الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية في مجال الحقوق الاساسية

دراسة مقارنة

د.عيد أحمد الحسبان

قسم الدراسات القانونية - كلية الدراسات الفقهية والاردنية

جامعة آل البيت - المملكة الاردنية الهاشمية

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على الخصوصية التي تتسم بها النصوص الدستورية، بشكل عام وتلك المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات الفردية، بشكل خاص؛ وما يترتب على هذه الخصوصية من إشكاليات تتمثل أحياناً في غموض تلك النصوص الدستورية، الأمر الذي يفسح المجال أمام المفسّر الدستوري لإعطاء المدلول الأكثر نفعاً وكفايةً للنص الدستوري؛ وبالتالي استقرار القواعد الدستورية، المتعلقة بمنظومة الحقوق الأساسية، هذا من ناحية أولى. وما قد يترتب من إشكالية التعارض بين تلك النصوص والنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي اقتضى ضرورة إيجاد معايير لحل هذه الإشكالية بعد ثبوت عدم صلاحية القواعد الأصولية المعمول بها لحل إشكالية التعارض الظاهري بين النصوص القانونية الأخرى؛ نظراً للخصوصية التي تتسم بها النصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية، من ناحية أخرى.

كما تتمثل الإشكاليات أحياناً، في مدى الشرعية الديمقراطية التي تتمتع بها الجهة المختصة بضمان احترام تلك النصوص الدستورية من قبل المشرع العادي، الأمر الذي دفع أنصار نظرية سيادة البرلمان لتجريدها من أي نوع من الشرعية الديمقراطية. وهو ما قابله رد من أنصار مبدأ فعالية الحقوق الأساسية تجاه المشرع، بشكل خاص، والسلطات العامة، بشكل عام.

ABSTRACT

This study aims to determine the privacy of the constitutional provisions، in general، and those relating to fundamental rights and individual freedoms، in particular; and the implications of these privacy issues are sometimes of the impact of ambiguity in the constitutional texts، which allows the interpreter to the Constitutional Court to give more meaning useful and the adequacy of the constitutional text; and thus the stability of constitutional rules، on the system of fundamental rights، on the one hand.

And may entail the problem of incompatibility between these texts and other constitutional provisions، which need to find appropriate criteria to solve this problem after the power is proven to be the ground

rulesinplacetosolvetheproblemoftheapparentdiscrepancybetween the other legal texts; because of the specificity of the constitutional provisions in the area of fundamental rights، on the other.

The problems at other times، the democratic legitimacy enjoyed by the competent authority to ensure respect for these constitutional provisions by the ordinary legislature، which prompted the supporters of the theory of the sovereignty of Parliament to strip it of any kind of democratic legitimacy. Which were offset by a response from the supporters of the principle of the effectiveness of fundamental rights against the legislature، in particular، public authorities in general.

المقدمة:

تعد الحقوق الأساسية النواة الأولى، إن لم نقل إنها جوهر الدساتير، ولولا إشكالية الصراع التاريخي بين السلطة والحرية، لما كان هناك ضرورة لوضع الوثائق الدستورية، والتي هدفت أساساً لتحقيق نوع من التوازن بين هذين المحورين، وصولاً إلى درجة من التعايش السلمي بين الأفراد، المطالبين بضرورة احترام حقوقهم وحرياتهم، والتي تمتعوا بها واستمدوها من القانون الطبيعي، وبين القائمين على السلطة، والذين يجنحو دوماً للتوسع في سلطاتهم على حساب الحقوق الأساسية. ومن هنا كان الدور المحوري للدساتير يتمثل في أنها شكّل أداةً فعّالة للتعايش السلمي الدائم بين السلطة والحرية، بحيث أصبحت الأولى لخدمة الثانية، ومن ثم التحول من الاستبداد إلى الديمقراطية.

وبناءً على هذا التحديد المفاهيمي والوظيفي للدستور، فإن مسألة الحفاظ على الحقوق المعترف بها دستورياً للأفراد، ولا سيما في مواجهة المشرع كأحد أقطاب السلطة السياسية، وتعني مجموعة القوى الفاعلة والتي تمارس مظاهر السيادة، عند وضعها للقواعد القانونية التنفيذية والتفصيلية للنصوص الدستورية، وخاصةً النصوص الدستورية التي تتضمن كشفاً عن الحقوق الطبيعية أو اعترافاً بالحقوق الأخرى، فإن هذه الحقوق قد لا تكفي الرقابة الشعبية لضمانها وحمايتها، وهذه الرقابة تتسم بأنها أضعف من أن تكون فعّالةً؛ وذلك لعدم ممارستها إلا عند صناديق الاقتراع فعلياً، على فرض أن الانتخابات تتسم بالنزاهة وحياد الجهات التي تشرف عليها، بحيث تلتزم الحدود الدستورية الناظمة للعملية الانتخابية.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الحماية الحقيقية للحقوق الأساسية، لا يمكن أن تكون على درجة من الفعالية والتأثير، ما لم تكن الجهة التي تقوم بها تتسم بالنزاهة والحياد والنضج في التكوين، وكذلك يجب أن تكون هذه الجهة محل ثقة عند أصحاب الحقوق؛ ولذا فإن غالبية الدول المعاصرة تسند هذه المهمة إلى جهة قضائية، سواءً أكانت ضمن التنظيم القضائي للدولة أم تقوم بإنشاء جهة قضائية خاصة ومستقلة للقيام بهذه المهمة، لتحقيق ضمانات حقيقية للحقوق الأساسية. وبغض النظر عن الأسلوب المتبع في إسناد مهمة حماية الحقوق الأساسية، فإنه من اللازم أن تتولى هذه الجهة الفصل في مسألة حماية الحقوق الأساسية من جراء مخالفة المشرع للنصوص الدستورية الناظمة للحقوق محل الحماية، فإنها تصدر أحكاماً سواءً أكانت هذه الأحكام دستورية أم غير دستورية عمل المشرع. ومن هنا يمكن طرح التساؤلات الآتية: ما هي الخصائص والسمات

الأساسية للنصوص الدستورية الناظمة للحقوق والحريات الفردية؟ وكذلك كيف يمكن للقاضي الدستوري أن يقوم بإلغاء عمل جهة معبرة عن الإرادة العامة للأمة، ومنبثقة عنها بأسلوب ديمقراطي، وبالتالي عن جهة ديمقراطية؟ وما هي العلاقة بين مؤسسة القضاء الدستوري كأداة لحماية الحقوق، وبين المبدأ الديمقراطي الذي يمثل الممارسة العملية للحقوق والحريات، أي العلاقة بين أداة الحماية وآلية الممارسة للحقوق والحريات؟.

وتأسيساً على ما سبق، وللإجابة على التساؤلات السابقة، والتي تشكل المحاور الأساسية للإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة، فإنه يتعين علينا مناقشة أبرز خصائص النصوص الدستورية الناظمة للحقوق الأساسية؛ لأنها تشكل المعيار الذي يعتمد عليه القاضي الدستوري عند البحث في الطعون والدفوع بعدم الدستورية لعمل تشريعي، ودون التوقف على إرادة المشرع الدستوري الصريحة أو الضمنية لا يمكن الوصول للحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه (المبحث الأول). ومن جهة أخرى، لا يمكن، بحال من الأحوال، إغفال مناقشة العلاقة بين الحقوق الأساسية، لا سيما الحقوق السياسية فيها، تلك الممارسة القائمة على أساس المبدأ الديمقراطي الواقعي، والتميّز في دور القضاء الدستوري، كجهة تمثل أداة الحماية للممارسة في إطارها الدستوري السليم (المبحث الثاني).

وعطفاً على ما سبق بيانه، فإننا سنقوم بعقد دراسة هذه الإشكاليات من خلال المنهج المقارن بين النظامين الدستوريين الأردني والاسباني؛ حيث يأخذ الأول بلامركزية القضاء الدستوري بينما تأخذ الثاني بمركزية القضاء الدستوري، مع الإشارة للنظم الدستورية الأخرى وخاصةً النظام الألماني والكويتي عندما تقتضي الضرورة ذلك، وعليه فإن تقسيم الدراسة سيكون على النحو الآتي:

المبحث الأول: خصائص النصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية.

المبحث الثاني: جدلية العلاقة بين المبدأ الديمقراطي والقضاء الدستوري كأداة لحماية الحقوق الأساسية.

المبحث الأول

خصائص النصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية :

مما لا شك فيه، أن أهم صلاحية للقضاء الدستوري هي حماية الحقوق الأساسية من تعسف وانحراف السلطة التشريعية عند تنظيمها للحقوق الأساسية؛ وذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وفقاً لصلاحيتها الأصيلة أو من السلطة التنفيذية وفقاً للصلاحية التشريعية الاستثنائية. ومن هنا فإن القضاء الدستوري يقوم بحماية الحقوق الأساسية المعترف بها صراحةً أو ضمناً من قبل المشرع الدستوري. هذا بالإضافة إلى الحماية التي تمارسها المحاكم النظامية بصورة غير مباشرة، من خلال الدفوع بعدم الدستورية،التي تثار أمامها بمناسبة نظرها لدعاوى الموضوع المرفوعة أمامها. ولكن هذا لا بد من القول أن جهة القضاء الدستوري هي الجهة الوحيدة التي يصل أثر حكمها بعدم الدستورية إلى درجة إبعاد القانون المخالف للدستور من المنظومة القانونية[1]. بينما يكون الأثر المترتب على الأحكام التي تصدرها المحاكم النظامية يقف عند حدود الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المعروض عليها، والذي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبته، وبالتالي يكون الأثر هنا نسبياً ومقصوراً على محكمة الموضوع وأطراف ذاتها الدعوى، دون أن يتجاوز هذا الحد ما لم يؤخذ به كسابقة قضائية[2].

والجدير بالذكر هنا أن أهم الأسباب التي يمكن الركون إليها في اللجوء إلى جهة القضاء الدستوري، هو عدم التوافق والتطابق بين التفسير للنصوص الدستورية، من جهة. وتفسير

(1) لمزيد حول هذه لتجارب الدول التي أخذت بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، وخاصةً المملكة الأسبانية ومصر والكويت، أنظر: إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. (45 وما بعدها. وأيضاً عزيزة الشريف، الرقابة على دستورية التشريع، منشورات مجلس البحث العلمي، جامعة الكويت، 1995، ص. (159) وما بعدها. وأيضاً عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ط1، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت،1986 ، ص. (11) وما بعدها. وأيضاً
Luies Favorue y Otros. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1994. p.23 y sigs.

(2) من الدول التي أخذت بنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين على سبيل المثال لا الحصر، الولايات المتحدة الأمريكية والأردن،لمزيد حول ذلك أنظر: عيد أحمد الحسبان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الأردني والأسباني، مجلة الحقوق، المجلد الأول العدد الأول، يناير 2004، جامعة البحرين، مملكة البحرين، ص(347-375). وكذلك موريس بي فيرينا وآخرون، الديمقراطية الأمريكية الجديدة، ترجمة لميس فؤاد، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. (395) وما بعدها. وأيضاً نعمان الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص (575) وما بعدها. عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، الطبعة الأولى،1972، ص. (297) وما بعدها.

النصوص القانونية الأخرى، من جهة ثانية. وهذا الخلاف في التنفيذ أو التطبيق يقتضي ضرورة إيجاد حل لمثل هذه الإشكالية المثيرة للجدل، بحيث يكون هناك إمكانية لتعارض الأحكام التي يمكن أن يتم التوصل إليها فيما لو لم يتم التوفيق بينهما، وبالتالي لا بد من وجود سبب من الأسباب التي تقتضي ضرورة عملية التفسير[3].

ومن هنا فإن عملية الرقابة على دستورية القوانين، تقتضي بالضرورة اللجوء إلى عملية التفسير للنص الدستوري والنص القانوني العادي، بهدف الوقوف على مدى التوافق بينهما، أي اتفاق النص القانوني العادي مع النص الدستوري، وفي حال المخالفة، يتوجب استبعاد النص القانوني الأدنى وتطبيق النص الدستوري الأعلى.

