وجهي قرينة الدستورية ومبررات التقيد بها

طالب ـ دكتوراه
عبد الحميد عبد اليمه جعفر
جامعة بغداد – كلية القانون

الأستاذ الدكتورة
ا.د. مها بهجت يونس الصالحي
جامعة بغداد – كلية القانون

الملخص

تعد قرينة الدستورية أحد ضوابط الرقابة على دستورية القوانين، ولها وجهين: الوجه الأول، بحث القضاء الدستوري عن التفسير الذي يجعل التشريع مطابقاً للدستور، والوجه الثاني، تجنب الحكم بعدم دستورية التشريع إلا في الأحوال التي تكون فيها مخالفة التشريع للدستور واضحة وقطعية. وأن ابتكار القضاء الدستوري لهذا الضابط وتمسكه به لم يكن الهدف منه محاباة المشرع أو الانحياز له لأن ذلك سيخل باستقلال القضاء الدستوري، بل هناك مبررات دفعت القضاء الدستوري إلى ابتداع هذا الضابط وهي مراعاة الاعتبارات العملية والفكرة القانونية السائدة، كما توجد مبررات دفعت هذا القضاء إلى التمسك بهذا الضابط وهي تغير النظرة إلى عملية صناعة التشريع، والحرص على تحقيق الأمن القانوني، وتأثر القضاء الدستوري بالعولمة.

Abstract

The constitutional presumption is one of the controls on the constitutionality of laws. It has two aspects. First, the constitutional judiciary examines the interpretation that makes the legislation conform to the constitution. The second is to avoid ruling the constitutionality of legislation only in cases where the violation of the constitution is clear and categorical. And that the creation of the constitutional justice of this officer and adherence to it was not intended to favor or bias the legislator because this would undermine the independence of the constitutional judiciary, but there are justifications that prompted the constitutional judiciary to invent this officer is to take into account the practical considerations and the prevailing legal idea, and there are justifications that pushed this judiciary to adhere With this officer changing the view of the process of making legislation, and ensuring the achievement of legal security, and the impact of the constitutional judiciary on globalization.

المقدمة

موضوع البحث:

إن افتراض مطابقة النص التشريعي محل الرقابة للدستور تعرف بقرينة الدستورية، وأن الفائدة المترتبة على تمسك القضاء الدستوري بقرينة الدستورية، تتمثل في ثبوت حياد القضاء الدستوري بنظر السلطة التشريعية، لأن هذا القضاء عندما يتمسك بقرينة الدستورية كضابط للرقابة وينتهي بعد بحث التشريع المطعون فيه إلى الحكم بعدم دستوريته، فهذا دليل على أن هناك عيباً حقيقياً ثابتاً قد شاب التشريع، وهذا بدوره يعزز استقلال القضاء الدستوري، ويبعد عنه شبهة عدم الاستقلال إذا حكم بدستورية التشريع أو عدم دستوريته بحجة محاباة المشرع أو مجافاته، وإن كان توافق القضاء الدستوري والمشرع أو عدم توافقهما لا يعطي بحد ذاته دليلاً قاطعاً على عدم استقلال القضاة الدستوري لأنه لا يمكن أن يعطي استنتاج واضح بشأن النوايا. ورغم ذلك فالتقيد بقرينة الدستورية يعزز هذا الاستقلال، ويجنب القضاء الدستوري مغبة الاحتكاك مع السلطة التشريعية، هذه السلطة التي تمتلك أدوات الحد من دور وفاعلية القضاء الدستوري. كما أن التمسك بهذا الضابط يبرهن على أن القضاء الدستوري لا يمثل جهة عليا متسلطة على الهيئات العامة في الدولة، وأنها سلطة فوق السلطات، بل يبرهن على أن للقضاء الدستوري دور مهم في صناعة التشريع، من خلال التفسيرات التي يضفيها على قواعده انطلاقاً من قرينة الدستورية، للتوصل إلى التفسير المطابق للدستور. كما يبرهن على أن القضاء الدستوري يقوم بدور تكميلي في صناعة التشريع، لأن افتراض مطابقة التشريع للدستور إنما يعني أن السلطة التشريعية قد بذلت ما بوسعها من أجل تنقية التشريع من العيوب الدستورية، وأنها لم تصدر التشريع إلا بعد التأكد من خلوه من العيوب، وأن القضاء الدستوري ينطلق في رقابته من النقطة التي انتهت عندها هذه السلطة، ولكن هذا القضاء بوصفه جهة متخصصة قد يعثر على ما خفي على السلطة التشريعية، فيقرر عدم دستورية التشريع، ليفسح المجال أمام هذه السلطة لإصدار التشريع مرة أخرى ولكن خالياً من العيوب.

أهمية البحث:

فقرينة الدستورية من أهم ضوابط الرقابة على دستورية القوانين التي تحد من الحكم بعدم دستوريتها، وهي كباقي الضوابط الأخرى بمثابة قيد على سلطة القضاء الدستوري، لأن القضاء وخصوصاً الدستوري يمتلك سلطة تقديرية تتسع وتضيق حسب الأحوال. ففي الأحوال التي تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء الدستوري واسعة، يصبح من الصعب على هذا القضاء تبرير موقفه أمام السلطات الأخرى وهو يقضي بعدم دستورية التشريع، فربما يظهر هذا القضاء وكأنه يمارس سلطة تحكمية،

وبالخصوص في نظر السلطة التي أصدرت التشريع المحكوم بعدم دستوريته. ومن هنا تأتي أهمية ضابط قرينة الدستورية، فهو بمثابة رسالة اطمئنان مفادها أن القضاء الدستوري لا ينظر إلى التشريع المطعون بعدم دستوريته على أنه غير دستوري حتى يثبت العكس، بل أن هذا القضاء ينظر إلى ذلك التشريع على أنه مطابق للدستور حتى يثبت العكس.

فعندما يمثل النص القانوني أمام القضاء الدستوري متشحاً بثوب البراءة من مخالفة الدستور، ويقوم القضاء الدستوري بجمع أدلة البراءة وتعزيزها، فستكون محصلة الرقابة عدد قليل من القوانين غير الدستورية. بينما سيحدث العكس فيما لو كانت نظرة القضاء الدستوري الأولية للنص المطعون فيه نظرة سلبية، أي عندما تنطلق نظرته من زاوية الاعتقاد بعدم دستورية النص، فسيتجه نشاط القضاء الدستوري إلى جمع الأدلة التي تعزز هذه النظرة السلبية، وستكون النتيجة عندئذ المزيد من القوانين المحكوم بعدم دستوريتها. والنتيجة الأخيرة لا تصب في مصلحة العلاقة بين القضاء الدستوري وسلطات الدولة الأخرى، وخصوصاً السلطة التشريعية.

فرضيات البحث:

1- أن التقيد بقرينة الدستورية كضابط للرقابة على دستورية القوانين، يماثل مبدأ البراءة كضابط يقيد سلطة القضاء الجنائي، كما يماثل مبدأ الأصل في الأشياء الصحة أو الإباحة الذي يتقيد به القضاء المدني.
2- أن التقيد بضابط قرينة الدستورية لا يعني بالضرورة أن الحكم الذي يصدر من القضاء الدستوري سيخالف مصلحة الطاعن، بل سيكون متوافقاً مع مصلحة الطاعن في كثير من الأحيان، بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة.
3- عندما يظهر القضاء الدستوري تقيده بقرينة الدستورية، لم يكن هدفه محاباة المشرع من خلال تجنب الحكم بعدم دستورية التشريعات، بل توجد مجموعة من الضرورات التي تبرر هذا التقيد.
4- يعد ضابط قرينة الدستورية من ابداعات القضاء الدستوري، فهو قيد فرضه هذا القضاء على نفسه دون أن يفرضه المشرع عليه، وتوجد عدة مبررات قد أوجبت على هذا القضاء ابتكار هذا الضابط.

مشكلة البحث:

إن التمسك بقرينة الدستورية كضابط للرقابة قد يؤدي إلى فهم مفاده أن القضاء الدستوري يحابي السلطة التشريعية على حساب الفرد، بمعنى أن هذا القضاء قد أصبح متحيزاً لجانب المشرع على حساب الطاعن. فهل الأمر كذلك؟ أم أن هناك فهم آخر

لهذا الضابط؟ وأن هناك مبررات قد دفعت القضاء الدستوري إلى ابتكار هذا الضابط والتقيد به؟ وما هذه المبررات؟

نطاق البحث:

هناك عدد من الضوابط التي يتقيد بها القضاء الدستوري أهما: أن القضاء الدستوري يمارس الرقابة على دستورية القوانين داخل إطار الدستور، وأنه لا يمارس الرقابة على الأعمال السياسية، وأنه لا يمارس الرقابة إلا عند الضرورة القصوى، وأن رقابته لا تمتد إلى ملائمة التشريع، وأن هذه الرقابة مقيدة بقرينة الدستورية. وسيقتصر البحث على بيان وجهي هذه القرينة ومبرراتها دون الخوض في الضوابط الأخرى.

منهجية البحث:

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن لآراء الفقه المتعلقة بالقضاء الدستوري، وبالخصوص في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر والعراق، وبعض النصوص الدستورية والقانونية.

خطة البحث:

لمعالجة إشكالية البحث يلزم تقسيم البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وجهي قرينة الدستورية.

المطلب الثاني: مبررات التقيد بقرينة الدستورية.

