

العميد الدكتور
أمين غاطف صليبا

دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون «دراسة مقارنة»

٢٠٠٢

المؤسسة الحديثة للكتاب
طرابلس - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

المؤسسة الحديثة للكتاب

الفرع الاول : طرابلس - سنتر البولفار - مقابل البريد المركزي .

☎ : ٠٦/٣٨٥٤٦٩ - ٠٦/٤٣٣١٨٤ - ٠٣/٢٣٩٣٣٨

الفرع الثاني : القبة - مقابل الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق .

☎ وفاكس : ٠٦/٤٢٤٢٣٣

المصطلحات :

باللغة العربية :

١ - ق.أ.م.م. = قانون أصول المحاكمات المدنية.

٢ - ق.أ.م.ج. = قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٣ - م.ش.د. = مجلس شورى الدولة.

Langue Française:

1 - **C.C.** = Conseil constitutionnel.

2 - **C.E** = Conseil d'Etat.

3 - **R.F.D.A** = Revue Française de droit administratif.

4 - **R.D.P.** = Revue du droit public.

5 - **R.D.F.C.** = Revue Française de droit constitutionnel.

6 - **A.I.J.C.** = Annuaire international de justice constitutionnelle.

المقدمة

ما الغاية من وجود الدولة (السلطة) والقانون؟ سؤال محوري يطرح ذاته منذ تكون مفهوم الدولة الحديث مع نهاية القرن الثامن عشر. منذ ذلك التاريخ كان الجواب البدهي أن الغاية من هذا الوجود هي حماية حقوق الإنسان وحرياته، سواء أكان من أفراد المجتمع العاديين أو حتى من المتولين شؤون السلطة.

وإذا كانت الدولة تُظهر حياداً تاماً، عندما تكون تلك الحقوق والحريات مهددة من غيرها، إلا أن التجارب أثبتت أنها ليست هكذا، عندما تريد أن تحقق برامجها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، لأنها تتوسل عندئذ القانون الذي تسنه بما يتلاءم ومصالحها، ويخدم الطروحات التي تحقق غاياتها، مموهة بذلك أنها تطبق القانون.

لهذا نعتقد أنه آن الأوان مع بدء هذه الألفية الثالثة، لأن نخرج من الحلقة المفرغة التي امتدت على مسار قرنين من الزمن، والمتمثلة في أن الدولة (هي الخصم والحكم)، لنقوم بدراسات قانونية متزنة تنير درب المواطن المثقف والعادي على حد سواء، وتهديه إلى المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون.

هذا الشعار - (دولة القانون) - قد أصبح على كل شفة ولسان، إن في الوسط السياسي، أو في الوسط القانوني، أو حتى في مؤسسات المجتمع المدني. ولكي لا تختلط الأمور على المواطن الذي همه الوحيد الحفاظ على حقوقه وحرياته، لا بد من أن يعلم أن الركيزة الأساسية لدولة لقانون، تكمن في احترام القانون الأسمى أي الدستور - الذي يجسد الإرادة المشتركة - والتقيّد بأحكامه، وألا تُغيب هذه الأحكام، كما يحصل أحياناً في العديد من الدول الديمقراطية.

لأنه بهذا التغيب تستطيع الأغلبية البرلمانية أن تشرّع وفق طروحاتها

السياسية، ويبقى المواطن وحقوقه ومصالحه عرضةً للتجاذب بين مفاهيم اليسار أو اليمين أو مفاهيم أخرى بحسب الأكثرية التي توصل هذا الفريق أو ذاك إلى السلطة.

تأسيساً على هذه المعطيات، برزت أهمية هذا الكتاب الذي يتناول موضوعه «دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون». لأن هذا القاضي يسعى من خلال اجتهاداته، إلى حماية حقوق الإنسان وحياته، عبر ربط القوانين بالنص الدستوري، وهذا هو دوره الأساس، هذا على صعيد القانون المقارن. أما على صعيد لبنان فالغاية الأساسية من هذا الكتاب، ترمي الى تفعيل النقاش القانوني الهادئ والمتزن، حول دور المجلس الدستوري اللبناني وحول ما يعول عليه وغاياته، من تصويب المسار التشريعي في لبنان، لكي نستطيع السير على درب دولة القانون، اسوة ببقية الديمقراطيات.

إن دولة القانون التي نعيش تداعياتها اليوم، ليست وليدة الحاضر أو الأمس القريب، بل هي بفعل تراكمات خلفتها لنا الحضارات التي تعاقبت على مرّ العصور، لذلك عمدنا إلى كتابة فصل تمهيدي نبين فيه المراحل الأساسية التي مرّت بها دولة القانون، ثم سعيينا إلى بلورة دور القاضي الدستوري من خلال تقسيم الموضوع إلى قسمين رئيسيين:

- تناولنا في الأول دوره حيال المفهوم الشكلي لدولة القانون.
- وعالجنا في الثاني الدور ذاته حيال المفهوم الجوهري لهذه الدولة.
- وكمّلناهما بالخاتمة.

"Je sais mal ce que c'est le droit
dans une société, mais je sais bien
ce que c'est qu'une société sans
droit".

Georges Vedel⁽¹⁾.

فصل تمهيدى

١ - من المتعارف عليه، أنه عند تطرق أي باحث لمعالجة نظرية (Théorie)^(٢) تتعلق بأحد فروع العلوم الإنسانية، لا سيما علم القانون، لا بد له من التعمق في أبعاد تلك النظرية، ليستخلص منها الفكرة التي يحاول إيصالها إلى غيره. وهنا تكمن الصعوبة الأساسية، إذ لا يمكن لأية فكرة أن تتحول من تلقاء نفسها إلى واقع ملموس. دائماً يتم هذا التحول، بناءً على الجهد المبذول من الباحث حين بلورة الأسس والمرتكزات. التي تقوم عليها هذه الفكرة، ويجعل منها تجسيدا حياً من خلال إقناع غيره بهذه المرتكزات إذ ليس من المستغرب أن يكون هناك رأي مخالف للطروحات التي يسعى لها هذا الباحث أو ذاك، طالما أنه «يتعذر على أي باحث إقامة الإثبات العلمي القاطع على صحة هذه المبادئ النظرية أو عدمها»^(٣).

٢ - من هذا المنطلق وقبل الغوص في عمق جذور نظرية دولة القانون، وماهية دور القضاء الدستوري في إرسائها، كان من الضروري أن أوضح، بأن

(1) L'ordre public à la fin du XXeme siècle: avec la coordination de Thierry Revet. Dalloz Paris 1996 page 105.

«من الممكن أن لا أعلم جيداً ما هو دور القانون في المجتمع لكن أعلم جيداً ماذا يعني مجتمع من دون قانون».

(2) "L'étymologie du mot théorie est le verbe grec qui signifie voir".

«علم اشتقاق الكلام لكلمة نظرية مشتقة من فعل باللغة اليونانية يعني أنظر».

- Voir Dimitri Georges Lavroff: les grandes étapes de la pensée politique. Dalloz Paris 1993 page 2.

(3) Michel Troper: Pour une théorie juridique de l'état. Leviathan P.U.F 1ere Edit 1994 P.P. 240 - 241.

كافة الأفكار التي سأعمل من خلال معالجتها على بلورة إشكالية رسالتي هذه، هي أفكار مستقاة من عصارة الفكر القانوني الأوروبي، الممزوجة ببعض الأفكار من عالمنا العربي، وكأنني أستعين بمقولة أحد كبار المفكرين العرب طه حسين بقوله: «شخصيتنا (المصرية) العربية أقوى من أن تمحى أو تزول، والحضارة الأوروبية أقوى وألزم من أن نعرض عنها أو نقصر في الأخذ بحظنا منها»^(١)، لكي أعيد إلى الواجهة قولاً ماثوراً لأحد أعلام الفكر العربي، الذي وعى قيمة حوار الثقافات فيما بينها لإغناء الفكر الإنساني، عنيت به الجاحظ عندما عرف مفهوم الثقافة «بأنه عقل غيرك تضيفه إلى عقلك»^(٢).

٣ - فمن خلال هذا السياق، لا بد لنا من مراجعة تاريخ الفكر الإنساني - وإن بصورة عابرة وسريعة - للوقوف على أهم المبادئ التي حاول هذا الفكر بلورتها في سبيل الحفاظ على كرامة الإنسان، الذي خلقه الله على صورته ومثاله. هذا الإنسان الذي عانى الكثير الكثير من المآسي من أخيه الإنسان، إذ كان محكوماً بشريعة الغاب، أي شريعة القوة، والتي لا دور من خلالها لهذا الإنسان وكرامته إلا بالقدر الذي يتماشى مع مصالح من بيده سلطة القرار. هذه الشريعة، التي تزر بها كتب التاريخ بمختلف اختصاصاتها، ونخص منها تلك التي تتحدث عن الظلم الذي عانى منه الإنسان في تلك المراحل المظلمة من تاريخه.

٤ - لهذا بدأت طلائع الفكر الإنساني بمحاولات يائسة لتصحيح هذه المعاملة، وهذا الواقع لمسناه من خلال ما تم اكتشافه من مدونات قانونية، خاصة في هذا الشرق وأقدمها قانون حمورابي (١٧٩٢-١٧٥٠) ق.م. الذي يتوقف الباحث أمام قواعده المئتين وخمس وثمانين مندهشاً من مضمونها، لا سيما تلك القاعدة التي جعلت مؤلف قصة الحضارة، يتساءل: «هل ثمة في هذه الأيام مدينة بلغ صلاح الحكم فيها درجة يجرؤ معها على أن يعرض على من تقع عليه جريمة

(١) وجيه كوثراني: مقالة بعنوان أنور لوقا على خطى الطهطاوي وطه حسين. جريدة السفير ١٩٩٩/١٠/٩.

(٢) المرجع السابق.

بسبب إهمالها مثل هذا التعويض! وهل ارتقت الشرائع حقاً عما كانت عليه أيام حمورابي...»^(١). لكن على الرغم من هذه الحماية النظرية للإنسان في تلك الحقبة، لم يستطع الباحثون تقديم أدنى البراهين المعبرة عن احترام الإنسان أخاه الإنسان، ومعاملته بما يليق بطبيعته الإنسانية. هذا الأمر لا يتوقف على مضامين قوانين هذا المشرق، بل ينسحب كذلك على قوانين الغرب، التي عرف أولها مع قانون «دراكون» حاكم مدينة أثينا، ثم قانون «صولون» الذي انبثق منه قانون الألواح الاثني عشر.

٥ - إن هذه اللحظة السريعة عن واقع المدونات القانونية في تلك الأزمنة الغابرة، وما رافقها من أفكار لفلاسفة كبار - ما زالت آراؤهم يحسب لها ألف حساب أمثال أفلاطون وأرسطو - كانت فقط للإشارة بأنها رغم وجودها الشكلي لم تستطع رفع الظلم عن بني الإنسان، لا سيما عن شريحة كبيرة منهم. إذ إن كافة هذه المدونات كانت توضع من أجل حماية وضمان حقوق الأقلية المسيطرة وتتوافق مع مسلمات تلك الحقبة من تاريخ الإنسانية حول التفاوت الطبيعي بين شرائع المجتمع.

وقبل الدخول في مدى تأثير الأفكار الفلسفية في بلاد الإغريق والرومان على التطور الذي لحق بمفهوم القوانين منذ تلك الأزمنة ولغاية تاريخنا هذا، لا بد لنا من التوقف عند دور الرسائل السماوية التي عرفت الإنسانية خلال حقب زمنية مختلفة، في إنارة الفكر البشري ودفعه إلى التمسك بحقوقه كإنسان، بعد استرشاده بمضامين تلك الرسائل. وهنا لا بد لنا من تأييد ما يراه توكفيلي من

(١) دل ديورانت. قصة الحضارة ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود. القاهرة مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر. الطبعة الثالثة ١٩٦٥ الجزء الثاني ص ٢١٠ حيث جاء نص القاعدة كما يلي: «على المدينة التي ارتكبت السرقة في داخل حدودها والحاكم الذي ارتكبت في دائرة اختصاصه أن يعوضه عن كل ما فقدته فإذا أدى السطو إلى خسارة في الأرواح دفعت المدينة ودفع الحاكم ميتاً (٣٠٠٠ ريال) إلى ورثة القتيل».

لمزيد من المعلومات حول هذا القانون وبقية القوانين المكتشفة في هذا الشرق (قانون مانو - قانون بوكوريس) يرجى مراجعة. د. محمود عبد المجيد المغربي. تاريخ القوانين: المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس لبنان دون تاريخ ص ٤٥ وما يليها.

ضرورة ماسة للفكر الديني، لمزجه بالفكر الليبرالي من أجل تجذر الديمقراطية في المجتمع، حيث يرى «إن الدين ضروري للديمقراطية لأنه يدفع الإنسان للتفكير في مستقبل الجماعة وأن يسعى لخير المجموعة وليس فقط لسعادته الشخصية وأنانيته»^(١). ورغم البعد الإنساني لهذه الرسائل، من خلال دفع الإنسان للارتقاء نحو الأفضل، عبر المناداة بالمحبة الهادفة للتسامح بين البشر، إلا أنها أخفقت أيضاً في حماية الإنسان من أخيه الإنسان، وذلك بفعل من نصبوا أنفسهم قوامين على تطبيق مضامين هذه الرسائل. وليس أدل على ذلك مما تتضمنه المحفوظات التاريخية عن إساءة معاملة الإنسان باسم تلك الرسائل^(٢)، وتحديدًا ما عانى منه الإنسان في القرون الوسطى ولغاية عصر الأنوار.

٦- لهذا نرى أن الإنسانية لم تتقدم في بلورة مفاهيم القواعد الآيلة إلى حماية حقوق الإنسان، بالرغم من التفاعل بين الأفكار السابقة واللاحقة في كل العصور، حيث لم يعمل الإنسان من الاستفادة في تقويم تلك القواعد من خلال تحليله لتجارب الحقبة التي سبقتها. وخير دليل نسوقه على ذلك التواصل الفكري في مجال القانون، هو «تلك البعثة التي أرسلت إلى بلاد الإغريق عام ٤٥١ ق.م. لدراسة قانون صولون، والذي على أثره صدرت قوانين الألواح الاثني عشر على مرحلتين»^(٣)، والتي لم تطور أية قاعدة آيلة لحماية حقوق الإنسان وحياته. من هنا نرى أن هذا الكم الهائل من المدونات، بالإضافة إلى الرسائل السماوية، لم تستطع كلها تحقيق أي تقدم في مجال حماية الإنسان، وذلك لسبب وجيه، هو عدم وجود دولة تنبثق عنها سلطة متجردة تهدف لكبح عامل أساسي في الطبيعة البشرية، ألا وهو حب الذات والتسلط.

(١) Dimitri Georges Lavroff. Op.cit page 314.

(٢) خير مثال نورده على ذلك هو حكم الإعدام الذي صدر عام ١٧٦٦ بحق نبيل فرنسي هو (جان فرنسوا لوفيفر) لأنه لم يقف ليؤدي التحية لموكب ديني. لمزيد من المعلومات يرجى مراجعة: د. جورج قرم: تعدد الأديان وأنظمة الحكم. دار النهار للنشر بيروت الطبعة الثانية ١٩٩٢ ص ٢٤ وما يليها.

(٣) د. محمود عبد المجيد المغربي مرجع سابق ص ٣٤.

بالرغم من أن بعض المجتمعات البشرية عرفت منذ القدم كياناً ما للدولة، وما عرف بالدولة المدينة في بلاد الإغريق، إلا أن ذلك الكيان بقي قاصراً عن تحقيق ما هو مرجو منه. وهذا القصور يعود إلى أن مفهوم الدولة الذي اعتمده الإغريق في حينه، يختلف اختلافاً جذرياً عن المفهوم الذي عرفته الدولة لاحقاً، وتحديدًا بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية ولغاية تاريخنا، وهذا ما عمل على توضيحه بعض الفقه الفرنسي بقوله:

"Les anciens grecs considéraient que la cité était une donnée de la nature ou de la volonté des dieux qui bénéficiait aux grecs et les faisait se distinguer de toutes les autres populations globalement qualifiées de Barbares"⁽¹⁾.

٧- على الرغم من هذا التفكير لدى الإغريق حول مفهوم الدولة^(٢)، يلاحظ بعض الفقه «أن الفضل يعود بالدرجة الأولى إلى أرسطو الذي يستحق لقب أول من تلمس أهمية القانون بالنسبة لفكرة الدولة معبداً بذلك الطريق التي سمحت للدولة بأن تصبح ذات تصور قانوني».

"Nous ne devrions évidemment pas hésiter à attribuer à Aristote le mérite d'avoir le premier saisi l'importance du droit pour la notion de l'Etat d'avoir frayé ce chemin qui permettait de faire de l'Etat un concept juridique"⁽³⁾.

(1) - Dimitri Georges lavroff op.cit. page 12

- ما معناه «إن قدامى الإغريق يعتبرون أن المدينة هي معطى من الطبيعة أو من إرادة الآلهة التي منحها للإغريق وتجعلهم مميزين عن بقية الشعوب التي وصفت بأنها برابرة بصورة عامة».

(٢) لمزيد من المعلومات عن هذا الفكر وتناقضاته (أي بين مفهومي أفلاطون وأرسطو) خلال تلك الحقبة يرجى مراجعة:

- Dominique Folscheid. Les grandes dates de la philosophie antique et médiévale série que sais-je P.U.F Paris 2eme Edit 1997 page 40-58.

- Francis Wolff. Aristote et la politique. P.U.F Paris 2eme Edit 1997 page 83 et S.

(3) Alexandre Passerin d'Entrèves: la notion de l'Etat traduit de l'anglais Edit SIREY Paris 1969 page 90.

هذا التصور الذي نادى به حول مفهوم الدولة، أو بالأحرى الحكومة، جاء معاكساً لما تصوره أفلاطون عنها، إذ إن هذا الأخير اتجه باتجاه فلسفي يصل إلى حد الطوباوية، بحيث أطلق على جمهوريته ما يعرف اليوم من خلال الفقه الحديث باليوتوبيا (Utopia)^(١)، مع الإشارة إلى أن الغوص في فكر أفلاطون، يزعزع ثقة الباحث حول ما يختمر في رأسه من أن الفكر الفلسفي اليوناني هو أبو الديمقراطية، وذلك حيال ما يتحققه من رأي أفلاطون، حول مفهومه للديمقراطية، إذ يعتبرها بأنها نظام مدان لعدة أسباب، لا مجال للتوسع فيها.

"La démocratie est à son avis, un régime condamnable" (2).

٨- من هذه التناقضات البارزة في تصور الدولة عند الإغريق، اعتمد الرومان ومن خلال فقيهم الأول شيشرون، نظرية تختلف جذرياً عن مفهوم الدولة المدينة - (Ville-Etat) حيث أطلقت تسمية جديدة على الدولة هي (Res publica)، هذه التسمية كانت معبرة جداً بنظر بعض الفقه (3)، «ليس لأنها جاءت بعكس مفهوم الانغلاق الذي عرفه اليونانيون مع الدولة المدينة - ولتواكب الانفتاح الذي عرفته الإمبراطورية الرومانية في حينه، بل لأنها أضفت عنصراً أساسياً كان منسياً من قبل الفكر الإغريقي، ألا وهو العنصر القانوني. هذا العنصر الذي حول الاتجاه من التركيز على هدف الدولة إلى هيكلية الدولة بحد ذاتها». ورغم هذه النقلة النوعية في النظرة إلى الدولة على يد الفكر الروماني. إلا أن كلمة (Etat) بالمفهوم الذي نعرفه اليوم، بقي غائباً عن الفكر السياسي والقانوني

(١) يوتوبيا أو اوتوبيا كلمة أول من صاغها توماس مور (١٤٧٨-١٥٣٥) وهي مركبة من كلمتين يونانيتين الأولى بمعنى (لا) والثانية (Topos) بمعنى (مكان) وتعني بمجموعها (لا مكان) وقد كتبت باللاتينية بعد إسقاط حرف (O) من الكلمة الأولى (Utopia) لمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع وما يتعلق بجمهورية أفلاطون وصولاً إلى اليوتوبيات الحديثة يرجى مراجعة كتاب المدينة الفاضلة عبر التاريخ: تأليف: ماريا لويزا بريدي ترجمة د. عطيات أبو السعود من سلسلة عالم المعرفة رقم ٢٢٥ أيلول ١٩٩٧ الصادرة عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت.

(2) Dimitri Georges Lavroff op.cit. page 30.

- لمزيد من المعلومات عن هذا الرأي يرجى مراجعة هذا المرجع من الصفحة ٣٠-٣٣ كما يرجى مراجعة الصفحة رقم ٣ هامش ٣.

(3) Alexandre Passerin d'Entreves. op.cit page 38.

والديني. وخير دليل نسوقه على ذلك هو كتابات (St-Augustin)، حيث استعمل عدة كلمات بمعنى الدولة، عند تعرضه لبعض المواضيع السياسية، وهذا ما يجعل الباحث يقع في حيرة من أمره، ما بين (Regnum, Civitas, Res-publica)^(١)، فضلاً عن إعطائه هذه الكلمات تعاريف شبه متطابقة. هذه الكلمات بمعانيها المختلفة، استعملت في الأدبيات السياسية طوال فترة القرون الوسطى، ولغاية بداية عصر الأنوار، بحيث أدرجت من قبل كتاب تلك الحقبة عند دراستهم لمفهوم الدولة.

٩- هذا التماهي في تحديد معنى الدولة (Etat)، بقي قائماً لغاية صدور كتاب ماكيفلي «الأمير» عام ١٥١٣، حيث عمل على استعمال هذه الكلمة بصورة واضحة (Slato)^(٢). ولهذا انتشر رأي ساد الأوساط الفكرية بأن الفضل الأساسي باستعمال هذه الكلمة بمفهومها الحديث يعود لهذا المفكر الإيطالي.

"Il existe une opinion largement répandue selon laquelle le principal mérite d'avoir définitivement fixé et popularisé la signification moderne du mot "Etat" reviendrait à Machiavel"^(٣).

لهذا سعى فقهاء اللغة (Philologues)، إلى تحديد مصدر هذه الكلمة، فأجمعوا على أن أصلها يشتق من كلمة لاتينية (Status)، وهي كلمة تحمل عدة معانٍ وفق المنظار الذي ينظر به إليها، وعليه تعددت التعاريف لهذه الكلمة وتنوعت، وهو ما حدا ببعض كبار رجال الفقه على اعتماد تعريف للدولة يتخطى الواقع بقوله:

"L'Etat c'est une idée, ce n'est pas une réalité concrète"^(٤).

(١) لمزيد من المعلومات حول هذه التسميات ومعانيها يرجى مراجعة المرجع السابق ص ٣٨-٤٠. كذلك أنظر د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري العام الجزء الأول. دار العلم للملايين طبعة ثالثة ١٩٨٣ ص.ص. ١١-١٩.

(2) Olivier Duhamel - Yves Mény: Dictionnaire constitutionnel 1ere Edit P.U.F Paris 1992 page 412.

(3) Alexandre Passerin d'entreves. op.cit. page 39.

(4) selon Georges Burdeau: voir Olivier Duhamel... op.cit page 412.

«الدولة هي فكرة وليست حقيقة ملموسة»

تأسيساً على هذا التعريف الشامل الذي أطلقه العلامة (G. Burdeau) «لا يستطيع أي باحث إنكار أو دحض أي تعريف للدولة، لأن هذا الأمر لا يمكن حصره وفق العلامة ذاته»^(١). من هذا المنطلق نرى أن بعض رجال الفقه سعى إلى تعريف يتوافق مع معيار السلطة التي تنبثق عنها، وذلك بقوله «فالإنسان قد اخترع فكرة الدولة ليتخلص من الخضوع وإطاعة إنسان آخر... وقبول الفكرة يخفف من وطأة الخضوع للسلطة الذي يضطر الإنسان إليه بصفة دائمة ويحس بثقله... وهذا التخفيف ناتج عن الانتقال، أو التحول من طاعة إنسان إلى طاعة الدولة»^(٢).