وعطفاً على ذلك فإن تحديد العلاقة بين النص الدستوري والنص القانوني العادي، يؤدي بالضرورة إلى الوقوف على الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية. وهنا نؤكد أن تحديد العلاقة بين النصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية والنصوص القانونية الأخرى ذات العلاقة، دون الوقوف على العلاقة بين كافة النصوص القانونية. وهذا ما يقودنا إلى الوقوف على أسباب عدم التحديد الدستوري للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية، والمتمثلة في عدم اليقين القانوني، أي الغموض والسعة والنسبية التي تتسم بها الألفاظ والعبارات المكونة لتركيبة النصوص الدستورية، والذي بدوره يقتضي ضرورة الوقوف على التفسير السليم لذلك النص الدستوري، وفقاً للمناسبة التي يفسر فيها النص الدستوري(المطلب الأول). هذا بالإضافة للوقوف على الجدل الذي تثيره النصوص الدستورية في التطبيق، وعلاقتها بالنصوص القانونية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم التحديد الدستوري للنصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية

تتمحور هذه السمة في النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية في أنها تتسم بعدم الوضوح، وكذلك السعة والمرونة للألفاظ المستخدمة، وتعد هذه السمة ضرورة واقعية لكي لا يتم اللجوء لتعديل النصوص الدستورية دوماً، وبالتالي إمكانية مواكبة التطورات المستقبلية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن اتسام النص الدستوري بهذه الخصائص يعبر عن حقيقة كون الحقوق

(3) لمزيد حول التفسير الدستوري، أنظر محمد السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ، ص. (156)، محمد زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري،دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص. (82)، عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة، ()مجلة الحقوق ، المجلد الرابع، العدد الثاني، الشهر الثامن 2007، جامعة البحرين، مملكة البحرين، ص. (81112).

هي الأصل، وأن أي تقييد لهذه الحقوق هو استثناء على هذا الأصل. ومن هنا يرد الأصل بألفاظ عامة فضفاضة بحيث تحتمل تفسيرات متعددة وفقاً للمناسبة التي يطلب فيها التفسير، بينما ترد الاستثناءات بألفاظ محددة لا تحتمل أكثر من تفسير واحد، ومن ثم فإن كل ما يخرج عن حدود الاستثناء، فإنه يدخل في نطاق الأصل العام.

وتأسيساً على ما سبق، فإن عدم اليقين القانوني في النصوص الدستورية، يتجلى في مظهرين: أولهما عدم اليقين اللفظي أو الدلالي، وثانيهما عدم اليقين المنهجي أو التنظيمي. ويتمثل الأول في احتمال اللفظ أو المصطلح الذي يستخدمه المشرع الدستوري أكثر من معنى، ومن ثم فإن الأخذ بأي من تلك المعاني يؤدي إلى الوصول إلى حكم دستوري مغاير فيما لو أخذت المعاني الأخرى التي يحتملها اللفظ الوارد في النص الدستوري. وهذا ما يضفي على النصوص الدستورية صفة الشمولية لوقائع كثيرة في النص الدستوري الواحد. وبهذا لا يمكن تفسير اللفظ الوارد في النص الدستوري مجرداً عن سياقه، وبالتالي الأخذ بالتفسير اللفظي للنص الدستوري[4].

بينما يتمثل المظهر الثاني المتعلق بعدم اليقين التنظيمي عندما يكون للجمل المستخدمة في النص الدستوري أكثر من دلالة؛ وذلك باختلاف الروابط بين مفرداتها، الأمر الذي يترتب عليه حتماً عدة تفسيرات أو تأويلات في النص الدستوري. ولذا يكون لزاماً تفسيرها تفسيراً غائياً، أو كما يطلق عليه التفسير الفعّال للنص الدستوري، والذي يعتمد اعتماداً رئيسياً على المناسبة التي يطبق فيها النص الدستوري محل التفسير[5]. ومن الأمثلة على عدم اليقين التنظيمي للنصوص الدستورية، يمكن إيجاده في النظم الدستورية المقارنة، والتي تنص على حق الرجل والمرأة في إبرام عقد الزواج[6]. فهل يعني ذلك أن هذا النص يقصد فقط عقد الزواج بين الرجل والمرأة أو يتعدى ذلك إلى عقود الزواج التي تبرم فيما بين المثلين؟. وبالتالي لا يمكن التحديد إلا من خلال الوقوف على الحالة المراد فيها تطبيق النص الدستوري.

ولكن في بعض الأحيان، لا يقتصر عدم اليقين القانوني للنصوص الدستورية على مجال الحقوق الأساسية على المظهرين السابقين، وإنما تتسم بمظهر ثالث، وهو عدم اليقين المتعلق بالغموض الذي يعتور النصوص الدستورية، ويتمثل هذا المظهر في أن تكون النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية مكونةً من ألفاظ تتسم في أحيان كثيرة بالغموض والإبهام والبعد في الدلالة عن

(4) حول التفسير اللفظي أنظر: السناري، المرجع السابق، ص. (125)، الحسبان، المرجع السابق، ص. (95)، النجار، المرجع السابق، ص. (155).

(5) لمزيد حول هذه النقطة أنظر: السناري، المرجع السابق، ص. (159)، الحسبان، المرجع السابق، ص. (112)، (5)

(6) من الدساتير التي نصت على ذلك الدستور الأسباني 1978 في المادة 1/32، والتي جاء فيها: (يتمتع الرجل والمرأة بالحق في إبرام عقد الزواج على قدم المساواة القانونية).

اللغة العادية، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث الشك في تحديد دلالة اللفظ وصعوبته أحياناً. وبهذا تتحدد هذه الصورة من عدم اليقين الدستوري في عملية توظيف الألفاظ والكلمات التي يتركب منها النص الدستوري في مناسبات متعددة، ويختلف باختلاف الجهة التي تقوم بتوظيفها، ومن ثم فإن بعض الوقائع والأشياء تدخل في إطار النص، وأخرى لا يحكمها النص الدستوري.

وكما يرى بعضهم[7]، فإن المجموعة اللغوية تفرز شكوكاً حول إمكانية تطبيق المعنى اللغوي للكلمة؛ نظراً للغموض الذي يكتنفها أحياناً، وأن ظاهرة غموض المصطلحات تسمح بالتمييز بين ثلاث حالات وهي: حالة الغموض والتي تتضمن حالات واضحة وقابلة للتطبيق، هذا من جهة. ومن جهة ثانية حالة الغموض والإبهام التي تتضمن حالات واضحة وغير قابلة للتطبيق. وأخيراً حالات تقع بين الحالتين السابقتين، وهي التي تتضمن حالات عدم الوضوح والتطبيق. ومع هذا التصنيف لتلك الحالات، فإنه مما لا شك فيه أن الحدود الفاصلة بينها ليست من السهولة، ولذا فإن المشرع عند استخدامه التراكيب اللغوية للنص الدستوري، يحاول أن تكون هذه التراكيب من السعة، وخاصةً في مجال الحقوق الأساسية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم اليقين القانوني لديه.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن التفريق بين درجات الغموض وأصنافه من خلال الصور الآتية:

الصورة الأولى الغموض المتدرج، وتجد هذه الصورة تطبيقاتها في المسائل التي تعتمد في تحديدها على التحديد الكمي. فمثلاً عندما ينص على أن يتحمل الكافة الأعباء العامة وفقاً لقدراتهم الاقتصادية بموجب النظام الضريبي القائم على أساس المساواة وعدم المصادرة[8]. وهذا ما يثير الإشكالية التالية: ما هي الحدود التي يمكن أن تفرض فيها الضريبة ومامقدارها، بحيث لا يشكل ذلك مصادرة؟. فمصطلح عدم المصادرة من المصطلحات الواسعة والفضفاضة ويتسم بالغموض المتدرج، وذلك لإن المصادرة متدرجة ما بعد الحد الذي لا يعتبر مصادرة. فمثلاً إذا كانت نسبة الضريبة 30%، فمعنى ذلك أن ما زاد عن هذه النسبة يعد مصادرة، ولكنها ليست على درجة واحدة، فنسبة 70% أو 60% تشكل نسبة مصادرة أعلى مقارنةً مع نسبة 35% أو 40%.

أما الصورة الثانية من الغموض فهي الغموض المركب للمصطلح المستخدم من المشرع الدستوري، ويقصد بهذه الحالة من الغموض تلك الحالة التي لا يمكن تحديد معنى المصطلح بمفرده، وإنما لا بد من ربطه بمجموعة أخرى لإمكانية تحديد إرادة المشرع. ومن التطبيقات لهذه الحالة استخدام

(7) Herbert Hart. Positivism and separation of law and morals. Oxford. Clarendon Press. 1983. p. 62 y sigs. Y Alf Ross. Sobre el Derecho y la justicia. Buenos Aires. Eudeba. 1994. p. 130. Y Genaro Carrio. Notas sobre derecho y lenguaje. Buenos Aires. 1990. p. 31 y sigs.

(8) ا المادة 31 من الدستور الأسباني المتعلقة بتحمل الأعباء العامة، والمادة 111 من الدستور الأردني 1952، والمتضمنة أن تكون لضريبة متناسبة مع مقدرة المكلفين وحاجة الدولة للمال للإنفاق على إشباع الحاجات العامة.

مصطلح المسكن، والتي توردها النصوص الدستورية عند تنظيمها للحريات الشخصية، وتحديداً حرمة المسكن محل الحماية الدستورية؛ فهنا نجد لزاماً أن يكون الشخص مالكاً أو مستأجراً أو منتفعاً بمكان ما لإمكانية تفعيل النص الدستوري المتعلق بهذا بحرمة المسكن[9].

أما الصورة الثالثة للغموض فتتمثل في الغموض المفتوح، ويقصد به أن المشرع يقوم باستخدام عبارات مفتوحة غير قابلة للتطبيق بالصورة الكاملة لها عند وضعها، وإنما يمكن ذلك في المستقبل ، وهنا يستخدم هذا الأسلوب في الصياغة الدستورية عندما لا يتوقع عند وضعه ما سيحدث مستقبلاً، فيجعل النص مفتوحاً لاستيعاب التطورات. ومن تطبيقات هذه الصورة من الغموض نجدها في النصوص الدستورية المنظمة لحرية الرأي والتعبير، عندما عدد وسائل التعبير المعروفة وقت وضع النص الدستوري مع ترك النص مفتوحاً لاستيعاب الوسائل التي ستظهر مستقبلاً، وذلك باستخدامه لعبارة أو أي وسيلة أخرى[10]. فهنا يمكن إضافة أي وسيلة تظهر ويمكن من خلالها التعبير عن الرأي مع التطورات التي تلحق بالمجتمع.

وتتمثل الصورة الرابعة في الغموض بما يسمى الغموض المعياري، ويتمثل ذلك في استخدام المشرع لألفاظ يختلف تحديد معناها باختلاف القدرات الفردية، وبالتالي يختلف المعنى من شخص لأخر، باختلاف المعيار الذي يمكن الركون إليه من أجل الوقوف على إرادة المشرع. ومن التطبيقات لهذا الغموض نجده لدى الفقه الدستوري الأمريكي في تعليقه على النصوص الدستورية الأمريكية المتعلقة بمنع المخالفات المفرطة، فيرى هذا الفقه[11]، أن هذا المفهوم الدستوري يثير جدلاً في التحديد متى تكون الغرامة مفرطة أو مبالغ بها؟. فهل يعني أنها مبالغ فيها استناداً لكميتها أم استناداً لأثرها على من توقّع عليه؟. وهنا نرى أن المفهوم يتسم بالنسبية، بحيث إذا اعتمدنا القيمة قد تكون غير مفرطة بالنسبة للأغنياء، بينما نجدها في الوقت ذاته مفرطة بالنسبة للفقراء. كما أن استخدام المشرع في مجال منعه لبعض العقوبات، نجد مصطلح عقوبات قاسية، في مجال توجيهه لمشرع قانون العقوبات الموضوعي، فما هو المقصود بهذه العبارة وما هي محدداتها؟. فنجد أن عبارة عقوبات قاسية من المفاهيم التي تتسم بالمرونة والنسبية، بحيث قد تعتبر العقوبة المالية قاسية لفئة الفقراء، بينما لا تعتبر كذلك بالنسبة للأغنياء.

وعطفاً على ما سبق، يمكن القول أن المفاهيم الجدلية التي قد ترد في النصوص الدستورية، ليس لها أي بعد قيمي، بقدر ما تكون الغاية من استخدامها هي المرونة التي يتوجب أن تتسم بها

(9) المادة 2/18 من الدستور الأسباني المتعلقة بحرمة المساكن، ويقابلها المادة 10 من الدستور الأردن.
(10) المادة 20 من الدستور الأسباني المتضمنة حماية حرية الرأي والتعبير يقابلها المادة 15 من الدستور الأردني.
(11) Jeremy Waldron. Vaguenas in law and language; some philosophical issues. 82. California Law Review 509. 1994. p. 526 y sigs.