المطلب الأول
وجهي قرينة الدستورية

يمكن التوصل إلى فهم دقيق لقرينة الدستورية كضابط للرقابة على دستورية القوانين من خلال تعريفها إذ أنها تعني أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أنها صادرة في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة[1]. كما أن قرينة الدستورية التي تعد من أهم ضوابط الرقابة على دستورية القوانين تتضمن وجهين[2] الوجه الأول، ينبغي على القضاء الدستوري اختيار التفسير الذي يجعل التشريع المطعون بدستوريته موافقاً للدستور. والوجه الثاني لا يحكم القضاء الدستوري بعدم الدستورية إلا إذا كانت المخالفة بين التشريع المطعون فيه والدستور واضحة وقطعية. ولغرض تحديد ماهية قرينة الدستورية فلابد من بحث وجهيها. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع لأول: اختيار التفسير المطابق للدستور.

الفرع الثاني: حصر الحكم بعدم الدستورية بوجود مخالفة واضحة وقطعية.

الفرع الأول
اختيار التفسير المطابق للدستور

يعرف التفسير تعريفاً ضيقاً على أنه الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعاني التي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية[3]. أما التعريف الواسع للتفسير فيعني توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة[4]. والقانون بصورة عامة ما هو إلا مجموعة من الممارسات التفسيرية[5]، فمنذ ظهور الدساتير المدونة والقضاء يمارس دوراً محورياً في تفسير نصوصها، بل أن كبريات المبادئ والتأسيسات ترجع إلى تفسير الدستور، ومن بينها الرقابة على دستورية القوانين، إذ أن الفصل في النزاع يقتضي غالباً التفسير[6]، فعملية الرقابة على دستورية القوانين تقتضي بالضرورة أن يقوم هذا القضاء بتفسير النص الدستوري الذي يُعتقد أن قانوناً ما قد خالفه، كما يستلزم تفسير النص القانوني المشكوك بأنه خالف النص الدستوري، ويتوقف الحكم بدستورية القانون أو عدم دستوريته على نتيجة تفسير النصوص الدستورية والقانونية[7]. فالمحكمة الاتحادية العليا في العراق تصل إلى تفسير الدستور من خلال قنوات عدة، من بينها الرقابة على دستورية القوانين[8]. وهناك عدة أسباب تؤدي إلى ضرورة تفسير النصوص الدستورية والتشريعية، ومنها عمومية النصوص، وقصور النصوص وغموضها، والاضطراب في صياغتها، والصياغة الخجولة لبعض النصوص، وتعارض النصوص مع بعضها، والفجوة بين النص والواقع[9]. ويتفاوت تفسير القواعد القانونية بشكل عام سعة وضيقاً، فهناك تفسير واسع وتفسير ضيق، ويمكن الاستدلال على أي منهما من خلال ألفاظ وعبارات النص المراد تفسيره، كما يمكن الاستدلال على أي منهما من خلال نوع التشريع وفيما إذا كان عام أم استثنائي[10]. كما أن سعة التفسير وضيقه تتوقف على النظرية المعتمدة في التفسير، إذ توجد عدة مدارس أو نظريات أو مذاهب بهذا الشأن، والتساؤل المطروح بهذا الصدد هو أي من مناهج التفسير أقرب لتحقيق الالتزام بقرينة الدستورية؟ للإجابة عن ذلك سنتناول بصورة موجزة نظريات التفسير، ومن ثم نتناول التفسير الأكثر تحقيقاً لقرينة الدستورية.

أولاً-نظريات تفسير القواعد القانونية

توجد ثلاث نظريات في تفسير القواعد القانونية، وهي كل من: نظرية التفسير الحرفي (الكيان الذاتي للنصوص)، ونظرية التفسير التاريخي أو الاجتماعي، ونظرية التفسير العلمي الحر. وسنتناولها بإيجاز وكالآتي:

1-نظرية التفسير الحرفي (الكيان الذاتي للنصوص):

ظهرت هذه النظرية في كنف مدرسة الشرح على المتون التي برزت في فرنسا على أثر صدور مجموعة نابليون سنة 1804[11]. وبموجب هذه النظرية يتوجب على المفسر أن يتقيد بحرفية ما أورده المشرع للوصول إلى قصد الأخير وقت وضع التشريع، والمهم وفق هذه النظرية الوصول إلى إرادة المشرع الحقيقية، وذلك من خلال الاعتماد على النصوص القانونية وألفاظها ومعانيها، وتغليب المعنى الاصطلاحي على اللغوي، هذا في حالة كون النص واضحاً. أما في حالة غموض النص فيتم الوصول إلى إرادة المشرع من خلال التقريب بين النصوص، والرجوع إلى الظروف التي وضعت بها هذه النصوص، والسوابق التاريخية والأعمال التحضيرية. وإذا لم يتم التوصل إلى الإرادة الحقيقية للمشرع فيتم البحث عن إرادته الضمنية، وذلك من خلال وسائل الاستنتاج المنطقية كعلل النصوص، أو القياس (مفهوم الموافقة)، ووسيلة القياس من باب أولى (قياس الأولوية)، ووسيلة الاستنتاج من مفهوم المخالفة، أو من خلال استخلاص المبادئ العامة من النصوص[12].

ومما يؤخذ على هذه النظرية أنها قصرت مصادر القانون بالتشريع وحده، وتقديسها للنصوص على نحو مبالغ فيه نتج عنه ابتداع الإرادة المفترضة للمشرع وهي ليست الإرادة الحقيقية له، إنما هي محض افتراض من المفسر لإرادة المشرع فيما لو عرضت عليه الحالة وقت وضع النص وليست وقت تطبيقه، دون الأخذ بنظر الاعتبار الظروف والتطورات الاجتماعية والاقتصادية، مما يؤدي إلى جمود القانون وعدم مواكبته للتطورات المتلاحقة[13]. وقد أيد القاضي الأمريكي "John Harlan" هذه النظرية في تفسير الدستور الأمريكي بالقول أنه يجب أن المحكمة العليا يجب أن توجه بنية واضعي الدستور الذين كتبوا الدستور قبل أكثر من 200 سنة، وأن يترك التغيير والتطور لتعديل الدستور[14].

2-نظرية التفسير التاريخي أو الاجتماعي:

تقوم هذه النظرية على فكرة رئيسة تتمثل في إن القانون ليس إرادة المشرع بل هو وليد البيئة الاجتماعية، ينشأ مع المجتمع ويتطور بتطوره، وهي تقوم على البحث عن الإرادة الحقيقية للمشروع مع مراعاة التطورات التي تلحق بالمجتمع، فان لم يتمكن المفسر من الوصول إلى هذه الإرادة الحقيقية فعليه البحث عن الإرادة المحتملة للمشرع، وهي الإرادة التي كان المشرع سيتجه إليها فيما لو عرضت عليه الحالة وقت تطبيق النص وليس وقت وضعه كما هو الحال وفق نظرية التفسير الحرفي[15]. ومما يؤخذ على هذه النظرية تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، بالنظر إلى الدور التشريعي الذي يقوم به القاضي عند تفسير النصوص، ولاسيما عند

البحث عن الإرادة المحتملة للمشرع وتحديده لهذه الإرادة، بالإضافة إلى كونها تؤدي إلى عدم ثبات القواعد القانونية التي تتغير بتغير الظروف[16].

3-نظرية التفسير العلمي الحر:

يعتقد أصحاب هذه النظرية أن المفسر يتحرر من أي سلطة وضعية وهو يتحرى عن الحكم، ولا قيد عليه سوى المعايير العلمية، وتحاشي الأفكار الذاتية والتصورات الشخصية، فالموضوعية أساس العمل وغياب الذاتية من مستلزماته[17]. إلى أنه بمجرد إصدار القانون فأنه ينفصل عن إرادة المشرع، ويكتسب كياناً مستقلاً، ثم يحيى حياته المستقلة في الأزمنة المتعاقبة، ويتطور لكي يتمشى مع التطور الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي، وهكذا يجب أن يكون تفسير القانون ملائماً لكل مجتمع وكل عصر. وتقرر هذه النظرية سلطة تقديرية واسعة للقضاء في تطوير وتفسير أحكام القانون[18]. وذلك من خلال الرجوع إلى العوامل المختلفة التي تساهم في خلق القانون، والتي تتشكل من الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية، مع التقيد في ذلك بأصول فنية وعلمية[19].

ثانياً-نظرية التفسير الأقرب لتحقيق المطابقة الدستورية:

لكي يلتزم القضاء الدستوري بقرينة الدستورية بكونها أحد الضوابط الرئيسية للرقابة على دستورية القوانين، فلابد أن يختار التفسير الذي يؤدي إلى الحكم بدستورية القانون المطعون فيه، كلما كان ذلك ممكناً. وهذا ما يسمى بـ"مبدأ الشك الدستوري"[20]، أي أنه إذا كان هناك تفسيران لمدى تعارض أو عدم تعارض النص القانوني مع الدستور أحدهما مؤداه وجود تعارض والآخر عدم وجود تعارض، فانه يتعين ترجيح الثاني اعتدادا بأنه يضفي الدستورية على النص التشريعي. مع الأخذ بالاعتبار التمييز بين حالتين 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 مع الدستور. والثانية، بعدم تحديد القاعدة الواردة في النص الدستوري، لكونه يحتمل أكثر من تفسير، ففي هذه الحالة ينبغي أن يأخذ القاضي الدستوري بالتفسير الأكثر توافقاً مع القانون، أو التفسير الأقرب، ويستند على هذا التفسير للحكم بدستورية القانون المطعون فيه، إعمالاً لمبدأ التفسير الأكثر توافقاً مع القانون[21].