١٠ - ورغم هذا التنوع في تعريف الدول^(٣) على النحو السابق، إلا أننا لا نرى في ذلك عقبة تحول دون إبراز المعايير الأساسية التي تشكل القواسم المشتركة بين تلك التعاريف، وهي تكمن في ثلاثة على النحو الآتي: وجود مجتمع بشري (إنسان) يعيش ضمن بقعة معينة، وفي ظل قواعد تنظم حياته الاجتماعية بمختلف نواحيها (القانون)، وبوجود سلطة منبثقة عن هذا المجتمع (الهيئة الحاكمة). فالإنسان اللبنة الأولى في بناء الدولة هو كائن بشري له أحاسيسه ومصالحه وحرياته اللصيقة بطبيعته البشرية. أضف إلى ذلك ما تتصف به طبيعته البشرية تلك من أنانية تجعله ينحرف نحو الذاتية وحب السيطرة والتملك، فقد تشكل هذه الأنانية عقبة في وجه مسيرة التكامل الاجتماعي ضمن هذه المجموعة البشرية أو تلك. لهذا جاء القانون ليعمل على كبح جماح هذه الطبيعة البشرية، على أساس قواعد وشروط توافقت عليها تلك الجماعة، من خلال سلطة منحها للهيئة الحاكمة. وهكذا طور الإنسان علاقته مع نظيره ضمن المجتمع الواحد، من خلال بلورة مفهوم العلاقة ما بين الحاكم (أي الدولة) والمحكوم أي (الشعب)، وتبلور الدور المتوقف على القانون لضبط هذه العلاقة وتناغمها في سبيل

(١) لمزيد من المعلومات عن هذه التعريفات من قبل الفقه الأجنبي والفقه العربي حول مفهوم الدولة انظر: د. محمد كامل عبيد نظرية الدولة كلية شرطة دبي الطبعة الأولى ١٩٩٤ في الصفحات ٢٦-٣٠.

(٢) د. محمد كامل عبيد. المرجع السابق ص ٢١.

(٣) لمزيد من المعلومات عن مقومات الدولة يرجى مراجعة الدراسة القيمة التالية:
- Marie-Joëlle Redor: l'Etat dans la doctrine publiciste française du début du siècle. Revue droit n°15 - 1992 P.P. 91-100.

المصلحة العامة، فمن خلال تفاعل هذه الركائز الثلاث: شعب، قانون، سلطة، تبلورت إشكالية دولة القانون التي تهدف إلى ضبط العلاقة بين السلطة والشعب من خلال حكم القانون.

١١ - هذه العلاقة عمل على بلورتها كبار رجال الفكر في عصر الأنوار، مستمدين ركائزها الأساسية من عمق الفكر البشري. وكيف لا يكون ! وهل بالإمكان القول، أن مفاهيم مدرسة القانون الطبيعي انتظرت منتصف القرن السادس عشر، لتتبلور مع المفكر جروسيوس، الذي يعتبره بعض رجال الفقه زعيم هذه المدرسة^(١)؟ وبتناسي أسس تلك المفاهيم التي أطلقتها الفلسفة الرواقية اليونانية ليلتلفها فيما بعد، شيشرون ليعطي للحرية مفهوماً مميزاً من خلال القانون الطبيعي، بقوله: [«ثمة قانون راهن متوافق مع الطبيعة منتشر بين جميع البشر وهو عالمي...» وذلك لكي يجعل الإنسان خاضعاً بحريته إلى سنة القانون]^(٢). ومن دون الغوص في تفاصيل تلك المدرسة، نرى أنه بموازاتها اختلق الفكر المبدع في تلك الحقبة ما يعرف بنظرية العقد الاجتماعي، بدءاً من هوبس إلى جان لوك إلى روسو، فهؤلاء المفكرون وإن اختلفوا في نظرتهم إلى وسائل هذا العقد الاجتماعي وكيفية تحقيقه ما بين الشعب والحاكم، إلا أنهم أجمعوا على بلورة فكرة أساسية تقول: إن المجتمعات لا يمكنها أن تقوم دون وجود سلطة مفوضة من قبل الشعب^(٣)، وتعمل لصالح المجموعة المكونة لهذا المجتمع أو ذاك.

(١) د. محمد سعيد مجذوب. الحريات العامة وحقوق الإنسان. جروس برس. طرابلس لبنان دون تاريخ ص ٢٣ كذلك أنظر د. جورج قرم مرجع سابق ص ٢٩.

(٢) د. أدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري العام. الجزء الثاني. دار العلم للملايين الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ١٦٣ الهامش رقم ١٢.

(٣) لمزيد من المعلومات عن هذه الأفكار بشكل موسع يرجى مراجعة: فرنسوا شاتليه - أوليفيه دوهاميل - إيفلين بزيه: معجم المؤلفات السياسية. ترجمة محمد عرب صاصيلا. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٧: فيما يتعلق بأفكار هوبس توماس ص ١١٦٤ وأفكار لوك ص ٩٠٦ وأفكار روسو ص ٤٣٤.

١٢ - في مواجهة هذا التناقض الفكري جاء مونتسكيو متأثراً بالتجربة البريطانية ليتحف العالم - يومها وما يزال لغاية حينه - بمؤلفه روح الشرائع^(١)، الذي نعتبره الخطوة الأولى في رحلة الألف ميل، من مفهوم دولة القانون، التي يسعى كبار رجال القانون في هذا العصر إلى بلورتها وتدعيم أسسها، والتي نبغي من خلال رسالتنا هذه إلى تقديم مساهمة متواضعة لمزيد من بلورتها ومن تدعيم لأسسها. هذه الأفكار التي عمل على نشرها هؤلاء المبدعون في الفكر القانوني والسياسي، بالإضافة إلى اتفاقات عقدت في إنكلترة^(٢)، ما بين الملك والمجالس التمثيلية في تلك الحقبة، جاءت جميعها لتؤجج روح الثورتين الأميركية والفرنسية. ومن خلال تينك الثورتين عرفت المجتمعات الغربية الخطوط الكبرى لمفهوم الدولة، بحيث توضحت معالمها وأهدافها الآيلة إلى حماية السيادة الوطنية وصون حقوق المواطنين وحرياتهم. وهكذا ظهر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا، وكان قد سبقه إعلان الشرعة الأميركية لدولة فرجينيا (١٧٧٦). ومن خلال مضموني الإعلان والشرعة، يستطيع الباحث ان يتوقف أمام مفصل هام في تاريخ البشرية الإنسانية، إذ يلاحظ التغير الجذري أو التطور في تحديد العلاقة ما بين المواطن وسلطته الحاكمة. إذ انه في الفترة السابقة للثورتين كان المواطن يعتبر نفسه قد حقق مكسباً كبيراً عندما انتقل من حكم الإقطاع إلى الملكية، ظناً منه بأنه سيتلقى معاملة أفضل مع الملكية، التي عملت على تحطيم النظام الإقطاعي، فإذ بها تتحول إلى ملكية مطلقة أشد تعسفاً حيال الإنسان مما كان يعانيه. وهكذا مع الإعلان الفرنسي والشرعة الأميركية انتفض هذا الإنسان ليتحسس قيمته الإنسانية مقتبساً نظريات المفكرين في حينه، ومؤسساً للمفهوم الجديد للدولة ولعلاقتها مع شعبها. فانطلقت تلك المسيرة الجديدة مرتكزة على مبادئ أساسيين: هما الحرية

(١) لمزيد من المعلومات عن الفكر الرائد لمونتسكيو يرجى مراجعة معجم المؤلفات السياسية مرجع سابق ص ١٠٧٢-١٠٨٤.

(٢) الشرعة الكبرى أو الماكناكارتا ١٢١٥م.

عريضة الحقوق ١٦٢٨م - مذكرة الهايس كوربوس ١٦٧٩ - شرعة الحقوق ١٦٨٩ - قانون الخلافة الملكية ١٧٠١.

والمساواة. حقان طبيعيان من حقوق الإنسان مع ما تعني هاتان القاعدتان من مدلولات تنعكس على العلاقة البينية بين المواطنين من جهة، وبين هؤلاء وسلطة الدولة من جهة أخرى، التي انطلقت يومها بمفهوم السلطة الحارسة. هذان المبدآن يشكلان المنهل الأساسي لمفهوم دولة القانون في عصرنا الحاضر.

١٣- في خضم هذا التحليل التاريخي حول التحول الذي طاول الفكر البشري، حيث أصبح الإنسان من خلاله قيمة بحد ذاته، تُلقَى على الدولة مسؤولية حمايته والحفاظ على وجوده وحياته.

لا بدّ لي كباحث من هذا المشرق العربي يعتز بانتمائه، من ان أسجل موقفاً ما، حيال قصور الأبحاث العربية، التي تعالج موضوع حقوق الإنسان وحياته وإعلانات الحقوق العالمية من خلال دراسات معمقة، عن التطرق إلى مفاهيم مصدرها هذا المشرق العربي وهي أقدم من الماكناكارتا، التي نتغنى بها كأول وثيقة لحقوق الإنسان وما تلاها، عنيت بذلك «حلف الفضول» الذي تأسس قبل ظهور الإسلام في أواخر القرن السادس الميلادي في مكة، بحيث تعاهد وجهاء تلك المدينة ألا يتركوا مظلوماً إلا وكانوا معه على ظالمه حتى ترد مظلمته، وعندما سئل الرسول عن هذا الحلف قال «لو دعيت لمثله في الإسلام لأجبت»^(١). ومن دون الغوص في تفاصيل هذا الحلف ووثيقة «حلف المدينة» التي اعتمدها أول مجتمع إسلامي في المدينة المنورة وما تطرق إليه الغزالي من رأي حول حقوق الإنسان^(٢)، أترك تقدير هذا المشرق ومصادره القيمة التي تركت بصماتها على الفكر الغربي لكبير من علماء القانون العلامة (Vedel)، الذي أراه في معرض احتفال فرنسا بالمثوية الثانية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي يقول:

(١) محمد فائق . مقالة بعنوان حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية. مجلة المستقبل العربي العدد ٢٤٥-٧/١٩٩٩ الصادرة عن مركز دراسات الوحدة العربية بيروت ص ٤.
(٢) لمزيد من التفاصيل عن هذه الوثيقة ورأي الغزالي يرجى مراجعة محمد فائق مرجع سابق ص ٤-١٣.

["Même les plus avertis la perçoivent instinctivement comme une illumination des esprits un "éclair qui va de l'orient à l'occident"]⁽¹⁾.

كأنه يعني مقولة الخليفة عمر بن الخطاب «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً» عند تطرقه لمضمون الفقرة الأولى من المادة الأولى من ذلك الإعلان:

"Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits".

١٤ - هنا لا بد من التنويه بأن التوصل إلى هذا التصور عن واقع الدولة وعلاقتها بالمواطنين ودور القانون حيال هذه العلاقة، لم يقتصر على آراء كبار المفكرين الذين سبق ذكرهم أعلاه، بل يجب ألا نسقط الدور الذي أداه كبار المفكرين في حقلي الفلسفة والاجتماع في تطور المجتمع⁽²⁾، إذ ان الباحث في مجال القانون يعي تماماً بأن لهذين النوعين من علوم الإنسان بصمات واضحة على المفاهيم الحديثة للدولة والقانون والعلاقة مع الشعب.

ومن دون التوسع في آراء هؤلاء نظراً لكثرة عددهم⁽³⁾، لا يسعنا عندما نتطرق إلى مفهوم الدولة إلا أن نتخطى بسهولة رأي فيلسوفين عاصرا الثورة الفرنسية، وأغنيا الفكر الإنساني الذي طور النظرة إلى الإنسان وعلاقته بالدولة،

(1) conseil constitutionnel: la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence P.U.F Paris 1ere Edit 1989 page 35.

ما معناه: [حتى أكثر المثقفين ينظرون إلى الإعلان بصورة لاشعورية بأنه لمعة من لمعات الفكر البشري «ومضة أنت من الشرق إلى الغرب»]

(2) ليس أدق من التعبير عن دور الفلسفة في تقدم المجتمع من القول الذي أطلقه مونتسكيو في مداخلة له في أكاديمية بوردو بقوله:

"Les malheurs d'une société viennent des insuffisances de sa philosophie".
Voir: Mélanges Pierre Vellas. Pedone Paris 1995 page 437.

(3) لمزيد من المعلومات عن هذه الموجات الفلسفية والاجتماعية والتي لها الأثر البارز على تطور الفكر البشري المعاصر يرجى مراجعة:

Dominique Folscheid. Les grandes dates de la philosophie classique moderne et contemporaine. Série Que sais-je? P.U.F Paris 2eme Edit 1996.

عنيت بهما (Kant) و (Hegel)، بحيث نلاحظ أن الأول من خلال رأيه في كتابه (Doctrine du droit)، يؤسس لعلاقة جديدة ما بين الدولة والإنسان بقوله^(١):

"mais comme l'Etat est fin en soi, il traite inévitablement les personnes comme des moyens alors qu'elles sont fin en soi, ce qui requiert le respect".

إن الغاية من هذا الرأي هو أن تغير الدولة نظرتها إلى الإنسان من اعتباره وسيلة إلى كونه غاية بحد ذاته فيجب احترامه. هذا المفهوم جعل الفكر القانوني يركز على نظرة جديدة لقيمة الإنسان، تفرض على الدولة احترامها. مثل هذا التصور يدفعنا للقول بأن هذا الرأي أسس لما يعرف الآن في الفقه القانوني الحديث بكرامة الإنسان (La dignité humaine)، وقريباً من هذا التصور - أي تغيير مفهوم العلاقة بين المواطن والدولة -، نرى أن (Hegel) في كتابه «(Les principes de la philosophie du droit) ينتقد نظرية العقد الاجتماعي^(*) لروسو مشككاً في دور الإرادة التي تكونها الأغلبية في تنظيم الدولة»^(٢)، مؤسساً بذلك، لجدلية جديدة للعلاقة ما بين الدولة والقانون. يستبعد من خلالها أي دور للإرادة في هذا التنظيم، ومشكلاً الشرارة الأولى لانطلاقة هذا الجدل في أواخر القرن التاسع عشر، والذي لا يزال مستمراً لغاية يومنا هذا، بحيث عملت تداعيات تلك الجدلية - دولة/ قانون - على إغناء فكرة دولة القانون.

(1) Dominique Folscheid op.cit. page 59.

* لا بد من الإشارة بأن نقد نظرية روسو لم يقف عند هيجل بل تعداه إلى مفكرين في كل العصور منهم (Benjamin constant) بقوله عن العقد الاجتماعي:

"Le plus terrible auxiliaire de tous les genres de despotisme"

كذلك (Sir: Isaiah Berlin) بقوله:

"Le plus sinistre et le plus formidable ennemi de la liberté dans toute l'histoire de la pensée moderne".

أنظر حول ذلك. Alexandre Passerin d'Entreves op.cit. 265-266.

(2) Rémy Cabrillac. Introduction générale au droit. Dalloz/ Paris 2eme Edit 1997 page 20.

١٥ - هذه الجدلية التي أطلقها المفهوم الفلسفي (هيجل) حول علاقة الدولة بالقانون، جاءت تمهد لانطلاقة جديدة حول نشأة الدولة وأساس سلطتها، متخطية بذلك النظرية التقليدية التي كانت سائدة يومها، أي نظرية العقد الاجتماعي، لتتمحور الأفكار حول مفاهيم مختلفة لمعنى السيادة المنبثقة عن الإرادة العامة، ولتنحصر في ثلاث اتجاهات - نظرية القوة - نظرية التطور العائلي - نظرية التطور التاريخي أو الطبيعي. ومن دون تفصيل آراء الفقهاء الذين نادوا بهذه النظرية أو تلك^(١) - إذ لكل فقيه منطلقاته في إبراز مضامين نظريته - نرى أن هذه النظريات أدت وبشكل مباشر إلى احتدام جدل فكري جديد حول حدود سيادة الدولة، بحيث انقسم الفقه إلى رأيين حول السيادة كأساس لمنطلقها فمنهم من نادى بسيادة الأمة، والآخر نادى بسيادة الشعب، مع الإشارة إلى وجود درجة كبيرة من التداخل ما بين هذين المفهومين^(٢). وليس أدل على ذلك من [أن رجال الثورة الفرنسية عبروا عن هذه السيادة في دستور ١٧٩١ بأنها «سيادة الأمة» ثم في دستور ١٧٩٣ عبروا عنها بأنها سيادة الشعب]^(٣). فمحور هذا الصراع كان يهدف إلى تحديد الضوابط للسلطة المنبثقة عن مفهوم السيادة، والتي أوكلها الشعب إلى الدولة. فنادى بعض أهل الفقه بنظرية القانون الطبيعي، التي سبق وأشرنا إلى

(١) لمزيد من التفاصيل عن الأفكار التي تضمنتها كل نظرية يرجى مراجعة:

- د. محمد كامل عبيد نظرية الدولة. مرجع سابق ص ٤٣٣-٤٥٢.

- د. غسان بدر الدين. د. علي عواضة: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري. دار الحقيقة بيروت الطبعة الأولى ص ١٨-٢٨.

(٢) لمزيد من الآراء حول هذا الجدل ما بين مفهومي السيادة يرجى مراجعة:

- د. آدمون رباط مرجع سابق ص ٣٣٧-٣٤٠. - د. غسان بدر الدين. د. علي عواضة مرجع سابق ص ٤٠-٤٦.

- Jean Gicquel. Droit constitutionnel et institutions politiques. Montchrestien. Paris 14eme Edit 1995 P-P 56-60.

- Pierre Pactet: institutions politiques droit constitutionnel. Armand Colin. Paris 15eme Edit 1996 P-P 44-45.

- Olivier Duhamel - Yves Meny op.cit. P-P 989-993.

- Geneviève Koubi - Raphaël Romi: Etat. Constitution. Loi. Litec Paris 1993 P.P. 32-45.

(3) Marie-Joëlle Rador: de l'Etat legal à l'Etat de droit. Economica. Paris 1992 page 40.

جذورها التاريخية، وتمسك بها على أساس أنها الضابط الأساسي، لمنع أي شطط من قبل السلطة لمحاولة المساس بالحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان منذ مولده.

بالمقابل نادى البعض الآخر بنظرية الحقوق الفردية، والتي هي أشبه بنظرية معدلة لنظرية القانون الطبيعي، إذ تعترف بأن للإنسان حقوقاً قبل وجود الدولة، وقد تشبعت هذه النظرية من مبادئ الثورة الفرنسية، التي قدست الحرية الفردية وألزمت الدولة بحماية هذه الحقوق. لكن الفقه لم يجمع على هذه النظرية، فانبرى الفقه الألماني وعلى رأسه كل من الفقيهين (Ihering) و (Jellink) للمناداة بنظرية التحديد الذاتي «(Théorie de l'auto-limitation)» التي تعني بأن للدولة سيادة مطلقة لا تقبل التحديد بل تستعصي عليه^(١). هذه النظرية لم ترق للعلامة (Duguit) فحاربها بشدة بعد وصفه لها بأنها بربرية (Barbarisme)^(٢)، كما حارب نظرية القانون الطبيعي من قبلها، ليؤسس لنظرية جديدة أطلق عليها تسمية نظرية التضامن الاجتماعي (Théorie de la solidarité sociale)، ويرى فيها أن «الدولة هي حدث اجتماعي (Fait social) يستنتج من خلالها بأن سلطة الحكام فيها لا علاقة لها بالنظريات القانونية فهي نتاج حدث اجتماعي لا يمكن تعليقه بالقانون»^(٣).

١٦ - هذه النظريات المشار إليها آنفاً تطرق لها الفكر القانوني والفلسفي على حد سواء، وذلك على أثر ما تحققه هذا الفكر من تعسف كيفي بقدرات

(١) د. محمد كامل عبيد. نظرية الدولة مرجع سابق ص ٣٣٩.

(٢) لقد شايه بهذا الرأي أغلبية أعلام الفقه الفرنسي في حينه أمثال: Michoud - M. Hauriou - Jèze - Berthelemy.

لمزيد من المعلومات عن هذا التناقض الفكري يرجى مراجعة:
- Jacques Chevallier l'Etat de droit. Montchrestien. Paris 2eme Edit 1994 P.P. 34-38.

كذلك يرجى مراجعة:

- R. Carré de Malberg: contribution à la théorie générale de l'Etat Tome I. Recueil SIREY. Paris 1920 P.P. 235-238.

(٣) د. محمد كامل عبيد نظرية الدولة مرجع سابق ص ٣٥١ لمزيد من المعلومات يرجى مراجعة المصدر ذاته ص ٣٤٦-٣٥٢.

الناس ناتج عن تصرف هذه السلطة أو تلك، من خلال تطبيقها للقانون. هذا القانون الذي لم تعد النظرة إليه كما كانت في السابق، إذ أصبح بفضل هذه الأفكار، الحدّ الفاصل ما بين إطلاقية السلطة، ومتطلبات حقوق الإنسان، كون المجتمعات لا تقوم بدون قانون وهذا ما أشارت إليه قاعدة رومانية قديمة [Ubi-societas ibi jus) أي لا مجتمع من دون قانون]^(١). فالقانون وجد ليؤدي دوراً أساسياً في حياة المجتمعات مشكلاً «مجموع قواعد السلوك المفروضة على الأفراد في علاقاتهم التبادلية وعلاقاتهم بالسلطة»^(٢). وقبل أن نواصل التحليل الحديث لمفهوم القانون في الفكر القانوني الحديث، لا بد من التنويه بأن كلمة قانون أو (Droit) كلاهما غريب عن جذور اللغتين العربية واللاتينية، «فاللغة العربية اعتمدت كلمة قانون معربة عن أصلها اليوناني (Kanun) التي تعني العضا المستقيمة، لكن التركيز على ذلك المصطلح لم يقصد به اليونانيون العصا بل دلالة على الاستقامة. لهذا عبرت اللغات اللاتينية والجرمانية عن القانون بكلمة مستقيم»^(٣). فعلى هذا الأساس نرى أن إحدى غايات القانون هي استقامة التعاظم بين السلطة والمجتمع. لكن يجب ألا يغيب عن تفكيرنا بأن «القانون هو أكبر من قاعدته، والقانون يتجاوز مبدأ القاعدة من كافة نواحيها»^(٤). وكيف لا يكون كذلك، وهو المعبر الأساسي عن إيديولوجية هذا المجتمع أو ذاك، بحيث يفترض به التطور الحتمي مع التطور الذي يلحق بمجتمعه. هذا التصور جسده منذ مطلع القرن العشرين العلامة الألماني (Eugen Ehrlich) بقوله «إن نقطة الارتكاز لتطور القانون في عصرنا هذا كما في العصور السابقة لا يمكن البحث عنها لا في التشريع ولا في الفقه ولا في الاجتهاد، بل في المجتمع بحد ذاته»^(٥).

(١) Rémy Cabrillac. Introduction générale au droit. op.cit p 14.

(٢) Patrick Courbe: Introduction générale au droit. Dalloz. Paris 5eme Edit 1997 page 4.

(٣) د. عبد الرزاق حسين يس. المدخل لدراسة القانون (الكتاب الأول) نظرية القانون. كلية شرطة دبي الطبعة الأولى ١٩٩٨ ص ١٦. حيث شرح أيضاً بأن الإيطالية استعملت كلمة Diritto والألمانية كلمة Rechts جميعها تعني بالاستقامة.

(٤) Jean Carbonier: flexible droit L.G.D.J Paris 9eme Edit 1998 page 20.

(٥) Jean Carbonier op.cit page 21.

١٧- بالرغم من التحول الكبير في مفهوم القانون الذي أحدثه مضمون المادة السادسة من إعلان حقوق المواطن والإنسان الفرنسي التي عزفت القانون «بأنه المعبر عن الإرادة العامة» بحيث خلعت عنه المفاهيم القديمة التي كان يستدل منها، أن القانون وجد لخدمة الملك الذي يستمد سلطانه من الله، لتلبسه مفهوماً جديداً من خلال ربطه بالإرادة العامة، أي بالبرلمان المفوض من قبل الشعب المجسد للإرادة العامة، بيد أنه لم يشكل أي حافز للفكر القانوني الفرنسي لسبر عمق هذه العلاقة الجديدة ما بين القانون ومصدره وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بقوله «في الواقع أنه طوال القرن التاسع عشر، ومطلع القرن العشرين، بقي تصور روسو للقانون هو المهيمن بصورة عامة»^(١)، ولهذا بقي الفقه الفرنسي أميناً على التوجه الذي زرعه أفكار الثورة الفرنسية، وإن أول المتشبهين بهذه المقولة، هو العلامة كاريه دي مالبرغ الذي ألف كتاباً يحمل عنوان: (La loi expression de la volonté générale) مع الإشارة بأن الباحث يستطيع التوقف أمام آراء واضحة لهذا الفقيه تدحض مقولة عنوان الكتاب منها قوله «من المفترض التذكير بأن النظام التمثيلي في فرنسا انحرف منذ ١٧٨٩-١٧٩١ عن مبدأ السيادة الوطنية، وذلك من خلال مزجه الإرادة العامة بإرادة المشرع جاعلاً من ذلك البرلمان مساوياً للسيادة أو بالأحرى حوّله بصورة فعلية إلى كونه السيد»^(٢). فهل هنالك من نقد لنظرية القانون هذه - أي أنه المعبر عن الإرادة العامة- أكثر من هذا النقد الواضح وبقلم أشد المتمسكين بها.

-
- (1) Jean Claude Bécane. Michel Coudrec: la loi. Dalloz. Paris 1994 page 92.
(2) Raymond Carré de Malberg: La loi expression de la volonté générale (reinprime Economica) Recueil SIREY Paris 1931 page 72.