النصوص الدستورية. فعبارة الغرامة المفرطة، المشار إليها سابقاً، يكون المحدد الأساسي لمنطقية الغرامة وعدالتها، هو مدى كفايتها بالنسبة للفعل المسبب لها ومبرراً لفرضها، وكذلك فإن عبارة العقوبة القاسية، نجد أن معيار تحديد عدالة العقوبة هو مدى كفايتها لحماية حقوق الضحية، وليس بقدر جسامة تلك العقوبة، وعليه تعتبر العقوبة قاسية إذا تجاوزت في جسامتها جسامة الضرر الذي لحق بحقوق الضحايا من جراء أفعال مرتكب الجريمة. وبناءً على ذلك فإن الفقه الدستوري يؤكد أن المفاهيم الدستورية الجدلية هي تلك المفاهيم التي لا يكون لها دلالة واحدة يتم الاتفاق عليها دوماً، ولذا فإن هناك مجموعة من الملاحظات في هذا المجال يمكن إيرادها على النحو الآتي[12]:

إن النقاش حول دلالة المفهوم لا تثار فقط بصدد حالات جانبية أو هامشية، وإنما كذلك بصدد الموضوعات الجوهرية التي يتناولها التعبير المثير للجدل، وكذلك النماذج التي يقررها في الوقت ذاته. فعلى سبيل المثال، مفهوم الديمقراطية وهو من المفاهيم الدستورية التي تثير جدلاً بالنسبة للنماذج التي يطرحها. فهناك من يقصر هذا المفهوم على الديمقراطية المباشرة؛ وذلك لإن الديمقراطية غير المباشرة محل جدل، ولا يمكن قبولها لعدم ممارسة مظاهر السيادة من قبل صاحب السيادة، وإنما من قبل المفوض عنه. بينما نجد في أحيان أخرى، أن مفهوم الديمقراطية يقتصر على الديمقراطية غير المباشرة، دون الديمقراطية المباشرة، لإن هذه الأخيرة لا يمكن تطبيقها بصورة شاملة في الواقع العملي.

ونحن من جانبنا نرى أن الطرح السابق، صحيح في جانبيه؛ ففيما يتعلق بقصر مفهوم الديمقراطية على الديمقراطية المباشرة صحيح من الناحية النظرية؛ لإن التعبير الحقيقي عن مظاهر السيادة يجب أن يكون من قبل الأمة مباشرةً. بينما الاتجاه الثاني يبرر من الناحية العملية التطبيقية، حيث يستحيل أن تمارس الأمة بكاملها مظاهر السيادة، لذا لا بد من وجود وسيط للقيام بذلك باسمها ونيابةً عنها.

إن فكرة الجدل في التعبير المستخدم دستورياً، هي جزء لا يتجزأ من المعنى الدلالي للتعبير؛ وعليه فإن من لم يستطع الوقوف على هذه الإشكالية الجدلية في الصياغة، لا يمكن له الوقوف على إرادة المشرع الدستوري الحقيقية، وبالتالي لا يتمكن من تحديد الحكمة التشريعية من الأخذ بتلك المفاهيم.

يعتبر الاختلاف حول تطبيق المفاهيم الدستورية ضروري، لكي يكون هناك فعاليةً وفائدةً للمفهوم، ومن هنا فإن النقاش حول تعريف وتحديد المفهوم، يثري النقاش العام والشامل حول

(12) Jeremy Waldron. Op. Cit. 540.

الاستعمال الأمثل والصحيح للمفهوم. ومن هنا فإن الفقيه الدستوري الأمريكي Waldron Jeremy يعتبر أن المفاهيم تلعب دوراً ذاتياً جدلياً؛ وعليه فإنه لا يمكن فرض غرامات قاسية ما لم يتم التساؤل حول مدى قسوتها أم أنها غير قاسية؛ وذلك من أجل تحقيق الغاية من السياسة التشريعية العقابية، ويؤكد هنا على أنه:(في المجتمع هناك الكثير من الأشياء التي قد لا نتفق حولها، ولكن ومع ذلك يمكن أن نتفق عليها، ولذا فإن المجتمع الأمثل هو المجتمع القادر على النقاش حول مسائل محددة، وفي النهاية يصل إلى اتفاق).

وفي تعليقه على هذه المقولة يعتقد Victor Comilla أن من أهم سمات النص الدستوري، وخاصةً في مجال الحقوق والحريات هو أنه يتسم باحتوائه على الكثير من التعابير الجدلية بذاتها. وصحيح أنه في النصوص القانونية الأخرى يتم استخدام مفاهيم تتسم بذات الصفات، فعلى سبيل المثال فإن نصوص القوانين المدنية التي تقضي بعدم صحة العقود التي تتضمن شروطاً مخالفةً للنظام العام والأخلاق العامة. ولكن بالمقابل نلاحظ أن لجوء المشرع الدستوري لهذا النهج أكثر منه بالنسبة للمشرع العادي. ولذا فإن تفسير وتطبيق تلك النصوص الدستورية، والتي تتضمن هذا النوع من التعابير، تتطلب من القاضي الدستوري أن يقوم بإصدار حكم تفسيري يتسم بذات الصفات والسمات التي اتسم بها النص الدستوري المفسر من الجدلية في تحديد مدلوله ومضمونه[13].

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول إن المشرع الدستوري يلجأ في كثير من الأحيان لاستخدام الألفاظ الغامضة، والتي تحتمل أكثر من مدلول في الصياغة التشريعية الدستورية، سواءً كان الغموض غموضاً متدرجاً أم مركباً أم مفتوحاً أم معيارياً؛ وذلك لتحقيق نوع من الثبات والاستقرار للنصوص الدستورية، لكي يتمكن المفسّر من إعطاء المعنى الأكثر تناسباً مع الحالة التي يطلب بمناسبتها التفسير، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، من أجل ضمان مواكبة النصوص الدستورية للتطورات التي تواجه المجتمع، وبالتالي لا يكون هناك حاجة لتعديل تلك النصوص، طالما أنها بمدلولاتها المختلفة تستوعب التطورات والوقائع المستجدة.

وتجدر الإشارة إلى أن الغموض بمختلف درجاته، ليس هو فقط السمة الخاصة بفن الصياغة الدستورية عند وضع واختيار المصطلحات والمفاهيم التي يتركب منها النص الدستوري، وإنما تتعدى ذلك بحيث تظهر في بعض الأحيان سمات أخرى، وإن كانت أقل وضوحاً من السمة السابقة؛ وهذه السمة الأخرى تتمثل في حالة التعارض الظاهري بين النصوص الدستورية في التطبيق. وهذا

(13) Victor Ferreres Comilla. Justicia constitucional y democracia. Centro De Estudios Constitucionales. Madrid.1997. p. 26.

ما سنحاول التوقف عنده ومناقشته في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

إشكالية تعارض النصوص الدستورية في التطبيق

تعتبر مشكلة التعارض بين النصوص القانونية، بشكل عام، والنصوص الدستورية ذات العلاقة بالحقوق الأساسية، بشكل خاص، من السمات الأساسية التي تصطبغ بها السياسة التشريعية. وإذا كانت هذه الإشكالية في التعارض بين النصوص الدستورية محورية في مجال تنظيم الحقوق الأساسية، فإنه يتوجب التأكيد ابتداءً على أن هذه الإشكالية هي ظاهرية أكثر منها حقيقية. ومما لا شك فيه أنها تشكل أحد أسباب عدم التحديد الذي تتسم به تلك النصوص الدستورية، فعلى سبيل المثال ولغايات توضيح هذه الإشكالية نطرح التعارض الذي قد يحدث بين تطبيق النصوص الدستورية المنظمة لحرية الرأي والتعبير، وتلك النصوص الدستورية التي تنظم الحريات الشخصية، لا سيما تلك الحريات المتعلقة بالحق في حماية الحياة الخاصة ومشتملاتها كحماية العرض والشرف والسمعة.

وإذا كان حل إشكالية التعارض الظاهري بين النصوص القانونية الأخرى، بإستثناء الدستورية منها، يمكن حله والتغلب عليه من خلال الاستناد إلى إحدى القواعد الأصولية المعروفة في حل مثل هذه الإشكالية ومنها على سبيل المثال: أن النص القانوني الخاص يقدم على النص القانوني العام، وقاعدة أن النص القانوني اللاحق يلغي النص القانوني السابق ويعدله، وكذلك قاعدة أن النص القانوني الأعلى أولى في التطبيق من النص القانوني الأدنى في إطار التراتبية القانونية. فإن الأمر في مجال النصوص الدستورية ليس بهذه السهولة، وبالتالي لا يمكن التعويل على تلك القواعد بإستثناء القاعدة المتضمنة أن النص القانوني الخاص يقدم على النص القانوني العام في التطبيق. أما بقية القواعد الأصولية، فلا تجد لها مكاناً في مجال حل إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية؛ وذلك لإن النصوص الدستورية لها المرتبة نفسها، هذا من جهة. ويتم إصدارها في الوقت ذاته، باستثناء ما يتعلق بالتعديلات على القواعد الدستورية، وهنا يُلغى النص الدستوري القديم ليحل محله النص الجديد، من جهة ثانية.

وتأسيساً على التوضيح السابق، فإن السؤال المطروح هو: ما هي المعايير والضوابط التي يمكن الاستناد إليها لحل إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية؟. هذا السؤال وغيره يمكن الإجابة عليه من خلال مناقشة الإشكالية وسبل حلها في ضوء المعمول به في النظم الدستورية المقارنة.

مما لا شك فيه، أن مشكلة التعارض لا يمكن الحديث عنها، إلا في الحالات التي تتعدد فيها النصوص القانونية التي تنظم الموضوع ذاته، هذا بشكل عام، بينما في مجال النصوص الدستورية المنظمة للحقوق الأساسية، بشكل خاص، فإن إشكالية التعارض يمكن أن تحدث بين هذه النصوص والنصوص الدستورية المنظمة للسلطات العامة، لما تشكله الوثيقة الدستورية من إطار لخلق التوازن بين السلطة والحرية. ومن هنا يبرز جوهر الإشكالية في المجال الدستوري. فعلى المستوى الأول من التعارض في مجال النصوص الدستورية المنظمة للحقوق الأساسية، وبما أن أصناف الحقوق والحريات تعدد، فإنه يقابلها تعدد النصوص الدستورية المنظمة لها. ومن هنا فإن المشرع الدستوري عند إسباغه الحماية الدستورية على تلك الحقوق، يعلم مسبقاً أن التعارض سيحدث بين تلك النصوص الدستورية بصورة متكررة.

وتأسيساً على ذلك، فإن تفسير تلك النصوص الدستورية المتعارضة، لا يكون من خلال التضحية بحماية أحد الحقوق على حساب الحقوق المحمية الأخرى؛ وإنما يتوجب أن يكون تفسير النص محل الحق بما يتناسب مع ضمان الحماية للحقوق الأخرى. وعليه ضرورة تفسير النص الدستوري كجزء من منظومة متكاملة، وبما يتناسب مع بقية مكونات المنظومة الدستورية للحقوق الأساسية.

وعليه، فإنه لا بد من بناء قواعد محددة تسمح بالتوفيق بين متطلبات مختلف النصوص الدستورية، وبالتالي استبعاد فكرة التقييد غير المتناسب للحقوق الأساسية الأخرى. وبهذا فإنه يتوجب على المفسّر أن يتعامل مع النصوص الدستورية ليس كقواعد بقدر ما يتعامل معها كمبادئ، وتعتبر هذه الفكرة من أهم الأفكار التي يتبناها الفقه الدستوري من أجل التغلب على إشكالية التعارض بين مكونات الكتلة الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية[14].

وبناء على ما سبق، يمكن إقصاء بعض القواعد الأصولية لحل إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية، فمثلاً نجد تعارضاً بين النصوص الدستورية التي تقتضي عدم التمييز بين المواطنين بغض النظر عن الدين أو اللغة أو العرق أو غيرها من الاعتبارات في إطار تكريسها لمبدأ المساواة كمبدأ دستوري[15]، وبين النصوص الدستورية التي تتناول وراثة العرش في النظم الملكية، فنجد هذه الأخيرة قد تحصر الحق في تولي العرش للذكور دون الإناث في العائلة المالكة[16]، وبعضها

(14) Francisco Rubio LLorente. El Bloque de Constitucionalidad. Revista De Derecho Constitucional. Numero 27. Abril 1990. Madrid. p. 9 y sigs.
أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص. (30).

(15) المادة 14 من الدستور الأسباني المتعلقة بتكريس مبدأ المساواة بين المواطنين، يقابلها المادة 1/6 من الدستور الأردني.

(16) المادة 28 من الدستور الأردني، والتي تحصر الحق في تولي العرش للذكور دون الإناث.