كما يطلق على اختيار التفسير المطابق للدستور في الولايات المتحدة الأمريكية تسمية "قاعدة التجنب" "Avoidance Rule" والتي تعني أنه إذا كان تطبيق التشريع يشكل مخالفة دستورية فان على المحكمة أن تتجنب عدم الدستورية، وذلك من خلال تفسير النص على أنه يطبق بنحو لا يجعله متعارضاً مع الدستور، إلا

إذا كان هذا التفسير الذي ينقذ التشريع من عدم الدستورية يتعارض على نحو واضح مع ما أراده المشرع من النص[22].

وبعد أن استعرضنا نظريات التفسير، نجد أن نظرية التفسير الحرفي هي الأبعد عن الرقابة على دستورية القوانين، لأنها تؤدي إلى تقديس النصوص، وجمود القانون، وعدم مواكبته للتطورات، وتجعل التفسير ضيقاً لا يخرج عن أطر النصوص. والتفسير الحرفي ربما يجيده المختصون في اللغة أكثر من رجال القانون، فليس المهم في التفسير القانوني الوقوف على معاني النص بل الأهم تحديد المبادئ القانونية، وإجراء الموازنة بين المبادئ والمعاني المتضاربة، والأهم من ذلك كله بناء قواعد غير معلنة في النص والتي تسمى بالقواعد الضمنية، فالتفسير القانوني ليس ترجمة للنص بنفس اللغة بل هو إبداع قانوني[23]. وعلى ذلك يعد التفسير المرن هو الأفضل لتطبيق الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لسببين السبب الأول، أن الدستور وهو القانون الأساسي للدولة فإن العمومية تسود لغته وألفاظه ومبادئه وقيمه، فمعظم الدساتير تستخدم مصطلحات مثل "ضمانات الحقوق"، "الحرية"، "حقوق الإنسان"، "المساواة"، "الحماية المتساوية"، وهي مصطلحات مرنة وفضفاضة لدرجة أن العديد من المبادئ والإجراءات يمكن أن تندرج تحت كل مصطلح من المصطلحات السابقة. والسبب الثاني، أن الكثير من الدساتير قد مضى على وضعها زمناً طويل، وأبرز مثال على ذلك الدستور الأمريكي الذي مضى عليه أكثر من 200 عاماً، وهذا يعني أن العديد من التطورات والقضايا التي نشأت ولم يتوقعها أبداً واضعو الدستور وقت صياغته[24]. كما لا يمكن التوصل إلى المعنى الحرفي للنص الدستوري الذي أراده واضعو الدستور، لأن ذلك يعني أن الدستور هو التعبير عن إرادة الشعب الذي عاصر وضع الدستور، وأن التوصل إلى تلك الإرادة أمر مستحيل، لأن ذلك يتطلب على حد تعبير (Randy E. Barnett) (تحديد النوايا الجماعية لآلاف الأشخاص الذين انتخبوا مئات الممثلين الذين صوتوا بعد ذلك للتصديق على الدستور في ثلاث عشرة جمعية مختلفة - ناهيك عن تحديد نوايا أولئك الذين صوتوا لآلاف المشرعين في الولاية الذين بدورهم صوتوا للتصديق على مختلف التعديلات الدستورية في مراحل مختلفة من تاريخنا؟)[25].

اما السبب الثالث، فيعود إلى كون المبادئ الدستورية متعارضة بالضرورة، فالتعارض بين النصوص الدستورية أمر غير مستبعد، بل أنه أمر واقعي، لأنه لا يوضع من قبل شخص واحد[26]. وعلى حد قول "يان أكيال"[27]. فالدستور بسبب بنيته هو مكان تتصارع فيه القواعد. فكل فرع من فروع القانون يجد تماسكه الداخلي حول مبدأ عام، يشكل روح المادة الحقوقية، فعلى سبيل المثال، يتمحور القانون الإداري

حول المصلحة العامة، بينما يتمحور القانون المدني حول الحرية الفردية. ولكن الدستور لكونه قاعدة المنظومة القانونية بمجملها في الدولة، فلابد أن يكرس مبادئ متناقضة، ولكن على المشرع إزالة هذا التناقض والتوفيق بينها عندما يترجمها إلى قوانين. كما أن هذا التناقض يفتح الباب واسعاً أمام القضاء الدستوري للذهاب بعيداً في تفسير النصين الدستوري والقانوني، وخصوصاً في ظل غياب التدرج بين القواعد الدستورية، إذ أن التحدي لا يدور حول إعمال أي من نصوص الدستور المتناقضة، لأنها جميعاً في مرتبة واحدة، بل يدور حول تفسيرها وإعطائها معاني لا تتناقض مع بعضها.

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن أقرب نظريات التفسير لطبيعة القضاء الدستوري، والتي تؤدي إلى تحقيق المطابقة الدستورية، أي التفسير المطابق للدستور، وهو أحد وجهي قرينة الدستورية، نظرية التفسير العلمي الحر، وتتبعها نظرية التفسير التاريخي أو الاجتماعي، لكون هاتين النظريتين تسمحان بإعطاء النصين الدستوري والقانوني معان تتلاءم مع التطورات والمستجدات، وبالتالي تقل الحاجة إلى تعديل الدستور والقانون كلما تغيرت ظروف الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وهذا بدوره يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني.

الفرع الثاني
حصر الحكم بعدم الدستورية بوجود مخالفة واضحة وقطعية

الوجه الثاني للالتزام بقرينة الدستورية، هو حصر الحكم بعدم دستورية النص القانوني بوجود مخالفة واضحة وقطعية لحكم الدستور. أي أن المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحاً وقطعياً بحيث لا يبقى مجال معقول لاحتمال دستورية القانون، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الشك المعقول، أي أن عدم الدستورية يجب أن يكون فوق مستوى كل شك معقول[28]. وللتمييز بين هذا الوجه من قرينة الدستورية والوجه الأول منها، فيمكن القول إن الوجه الأول يمثل الوجه الإيجابي كون القضاء الدستوري يتخذ موقفاً ايجابيا من أجل تجنب الحكم بعدم الدستورية، وهذا الدور الإيجابي يتمثل بالبحث واستعراض التفاسير الممكنة للنص الدستوري والنص القانوني محل الرقابة، ومن ثم اختيار التفسير المطابق للدستور. في حين أن الوجه الثاني يمثل الوجه السلبي لقرينة الدستورية، لأن القضاء الدستوري سيتخذ موقفاً سلبياً من أجل تجنب الحكم بعدم الدستورية، وهذا الموقف السلبي يتمثل في الامتناع عن الحكم بعدم الدستورية ما دامت المخالفة غير واضحة وغير قطعية.

وهذا الوجه من قرينة الدستورية يشبه إلى حد بعيد قرينة البراءة في القانون الجنائي، الذي يعني أن الأصل في الأشخاص البراءة ما لم تثبت إدانتهم بحكم قضائي[29]. ويأتي هذا التشابه بسبب أصل قرينة الدستورية المنحدر من قرينة البراءة، فمبدأ الشك المعقول قد اخذ من الإجراءات الجنائية في الشريعة الانكلوأمريكية[30]. ولكون الدعوى الجنائية تستهدف محاكمة الأشخاص لذا فإن قرينة البراءة تتصل بالأشخاص، في حين أن الدعوى الدستورية تتسم بكونها دعوى عينية، أي أنها تستهدف مخاصمة القانون المطعون بدستوريته، بقصد رده إلى حكم الدستور حماية للشرعية الدستورية، أي أن صاحب الدعوى لا يختصم البرلمان الذي صدر عنه القانون المطعون فيه، وإنما يختصم القانون ذاته[31]. لذا فإن قرينة الدستورية ترتبط بالقانون وتعد أهم ضمانة للسلطة التشريعية، إذ تعمل هذه السلطة براحة على أساس أن عملها دستوري. كما تعد ضابطا وأساسا لعمل القضاء الدستوري، إذ يعمل هذا القضاء براحة على أساس أن العبء يكون مخففاً عنه، لأن من يدعي عدم الدستورية عليه أن يقدم المبررات التي يدحض بها قرينة الدستورية، وإلا سيتم الحكم بدستورية التشريع المطعون فيه، تجنباً للوقوع في الخطأ، لأنه من السهل تصحيح الخطأ إذا صدر الحكم بدستورية التشريع، لكنه من الصعوبة بمكان تصحيح الخطأ في الحكم بعدم الدستورية[32].

وعلى العكس من ذلك فإن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تلقي ظلالها على سلطة القاضي الدستوري، فلا يتقوقع بين جدران الأسباب التي تمسك بها الطاعن في دعواه، بل يتجاوزها مفتشاً عن أسباب أخرى تغافل المدعي عنها، ومفاد ذلك أن القاضي الدستوري يقلب القانون المطعون فيه على كافة وجوهه، ويحاصره بأسانيد وأسباب غير تلك التي أثارها الخصوم، أي أن القاضي يتأكد من سلامة القانون من جميع العيوب وأوجه البطلان[33].