يمكن للباحث أن يتوقف أمام مقتطفات هامة من هذا الكتاب تدور جميعها حول تسليم مالبرغ بعدم واقعية هذا التعريف للقانون لكنه لم يستطع تجاوز هذا الوهم حول ارتباط السيادة بالقانون وهذا ما يعترف به صراحة في مقدمته للكتاب عام ١٩٣٠ حيث يجسد الواقع القائم في ظل الجمهورية الثالثة. يمكن مراجعة هذا الكتاب القيم للوقوف على هذه الآراء.

ملاحظة: يرى الفقيه Michel Troper في كتابه Pour une théorie... مرجع سابق ص ٩ وما يليها بأن فكر مالبرغ قد تأثر بصورة غير مباشرة بالسيادة كونه ابن منطقة الازراس التي احتلها الألمان وسعوا جاهدين لمحاولة تطيعها لكن السكان هناك رفضوا ذلك وتمسكوا بلغتهم وقوانينهم الفرنسية.

١٨ - جولة الأفق هذه التي تطرقنا إليها أعلاه، لم تكن بهدف كسب صفحات أو إتمام دراستنا هذه، بل جاءت متوافقة مع مبدأ أساسي في العلوم الإنسانية يقضي، بأنه على «كل دارس يحاول قراءة مفهوم عبر مراحل التاريخ المختلفة بدءاً بالأمس البعيد مروراً بالأمس القريب حتى اليوم... يجب عليه ضرورة تنزيل المفهوم في ظرفيته التاريخية وضمن المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كافة مراحل»^(١). لان مفهوم دولة القانون وكيفية تدعيم أسسها لم تكن حكراً على الفقه الحديث، بل تمتد جذورها لتضرب في أعماق التاريخ. لكن قراءة المفهوم يجب أن تأخذ بعين الاعتبار المعطيات السائدة عند تحليلنا لواقعه الزمني، فمن خلال هذا التطور التاريخي لمفهوم الدولة والقانون، والتطور الذي لحق بالإنسان وتشبته بحقوقه وحرياته، جاءت تلك العوامل لتؤسس مفهوم الدولة الحديثة مع الثورة الفرنسية^(٢).. هذه الدولة التي هدف من خلالها رجال الثورة، ليس فقط إقامتها على أنقاض الملكية، بل هدفوا إلى صيانة حقوق الإنسان وحرياته، وإن مواد إعلان حقوق الإنسان والمواطن إثر الثورة الفرنسية، لخير دليل على هذا التطلع.

١٩ - حيال هذه المفاهيم التي أطلقتها الثورة الفرنسية، وتحديداً حيال حقوق الإنسان وحرياته، وما عملت عليه لتطبيق نظرية فصل السلطات، بغية حمل أجهزة الدولة على احترام تلك الحقوق والحریات، يطرح سؤالاً بديهياً: هل جاءت مؤسساتهم في تلك الحقبة لتحقيق فعلاً تطلعاتهم ورغباتهم، التي كرست في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي؟ الجواب الطبيعي، وبكل تجرد، هو إخفاق تلك المؤسسات في ذلك! لأن رجال الثورة الفرنسية بقوا محكومين بعاملين أساسيين، لم يستطيعوا التخلص من تأثيرهما على المسار المؤسسي للدولة.

(١) د. الحبيب الجنحاني: مقالة بعنوان المجتمع المدني بين النظرية والممارسة. مجلة عالم الفكر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت آذار ١٩٩٩ ص ٢٩.

(٢) بالطبع علينا أن لا ننسى أنه بموازاة الثورة الفرنسية أو حتى قبلها عرف العالم الغربي بداية مفهوم الدولة والقانون بالشكل الحديث في أميركا التي اقتبست المفهوم الأنكلوساكسوني للدولة وإن بصورة تختلف جذرياً عما هو كان مطبقاً يومها في بريطانيا حيث اعتمدت دستوراً لها الذي يشكل العمود الفقري للدولة الحديثة.

أولهما: العامل النظري المنبثق عن آراء كل من روسو ومونتسكيو، فعن الأول اقتبسوا مقولة أن القانون يعبر عن الإرادة العامة، ولذلك لم يتقبلوا أي طروحات تخالف هذا المبدأ. وعن الثاني رغم اقتباسهم عنه مبدأ فصل السلطات، إلا أنهم لم يعطوا أي دور للسلطة القضائية، «بل اعتبروها وبكل بساطة فرعاً من فروع السلطة التنفيذية»^(١). لهذا جاءت بواكير هذه السلطة في ظل دستور ١٧٩١ وما يليه، «سلطة مجردة من أية صلاحية مقارنة مع بقية السلطات»^(٢)،

وثانيهما: التجربة القاسية التي عانوها من تصرفات المحاكم - التي كان يطلق عليها في ظل النظام القديم اسم البرلمانات - والتي لم تكن سوى المجالس الشرعية الآمنة على تنفيذ رغبات الملك، على أساس الشعار الذي كان سائداً في تلك الحقبة من «أن سلطة العدالة ليست سوى إحدى السلطات المنبثقة عن السلطة السيدة للملك»^(٣).

٢٠ - هاتان العقدتان سيطرتا سيطرة تامة على فكر رجال الثورة الفرنسية، هذا ما دفعهم إلى إصدار قانون^(٤)، «يقضي بوضع محكمة التمييز تحت رقابة السلطة التشريعية لتقوم بالسهر على حسن تنفيذ القوانين، أي أنها وضعت في موقع ما بين القانون والمحاكم الدنيا»^(٥). وذلك قبل أن يصدر دستور ١٧٩١، الذي تطرق صراحة إلى فصل السلطات وخصص فصله الخامس للسلطة القضائية. لكن ذلك لم يؤد إلى أية نتيجة عملية، «واستمرت السلطة القضائية على حالها

(١) Jean-Louis Halperin: 1789-1815 un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France. Justices N° 3 1996 page 15.

(٢) - يرجى مراجعة كامل المقالة ص ١٣-٢١ في المرجع السابق للوقوف على مدى الدرك الذي وضعت فيه السلطة القضائية في تلك الحقبة مع أنها هي صمام الأمان لديمومة الحريات واستمرارية سلطة وكيان الدولة.

(٣) المرجع السابق ص ١٣.

(٤) قانون ٢٧ تشرين الثاني والأول من كانون الأول ١٧٩٠.

(٥) Thierry Renoux: le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. Economica. Paris 1984 page 18.

لعدة عقود دون صلاحية، ومرتبطة بالسلطة التنفيذية، لا يحق لها تفسير أو سد أية ثغرة في النظام القانوني المعمول به»^(١)، وذلك وفقاً لما وصفها به أحد رجال الفقه الفرنسيين.

٢١- أضف إلى ذلك أن المواطن الفرنسي في ظل ذاك النظام الملكي (السابق)، كان يعاني من تسلط الإدارة الملكية، والقيمين عليها، على حقوقه وممتلكاته وحرياته، هذا الواقع جاء ليزيد الطين بلة لجهة النظرة المشككة بدور القضاء في حسم تلك المشاكل ما بين المواطن والسلطة القائمة، ولهذا رفضت الجمعية التأسيسية المنبثقة عن الثورة إعطاء أي دور للقضاء العدلي للنظر في تلك المسائل، جاعلة سلطة الفصل بذلك إلى ما عرف يومها بالإدارة - القاضية (L'administration-juge). ولهذا الأمر جاء متوافقاً برأيهم مع مبدأ فصل السلطات^(٢). هذا الواقع بقي مستمراً طوال عقد من الزمن، وهو ما دفع بعض الفقه للقول «إن تفسير مبدأ فصل السلطات يومها أسس لنتيجة سلبية من خلال منع القضاء من النظر بهذه القضايا، لكن على ما يبدو ترتب عن ذلك نتيجة إيجابية من خلال التطور الذي لحق بنظام الإدارة القاضية وتحويلها إلى جهاز قضائي إداري عرف بمجلس الدولة (Conseil d'Etat)^(٣)»، وإن بقي هذا الأخير ما يقارب قرناً من الزمن لكي يستطيع في العام ١٨٧٢ أن يخلع عنه تسمية

(1) Thierry Renoux. Op.cit page 19.

(2) René Chapus. Droit du contentieux administratif. Montchrestien. Paris 6eme Edit 1996 page 33.

ضمن هذا السياق وبغية المزيد من المعلومات عن هذا التصور وكيفية تطور القضاء الإداري في فرنسا منذ قيام الثورة الفرنسية يرجى مراجعة ما يلي:

- Michel Parillet: la responsabilité administrative. Dalloz Paris 1996 P.P. 1-9.

- Jean-Marie Aubry, Jean-Bernard Aubry. Institutions administratives. Dalloz Paris 7eme Edit 1997 P.P. 265-267.

(٣) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله. القانون الإداري. منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩١ ص ٤٨-٤٩ هذا الرأي أورده نقلاً عن العلامة Jean Revero.

(Justice retenue) ليحمل وبكل جدارة تسمية (Justice déléguée)^(١)، بحيث بدأت أحكامه - إلى حد ما - بإنصاف المواطنين ضد تعسف الإدارة حيالهم.

٢٢- هذا التقليد في اعتماد ثنائية القضاء - عدلي وإداري - حافظت عليه فرنسا منذ ذلك الوقت ولغاية تاريخه، وذلك بعد أن عدّل إعلان ١٧٩٣^(*) نوعاً ما في مفهوم القانون حيث تضمنت مادته التاسعة ما يلي:

"La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent".

إلا أنه من الملاحظ أن هذا النظام القانوني، وإن بدا لغاية اعتماد دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ وكأنه الضامن الأساسي لحقوق المواطنين وحررياتهم، إلا أن الباحث لا يجد صعوبة في استنتاج قصور هذا التصور لجهة ضمانات تلك الحقوق والحرريات، وبقائه مجرد شعار فارغ من المضمون، أقله في المراحل التي تلت الثورة الفرنسية، لهذا رأى بعض الفقه الفرنسي أن الحريات في تلك الحقبة لم تكن معنية بذلك، معبراً عن ذلك بقوله «إن الحقبة الممتدة من ١٧٩٢ حتى ١٨٧٠، كانت الحريات العامة خلالها في سبات عميق ولم تستيقظ إلا مع بداية الجمهورية الرابعة»^(٢).

(١) Danièle Lochak: la justice administrative. Montchrestien. Paris 2eme Edit 1994 P.P. 9-25.

أنظر كذلك: - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: الوسيط في القانون الإداري. الدار الجامعية بيروت ١٩٩٦ ص ٥٥-٦١. كذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ص ٤٦-٥٠.

(*) هذا الإعلان صدر بعد المجازر الدامية بين كل من (Les Girondins) و (Les Montagnards).

(2) Gilles Lebreton. Libertés publiques et droits de l'homme. Armande Colin. Paris 4eme Edit. 1999 page 80.

نقترح مراجعة هذه الدراسة القيمة حول واقع حريات وحقوق الإنسان في فرنسا في تلك الحقبة كما أدرجت في المرجع السابق من الصفحة ٨٠-٩٨ وذلك لوضع الأمور في نصابها حيال بعض من يرى أن الثورة الفرنسية كانت أول من جسدت حريات وحقوق الإنسان واعترفت بها وعملت على حمايتها.

٢٣- تأسيساً على هذه الوقائع، يمكننا الإستنتاج بأن الثورة الفرنسية عملت على تدعيم أسس الدولة، ووضع ضوابط لها يمكن وصفها بالأفقية، أي بتنظيم العلاقة ما بين أجهزة السلطة القابضة على مقومات الدولة وتحديد صلاحياتها. حتى أن المشرع الفرنسي في تلك الحقبة «لم ينس أهمية دور المال العام في تكوين الدولة وتدعيم مسيرتها، فعمل على إنشاء ديوان المحاسبة في ١٦ أيلول ١٨٠٧»^(١) نظراً لما تلعبه هذه المؤسسة من دور أساسي على صعيد تكوين الدول. وهكذا تبلور في العقود التي تلت الثورة الفرنسية، كيان الدولة وفق الشكل البرلماني الديمقراطي الحديث الذي نعرفه، أي قائمة على دستور مدون يحدد فصل السلطات ويوزع أدوارها.

هذه الدولة أجمع أهل الفقه على تسميتها بالدولة القانونية، أي ان أجهزتها تعمل وفق القانون، لا سيما السلطات الإدارية منها. لكن العقوبات في وجه ضمانات حقوق المواطن وحرياته، بقيت على حالها ولم تزدل. إذ انه بالرغم من التسليم بالدور الريادي لكل من القضاء العدلي والإداري، في حماية الإنسان من تعسف حكامه، بقي دور كل منهما قاصراً عن تحقيق تطلعات هذا الإنسان، لجهة منع أجهزة السلطة من انتهاك حقوقه وحرياته.

(1) Pierre Henri Chalvidan - Christine Houteer. Droit administratif. Nathan. Paris 1996 page 31.

هنا لا بد من الإشارة بأن صدور قانون ديوان المحاسبة عام ١٨٠٧ لم يكن سوى تطوير ما عرف (Ordonnance de moulins) الذي أقر في عهد شارل التاسع عام ١٦٠٧ الذي هدف إلى الحد من إسراف الملوك ومنع تبذيرهم أموال التاج:

بهذا الخصوص أنظر: د. إبراهيم شيجا الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة. الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ص ٢٠.

كما تجدر الإشارة إلى أن أهمية ديوان المحاسبة عرفت دول أخرى وأقرته قبل غيره مثال على ذلك: اليونان التي نالت استقلالها عن تركيا عام ١٨٣٢ أقرت قانون إنشاء ديوان المحاسبة عام ١٨٣٣ قبل محكمة التمييز عام ١٨٣٧ ومجلس الدولة عام ١٩٢٩ حول هذه المعلومات يرجى مراجعة:

- R.D.P 1993 N°2 page 447.

٢٤ - لماذا هذا الاستنتاج؟ نقول وبكل بساطة، إن دولة القانون لا يمكنها أن تقوم إلا بوجود قضاء فاعل وقادر ومستقل عن بقية السلطات، من أجل صون تلك الحقوق والحريات. ولا يختلف اثنان على أنه في ظل الدولة القانونية بقي القضاء ان العدلي والإداري، أسيرين للمفاهيم الموروثة، أي تطبيقهما للقوانين التي يستنها المشترع، دون أي حق لأي منهما بالنظر في دستورية هذا القانون أو ذاك، وهذا ما يعرف بنظرية (Loi écran)، التي تحول دون تحقيق الحماية اللازمة لهذا الإنسان أو ذاك. بمعنى آخر بقي القضاء يحكم وفق القوانين، الصادرة عن السلطة التشريعية، دون مناقشة مضامينها، حتى ولو كانت مخالفة للدستور.

لكن الإنصاف يدفعنا للقول، أنه لا وجود للعدالة دون قضاء، ولا يمكن للدولة أن تقوم إن بمفهوم الدولة الحارسة، أو دولة العناية (الموجهة)، أو الدولة التدخلية، إلا بوجود هذه السلطة التي تشكل العمود الفقري لكيان الدولة وديمومتها.

٢٥ - ومن دون الغوص في دور كل من القضاء العدلي، والقضاء الإداري، في تدعيم قيام دولة القانون، نقول بعبارة موجزة، أن وجود القضاء هو عامل أساسي في قيام هذه الدولة. كما نلاحظ أن الفكر القانوني في القانون المقارن، لم يترك هذا العبء على السلطة القضائية بمفردها، ربما لوجود اعتبارات عديدة، أهمها صعوبة تحقيق استقلالية ناجزة بكل معنى الكلمة، لهذه السلطة. لذا نرى أن بعض الدول اعتمدت منذ زمن بعيد على مؤسسات رقابية^(١)، تسهم في تصويب مسار عمل الأجهزة الإدارية، ومراقبة أداء كافة موظفي القطاع العام، الذين هم على تماس يومي مع المواطن. وأقدم هذه المؤسسات مؤسسة

(١) - مثلاً فرنسا اعتمدت في نظامها القانوني على ١٨ هيئة (Commission) تسمى «سلطات إدارية مستقلة» مهمتها حماية المواطن من الإدارة. لمزيد من المعلومات عن دور هذه الهيئات في تفعيل دولة القانون والديمقراطية يرجى مراجعة:

- Blandine Barret - Kriegel: L'Etat et la démocratie la documentation Française Paris 1986 P.P. 82 - 83.

(Ombudsman) (*) ، التي اعتمدها السويد منذ ١٨٠٩^(١) عقب الثورة السويدية، للحد من السلطات الملكية. ونظراً لما حققته هذه المؤسسة من رقابة فعالة أعطت نتائج مشجعة على صعيد حماية المواطن ضد إدارته، نرى أنها مع بداية القرن العشرين، قد طبقت من قبل كافة الدول الغربية، حتى من بريطانيا وإن تحت أسماء مختلفة^(٢).

بهذه الخطوة تقدم الفكر القانوني الليبرالي باتجاه دولة القانون نافضاً عنه أغلبية شعارات الطروحات النظرية، حول حماية الحقوق والحريات للإنسان، بعد أن لمس عقم فعاليتها على أرض الواقع مؤكداً بذلك على صحة رأي ذلك الفقيه

(*) Ombudsman: mot Suedois signifie "Celui qui plaide pour autrui" c'est une institution crée pour participer à la garantie des droits.

- Voir Olivier Duhamel - Yves Mény: dictionnaire constitutionnel op.cit page 675.

(١) - كافة المراجع القانونية تجمع على أن اعتماد هذه المؤسسة الآيلة لحماية حقوق المواطن من تعسف الإدارة كان في عام ١٨٠٩ في السويد منها على سبيل المثال:

- Voir: Jean Rivero: les libertés publiques Tome 1 P.U.F Paris 7eme Edit 1995 page 224.

- موريس دوفرجه. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ترجمة د. جورج سعد. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٢ ص ١١٨.

- د. محمد سعيد مجذوب. الحريات العامة وحقوق الإنسان مرجع سابق ص ١٤٣.
إلا أنه من الملاحظ ان البعض الآخر يعتبرها أعرق بكثير ويعود تاريخها إلى ١٧١٣ حوالي مئة عام قبل التاريخ المتفق عليه أنظر:

- Olivier Duhamel - Yves Mény: Dictionnaire constitutionnel op.cit page 675.

(2) La Finlande en 1919 - Le Danemark en 1953 - La Norvège en 1962 - La république fédérale d'Allemagne en 1956 - La grande Bretagne en 1967 - La France en 1973 - Le Portugal en 1976 - L'Autriche en 1977 - l'Espagne en 1978 - L'Irlande en 1980 - Les pays-Bas en 1982 - Belgique en 1995.

لمزيد من المعلومات عن تفاصيل هذه المؤسسات وتسمياتها المعتمد في كل دولة وصلاحياتها الهادفة إلى حماية المواطن يرجى مراجعة الدراسة الشاملة:

- Francis Delpérée et autres... Le Médiateur. Bruylant . Bruxelles 1995.

- كذلك أنظر: الوسيط شمولية المؤسسة وميزاتها - وقائع المؤتمر الدولي الرابع - ٨-٩ أيلول ٢٠٠٠ الصادر عن معهد حقوق الإنسان في نقابة المحامين في بيروت. بيروت ٢٠٠١ (١٩٦ ص).

بقوله: «إن التاريخ أثبت أنه لا يكفي قيام المؤسسات والأنظمة لرعاية مصالح الفرد والجماعة كما لا تكفي النصوص القانونية بمفردها لحماية حقوق الإنسان، بل إن عامل الرقابة الدائمة والفاعلة هو بنفس أهمية النصوص والمؤسسات»^(١).

٢٦- فمن هذه المقولة نستنتج أن الطروحات النظرية لا تؤدي في أغلب الأحيان إلى هدفها من دون آلية تعمل على تجسيدها واقعاً ملموساً. وهنا نتساءل هل أن نظرية دولة القانون، التي أطلقها الفقه الألماني في تلك الحقبة - بإجماع الفقه الفرنسي على هذا التصور^(٢) - جاءت لتجسد الأهداف التي يسعى الفقه الحديث حالياً لبلورتها؟ هنا أسارع بالنفي، لأن الباحث يلمس لمس اليد أن نظرية (Rechtsstaat)^(٣) - دولة القانون - وفق الفقه الألماني، تغذت بادئ ذي بدء من فلسفة (Kant) وجدلية هيغل اللذين سبقت الإشارة إليهما^(٤)، ونهلت أيضاً من الواقع الألماني في تلك الحقبة. بمعنى أن مؤيدي هذه النظرية أمثال (F. J Stahl) - (O. Bahr) - (R. Von Gneist)، لم يكونوا جميعاً منطلقين من تصور واحد لهذا المفهوم، إذ أن هؤلاء وفق تحليل الفقيه (Michel Troper)، لم يستعملوا في لغتهم الواحدة عبارات متجانسة تصب في ذات المفهوم.

"Les auteurs n'emploient pas dans une même langue, les mêmes expressions dans le même sens"^(٥).

(١) - د. مصطفى العوجي. حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. مؤسسة نوفل بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٩ ص ١٣.

(2) R. Carré de Malberg. Contribution à la théorie générale op.cit. Note (5) P.P. 488- 489.

- Jacques chevalier. L'Etat de droit. R.D.P. 1988 N°2 page 329.

- Jacques chevalier. L'Etat de droit. op.cit p 11.

- Léo Hamon. L'Etat de droit et son essence. R.D.F.C. 1990 N°4 page 699.

(٣) إن كلمة دولة القانون جاءت ترجمة حرفية للكلمة الألمانية (Rechtsstaat) وإن أول من أطلقها

هو العلامة الألماني (Robert Von. Mahl) عام ١٨٤٣. يرجى مراجعة:

- Michel Fromont: République fédérale d'Allemagne. L'Etat de droit R.D.P 1984 N°5 page 1204.

(٤) يرجى مراجعة الفقرتين ١٤ و ١٥ من رسالتنا هذه صفحة (٧ و ٨).

(5) Michel Troper. Le concept d'Etat de droit Revue Droits 1992 N°15 page 52.

٢٧- تأسيساً على هذا التباين في رأي الفقه الألماني، يمكن استخلاص الخلفيات التي فرضت هذا الأمر. إذ إنه وفق الفقيه (Michel Troper)، كان يسود الفكر القانوني الألماني في حينه «نوع من التمايز ما بين دولة القانون المادية (Matériel) ودولة القانون الشكلية (Formel) واستمرت النظرية الأولى لغاية تسلم بسمارك السلطة. وقد نادى بها الفقه الدستوري يومها تحت شعار أن الدولة لا يمكن أن تعمل إلا وفق قانون موضوعي موجود في مرتبة أعلى منها. والنظرية الثانية جاءت بعد ١٨٧١ بمقولة أن للدولة كياناً مستقلاً تعمل فيه وفق القانون الوضعي الذي تحدده بنفسها»^(١)، هذا الواقع نظر إليه (Michel Fromont) من زاوية أخرى. إذ لاحظ بأن النظرية الأولى «كان يهدف الدستوريون الألمان يومها من خلالها إلى بسط سلطة ملكية غير مطلقة على الأراضي الألمانية. بينما تهدف النظرية الثانية إلى تحديد واقع السلطات الإدارية وتحديد شرعيتها وإلى خلق نوع من طرق المراجعة القضائية ضد أعمال الإدارة»^(٢).

٢٨- هذه الآراء، تفاعل معها الفكر القانوني الفرنسي في حينه. وأول من دخل في دائرة هذا التفاعل هو العلامة كاريه دي مالبرغ، من خلال مؤلفه القيم (Contribution à la théorie générale de l'Etat)، متعاطياً بحذر مع هذه الطروحات. ليتبعه لاحقاً بعض أساتذة مدرسة (l'école de Strasbourg)، أمثال (Eisenman, Prélôt, Burdeau) وكان تعاطي مالبرغ محكوماً بعاملين أساسيين: أولهما التمسك بمبدأ الشرعية الذي أطلقته الثورة الفرنسية والمتجسد في سلطة القانون، الذي يقره البرلمان، وثانيهما الخلفية الاجتماعية والسياسية التي كان محكوماً بها مالبرغ، والتي انسحبت لاحقاً على آراء كافة رجال الفقه الفرنسيين.

(1) Michel Troper. Le concept d'Etat... op.cit. page 52.

(2) Michel Fromont. République fédérale... op.cit. page 1204.

في هذا المعنى يرجى مراجعة: R. Carré de Malberg. Contribution à la théorie... op.cit P.P 306-326 للوقوف على الدراسة المفصلة حول النظرة المادية والشكلية للقانون وفق الفقه الألماني.

