقراطي ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين، هي علاقة تكاملية ولا تعارض بينهما، وإنما كل منهما يهدف إلى تكريس وتعزيز منظومة الحقوق الأساسية والحريات الفردية، واستند هذا الاتجاه الفقهي إلى المبررات التالية<sup>(50)</sup>:

أولاً: إذا كان النواب الذين يتم انتخابهم من قبل الناخبين يشكلون أقلية بالنسبة لأعداد الناخبين، وبالتالي لا يؤثر ذلك على مبدأ المساواة السياسية، من حيث إن الأعمال التي يتم إصدارها من قبل أغلبية النواب يخضع لها الناخبون، وتعبّر عن إرادة الأغلبية، فإنه ليس هناك تأثير على هذا المبدأ إذا كانت الأحكام الدستورية تصدر من قبل أغلبية القضاة الدستوريين، وهذه الأحكام يخضع لها الحاكمون والمحكومون على السواء.

ثانياً: أن الرقابة على دستورية القوانين لا تؤثر على مبدأ المساواة السياسية، وذلك لأن الجهة المختصة بالرقابة عندما تقوم بالببت في دستورية قانون تم إقراره من قبل الأغلبية البرلمانية، لا يتضمن أي نوع من الاستهانة بتلك الأغلبية أو التقليل من شأن من تمثلهم هذه الأغلبية البرلمانية، وإنما على العكس من ذلك، فإنها تقوم بواجبها الدستوري والمتمثل بالرقابة على مدى توافق القانون مع النصوص الدستورية، ومن ضمنه حماية مبدأ المساواة السياسية، وبالتالي المبدأ الديمقراطي الذي يعد أساس شرعية البرلمان.

(50) Comella, Op. Cit., p. 191-196.

[د. عيد أحمد الحسبان]

وبناءً على ذلك، فإن هذا الاختصاص أيضاً لا يقلل من أهمية قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون؛ لأنه تعبير عن إرادة الأغلبية وليس تعبيراً عن إرادة النواب بصفتهم الشخصية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن الأحكام الدستورية التي تصدرها جهة القضاء الدستوري ليست موجهة للأغلبية البرلمانية، وإنما كذلك توجه للأفراد وبقية السلطات العامة على قدم المساواة. ومن جهة ثالثة، فإنه إذا كان المسار الديمقراطي يتناول كافة النواحي المتعددة من حياة الأفراد، فهذا ليس معناه أن هناك مناحي لا يتناولها المسار الديمقراطي، وإنما تكون هذه مسندةً لجهة أخرى غير البرلمان، وليس بالضرورة أن تكون هذه الجهات مشكلة بالانتخاب، وهذه الجهة هي السلطة القضائية، وهذا بحد ذاته لا يشكل هدراً أو مساساً بمبدأ المساواة السياسية في ظل النظم الديمقراطية المعاصرة.

**ثالثاً:** إن القول بعدم التعارض بين مبدأ الرقابة على دستورية القوانين ومبدأ المساواة السياسية كأساس لقرينة الدستورية، حيث إن القاضي الدستوري يخضع عند تعرضه لموضوع الدستورية لقيود أهمها قرينة الدستورية، حيث إن المفترض الأساسي سيكون أن القانون محل الطعن هو متفق مع الدستور، وبالتالي فإنه إذا كان هناك شك حول مسألة الدستورية فيتوجب تفسيره لمصلحة دستورية القانون، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن تشكيل الهيئات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين أصبح يتأثر بالمبدأ الديمقراطي، فنجد أن بعض النظم الدستورية أخذت بالأسلوب الديمقراطي غير المباشر في تشكيلها للجهات القضائية الدستورية في الدول التي تأخذ بمركزية القضاء الدستوري<sup>(٥١)</sup>.