وقد يبدو مما تقدم أن ما يترتب على الطبيعة العينية للدعوى الدستورية يتعارض مع ما يقتضيه الوجه الثاني من وجهي قرينة الدستورية، إذ يترتب على الطبيعة العينية للدعوى الدستورية أن يقوم القاضي بنشاط إيجابي لتقصي أوجه عدم الدستورية الظاهرة منها والخفية، في حين أن الوجه الثاني من قرينة الدستورية يقتضي أن يسلك القاضي طريقاً سلبياً ولا يكترث إلا بالمخالفة الواضحة والصريحة التي لا تقبل الشك. فكيف يمكن التوفيق بين هذين الأمرين؟

ويمكن القول بهذا الصدد أن لا تعارض بين الأمرين، إذ أن مؤدى قرينة الدستورية هو عدم الاعتداد إلا بالمخالفة الواضحة والقطعية، أي أن دور القضاء الدستوري يبقى سلبياً ما دامت المخالفة غير واضحة وقطعية. أما إذا كانت عكس

ذلك، فأن القضاء الدستوري سيؤدي دوراً إيجابياً، لغرض التحقق من كون المخالفة واضحة وقطعية، وذلك من خلال تقصي الأسباب والأسانيد. فمن خلال بحث القاضي وتقصيه يستطيع أن يحصر أوجه عدم الدستورية التي تحيط بالقانون المطعون فيه، ومن ثم فرز المخالفة الواضحة القطعية من بين الأوجه التي تم اكتشافها. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن هذه الحقيقية بالقول "إن من المقرر قانونا؛ أن المحكمة الدستورية العليا؛ بما لها من هيمنة على الدعوى، هي التي تعطيها وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح؛ وذلك على ضوء طلبات الخصوم فيها، وبعد استظهار حقيقة أبعادها ومراميها، واستلهام معاني عباراتها دون التقيد بمبانيها"[34].

كما أن ما يترتب على الطبيعة العينية للدعوى الدستورية لا يتعارض مع ما يوجبه الوجه الأول من أوجه قرينة الدستورية، الذي يوجب على القاضي الدستوري البحث عن التفسير المطابق للدستور. لأن القاضي الدستوري عندما يبحث عن جميع الأسباب والأسانيد المثارة من قبل الطاعن وغير المثارة، والتي تؤدي إلى الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه، انطلاقاً من الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فإنه يتوجب عليه البحث في ذات الوقت عن تفسير يجعل القانون المطعون فيه مطابقاً للدستور. وذلك من أجل إجراء المقارنة بين نتائج البحث، والتوصل إلى نتيجة واحدة من خلال ترجيح إحداهما.

وإذا كان الوجه الثاني من وجهي قرينة الدستورية يقتضي حصر الحالات التي يقضى فيها بعدم دستورية القانون بوجود مخالفة واضحة وقطعية، فمتى تكون المخالفة واضحة وقطعية؟ وقد أثير مثل هذا التساؤل في أمريكا ولكن بصيغة أخرى، وهي كيف تزعم المحكمة في حكمها أن تعارض القانون مع الدستور تعارض واضح على نحو لا يحتمل شكاً معقولاً، وفي نفس الوقت يعتقد ثلاثة أو أربعة من أعضائها بأن القانون لا يعارض الدستور في شيء ؟[35] فذلك يعني أحد أمرين أما أن تكون المخالفة غير واضحة بشكل لا يحتمل الشك المعقول، وهو ما يتعارض مع رأي الأغلبية من قضاة المحكمة. أو أن رأي الأقلية لا يرقى إلى أن يكون رأياً معقولاً!

وقد حاول أنصار المحكمة العليا أن يردوا على هذا الاعتراض بقولهم إن قاعدة الشك المعقول قاعدة فردية وذاتية، بمعنى أن على كل قاضي في المحكمة أن يسأل نفسه قبل أن يقضي بعدم الدستورية هل التعارض بين القانون والدستور تعارض واضح وقاطع بحيث يرتفع معه كل احتمال للشك المعقول؟ فإذا أجاب خمسة من أعضاء المحكمة على هذا التساؤل بالإيجاب، فإن احترام قاعدة الحكم بالأغلبية في قضاء المحكمة يقضي بتقرير عدم دستورية القانون بغض النظر عن رأي الأقلية[36].

ويرى جانب من الفقه[37]، أن هذا الوجه من وجهي قرينة الدستورية يتسم بعدم المعقولية، وذلك لسببين:

أولهما- سبب واقعي وهو أن السلطة التشريعية لم تعد بالسذاجة التي تجعلها تخالف الدستور وتكون مخالفتها واضحة وصريحة، فاللجان البرلمانية والأجهزة الفنية الأخرى التابعة للمجالس التشريعية تحاول بذكاء أن تجعل من النص التشريعي ظاهره الصحة، وباطنه مخالفة الدستور، والكشف عن أوجه عدم الدستورية يتطلب البحث في أعماق النص، وليس الوقوف على الظاهر.

ثانيهما-سبب قانوني مفاده أن الأخذ بهذه القاعدة بما ينتج عنه من وقوف القضاء عند ظاهر النص، يفتح باباً خطراً أمام المشرع للعدوان على الحريات العامة والحقوق الفردية، وهو في مأمن من الرقابة القضائية، ويؤدي إلى القضاء على القيمة الحقيقية للقيود الدستورية. ودعا هذا الجانب من الفقه إلى عدم الأخذ بهذا الوجه من قرينة الدستورية، وإلا يقف عند هذا الظاهر الخادع، بل ينبغي الكشف عن الطبيعة الحقيقية للنصوص التشريعية عند التفسير، وبيان ما تنطوي عليه من مخالفة لنصوص الدستور أو لروحه، حتى ولو كان الظاهر صحيحاً وسليماً.

ولغرض تجنب الانتقادات والاعتراضات السابقة على الوجه الثاني من وجهي قرينة الدستورية، نعتقد أن ذلك يتحقق من خلال اجتناب النظر إلى هذا الوجه بمعزل عن الوجه الأول، بل ينبغي النظر إلى الوجهين معاً. فإذا كان ظاهر التشريع سليماً ويوحي بالمطابقة للدستور، فعندئذ ينبغي على القضاء الدستوري أن يعزز هذا الظاهر، من خلال أعطاء المخالفات الخفية تفسيراً يجعلها منسجمة مع ظاهر التشريع، ويحوّل وجه المخالفة الخفية صوب ظاهر التشريع المطابق للدستور. لأن هدف القضاء الدستوري من البحث في أعماق النصوص المطعون فيها ليس الكشف عن المخالفات الدفينة والغامضة وإعلانها فقط، بل هدفه الكشف عنها ومعالجة ما يمكن معالجته منها من خلال التفسير المطابق للدستور، وإعلان ما لا يمكن معالجته فقط. لأن التشريع هو نتاج السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً، وأن القضاء الدستوري ليس نداً لهما، أو أنه حجر عثرة في طريقهما، أو أن دوره ينحصر في تقرير الأمور كما هي من الناحية النظرية. بل أنه شريك لهما في أتمام العملية التشريعية، وله دوره المميز في هذه العملية، والذي يتمثل في تنقية التشريعات من مخالفة الدستور، وذلك من خلال إصلاح المخالفات غير الواضحة بواسطة التفسير المطابق للدستور، إذا كان ظاهر النص المطعون فيه تغلب عليه المطابقة للدستور. أما إذا كانت المخالفة واضحة وقطعية فإن الحكم بعدم الدستورية يصبح أمر لا مناص منه.

والفائدة المترتبة على تقيد القضاء الدستوري بالوجه الثاني لقرينة الدستورية تكمن في حفظ العلاقة بين هذا القضاء والسلطات العامة الأخرى، لأن القضاء الدستوري سوف يكون مبرئاً من أي تجاوز لحدود اختصاصه، ولا يمكن وصفه بالسلطة الأعلى في الدولة، وصاحب الوصاية على سلطاتها. لأن التشريع الذي يتضمن مخالفة واضحة وقطعية لا يجد الكثير ممن يدافع عنه، لأن الدستور يمثل الفكرة القانونية السائدة، ومخالفة التشريع للدستور يعني مخالفة الفكرة القانونية السائدة. كما أن ذلك يدفع عن القضاء الدستوري شبهة الاصطفاف مع السلطة التشريعية ضد الطاعن، ويثبت حياد هذا القضاء تجاه طرفي الدعوى الدستورية. وهذا الحياد يبقى متحققاً حتى عند التقيد بالوجه الأول لقرينة الدستورية، لأن القضاء الدستوري عندما يختار التفسير المطابق للدستور بالنسبة للتشريع المطعون فيه، فهذا يعني أن هناك تفسير سابق لهذا التشريع يختلف عن التفسير الذي اختاره القضاء الدستوري، وأن ما يضر الطاعن هو التفسير السابق الذي أريد تطبيقه عليه، أو أنه سيطبق عليه مستقبلاً، في حين أن التفسير الذي منحه القضاء الدستوري للنص المطعون فيه سيؤثر على مصلحة الطاعن إيجابياً، لأن التفسير المطابق للدستور قد يتضمن معان لم تكن معروفة قبل الطعن بالتشريع.