لهذا نقول، إن مفهوم دولة القانون الذي نسعى لتجسيده بصورة فاعلة في عصرنا هذا، بعيد كل البعد عن كل من المفهومين الألماني والفرنسي الأنف ذكرهما. إذ لم يسع أي منهما إلى إيجاد آلية تطبيقية لطروحاته، أقله حتى المنتصف الأول للقرن العشرين، حيث بقي شعار دولة القانون من دون مضمون في القارة الأوروبية. وذلك بغياب أية رقابة فاعلة على النصوص القانونية التي تخالف القيم، التي أجمع عليها المجتمع وضمنها مواد دستوره، والتي يعتبرها هذا المجتمع أو ذاك الضامن الحقيقي لحقوقه وحياته الشخصية!

٢٩- هذا التصور حول غياب أحد أهم مقومات دولة القانون (رقابة على دستورية القوانين) في تلك الحقبة، عن العالم القديم (أوروبا)، نجد نقيضه في العالم الجديد (أميركا). إذ أنه وبالرغم من أن الدستور الأميركي لم يشر إلى أية صلاحية تعطى للمحكمة العليا من أجل أعمال رقابتها على دستورية القوانين، جاء الاجتهاد الشهير عام ١٨٠٣ (قضية ماربوري ضد ماديسون) الذي وصفه بعض الفقه بأنه ضربة معلم (Coup de maître)^(١) ليؤسس لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين في أميركا، التي أجمع الفقه على اعتبارها الشرارة الأولى لانطلاقة الرقابة على دستورية القوانين في أميركا لتعم العالم فيما بعد.

في معرض هذا الإجماع (حول انطلاقة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين) نتساءل، هل أنه فعلاً جاءت اجتهادات المحكمة العليا في أميركا حول دستورية القوانين لتشكل ضماناً ثابتة لحماية حقوق الإنسان وحياته التي ضمنها الدستور الأميركي؟ الجواب بالطبع سلبي، أقله حتى النصف الأول من القرن العشرين. إذ إن المراجعة الدقيقة لاجتهادات تلك المحكمة فيما يتعلق بحقوق الإنسان، تتضمن قرارات مذهلة تتناقض مع هذه الحقوق. فالباحث عندما يدقق في حيثيات بعض قرارات تلك المحكمة، يلاحظ بأنها لم " تكن مكترثة بحماية حقوق الإنسان وحياته"^(٢)، إلا بعد مضي وقت طويل على وجودها. حتى أن بعض

(1) Pierre Pactet: institutions politiques. Droit constitutionnel. Armand Colin. Paris 15eme Edit 1996 page 232.

(2) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe. Montchrestien Paris 2eme Edit 1996 note (3) page 19.

قراراتها كانت السبب في إطلاق شرارة حرب الانفصال، لا سيما قرارها (Dred/Sott 1875) الذي قضى «بدستورية اتفاقية ميسوري الشهيرة (عام ١٨٢١) التي سمحت بالرق جنوب خط العرض ٣٦»^(١)، والذي أطلق عليه بعض الفقه تسمية (La malheureuse décision)^(٢) كما أن متابعة قراراتها توضح بما لا يقبل الشك بأن مبدأ المساواة بقي مغيباً تحت ضغط المفهوم العنصري الذي كان مسيطراً على المجتمع الأميركي آنذاك. وخير مثال على ذلك قرارها عام ١٨٩٦ (Plessy V. Fergusson) الذي ترجم بشعار ملفت للنظر (Equal but Separate) [متساويين لكن منفصلين]^(٣)، والذي لم تعمل على تصحيحه إلا في العام ١٩٥٤ مع قرارها المعروف باسم "Busing"، حين ألزمت السلطات بإلغاء التمييز العنصري في النقل العام وفي التعليم الرسمي^(٤).

٣٠- رب قائل إن مثل هذه القرارات اتخذت في فترة ما قبل النصف الأول من القرن العشرين، وليس بالضرورة التوقف عندها. إلا أن الباحث يستمر في حيرة من أمره عندما يتابع مسيرة اجتهادات هذه المحكمة في الربع الأخير من القرن العشرين في ظل وهج العدالة الدستورية التي أضاءت سماء الإنسانية لتجعل منها السمة المشتركة في كافة أنظمة القانون المقارن، حيث يفاجأ [بقرارها عام ١٩٩٢ (U.S.V. Humberto Alvarez-Machain) الذي وصفه قضاة الأقلية في المحكمة نفسها بأنه قرار وحشي (monstrueuse)]، إذ عملت المحكمة من خلاله على تحقير القانون الدولي العام، بإعطائها للحكومة الأميركية الحق بخطف أي شخص من الخارج متهم بجريمة في الولايات المتحدة^(٥). فإذا كان لدى هذه

(1) Michel Fromont: la justice constitutionnelle dans le monde. op.cit p 11.

(2) Pierre Pactet op.cit. page 235.

(3) Dominique Turpin. Le conseil constitutionnel son role sa jurisprudence Hachette Paris 1995 page 18.

(4) Georges Burdeau. Francis Hamon. Michel Troper. Droit constitutionnel L.G.D.J Paris 25eme Edit 1997 page 257.

لمزيد من المعلومات عن مضمون قرار Busing يرجى مراجعة المرجع ذاته ص ٢٥٩.

(5) Jean Gicquel: droit constitutionnel et institutions politiques. op.cit p 312.

المحكمة مشكلة لخصها بعض الفقه بقوله «إنها تتأثر بالرأي العام وتتبعه»^(١)، فإن ذلك باعتقادنا لا يمكن أن يتوافق مع مفاهيم حقوق الإنسان التي أصبحت ذات طابع عالمي. فالإنسان الأميركي لا يتميز عن أي إنسان آخر. ونعتقد أن هذا القرار جاء مخالفاً لأبسط القواعد التي نصّ عليها الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية في الجزء الثالث منه، ناهيك بتخطيه لقواعد القانون الدولي.

٣١- في الواقع إن ما تطرقنا إليه في الفقرة السابقة ندرجه ضمن خانة النقد العلمي المتجرد والموضوعي بغية وضع الأمور في نصابها. لأننا دخلنا في الألفية الثالثة ولا يجوز أن يبقى أي منا أسير أي شعار مقتبس لا من أفكار الثورة الفرنسية ولا من قرار (ماربوري ضد ماديسون). إذ علينا أن ننطلق في رحاب الفكر القانوني هنا وهناك، لنستخلص مبادئ جديدة كفيلة بترسيخ دولة القانون التي يسعى إليها الفقه منذ أواسط القرن العشرين ولغاية اليوم، وننقب في ثنايا القانون المقارن عن معايير جديدة نستطيع من خلالها إعطاء الدفع المعنوي لسلطات الرقابة بمختلف فئاتها التي تطرقنا إليها آنفاً، لاسيما الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي جاءت لتسدّ العجز الذي ظهر في أداء القضاء العدلي والإداري والسلطات الرقابية الأخرى حيال حماية حقوق الإنسان وحياته من عسف السلطات الحاكمة.

٣٢- هذه المعايير لا يمكن البحث عنها في ثنايا نظريات جديدة تتعلق بالدولة وسلطاتها، لأنه بنظرنا لم يعد هناك من مقدرة على استنباط أي نظام سياسي جديد، أفضل من النظام الديمقراطي التمثيلي (جمهورياً كان أم ملكياً)، لأنه يُعمل من خلاله على تداول السلطة، بالطرق الديمقراطية والسلمية بين مختلف التيارات السياسية في الدولة، لاسيما النظام البرلماني الذي هو على حدّ تعبير بعض الفقه من انه (النظام البرلماني) هو «الأكثر تعبيراً عن الديمقراطية

(١) Jacques Robert avec Jean Duffar. Droit et libertés fondamentales. Montchrestien. Paris 5eme Edit 1994 page 141.

التمثيلية وهو يشكل النظام الأفضل لضمان دولة القانون^(١). فالمكان المناسب للتفتيش عن تلك المعايير هو في داخل المجتمع الذي ينبثق عنه النظام السياسي. هذا المجتمع الذي قطع أشواطاً بعيدة في التقدم التكنولوجي والعلمي الذي انعكس على مفاهيمه ونظراته للسلطات وعلى كيفية استنباط الوسائل الآيلة للوقوف بوجه تلك السلطات أو بتعبير آخر تصويب أداء تلك السلطات من خلال التفاعل بين شرائح المجتمع والسلطة السياسية في الدولة مع ما يتفرع عنها من سلطات أخرى.

٣٣- إن أول معيار نبحث عنه بهدف تدعيم دولة القانون، هو المجتمع بحد ذاته من خلال ما يعرف بالمجتمع المدني^(٢). هذا المجتمع الذي يشكل الرافعة الأساسية للنظام الديمقراطي بوجهه الإيجابي من منظور ثنائية الدولة والمجتمع، إذ في هذه الحالة «يكون المجتمع المدني مسانداً للدولة ومصدراً لشرعيتها عبر مشاركة منظماته وفئاته الاجتماعية المختلفة في صنع القرار»^(٣). ومن الخطأ التسليم بالوجه السلبي من غاية المجتمع، أي مقاومة الدولة باسم المجتمع المدني، لأن «المجتمع المدني والدولة ليسا مفهومين متقابلين بنظرنا بل هما مفهومان متلازمان ومتكاملان فلا يمكن أن ينهض المجتمع المدني ويؤدي رسالته في المناعة والتقدم من دون دولة قوية تقوم على مؤسسات دستورية ممثلة... كما

(١) Philippe Lauvraux: le parlementarisme P.U.F Paris (Série que sais-je) 2eme Edit 1997 page 125.

(٢) - المجتمع المدني شعار عرفه الفكر الإنساني منذ أواسط القرن السابع عشر وعرفه (Bossuet) عام ١٦٧٧ بالآتي:

"société civile c'est une société d'hommes, uni ensemble sous le même gouvernement et sous les mêmes lois".

لمزيد من المعلومات عن تطور فكرة المجتمع المدني يرجى مراجعة مقالة:

François Rangeon: Société Civile. Histoire d'un mot in la société civile. Jacques Chevallier et autres. P.U.F. Paris 1986 P.P 9-32.

(٣) د. كريم أبو حلاوة. المركز العربي للدراسات الاستراتيجية. دمشق في مقالة بعنوان إعادة الاعتبار لمفهوم المجتمع المدني. مجلة عالم الفكر مرجع سابق ص ١٦.

أنه من الصعب أن نتصور دولة قوية... من دون مجتمع مدني يساندها^(١). وهذا الطرح عبر عنه صراحة الفقيه (Jacques Chevallier) بقوله :

"Etat et société civile ne constituent pas deux sphères séparés mais étroitement imbriqués"^(٢).

بهذا التصور يمكننا اعتبار المفهوم الجديد للبرالية الجديدة التي أطلقها منظروها منذ عقدين من الزمن "moins d'Etat, mieux d'Etat" على حدّ تعبير الفقيه (Dominique Turpin)^(٣)، مقولة وإن صحت بنظر بعض الاقتصاديين الليبراليين لجهة النهوض الاقتصادي، إلا أنها لا تصح إطلاقاً وفق تعبير بعض الفقه العربي بقوله [«دولة أقل ومجتمع مدني أكثر» لأن التغيرات التي طاولت العالم بأسره في الثمانينات من القرن الماضي لجهة تفاقم ظاهرة الإرهاب والتطرف والحروب العرقية والطائفية، سيطرت على حياة الناس فطالبوا بدولة قوية لحمايتهم]^(٤). فالدولة القوية هي لب الديمقراطية وجوهر دولة القانون وعلى المجتمع بكافة فعالياته أن يتمسك بها.

٣٤- لهذا نرى أن أول التحديات التي تواجه المجتمع المدني هي التعامل الإيجابي مع الدولة في سبيل الوصول إلى الأفضل من خلال تأليب رأي عام فاعل وضابط في وجه أي انحراف للسلطة. هنا نسارع إلى القول بأنه من الخطأ اعتبار هذا الدور الرائد للرأي العام، من صنعة القرن العشرين بسبب انتشار وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والمرئية وآخرها شبكة الإنترنت والمعلوماتية، لأن الباحث يرى أن هذا الدور كان قد توقف عنده الفكر الاجتماعي في أواخر القرن السابع عشر حيث قال يومها ' (Locke) «هنالك ثلاثة قوانين عامة تسيّر السلوك البشري: القانون الإلهي (Divine) القانون المدني (Civile) وقانون الرأي

(١) د. عبد الحبيب الجنحاني. مرجع سابق ص ٣٥.

(٢) La société civile op.cit. 2eme page de la présentation de Jacques Chevallier.

(٣) د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة مرجع سابق ص ٥٥.

(٤) د. الحبيب الجنحاني. مرجع سابق ص ٣٣.

(L'opinion)»^(١). ونحن وإن كنا لا نوافق على إنزال الرأي العام منزلة القانون، إلا أننا نرى أهمية دوره في تصويب مسار السلطة السياسية في الدولة^(٢). والرأي العام يلزمه وسائل لإيصال مواقفه إلى المعنيين في السلطة، بحيث لا يختلف اثنان على تقييم الدور الريادي لوسائل الإعلام^(٣) - لا سيما الصحافة - الذي اختصره الكاتب الفرنسي (Albert Camus) بقوله: "Un journal c'est la conscience d'une nation"^(٣). هذا الرأي العام يلزمه أيضاً نوع من الشفافية لكي يستطيع أن يكون على بينة من كافة تفاصيل أعمال الحكم والحكومة، لكي تساهم (هذه الشفافية) في إرساء دولة القانون.

٣٥- فالشفافية التي لم يتوقف عندها الفكر القانوني سابقاً، تعد اليوم بمثابة الحافز (Catalyseur) في تفعيل دولة القانون، بحيث لم تتبلور قيمتها إلا في الربع الأخير من القرن العشرين. وذلك بفضل وعي المجتمعات الديمقراطية لحقوقها وحرّياتها، المرتبط بالتطور التكنولوجي والإعلامي، مما حمل الدول الغربية على تطوير علاقاتها بأفراد المجتمع، من خلال تشريعها لقوانين حديثة غايتها السماح للمواطن كفرد، بالوصول إلى ملفات الإدارة لكي يكون على بينة من كافة القضايا والقرارات التي تهتمه. هذه القوانين التي اعتمدت قسماً منها فرنسا، وصفها العلامة (Guy Braibant) بأنها «الجيل الثالث من حقوق

(١) Judith Lazar: L'opinion publique. SIREY. Paris 1995 page 22.

(٢) إن أهم مثال يمكن التطرق إليه عن فعالية الرأي العام في تصويب مسار السلطة السياسية هي فضيحة ووترغيت الأميركية التي سربت بوسيلة ما للرأي العام بحيث قدم الرئيس الأميركي ريتشارد نيكسون استقالته عام ١٩٧٤ كما أن أرشيف الصحف العالمية غزير بالأمثلة عن استقالات تمت من قبل رؤساء وزراء في دول مختلفة بسبب ضغط الرأي العام عليهم بسبب أعمال ارتكبوها يعتبرها المجتمع مدانة.

(*) لا شك أن تنوع وسائل الإعلام في هذه الثورة التكنولوجية التي عرفها المجتمع في أواخر القرن المنصرم وما زلنا نعيش تجلياتها يضيق مجال البحث للتطرق إلى دورها الفعال في تدعيم مسيرة دولة القانون اللهم الوسائل ذات الطروحات الإيجابية منها الهادفة لتصحيح الأداء السياسي القانوني في الدولة.

(٣) Jean Cluzel: Presse et démocratie L.G.D.J. Paris 1997 (Première page).

الإنسان»^(١). وقد عملت هذه القوانين على إعادة التوازن في العلاقة بين الإدارة والمواطنين، انطلاقاً من قاعدة جديدة اعتمدتها الديمقراطيات الغربية، تستند إلى «أن الإدارة لم تعد تعمل في وعاء مغلق لأن التطور الثقافي والاجتماعي حتم هذا الانفتاح وضرورة معاملة المواطن كمحاور (Interlocuteur) أكثر من كونه مستفيداً غير مبالٍ لأعمالها»^(٢).

٣٦- جميع هذه الآليات (mécanisme) الهادفة إلى ردم الهوة بين المواطن وسلطته، لجعله فاعلاً بشكل ما في تحديث القوانين المراد تطبيقها على أفراد المجتمع بغية تفعيل دور دولة القانون، تبقى دون فعالية، إذا لم تأت القوانين النازمة لوسائلها وصلاحيات القيمين عليها، بشكل يتطابق مع ما رسمه الدستور للحفاظ على حقوق المواطنين وحياتهم في هذه الدولة أو تلك. هنا نعود إلى نقطة البداية، بمعنى أن إقرار القوانين الآيلة إلى تفعيل دولة القانون «يرتبط بإرادة المشرع دون سواء»^(٣). وهذا يعني أن رقابة القضاء الدستوري التي نراها ضرورية لتحقيق دولة القانون، تبقى غير فاعلة وقاصرة عن صون حقوق المواطن وحياته، إذا جاءت القوانين النازمة لصلاحياتها دون المستوى المطلوب لتفعيل دورها.

(1) Céline Wiener - sous la direction - L'évolution des rapports entre l'administration et les usagers. Economica. Paris 1991 page 57.

إن المراجعة لهذا الكتاب تضع الباحث أمام الأساليب الحديثة التي اعتمدها بعض الدول الغربية: ألمانيا - إيطاليا - إسبانيا. ومن الملاحظ أن فرنسا رغم اعتمادها بعضاً من هذه الأساليب لا زالت برأي المشاركين في هذه الدراسة بأنها في حالة تأخر عن الدول الآتفة الذكر ونذكر على سبيل المثال بعضاً من هذه القوانين:

- La loi N° 78-17 du 6 janvier 1978: Informatique et liberté.

- La loi N° 78-753 du 7 juillet 1978: qui lève la règle du secret qui donne au citoyen le droit d'accès aux documents administratifs qui s'exerce sous le contrôle de la commission d'accès aux documents administratifs.

- La circulaire de 30 janvier 1985 relative à la levée de l'anonymat des fonctionnaires.

لا شك أن هناك الكثير من تلك القوانين التي تفعل شفافية الأجهزة الإدارية لمزيد من المعلومات يرجى مراجعة المصدر السابق ص ٤٩-٣٦.

(2) op.cit. page 18.

(3) Michel Fromont. La justice constitutionnelle dans le monde op.cit page 87.

٣٧- أضف إلى ذلك، حتى انه بوجود نصّ قانوني، نلاحظ ان القضاء الدستوري في القانون المقارن يبقى مقيداً بمواد هذا النص، دون التطرق إلى ما يعرف بتقصير المشرع في التوسع في تلك المواد، لتأتي متوافقة مع متطلبات المجتمع. وجلّ ما يمكن أن يفعله القاضي الدستوري، هو ان يتطرق في معرض تفحصه لمواد القانون المطعون به إلى ما [يعرف وفق تعبير المجلس الدستوري الفرنسي بأن المشرع بقي متأخراً عن صلاحياته^(١) "d'être en deçà de sa compétence"]. لكن الباحث يجد أن القاضي «الإيطالي هو الأول الذي تجرأ وطور رقابته الدستورية في هذا المجال، بحيث سمح لنفسه بأن يعلن عدم دستورية أي قانون يكون مجاله أقل مما يفرضه الدستور»^(٢). هذا الاجتهاد الجريء اعتمدته دول أوروبية أخرى، مثل ألمانيا وبولونيا^(٣)، حتى ان البرتغال جسدت ذلك، بموجب نصّ دستوري (المادة ٢٨٣ من الدستور المعدل عام ١٩٨٢)^(*). وهي أول دولة تعطي القضاء الدستوري هذه الصلاحية الواسعة، لإلزام المشرع ببذل قصارى جهده، لكي تأتي قوانينه ملبية للأهداف التي رسمها الدستور.

٣٨- إذن النص الدستوري هو الذي يعطي القاضي الدستوري صلاحيات لإبطال القوانين المخالفة للدستور. وإذا ما استثنينا الدستور الأميركي، نرى أن

(1) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe op.cit page 92.

(2) Michel Fromont. La justice... op.cit page 88.

"Le juge Italien s'est en effet, reconnu le pouvoir de proclamer l'inconstitutionnalité d'une loi en tant qu'elle a une portée inférieure à celle que la constitution exige".

(٣) لمزيد من المعلومات عن الأساليب المعتمدة في هذه الدول بالإضافة إلى إيطاليا والبرتغال يرجى مراجعة:

- Dominique Rousseau op.cit P.P. 92-93.

(*) art 283 "A la demande du président de la république du provedor de justiça (médiateur) ou des présidentes des assemblées législatives régionales qui invoquent la violation des droits des régions autonomes, le tribunal constitutionnel apprécie et constate l'inobservation de la constitution par omission des mesure législatives nécessaires à l'application des règles constitutionnelles".

كافة الدساتير في القانون المقارن تنص صراحة على تعيين هيئة دستورية مختصة(*) - مجلس أو محكمة - تناط بها هذه الصلاحية، وفق آليات محددة لا يستطيع هذا القاضي الدستوري أو ذاك الانحراف عن مسارها، إن لجهة المضمون أو لجهة الصلاحية. بالرغم من أن الرقابة على دستورية القوانين هي شرط أساسي من شروط دولة القانون، نلاحظ بأن الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ لم يلحظها. وبقيت حقوق المواطنين وحرياتهم رهن بإرادة المشرع اللبناني، دون أية ضوابط سوى ما كان يعرف بالرقابة الشائعة الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب نص المادة ٥٧ من الدستور اللبناني، والتي يمكن وصفها بالرقابة الشائعة أو السياسية على دستورية القوانين^(١).

٣٩- هذه الرقابة التي أجمع الفقه على أنها لم تحقق الغاية المرجوة منها، طالب بالتخلي عنها لصالح الرقابة القضائية من أجل إيجاد ضمانات فاعلة لحقوق الإنسان وحرياته، بقي لبنان متمسكاً بها لاعتبارات سياسية وقانونية على حدٍ

(*) هنا لا بدّ من تدوين أسفنا لأن أغلبية الدول في القانون المقارن - باستثناء البعض منها مثل إيطاليا وإسبانيا - حصرت حق تعيين أعضاء هذه الهيئة بالسلطتين التشريعية والتنفيذية دون إشراك السلطة القضائية التي هي من أركان السلطات الدستورية ومن دون مبدأ فصل السلطات بمعناه المطلق الهادف إلى تحقيق استقلالية السلطة القضائية لا قيامة لدولة القانون. لهذا كم كنا نتمنى فيما خصنا في لبنان أن يتم التعيين مثالة بإشراك السلطة القضائية.

أنظر حول هذا الموضوع رأينا الصريح عند مناقشة ورقة الدكتور عصام نعمان بعنوان «أي دور للسلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية» حيث صرح الدكتور نعمان أثر المناقشة فإنه يتوافق مع رأينا حول ضرورة إشراك السلطة القضائية في التسمية يرجى مراجعة:

القضاء اللبناني بناء السلطة وتطوير المؤسسات. المركز اللبناني للدراسات بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٩ ص.ص. ٣٥٠ و ٣٥٢.

(١) - حول مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين نشأتها والوسائل المتبعة لتطبيقها يرجى مراجعة رسالتنا في دبلوم الدراسات العليا بعنوان «الرقابة على دستورية القوانين دور المجلس الدستوري في حماية مبدأ سمو الدستور في لبنان» الجامعة اللبنانية الفرع الأول ١٩٩٨ ص.ص. ١٨-٢٠.

سواء^(١). ومن التدقيق في دور هذه الرقابة، من خلال تطبيق رئيس الجمهورية للصلاحيات المعطاة له بموجب المادة ٥٧ لجهة رد القوانين إلى المجلس النيابي، «نرى أنه منذ ١٩٢٦ ولغاية ١٩٧٩ استعمل هذا الحق ٤٩ مرة من قبل رؤساء الجمهورية الذين تعاقبوا على الحكم^(*)، لكن الباحث يتوقف أمام مفارقة لافتة للانتباه، وهي أنه من أصل ٤٩ طلب لإعادة النظر، لا يوجد سوى حالة واحدة تتعلق بمخالفة أحكام الدستور، وهو الطلب الذي أحاله رئيس الجمهورية شارل حلو عام ١٩٦٨، المتعلق بقانون العفو العام عن جرائم المطبوعات، وإعفاء الصحفيين ومحرري الصحافة من الرسم على القيمة التأجيرية لمخالفته المادة السابعة من الدستور، التي أقرت بمساواة المواطنين أمام القانون^(٢)».

وهكذا في ظل هذه الحماية النظرية، التي إستمرت سائدة طيلة أكثر من نصف قرن، بقي المواطن اللبناني تحت رحمة النص القانوني المنشور وفق الأصول الدستورية، ملزماً بالخضوع له، لأن الاجتهاد قد أقر بذلك منذ زمن بعيد

(١) - لمزيد من المعلومات عن هذه الاعتبارات ومن وقف معها ومن وقف ضدها يرجى مراجعة رسالتنا - مصدر سابق ص.ص. ٥٩-٦٩.