تعطي الأولوية للذكور على الإناث في العائلة المالكة [17] . وبهذا نلحظ من خلال الربط أن هناك تعارضاً بين النص الدستوري المتعلق بمبدأ المساواة والنصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم وراثة العرش. وهذه الإشكالية لا يمكن حلها إستناداً على القاعدة الأصولية القائلة بأن النص الأعلى أولى بالتطبيق من النص الأدنى؛ لإن كلا النصين هنا من نفس المرتبة والقيمة الدستورية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن القاعدة القائلة بأن النص اللاحق يعدل أو يلغي النص السابق، كذلك لا يمكن تطبيقها؛ لإن كلا النصين دخلا حيز النفاذ في الوقت والتاريخ نفسه. ولذا لا يبقى سوى القاعدة الأصولية القائلة بأن النص الخاص يقيّد على النص العام، فهي القابلة للتطبيق هنا؛ وذلك لإن النص المنظم لمبدأ المساواة هو نص دستوري عام، بينما يعتبر النص الدستوري الناظم لوراثة العرش يعد نصاً دستورياً خاصاً، لذا يكون هذا الأخير هو الأولى بالتطبيق.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن القاعدة الأصولية والتي تقضي بأن النص اللاحق يلغي النص السابق، تجد لها تطبيقاً في الأحوال التي يتم فيها إدخال تعديلات على النصوص الدستورية، عندما لا ينص المشرع صراحةً على إلغاء القواعد الدستورية المتعارضة معها، وهذا ما يدخل ضمن ما يطلق عليه الإلغاء الضمني للنصوص الدستورية، وبهذا فإن إلغاء القاعدة الدستورية لا يختلف عن إلغاء القواعد القانونية الأخرى بشكل عام، فإما أن يكون الإلغاء صريحاً أو يكون ضمنياً عندما يقوم المشرع بتنظيم مسألة ما من جديد بصورة مغايرة ومتعارضة مع النصوص القديمة [18].

وتأكيداً لما سبق، فإن التعارض بين النصوص الدستورية يكون عندما يقوم المشرع بتنظيم موضوع ويضع قاعدة عامة، ويضع استثناءات محددة على تلك القاعدة صراحةً. ثم تأتي نصوص دستورية أخرى فتضع قيوداً على القاعدة العامة باستثناءات أخرى لا تمت بصلة للاستثناءات الواردة في النص الدستوري الذي وضع القاعدة العامة. فمثلاً عند تنظيم المشرع الدستوري الحق في حرمة المساكن، نجد أنه يضع قاعدة عامة تمنع انتهاك حرمة المساكن، ولكن هذه القاعدة يقيّدها باستثناءات، حيث يجيز دخولها بإذن من صاحبها أو بإذن قضائي للتفتيش، أو في حال التلبس بجريمة داخلها، وبالتالي فإنه في الأحوال الأخرى وحسب هذا التنظيم لا يجوز دخولها [19]. ولكن من خلال الرجوع لنصوص دستورية أخرى، نجد أن المشرع الدستوري يجيز دخولها في حالات

(17) المادة 1/57 من الدستور الأسباني، والمتضمنة إعطاء الأولوية للذكور في تولي العرش الملكي الأسباني.
(18) لمزيد حول إلغاء القانون أنظر؛ عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، عمان، 2001،ص. (102).(18)
(19) المادة 2/18 من الدستور الأسباني حددت الاستثناءات التي ترد على حرمة المسكن، بعكس المادة العاشرة من الدستور الأردني التي أحالت في تحديد الاستثناءات إلى القانون، وهي الأحوال التي يمكن فيه دخول المساكن دون إذن صاحبها أو دون إذن قضائي.)

الضرورة، وهذا ما يؤكده القضاء الدستوري بمناسبة اللجوء إليه لحماية حرمة المساكن [20]. وعليه يكون هناك تعارض بين النص المنظم لحرمة المساكن، والنص المنظم لحالة الضرورة.

ويعتبر التعارض بين الحقوق أو المصالح المحمية دستورياً، ويمكن التساؤل هنا هل يعد من مظاهر حرية الرأي والتعبير قيام شخص بإحراق العلم الوطني لدولته علناً؟. وإجابةً على هذا التساؤل لا بد من التأكيد أن حرية الرأي والتعبير تعد من المفاهيم الدستورية الجدلية، كما أشرنا سابقاً، ولكن النقاش يجب أن يدور حول مدى إمكانية تقييد يرد على هذه الحرية، وبالتالي يمكن إيراد القيود في حال تعارضها مع مصلحة عامة. وبما أن حماية رمز وحدة الدولة (العلم الوطني) تعد حماية لمصلحة عامة تتمثل في حماية الشعور العام بالانتماء للدولة، فكيف يمكن التوفيق بين حماية حرية الرأي والتعبير من جهة، وحماية رمز الوحدة الوطنية، من جهة ثانية؟.

وعطفاً على ما سبق، يمكن القول أن حل مشكلة التعارض بين الحقوق والمصالح المحمية ممكنة من خلال المقارنة والمفاضلة، سواءً بين الحق والمصلحة المحمية المتعارضتين، فيتم تغليب المصلحة الأهم. أو من خلال تغليب المصلحة الأكثر حمايةً. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال؛ ما هو الحل في الحالات التي يكون فيها الحق أو المصلحة المحمية غير قابلة للقياس أو المفاضلة؟. وإجابةً على هذا التساؤل لا بد من تحديد فكرة الحقوق أو المصالح المحمية غير القابلة للقياس أو المقارنة [21]، وتتضمن هذه المشكلة إذا كان الحق المنصوص عليه في النص الدستوري، لا يمكن تقييم وزنه، وبالتالي لا يمكن المفاضلة بينه وبين الحقوق أو المصالح المحمية الأخرى المتعارضة معه في التطبيق. ولغايات تحديد مشكلة عدم القابلية للقياس أو المفاضلة في مجال الحقوق الأساسية يمكن طرح الفرضية الآتية:

إذا كان الشخص قادراً على تحديد النتائج المتعددة على أفعال مختلفة من ناحية، ولديه المسوغات لمصلحة الأفعال المتعددة ومسوغات عكسها، من ناحية أخرى، وغير قادر على الربط بين النتائج وأسبابها في قرار تقييمي عام، وبالتالي عدم إمكانية اختيار الاتجاه الذي يتخذ فيه القرار، وذلك لوجود أسباب ومسوغات كافية في اتجاهين متعارضين، ومن ثم لا يمكن دحض مسوغات أحد القرارين لتبني القرار الأخر.

(20) أكدت المحكمة الدستورية الأسبانية في حكم لها عام 1984 ،على أن: (دخول المساكن وتفتيشها، لا يكون مشروعاً إلا بموافقة صاحبها أو بإذن قضائي، بإستثناء حالات التلبس الجرم المشهود، أو في حالة الضرورة).

(21) Josep Razz. Incommensurability. in the morality of freedom. Clarendom Press. Oxford. 1986. p. 221 y sigs.

ووفقاً لهذه الفرضية، وحسب Thomas Angel، فإن هناك خمسة معايير أساسية لحل إشكالية التعارض؛ وهي التمييز بين الالتزامات المحددة بأشخاص معينين أو بمؤسسات بذاتها، والواجبات العامة تجاه الكافة، والمنفعة العامة والغايات الكمالية والعهود التي يتوجب الالتزام بها للوفاء بمنظومة الحقوق الأساسية وللقيام بمختلف المشروعات في كافة مناحي الحياة [22].

وتأسيساً على هذه المعايير أو القيم، يمكن القول أن التعرض محتمل فيما بينها، ولكن المشكلة أن تلك المعايير لا تضع قواعد مطلقة لحل إشكالية التعارض فيما بينها، وبالتالي لا يمكن القول أن الالتزامات العامة تقدم على الالتزامات الخاصة، ولا تسمو هذه الأخيرة على المنفعة العامة، أو أن هذه الأخيرة تغلّب على الغايات الكمالية أو العهود من أجل تحقيق القيم السابقة؛ وبهذا فإنه لا يمكن الجزم بوجود تراتبية بين هذه المعايير، ولكن يمكن تغليب أحدها على الأخرى وفقاً لكل حالة على حده.

وباستعراض النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في الدستور الأردني، يمكن تحديد كيفية توظيف هذه المعايير في مواده المختلفة، فمثلاً نجد أن فكرة الالتزامات المحددة بمؤسسات معينة، يمكن إيجادها في النصوص الدستورية الناظمة لحق التعليم والعمل[23]، حيث سمحت بالنسبة للأول بإنشاء المدارس وإدارتها[24]، وأيضاً اعتبار التعليم الأساسي إلزامياً[25]. أما بالنسبة لحق العمل، فنجد المشرع الدستوري ألزم الدولة بتأمينه للأردنيين من خلال توجيه الاقتصاد الوطني[26]. كما يمكن أن نجد معيار الواجبات العامة كنتيجة للاعتراف بالحقوق والحريات للأفراد، حيث تخلق واجباً عاماً على الدولة وهو كفالة التمتع بتلك الحقوق، وواجباً خاصاً على الغير، وهو احترام تلك الحقوق، ويتجلى ذلك بالاعتراف بالحريات الشخصية وجعلها مصونة كقاعدة عامة[27]، ومنه الحق في الأمن الشخصي وسرية المراسلات[28] وحرمة المساكن[29] وغيرها. كما يمكن أن نجد معيار المنفعة العامة يظهر جلياً في الدستور الأردني، وذلك عندما تغلّب المنفعة العامة على المنفعة الخاصة في إطار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

(22) Thomas Nagel. The fragmentation of value. Cambridge University Press. 1979. p. 128.

(23) المادة 2/6 من الدستور الأردني والمتعلقة بواجب الدولة بكفالة العمل والتعليم وفقاً لإمكانياتها المادية،وعلى قدم المساواة للمواطنين.(23)

(24) المادة 19 من الدستور الأردني والمتعلقة بحق الجماعات في إنشاء المدارس وفقاً للقانون وتحت رقابة وإشراف الحكومة.

(25) المادة 20 من الدستور الأردني والمتعلقة بإلزامية ومجانية التعليم الأساسي.

(26) المادة 23 من الدستور الأردني والمتعلقة بحق الموطنين بالعمل وواجب الدولة بتوفيره من خلال توجيه الاقتصاد الوطني.

(27) المادة 7 من الدستور الأردني والمتعلقة بأن الحريات الشخصية مصونة.

(28) المادة 18 من الدستور الأردني والمتعلقة بحماية سرية المراسلات البريدية والهاتفية والبرقية، وعدم مراقبتها إلا وفقاً للقانون.(28)

(29) المادة 10 من الدستور الأردني والمتعلقة بحرمة المساكن وحمايتها.

مقابل تعويض عادل ووفقاً للقانون[30].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يمكن وضع نظام أفضليات فيما بين القيم الدستورية السابقة، بحيث يمكن الركون إليه في حال حدوث تعارض أو تنازع فيما بينها؟.

الجدير بالذكر، أن الإجابة على التساؤل السابق ليست من السهولة بمكان إيجادها بصورة مطلقة، وإنما تعتمد على كل حالة على حده، فمثلاً في حال التعارض بين الحق في الملكية الخاصة والمنفعة العامة، هنا لا يمكن القول أن المنفعة العامة تقدم على الملكية الخاصة دوماً؛ وإنما يعتمد ذلك على المناسبة التي يبحث فيها التنازع أو التعارض، سواءً من حيث الزمان أو المكان. فيمكن أحياناً تغليب المنفعة العامة كقيمة دستورية محمية، إذا لم يكن هناك مجالاً أمام السلطات العامة لإشباعها للأفراد إلا من خلال اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة مقابل تعويض عادل، سواءً من خلال عملية الامتلاك في الظروف العادية أو بطريق الاستيلاء المؤقت في الظروف الاستثنائية حماية للمصلحة العامة الأولى في الحماية في مثل هذه الظروف.