المطلب الثاني
مبررات التقيد بقرينة الدستورية

إن ميل القضاء الدستوري إلى التفسير المطابق للدستور وتلافي الحكم بعدم الدستورية إلا إذا كانت المخالفة واضحة وقطعية لم يكن مجرد رغبة من قبل هذا القضاء، وذلك من أجل تحقيق التوازن في العلاقة بين القضاء الدستوري وسلطات الدولة العامة الأخرى، أو لتجنب النظرة إلى هذا القضاء بكونه سلطة عليا تفرض وصايتها فوق السلطات، فهذا الأمر وإن يكن مبرر معتد به لكونه يضبط العلاقة بين القضاء الدستوري من جهة وسلطات الدولة الأخرى من جهة ثانية، إلا أن توافق القضاء الدستوري والمشرع أو عدم توافقهما لا يعطي بحد ذاته دليلاً قاطعاً على عدم استقلال القضاة الدستوري، لأنه لا يمكن أن يعطي استنتاج واضح بشأن النوايا[38]، كما أن نظرة القضاء الدستوري الأولية للتشريع المطعون فيه على أنه مطابق للدستور، تثير الإشكالية الآتية: هل أن القضاء الدستوري يحابي السلطة التشريعية على حساب الطاعن؟ أم أن هناك أمور أخرى دفعت هذا القضاء إلى التمسك بقرينة الدستورية لا صلة لها بمحاباة السلطة التشريعية؟ ومعالجة هذه الإشكالية تتطلب

البحث عن المبررات التي دفعت القضاء الدستوري إلى التمسك بقرينة الدستورية كضابط للرقابة، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:
الفرع الأول: المبررات المرتبطة بالاعتبارات العملية والفكرة القانونية السائدة.
الفرع الثاني: المبررات المرتبطة بصناعة التشريع والأمن القانوني في ظل العولمة.

الفرع الأول
المبررات المرتبطة بالاعتبارات العملية والفكرة القانونية السائدة

هناك أسباب أو مبررات دفعت القضاء الدستوري إلى ابتكار ضابط قرينة الدستورية، وهي:

أولاً-مراعاة الاعتبارات العملية:

القضاء الدستوري في الغالب يلجأ من أجل تقييم عمل قانوني معين إلى المبادئ المعاشة حالياً، وليس إلى تلك التي طبقت منذ عشرات السنين[39]، فالرقابة على دستورية القوانين وظيفة إبداعية أبعد بكثير عن الوظائف القضائية التقليدية التي يغلب عليها عنصر التفسير والتطبيق وخدمة القوانين، ذلك أن ما تتصف به بعض النصوص الدستورية من خاصية عدم التحديد يتيح للقضاء الدستوري إشباع الاحتياجات المتطورة للمجتمع الديمقراطي[40].

فتفسير النصوص من قبل القضاء الدستوري ينطلق من كون هذه النصوص وخصوصاً تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة إنما هي نصوص حية، ويتم تقييمها من خلال ربطها بالسياق الاجتماعي لكل قضية، بدلا من النظر إليها من زاوية التفكير المنطقي المجرد والتحليل العقائدي الجامد[41]. وأن التقيد بقرينة الدستورية لا يتطلب التفسير فقط بل يقتضي تطوير التفسير، والذي يعرفه البعض[42]، على أنه فهماً جديداً لنص دستوري سبق أن تم تفسيره وإعطاءه معناً مغايراً عند ظهور مستحدثات أو مستجدات تستلزم ذلك، وسيان أكانت هذه المستجدات ملجئة إلى توسيع نطاق النص الدستوري أو تضييقه أو تغيير دلالته أو موسعاً لإطار حكمته أو هدفه. فالكثير من نصوص الدستور غير قطعية الدلالة، وهذا يعني أن المشرع الدستوري لم يرد أن تطبق على نحو حرفي، بل أراد تطبيقها على نحو مرن أو متغير بحسب المستجدات والحوادث المستقبلية[43]. فالدستور كشجرة حية كما يصفها الفقيه (Vicki C. Jackson)[44]، والمحاكم الدستورية هي التي تحول الدستور إلى وثيقة حية وليس مجرد وليس مجرد وثيقة تحمل عبارات جميلة تعبر عن تطلعات الشعب [45]، إذ لابد أن يستوعب الواقع الاجتماعي ويتفاعل مع التغير المطرد للمفاهيم الاجتماعية، غير أن هذا المجاز يعترف ضمناً بالقيود التي قد يتم فرضها على تطورات تفسير الدستور،

التي قد تنشأ عن النص نفسه، ولابد فيها من التمييز بين إمكانية التغيير في معنى النص عن طريق نظرية تفسيرية معينة، وبين الحالات التي تتطلب تعديلا دستورياً للوصول إلى المعنى المنشود. فالشجرة إذن متجذرة في النص الأصلي والتقاليد القانونية المتبعة في النظام القانوني للدولة، ولكنها في ذات الوقت قابلة للتغير والتطور موضوعياً مع مرور الوقت، عن طريق نظريات التفسير المختلفة. وهذا ما يعرف بمراعاة الاعتبارات العملية، التي لم يضع فقهاء القانون العام تعريفاً محدداً لها[46]، لكن مضمونها يعني مراعاة القضاء لمقتضيات التطور الفكري والسياسي والاقتصادي والاجتماعي حينما يقوم بتفسير نصوص القانون، ذلك أنه قد تطرأ ظروف وأحداث جديدة لم تكن تخطر بذهن المشرع وقت وضع القانون مما يوجب على القاضي إعمال نشاطه التقديري لتطوير تفسير نصوص القانون لكي تتوائم مع الأوضاع الجديدة في ضوء الغاية من هذه النصوص، وعدم الاقتصار على التعبير الحرفي لها. فالقانون ما هو إلا ترجمة حقيقية للفكر السائد وللظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها المجتمع في مرحلة زمنية معينة. وقد تتغير هذه الظروف دون أن يتدخل المشرع لتعديل نصوص القانون، ومن ثم يكون على القاضي واجب مواءمة هذه النصوص مع التطورات الجديدة، عن طريق أخذ هذه التطورات في الحسبان عند تفسير نصوص القانون[47].

ثانياً-مراعاة الفكرة القانونية السائدة:

قد يلجأ القضاء الدستوري أحياناً إلى تسبيب حكمه بمطابقة القانون للدستور عن طريق ما يسمى "بالمفهوم الذاتي" من خلال اللجوء إلى إحساس الجماعة والروح الوطنية السائدة في وقت ما والتي لا يمكن الحصول عليها بقراءة النصوص الصماء[48]. لأن الدستور في أية دولة بمناهجه ووسائله لا يمكن أن يكون بحد ذاته غاية وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية أو فكرة قانونية عمل الدستور على ضوئها[49]. فهو إذ ينظم السلطة أو ينظم الحرية فإنما يعكس البناء الاقتصادي والاجتماعي، ويأتي متشبعاً بفكرة معينة عن الدولة تسود بين نصوصه وتسيطر على ما يأتي به من أحكام، فلكل دستور أيديولوجية معينة وهي تعني "الفكر المذهبي" الذي يسيطر على أحكام الدستور، أو بعبارة أخرى فإنها تعني مجموعة الأفكار الأساسية في الفلسفة السياسية التي استقرت في دستور معين[50]. وأنه من الضروري مطابقة الإيديولوجية المهيمنة في الدستور مع الفكرة القانونية السائدة في المجتمع، إذ ينبغي وجود تطابق بين الإيديولوجية والواقع حتى يستطيع المشرع أن يقوم بصياغة القوانين التي تولد مادتها من واقع المجتمع، وتستجيب لحاجات ومتطلبات الأفراد من جهة، وتكون موافقة للدستور من جهة أخرى[51]. وقد يحصل في بعض الأحيان أن تتباعد الإيديولوجية

المهيمنة على الدستور عن الفكرة القانونية السائدة، بسبب قدم الدستور وتغير الواقع، فعندئذ يصبح من اللازم إجراء التعديلات الضرورية على الدستور لردم الهوة الواقعة بين الإيديولوجية والفكرة السائدة في المجتمع. ولكن تعديل الدستور ليس بالأمر الهين، بسبب إجراءاته المعقدة التي تستلزم وقتاً طويل نسبياً، وقد تتطلب حصول توافقات سياسية بين القوى الحاكمة. وهنا يأتي دور القضاء الدستوري لردم الهوة من خلال تفسير الدستور والتشريع تفسيراً مرناً، يوازن بين فلسفة الدستور وواقع المجتمع.

فالقضاء الدستوري يضطلع بدور هام في تعزيز الديمقراطية من خلال تطوير القيم والمبادئ الدستورية بما يتوافق مع متغيرات العصر، فإذا كان الدستور ليس بوسعه أن يعكس سوى القيم السائدة في المجتمع وقت صدوره، فإن الرقابة على دستورية القوانين لا يمكنها الارتكان بعد سنين من تطبيق الدستور على القيم التي عاصرها، أو تعتمد مفاهيم لم يعد للجماعة شأن بها، فإذا لم يتم تعديل الدستور ليواكب مستجدات العصر، فعلى القضاء الدستوري مهمة الاستجابة للأوضاع المستجدة التي يعيشها المجتمع، لا عن طريق إجهاد نصوص الدستور وافتعال معان لها لا ترتبط بها، وإنما من خلال النظر إلى مضامين هذه النصوص وقراءتها بصورة أكر عمقاً وواقعية، من أجل التوصل إلى حلول، توازن بين المصالح المتعارضة، وتحاول التوفيق بين مصالح المجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك وفقاً للإطار الذي رسمه الدستور والقانون. وإذا كان واضعو الدستور قد صاغوه في عبارات عامة وفضفاضة فإنهم أرادوا بذلك أن يتركوا للأجيال القادمة مهمة مواءمة هذه العبارات مع أوضاع تتغير باضطراد في المجتمع، وهذه العبارات هي التي تتحقق بها المرونة الكافية، والتي يواجه القضاة من خلال تفسيرهم لمعانيها صورا من النزاع لم يتوقع واضعو الدستور حدوها، ويصبح على هؤلاء القضاة ممارسة دور إيجابي، وتقديم تفسير لهذه النصوص يتوافق مع متغيرات العصر، بما يعنيه هذا من توافق بين مصالح متعارضة، وتغليب لبعض القيم، التي تراها المحكمة ضرورية لتقدم المجتمع أو لإصلاح شأنه[52].