(٥١) فعلى سبيل المثال نجد أن من الدول التي يتم فيها انتخاب أعضاء الجهة التي تقوم بالرقابة على دستورية القوانين بصورة غير مباشرة كالحالة الأسبانية فيما يتعلق بثلاثي قضاة المحكمة الدستورية

وصفوة القول، إنه لا يوجد أي نوع من التعارض بين المبدأ الديمقراطي كأساس لشرعية البرلمان وبين مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، بل إن هناك تكامل فيما بينهما، فلا شرعية للجهة التي تقوم بخرق الدستور، وكذلك لا شرعية للجهة المخولة بحماية سمو الدستور إذا ما سكنت عن المخالفات التشريعية للنصوص الدستورية.

### المطلب الثالث

#### قرينة الدستورية كضمان للوقاية

#### من الأخطاء في الأحكام الدستورية

مما لا شك فيه أن الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين تقوم في نهاية مداولاتها بإصدار حكم إما بدستورية القانون أو بعدم دستوريته. والسؤال الذي يطرح هنا: ما هو الحل في حال وقوع خطأ في حكم جهة القضاء الدستوري؛ كأن تحكم بدستورية القانون، ويتبين بعد ذلك أنه غير دستوري، أو أن تحكم بعدم دستورية القانون فيتبين بعد ذلك أنه دستوري؟ وهل هناك وسائل دستورية لاستدراك مثل هذه الأخطاء بعد نشر الأحكام الدستورية؟ وإلى أي مدى تلعب قرينة الدستورية لمصلحة القانون دوراً في الحد من هذه الأخطاء أو على أقل تقدير التقليل منها؟. إن الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها يمكن رصدها من خلال التمييز بين فرضين أساسيين:

والألمانية حيث تقوم السلطة التشريعية باختيار قضاة المحكمة الدستورية الفيدرالية والفرنسية فيما يتعلق بثلاثي أعضاء المجلس الدستوري.

**الفرض الأول: صدور حكم بدستورية قانون يتبين بعد ذلك أنه غير دستوري؛**

ففي مثل هذا الفرض لا يكون هناك إشكالية أو صعوبة عملية في تصحيح الخطأ في الحكم الدستوري الذي وقع من جهة القضاء الدستوري؛ فإذا كان نظام الرقابة على دستورية القوانين يقوم على أساس مركزية القضاء الدستوري، وكان الحكم صادراً بمناسبة دعوى أصلية أو إحالة أمام القضاء الدستوري، فهناك إمكانية لتصحيح هذا الخطأ مستقبلاً بمناسبة الدفع بعدم دستورية القانون من قبل أطراف أخرى، غير التي قامت برفع الدعوى الأصلية أو شكل دفعها أساساً للإحالة، التي صدر بها الحكم المشوب بالخطأ، سواء تمت الإحالة لجهة القضاء الدستوري من قبل قاضي الموضوع بعد التأكد من جدية الدفع، أم تمت من قبل صاحب المصلحة في الدفع بعدم الدستورية؛ فهنا تتاح الفرصة لجهة القضاء الدستوري لإصدار حكم يتفق مع الوقائع والمبررات التي تدحض قرينة الدستورية عن القانون محل الطعن بعدم الدستورية<sup>(٥٢)</sup>.

أما إذا كان نظام الرقابة على دستورية القوانين يقوم على أساس لامركزية القضاء الدستوري؛ فهنا يمكن أن نميز بين نظامين: النظام الأول يتمثل بالنظم التي لا تأخذ بمبدأ السوابق القضائية، كالحالة الأردنية، فهنا لا تثار إشكالية؛ لأن الأحكام الصادرة يكون أثرها نسبياً ومحدداً، بحيث لا يستفيد منه سوى أطراف الدعوى، ولا تلتزم بها سوى المحكمة التي أصدرتها في ذات الدعوى كأصل عام؛ وبالتالي هناك إمكانية للدفع بعدم دستورية القانون مستقبلاً في أي مناسبة أخرى يكون فيها

(٥٢) فعلى سبيل المثال قامت المحكمة الدستورية الأسبانية بتصحيح حكمها رقم ١٦٠/١٩٨٧ والقاضي بدستورية قانون، وأصدرت حكمها رقم ٥٥/١٩٩٦ حيث قضت بعدم دستورية ذات القانون.