وكما هو معروف ، فإن الحريات الشخصية مصونة، وبالتالي ووفقاً لهذه القاعدة العامة لا يمكن المساس بها، ولكن، وفي بعض الأحوال، واستثناءً من هذا الأصل نجد المشرع الدستوري يقوم بتقييد هذه الحماية المطلقة سواءً بإرادته الصريحة أو من خلال الإحالة إلى القانون لوضع القيود، فمثلاً حرمة المساكن هي المناخ الذي يمارس فيه وتتمحور حوله الحريات الشخصية الأخرى، نجد أن له حرمةً، فلا يمكن دخول المسكن إلا بإذن من صاحبه أو بإذن قضائي، ولكن استثناءً من هذا الأصل نجد أن المشرع الدستوري[31] أو المشرع العادي[32] يسمح بدخول المنازل في غير هاتين الحالتين في حال التلبس بجريمة فيه. فهنا نجد أن القيمة الدستورية المتعلقة بحماية المصلحة العامة تسمو على القيمة الدستورية المتعلقة بحرمة المسكن. وأيضاً نجد أن المشرع الدستوري قد أعطى لحرية الرأي والتعبير قيمة دستورية وحدد وسائلها، ولكن نجد مقابل ذلك المصلحة العامة كقيمة دستورية أيضاً؛ فهنا نجد أن الثانية تخلق قيوداً على الأولى، وتقدم عليها في حال التعارض، وعليه لا يمكن التمسك بحماية حرية الرأي والتعبير، إذا كانت ممارسة هذه الحرية تمس أمن وسلامة الدولة، كأن يتعلق الأمر بنشر وثائق سرية للدولة؛ وبالتالي يحظر على كافة وسائل الإعلام، تحت طائلة المسؤولية القانونية، القيام بنشر أي من الوثائق الرسمية السرية للدولة حفاظاً على هيبة

(30) المادة 11 من الدستور الأردني والمتعلقة بحماية الملكية الخاصة وعدم إمكانية نزعها إلا للمنفعة العامة وبمقابل تعويض عادل.(30)

(31) المادة 2/18 من الدستور الأسباني والمتعلقة بحرمة المساكن، والحالات التي يمكن فيها انتهاك هذه الحرمة.

(32) المادة 10 من الدستور الأردني والمتعلقة بحرمة المساكن وحمايتها، والإحالة على المشرع العادي لتنظيم هذه الحماية.

الدولة كقيمة دستورية محمية[33].

وصفوة القول، أن الإشكالية الرئيسة في المفاضلة بين القيم الدستورية، المشار إليها سابقاً، تكمن في أنه لا يمكن وضع معايير مفاضلة بصورة مجردة، يمكن اللجوء إليها في حال حدوث التعارض، وهذا يعود إلى طبيعة القيمة الدستورية، والتي تتسم بأنها قيم دستورية غير قابلة للقياس أو المفاضلة، لإمكانية النظر لأهميتها ووزنها، وبالتالي تقديم الأكثر أهمية على الأقل أهميةً، وإنما لا بد من دراسة وتحليل كل حالة من حالات التعارض على حده، وأخذها بكل ظروفها الزمنية والمكانية والشخصية لإمكانية حل إشكالية التعارض فيما بينها.

وعطفاً على ما سبق، نجد أن المشرع الدستوري، في الغالب الأعم في النظم الدستورية المقارنة، يفضل عند وضع النص الدستوري والإشارة لتلك القيم، وأن تكون الإشارة لها بصورة عامة دون الدخول في تفصيلاتها، وترك التفصيلات للمشرع العادي؛ فمثلاً لو قام المشرع الدستوري بوضع كافة التفصيلات المتعلقة بحق التعليم أو حرية ممارسة الشعائر الدينية؛ سيؤدي ذلك إلى تقليل الرضا العام الاجتماعي عن الوثيقة الدستورية، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث انقسامات في التركيبة الاجتماعية للدولة، خاصةً إذا شعرت بعض الفئات الاجتماعية أنها لم تحظ بذات الحماية التي تحظى بها الفئات الاجتماعية الأخرى، وهذا ما يؤدي إلى خروج الوثيقة الدستورية عن وظيفتها الأساسية، والمتمثلة في كونها وثيقة وفاق اجتماعي، فيما يتعلق بمرتكزات النظام الاجتماعي الذي يؤسس له في الدولة، ووثيقة وفاق سياسي فيما يتعلق بمرتكزات النظام السياسي التعددي الذي يقوم عليه[34].

وهذه الوظيفة الأخيرة، والمتمثلة في الوظيفة السياسية للوثيقة الدستورية، يمكن التدليل عليها من خلال تأكيد الوثائق الدستورية على تكريس مبدأ التعددية السياسية، لتفعيل المشاركة السياسية في الدولة، فهنا لو لجأ المشرع الدستوري إلى الإشارة إلى المحددات التفصيلية للتعددية السياسية التي يتم تبني رؤيتها وبرامجها السياسية، وتلك التيارات التي لم تحظ برامجها بذات الاهتمام من المشرع الدستوري. ولذا نجد المشرع الدستوري يتوقف عند الأساسيات المتعلقة بالتعددية، تاركاً التفصيلات للقانون، بهدف المحاولة للتقليل من إمكانية حدوث التعارض بين النصوص الدستورية، ولكي يسهل على الجهة المختصة بتفسير النصوص الدستورية إمكانية الوصول لإرادة المشرع الدستوري، دون حدوث تعارض بين إرادته في نص دستوري والنصوص الدستورية الأخرى

(33) المادة 15 من الدستور الأردني التي تضمنت منع النشر الذي يؤدي إلى المساس بالأمن والسلامة الوطنية.
(34) Carl Schmit. Teoria de la constitucion. Madrid. Alianza Editorial. Madrid. 1982. p. 54 y sigs.

ذات العلاقة[35].

وخلاصة القول، أن إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات الفردية، باعتبار هذه النصوص غير محددة؛ وبالتالي لإمكانية تحديدها، لا بد من حل إشكالية التعارض، وما يرافق ذلك من صعوبات عملية تتمثل أولاً في عدم قابلية القيم الدستورية للحقوق للقياس، وبعد ذلك إمكانية المفاضلة فيما بين تلك القيم المتعارضة. ولكن، وكما هو معروف، فإن النصوص الدستورية ليست نصوصاً ورقية، وإنما هي مكنات عملية تجد لها تطبيقاً في الواقع العملي، الأمر الذي يقودنا إلى مناقشة إشكالية أخرى ذات علاقة مباشرة، ولكنها من نوع أخر، وهي إشكالية التعارض بين الكتلة الدستورية والقيم التي تكرسها في الواقع العملي، وهذا ما سيكون محور المبحث الآتي:

المبحث الثاني:

جدلية العلاقة بين المبدأ الديمقراطي والقضاء الدستوري كأداة لحماية الحقوق الأساسية:

يشكل القانون الأداة الحقيقية للتعبير عن مظاهر سيادة الأمة، لا سيما عندما ينبثق القانون من هيئة منتخبة من الإرادة الشعبية، وإذا كانت هذه الحقيقة لا يختلف عليها الفقه الدستوري، فإن الإشكالية التي تثار بصدد كيفية وضع القانون موضع التنفيذ والتطبيق، لا سيما عندما يكون هذا القانون بحاجة لتفسير أو أنه يحتمل أكثر من تأويل. فهنا ، ومما لا شك فيه، أن عملية التفسير هذه تقتضي من الجهة المختصة للأخذ بالتفسير الأكثر اتفاقاً مع إرادة المشرع الدستوري، وعليه فإن تفسير القانون يقتضي تفسير النصوص الدستورية ذات العلاقة بالنص القانوني المراد تفسيره. وإذا كانت عملية التفسير هي من ضمن الاختصاصات الممنوحة لجهة القضاء الدستوري، فإن ذلك يؤدي إلى البحث في جدلية العلاقة بين القضاء الدستوري، كجهة مختصة بالتفسير القانوني وبين المبدأ الديمقراطي كممارسة منبثقة في حدود النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية المنبثقة عن الإرادة العامة للأمة.

ولكن وقبل الخوض في محددات هذه الجدلية بين القضاء الدستوري والديمقراطية، لا بد أولاً

(35) لمزيد حول مناهج التفسير والإشكاليات المتعلقة به، أنظر: سرور، مرجع سابق، ص. (264) وما بعدها. الحسبان، مرجع سابق، ص. (94) وما بعدها. علي خطار شطناوي، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، مجلة دراسات(الشريعة والقانون)،المجلد 24، العدد الأول، الجامعة الأردنية، عمان، ص. (6) وما بعدها. عيد أحمد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 22 العدد الثالث، 2007، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص. (83) وما بعدها. النهري، مرجع سابق، ص. (16) وما بعدها.

من الوقوف بإيجاز على ضوابط ومحددات التفسير القانوني والدستوري[36]. ففيما يتعلق بالتفسير القانوني؛ نجد أن أهم المبادئ التي استقر عليها القضاء، والتي تحكم عملية التفسير القانوني هو مبدأ الأخذ بالتفسير الأكثر توافقاً مع الدستور، ومضمون هذا المبدأ أن الجهة المختصة بالتفسير يتوجب عليها دائماً البحث عن إرادة المشرع الأكثر توافقاً مع النصوص الدستورية، ويجد هذا المبدأ تطبيقاته في الأحوال التي يحتمل فيها النص القانوني أكثر من تفسير، فهنا يتوجب الأخذ بأكثرها توافقاً مع الدستور؛ وذلك تكريساً لمبدأ قرينة الدستورية التي يقترن بها القانون، بحيث يصدر القانون متمتعاً بقرينة الدستورية، وهذه القرينة تعتبر الأصل. ولذا انبثق مبدأ التفسير الأكثر توافقاً مع الدستور، لكي لا يكون هناك إمكانية للأخذ بالتفسير غير المتطابق في الأحوال التي يوجد فيها تفسير أخر متطابقاً لتلافي الحكم بعدم دستورية النص القانوني. ومن هنا يرى فقيه القانون العام الاسباني E. Garcia Enterria أن الأخذ بمبدأ التفسير الأكثر توافقاً للدستور، يعد نتيجةً للمبدأ العام الذي يقضي بضرورة صون النصوص القانونية، لتفادي الفراغ التشريعي في حال استبعاد النصوص القانونية التي تحتمل أكثر من تفسير، وبالتالي الحفاظ على المبدأ الديمقراطي في العملية التشريعية، والتي تقتضي أن يكون القاضي الدستوري حذراً عند قيامه بالبحث في مدى دستورية القوانين من خلال الثقة بالمشرع واحترام قرينة الدستورية التي يتمتع بها القانون عند صدوره، وبالتالي يقوم القاضي الدستوري بالحكم بعدم دستورية القانون فقط، في الأحوال التي لا يتمكن معها تفسيره بصورة تتفق مع الدستور[37].

أما فيما يتعلق بالتفسير الدستوري[38]، فإنه يشكل المستوى الثاني من عملية التفسير التي تؤثر على المبدأ الديمقراطي للقانون، ويتجلى ذلك في حال اللجوء إلى التفسير الدستوري من أجل تحديد طبيعة العلاقة بينه وبين قانون ما من حيث الموافقة أو الاختلاف، وبالتالي يترتب على الحالة الأخيرة استبعاد القانون المخالف من المنظومة القانونية، سواءً بصفة مطلقة أو بصورة نسبية[39]. ونظراً للأثر المترتب على عملية التفسير الدستوري، فإنه يتوجب على القاضي الدستوري عند تبنيه تفسيراً معيناً لنص دستوري، أن يقوم ببيان وتحديد المسوغات الكافية والجدية التي دفعت لتبني ذلك التفسير، وتشكل هذه المسوغات القاعدة التي يتم الاستناد إليها في تطبيق أو عدم

(36) أنظر: سرور، مرجع سابق، ص. (94) وما بعدها (264) وما بعدها. الحسبان، النظام القانوني ... ، مرجع سابق، ص. خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. (6) وما بعدها. عيد أحمد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية- دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص. (71) وما بعدها. النهري، مرجع سابق، ص. (16) وما بعدها.

(37) Eduardo Garcia Enterria. La constitucion como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid. Civitas Editorial. 1983 p. 95 y sigs.

(38) حول مناهج التفسير أنظر المراجع المذكورة في الهامش (35).(38)

(39) حول طبيعة الأحكام الدستورية أنظر؛ حسنين، مرجع سابق، ص. (456)، الشريف، مرجع سابق، ص. (91). سرور، مرجع سابق، (289) وما بعدها

تطبيق القانون[40].

وكما يرى جانب من الفقه الدستوري الألماني[41]، فإن عملية استبعاد قانون ما من المنظومة القانونية بمناسبة التفسير الدستوري، يقتضي أن تكون المسوغات التي استند إليها المفسّر مقنعةً وكافية؛ ولذا فإنه يستخلص مجموعة من المبادئ التي تعد أساساً لعملية التفسير بشكل عام، والتفسير الدستوري بشكل خاص، ويمكن إيجاز هذه المبادئ المستخلصة من اجتهادات المحكمة الفيدرالية الدستورية الألمانية كما يلي[42]:

مبدأ وحدة الدستور؛ ويعني هذا المبدأ أن تفسير أي نص دستوري، يتوجب أن يكون تفسيراً مترابطاً مع بقية النصوص الدستورية ذات العلاقة، دون فصل النص عن المنظومة الدستورية تلافياً للوقوع في إعطاء تفسير يتعارض مع النصوص الدستورية الأخرى.