رئيس الجمهورية	عدد الطلبات	السنة
شارل دبّاس	١	١٩٢٧
فؤاد شهاب	١٠١	١٩٦٢ و ١٩٦٤
شارل حلو	٢٠٧، ٧، ٢٠٧	١٩٦٥ و ١٩٦٦ و ١٩٦٧ و ١٩٦٨ و ١٩٦٩
سليمان فرنجية	٥٠١، ٤٠٦	١٩٧١ و ١٩٧٣ و ١٩٧٤ و ١٩٧٥
الباس سركيس	٥	١٩٧٩

هذا الجدول نقلاً عن: د. خليل أبو رجيلي أطروحة دكتوراه بعنوان «الرقابة على دستورية القوانين بوجه عام وفي لبنان بوجه خاص» الجامعة اللبنانية الفرع الثاني ١٩٨٨ ص ٣٢١.

(٢) د. خليل أبو رجيلي مصدر سابق ص ٣٢١: حيث يوضح بأن رئيس الجمهورية قد طلب رد القانون بموجب المرسوم رقم ٩٤٤٩ تاريخ ١٩٦٨/٢/٢٨ لإلغاء الفقرة الثانية من المادة الوحيدة التي يتألف منها القانون التي تخرق مبدأ المساواة وقد استجاب المجلس النيابي لهذا الطلب وألغى نص الفقرة الثانية المشار إليها آنفاً.

حيث رأى أنه «لا يمكن لأي كان رفض الخضوع لنص قانون نشر (وفق الأصول) بحجة أنه غير دستوري»^(١).

٤٠ - هذا الواقع اللبناني، لم يتم الخروج منه إلا مع المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ٩/١٠/١٩٨٣، الذي عدّل نص المادة الثانية من ق.أ.م.م. لعام ١٩٣٣، فأتاح للقضاء العدلي استبعاد تطبيق القوانين المتعارضة مع الدستور بطريق الدفع (par voie d'exception) وقد أدى هذا التعديل إلى صدور اجتهاد يقيم عن القضاء اللبناني، استناداً للنص الجديد «بحيث أهملت - (محكمة جنايات بيروت) - تطبيق قانون تمديد المهل على القضية الجنائية المطروحة أمامها لعدم دستوريته»^(٢). واستمر هذا النص قائماً لغاية صدور القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٤/٧/١٩٩٣، المتعلق بإنشاء المجلس الدستوري اللبناني، تطبيقاً لأحكام المادة ١٩ من الدستور اللبناني، المعدل بموجب قانون التعديل الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٢١/٩/١٩٩٠، ليؤسس هذا القانون لمرحلة جديدة في تاريخ النظام القانوني اللبناني، ممهداً له بأن يخطو خطوته الأولى باتجاه دولة القانون.

٤١ - لكن هذه الخطوة جاءت بنظرنا ناقصة نوعاً ما، لجهة حجب صلاحية المحاكم، عن النظر بدستورية القوانين بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص^(٣)، هذه الصلاحية المركزية التي منحت للمجلس الدستوري اللبناني، التي وإن كنا نؤيد الهدف المرجو منها - أي الحفاظ على استقرار الاجتهاد - إلا أنه بالمقابل نجد فيها عقبة أساسية في وجه تحقيق دولة القانون في لبنان، لأن حق الطعن بدستورية القوانين تبقى محصورة بأشخاص السلطة السياسية من رؤساء ونواب. أضف إلى ذلك ما تنص عليه المادة ٩٥ من الدستور، لأنه عندما نسلم بأن مبدأ المساواة هو ركن أساسي في دولة

(١) - اجتهاد لمحكمة التمييز الفرنسية عام ١٨٣٤ نقلاً عن:

Eugène Pierre: traité de droit politique tome II édition LOYSEL. Paris 1989 page 570.

(٢) يرجى مراجعة الحكم الصادر عن محكمة جنايات بيروت برئاسة الرئيس منيف حمدان بتاريخ ١٩٩١/٨/٢١.

(٣) يرجى مراجعة نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٥٠ تاريخ ١٤/٧/١٩٩٣.

القانون يعمل القاضي الدستوري من خلاله على تجذير مفهوم هذه الدولة، نتساءل ماذا سيكون موقف المجلس الدستوري اللبناني عند تفحصه لأي قانون يطعن به، عندما يصل هذا المجلس إلى الموقف الحرج ما بين نصّ المادتين ٧ و ١٢ من الدستور من جهة، ونصّ المادة ٩٥ الآنفه الذكر التي تضع المبدأ الطائفي بوجه مبدأ المساواة من جهة ثانية؟ إجابة نتركها للمستقبل.

٤٢- ترى، هل ستمكن يوماً ما من تجاوز هذه المادة في دستورنا، كي نستطيع أن نجسد بصورة فاعلة مبدأ المساواة، كما يراه بعض الفقه بقوله «إن المساواة الحقيقية، بحسب المبادئ الديمقراطية الدستورية هي مساواة الأفراد والمواطنين، كأفراد وكمواطنين، لا كشيّع وطوائف»^(١)؟ وكي نبعد الشك عن مصداقية نظامنا الديمقراطي الذي أكدته مقدمة الدستور في فقرتها (ج) عند نصّها على «العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل». لهذا علينا السعي مستقبلاً على إلغاء الطائفية السياسية التي تنصّ عليها المادة ٩٥ من دستورنا. وذلك من خلال وضع أسس لها، لوضعها موضع التنفيذ، بشكل لا تثير أية شكوك أو ارتياب لدى أية عائلة روحية من عائلات لبنان، بأن حرياتها ستعرض يوماً ما للانتهاك. وهنا ليسمح لي البعض بتخطي كلمة حقوق الطوائف من طرحي هذا، لأنني على ثقة بأنه إذا كنا فعلاً نأمل يوماً ما بالتوصل إلى تجسيد دولة القانون من خلال القضاء الدستوري، علينا من الآن أن نحذف من قاموسنا القانوني والسياسي مصطلح حقوق الطوائف، لكي نستطيع تحقيق مبدأ المساواة - لبّ دولة القانون - بين أفراد الوطن الواحد بمختلف انتماءاتهم الروحية. ربما يعتبر طرحنا هذا من سابع المستحيلات. لكن هذا لا يمنع أن نفكر به منذ اليوم لنضع أسسه المستقبلية بتصرف أجيالنا القادمة.

٤٣- إن المطالبة بحذف كلمة حقوق الطوائف من نظامنا القانوني الذي يكرسه الدستور، لهو ضروري وعامل أساسي لكي نستطيع في لبنان تدعيم مسيرة دولة القانون التي سنعمل على بلورتها، من خلال معالجة موضوع هذه الرسالة

(١) د. خالد قباني. اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان. منشورات عويدات. بيروت - باريس الطبعة الأولى ١٩٨١ ص ٤٠٤.

حول دور القضاء الدستوري في هذا المجال، جاهدني لشرح أسسها من خلال معالجة إشكالية هذا البحث لجهة تقييم دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لأن مجرد القول دولة القانون يعني أننا أمام تقاطع مفهومين هما: سلطة الدولة في إقرار القوانين، التي تراها مناسبة من أجل تدعيم النظام العام من جهة، وشرط بقاء مصالح الأفراد وحقوقهم وحياتهم غير منتهكة من جهة أخرى.

٤٤ - إن التطرق إلى دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، يضعنا - كما نرى - أمام إشكالية ذات طبيعتين. الأولى: تتمحور حول الناحية الشكلية لمفهوم دولة القانون. إذ من خلال هذا الطرح، تطفو إشكالية أساسية في هذه المعالجة، وهي موقع الديمقراطية، من خلال تسليط رقابة قضائية على دستورية القوانين، التي تقرها الأغلبية المنبثقة في النظم البرلمانية التمثيلية عن السيادة الشعبية الديمقراطية، فنتساءل، هل أن الديمقراطية والسيادة ستصبحان في موقع خطر، من خلال آليات رقابة القضاء الدستوري؟ والثانية: تتمحور حول جوهر القوانين، التي يقرها أيضاً البرلمان. بحيث تواجهنا إشكالية لا تقل أهمية عن الأولى، من خلال التساؤل حول شرعية التفسير، التي يعتمد عليها القاضي الدستوري عند تفحصه للقوانين، مقارنة مع مضمون الدستور الذي يعتبر المرجعية الأساسية له، وحجر الزاوية في بناء دولة القانون. إذ إن غاية هذه الرقابة في نهاية المطاف النفاذ إلى جوهر القانون لكي تحقق مزيداً من الضوابط الدستورية الآيلة إلى حماية حقوق الإنسان. فالقضاء الدستوري جاء ليلعب دوراً أساسياً في تدعيم الضمانات الدستورية وحفظ سيادة الشعب، حيث لخص بعض الفقه هذا الدور بقوله «عندما تبطل المحكمة الدستورية (القضاء الدستوري) قانوناً إنما تعيد للدستور احترامه وتعيد للشعب سيادته»^(١).

(١) د. خالد قباني. [المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقضاء في المنطقة العربية مدى الاستفادة في الحاضر والمستقبل]. ص ١٩ ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر العدالة العربي الأول بعنوان «القضاء في المنطقة العربية وتحديات القرن الحادي والعشرين» الذي انعقد في بيروت ١٤-١٦ حزيران ١٩٩٩ بدعوة من المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة - القاهرة - ومركز استقلال القضاء والمحامين - جنيف - بالاشتراك مع نقابة محامين بيروت.

٤٥ - الإشكالية المزدوجة هذه سنسعى إلى تقديم حلول لها من خلال تقسيم رسالتنا هذه إلى قسمين رئيسين.

نتطرق في القسم الأول إلى دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون من الناحية الشكلية. ثم نتطرق في القسم الثاني إلى دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون من الناحية الجوهرية، يليهما الخاتمة. علّنا بهذا التقسيم نستطيع أن ننقل إلى القارئ مجموعة أفكار نضعها بتصرفه وبتصرف أهل الفقه والاختصاص، في سبيل مزيد من الدراسات الآيلة إلى سدّ كافة الثغرات التي تعترض مسيرة تجسيد دولة القانون.

القسم الأول

دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون من الناحية الشكلية

٤٦ - قبل الدخول في تفاصيل هذا القسم وما يليه، لا بد لنا من التوضيح بادئ ذي بدء، بأننا لا ندعي أنه سيكون بوسعنا الإحاطة الشاملة بكافة تشعبات هذا الطرح المعقد، الذي نعمل على معالجته. وجلّ طموحنا أن نساهم في بلورة بعض الآراء، التي سنعمل على التوسع بمضامينها، والتي قد تفسح المجال أمام نقاش موضوعي يؤكد الدور الريادي للقضاء الدستوري، في تجسيد مفهوم دولة القانون الذي أصبح، في كافة الأنظمة الديمقراطية^(١) يشكل الشغل الشاغل للأوساط القانونية والسياسية، على حدٍ سواء. وأصبح شعار دولة القانون يطغى على كافة العناوين الكبرى في القانون العام، حتى ان البروفسور (Mauro Cappelletti) عبّر صراحة عن هذا التحول الناتج عن تأثير القضاء الدستوري في النظم الديمقراطية، من أجل تصويب مسار الديمقراطيات في العالم

(١) Voir: Michel Troper: le concept d'Etat de droit op.cit. page 53.

Jacques chevallier: l'Etat de droit R.D.P. op.cit page 314.

Léo Hamon: l'Etat de droit et son essence R.F.D.C op.cit page 699.

بقوله «إذا كان القرن التاسع عشر هو قرن النظام البرلماني، فإن القرن العشرين هو قرن العدالة الدستورية»⁽¹⁾. هذا الرأي دفعنا للقول، بأن العدالة الدستورية الآيلة لتجسيد دولة القانون، تركز على النظام الديمقراطي التمثيلي كأساس لها، منبثقة منه، لتجعل هذا النظام أكثر مؤالفة لحقوق الإنسان وحياته. ويخطئ من يعتقد، ان نظرية دولة القانون تبنى على أنقاض النظام البرلماني، أو بتعبير أدق يعمل القضاء الدستوري من أجل تحقيق غايته هذه على دك الأسس التي يبنى عليها النظام البرلماني. لهذا نقول بضرورة تخطي هذا التفكير، لأن دولة القانون، حسب ما نراها من خلال اجتهاد القضاء الدستوري، ليست سوى تطوير ملموس لمفهوم الدولة القانونية - (L'Etat legal) أو الدولة الشرعية كما يحلو للبعض تسميتها - التي كانت تقوم في ظل النظم البرلمانية في هذه الدولة، أو تلك، كون أجهزة تلك الدولة القانونية كانت تعمل وفق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية، وتتقيد بها السلطة التنفيذية وما ينبثق عنها من أجهزة إدارية تعمل بإشراف السلطة القضائية، التي تطبق مضامين تلك القوانين.

لهذا بات علينا - لتوصيف مبادئ كل من الدولة القانونية ودولة القانون - أن نعمل على بلورة مفاهيم كل منهما من الناحية الشكلية، مع التركيز على أوجه الشبه بينهما، ومن دون إسقاط التباين الذي سيعزز نظرتنا إلى مبدأ التفرقة بين كل من المفهومين.

هذا ما سنعمل على تفصيله في الفصل اللاحق، بحيث نلقي مزيداً من الضوء على كل من مبادئ الدولة القانونية، ودولة القانون، وأوجه الشبه والتباين في ما بينهما.

(1) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe op.cit page 9.

الفصل الأول

تطور مفهوم الدولة في النظم الديمقراطية من

الدولة القانونية إلى دولة القانون

٤٧- إذا كان من الجائز لنا التطرق إلى ما تطرقنا إليه في المقدمة، حول الأصول التاريخية لمفهوم الدولة، وكيف سعى الفكر الإنساني إلى بلورة هذا المفهوم، أصبح من المحتتم علينا، في ظل الأنظمة البرلمانية، والتي مازالت مستمرة منذ أواخر القرن الثامن عشر، أن نعالج نظرية الدولة التي انبثقت عن هذه الأنظمة الديمقراطية. وذلك من خلال نظرة الفقه إليها، مع التأكيد بأن نظرتنا التحليلية هذه، لتلك الآراء الفقهية، لن تكون محكومة بأية خلفيات أو اعتبارات، وذلك وفق ما يراه بعض الفقه، بقوله «إن دراسة تاريخ آراء الفقه القانوني لا يجب أن ننظر إليها كمرشد متحف يفترض التقيد بإرشاداته، بل يجب أن تنسج لنا خطأ توجيهاً (Fil d'Ariane) يسمح بتوجيه الباحث نحو الأفكار الجديدة المعتمدة في عصره بغية فهم تطور الطرح الذي يعالجه»^(٢). هذه الآراء احتوت على المبادئ التي تعتبر ركيزة الدولة القانونية. من هنا، يفترض أن نعمل على تسليط الضوء على هذه المبادئ، من خلال تحليل مضامينها، وهذا ما سنعرضه من خلال المباحث اللاحقة.

(1) Léo Hamon. L'Etat de droit... op.cit p 712.

(2) Marie Joëlle Redor. De l'Etat légal à l'Etat de droit. Economica. Paris 1992 p 7.

٤٨ - المبحث الأول: المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية.

عندما يقوم الباحث بالتنقيب عن أسس المبادئ التي تركز عليها نظرية ما، يتحقق من وجود مبادئ عديدة ومتشعبة، مرتبطة بعدد الفقهاء الذين تطرقوا إلى تحليل هذه النظرية. لذا علينا أن نعمل على معالجة القواسم المشتركة، أو بالأحرى العناوين الأساسية التي تشكل المنطلق لتلك المبادئ التي يجمع عليها الفقه القانوني. من هنا نرى، أن الإجماع الفقهي تمحور حول مبادئ الدولة القانونية التي حددها بثلاثة: مبدأ الدستورية، مبدأ السيادة في الدولة، ومبدأ سيادة البرلمان. ترى ما هي مكونات تلك المبادئ، ولماذا أجمع الفقه عليها؟ هذا ما ستوضحه لنا الفقرات الثلاث التالية:

٤٩ - الفقرة الأولى: مبدأ الدستورية. Principe de la constitutionnalité.

لا شك أن المصدر الأساسي لهذا المبدأ هو الدستور بحد ذاته. هذه الكلمة السحرية التي تشكل العمود الفقري في جسم الدولة، كلمة أجمع الفقه^(١)، «على أنها ليست من أصل عربي، بالرغم من شيوعها في المصطلح السياسي والدستوري في البلدان العربية، لكنها من أصل فارسي» اقتبستها اللغة العربية عن الفارسية عقب الاتصال الثقافي بين العرب والفرس بعد الفتح الإسلامي. وهي [كلمة تعود جذورها إلى اللغة البهلوية القديمة والكلمة مكونة من «دست» ومعناها قاعدة، و «ور» ومعناها صاحب... وقد أصبحت في اللغة الفارسية المعاصرة تعني: القاعدة أو القانون...]^(٢). وقد أطلقها العثمانيون على دستورهم الأول الصادر عام ١٨٧٦، كما أن كلتا اللغتين الفرنسية والإنكليزية اعتمدتا مصطلحاً

(١) د. عبد العزيز محمد سلمان. رقابة دستورية القوانين. دار الفكر العربي القاهرة الطبعة الأولى ص ٣٣. - د. محمد كامل عبيد. نظم الحكم ودستور الإمارات. الطبعة الأولى ١٩٩٤ كلية شرطة دبي ص (٢٩-٣٠). - د. حسين عثمان محمد عثمان. النظم السياسية والقانون الدستوري. الجزء الثاني الدار الجامعية بيروت ١٩٨٩ ص ١٢. - أوغست باخوس. مداخلة بعنوان من قانون الأستانة حتى المجلس الدستوري مجلة الحياة النيابية المجلد رقم ١١ حزيران ١٩٩٤ ص ٤٦. - د. محمد المجذوب. القانون الدستوري اللبناني. الدار الجامعية بيروت ١٩٩٨ ص ٥.

(٢) د. محمد المجذوب. القانون الدستوري اللبناني مصدر سابق ص ٥.

واحداً لكلمة دستور، هو (Constitution) المشتقة من الأصل اللاتيني (Constitutio - Onis Institution) التي تعني تأسيس شيء ما^(١). فمن هذا المفهوم المشترك لمعنى الدستور، يمكننا القول بأن هذه الكلمة تعني القاعدة الأساسية، التي من خلالها «يعمل الشعب على تحديد شروط عمل السلطة السياسية وصلاحيات الحكام، بحيث لا يعود تطبيق آليات الحكم وفقاً على حرية وإرادة هؤلاء الحكام، بل تبقى تصرفاتهم خاضعة لشروط تلك القاعدة الأساسية التي أقرتها الأمة»^(٢).

٥٠ - هذا المعنى حول غاية الدستور، الذي ساد أوساط الفقه الدستوري في القرن التاسع عشر ولغاية أواسط القرن العشرين، نراه جاء متأثراً بمضمون المادة ١٦ من إعلان حقوق المواطن والإنسان الفرنسي. إذ إن القراءة المعكوسة لهذه المادة، تظهر لنا أن الدستور لا وجود له عند انتفاء شرطين أساسيين في تكوين المجتمع. أولهما مبدأ فصل السلطات، وثانيهما ضمانات الحقوق. من هنا نلاحظ، أن التركيز جاء على مبدأ فصل السلطات بالدرجة الأولى، وتحديد أطر صلاحياتها، وليس أدل على ذلك من مداخلة السيد (Mounier) أمام اللجنة التأسيسية للدستور في ٩ تموز ١٧٨٩، بقوله «إن الدستور هو قاعدة محددة وثابتة للحكم، أو بتعبير آخر هو الذي يحدد حقوق وواجبات السلطات المختلفة التي يشكلها، لأنه في حال عدم انبثاق طريقة الحكم عن إرادة الشعب المعبر عنها علناً لا وجود للدستور»^(٣). هذا المفهوم بقي سائداً مع مطلع القرن العشرين، إذ نرى أن أندريه هوريو قد عرّف الدستور، بأنه «مجموع القواعد التي تحدد وتنظم عمل الدولة»^(٤).

(1) Grand Dictionnaire Encyclopédique Larousse Edit 1982. Paris. volume 3 p 2553.

(2) Olivier Duhamel - Yves Mény. Dictionnaire constitutionnel op.cit p 208.

(3) Geneviève Koubi - Raphaël Romi. Etat - const - Loi op.cit p 76.

(٤) د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة. مرجع سابق ص ٨٢.

٥١- لهذا نرى، أن مبدأ الدستورية في ظل هذا المفهوم قد توقف عند «دور الدستور في وضع حدود (Bornes) أمام صلاحيات السلطات الحاكمة للحد من حرية عمل الحكام في إدارة شؤون الحكم»^(١) وقد سقط من حساب المتمسكين بهذه النظرية، وربما عن غير قصد، ما يشكله الدستور [من تعبير مشترك عن إرادة لمجتمع غايته الحفاظ على حقوقه وحياته من عبث سلطاته، بوضعه أسس التواصل فيما بينها لتحقيق الغاية التي نادى بها مونتسكيو «السلطة تحدد السلطة»]^(٢).

هذا التركيز على تحديد صلاحيات السلطات، ترتب عنه نوع من قصور في النظر عن تحليل البعد الثاني - أي حماية حقوق المواطنين وحياتهم - الذي من أجله وجدت الدساتير، والذي رتبته الفكر الثوري الفرنسي، على ما يبدو، في المرتبة الثانية بعد فصل السلطات. وبقي هذا التصور حول مبدأ الدستورية، هو الراجح في الفكر القانوني، لغاية نهاية المنتصف الأول من القرن العشرين، حيث بدأت تباشير بعض الأصوات الفقهية تنادي بضرورة كسر الطوق من حول هذا المفهوم الضيق، نحو مفهوم أوسع للدستور.

٥٢- هذه الانتفاضة، أو بالأحرى هذا التحول في النظرة إلى البعد الثاني من الدستور، تحققت تباشيرها مع مقولة (Roger - Collard) «الدساتير ليست خيماً تنصب للنوم»^(٣)، بحيث استيقظ الفكر الدستوري الحديث نافضاً عنه تلك التصورات الموروثة وذهب بعيداً في تحليل البعد الثاني للدستور، والذي برأيه يشكل نواة أساسية في مبدأ الدستورية، ومن الواجب جلاء الغموض الذي يكتنفه. إذ لا يمكن لأي نظام أن يمّوه حتى النهاية في تجاوزه مبدأ فصل السلطات، إلا أنه يستطيع ذلك في مجال حماية حقوق المواطنين وحياتهم. هذا ما كانت تسير عليه أغلبية النظم الديمقراطية في العالم القديم - أوروبا - لجهة إهمال هذا البعد الدستوري للحريات. من هنا بدأت النظرة تتغير إلى الدستور، لتشمل البعدين معاً - فصل السلطات والحريات - بحيث رأى بعض الفقه «أن الغاية الأساسية

(1) Geneviève Koubi - Raphaël Romi... op.cit p 77.

(2) Olivier Duhamel - Yves Mény. Dictionnaire... op.cit p 211.

(3) Jean Gicquel. Droit const - et inst. op.cit p 180.

للدستور، توجيه قواعد اللعبة السياسية، وتحديد علاقة المواطن بسلطاته وحقوقه تجاهها»^(١). وفي ذات التصور، يرى البعض الآخر من الفقه «أن كلمة دستور، كلمة سحرية تصف بها دولة القانون، وهي تجسد صورة الميثاق الوطني، بحيث يحدد الدستور طريقة تسمية الحكام والسلطات، بالإضافة إلى صلاحياتهم الدستورية، كما يحدد من جهة أخرى حقوق وحرّيات المحكومين»^(٢).

٥٣ - هذا التغيير في جوهر مفهوم مبدأ الدستورية، جاء ليؤسس لنظرة جديدة للدستور، بحيث أصبح الفقه ينظر إلى «الدستور بأنه غير ذي معنى، إلا من خلال وضعه ضمن إطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان»^(٣)، كون الدستور أصبح ذا قيم متعددة «فهو في آن معاً ذو قيمة رمزية، وقيمة فلسفية، وقيمة قانونية»^(٤). لهذا استقر الرأي على إعطاء الدستور القيمة القانونية المطلقة، وجعله القانون الأساسي للدولة، بحيث ترتب عن هذه القيمة الجديدة نظرة متغيرة إلى الحكام من الممكن ألا يستسيغها القيمون على السلطات، إذ أصبح دورهم يقتصر على التنفيذ حسب ما يراه بعض الفقه، بقوله «إن الدستور هو صاحب السلطة المجردة والدائمة بحيث أن الحكام ليسوا في الحقيقة إلا وكلاء مكلفين بالتنفيذ بصورة عابرة»^(٥). هذا الارتقاء أسس لاحقاً لتطوير مبدأ الدستورية إلى ما عرف بمبدأ سمو الدستور^(*)، الذي سيعتمده القضاء الدستوري فيما بعد، لوضع أسس دولة القانون. هذا السمو متأبّ عما يجسده الدستور من قيم سامية.