فالمحاكم الأمريكية وعلى رأسها المحكمة العليا حينما كانت متمسكة بالتفسير الضيق، دون مراعاة الفكرة القانونية السائدة، في الكثير من أحكامها. بسبب تمسكها بإيديولوجية وفلسفة الدستور الأمريكي القديمة، التي بني عليها وقت وضعه، وهي فلسفة المذهب الفردي الذي يحضر على الدولة التدخل في الشأن الاقتصادي. أدى ذلك في فترة معينة إلى المبالغة في الحكم بعدم دستورية القوانين التي أصدرها الكونجرس الأمريكي في أواخر القرن التاسع عشر، إذ كانت الولايات المتحدة الأمريكية تمر

بتطورات اقتصادية واجتماعية استلزمت إصدار تشريعات ذات نزعة تدخلية في المجال الاقتصادي، كالقوانين الخاصة بتحديد ساعات العمل، وتحديد حد أدنى للأجور، وحماية العمال ضد الحوادث، وتنظيم استخدام النساء والأطفال[53]. حتى تعرضت المحاكم الأمريكية إلى النقد الشديد من جانب العديد من الفقهاء الذين نعتوها بأوصاف لاذعة مثل "حكومة القضاة" و "أرستقراطية القضاء" و "التشريع المقنع" و "القانون القضائي"[54]. كما وصفت المحكمة العليا بأنها قد خرجت عن إطار الدستور تحت غطاء التفسير، وأن قضاتها قد أحلوا قيمهم الشخصية محل حكم القانون[55]. إلا أن المحكمة العليا الأمريكية قد تراجعت عن ذلك لاحقاً، ونعتقد أن تراجعها تم من خلال تمسكها بقرينة الدستورية، التي تعني في أحد مضامينها، أن المحكمة تختار التفسير الذي يجعل القانون مطابقا للدستور، كلما كان ذلك ممكناً. ولا يكون ذلك إلا عند تفسير الدستور والقانون تفسيراً مرناً، يأخذ بنظر الاعتبار ما طرأ على المجتمع من تطورات، مع مراعاة الفكرة القانونية السائدة.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على الأخذ بالحكمة أو الغاية من النص في تفسيرها للنصوص الدستورية[56]، وأنه لا يمكن الفصل بين النصوص والمحيط الاجتماعي، إذ قضت في حكم لها "وحيث إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها والتي صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقة إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة"[57].

الفرع الثاني
المبررات المرتبطة بصناعة التشريع والأمن القانوني في ظل العولمة

هناك مبررات دفعت القضاء الدستوري إلى الاستمرار في التمسك بقرينة الدستورية، وهي:

أولاً-تطور عملية صناعة التشريع في ظل العولمة:

1-تغير النظرة إلى عملية صناعة القانون: إن النظرة إلى عملية صناعة أو إنتاج القانون قد تغيرت، فقد أصبح المفهوم التقليدي القائل بأن القانون هو نتاج البرلمان من المفاهيم التي تجاوزها التطور، فالقانون هو نتاج تضافر جهود ثلاث جهات وهي السلطة التنفيذية التي تقوم عملياً بتحضير مشاريع القوانين. والبرلمان، الذي يقوم بالمناقشة والتعديل والتصويت على القانون. والقضاء الدستوري[58]، الذي يستطيع التدخل وإلغاء القانون أو بعض أحكامه أو تحديد معناه وتوضيح أشكال تطبيقه وتوسيع نطاقه أو الحد منه وأخيراً تقديم النصيحة للمشرع بتبني تشريع جديد[59]. في حين أن ذلك لا يعني أن المشرع يخضع لإرادة القضاء الدستوري كما يرى جانب من الفقه[60]، بل أن القضاء الدستوري يشارك في عملية التشريع من خلال إزالة أوجه مخالفة التشريع للدستور وجعله مطابقاً له. فالقضاء الدستوري بدلا من أن يلغي القانون وما يترتب على ذلك من صعوبات نتيجة الآثار المترتبة على العمل بهذا القانون قبل إلغائه، يقوم بإعلان العناصر التي تسمح بالحكم بمطابقة القانون للدستور[61]. أي من خلال تفسير القانون بشكل يجعله مطابقاً للدستور.

فهناك ما يعرف بالمطابقة الدستورية المشروطة، وهي وسيلة فنية من شأنها أن تسمح لجهة الرقابة بتجاوز أو التغلب على الثنائية التقليدية الجامدة، والتي تأخذ نمط الحكم بدستورية النص أو عدم دستوريته فقط، فهناك حل ثالث يؤدي إلى الحكم بدستورية النص بالرغم من وجود بعض المآخذ عليه، ولكن هذه المآخذ لا تصل إلى الحد القطعي الظاهر، وذلك من خلال التفسير المطابق للدستور، أو من خلال الاشتراط على السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بالتدخل بشكل معين لإعمال قرار جهة الرقابة[62].

2-تأثر القضاء الدستوري بالعولمة:

تعرف العولمة على أنها انصهار العالم كله في بوتقة واحدة، وعولمته اقتصادياً وسياسياً وثقافياً وفق نموذج مدروس ومتقن[63]. فقد كان القانون الدستوري وكما يؤكد البروفيسور "برايدا" ولفترة طويلة وبسبب ارتباطه بالدولة الوطنية من ضمن الإطار الإقليمي للمواضيع القانونية الوطنية، ولكن وبتأثير من قواعد ومبادئ حقوق الإنسان العالمية فإن القانون الدستوري أصبح موضوعاً عالمياً، بل قابلاً للتدويل[64]. وقد يستعين القضاء الدستوري في دولة ما في تفسير قواعد الدستور والقانون محل الرقابة بالمبادئ الدستورية في المواثيق والنظم المعتمدة لدى الدول ذات الأنظمة الديمقراطية، والمفاهيم السائدة في الدول الديمقراطية، وخصوصاً تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة[65]. وقد يعزى التداخل المتزايد في المناهج

التفسيرية إلى ظاهرة العولمة القانونية، التي تعكس الطابع غير الوطني من الآليات القضائية، إذ أدت هذه الظاهرة إلى دفع العديد من المحاكم الوطنية إلى الاسترشاد بما هو مستقر عليه في بعض المحاكم الأجنبية[66]. وكذلك هناك تأثيراً بارزاً للشرعة الدولية لحقوق الإنسان في تفسير القوانين، كما أن قضاة المحاكم الدستورية يرجعون إلى أحكام وقرارات المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية الأجنبية[67]. فالدساتير تتضمن عادة نصوص متماثلة وخصوصاً في مجال الحقوق والحريات العامة، وأن هذه النصوص لا تقتصر على الدساتير فقط تضمنتها المواثيق الدولية أيضاً[68]. كما تجدر الإشارة إلى أن التقيد بقرينة الدستورية كضابط للرقابة لا يقتصر على الدول محل الدراسة بل أنه متبع في الكثير من المحاكم الدستورية في الدول الأخرى[69]. فهناك عدة أسباب تدعو القضاء الدستوري في دولة ما إلى التأثر بأحكام القضاء الدستوري في الدول الأخرى، منها أن الدساتير تؤدي وظائف مماثلة وبحدود هذا التماثل يمكن الاستفادة من تجارب الدول الأخرى في التوصل إلى التفسير الأفضل، كما يمكن أن تلقي المقارنات الضوء على الأداء المتميز للمحاكم الدستورية الأجنبية في بعض المواضيع، وكذلك فإن مجال الحقوق والحريات العامة يعد موضوعاً مشتركاً فكثير من الدساتير الحديثة تحمي قيماً متشابهة وتمثل تطلعات عالمة[70].

ثانياً-تحقيق الأمن القانوني:

تعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[71]. وبالرغم من أن عدم سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي، يقلل من زعزعة الأمن القانوني، إلا أن كثرة الأحكام الصادرة بعدم الدستورية من شأنها إشاعة عدم الثقة وزعزعة الطمأنينة بالقواعد القانونية النافذة، وتعرض تصرفات الأفراد لمفاجئات وإجراءات مباغته من شأنها أن تؤثر على علاقاتهم القانونية، إذ ينبغي أن يعمل المواطنون والحكومة دون الشعور بالقلق من زوال القوانين بسرعة نتيجة أحكام غير متوقعة[72]. فإن كان بإمكان القضاء الدستوري تلافي الحكم بعدم دستورية التشريع المطعون فيه، وذلك ليس من خلال غض النظر عن المخالفات والانتهاكات التي تحمله نصوصه لأحكام الدستور، بل من خلال أعطاء معاني جديدة للنص القانوني أو النص الدستوري كلما كان ذلك

ممكناً، لإزالة وجه المخالفة، وبالتالي الحكم بمطابقة التشريع للدستور. ويكون ذلك من خلال ما يعرف بأسلوب المطابقة الدستورية المشروطة[73]، وآلياتها المتمثلة بتحفظات التفسير، إذ ينبغي أن يكون تفسير القاضي الدستوري للنص غاية محددة، إلا وهي المساعدة في القطع أو البت بالمسألة الدستورية، وعلى أساس أن مطابقته للدستور تمثل الأصل. وأن ما يهدد الأمن القانوني ليس إلغاء التشريع فقط بل تعديله أيضاً، ولكن التفسير المطابق للدستور يقف حائلاً دون ذلك، إذ يعمل التفسير القضائي في الدول الديمقراطية على تطوير النصوص مفهوماً ومعناً دون الحاجة إلى تبديل النص بغيره[74].