القانون واجب التطبيق<sup>(٥٣)</sup>. أما النظام الثاني فيتمثل في الدول التي تأخذ بمبدأ السوابق القضائية، كما في الولايات المتحدة الأمريكية، فهنا نجد أن الحل يكمن في الآلية المتبعة في التراجع عن السوابق القضائية، وبالتالي يمكن للمحكمة الاتحادية العليا، والتي أصدرت حكماً بدستورية القانون أن تقوم بالتراجع عن هذا الحكم القاضي بدستورية القانون، وإصدار حكم جديد بعدم دستورية القانون، سواءً من خلال تجاهلها للحكم السابق نهائياً، أو من خلال التمييز بين الحالتين، أو أن تشير للحكم وتقوم بإصدار حكم مغاير له<sup>(٥٤)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول: إن تصحيح الخطأ الوارد في الحكم الدستوري الإيجابي بغض النظر عن النظام القانوني للقضاء الدستوري، حيث لاحظنا أنه من الأسهل التصحيح في نظام القضاء الدستوري اللامركزي، في الأحوال التي لا يؤخذ فيه بنظام السوابق القضائية، ويعد أكثر صعوبة في النظم التي تأخذ بالسوابق القضائية، ولا يتم إلا من خلال التراجع عن السابقة القضائية التي سجلها الحكم بدستورية القانون، بينما نجدها أكثر تعقيداً في النظم التي تأخذ بمركزية القضاء الدستوري، حيث لا يمكن التصحيح إلا من خلال الدفع بعدم الدستورية، وتكمن السهولة والصعوبة والتعقيد في تصحيح الأخطاء استناداً لطبيعة الأحكام الدستورية ونطاق أثرها.

(٥٣) حول نسبية الأحكام الدستورية الصادرة في رقابة الامتثال، انظر على سبيل المثال: حسنين محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص. (٢٧٤). الخطيب، مرجع سابق، ص. (٥٧٤)، سرور، مرجع سابق، ص. (٣٠٣)، شيحا، مرجع سابق، ص. (٢٦٠). صاصيلا، مرجع سابق، ص. (١٣٨).

(٥٤) لمزيد حول فكرة التراجع عن السوابق القضائية في النظام الأنجلو ساكسوني، انظر على سبيل المثال: الخطيب، مرجع سابق، ص. (٥٧٥)، حسنين، المرجع السابق، ص. (٥٧٥).



[د. عيد أحمد الحسبان]

**الفرض الثاني: صدور حكم بعدم دستورية قانون يتبين بعد ذلك أنه دستوري؛**

إن هذا الفرض يثير صعوبات خاصة في الدول التي تأخذ بمركزية القضاء الدستوري، حيث إن الحكم يؤدي حتماً إلى استبعاد القانون المحكوم بعدم دستوريته من المنظومة القانونية، وبالتالي فإنه من الصعوبة بمكان إرجاعه للمنظومة القانونية لاحقاً.

أما في الدول التي تأخذ باللامركزية الرقابة على دستورية القوانين، فإنها لا تثير إشكالية؛ لأن القانون يبقى في إطار المنظومة القانونية، وكل ما هنالك أن أثر الحكم يقتصر على الامتناع عن تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته، وخاصة في الدول التي لا تأخذ بمبدأ السوابق القضائية وهي الدول التي تتبع المذهب اللاتيني كالأردن، حيث إن الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية، ينحصر أثره كأصل عام بأطراف الدعوى وقاضي الموضوع في حدود الدعوى التي صدر بمناسبةها، ويستفيد من هذا الحكم فقط أطراف الدعوى دون أن يكون لهذا الحكم أثر على الغير، وبالتالي فإنه سيطبق على الدعوى المستقبلية لاحقاً<sup>(٥٥)</sup>.