مبدأ السلامة الوظيفية للتفسير؛ ويتضمن هذا المبدأ أن يلتزم حدود صلاحيته دون أن يتجاوزها بحيث يضع قيوداً أو يعرقل عمل المشرع عند النظر في تفسير نص دستوري للتأكد من عدم وجود تعارض لهذا النص مع قانون ما. وبالتالي فإن هذا المبدأ يحدد العلاقة بين عمل القاضي الدستوري كجهة تفسيرية وعمل البرلمان كجهة تشريعية، ومن ثم فإن الأولى كل ما تتمتع به تجاه الثانية هو الرقابة للتأكد من أن المشرع لم يخرج عن حدود اختصاصه.

مبدأ التوافق العملي للمصالح المحمية؛ ومقتضى هذا المبدأ ضرورة قيام المفسّر عند تفسيره لأي نص دستوري، أن يقوم بالتفسير بما يحقق التناسب والانسجام بين المصالح الدستورية المحمية، دون أن يقوم بتغليب مصلحة على حساب المصالح الأخرى، أو أن يؤدي تفسيره لخلق قيود على الحقوق الأساسية والحريات الفردية مما لا يتضمنها النص الدستوري لا صراحةً ولا ضمناً.

مبدأ الفعالية التكاملية للنصوص الدستورية؛ وفحوى هذا المبدأ أنه إذا كان الدستور يهدف إلى تحقيق الوحدة السياسية والحفاظ عليها، فإنه يتوجب على القاضي الدستوري عند تفسيره للنصوص الدستورية، أن يعطي الأفضلية للتفسير الذي يحقق ويعزز هذه الوحدة.

مبدأ القوة المعيارية للدستور؛ ويتعلق هذا المبدأ بأنه في حال وجود أكثر من تفسير للنص الدستوري، يتوجب على القاضي الدستوري أن يأخذ بالتفسير الذي يعطي للنص الدستوري فعالية أكثر في

(40) E. G. Enterria. Op. Cit. P. 223 y sigs.
(41) Konard Hesse. Escritos de derecho constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1992. p. 33 y sigs.
(42) Victor Ferreres Comilla. Justicia constitucional y democracia. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1997. p.39.

ضوء الوقائع والظروف التي فسّر في ظلها أو أثرت على المفسّر لتبني قراره التفسيري.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أنه يجب أن يكون هدف القرارات التفسيرية للقاضي الدستوري عند مباشرته لعملية التفسير الدستوري، هو التوفيق بين مختلف المؤسسات الدستورية، لا أن يكون هدم أو تقويض منظومة العلاقات المؤسسية بين تلك السلطات. هذه العلاقات المؤسسية والتي تحكم النظام الديمقراطي النيابي، أي العلاقة بين البرلمان كجهة تشريعية والقضاء الدستوري كجهة تفسيرية. ولذا يتوجب على القاضي الدستوري، عند بحثه عن المسوغات التي يمكن الركون إليها للحكم بعدم دستورية قانون ما، أن يتذكر أن هذا القانون هو من وضع برلمان منتخب بصورة دورية، ولمدة ولاية محددة من قبل الإرادة الشعبية، وهي صاحبة السيادة أصلاً.

وعطفاً على هذا، وفي إطار العلاقة بين البرلمان، الذي يستمد شرعيته الديمقراطية من الأمة، والقاضي الدستوري، يمكن طرح التساؤل التالي: ما هو الدور الذي يلعبه القاضي الدستوري في النظم الدستورية النيابية الديمقراطية المعاصرة؟. واستكمالاً لهذا التساؤل ما هو الأساس الذي يستمد منه القضاء الدستوري شرعيته الديمقراطية في الرقابة على دستورية القوانين النابعة من سلطة تتمتع بشرعية شعبية؟.

إن الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، يمكن الوقوف عليها من خلال بيان حالات التعارض بين المبدأ الديمقراطي والقضاء الدستوري (المطلب الأول). ولكن دون إغفال الحالات التي يكون فيها نوع من التناغم والتوافق بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات التعارض بين الديمقراطية والقضاء الدستوري

تعتبر حالات التعارض بين الديمقراطية والقضاء الدستوري، من الإشكاليات التي توقف عندها الفقه الدستوري مع بدايات نشأة القضاء الدستوري، في ظل انتشار نظرية سيادة البرلمان في النظم الدستورية المقارنة؛ حيث اعترض أنصار هذه النظرية على فكرة القضاء الدستوري، وجردوها من أي شرعية ديمقراطية، مقارنةً مع الشرعية الديمقراطية للبرلمان المنبثق مباشرةً من الإرادة الشعبية. ويستندون في حججهم إلى عدم تمتع جهة القضاء الدستوري بشرعية شعبية، وطالما أن الإرادة الشعبية قد فوّضت البرلمان في ممارسة مظاهر سيادتها في التشريع، لا يمكن بعد ذلك إخضاع البرلمان، لأي رقابة سوى الرقابة الشعبية. هذا بالإضافة إلى أن التفويض الشعبي غير المباشر للبرلمان بسن القانون يؤدي إلى انتقال ممارسة مظاهر السيادة للبرلمان طوال مدة

ولايته[43].

وتأسيساً على هذه الفكرة، فقد واجهت فكرة القضاء الدستوري معارضةً، لأن التسليم بوجود جهة تراقب عمل البرلمان فيه انتقاص من سيادته، ويستند هذا الجانب من الفقه الدستوري على مجموعة من المسوغات والحجج تتمثل بما يأتي:

أ- إن افتقار جهة القضاء الدستوري للشرعية الديمقراطية، مبني على كون هذه الجهة لا يتم انتخابها مباشرةً من الأمة صاحبة السيادة بالاقتراع العام. وبالتالي فإن هذه الجهة، والتي لا تتمتع بالشرعية المباشرة من الإرادة الشعبية، لا يحق لها أن تمارس رقابتها على ممثل الأمة وأعماله؛ وعليه لا يمكن التسليم بأن هذه الجهة تقوم بفحص القانون الصادر من البرلمان المنتخب والمنبثق من الإرادة العامة للأمة، وبالنتيجة فإن البرلمان أسمى من أية جهة لا يتم تشكيلها بالانتخاب العام.

ب- جمود الدستور[44]، ولذا فإنه من غير الممكن أن تحيّد قرارات القاضي الدستوري بسهولة، وذلك لتعقيد الإجراءات التي يتوجب الالتزام بها من أجل إجراء التعديلات الدستورية، والتي يمكن من خلالها تقليص الرقابة على أعماله؛ لهذا من الأفضل عدم الأخذ بهذا النوع من القضاء لعدم إخضاع البرلمان لأي نوع من الرقابة الخارجية.

ت- قابلية التحول والتراجع عن التفسير الدستوري بشكل عام، والمتعلق بالنصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية بشكل خاص، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية حدوث التنازع بينها وبين النصوص القانونية الأخرى. وهذا عائد، كما أشرنا سابقاً، لوجود مفاهيم دستورية قابلة للتحويل والتأويل وفقاً للظروف والوقائع التي يتم فيها التفسير، مما يهدد أعمال البرلمان في حال تعارضها مع التفسير المعطى للنص الدستوري، الأمر الذي ينعكس سلباً على استقرار المنظومة القانونية.

وبالاستناد إلى المسوغات والحجج السابقة، يمكن القول أن مسألة التعارض بين القضاء الدستوري والمبدأ الديمقراطي، ليست على درجة واحدة، وإنما تتراوح وفقاً لأنصار نظرية سيادة البرلمان، من حالة لأخرى. ففي بعض الأحوال تنتفي الشرعية الديمقراطية للقضاء الدستوري، بينما تصبح هذه الشرعية نسبية في حالات أخرى. ولذا فإنه في هذه الأحوال، نجد أن شرعية البرلمان أكثر وضوحاً منها بالنسبة للقاضي الدستوري، وتقترب من درجة شرعية البرلمان في

(43) محمد عرب صاصيلا، الموجز في القانون الدستوري، د. ن. 1981، ص. (132).

(44) حول جمود الدساتير أنظر: نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص. (509). محمد عرب صاصيلا، المرجع السابق، ص. (29).

الأحوال التي يتم فيها تشكيل جهة القضاء الدستوري من قبل الأجهزة والسلطات المنتخبة، وبالتالي فإنها تستمد شرعيتها الديمقراطية بصورة غير مباشرة من الإرادة الشعبية، ولكن تختلف عن شرعية البرلمان لأن هذا الأخير يستمد شرعيته الديمقراطية مباشرةً من الإرادة الشعبية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن القضاء الدستوري إذا كان يمارس اختصاصه خلال مدة ولاية مؤقتة وليست أبدية، فإن مسألة التعارض مع المبدأ الديمقراطي تكون أقل، مما لو كان القاضي الدستوري يمارس اختصاصه مدى الحياة بعد إسناد المهمة له؛ ولذا فإن القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، ووفقاً لهذا الاتجاه، يتمتع بشرعية ديمقراطية أقل منه بالنسبة للقضاء الدستوري في الدول التي تكون مدة الولاية محددة[45]. فمثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية يتولى القاضي في المحكمة الاتحادية العليا مهامه مدى الحياة، بينما في دول أخرى كفرنسا مثلاً يتولى عضو المجلس الدستوري المعين لمدة تسع سنوات[46]، وفي أسبانيا يتولى القاضي الدستوري في المحكمة الدستورية مهامه لمدة تسع سنوات[47]، وفي سويسرا لمدة ست سنوات[48]، وبالتالي فإنه بقدر الاختلاف والتباعد بين الإجراءات المتبعة في تشكيل البرلمان وإجراءات تأليف جهة القضاء الدستوري، بقدر ما يكون هناك تعارض بين الشرعية الديمقراطية والقضاء الدستوري.

أما فيما يتعلق بالمسوغ الثاني، والمتمثل في جمود الدستور، فإنها كذلك مسألة نسبية، وذلك لإن الجمود نسبي، ويختلف من دستور إلى أخر، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يمكن الأخذ بالجمود المطلق لتعارضه مع طبيعة الأشياء والموضوعات التي تعالجها النصوص الدستورية والتي تتسم بالتطور المستمر[49].

وبناءً على ما سبق، فإنه كلما كانت إجراءات تعديل الدستور أكثر تعقيداً، تصبح الصعوبة في منح القاضي الدستوري الكلمة الأخيرة في تحديد إرادة المشرع الدستوري، وبالتالي منحه صلاحية الحكم بمدى توافق القانون مع إرادة المشرع الدستوري، والتي يتوصل إليها ويعتقد أنها الإرادة الحقيقية، وكلما كان الدستور أقل جموداً، ومن ثم سهولة الإجراءات المتبعة في تعديله، كلما كان

(45) Pedro Cruz Villalon. La formacion del sistema europeo de control constitucionalidad. 1918-1939. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1987. p. 411. Y Luies Favorue y Otros. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1994. p.

(46) نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص. (548).

(47) المادة 3/159 من الدستور الأسباني 1978.(47)

(48) Manuel Garcia Pelayo. Derecho constitucional comparado. Alianza Editorial. Madrid.2002. p. 567. Giovanni Biagnni y otros. la Nuva constitucion federal suiza. una vision general. Teoria y Realidad Constitucional. Numero.10.2002. p. (611634-).

(49) نعمان الخطيب، المرجع السابق، 511، محمد عرب صاصيلا، ص. (28).(49)

هناك إمكانية لمنح القاضي الدستوري الكلمة النهائية في البت في مدى دستورية القانون. أما إذا كان الدستور مرناً، فهنا يتلاشى التعارض بين المبدأ الديمقراطي والقضاء الدستوري؛ وذلك لإمكانية المشرع تعديل النصوص الدستورية المرنة بإجراءات مشابهة للإجراءات المتبعة في تعديل القانون العادي، ومن ثم تنتفي فكرة السمو الشكلي للقواعد الدستورية. وهنا تتساوى القواعد الدستورية والعادية من حيث الإجراءات، ومن ثم تتساوى إرادة المشرع العادي مع إرادة القاضي الدستوري. أما في الدساتير الجامدة، وخاصةً التي تسند مهمة تعديلها للبرلمان، وفق إجراءات خاصة، فإن إرادة البرلمان عند تعديله للنصوص الدستورية، تغلّب على إرادة القاضي الدستوري، الأمر الذي يؤدي إلى التعارض بين المبدأ الديمقراطي للبرلمان وبين القضاء الدستوري الذي يفتقد للشرعية الديمقراطية.