الخاتمة:

في نهاية البحث الموسوم بـ (وجهي قرينة الدستورية ومبررات التقيد بها) لابد من عرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها، وتقديم عدد من التوصيات وكالآتي:

النتائج:

1-أن منهج التفسير الواسع والمرن، الذي ينظر إلى نصوص الدستور بكونها نصوص حية، وينظر إلى نصوص القانون المطعون بها على أنها يمكن أن تفسر تفسيراً يجعلها مطابقة للدستور، هو الأقرب لطبيعة القضاء الدستوري.

2-تعد قرينة الدستورية ضابطاً أساسياً للرقابة على دستورية القوانين، وهي لا يعني أن القضاء الدستوري يغض النظر عن مخالفة القوانين للدستور بحجة التقيد بهذا الضابط، أو أن هذا القضاء يحاول الخروج عن إطار الدستور تحت غطاء التفسير، أو يسعى إلى إحلال قيم القضاة الشخصية محل حكم الدستور، أو أنه يحابي السلطة التشريعية على حساب الطاعن. وإنما تعني أن القضاء الدستوري يعطي للنص الذي تحوم حوله شبهة عدم الدستورية مضموناً متفقاً مع حكم الدستور، ويقرأ النص الدستوري قراءة عصرية وواقعية تتناسب مع الفكرة القانونية السائدة.

3-أن إزالة شبهة عدم الدستورية من النص المطعون فيه من خلال تفسيره تفسيراً مطابقاً للدستور، يعد تطبيقاً للوجه الأول من وجهي قرينة الدستورية، والذي يعني تنقية للقوانين المطعون بدستوريتها من شبهة عدم الدستورية دون الحكم بعدم دستوريتها، كما أنه بمثابة إجراء صيانة دستورية لهذه القوانين، ما دامت الصيانة ممكنة. أما إذا تعذر ذلك فينبغي الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، وما ذلك إلا تطبيقاً للوجه الثاني لقرينة الدستورية، الذي يعني أن القضاء الدستوري يتحلل من التقيد بها إذا كانت المخالفة بين التشريع والدستورية واضحة وقطعية.

4-كما أن الحكم بدستورية التشريع نتيجة التقيد بقرينة الدستورية لا يعني عدم تحقق مصلحة الطاعن في جميع الأحول، بل ربما سيكون الطاعن أحد المستفيدين من هذا الحكم بالرغم من عدم تحقق النتيجة التي كان يستهدفها من وراء الطعن، والمتمثلة بالحكم بعدم الدستورية. وذلك في الأحوال التي يعطي فيها القضاء الدستوري معنى جديد للنص المطعون فيه دون الحكم بعدم دستورية ذلك النص، وعندها سيرتدي النص حكماً قانونياً جديداً لم يكن معروفاً بالنسبة للسلطات الأخرى قبل الطعن بالتشريع، لأن القضاء الدستوري هو من اكتشف المعنى الجديد للنص القانوني وألبسه له، بحكم تخصص هذا القضاء ودرايته، انطلاقاً من مبررات التقيد بقرينة الدستورية.

التوصيات:

1-نوصي المحكمة الاتحادية العليا أن تؤكد على تقيدها بضابط قرينة الدستورية بصورة صريحة في أحكامها، وتتجنب الحكم بعدم الدستورية إذا كان ذلك ممكناً، وذلك من خلال إتباع تقنية التفسير البناء، إذ يمكنها استنباط قاعدة تشريعية ضمنية بما يتفق مع قصد المشرع وغرضه من إصدار التشريع. أو من خلال تقنية التفسير التوجيهي، إذ تستطيع أن تبين للجهات المكلفة بتطبيق القانون المطعون فيه بواسطة حكمها الطريقة التي تجعل التشريع مطابقاً للدستور. أو بواسطة تقنية التحفظات الدستورية، إذ تستطيع المحكمة أن تتحفظ على التفسير الذي يجعل التشريع غير دستوري لتجنب تطبيقه. وبذلك فإن المحكمة الاتحادية تستطيع تجنب الحكم بعدم الدستورية وتحقيق هدف الطاعن في ذات الوقت.

2-نوصي المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تعالج القصور التشريعي، والتعارض الحاصل فيما بين النصوص التشريعية من خلال التقيد بقرينة الدستورية الذي يمنحها المساهمة في عملية صناعة التشريع من الناحية الواقعية، دون الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لا يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات بل وسيلة لحمايته.

3-نوصي المحكمة الاتحادية العليا الاستعانة بالتقنيات التي ابتدعها القضاء الدستوري في الدول الأخرى، وبما ينسجم مع خصوصية النظام الدستوري في العراق، ومثال على ذلك تقنيات التفسير التي يلجأ إليها القضاء الدستوري المقارن عند ممارسة وظيفته بالرقابة على دستورية القوانين، وعدم اعتماد خيارين لا ثالث لهما، أما الحكم بمطابقة التشريع للدستور أو عدم مطابقته له، لأن هناك خيارات أخرى يمكن التوصل إليها من خلال التقنيات التي ابتدعها القضاء الدستوري في الدول الأخرى انطلاقا من التقيد بضابط قرينة الدستورية.

الهوامش

(1) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1960، ص447.

(2) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص448، 452؛ د. ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص33؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص522-523؛ رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص147.

(3) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، مصر، 1971، ص291.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري و د. أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، مصر، 1938، ص200.

(5) Riccardo Guastini, A realistic view on law and legal cognition, Centre for open electronic publishing, 2015, p. 4. منشور في الموقع الاكتروني: https: //dialnet. unirioja. es/descarga/articulo/5328968. Pdf تاريخ الدخول 2018/1/15، الساعة 08 : 02 م.

(6) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، 2016، ص205-206.

(7) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ص72؛ د. علي هادي عطيه الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص209؛ د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017، ص75.

(8) د. علي هادي عطيه الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص237.

(9) د علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، مرجع سابق، ص178-191.

(10) عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص210-212.

(11) د. محمد السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص159.

(12) ينظر كل من د. علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص30-34؛ د. محمد السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص160-171؛ د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص276-277.

(13) د. تركي سطام المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، بحث منشور في عام 2012، ص14، في الموقع الالكتروني https : //www. iraqja. iq/krarat/news/tafseer. pdf، تاريخ الدخول 2017/10/4، الساعة 03 : 16م.

(14) **Alvin B. Rubin ،Judicial Review in the United States ،OP. Cit ،p. 76.**

(15) د. محمد السناري، مرجع سابق، ص172؛ د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مرجع سابق، ص282؛ د. تركي سطام المطيري، مرجع سابق، ص14.

(16) د. تركي سطام المطيري، مرجع سابق، ص15.
(17)د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مرجع سابق، ص285.
(18) د. محمد السناري، مرجع سابق، ص173.
(19) د. محمد عبد العال، مرجع سابق، ص84.
(20) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص198.
(21) د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد 48، 2011، ص172-173.
(22) د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص223.

(23) Riccardo Guastini, 0P. Cit, p. 3.

(24) د. تركي سطام المطيري، مرجع سابق، ص15.

(25) Randy E. Barnett ,THE RELEVANCE OF THE FRAMERS' INTENT, منشور على الموقع الالكتروني: http://www.constitution.org/2ll/2ndschol/2rbrelev.pdf ، تاريخ الدخول: 2018/2/13، الساعة: 05:44م؛ كما ينظر: Jamal Greene, The Case for Original Intent, THE GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW, Vol. 80:1683, November 2012 ,p. 1683.

منشور في الموقع الالكتروني

http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/11/Greene_80_6.pdf

،تاريخ الدخول:2018/1/9، الساعة: 04:65 م.

(26) د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، مرجع سابق، ص188.
(27) نقلاً عن د. عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، بحث منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 6، 2012، ص17.
(28) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص448.
(29) للمزيد حول قرينة البراءة في القانون الجنائي ينظر د. مجيد خضر أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 9، تشرين الأول 2007، ص421 وما بعدها؛ د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص180-181.
(30) ينظر د. حسين جبر حسين الشويلي، مرجع سابق، ص11.
(31) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص516؛ د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص203؛ د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص56.
(32) د. عيد أحمد الحسبان، مرجع سابق، ص167-168. د. عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري ألقيت على طلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، السنة الدراسية 2014-2015، ص5، منشورة على الموقع الالكتروني، تاريخ الدخول 2018/1/5، الساعة 04: 26م.
http : //dspace. univ-etif2. dz/xmlui/bitstream/handle/setif2/601/koussa%20amar. pdf?sequence=1&isAllowed=y
(33) د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 203-204.
(34) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 114، لسنة 19 ق. د، جلسة 1998/1/3، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص110.

(35) ينظر د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص449.
(36) د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص449.
(37) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1995، ص107.

(38) Nuno Garoupa, Constitutional Review, Texas A&M University School of Law, March 2016, p.4. ، منشور في الموقع الالكتروني: https://economix.fr/uploads/source/doc/workshops/2016_3rd_law_eco/NGaroupa.pdf.م 03:12 ، تاريخ الدخول: 2017/12/27، الساعة: .