٥٤ - تأسيساً على تمسك الفقه بهذه القيم السامية، أصبح «الدستور عملاً حياً منفتحاً على الاستنباط المتواصل لحقوق الإنسان وحرّياته، فالدستور لم يعد نصاً مغلقاً ومعزولاً انتهى مفعوله لحظة إقراره، بل هو عمل يواكب التطور الدائم

(1) Pierre Pactet. Institutions politiques. Droit constitutionnel. op.cit p 65.

(2) Jean Gicquel. Droit const... op.cit P.P. 170 - 171.

(3) Geneviève koubi - Raphaël Romi. Etat - const... op.cit p 78.

(4) Philippe Ardant. Institutions politiques et droit constitutionnel L.G.D.J. Paris 8eme Edit 1996 p 49.

(5) Olivier Duhamel. Les démocraties. Edit du seuil Paris 1ere Edit 1993 p 18.

(*) هذا ما سنعمل على توضيحه في سياق المبحث الثاني من هذا الفصل.

بما يتناسب مع تقدم المجتمع»^(١). هذه النظرة الخلاقة، تفرض علينا السعي لأن نعمل على مزيد من تطوير الاجتهاد حول معاني أحكام الدستور المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته، بما يتوافق مع هذا التقدم الذي لحق بالمجتمعات بفعل التطور التقني، الذي حوّل العالم إلى قرية صغيرة على حد تعبير (Jacques Levy)^(*).

٥٥ - هذا التبدل في نظرة الفقه الدستوري الحديث حيال دور الدستور في تفعيل النظرة إلى حقوق الإنسان وحرياته، مع تبشير عولمة هذه الحقوق مع بداية النصف الأول من القرن العشرين، كل هذه العوامل جاءت لتؤثر تأثيراً مباشراً على المفاهيم القديمة، التي اقتصرت على تقييم دور السلطة من خلال الدستور، أي ان مبدأ الدستورية قد اقتصر على النص المكتوب والجامد، دون إعطاء أي أهمية للتطور الذي لحق بالمجتمع الإنساني. هذه النظرة الجديدة، أسس لها العلامة «بيردو» لتنطلق بقوة فيما بعد، مؤسّسة لنظرة علمية جديدة إلى القانون الدستوري، شكلت ثورة في النظرة إلى الدستور، بحيث أصبح الفقه ينظر إليه-أي إلى الدستور-نظرة علمية، تحمل في طياتها مبادئ من المفترض على الفقه الدستوري الإمساك بخيوطها، والعمل على تحليلها، نظراً لما لها من تأثير على مفاهيم كانت تعتبر في السابق غير قابلة للبحث كنظرية سمو البرلمان. وقد لخص العلامة بيردو هذا التوجه بقوله «القانون الدستوري يفرض علينا اتخاذ موقف أساسي من المكونات والمفردات، التي يضعها موضع التنفيذ، علم حكم الرجال (Science du gouvernement des hommes) وهذا ما يتطلب منا تفكيراً معمقاً حول فكرة الحكم بحد ذاتها، إذ أن علم تنظيم الدولة يجب أن يركز على تحليل لفكرة الدولة»^(٢).

(1) Olivier Duhamel - Yves Mény. op.cit p 210.

(*) إن قراءة هذا الكتاب تعطي فكرة واضحة للباحث عن موقع حقوق الإنسان الاقتصادية بوجه العولمة التي ما انفكت تسيطر على العالم من خلال الوسائل التي تعمل من خلالها إلا أنه فضلنا عدم التوسع بمضمونه كون بحثنا ينصب على حقوق الإنسان تجاه سلطاته الداخلية لمزيد من المعلومات يرجى مراجعة:

- Jacques Lévy. Le monde pour cité. Hachette Paris 1996.

(2) Le pouvoir et l'Etat dans l'œuvre de Georges Burdeau. Etudes coordonnées par Bernard Chantebout. Economica. Paris 1993 p 19.

٥٦- فمن خلال إدراج النص الدستوري ضمن الإطار العلمي للقانون الدستوري، بات من المحتم على كل باحث أن يتطرق إلى أهم المبادئ البارزة والأساسية التي تتضمنها أحكام الدستور، محاولاً تقييم الدور الذي تلعبه في تحديد مسار نشاط الحكام في هذا النظام، أو ذاك، والنتائج المترتبة عن ذلك حيال حقوق الإنسان وحياته. ولا جدل في أن أهم تلك المبادئ، هو مبدأ سيادة الدولة، المتمخضة عن النص الدستوري الموجه لكافة أنشطة السلطات. هذه السيادة، قد انقسم الفقه حولها إلى قسمين بالرغم من أنها تشكل حجر الزاوية في ترسيخ الدولة القانونية. هذا الانقسام يدفعنا إلى أن نوسع الكلام قليلاً في دراسة هذا المبدأ لوضع الأمور في نصابها، خاصة لجهة ما عكسته النظريات المنبثقة عن هذا الانقسام من سلبيات على تحديد مسار دولة القانون في الماضي، وذلك من خلال سعيينا لتوضيح مبدأ السيادة من خلال الفقرة اللاحقة.

٥٧- الفقرة الثانية: مبدأ السيادة في الدولة.

لا شك أن مبدأ السيادة الذي استندت إليه كافة الأنظمة السياسية منذ مطلع القرن الثامن عشر، شكل النواة الأساسية في تكوين سلطة الدولة وبسط سيطرتها على أفراد المجتمع. إذ من دون هذا المبدأ وما ينبثق عنه من سلطات تمنح للحكام، لا يمكن لهؤلاء الحكام تسيير شؤون الدولة. هذه الصلاحيات التفويضية المنبثقة عن مبدأ السيادة وما يترتب عنها من استنسابية لدى الحكام، جعلت الفكر القانوني يتعرض لدراسة معمقة لمبدأ السيادة، علّه يستطيع تفكيك بعض أحاجيه لكي يتمكن هذا الباحث أو ذاك من أن يدعم وجهة نظره، الإيجابية أم السلبية، في دور السيادة في تسيير شؤون الدولة، سيما وأن مفهوم السيادة كان متجذراً في الفكر القانوني في العصور الوسطى، إلا أنه كان يومها محكوماً بنظرية (Théologico - politique) مفادها «أن الملك له طبيعتان، طبيعة بشرية وطبيعة سياسية، فإذا كانت الطبيعة الأولى عرضة

للموت، فالطبيعة الثانية لا يعترىها الضعف، وتتمتع بخصائص الاستمرارية»^(١).

٥٨ - هذه النظرة إلى السيادة التي تبلورت في تلك الحقبة، والتي يمكن وصفها بالميتولوجية، تلتفتها الملكية الفرنسية وعملت على تجذيرها في فكر الشعب الخاضع لها، بالتشديد على أن السيادة التي يمارسها الملك «إنما يستمد مصدرها من الله» مما أسس يومها لنظرية «الملكية المنحدرة من الحق الإلهي» (Monarchie de droit divine) والتي بقيت مهيمنة لغاية الثورة الفرنسية^(٢). هذه المقولة جسدها لويس الرابع عشر في مذكراته، إذ ورد فيها «إن السلطان الذي يتقلده الملوك، إنما هو تفويض من العناية الإلهية، لأن الله هو مصدر لكل سلطان، وأن إلى الله وحده يلتزم الملوك بتقديم الحساب عن هذا السلطان الذي يتقلدونه»^(٣).

٥٩ - هذا الرأي حول السيادة، وما ينبثق عنها من سلطان للسلطة الحاكمة - التي بقيت حكراً على الملوك - بقي هو المسيطر على الفكر السياسي في تلك

(١) Olivier Duhamel - Yves Mény. op.cit p 989.

كما أن هذين الفقيهين ينسبان هذه النظرية إلى فقهاء عصر الملكة البريطانية اليزابيث الأولى (١٥٣٣-١٦٠٣) وهي نظرية تستمد قوتها من أن المجتمع السياسي يؤلف وحدة غير فانية تتجسد في شخص الملك وهذا التجسيد يعطي لسلطة الملك الصفة المطلقة ومن العودة إلى: La Grande Encyclopédie Larousse tome 7. Librairie: Larousse Paris 1ere Edit 1973

يستطيع الباحث وبكل سهولة أن يقف على الأسباب التي دفعت فقه تلك الحقبة إلى التمسك بهذه المقولة التي يمكن اختصارها بأن الملكة اليزابيث التي بقيت دون زواج ووريث للعرش من بعدها كانت وراء التمسك بمبدأ السيادة لتأمين استمرارية الدولة - العرش.

لمزيد من المعلومات عن هذه الدراسة يرجى مراجعة الموسوعة الفرنسية الآنف الذكر في الصفحات (٤٢٤٥-٤٢٤٧).

(٢) د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري الجزء الثاني مرجع سابق ص ٣١٤.

(٣) المرجع السابق ص ٣١٥. كذلك لمزيد من المعلومات عن هذه النظرة الإلهية لمصدر الحكم أنظر أيضاً:

- Philippe Ardant: institutions politiques ... op.cit p 162.

الحقبة، وإن تخلله بعض المقولات التي تناهض هذا التوجه^(١). إلا أنه مع الثورة الفرنسية حصل التحول في هذا التفكير، عبرت الثورة صراحة عن أن السيادة هي السيادة القومية. (Souveraineté nationale) بحيث «جهد الفكر الثوري لإعطاء السيادة نوعاً من الأسس القانونية (Fondement juridique) لا علاقة لها لا بالدين ولا بالعادات، بل ربطها منذ ذلك الوقت بجماعة المواطنين»^(٢). هذه الجماعة، التي وصفتها الثورة الفرنسية تارة بالأمة وتارة بالشعب، كانت السبب الأساسي في تماهي المصدر الأساسي للسيادة، «أهو الأمة أم هو الشعب»^(٣)؟ هذا التماهي مرده - وفق بعض الفقه - الارتباط الذهني الذي كان يتحكم بالفكر الثوري الفرنسي، الذي أراد أن يجسد مقولة روسو «السيادة غير قابلة للتنازل أو التجزئة». وذلك لتحقيق هدف أولي، هو فصل «الدولة عن شخص الملك، وجعلها هي المجسدة للسيادة»^(٤).

٦٠ - لماذا سيطر هذا الهدف في حينه على الفكر الثوري الفرنسي؟ هذا ما أوضحه بعض الفقه بقوله «إنه بفعل سيطرة الطبقة البرجوازية على المسرح السياسي، وما كان يختمر في فكر هذه الطبقة من حذر تجاه الطبقة العمالية، جعل

(١) في هذا الخصوص أنظر د. ادمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني مرجع سابق ص ٣١٦: إذ ورد فيه أن السيد (Philippe Pot) في إحدى جلسات جمعية الطبقات العامة (Etat généraux) التي كانت تتألف من ثلاث طبقات من الشعب الفرنسي: الأرستقراطية - الاكليروس - البرجوازية - التي تحولت فيما بعد إلى الجمعية الوطنية مع الثورة الفرنسية - وتحديداً عام ١٤٨٤ والمنعقدة في [مدينة (Tours) قال يومها «إن الذي يمنح السلطان إنما هو الشعب وحده وللشعب الحق باستعادة هذا السلطان إذا لم يكن الملك أهلاً له باعتبار أن الشعب هو صاحبه الأصلي».

(٢) Philippe Ardant. Institutions... op.cit p 163.

(٣) حول هذه النقطة أنظر الفصل التمهيدي فقرة ١٥ وما يليها.

(٤) Philippe Ardant. op.cit p 163.

في هذا المجال أيضاً أنظر تحليل (Olivier Duhamel - Yves Mény) مرجع سابق ص ٩٩١ إذ يلقي الضوء على التمايز في فكرة السيادة ما بين الثورة الأميركية والفرنسية إذ أن رجال الأولى اعتبروا أن السيادة تتحقق بمجرد الانعتاق من الحكم البريطاني لهذا لما يترددوا في توصيف السيادة صراحة بالقول في بداية نصّ دستورهم (نحن الشعب الأميركي...) بينما يلاحظ أن الفرنسيين كانوا محكومين باعتبارات عديدة أهمها الانعتاق من فكرة «السيادة تشخص في الملك»

هذا الفكر يحجم عن اعتماد مقولة سيادة الشعب التي ستعطي الأغلبية الفقيرة من المواطنين إمكان التدخل في السلطة لمصلحتهم، وذلك على حساب الطروحات الليبرالية، التي نادى بها الثورة من خلال إعلانها^(١). هذا التآرجح في حسم مفهوم السيادة - ما بين سيادة الأمة، وسيادة الشعب - وإن لم ينعكس سلباً على تحقيق الهدف المراد الوصول إليه، إلا أنه كان عرضةً للانتقاد من قبل (Benjamin Constant) الذي كان أول من توقف عند هذا الغموض، منتقداً رجال الثورة الفرنسية، لقصور نظرهم عند تعاطيهم بمسألة السيادة، لأنهم كانوا محكومين بنظرة «روسو» إلى العالم القديم، إذ عملوا على نقل السيادة دون أن يسألوا أنفسهم عن الغاية المرجوة منها، وذلك بقوله «لقد شاهدوا أي (رجال الثورة) في التاريخ حفنة من الرجال، أو رجلاً واحداً، لديه سلطة هائلة نتج عنها ضرر كبير. لكن غضبهم انصب على من تولّى السلطة، وليس ضد السلطة بحد ذاتها، وبدلاً من أن يعملوا على تدميرها، لم يفكروا سوى بالعمل على نقلها».

"Ils ont vu dans l'histoire un petit nombre d'hommes ou même un seul en possession d'un pouvoir immense qui faisait beaucoup de mal; mais leur courroux s'est dirigé contre les possesseurs du pouvoir et non contre le pouvoir lui même. Au lieu de détruire ils n'ont songé qu'à le déplacer"⁽²⁾.

٦١ - إن هذا التماهي ما بين مفهومي السيادة القومية، والسيادة الشعبية، بقي سائداً وملازماً لأفكار فقهاء الجمهورية الثالثة في فرنسا، بالرغم من تواصل هؤلاء مع الفكر القانوني الألماني، الذي أثار مسألة السيادة في الدولة الألمانية وحسم أمرها انطلاقاً من الغايات التي تصورها ذلك الفقه في حينه. من هنا نرى، أن السؤال الذي طرحه (Ernest Renan) عام ١٨٨٢ في معرض محاضرة له في السوربون [«ما هي الأمة؟» "Qu'est-ce qu'une nation?" هذا السؤال لا يفترض الرد عليه فقط من قبل علماء السياسة والاجتماع، بل يفترض الرد عليه أيضاً من

(1) Geneviève Koubi - Raphaël Romi. Etat - const... op.cit P.P. 162 - 163.

(2) Olivier Duhamel - Yves Mény. op.cit p 992.

قبل علماء القانون، الذين استلهموا الأمة في جميع دراساتهم^(١)، وقد تضاربت الأجوبة وبصينغ مختلفة عن هذا السؤال. إلا أن المدقق يرى أنها تنطلق من أرضية واحدة، هي الشعب [فالبعض يراها (A. Esmein) «أنها تشكل مجموعة الأجيال المتعاقبة، بحيث ذهب في تأييد هذا المنحى العلامة (L. Deguit) بقوله «فكرة الأمة مثل الإنسانية، تقوم على الأموات والأحياء في آن معاً»^(٢).

٦٢ - هذا الواقع لم يقتصر على الفكر القانوني الفرنسي، بل وجد من يؤيده في الفكر الألماني، بحيث نرى أن (G. Jellinek) يقول «بأن الأمة التي تبدو لأول وهلة وكأنها قائمة بحد ذاتها، تظهر بعد الدراسة المتأنية، أنها تصور قانوني لا يمكن تعريفها أبداً من خلال أفرادها، لأنها مستقلة عن شخصية من يعيشون في وقت معين في ظلها، كون الأمة تتابع تجلياتها حتى في وسط التغيير المتواصل في أفرادها»^(*). إن التماهي في مضامين هذه النظريات، يجعل من الصعب الفصل بين كلا المفهومين للسيادة. لهذا سعى الفقه الذي عالج مسألة السيادة لاحقاً إلى استخلاص بعض النتائج المترتبة عن كلا المفهومين، بحيث أسس نوعاً من التمييز العملي بينهما.

٦٣ - لا شك أن مداخلة (Jean Boudin) عام ١٥٧٦ في كتابه (de la République) كان لها الأثر الفعال في التركيز على مفهوم السيادة [«بحيث أدخل مفهوم السيادة في صلب دراسات القانون العام؛ ومعه أصبحت السيادة لها خصائصها المميزة، فهي سلطة مطلقة متجددة فوق الأفراد الذين يعيشون في كنفها، وهي غير قابلة للتجزئة، وذلك من خلال أعمالها من قبل مرجعية واحدة، إن من خلال شخص واحد (الملك)، أو من قبل الجماعة (الشعب)»^(٣). من هنا اتجه

(1) Marie Joëlle Redor: De l'Etat légal à l'Etat de droit op.cit p 41.

(2) Ibid.

(*) لمزيد من التفاصيل عن آراء الفقه في تلك المرحلة لا سيما كل من: F. Moreau - M. Hauriou - E. D'Eichtal - J.B. Simonet وغيرهم يرجى مراجعة الدراسة القيمة في المرجع السابق ص.ص. ٤٠-٤٦.

(3) Jean Gicquel: Droit const - et instit - politiques op.cit p 57.

الفكر القانوني الحديث لتحليل معنى السيادة، على أساس تمتعها بالسلطة المطلقة متخبطاً بذلك التفرقة ما بين السيادة القومية، والسيادة الشعبية. فالأولى، تنطلق من مقولة أن «مصدر السلطان هو الأمة. إلا أن هذه الأمة لا تعني الشعب الذي يمثلها في فترة معينة من تاريخه، ولا سيما في حاضره...»^(١). وعلى هذا الأساس، اعتبر أن السيادة المنبثقة عن هذه النظرية، هي حق يقتصر على فئات من هذا الشعب، الذين لهم مصلحة أكيدة في الحفاظ على تراث الأمة وحقوقها، وهذا ما ترتب عنه ما عرف بنظرية (الانتخاب - وظيفة)، التي اقتضت على تلك الفئات المحددة. فمن هذه الزاوية اتضح الفرق الأساسي عن نظرية السيادة الشعبية، التي تطالب بأن ينتخب ممثلو الشعب الذين سيضطلعون بأعباء السيادة من قبل جميع المواطنين بمختلف فئاتهم، وطبقاتهم الاجتماعية، بحيث تصبح هذه السيادة مجزأة (Fractionnée) بين المواطنين، ليصبح كل فرد صاحب جزء من هذه السيادة^(٢).

٦٤ - رغم شحذ الآراء لكل من منظري النظريتين، لجعل الغير يتقبل ما ينادون به، إلا أن جهودهم في النهاية انحسرت أمام نقطتين: الأولى وضوح الغاية من دراسة مبدأ السيادة في الدولة، الهادفة إلى تحديد السلطة، وما هي المنطلقات التي تضيف عليها سمة السلطة السيدة. والثانية ضمور التفاوت ما بين الفكرتين، بسبب اعتماد مبدأ التصويت العام كمبدأ شامل تنصّ عليه كافة الدساتير الحديثة، لأن شعار المساواة بين المواطنين أصبح من البداهيات التي تركز عليها النصوص الدستورية.

-
- (١) د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري العام الجزء الثاني مرجع سابق ص ٣٣٩.
(٢) هاتان النظريتان نرى أن الفقه قد توسع في درس كل منهما وتشعبت الآراء فيما بعد إلا أن التمييز الجوهري بينهما هو الذي أدرجناه أعلاه لجهة من له الحق بانتخاب ممثليه في كلا النظريتين. لذلك ولمزيد من المعلومات عن هذه الآراء يرجى مراجعة:
- د. آدمون رباط المرجع السابق ص.ص. ٣٧٧-٣٤٢.

- Philippe Ardant. op.cit P.P. 163 - 166.
- Georges Burdeau - Francis Hamon - Michel Troper: Droit constitutionnel op.cit P.P. 180 - 184.
- Geneviève Koubi - Raphaël Romi. op.cit P.P. 32 - 45.- Marie-Joëlle Redor. op.cit P.P. 40 - 59.

من هنا نرى التحول في مضمون النصوص الدستورية بما يتوافق مع هذه النظرة الهادفة إلى تذويب السيادة في نص واحد يهدف إلى تحقيق الديمقراطية الشعبية. ودستور الجمهورية الخامسة، لهو أكبر دليل على هذا التوجه، إذ ورد في مقدمته ما يلي «بأن الشعب الفرنسي إنما يعلن رسمياً تعلقه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة القومية...» كما نصّت المادة الثانية منه «بأن مبدأها (أي مبدأ الجمهورية) هو حكم الشعب بالشعب وللشعب» ثم جاءت المادة الثالثة منه، لتتوج مفهوم الدمج بين كلتا النظريتين بنصّها على «أن السيادة القومية تخصّ الشعب، الذي يمارسها بواسطة ممثليه وبطريقة الرفرندوم»^(*).

٦٥- من خلال هذا الدمج بين مفهومي السيادة، انتقل تركيز الفقه من مصدرها إلى كيفية تطبيقها، وهذا ما عبّر عنه صراحة بعض الفقه، بقوله «إذا كانت السيادة مصدرها. الأمة أم الشعب فهذا ليس المهم، لأن السؤال الأساسي هو معرفة كيفية تطبيقها من قبل الحكام»^(١).

لهذا عمل الفقه الحديث على تحليل أبعاد السيادة بعد تخطي مصدرها، ومن خلال هذا التحليل، يمكن أن نستخلص الصلاحيات والضوابط، التي من الممكن أن تحدد أو توضع بوجه القيمين على أعمال هذه السيادة، إن ببعدها الداخلي أو ببعدها الدولي^(٢). لهذا جاء التحول في النظرة إلى السيادة بحدّ ذاتها،

(*) إن هذا التمايز في السابق ما بين النظرتين تمّ توحيده من خلال الانكباب على دراسة غاية السيادة وليس منطلقها في سبيل وضع ضوابط لها كي تبقى حقوق الإنسان وحياته مصانة نجد أسسه فقط في الديمقراطيات الغربية إذ أنه بالمقابل نجد أن الدساتير الماركسية - التي أصبحت في طريق الزوال بعد انهيار الاتحاد السوفياتي والكتلة الشيوعية وتحولها إلى النظم الليبرالية - لم تكن تتطرق إلى مفهوم السيادة القومية كونها لا تعترف إلا بالشعب الذي منه تنبثق السيادة بكاملها لمزيد من المعلومات عن هذه الوقائع يرجى مراجعة: - د. أدمون رباط. الجزء الثاني مرجع سابق ص.ص. ٣٤٣-٣٤٥.

(1) Philippe Ardant. op.cit p 167.

(2) Souveraineté de l'Etat et interventions internationales - sous la direction de Roland Drago. Dalloz. Paris 1996 p 5.

لمزيد من المعلومات عن تطور مفهوم السيادة منذ (Jean Boudin) إلى تاريخ اليوم ودورها في تقييم سلطة الدولة الداخلية والخارجية يرجى مراجعة مقالة (Raymond Polin) في المرجع ذاته ص.ص. ٥-١٥.

ليتم التركيز على الدولة كشخص معنوي، وأول من تطرق إلى ذلك هو العلامة (Carré de Malberg) الذي تأثر بالفقه الألماني وحاول التوصل إلى نظرية قانونية محضة للدولة (Théorie purement juridique de l'Etat) وذلك من خلال «إحلال نظرية الدولة الشخص (Etat personne) مكان النظرية الكلاسيكية المتعلقة بالسيادة الوطنية»^(١). هذا التحول وإن اتخذ معاني متعددة وفق نظرية كل فقيه، إلا أنها بأجمعها تمحورت حول سلطة الدولة، التي أصبحت منذ ذاك الوقت تتحد نظرياً بمفهوم السيادة، وأصبح همُّ أهل الفقه^(٢) في تلك الحقبة - خاصة الفرنسيين منهم - إعطاء الطابع الشرعي لهذه السلطة السيدة، التي يمثلها البرلمان عبر ممثلي الأمة، الذين يعبرون عن الإرادة العامة المنبثقة عن سلطة الشعب في هذه الأمة أو تلك.

٦٦ - من التدقيق في الآراء الآتفة الذكر، نرى أن قدر السيادة ألا تبقى قائمة بحد ذاتها بل تماهت مع تصور آخر، من خلال ربطها بمفهوم إرادة السلطة في الدولة. هذه السلطة (أي سلطة الدولة)، التي تنبثق في النظم الديمقراطية التمثيلية، كما هو معروف عن السلطة التشريعية، لم تستطع الانعتاق من هيمنة السلطة التشريعية عليها، بحيث أصبح البرلمان في ظل الدولة القانونية هو الذي

(1) Marie-Joëlle Redor: l'Etat dans la doctrine publiciste Française du début du siècle. Revue Droits n°15 1992 p 93.