أما فيما يتعلق بالمسوغ الثالث والمتمثل في قابلية النصوص الدستورية للتحول والتأويل باختلاف الوقائع والظروف. فهنا يمكن القول أنه كلما كان النص الدستوري أكثر جدلاً في الوقوف على مدلوله، كلما كان هناك إمكانية لحدوث التعارض بين المبدأ الديمقراطي الذي يستند إليه البرلمان وبين القضاء الدستوري، إن هذا الأخير يكون له صلاحية واسعة في إعطاء الدلالة للنص الدستوري، ومن ثم يصبح هناك إمكانية أوسع للتأثير على البرلمان. أما إذا كان النص الدستوري محدد الدلالة من حيث وضع القيود على البرلمان، فتكون صلاحية القضاء الدستوري أضيق في التأثير على البرلمان، وتكاد تنعدم إذا ما التزم البرلمان بهذه القيود في ممارسة الوظيفة التشريعية. وهنا لا تكون هناك أهميةً للبحث في مدى الشرعية الديمقراطية للقضاء الدستوري، ومقارنتها مع الشرعية التي يتمتع بها البرلمان. فمثلاً عند قيام المشرع الدستوري بوضع قيودٍ على البرلمان في تنظيمه لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[50]؛ نلاحظ أن هذا النص الدستوري لا يثير جدلاً عند محاولة الوقوف على إرادة المشرع الدستوري؛ وذلك لإن المشرع العادي لا يمكن له أن ينظم موضوع الإستملاك دون التقيّد بما أورده المشرع الدستوري من قيود صريحة، لإمكانية نزع الملكية الخاصة، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن القضاء الدستوري، إذا ما دُفع بعدم دستورية أي نص في قانون الإستملاك للمنازعة بعدم الدستورية، تكون صلاحية القاضي الدستوري مقيدةً بالوقوف على مدى التزام المشرع بالقيود الواردة في النص الدستوري، ومن ثم لا تكون هناك أهميةً للجدل حول مدى شرعية القاضي الدستوري الذي يبحث موضوع الدستورية.

(50) المادة 11 من الدستور الأردني على أنه: (لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون).(50)

والخلاصة يمكن القول، أن الترابط والتركيب للمسوغات الثلاثة السابقة، يشكل الأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد مسلك القاضي الدستوري تجاه القانون محل البحث بموضوع الدستورية؛ وذلك من خلال تحديد إرادة المشرع الدستوري وإرادة المشرع العادي، للوقوف على مدى التوافق فيما بينهما، من خلال إعمال مبدأ السلامة الوظيفية لعمل المشرع العادي، والمقترن بقرينة الدستورية كأصل عام، والذي يتسم بالنظامية والسلاسة كمتطلب لاحترام الديمقراطية، عندما يكون عمل القاضي الدستوري يدور في نطاق المسوغات الثلاثة السابقة الذكر.

ويؤيد الفقيه بيكس B. Bix أن صلاحية التفسير القضائي للنصوص القانونية، تجعل من عمل القاضي في التفسير مسألةً تتسم بالسلاسة والنظامية، وذات اتصال بطريقة توزيع ممارسة مظاهر السيادة فيما بين مختلف السلطات العامة في الدولة، ويستخلص من ذلك، أن النظرية النظامية، لا ينبثق عنها سوى إجابات وردود جزئية، لا كلية حول المشاكل التي ترافق عملية التفسير القانوني، والتي يواجهها القضاة، وعليه فإن المبالغة في التركيز على إشكالية التعارض بين القضاء الدستوري والمبدأ الديمقراطي، يؤدي إلى الالتفات عن مجموعة المشاكل القانونية[51].

المطلب الثاني

حالات التكامل والتوافق بين الديمقراطية والقضاء الدستوري:

مما لا شك فيه، أن العلاقة بين الديمقراطية و القضاء الدستوري، يمكن تصويرها بالعلاقة بين الممارسة وبين سبل حماية الممارسة، ولذا فإن مسألة التوافق والتكامل بين المبدأ الديمقراطي والقضاء الدستوري، لا يمكن إنكارها في ظل النظم الدستورية التي تأخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين[52]؛ ولذا فإن الحجج التي تؤيد فكرة التعارض يمكن دحضها في ظل هذه النظم الدستورية، لتبقى إمكانية وجودها، إن كان لها وجود، في النظم الدستورية التي تأخذ بالرقابة اللامركزية على دستورية القوانين[53].

وتجد فكرة التكامل بين المبدأ الديمقراطي والقضاء الدستوري مسوغاتها فيما يأتي:

أولاً: السند الدستوري للقضاء الدستوري: يعتبر الأساس الدستوري لفكرة القضاء الدستوري أهم المسوغات التي يمكن من خلالها التأكيد على فكرة التكامل بين الديمقراطية وفكرة القضاء الدستوري، وبالتالي الاستناد إليها لإضفاء الشرعية الديمقراطية على هذا النوع من القضاء

(51) Brian Bix. Law. language and legal determinacy. Clarendon Press. Oxford.1993.p. 45.
(52) حسنين، مرجع سابق، ص.(45)، الشريف، مرجع سابق، ص.(159). الصالح، مرجع سابق، ص.(11) وما بعدها. (52)
(53) الحسبان، الضمانات ...، مرجع سابق، ص. (347)، حسنين، مرجع سابق، ص. (9) وما بعدها، سرور، مرجع سابق،ص.(177).(53)

المتخصص، ومقتضى ذلك أنه طالما أن المشرع الدستوري هو الذي يمنح الشرعية لكافة السلطات العامة، فإنه ينص كذلك على الأخذ بالقضاء الدستوري لحماية الحقوق الأساسية للأفراد، من خلال الرقابة على الأعمال التشريعية للبرلمان، فإن القضاء الدستوري يستمد شرعيته الديمقراطية من ذات المصدر الذي تستمد منه السلطات العامة هذه الشرعية، ومن بينها البرلمان؛ وذلك لإن المشرع الدستوري هو المفوّض المباشر من الإرادة العامة للأمة في توزيع صلاحيات ممارسة مظاهر السيادة فيما بين السلطات العامة. ولتحقيق فعالية الممارسة، واستكمالاً لهذا التوزيع، فإن المشرع الدستوري يمنح جهة القضاء الدستوري صلاحية الرقابة على أعمال البرلمان التشريعية، حماية لمبدأ سمو الدستور[54]، بشكل عام، وتلك المتعلقة بتنظيم الحقوق الأساسية، بشكل خاص، وهذه الأخيرة تعتبر النواة المحورية للدساتير، وبالتالي التأكد من احترام المشرع للحدود الدستورية لاختصاصه الدستوري، وعدم وضع قيود على الحقوق الأساسية بما يمنع أو يقلص إمكانية التمتع بها.

وعطفاً على ما سبق، فإن تأكيد الشرعية الديمقراطية للقضاء الدستوري، من خلال أن هذا القضاء يتم تشكيله وفقاً لإرادة المشرع الدستوري وبطريقة متطابقة مع الوثيقة الدستورية، وبما أن هذه الأخيرة تم إقرارها بصورة ديمقراطية، فإن ما ينبني على ذلك فهو مؤسسة تصطبغ بالديمقراطية، هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإنه إذا كان الأساس الذي يستمد منه القضاء الدستوري ديمقراطياً، فإنه لا يمكن بعد ذلك القول بعدم الشرعية الديمقراطية للقضاء الدستوري. ويمكن تبرير هذه الفكرة من خلال الربط بين فكرة القضاء الدستوري وفكرة النظام الملكي، من جهة وبين المبدأ الديمقراطي من جهة ثانية. فالنظام الملكي يمكن أن يصطبغ بالطابع الديمقراطي، إذا كان نظاماً دستورياً نيابياً برلمانياً، بمعنى أن المؤسسة الملكية لا تمارس صلاحيات فعلية، وإنما تمارس صلاحياتها بواسطة الوزارة التي تخضع للمساءلة أمام ممثلي الأمة، لكي يتحقق المبدأ الديمقراطي من خلال تلك الرقابة حماية للحقوق الأساسية، وبمفهوم المخالفة لذلك فإن النظام الملكي يتعارض مع المبدأ الديمقراطي[55]، وذلك كلما كانت المؤسسة الملكية تمارس صلاحيات فعلية، علماً أنها غير خاضعة للمساءلة بصورة مطلقة، وتلافياً لهذه الإشكالية نجد أن السلطة التنفيذية في النظم الملكية تقوم على أساس الثنائية الملك والوزارة، وهذه الأخيرة هي المنوط بها ممارسة الصلاحيات فعلياً مع الخضوع للمساءلة، ولا يعفيها ما يوجه لها من أوامر من قبل الملك. ولا يختلف القضاء الدستوري في تمتعه بالشرعية، فنجد أساسها في النصوص

(54) حول سمو الدساتير أنظر: إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، 1982 ، ص.(174). الخطيب، مرجع سابق، (531). الحياري، مرجع سابق، ص. (186).

(55) حول العلاقة بين النظام الملكي والمبدأ الديمقراطي أنظر، الخطيب، مرجع سابق، ص. (210).(55)

الدستورية المنظمة لهذا القضاء، وبالتالي يكون نطاق الشرعية مرتبطاً بمدى التطابق بين المبدأ الديمقراطي نفسه، والأساس الدستوري للقضاء الدستوري، من جهة. وبمدى التزام جهة القضاء الدستوري بحدود صلاحيتها الدستورية، من جهة ثانية.

والجدير بالذكر، أننا نتفق مع من يرى أنه لا يكفي لإضفاء الطبيعة الديمقراطية على مؤسسة القضاء الدستوري لمجرد أنها منشأة بموجب الدستور، الذي تم إقراره بطريقة ديمقراطية، وإنما يتوجب أيضاً أن يقترن الأساس الدستوري الديمقراطي لمؤسسة القضاء الدستوري، بضرورة أن تكون طريقة تشكيل تلك المؤسسة ديمقراطية أيضاً، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، أن تكون الأحكام التي تصدرها تكون مبنية على أسباب ووقائع جدية كافيةً لتبريرها في ضوء الوثيقة الدستورية[56].

ثانياً: مبدأ حماية الحقوق الأساسية: تعتبر حماية الحقوق الأساسية المحور الأساس الذي قامت عليه فكرة القضاء الدستوري، ومن ثم فإن جوهر هذا القضاء وديناميكيته تتجلى بمدى قدرته على القيام بهذه المهمة، لما تشكله الحقوق الأساسية من نواة للدساتير، لا سيما الدساتير المكتوبة، والتي ماكان لها أن تظهر لولا الحرص على كتابة القواعد الدستورية المنظمة لتلك الحقوق، بعد الثورات التي قامت في أمريكا وأوروبا. واستناداً إلى هذا الدور استقر مبدأ حماية الحقوق الأساسية، والذي يكون فعالاً كلما كان هناك تمتع بالحقوق والحريات الفردية في الواقع العملي التطبيقي. ومن هنا فإن الديمقراطية ما هي إلا العملية التي يتم من خلالها تكريس التمتع بالحقوق والحريات من قبل الأفراد، بشكل عام، والحقوق السياسية بشكل خاص؛ سواءً كانت هذه الممارسة مباشرة أم بصورة غير مباشرة.

وتأسيساً على التأصيل السابق، فإنه لا تعارض بين الديمقراطية والقضاء الدستوري، طالما أن هذه المؤسسة الأخيرة مستندةً في شرعيتها لمدى الفعالية في وضع مبدأ حماية الحقوق والحريات الفردية موضع التطبيق. وبهذا فإن الحديث عن احترام الحقوق والحريات الفردية، لا يمكن إلا في النظم الديمقراطية، ولذا فإن هناك تلازم حتمي بين ديمقراطية النظام الدستوري ومؤسساته وبين فعالية الحقوق وتحقيق حمايتها، ولا تتحقق هذه الفعالية لحماية الحقوق إلا من خلال الرقابة على السلطات العامة ذات الصلة بتلك الحقوق أثناء ممارستها لاختصاصاتها الدستورية المسندة إليها. ومن خلال الرقابة يتم تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والسلطات العامة على المستوى العملي. فتقترن هذه الضمانة العملية للتوازن مع الضمانات النظرية المتمثلة في مضمون الوثيقة

(56) Jurgen Habermas. Between facts and norms. Cambridge Mass. The Mit Press. London.1996. p.264.

الدستورية، وبهذا يتحقق التكامل بين الضمانات الدستورية النظرية والعملية لتحقيق التوازن بين السلطة والحرية.