أما في النظم التي تأخذ بمبدأ السوابق القضائية وهي دول المذهب الأنجلوساكسوني، فبالرغم من الأخذ بالأحكام الدستورية كسوابق قضائية، وخاصة إذا كانت صادرة من أعلى محكمة في الدولة، كالولايات المتحدة الأمريكية، حيث يمتد أثر الحكم إلى نوع من الأحكام العامة، فإن هناك إمكانية العدول عن تلك

(٥٥) من الدول التي أخذت بنظام الرقابة اللامركزية على دستورية القوانين على سبيل المثال لا الحصر، الولايات المتحدة الأمريكية والأردن، لمزيد حول ذلك انظر: الحسبان، الضمانات، مرجع سابق، ص. (٣٤٧-٣٧٥). وكذلك موريس بي فيرينا وآخرون، مرجع سابق، ص. (٣٩٥) وما بعدها. وأيضا الخطيب، مرجع سابق، ص. (٥٧٥) وما بعدها. الحياوي، مرجع سابق، ص. (٢٩٧) وما بعدها، الصالح، مرجع سابق، ص. (١١) وما بعدها.

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

السوابق سواء صراحةً أو ضمناً أو من خلال التمييز بين الحالتين، وهنا يمكن تصحيح الحكم الصادر بعدم الدستورية استناداً للوقائع الجديدة أو الدراسة المتعمقة للوقائع المقدمة في ضوء التطورات، وهنا يمكن العدول صراحةً أو ضمناً عن السابقة القضائية المتعلقة بالقانون المحكوم بعدم دستوريته استثناءً<sup>(٥٦)</sup>، هذه الطريقة يمكن اعتبارها نوعاً من تصحيح الأخطاء التي يقع فيها القضاء الدستوري، بإصداره حكماً سلبياً بخصوص دستورية القانون.

إن الصعوبة في استدراك الخطأ الوارد في الحكم بعدم دستورية قانون ما، تكون في ظل النظم التي تأخذ بمركزية القضاء الدستوري، وتتجم هذه الصعوبة عن طبيعة الحكم الصادر بعدم الدستورية في الرقابة المجردة (رقابة الدعوى الأصلية) التي تؤدي إلى إلغاء القانون، وبالتالي إخرجه من المنظومة القانونية، الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية التراجع عن حكمها، وإذا ما تم التراجع عنه في إطار الفروض النظرية، فإن هذا التراجع سيكون غير ذي أثر لعدم إمكانية إرجاع القانون للمنظومة القانونية<sup>(٥٧)</sup>. كما تكمن الصعوبة من ناحية ثانية، في حال كون أن اختصاص القضاء الدستوري مقصور على مسألة دستورية قانون أو عدم دستوريته، وهذا يقتضي أن يكون القانون محل الطعن نافذاً في المنظومة القانونية، وبالتالي إذا ما تم استبعاده من المنظومة القانونية، هنا يصبح هذا القانون بمثابة قواعد اجتماعية بعد نزع صفة الإلزام عنه، والمعروف أن القواعد الاجتماعية لا يمكن أن تكون محلاً لطعن بعدم الدستورية أمام جهة القضاء الدستوري.

(٥٦) الخطيب، مرجع سابق، ص. (٥٧٥)، حسنين، المرجع السابق، ص. (٥٧٥).  
 (57) Javier Bocanegra Sierra, El Valor de la sentencia del Tribunal Constitucional, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982

وأمام هذه الإشكالية، فإن الفقه الدستوري حاول تأصيل حل لإمكانية تصحيح الأخطاء التي تعتور الحكم بعدم الدستورية، وتوصل الفقه إلى أن السبيل الوحيد هو إمكانية فتح المداولات أمام القضاء الدستوري، ولا يتسنى ذلك إلا من خلال إصدار قانون جديد بمضمون مشابه لمضمون القانون المحكوم بعدم دستوريته، باعتباره الحل الوحيد لفتح النقاش الدستوري من جديد، وهنا يمكن لجهة القضاء الدستوري تصحيح الخطأ السابق، من خلال الحكم بدستورية القانون الجديد بالرغم من التطابق من حيث المضمون مع القانون السابق المحكوم بعدم دستوريته، وهنا يتعين على جهة القضاء الدستوري أن تقوم بتقديم المبررات المقنعة لحكمها الجديد<sup>(58)</sup>.