مع الإشارة بأن نظرية الدولة الشخص اعتمدت لأول مرة من قبل الفقه الألماني على يد (Gerber) عام ١٨٦٥ للحد من مقولة أن السلطة في الدولة هي خيار معطى للملك. لمزيد من المعلومات عن هذه النظرية وكيفية تأثير (C.d. Malberg) على مضمونها يرجى مراجعة المقالة السابقة ص. ٩١-٩٦.

(2) R.C. de Malberg. op.cit p 172.

حيث تطرق إلى ثلاثة من كبار الفقه الألماني حول نظرية السيادة والسلطة كالاتي:

- Hanel: "C'est dans le droit de l'Etat à régler sa compétence que réside la condition la plus haute de son existence propre et indépendante le point essentiel de sa souveraineté".
- Jellinek: "La souveraineté consiste dans la qualité spéciale que revêt la puissance d'Etat, lorsque celle-ci est exclusivement maîtresse de se déterminer elle-même comme aussi de se lier juridiquement".
- M. Le fur: "la souveraineté est la qualité de l'Etat de n'être obligé ou déterminé que par sa propre volonté".

يتمتع بمبدأ السيادة، ومن يستطيع أن ينقض هذا القول؟ أليس البرلمان هو المعبر عن إرادة الأمة وشعبها من خلال تجسيده لتلك الإرادة؟ هذا الوهم، بقي مسيطراً على مفردات الدولة القانونية، مؤسساً لما عرف بمبدأ سيادة البرلمان، وأصبح من غير الجائز أن يناقض أيّ كان أو يعارض هذا المفهوم، لأن تعرضه هذا يعرّض كيان الدولة القانونية للارتجاج. فما هي مقومات مبدأ سيادة البرلمان؟ هذا ما سنعمل على توضيحه في الفقرة التالية.

٦٧ - الفقرة الثالثة: مبدأ سيادة البرلمان.

Principe de la suprématie du parlement.

مبدأ سيادة البرلمان هذا، يعتبر ركيزة الدولة القانونية، بفعل الظروف التي آلت إليه من جراء تطبيق النظام البرلماني الذي وصفه يوماً فيكتور هيغو بأنه «لؤلؤة الأنظمة السياسية»^(١). إذ إن الجميع اعتقد، أنه من خلال - «وجود تلك الهيئة المنتخبة، الموصوفة بالبرلمان، تتمثل فيها إرادة الشعب الذي ينتخبها، وبالتالي السيادة القومية او الشعبية»^(٢) - يستطيع الشعب أن يطمئن على حقوقه وحرياته. إذ ان سلطة الدولة ستنشق عن هذه المجموعة المنتخبة من قبله. وهكذا رفع منظرو النظام البرلماني، شعاراً تتغنى به الديمقراطيات الحديثة حتى اليوم، عنيانا به مقولة «حكم الشعب بالشعب وللشعب»^(٣)، وذلك بسبب استحالة تطبيق نظام الديمقراطية المباشرة، ولم يكن هناك أفضل من النظام التمثيلي الذي تجلّى بهذا النظام البرلماني.

(١) Philippe Lauvraux op.cit p 3.

(٢) د. آدمون رباط. القانون الدستوري العام الجزء الثاني مرجع سابق ص.ص. ٣٨٠-٣٨١.
(٣) المرجع السابق ص ٣٥٣ هامش (١). هذه المقولة التي اختلف المؤرخون حول من هو صاحبها إذ نرى أن الدكتور رباط ينسبها إلى الرئيس الأميركي جفرسن ثم يستلحق بالقول أن البعض ينسبها إلى الرئيس الأميركي أبراهام لنكولن. وهذا بالفعل ورد في إحدى المراجع من ان الرئيس لنكولن قد أدلى بها خلال افتتاحه المقبرة العسكرية في (Gettysburg) في ولاية بنسلفانيا في ١٩ تشرين الثاني ١٨٦٣.

Voir: François Luchaire. Gérard Conac - sous la direction -: la constitution de la république Française. Economica Paris 2eme Edit 1987 p 176. - Jean Gicquel. Op.cit p 197 note (4).

٦٨ - هذا النظام البرلماني، كان السبب الأساسي في تجسيد مبدأ سيادة البرلمان "suprématie du parlement" الذي أطلق عليه غالبية الفقه الفرنسي صفة ^(١) (Souveraineté parlementaire) وذهب البعض في وصفه بقوله «إنها صفة لسلطة هيئة وضعت على رأس هرمية لا تخضع لأية رقابة، والقوانين تصدر بفعل إرادتها» ^(٢). هذا التوصيف كان قد أوضحه سابقاً وبصورة أدق، (Eugène Pierre) بقوله «إن أهم نتيجة من نتائج الثورة الفرنسية هي إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية» ^(٣)، أي ان البرلمان هو رأس الهرم. هنا نسال، ألم تثبت النتائج التطبيقية العملية لهذا النظام، بأنه قد بني على نقيض مقولة أساسية، من المفترض انه قد قامت عليها الديمقراطيات منذ أواخر القرن الثامن عشر ولغاية اليوم، عنيانا بذلك مبدأ فصل السلطات! إذ من دون هذا المبدأ لا حياة للحريات ولحقوق الإنسان. ترى، ألم يتوقف من اقتبس هذا النظام عن بريطانيا، أمام ما نبه إليه جان جاك روسو بقوله «إن الشعب البريطاني يعتبر نفسه حراً، لكنه مخدوع بقوة، فهو ليس كذلك إلا عند انتخابه لأعضاء البرلمان، إذ فور انتخابهم يصبح لهم عبداً ولا يعود له أي اعتبار» ^(٤)!

٦٩ - هذه النظرة إلى النظام البرلماني البريطاني المشار إليها آنفاً، توقف عندها (أنور الخطيب) حيث أسماها السيادة البرلمانية، إذ رأى «أن البرلمان (البريطاني) هو صاحب الكلمة الفاصلة في جميع الشؤون المتعلقة بالحقوق العامة والخاصة، ولا يحد من سلطة البرلمان أي شيء، حتى قوانين البرلمان السابقة» ^(٥). هذه السيادة دفعت الفقه الفرنسي ومعه العربي على حد سواء، على

(1) Pierre Avril / Jean Gicquel. Droit parlementaire. Montchrestien Paris 2eme Edit 1996 p 72.

- Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. Droit const- op.cit p 180.

- Philippe Ardant. op.cit p 173.

(2) Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. op.cit p 180.

(3) Eugène Pierre. op.cit p 98.

(4) Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. Droit const- op.cit p 178.- Philippe Ardant. op.cit p 173.

(5) أنور الخطيب. المجموعة الدستورية القسم الأول الدولة والنظم السياسية الجزء الثاني الطبعة الأولى بيروت ١٩٧٠ ص ١٩٥.

الإجماع بالقول «إن البرلمان البريطاني يستطيع أن يفعل أي شيء إلا تحويل الرجل إلى امرأة»^(١). هذا الرأي يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ أساسي في النظام السياسي البرلماني «ألا وهو «إن الأغلبية يجب أن تحكم»^(٢). وعلى هذا النحو، سارت أغلبية الديمقراطيات الغربية في أنظمتها البرلمانية، برلمان لا رقيب عليه، أو على نصوص قوانينه، وهو المؤتمن على حقوق الشعب وحياته. هذا النسق المعتمد في الأنظمة الجمهورية البرلمانية - بالطبع بغياب الرقابة على دستورية القوانين - دفع بعض الفقه إلى وصف تلك الأنظمة بجمهورية النواب (République de députés)^(٣).

٧٠- إذن اللبنة الأولى في بناء نظرية مبدأ سيادة البرلمان، جاءت بفعل اعتماد مبدأ فصل السلطات بشكل مبتور، وهذا يعود إلى توق الشعوب المتحررة إلى المشاركة بإدارة دفة الحكم من خلال البرلمان. تأسيساً على هذا التطبيق لمبدأ فصل السلطات، بدأ الخطاب السياسي وبدعم من الفكر القانوني بتجسيد خاطئ لهذا المبدأ والذي نعرفه في لبنان، من خلال بعض الأدبيات السياسية، بمقولة «البرلمان سيد نفسه». لكن هذه السيادة ما هو مداها ونطاقها؟ هنا نسارع إلى القول، بأننا نؤيد هذه السيادة، لكن من زاوية واحدة فقط، ألا وهي زاوية تحديد علاقة السلطات فيما بينها. إذ أن التمسك بمبدأ فصل السلطات، كرس رأياً لا يمكن الاختلاف حوله يقضي بمنع أي تدخل للسلطة التنفيذية باستقلالية السلطة التشريعية، (أنظمتها الداخلية - استقلالياتها الإدارية والمالية). كذلك عدم جواز تدخل السلطة القضائية، بأي شكل من الأشكال، بالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وفقاً للأصول الدستورية. هذه المعايير اعتمدت في ظل الدولة القانونية، دون وجود أية سلطة أخرى يحتكم إليها في حال جاءت أعمال هذه السلطة السيدة خلافاً للدستور.

(١) Jean Gicquel. Droit const. et instit... op.cit p 172.

(٢) أنور الخطيب مرجع سابق ص ١٢٧.

(٣) Dominique Rousseau. Droit du contentieux constitutionnel. Montchrestien. Paris 1995 4eme Edit p 24.

٧١- فمن دون سلطة ما، تراقب أعمال هذا البرلمان السيد مقارنة مع القاعدة الدستورية الآمرة، انزلق النظام التمثيلي بالاتجاه غير المرجو منه، ولم يستغرب هذا الأمر بعض الفقه، إذ برأيه «أن المنحدر الطبيعي للديمقراطية التمثيلية يؤدي إلى نقل السيادة من الشعب إلى البرلمان»^(١)، ليستخلص بعدها «أن سيادة البرلمان حلت مكان السيادة الوطنية»^(٢). وهكذا لم تعد الأنظمة تستطيع التمييز ما بين صاحب السيادة (الشعب)، وإرادة ممثليه (النواب)، مع «أن النظام التمثيلي وجد في الأساس ليفرق (Différenciation) ما بين السيد، وهؤلاء الذين يضطلعون بأعباء السيادة»^(٣). وقد أخذ هؤلاء - المنتخبون - يدعون بأنهم أصحاب السيادة، أي أن السيادة تتجسد بإرادتهم، وهل هناك أدل للتعبير عن هذا التصور أكثر من مقولة ذلك النائب الفرنسي الاشتراكي (Laignel) عندما ردّ على الأقلية اليمينية في البرلمان الفرنسي في الثمانينات، لطمعها بدستورية قانون التأميم بقوله «أنتم على خطأ قانوني، لأنكم أقلية سياسية»^(٤). هذا القول يظهر بوضوح مدى تجذر مفهوم سيادة البرلمان في مفهوم الأغلبية المحققة في هذه الدولة، أو تلك. الأمر الذي حدا ببعض الفقه على «أن ينتقد تسلط الأكثرية النيابية في تلك الأنظمة التمثيلية، ملمحاً نوعاً ما إلى صحة المقولة الماركسية، بأن دور النظم التمثيلية يقتصر على شرعنة الحكم المنبثق عن البورجوازية»^(٥).

هذه الأكثرية المتمسكة بسيادة البرلمان، عملت ومن خلال اللعبة الديمقراطية السياسية على فرض رأيها على الأقلية البرلمانية، وحتى على عامة الشعب. وهذا الأمر كان موضع انتقاد من أهل الفقه، حتى أن البعض منهم أطلق

(١) Philippe Ardant. Inst- polit- op.cit p 173. - Marie Joëlle Redor. De l'Etat... op.cit p 36.

(٢) Philippe Ardant. op.cit p 173.

(٣) op.cit p 173.

(٤) Olivier Pinot de Villechenon: le pouvoir illégitime lettres du Monde Paris 1993 p 14.

(٥) لمزيد من المعلومات عن رأي هذا الفقيه يرجى مراجعة: Philippe Ardant. op.cit P.P. : 174 et 346 مع الإشارة بأننا لا نؤيد مفهوم الديمقراطية المنبثق عن الماركسية ونقول مع فكتور هينو بأن النظام البرلماني التمثيلي هو بالفعل لؤلؤة الأنظمة السياسية لكن شرط أن لا يكون هنالك من سلطة سيدة سوى سلطة الشعب المتمثلة بالقاعدة الدستورية السامية الآمرة والمسيّرة لكل أجهزة الدولة.

على هذه السيادة تسمية سيادة العدد (La souveraineté du nombre)^(١)، وذهب أبعد من ذلك بالقول: إن هذه الأكثرية أصبحت تمارس نوعاً من الطغيان على من هو خارج سربها، وأسمائها «بالأغلبية الطاغية»^(٢). وكيف لا نسلم بذلك، إذ بمقدورها أن تنطلق من تصور معين ألا وهو «أن المشرع هو في ذات الوقت سلطة فوق وخارج من تتوجه إليهم وتقرر بإرادتها القاعدة الآمرة والعامّة التي تفرض على الجميع التقيد بها»^(٣). هذا التسلط وهذه الفوقية ترى ألا يشكلان خطراً على الحريات وحقوق الإنسان؟

٧٢- الخطر في ظل هذا المبدأ موجود وواقعي، وعلينا ألا نحاول الهروب إلى الأمام، لأن الوقائع المستخلصة من القانون المقارن تؤكد مقدار هذا الخطر، وكيف لا يكون المواطن عرضة لهذا الخطر على حقوقه وحرياته، والقانون وفق مبدأ سيادة البرلمان هو «كامرأة القيصر، فوق الشبهات»، ويفرض نفسه على القضاء العدلي وفق نظرية (Loi écran)، ولا يحق لهذا الأخير مناقشة بنوده الآمرة. كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الإداري عندما يبطل أي مرسوم تطبيقي لهذا القانون، أو ذاك لتجاوزه حد السلطة، تلجأ السلطة التنفيذية إلى المشرع لقوننة هذه القاعدة المبطلة، وهذا ما أشار إليه العلامة جان ريفرو بقوله «كم من مرة لجأت السلطة التنفيذية للبرلمان لإقرار قانون يشرع القاعدة التي أبطلها القضاء الإداري بحيث يصبح تعسفها متحدياً لكل رقابة تحت غطاء القانون»^(٤).

٧٣- هذه باختصار تجليات مبدأ سيادة البرلمان، المبنية على أوهام موروثه من عصر الأنوار، تدور حول القانون وما يتمتع به من هالة. وقد انسحبت هذه الهالة لتطاول السلطة التي تقرر هذا القانون. هذا الواقع يؤسف له لأن التجارب أثبتت بالفعل عقم هذه النظريات، التي أعطت للقانون والمشرع هذه السيادة دون سقف أو حدود. ونحن إذ نؤكد تمسكنا بمبدأ سيادة البرلمان من

(1) Marie Joëlle Redor: de l'Etat légal... op.cit p 107.

(2) op.cit p 107.

(3) Jean-Claude Becane, Michel Coudrec: La loi. Dalloz. Paris 1994 p 4.

(٤) لمزيد من المعلومات عن هذا الرأي يرجى مراجعة رسالتنا: الرقابة على دستورية القوانين... مرجع سابق ص.ص. ٢-٤.

زاوية معينة^(١)، نرفض هذه السيادة عندما تكون حقوق الإنسان وحياته على المحك. إذ في هذه الحالة، يجب أن يكون هناك رقابة وضوابط وحدود لهذه الصلاحية المطلقة، وهذا ما يؤيده بعض الفقه، بقوله «في حال عدم وجود ضوابط مدروسة يمكن أن يتجاهل القانون - دون رادع - الدستور، عندها تبقى دولة القانون ناقصة وتحل إطلاقية البرلمان مكان استبدادية النظم الفردية»^(٢).

وهنا نتساءل هل أن دولة القانون يمكنها أن تقوم دون الحفاظ على الدور المميز للقانون، وتالياً للبرلمان؟ وهل أن مفهوم دولة القانون يتعارض مع مبدأ سيادة البرلمان؟ هذا ما سنحاول توضيحه، من خلال تطرقنا إلى المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون في المبحث اللاحق.

٧٤ - المبحث الثاني: المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون:

من يعتقد أن المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، هي نقيض المبادئ الخاصة التي تقوم عليها الدولة القانونية لجهة الشكل، بجانب الواقع في هذا التصور. إذ لا وجود لدولة القانون في غير ظل النظام الديمقراطي، الذي بلورته المبادئ الأساسية للدولة القانونية. وهذا ما أشار إليه بوضوح بعض الفقه بقوله «لا وجود لدولة القانون عندما لا تتم مناقشة القانون بحرية من قبل مجلس تشريعي منتخب ديمقراطياً»^(٣) - أي من خلال الشكليات التي تفرضها الدولة القانونية - بحيث اعتبر دور هذه الأخيرة تأسيساً وتعميقاً للمبادئ التي تركز عليها دولة القانون. فمن خلال هذا التماهي ما بين مفهومي كل من الدولتين، لا بد لنا من دراسة تحليلية للمبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، والتي يمكن تلخيصها بثلاثة مبادئ هي: سمو الدستور، تسلسل قواعد القانون، الرقابة على دستورية القوانين. حيث سنعمل على توضيح هذه المبادئ من خلال الفقرات الثلاث التالية.

(١) يرجى مراجعة ما ورد سابقاً الفقرة ٧٠.

(2) Jean Rivero Le C.C et les libertés. Economica. Paris 2eme Edit 1987 p 150.

(3) Michel Coudrec. Le législateur parlementaire. Pouvoirs n°64 1ere Edit 1993 p 49.

إن مبدأ سمو الدستور ناتج بصورة حكمية من كونه القاعدة الأساسية^(١)، وهو «من المبادئ المسلم بها في الفقه الدستوري حتى ولو أغفلت الدساتير النص عليه»^(٢)، ويعد أحد خصائص دولة القانون، كما أشار إلى ذلك بعض الفقه بقوله^(٣) «كلمة دستور كلمة سحرية تتصف بها دولة القانون وهي تجسد صورة الميثاق الوطني السامي»، وليس هناك أدل للتعبير عن هذا السمو، سوى ما أوضحه بعض الفقه الفرنسي والذي أشرنا إليه سابقاً حول موقع الحكم بالنسبة للدستور^(٤). وهكذا تحول هذا السمو «من عالم النظريات إلى حقيقة قانونية ملموسة»^(٥) لا يمكن لأي سلطة في إطار دولة القانون أن تتجاهل هذه الحقيقة القانونية. هذه الآراء جعلت مبدأ سمو الدستور موضع دراسات مسهبة من قبل كبار رجال فقه القانون العام، والدستوري على حد سواء. لهذا سنحاول وباختصار، أن نفسر هذا المبدأ وكيفية تقسيمه من قبل الفقه، والنتائج المترتبة على هذا التقسيم، وذلك من خلال ما سنسعى إلى توضيحه فيما يلي:

٧٦ - من المتفق عليه أن هناك عدة تفسيرات تؤكد على سمو الدستور، وإن بدت مختلفة لأول وهلة، بسبب المعايير التي اتخذت لهذا التفسير أو ذاك. إلا أنها في العمق تفسيرات متداخلة، وقد قسم الفقه^(٦) الفرنسي هذه التفسيرات على الشكل التالي:

(١) منعاً للتكرار يرجى مراجعة الرقم ٤٩ من دراستنا هذه للوقوف على أساس هذه الصفة وعلى معنى كلمة دستور.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله. النظم السياسية والقانون الدستوري. الدار الجامعية بيروت ١٩٩٣ ص ٥٣.

(3) Jean Gicquel. Droit constitutionnel et institutions politiques . op.cit P.P. 170 - 177.

(٤) أنظر الفقرة ٣٥.

(5) Jean Vincent-S. Guinchard-S. Montaganier-G. Varinard-A. la justice et ses institutions. Dalloz Paris 4eme Edit 1996 p 236.

(6) Charles Eisemann, Francis Hamon, Céline Weiner, Michel Geora.. Marc Gidara (Sous la direction de Georges Burdeau) Documents d'études. Droit constitutionnel et institutions politiques N°1 - 15 sep. 1978 P.P 1 - 2.

أ- تفسير عضوي: Interprétation organique.

الدستور يصدر عادةً - في عقب حركة يقوم بها الشعب، إما ضد مستعمر كما كانت الحال في أميركا أو ضد سلطته الوطنية التي تتعسف بمعاملة هذا الشعب، كما حصل في فرنسا - حيث يؤلف هذا الشعب هيئة تأسيسية قبل أن يكون هنالك برلمان أو سلطة تنفيذية، ويوكل إليها أمر إقرار ما يجب أن يتضمنه هذا الدستور من قواعد أساسية آمرة لجميع السلطات، التي ستنبثق فيما بعد عن هذا الدستور، أو من خلال وسيلة أخرى تعرف بالاستفتاء عندما يتم التوافق على إقرار دستور جديد، وفي كافة الأحوال تعتبر الهيئة المكلفة بإقرار النص الدستوري أعلى من البرلمان.

ب - تفسير مؤسسي (يتعلق بالمؤسسات):

Interprétation institutionnelle.

في الأساس وجدت الدساتير لتحديد أصول اللعبة السياسية (Règle du jeu) بصورة ديمقراطية، لمختلف السلطات في الدولة، إن لجهة التعيين، أو لجهة العلاقات المتبادلة، إضافة إلى صلاحيات كل منها. لذا بطبيعة الحال يصبح محظوراً على هذه السلطات المساس بتلك القواعد أو الخروج عن مسارها. ولهذا اتفق بعض الفقه على أن هذا التقيد بالصلاحيات وتوزيع الأدوار، مرده إلى سمو القاعدة الدستورية، التي تعد قاعدة أساسية في انتظام العمل المؤسساتي في الدولة. وقد عبّر عن ذلك بعض الفقه بقوله «إن القواعد الدستورية التي تمنح هذه الحقوق والصلاحيات لا تعني فقط أصول اللعبة بل تعتبر قواعد أساسية تسمح لهذه اللعبة بالتحرك ديمقراطياً»⁽¹⁾.

ج- تفسير متعلق بفكرة العقد الاجتماعي أو الحق الطبيعي:

يعتبر الدستور سامياً من خلال هذا المنظور، لأن الشعب توافق على عقد اجتماعي فيما بين أفرادها، وجسده في النص الدستوري لجهة خياره لنظام الحكم السياسي، الذي يريد تطبيقه عليه، مع وضع ضوابط لصلاحيات أجهزة هذا

(1) Norberto Bobbio. Droit et gauche. Edit du seuil. Paris 1ere Edit 1996 p 16.

النظام، بشكل يلزمها بالمحافظة على الحقوق والحريات اللصيقة بطبيعة الإنسان البشرية التي تولد معه. ويمكن استخلاص هذه المقولة من روح نص المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ (كل مجتمع لا تتوافر فيه ضمانات الحقوق ولا يقرّ مبدأ فصل السلطات لا دستور له). هذه التفسيرات، اتفق عليها الفقه الحديث بصورة شبه جماعية^(١)، بغية وضع الأمور في نصابها، لا سيما لجهة ضرورة الاحتكام إلى هذا الدستور من قبل كافة أجهزة السلطة في هذه الدولة أو تلك، وعدم التفريط بمبدأ سمو الدستور والاحتكام إليه عند إقرار كل قاعدة قانونية لأن الدستور منبثق عن العقد الجماعي الذي ارتضاه الشعب. وقد اتفق على أن لهذا السمو وجهين - وفق إجماع الفقه على ذلك - السمو الموضوعي والسمو الشكلي فماذا يعني كل منهما؟ هذا ما سنلقي الضوء عليه في الفقرتين التاليتين.

٧٧- السمو الموضوعي للدستور:

La suprématie matérielle de la constitution.

بادئ ذي بدء، نشير إلى أن السمو الموضوعي للدستور يتحقق وجوده مع كافة أنواع الدساتير، (مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة)^(٢). إذ إن السمو الموضوعي، يظهر في مضمون وهدف القاعدة. تأسيساً على ذلك، تعد القاعدة الدستورية بمثابة العمود الفقري لأي نشاط قانوني، والمصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطات في الدولة. وقد أجمع الفقه على أن مضمون تلك القواعد، له الصدارة والسمو على ما عداه من القواعد الدنيا، التي يمكن أن تقررها تلك

(١) Philippe Ardant Inst - Polit...op.cit p 93.

- Jean Gicquel. Droit const... op.cit p 40.

- Pierre Pactet institutions politiques. Droit constitutionnel. op.cit p 66.

كما يرجى مراجعة: د. محمد مصطفى عفيفي - رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية. القاهرة جامعة عين شمس الطبعة الأولى ١٩٩٤ ص.ص. ١٤-١٧ مع الإشارة بأنه يطلق على هذه التسميات اسم (مبرر) بدلاً من (تفسير).