وعليه يمكن القول أن المبدأ الديمقراطي لا يقتصر على رأي الأغلبية، وإنما تتعدى ذلك لكي تتجسد بضرورة وجود جهة قادرة على تحقيق الحماية الفعلية للحقوق والحريات الأساسية، هذه الجهة تتمتع بالشرعية الديمقراطية استناداً للضوابط والقيود التي تخضع لها عند القيام بوظيفتها، ومن هذه الضوابط: ضرورة وجود طلب للتدخل لحماية الحقوق، وأيضاً أن هذه الجهة يتوجب عليها أن تقوم بإصدار قرار مبني على أسباب جدية ومقنعة، وأن يصدر هذا القرار بالأغلبية المحددة دستورياً، لكي يكون لتلك الأحكام الحجية والقيمة القانونية الإلزامية. وعليه فإن مبدأ حماية الحقوق الأساسية هو المبرر أو المسوغ الأساسي الذي يتم الاستناد إليه لمنح القاضي الدستوري صلاحية الرقابة على دستورية القوانين من أجل ضمان عدم تقييد الحقوق الأساسية والحريات الفردية[57].

)57(Francisco Rubio Llorente. Seis tesis sobre la jurisdiccion constitucional en europa. Cento De Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. p. 577.

الخاتمة :

تعد السياسة التشريعية، بشكل عام، والدستورية منها، بشكل خاص، أحد المظاهر الأساسية في إطار النظم الدستورية المعاصرة، والتي يمكن من خلالها الحكم على مدى نجاعة وقدرة السلطة المختصة بالتشريع على مواكبة التطورات، من جهة أولى. ومن جهة أخرى، في إمكانية القدرة على وضع تشريعات قادرة على استيعاب وقائع قد لا يتنبأ بها المشرع عند وضع التشريع.

ومن هنا فإن المشرع الدستوري، يضع القواعد الأساسية التي تحكم البنيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي للدولة. ونظراً لمحورية الدور التي تلعبه القواعد الدستورية، ولضرورة الثبات النسبي لتلك القواعد، فإن المشرع الدستوري ينهج مناهج متعددة في عملية الصياغة الدستورية لنصوص الوثيقة الدستورية. ومن المناهج التشريعية التي تفي بهذا الغرض، منهج الصياغة القانونية التي تتسم بعدم اليقين، ومقتضاه أن المشرع الدستوري ينتقي مصطلحات ومفاهيم فضفاضة وواسعة، بحيث تحتمل معانٍ كثيرة ودلالات متعددة وفقاً للظروف التي تقتضي تحديد دلالة النص الدستوري، وتفسيره بهدف الوقوف على الإرادة الحقيقية أوالضمنية أو المفترضة للمشرع الدستوري.

وتأسيساً على المعطيات السابقة، وبناء على التحليل المفصّل لمختلف الجوانب التي اتسمت بها السياسة التشريعية لدى المشرع الدستوري، وخاصةً السمة الأساسية التي تصطبغ بها التشريعات الدستورية، والمتمثلة في عدم اليقين القانوني لمضامين النصوص الدستورية؛ لإضفاء الشمولية على تلك النصوص، تلافياً للتدخل المتكرر من قبل المشرع الدستوري للتعديل، الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المنظومة الدستورية، وهي صفة تعيب السياسة التشريعية بشكل عام، والسياسة التشريعية الدستورية على وجه التخصيص؛ نظراً لاختلاف الوظيفة الأساسية للقواعد الدستورية عنها بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى، هذا من جهة أولى. ناهيك عن الاختلاف الجوهري في الإجراءات التي يتم إتباعها في عملية التعديل الدستوري، والتي تتسم بنوع من التعقيد بالنسبة للدساتير الجامدة، مقارنةً مع الإجراءات المتبعة بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى، من جهة أخرى.

ومن خلال دراستنا السابقة للإشكاليات المترتبة على الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية والحريات الفردية، وخاصةً تلك الإشكالية التي تتمحور حول فكرة التعارض بين النصوص الدستورية ذات العلاقة بالحقوق الأساسية، وكذلك إشكالية التشكيك لدى جانب من الفقه الدستوري بالشرعية الديمقراطية للجهة المخولة بتكريس الحماية العملية

للحقوق الأساسية، ألا وهي جهة القضاء الدستوري. مقابل الجانب الفقهي المؤيد لأهمية وضرورة وجود مثل هذه الجهة. فقد خلصت الدراسة إلى مايأتي:

أولاً: إن الغموض الذي يعتور الألفاظ والمفاهيم المستخدمة من قبل المشرع الدستوري، تهدف فيما تهدف إليه، في إطار النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات الفردية، هو إضفاء حماية أكبر لتلك الحقوق من خلال التوسع في تفسيرها وفقاً للظروف التي يطلب فيها التفسير وليس الظروف التي وضعت فيها، في حال إثارتها لمشاكل في التنفيذ أو التطبيق.

ثانياً: إن إشكالية التعارض بين النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، هو تعارض ظاهري، وليس تعارضاً حقيقياً. وإن آلية حل هذا التعارض ذات طبيعة خاصة، بحيث لا يمكن حله من خلال القواعد الأصولية المتعارف عليها في حل إشكالية تعارض النصوص القانونية الأخرى؛ كأن يتم اللجوء لقاعدة تقول: إن النص القانوني اللاحق يغلب أو يعدّل النص القانوني السابق؛ وذلك لإن النصوص الدستورية تدخل حيز النفاذ في وقت وتاريخ واحد.، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يمكن اللجوء لقاعدة أن النص القانوني الأعلى يسمو على النص القانوني الأدنى، وبالتالي يكون أولى بالتطبيق؛ وذلك لإن كافة القواعد الدستورية لها القوة نفسها.

ثالثاً: إن الطبيعة الخاصة بالنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية، ونظراً لعدم إمكانية إعمال القواعد الأصولية لحل إشكالية التعارض بين تلك النصوص، وبما أن محل تلك النصوص يتسم بعدم القابلية للمفاضلة والقياس، فإن هذا اقتضى أن تكون هناك خصوصية في المعايير التي يتم الاستناد إليها لحل إشكالية التعارض.

رابعاً: وتأسيساً على النتيجة السابقة، (الواردة في البند ثالثاً)، فإن المعايير التي يمكن اللجوء إليها في حال حدوث التعارض بين النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية، لا تخرج عن المفاضلة بين معيارين من بين خمسة معايير أساسية لحل إشكالية التعارض وهي التمييز بين الالتزامات المحددة بأشخاص معينين أو بمؤسسات بذاتها، والواجبات العامة تجاه الكافة، والمنفعة العامة والغايات الكمالية التي يتوجب الالتزام بها للوفاء بمنظومة الحقوق الأساسية وللقيام بمختلف المشروعات في كافة مناحي الحياة.

خامساً: خلصت الدراسة فيما يتعلق بإشكالية الشرعية الديمقراطية للقضاء الدستوري، كمرجع أعلى لحماية الحقوق الأساسية، أن العبرة في إضفاء هذه الشرعية لا يعتمد فقط على مدى تدخل الإرادة الشعبية في تشكيله، وإنما يعود منح هذه الشرعية كذلك لإرادة المشرع الدستوري، المفوّض من الأمة لتوزيع ممارسة مظاهر سيادة الأمة، وما القضاء الدستوري إلا جهاز أنشأه

المشرع الدستوري، في ظل النظم الدستورية التي تأخذ بمركزية القضاء الدستوري. أما بالنسبة للنظم الدستورية التي تأخذ بلامركزية الرقابة، فإن القضاء الدستوري هنا يستمد شرعيته من الأساس الدستوري الذي يمنحه هذا الاختصاص بتطبيق القانون للسلطة القضائية، وبالتالي يتحتم عليه أن يحترم إرادة المشرع الدستوري عند التعارض بينها وبين إرادة المشرع العادي، وهذا يعد جوهر عمل القاضي عند تطبيقه للقانون.

سادساً: توصلت الدراسة، إلى أنه لا تعارض بين ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، كأهم اختصاص للقضاء الدستوري، وبين مبدأ الفصل بين السلطات؛ وذلك لأنه مبني على قواعد الإسناد الدستورية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، بينها وبين سيادة البرلمان؛ وذلك لأنه طالما أن البرلمان يلتزم الحدود الدستورية لممارسة اختصاصه، فإن القضاء الدستوري لن يتدخل في أعماله، ولن يؤثر عليه.

سابعاً: إن ما يؤكد ويعزز شرعية القاضي الدستوري هو خضوعه لمجموعة من الضوابط والقيود ومنها ،على سبيل المثال لا الحصر، ضرورة وجود طلب للتدخل لحماية الحقوق، وأيضاً فإن هذه الجهة يتوجب عليها أن تقوم بإصدار قرار مسبب ، أي مبني على أسباب جدية ومقنعة وكافية، وأن يصدر هذا القرار بالأغلبية المحددة دستورياً، لكي يكون لتلك الأحكام الحجية والقيمة القانونية الإلزامية للكافة.

قائمة المراجـع:

1 - الدستور الأردني الحالي 1952، والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 بتاريخ 1952/1/8.

2 - إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

3 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، 1982.

4 - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.

5 - عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، الطبعة الأولى،1972

6 - عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، عمان،2001.

7 - عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، ط1، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 1986.

8 - عزيزة الشريف، الرقابة على دستورية التشريع، منشورات مجلس البحث العلمي، جامعة الكويت، 1995

9 - علي خطار شطناوي، تفسير المجلس العالي للنصوص الدستورية، مجلة دراسات(الشريعة والقانون)،المجلد 24، العدد الأول، الجامعة الأردنية، عمان.

10 - عيد أحمد الحسبان، التفسير الدستوري في الدساتير الأردنية- دراسة تحليلية مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 22 العدد الثالث، 2007، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

11 - عيد أحمد الحسبان، الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية في النظامين الأردني والأسباني، مجلة الحقوق، المجلد الأول العدد الأول، يناير 2004، جامعة البحرين، مملكة البحرين

12 - عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الحقوق ، المجلد الرابع، العدد الثاني، الشهر الثامن 2007، جامعة البحرين، مملكة البحرين.

13 - محمد السناري، ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص

التشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ .

14 - محمد زكي النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري،دار النهضة العربية، القاهرة،1997.

15 - محمد عرب صاصيلا ، الموجز في القانون الدستوري، د. ن. 1981.

16 - موريس بي فيرينا وآخرون، الديمقراطية الأمريكية الجديدة، ترجمة لميس فؤاد، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

17 - نعمان الخطيب الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1999.

18 - Constitucion Española 1978. publicada en el Boletin Oficial del Estado. numero)311.1) de 291978/12/.

19 - Herbert Hart. Positivism and separation of law and morals. Oxford. Clarendon Press. 1983

20 - Alf Ross. Sobre el Derecho y la justicia. Buenos Aires. Eudeba. 1994

21 - Genaro Carrio. Notas sobre derecho y lenguaje. Buenos Aires. 1990.

22 - Jeremy Waldron. Vaguenas in law and language; some philosophical issues. 82. California Law Review 509. 1994.

23 - Victor Ferreres Comilla. Justicia constitucional y democracia. Centro De Estudios Constitucionales. Madrid.1997

24 - Francisco Rubio LLorente. El Bloque de Constitucionalidad. Revista De Derecho Constitucional. Numero 27. Abril 1990. Madrid..

25 - Josep Razz. Incommensurability. in the morality of freedom. Clarendom Press. Oxford. 1986

26 - Thomas Nagel. The fragmentation of value. Cambridge University

Press. 1979.

27 - Carl Schmit. Teoria de la constitucion. Madrid. Alianza Editorial. Madrid. 1982.

28- Luies Favorue y Otros. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1994.

29 - Eduardo Garcia Enterria. La constitucion como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid. Civitas Editorial. 1983.

30 - Konard Hesse. Escritos de derecho constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1992.

31 - Pedro Cruz Villalon. La formacion del sistema europeo de control constitucionalidad.19181939-. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1987

32 - Brian Bix. Law. language and legal determinacy. Clarendon Press. Oxford.1993.

33 - Jurgen Habermas. Between facts and norms. Cambridge Mass. The Mit Press. London.1996.

34 - Francisco Rubio Llorente. Seis tesis sobre la jurisdiccion constitucional en europa. Cento De Estudios Constitucionales. Madrid. 1993.

35 - Manuel Garcia Pelayo. Derecho constitucional comparado. Alianza Editorial. Madrid.2002.

36 - Giovanni Biagnni y otros. la Nuva constitucion federal suiza. una vision general. Teoria y Realidad Constitucional. Numero.10.2002.