ولكن بالرغم من وجاهة هذا الرأي الفقهي فإنه يثير إشكاليات في الواقع العملي، خاصة إذا ما علمنا أن الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو أثر عام وشامل في مواجهة كافة، وبالتالي فإن أول تفسير لسلوك البرلمان بوضع مثل هذا القانون هو عدم التزام المشرع بأحكام جهة القضاء الدستوري، الأمر الذي يشكل خرقاً للنصوص الدستورية التي حددت طبيعة وأثر الأحكام الدستورية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية فإن هذا السلوك التشريعي للبرلمان هو عمل غير دستوري لمخالفته الشرعية الدستورية لعمل جهة القضاء الدستوري.

وتأسيساً على ما سبق، ونظراً لصعوبة تصحيح الأخطاء المترتبة على الحكم بعدم دستورية القانون، إذا ما تبين بعد ذلك أن القانون متفق والدستور نصاً وروحاً، يقابله سهولة في تصحيح الخطأ المترتب على الحكم بدستورية القانون، ويتبين بعد

(58) Javier Jiménez Campo, Consideraciones sobre el control de Constitucionalidad de la ley en el Derecho español, Madrid, Tribunal Constitucional Y Centro de Estudios Constitucionales, 1995.p. 92

[قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

ذلك عدم دستوريته؛ لذا نجد أنه يتعين على القاضي الدستوري الحكم بدستورية القانون في الأحوال التي يكون هناك شكٌ حول مسألة الدستورية؛ لأنه إذا أخطأ في هذه الحالة، فمن السهولة بمكان تصحيح الخطأ في الحكم، بينما تبرز الصعوبات العملية لتصحيح الخطأ في حال الحكم بعدم الدستورية؛ لأنه في هذه الحالة لا يمكن التراجع عن هذا الحكم في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين.

### الخاتمة

إن استقرار المنظومة القانونية في النظم الدستورية المعاصرة، يعتبر مطلباً أساسياً ليس للسلطات العامة فحسب، وإنما كذلك للأفراد، ولذا فإن هذه الإشكالية تتناولها الفقه الدستوري من زوايا متعددة، لا سيما بعد انتشار فكرة القضاء الدستوري وتطورها، سواءً باتجاه مركزية أو لامركزية القضاء الدستورية، بحيث أضحى التحدي أمام البرلمانات هو وضع قواعد قانونية يصعب أن يتم استبعادها أو الامتناع عن تطبيقها استناداً لأحكام القضاء الدستوري، بهدف تحقيق الثقة بالأعمال التشريعية للبرلمان.

ومن هنا طرحت شرعية البرلمانات المنبثقة من الإرادة الشعبية بالانتخاب يقابلها طرح مسألة شرعية القضاء الدستوري الذي يعد الحارس الحقيقي للدستور، بما يحتويه من نصوص تتضمن كفالة الحقوق الأساسية وضمن حمايتها من جراء الانتهاك من قبل المشرع بمناسبة تنظيمها.

ولذا فقد كانت الإشكالية التي طرحتها الدراسة، تتمحور حول مدى فعالية قرينة الدستورية التي يقترن بها القانون بمجرد صدوره في ضمان دعم وتعزيز الثقة العامة بالتشريع الذي يضعه المشرع في مواجهة احتمال النتائج المترتبة على خضوع التشريع لرقابة القضاء الدستوري. ولذا فقد تبين أن قرينة الدستورية تشكل ضماناً حقيقية للتشريع الذي يصدره البرلمان المنبثق بأسلوب ديمقراطي من الإرادة الشعبية؛ حيث إن التشريع يعتبر صحيحاً من كافة الوجوه إلى أن يثبت العكس، وذلك بدحض هذه القرينة بمبررات حقيقية ودقيقة وجدية. ولذا فإنه إذا كان هناك شك بمسألة الدستورية، فإن هذا الشك يفسر دوماً لمصلحة دستورية القانون، هذه

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

الضمانة هي ما يطلق عليه في الدراسات الدستورية قرينة الدستورية لمصلحة القانون.