(39) ففي فرنسا مثلاً نجد أشد القضاة الدستوريين تحفظاً يطبقون المبادئ كما هي معاشه ومفهومة اليوم، وليس كما كان تفسيرها في تاريخ نشوئها. فالمجلس الدستوري الفرنسي لم يتوقف عند التفسير الضيق لمبدأ وحدة الدولة الذي أعلنه عام 1971 ليعارض قوانين اللامركزية عام 1982، بل عمد لاحقاً، وبتفسير واسع، إلى إقرار دستورية التنوع المؤسساتي للمجموعات المحلية (كورسيكا). وفي عام 1989 قرر المجلس الدستوري أنه يجب فهم حق الملكية استنادا للتطور الذي عرفه هذا الحق منذ تكريسه عام 1789. ينظر د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار بلال، بيروت، لبنان، 2014، ص1091.
(40) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص161.
(41) د. زهير شكر، مرجع سابق، ص1088-1089.
(42) د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مرجع سابق، ص223.
(43) د. علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص36.
(44) Vicki C. Jackson ،Constitutions as Living Trees? Comparative Constitutional Law and Interpretive Metaphors ،75 FORDHAM LAW Review 921 ،954 (2006) منشور في الموقع http : //ir. lawnet. fordham. edu/cgi/viewcontent. cgi?article=4212&context=flr
(45) Donald L. Horowitz ،CONSTITUTIONAL COURTS(OPPORTUNITIES AND PITFALLS) ،U. S. A ،April 2003 ،p. 1.
www. researchgate. net/publication/267255147_CONSTITUTIONAL_COURTS_OPPORTUNITIES_AND_PITFALLS
(46) د. وائل محمد يوسف، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، 2014، ص117.
(47) د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص14-15؛ د. يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2014، ص115.
(48) د. زهير شكر، المرجع السابق، ص1095.
(49) د. إسماعيل مرزه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، 2004، ص5.
(50) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص221-222.

(51) بيخال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2013، ص103و 166.

(52) د. عبد الله صالح، المحكمة الدستورية وحقوق الإنسان في مصر، مقال منشور في مجلة الديمقراطية، بتاريخ 2018/5/12، ص2/13، في الموقع الالكتروني http : //democracy. ahram. org. eg/UI/Front/InnerPrint. aspx?NewsID=208، تاريخ الدخول 2018/5/14.

(53) ينظر حكم المحكمة العليا الذي قضت فيه بعدم دستورية قانون يضع حد أدنى لأجور العمال من النساء والأطفال في قضية "Morehead V. tipaldo، 1936"، وحكمها بعدم دستورية قانون أشترط حد أقصى لساعات العمل في قضية "Lochner V. New York 1905"، وحكمها بعدم دستورية قانون يحدد أسعار السلع والخدمات التي تقدمها المشروعات الخاصة في قضية "Munn V. Illinois 1877"، ينظر في ذلك د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص209-212.

(54) د. حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2016، ص177-179.

(55) د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2013، ص675.

(56) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، مصر، 2003، ص103.

(57) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 22 لسنة 8 ق. د.، جلسة 1992/1/4، الموسوعة الدستورية الشاملة لجميع أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها بالتفسير لحسام محفوظ، ص385؛ كما ينظر حكمها في القضية رقم 11 لسنة 13 ق. د؛ وحكمها في القضية رقم 163 لسنة 20 ق. د.

(58) ويذكر الأستاذ بيردو أن الأمريكيين يعتبرون المحكمة العليا بمثابة جزء أو فرع من السلطة التشريعية، كما أن الأستاذ لامبير عنون كتابه عن نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية بحكومة القضاة، نقلاً عن د. اسماعيل مرزه، مرجع سابق، ص257.

(59) د. منذر الشاوي، مرجع سابق، 75-76، إذ يرى بأن القابض الحقيقي على السلطة هو القضاء لأن إرادة المشرع تخضع لإرادته.

(60) د. عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، مقال منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني، بتاريخ 2014/11/28، ص2، الموقع الالكتروني الرسمي للمجلس : http //www. cc. gov. lb/articles-et-allocutions، تاريخ الدخول 2017/10/25، الساعة 10 : 37ص؛ د. زهير شكر، المرجع السابق، ص1095.

(61) د. زهير شكر، المرجع السابق، ص1096.

(62) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص11.

(63) د. ياسر بسيوني محمد مصطفى، الحكومة العالمية وحكومة الدولة المعاصرة في ظل المتغيرات العالمية الجديدة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013، ص37.

(64) خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص152-153.

(65) د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، مصر، 2003، ص99.

(66) خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص154-155.

(67) خانزاد أحمد عبد، مرجع سابق، ص152-153.

(68) ومثال على ذلك مبدأ المعاملة العادلة في الإجراءات القضائية الذي نص عليه دستور العراق لسنة 2005 في المادة (19/سادساً) منه، إذ نصت "لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية". فهذه المادة تتماثل مع المادة (/114) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام

1966. وكذلك الحال بالنسبة لمبدأ افتراض البراءة الوارد في المادة (19/خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والمادة (1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والمادة (2/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. ينظر في ذلك د. رافع خضر شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص56؛ وللمزيد من التفصيل حول التشابه بين النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في الدساتير والمواثيق الدولية يراجع د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2013.

(69) فعلى سبيل المثال طبقت المحكمة الدستورية الإيطالية ضابط قرينة الدستورية، ومن الأمثلة على قضائها في هذا الشأن حكمها الذي قضت بأن النص المطعون فيه وهو جزء من القانون الجزائي الصادر 1975، يكون تطبيقه صارماً إذا طبق على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن سن 18عام.

ينظر في ذلك Pasquale Pasquino, Access to Constitutional Courts, Washington University,

2002, P. 7. https : //law. wustl.

edu/harris/conferences/constitutionalconf/Pasquino2. pdf

(70) Vicki C. Jackson, CONSTITUTIONAL COMPARISONS : (CONVERGENCE, RESISTANCE, ENGAGEMENT) , THE SUPREME COURT — COMMENT, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 119 : 109,2005, p,116-118.

https : //www. fd. unl. pt/docentes_docs/ma/amh_ma_4589. pdf

(71) د. يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص245-246؛ د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، مرجع سابق، ص189-190.

(72) Alvin B. Rubin, Judicial Review in the United States, OP. Cit, p. 79.

(73) د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014 ، ص109.

(74) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مرجع سابق، ص247.

المراجع

i. د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

ii. د. إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

iii. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000.

iv. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1960.

v. د. إسماعيل مرزه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، 2004.

vi. بيخال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2013.

vii. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، مصر، 1971.

viii. د. ثروت عبد العال أحمد، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص33.

ix. د. حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

x. د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، 2014.

xi. د. حمدي عطية مصطفى عامر، رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2016.

xii. د. حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2013.

xiii. خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

xiv. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

xv. د. رافع خضر شبر، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.

xvi. د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.

xvii. د. رجب محمود طاجن، المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.

xviii. د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص203.

xix. د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار بلال، بيروت، لبنان، 2014، ص1091.

xx. د. سامر عبد الحميد محمد العوضي، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.

xxi. د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

xxii. عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.

xxiii. د. عبد الرزاق السنهوري و د. أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، مصر، 1938.

xxiv. د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1995.

xxv. د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2013.

xxvi. د. عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، مقال منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني، بتاريخ 2014/11/28، منشور في الموقع الالكتروني الرسمي للمجلس http : //www. cc. gov. lb/articles-et-allocutions

xxvii. د. عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، بحث منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، المجلد 6، 2012.

xxviii. د. علي هادي عطيه الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

xxix. د. علي هادي عطيه الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

xxx. د. علي يوسف الشكري، المحكمة الاتحادية العليا في العراق بين عهدين، الطبعة الأولى، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، 2016.

xxxi. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.

xxxii. د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، العدد 48، 2011.

xxxiii. د. مجدي مدحت النهري، تفسير النصوص الدستورية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، مصر، 2003.

xxxiv. د. مجيد خضر أحمد عبد الله، افتراض براءة المتهم، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 9، تشرين الأول 2007.

xxxv. د. محمد السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

xxxvi. د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017، ص75.

xxxvii. د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013.

xxxviii. د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.

xxxix. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر.

xl. د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، دراسة مقارنة، ط1، بيت الحكمة، بغداد،2009.

xli. د. وائل محمد يوسف، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، 2014.

xlii. د. ياسر بسيوني محمد مصطفى، الحكومة العالمية وحكومة الدولة المعاصرة في ظل المتغيرات العالمية الجديدة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013.

xliii. د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

xliv. د. يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2014.

xlv. د. عمار كوسة، محاضرات في القضاء الدستوري ألقيت على طلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، السنة الدراسية 2014-2015، منشورة على الموقع الالكتروني: http : //dspace. univ-etif2. dz/xmlui/bitstream/handle/setif2/601/koussa%20amar. pdf?sequence=1&isAllowed=y

xlvi. د. تركي سطام المطيري، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، بحث منشور في عام 2012، ص14، في الموقع الالكتروني https : //www. iraqja. iq/krarat/news/tafseer. Pdf

xlvii. د. عبد الله صالح، المحكمة الدستورية وحقوق الإنسان في مصر، مقال منشور في مجلة الديمقراطية، بتاريخ 2018/5/12، ص2/13، في الموقع الالكتروني http : //democracy. ahram. org. eg/UI/Front/InnerPrint. aspx?Ne