وقد بينت هذه الدراسة مفهوم قرينة الدستورية وطبيعتها وتمييزها عن القرائن القانونية الأخرى، بالإضافة إلى الوقوف على الأسس والمبررات التي تقوم عليها قرينة الدستورية، وخلصت الدراسة لما يلي:

**أولاً:** أن قرينة الدستورية تشكل ضماناً حقيقياً لتعزيز الثقة بالبرلمانات والأعمال القانونية التي تصدرها، وتجذير هذه الثقة في نفوس الهيئة الانتخابية.

**ثانياً:** تعتبر قرينة الدستورية من وسائل إثبات دستورية القانون، وعلى من يدعي عكس ذلك، أن يقدم الأدلة الواضحة والجدية لإثبات صحة إدعائه، وبالتالي إمكانية دحض قرينة الدستورية عن القانون المطعون فيه، من خلال إقناع القاضي الدستوري لإصدار حكم بعدم دستورية القانون.

**ثالثاً:** يظهر تأثير قرينة الدستورية على عملية التفسير الدستوري، أنه إذا وجد أكثر من تفسير للنص الدستوري، يجب على القاضي الدستوري أن يأخذ بالتفسير الدستوري الأكثر توافقاً مع القانون المطعون بعدم دستوريته، وذلك لتسهيل مهمته في إصدار حكم بدستورية القانون، مبدأ التفسير الدستوري الأكثر توافقاً مع القانون.

**رابعاً:** إن من مظاهر تأثير قرينة الدستورية على عملية التفسير القانوني، أنه إذا كان هناك أكثر من تفسير للنص القانوني المطعون بعدم دستوريته، يجب على القاضي الدستوري أن يأخذ بالتفسير القانوني الأكثر توافقاً مع الدستور، وذلك تيسيراً عليه في إصدار حكم بدستورية القانون، مبدأ التفسير القانوني الأكثر توافقاً مع الدستور.

[د. عيد أحمد الحسبان]

**خامساً:** إن قرينة الدستورية لمصلحة القانون توجب على القاضي الدستوري، أن يتحرى الدقة والاستقلال في تكوين اقتناعه بدستورية القانون، دون التأثر بالمواقف والظروف والمبررات التي يتم تقديمها أو المداولات التي تمت من قبل البرلمان أثناء مراحل إصداره.

**سادساً:** تختلف الدول في تحديد طبيعة قرينة الدستورية؛ فمنها ما جعلها قرينة بسيطة، بينما جعلتها دول أخرى قرينة قوية؛ ويمكن الوصول لتحديد طبيعة القرينة من خلال الوقوف على الأغلبية المطلوبة لإصدار الأحكام الدستورية. فبالنسبة للدول التي تجعل قرينة الدستورية قرينة بسيطة، تكون الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم بدستورية القانون أو عدم دستوريته هي أغلبية بسيطة. أما بالنسبة للنظم الدستورية التي تجعل من قرينة الدستورية قرينة قوية، فإنها تميّز بين الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم بدستورية القانون فتكون هنا الأغلبية بسيطة، بينما تتطلب للحكم بعدم دستورية القانون أغلبية موصوفة كالثلاثين أو أكثر من ذلك.

**سابعاً:** أنه في الأحوال التي تتعادل فيه أصوات أعضاء جهة القضاء الدستوري باتجاه الحكم بالدستورية واتجاه الحكم بعدم الدستورية، هنا دائماً تعطى الأفضلية للاتجاه الذي يرى دستورية القانون استناداً لقرينة الدستورية.

**ثامناً:** أن قرينة الدستورية تلعب دوراً فعالاً في تقليل الأخطاء التي تقع من القضاء الدستوري، وخاصة الأحكام التي تقرر عدم الدستورية لقانون ما ثم يتبين بعد ذلك أن القانون دستوري من خلال التمحيص والتدقيق اللاحق للوقائع والمبررات التي تم تقديمها أثناء نظر الطعن بعدم دستورية القانون. فهنا لا يمكن تصحيح الخطأ القضائي في ظل النظم الدستورية التي تأخذ بمركزية القضاء

## [قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري]

الدستوري؛ لأن أثر الحكم بعدم الدستورية هو أثر عام ومطلق في مواجهة الكافة بما فيها الجهة التي قامت بإصداره، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن الحكم بعدم الدستورية هنا يؤدي إلى سحب القانون المحكوم بعدم دستوريته من المنظومة القانونية، وبالتالي لا يبقى له وجود.

بينما يبدو الأمر أكثر سهولة في ظل النظم الدستورية التي تأخذ بلامركزية القضاء الدستوري، وخاصة في الدول التي لا تأخذ بمبدأ السوابق القضائية، لأن أثر الحكم نسبي مقصور على أطراف الدعوى التي صدر الحكم بعدم الدستورية بمناسبةها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن نطاق الحكم يقتصر على الامتناع عن تطبيق القانون في الدعوى. وبالتالي يمكن أن يكون ذات القانون محلاً لدفع بعدم الدستورية مستقبلاً لبقائه في المنظومة القانونية. ويكون التصحيح أكثر تعقيداً في النظم التي تأخذ بمبدأ السوابق القضائية، لكنه ممكن من خلال التراجع عن السابقة القضائية التي تكرست في الحكم السابق، سواء كان هذا العدول صريحاً أو ضمناً أو من خلال التمييز بين الحالتين.

**تاسعاً:** إن المبررات التي تقوم عليها قرينة الدستورية تجد أساسها في المبررات المعرفية للقاضي الدستوري من خلال موازنة الوقائع لمصلحة الدستورية وتلك المبررات التي تقدم لدحض قرينة الدستورية.

**عاشراً:** يلعب مبدأ المساواة السياسية في النظم الديمقراطية دوراً بارزاً في إضفاء قرينة الدستورية على القانون، ما دام أن هذا القانون صادراً من برلمان منتخب بأغلبية الأصوات، والأصل أن هذه الأغلبية لا تخطئ في التعبير عن الإرادة العامة للأمة، والاستثناء على ذلك هو وقوع مثل هذا الخطأ، وفي حال



[د. عيد أحمد الحسينان]

---

ثبوت هذا الخطأ تنتفي قرينة الدستورية عن القانون، ويتم الكشف عن هذا الخطأ من قبل جهة القضاء الدستوري، وهنا يتجلى الدور الذي يلعبه هذا القضاء بإعتباره حارساً لسمو الدستور بما يتضمنه من حقوق أساسية وحرّيات عامة للأفراد.

## قائمة المراجع

### ١ - التشريعات:

- الدستور الأردني والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ١٠٩٣ بتاريخ ١٩٥٢/١/٨.
- الدستور الأسباني والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٣١١,١ بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٩.
- القانون المدني الأردني رقم ١٩٧٦/٤٣، المنشور في عدد الجريدة الرسمية ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/١/٨.
- قانون الانتخاب المؤقت لمجلس النواب الأردني رقم ٢٠١٠/٩.

### ٢ - المعاجم والمراجع الفقهية:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد ١٣، ط ١، ١٩٩٠.
- أبو المجد أحمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الدباس علي محمد، السلطة التشريعية وضمانات استقلالها، عمان، ٢٠٠٨.
- حسنين محمد إبراهيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

[د. عيد أحمد الحسين]

- حمزة، محمود جلال و مصطفى خليل، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩
- الحياوي عادل، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، ١٩٧٢، عمان
- الخطيب نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩
- سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠
- السناري محمد، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت
- شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، ٢٠٠١.
- شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤
- شيحا إبراهيم، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت
- الشريف، عزيزة، الرقابة على دستورية التشريع، منشورات مجلس البحث العلمي، جامعة الكويت، ١٩٩٥

- الصالح عثمان عبد الملك، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ط ١، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٦
- صاصيلا محمد عرب، الموجز في القانون الدستوري، مكتب الشرق، المغرب ١٩٨١
- الصدة عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت.
- الصراف عباس وحزبون جورج، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١
- الطبطباي عادل، النظام الدستوري في الكويت، ط ٥، (د.ن.) (د.ت)
- عصفور سعد، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دن
- علوان، محمد يوسف، والموسى، محمد خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان - الحقوق المحمية - الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦
- الفار عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤
- موريس بي فيرينا وآخرون، الديمقراطية الأمريكية الجديدة، ترجمة لميس فؤاد، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨

[د. عيد أحمد الحسين]

- النهري مجدي مدحت، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ٢٠٠٣.

### ٣- الدوريات:

- الحسين عيد، الضمانات القضائية لحماية المقترحات الدستورية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، البحرين، المجلد الأول، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤
- الحسين عيد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية عن طريق الدعوى الدستورية الاحتياطية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد الثامن والعشرون، أكتوبر ٢٠٠٦.
- الحسين عيد، النظام الانتخابي وأثره على تفعيل حق المرأة في عضوية مجلس النواب في التشريع الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ٢٢، العدد الرابع، كانون أول ٢٠٠٦
- الحسين عيد، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، آب ٢٠٠٧
- شطناوي علي خطار، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، مجلة دراسات، المجلد ٢٤، العدد الأول، الجامعة الأردنية.

٤ - المراجع الأجنبية:

أ - باللغة الأسبانية:

- Carlos Nino, Fundamento de Derecho constitucional, Buenas Aires, Editorial Astrea, 1992.
- Comilla Victor Ferreres, Justicia Constitucional y Democracia, CEC, Madrid, 1997
- Emilio Gómez Orbaneja Y Otros, Derecho Procesal Penal, Agesa Editorial, Madrid, 1987
- Enrique Alonso Garcia, La Interpretacion de la constitucion, Madrid, Centro De Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1984
- Ignacio de Otto. Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Ariel Editorial, Barcelona, 1988
- Javier Bocanegra Sierra, El Valor de la sentencia del Tribunal Constitucional, Madrid, Instituto de Estudios de la Administracion Local, 1982,
- Javier Jiménez Campo, Consideraciones sobre el control de Constitucionalidad de la ley en el Derecho español, Madrid, Tribunal Constitucional Y Centro de Estudios Constitucionales, 19
- Javier Perez Royo, Curso de derecho Constitucional, Madrid, Marcal Pons, 1995
- Konard Hesse, Escritos de derecho Constitucional, CEC, Madrid, 1992
- Manuel Aragon Reyes, Constitucion y Democracia, Madrid, Tecnos Editorial, 1989
- William Nelson, La justificación de la democracia, Barcelona, Aires, 1986

ب - باللغة الإنجليزية والفرنسية:

- Charles Beitz, Political Equality; An Essay in democratic theory,, Princeton University Press, 1989

[د. عيد أحمد الحسينان]

---

- James Bradley Thayer, The Origen and scope of American Doctrine of constitutional law,7, Harvard Law Review 1893
- Jeremy Waldron, A Right- based Critique of Constitutional Rights, 13, Oxford of Legal Studies, 18, 1993,
- John Rawls, A Theory of justice, Cambridge, Mass, Harvard University Press
- Roland Dworkin, What is Equality? Parte 4, Political Equality 22, University Of San Francisco Law Review 3, 1987
- De Laubadere (A), Traite de droit administrative, TI,9 ed., Edition par Venezia (j-c)et Gaude ment, Paris,1984, L.G.D.J