(٢) لقد أشبعت نظرية أنواع الدساتير بالدراسة من قبل كافة رجال الفقه الدستوري لمزيد من المعلومات عن هذه الدراسات يرجى مراجعة على سبيل المثال لا الحصر:

Philippe Ardant. Inst - polit... op.cit P.P.55/59/74 - 75.

السلطات. إذ إن القواعد الدستورية بمضمونها، ترسم الإطار القانوني للدولة، بحيث يسير على هديه أهل السلطة والشعب. لكن لا بد من الإشارة قبل الاسترسال في التحليل، بأن هذا الإطار الموضوعي المنبثق عن القاعدة الدستورية، والملزم للحكام من جهة، ليس لديه ذات الصفة الإلزامية للمحكومين من جهة أخرى، بمعنى أن مضمون تلك القواعد لا يمكنه أن يقيد الفلسفات الاجتماعية، ووجهات النظر التي تنبثق عن التعددية السياسية، التي تشكل العصب الأساسي للحياة الديمقراطية^(١).

هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فالسمو الموضوعي يتبدى أيضاً من خلال النصّ الدستوري، فعندما يحدد هذا الأخير مهام السلطات وصلاحياتها، عندها يكون التحديد بشكل مطلق «أي لا يحدد أشخاصاً بذواتهم بل وفق شروط ومواصفات معينة»^(٢). بمعنى آخر، إن سمو الدستور الموضوعي لهو أمر حتمي ومفروض على أفراد تلك الهيئات، كونه سبب وجودها، وهو من منحها الصلاحيات ووزع أدوارها.

فمن خلال هذا الإطار العام للسمو الموضوعي، يمكن القول: إن آثاره تنسحب على أعمال وصلاحيات الهيئات الحاكمة (لا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية) فقط دون الشعب. ومن المنطقي أو البديهي الاستنتاج بأن سمو الموضوعي يؤدي إلى نتيجتين أساسيتين هما:

-
- (١) مثال على ذلك إذا كان الدستور ينصّ على أن النظام الاقتصادي مبني على النظام الحرّ واقتصاد السوق هذا الأمر يلزم الحكام في الدولة بعدم الخروج عن هذا الإجراء إلا أن ذلك لا ينسحب على أفراد الشعب الذين يؤمنون بأفضلية الاقتصاد الموجه أو الاشتراكي.
- (٢) كي لا نتخّم دراستنا هذه بأفكار موسعة حول هذا سمو الموضوعي لذلك نقترح لمزيد من المعلومات مراجعة ما يلي:

- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا. النظم السياسية والقانون الدستوري. الدار الجامعية بيروت الطبعة الرابعة ١٩٩٧ ص.ص. ٥٢١-٥٢٨.

- د. عبد العزيز محمد سالمان. رقابة دستورية القوانين. مرجع سابق ص.ص. ٦٠-٦٣.

- د. عزيزة الشريف. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع. جامعة الكويت ١٩٩٥ ص.ص. ١٩-٢١.

أ- تدعيم (وتوسيع) مبدأ الشرعية: (Principe de légalité).

إن المفهوم الضيق لهذا المبدأ، يقضي بضرورة احترام التشريعات الموضوعة من قبل الحكام بالدرجة الأولى، والمحكومين بالدرجة الثانية. إذ إن كل انحراف عن مسار تلك التشريعات من أي كان، يجعلنا أمام خروج عن مبدأ الشرعية. لذا عندما نقر بسمو القاعدة الدستورية ونقدمها على ما عداها من القواعد القانونية، عندها يتوسع مبدأ الشرعية ليشمل تلك القواعد السامية، وضرورة عدم الخروج عنها بموجب التشريعات التي هي عرضة للتبدل حسب استنساابية الهيئات الحاكمة (سلطة تشريعية أو تنفيذية) لمواكبة التطورات. وهذا ما يحتم على الجميع - لا سيما السلطة التشريعية - احترام هذه القواعد «إذ يكون من باب أولى - على حدّ تعبير الأستاذ جورج بيردو - أن يطبق مبدأ الشرعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور ولو صدرت عن الحكام في الدولة»^(١).

ب- تحريم التفويض في الاختصاصات التي منحها الدستور للسلطات: (Interdiction de délégation).

لقد سبق وأشرنا إلى أن الدستور يحدد الصلاحيات بشكل مطلق. بمعنى أن صلاحية التشريع المنوطة بمجلس النواب هي من صلاحية المجلس المنعقد، وفق شروط النصاب القانوني المنصوص عنها في الدستور. وهذا يعني أن هذه الصلاحية لا تتجزأ على النواب، ولا يمكن لأي منهم أن يعتبرها حقاً ذاتياً له. أي أن هذه الصلاحية التي يتصرف من خلالها هذا النائب أو ذاك، هي صلاحية مفوضة إليه. لهذا لا يمكن للمفوض من غيره أن يفوض غيره أو يوكله عملاً بالمبدأ القائل (Délégation sur délégation ne vaut plus)، وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي كان خرق هذا المبدأ، وإلا اعتبر خرقاً للدستور. إن هاتين النتيجةين أعلاه، اعتبرهما بعض الفقه بأنهما «لا يندرجان إلا ضمن الإطار السياسي لمفهوم الدستور بمعنى أنه في حال الخروج عليهما أو مخالفتهما قد يؤدي ذلك إلى ردّ فعل سياسي أو اجتماعي وبذلك تتوقف حماية السمو

(١) د. إبراهيم شيحا. النظم السياسية والقانون الدستوري. مرجع سابق ص ٥٢٢.

الموضوعي على مدى ردات فعل الرأي العام ووعي المحكومين تجاه هذه المخالفة أو تلك»^(١).

بالرغم من النتيجة التي أنفثي الذكر، وتأثيرهما على النظام القانوني في هذه الدولة أو تلك؛ بقي السمو الموضوعي يحتل الدرجة الثانية بعد السمو الشكلي. لأن الديمقراطية الحديثة تعتبر أن تدعيم مبدأ الشرعية وتوسيعه ومنع التفويض في الاختصاصات الدستورية - إلا عند تطرق النص الدستوري إلى هذا التفويض^(٢) - من المسلمات الأساسية الواجب عدم المساس بها. مثل هذا التفاضل ما بين السمو الشكلي والموضوعي، أوضحه بعض الفقه بقوله «اليوم ينصب الاهتمام على السمو الشكلي للدستور، الذي يتجسد في الدستور المدون»^(٣). لأن الضوابط الموضوعية للحفاظ على السمو الشكلي لا يمكن تجاوزها ببساطة. فالسمو الشكلي «يفرض إجراء تعديل دستوري عندما يراد المساس بالقاعدة الدستورية»^(٤). وهو لا يتحقق إلا مع الدساتير الجامدة دون سواها. فما هي أسس هذا السمو برأي الفقه، وما هي النتائج المترتبة عنه؟

هذا ما سنوضحه في الفقرات اللاحقة.

٧٨ - السمو الشكلي للدستور:

La suprématie formelle de la constitution.

عندما تقر الدساتير الجامدة من قبل السلطة المؤسسية، تضع هذه الأخيرة شروطاً معقدة لتعديل النص الدستوري. من هنا يتبدى السمو الشكلي محققاً السمو القانوني ذا الطابع الملزم. هذا السمو يسري على جميع القواعد. التي يحتويها الدستور. بصرف النظر عن موضوع هذه القواعد ومضمونها. لذا فإن

(١) د. إبراهيم شبحا. النظم السياسية... المرجع السابق ص ٥٢٢-٥٢٣.

(٢) هذا الأمر تنبه له المشرع الدستوري الفرنسي بحيث نص صراحة في المادة ٣٨ من دستور ١٩٥٨ على دستورية التفويض من قبل المجلس النيابي للحكومة للتشريع في الأمور التي أدرجت في المادة ٣٤ والتي تعد داخلة في صلب القانون.

(3) Eric Oliva. Droit constitutionnel libertés. Edit SIREY. Paris 1998 p 8.

(4) Pierre Pactet. Instit. Polit... op.cit p 67.

السمو الشكلي لا يتحقق إلا مع الدساتير الجامدة غير المرنة أو العرفية، إذ «إن هذا سمو الشكلي يمتد إلى القواعد الدستورية شكلاً لا موضوعاً»^(١)، «ولأن اشتراط الإجراءات والأشكال الخاصة لتعديل الدستور ينطبق على جميع النصوص التي تحتوي عليها الوثيقة الدستورية»^(٢).

إن أهم دور للسمو الشكلي في الدستور، هو انه يشكل الحاجز الأساسي بوجه السلطة التشريعية من أن تسنّ قوانين تخرج عن قواعده أو تخالف أحكامه. هذا الواقع ينبثق عنه تمايز ملموس ما بين القاعدة الدستورية والقانون العادي، ويترتب عليه بعض النتائج. فما هي أوجه التمايز هذا وما هي نتائجها؟ هذا ما سنعمل على توضيحه بإيجاز من خلال النقاط التالية:

أولاً: التفرقة ما بين القوانين الدستورية والقوانين العادية:

إن النتيجة الأولية للسمو الشكلي، تظهر من طبيعة الاختلاف ما بين القاعدة الدستورية والقانون العادي، إن لجهة الموضوع أو الشكل. فما هو هذا الاختلاف؟

أ- الاختلاف من حيث النوع:

يتضمن الدستور قواعد عامة ترسم الإطار العام لنظام الحكم في الدولة، وتحدد آليات واختصاصات السلطات المكلفة بتنفيذ هذه السياسة العامة. كما ترسم حدود العلاقة بصورة عامة ما بين السلطة والشعب، وتحدد أيضاً ما يتمتع به أفراد هذا الشعب من حقوق وحرّيات أساسية. على سبيل المثال لا الحصر نصّ المادة الثالثة عشرة من الدستور اللبناني، فلو أخذنا مثلاً النصّ على حرية إبداء الرأي قولاً وكتابة بصيغتها الموضوعية عام ١٩٢٦، ترى هل يستطيع أي كان في وقتنا هذا القول بأن هذه القاعدة ليست عامة وشاملة؟ وهل يمكن القول إنها لا تشمل وسائل الإعلام المرئية المحققة حالياً؟

(١) د. إبراهيم شبحا. النظم السياسية... مرجع سابق ص ٥٢٥.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله مرجع سابق ص ٥٤٤.

هنا يتبدى الفرق مقارنة مع قاعدة القانون العادي، التي تتولى وضع قواعد تفصيلية لهذه المبادئ العامة إضافة إلى تطرقها إلى مسائل تنظيمية تتوافق مع متطلبات تطور هذه الحرية أو تلك. فعلى سبيل المثال، القانون المدني والتجاري والإداري وحتى الجزائي، نجد في مضامينها قواعد موضوعية تفصيلية لا علاقة لها بعمومية القاعدة الدستورية، وهذا من حق المشتري وواجبه شرط ألا تتضمن ما يخالف الإطار العام الذي رسمه الدستور.

ب - الاختلاف من حيث الشكل:

إن التطور الاجتماعي يفرض إعادة النظر بمضمون القاعدة الدستورية، ولا يوجد أي دستور في القانون المقارن أو حتى الدستور اللبناني، إلا وتعرض خلال مسيرته للتعديل، لمواكبة هذا التطور أو ذاك. وهذا الأمر قد تنبه له نابليون بونابرت، بقوله «لا يوجد أي دستور بقي على حاله كما نظم، إن مسيرته دائماً خاضعة للرجال والظروف»^(١). فالقاعدة الدستورية تعدّ في الأساس ثابتة وعامة، ومن الصعب التطرق إلى تعديلها، بينما نلاحظ أن القانون العادي يفترض أن يواكب وبصورة أسرع التطور الذي يطاول المجتمع، من خلال البرنامج الإصلاحية السياسي والاجتماعي الذي تحمله معها الأغلبية البرلمانية. هنا، يكمن الاختلاف بشكل تعديل كل من القاعدتين، إن لجهة السلطة المخولة ذلك، أو الإجراءات الواجب اتباعها. فالقاعدة الدستورية لا تعدل إلا من قبل السلطة التأسيسية المنشأة (Pouvoir constituant originaire)، أو السلطة التأسيسية المشتقة (Pouvoir constituant dérivé) وفق إجراءات معقدة حددها الدستور. في حين أن القاعدة القانونية تعدل من قبل السلطة التشريعية، وفق إجراءات عادية غير معقدة محددة مسبقاً من قبل السلطة التأسيسية. هذا الفرق بينهما، شكلاً ومضموناً، يترتب عنه ثلاث نتائج^(٢)، هي التالية:

(١) Jean Gicquel. Droit const... op.cit p 14.

(٢) لمزيد من التوسع عن دور هذه النتائج يرجى مراجعة:

- د. محمد كامل عبيد. نظام الحكم ودستور الإمارات. الطبعة الأولى ١٩٩٤ كلية شرطة دبي ص.ص. ١٤٤ - ١٤٥.

- د. إبراهيم شيحا. المرجع السابق ص.ص. ٥٢٧ - ٥٢٨.

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المرجع السابق ص.ص. ٥٤٦ - ٥٤٧.

١- ثبات القاعدة الدستورية:

نسارع إلى القول بأن هذا الثبات ليس مطلقاً، بل هو نسبي، لأنه في حال التسليم بالجمود المطلق، فهذا يعني أننا نضع الدستور بمواجهة تطور المجتمعات التي لا يمكن الوقوف بوجهها، عندها تصبح الدولة عرضة لخطر التعديل عن طريق الثورة الشعبية. أضف إلى ذلك، أنه في هذه الحالة نكون قد عملنا على تقليص مبدأ سيادة الشعب، المنصوص عنه في كافة الدساتير الديمقراطية، لأن لهذا الأخير الحق في تعديل ما يراه مناسباً من قواعد الدستورية، ليستطيع مواكبة التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

هذه المسألة - حدود سيادة الشعب - سنتطرق لها بالتفصيل لاحقاً، عند تعرضنا لموضوع المبادئ فوق الدستورية. (Supra-constitutionnel) خلاصة القول إن الغاية الأساسية من ثبات القواعد الدستورية، كانت برأي الفقه عدم إمكانية التعديل، إلا باتباع إجراءات خاصة تكفل عدم العبث بها.

٢- عدم جواز إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية مماثلة:

هذا الأمر يعدّ نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ توازي الأشكال (Parallélisme des formes)، الذي يفرض بأن لا تمسّ القاعدة الدستورية، إلغاء أو تعديلاً، إلا من قبل السلطة المؤسّسة، أو من تفوضه ذلك بموجب النصّ الدستوري.

من هنا يستبعد أي تعديل للدستور من خلال القانون العادي، لأن من يقرّ هذا الأخير ليس له صفة السلطة المؤسّسة. وهذا المبدأ أقرته الثورة الفرنسية، وفق ما رآه بعض الفقه بقوله «الجدير بالذكر في هذا الخصوص، أن ننوه بأن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري، إلا بقانون دستوري آخر، هي وليدة الثورة الفرنسية. وقد قصد بتقريرها من جانب رجال الثورة، تأكيد مبدأ سمو القوانين الدستورية على ما عداها من القوانين العادية»^(١).

(١) د. إبراهيم شيجا. النظم السياسية... المرجع السابق ص ٥٢٨.

٣- وجوب عدم تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية :

من المتعارف عليه فقهاً واجتهاداً، أن قاعدة القانون العادي هي أدنى مرتبة من القاعدة الدستورية، وهذه الأخيرة هي أساس وجود الأولى. لذا يعتبر أن كل قانون عادي يأتي مخالفاً لهذه القواعد الدستورية، يعدّ باطلاً وتعتبر السلطة التشريعية قد تخطت حدود صلاحياتها المقررة دستورياً.

وقد رأى بعض الفقه «أنه وإن كانت بعض الدساتير قد حرصت على النصّ على تقرير البطلان بالنسبة للقوانين التي تصدر مخالفة لأحكامها، فإنه من الثابت فقهاً أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج لمثل هذا النصّ، بل انه أمر يتقرر ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور»^(١). ومن البدهي على حدّ تعبير بعض الفقه^(٢) «أن القانون العادي، الذي يضع موضع التنفيذ كيفية تطبيق القواعد والمبادئ الدستورية العليا، لا يفترض فيه فقط عدم تعارض نصوصه مع روح القواعد العليا، بل يجب ألا تصبح هذه القواعد من خلاله غير قابلة للتطبيق بصورة غير مباشرة من الناحية العملية».

٧٩- هذا السمو الذي اتفق على أسسه من قبل الفقه، لا سيما مع مطلع الربع الأول من القرن المنصرم، والذي عملنا على شرحه آنفاً، لا بد أن يترتب عنه شيء ما في النظام القانوني للدولة.

بمعنى أن مجرد التسليم بسمو الدستور، يعني بأنه يترتب على رأس مجموعة قواعد قانونية أدنى منه، يُعمل على تطبيقها من قبل القيمين على إدارة شؤون الدولة والنظام وذلك وفقاً لتسلسل هرمي. هذا التسلسل، أقرّ به الفقه كمبدأ أساسي تقوم عليه دولة القانون. فما هي أسس مبدأ تسلسل قواعد القانون؟ هذا ما سنسعى لتوضيحه في الفقرة التالية.

(١) د. ابراهيم شيحا. النظم السياسية ... مرجع سابق ص ٥٢٩.

(2) Bouboutt Ould. L'apport du C.C au droit administratif selon J.M. Auby. Economica Paris 1987 p 355.

٨٠ - الفقرة الثانية: مبدأ تسلسل قواعد القانون:
Principe de la hiérarchie des normes.

يجب عدم التسرع بالقول إن مبدأ تسلسل قواعد القانون كان منسياً ومهملاً في نظام الدولة القانونية بصورة مطلقة. إذ إن الباحث، يستطيع أن يتأكد من تطبيق هذا المبدأ بصورة نسبية في النظام القانوني لهذه الدولة، عنيماً بذلك أن هذا المبدأ كان معمولاً به لجهة تسلسل قواعد القانون، انطلاقاً من سقف القانون وما دون، أي ضرورة أن يأتي المرسوم أو القرار الإداري مطابقاً لروح القانون، وإلا كان عرضة للإبطال من قبل القضاء الإداري. انطلاقاً من هذه المنهجية التي اعتمدتها الدولة القانونية، بات من المحتم علينا أن نظهر نقاط الخلل في هذا التطبيق الجزئي^(١) لمبدأ تسلسل قواعد القانون من خلال شرحنا لأهمية هذا المبدأ في إحياء دولة القانون.

٨١ - لا شك أن كل نظام قانوني لأية دولة ديمقراطية، يُنظر إليه كمجموعة قواعد تحكم هذا المجتمع وتسييره من خلال آلية معينة. فهو يتضمن - أي النظام القانوني - «قواعد تدرج في إطار القانون العام وغيرها من قواعد القانون الخاص، وهذه القواعد بحكم طبيعة الأشياء لا يمكن أن تكون في مستوى واحد، ولا تتمتع بالقيمة ذاتها، من هنا يفترض وجود هرمية معينة تؤسس لترابط عمودي معين بين هذه القواعد المعتمدة»^(٢)، وإلا أصبحنا نحتكم إلى جزر قانونية لا علاقة فيها لهذا النص بالآخر. وبهذا يصبح امتداد النظام القانوني على شكل أفقي لا ضوابط له في كلا الاتجاهين.

(١) هنا لا بد من التنويه أنه في ظل الدولة القانونية كان القضاء الإداري يحتكم إلى هذا النص الدستوري - بما فيه المقدمة - ولكن بشكل محدود وضيق جداً وبغياب القانون المُنْع (Loi écran) وقد سجل الفقه قرارين يتيمن بهذا الخصوص صدرا عن مجلس الدولة الفرنسي (C.E 12 février 1960 sté Eky) (C.E 7 juillet 1950 Dehaerre) حيث يبطل في الأول القرار لمخالفته مقدمة دستور ١٩٤٦ والثاني لمخالفته مقدمة دستور ١٩٥٨. لمزيد من المعلومات عن هذا الموضوع يرجى مراجعة:

Pierre-Henri Chalvidan. Christine Houteer. Droit administratif. op.cit p 196.

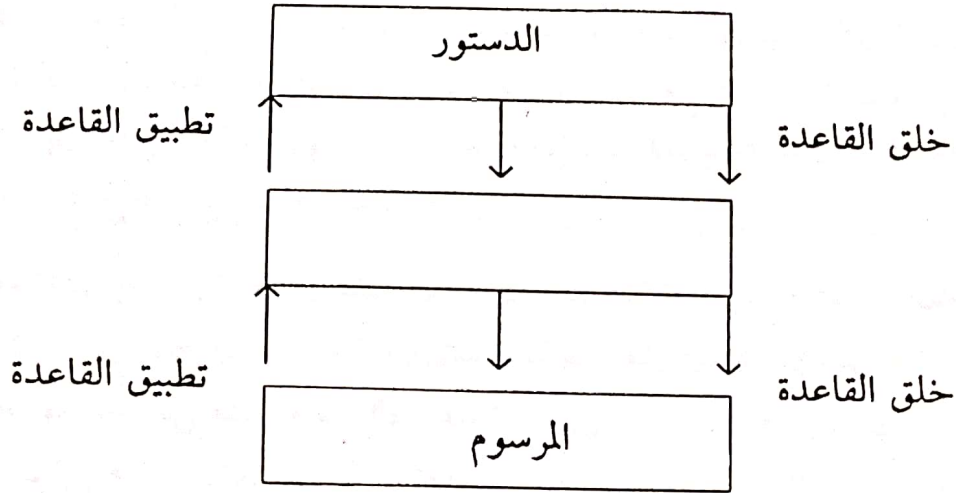
(2) Philippe Ardant op.cit p 92.

٨٢- هذه القواعد العائدة لمختلف فروع القانون غير ثابتة بطبيعتها، إذ لا بد للمشرع عند «سنه للقوانين من أن يستلهم الموجبات السياسية والاجتماعية وحتى الدينية مازجاً إياها برؤية الدولة واستراتيجيتها في قيادة المجتمع»^(١)، لكي تستطيع هذه القواعد القانونية مواكبة الحركة المتواصلة في حياة المجتمعات. وهكذا أصبحت القوانين في النظام القانوني، تشكل على حدّ تعبير جان بول سارتر «ذلك الأفق اللامتناهي في عصرنا الحالي»^(٢). لكن لا بدّ لنا من التأكيد بأنه، على الرغم من صحة مقولة سارتر حول هذا التشبيه، من الواجب أن يبقى أفق القوانين المعمول بها في النظام القانوني - وإن بدا للناظر بأنه غير متناه - قابلاً تحت نور شمس الدستور، التي لا بدّ أن تظلّ يوماً هذا الواقع، وان يبقى مستنيراً بها، كي يطمئن المواطن بأنه مهما بُعد نطاق القانون أفقياً او ارتفع عمودياً، لا بدّ له من أن يبقى تحت سقف نصّ القاعدة الدستورية، ويقون من خلال ما يرسمه الدستور من قاعدة عامة يعمل بها، طالما لم يتم تعديلها وفق الأصول الدستورية.

(1) Jacques Caillose. Introduire au droit. Montchrestien. Paris 2eme Edit 1995 p 28.

(2) Jacques Caillose. Introduire au... op.cit p 8.

٨٣- إن الهرمية التي تمسك بها منظرو دولة القانون، ابتدعها منذ زمن طويل العلامة النمساوي هانس كلسن، وذلك بإجماع الفقه على هذا الرأي^(١)، وقد وضعها في رسم بياني - كما هو مبين أدناه - بعض الفقه الفرنسي^(٢). وذلك لتدعيم مقولة سمو الدستور الذي يشكل العصب الأساسي لدولة القانون، إذ إنه من صميم هذا الدستور تنبثق دولة القانون.



هذا الرسم البياني يوضح بشكل لا يقبل المناقشة، أن الدستور هو رأس الهرم القانوني لهذا النظام أو ذلك. وإن ما يثير العجب هو التناقض الذي وقع فيه فقهاء الرعيل الأول من القرن المنصرم، لا سيما العلامة (كاريه دمالبرغ)، الذي وإن عتَوَنَ كتابه الشهير «القانون هو المعبر عن الإرادة العامة» يستطيع الباحث أن يقف وبسهولة على رأي يتطرق إليه هذا الفقيه يناقض هذا العنوان ويؤسس لهذه الهرمية، إذ يقول في معرض تفرقة - في الفصل الثالث من كتابه - ما بين القانون

(1) Dominique Rousseau. Droit du contentieux constitutionnel. op.cit p 16.

- Eric Oliva. Droit instit-libertés op.cit p 15.

- Philippe Ardant instit-polit et droit const... op.cit p 93.

- Jacques chevalier. L'Etat de droit op.cit p 45.

مع الإشارة بأن هذا الأخير يعطي أيضاً دوراً للفقيه النمساوي (Adolf Merkl 1927) في تجذير مفهوم الهرمية ص.ص. ٤٥-٤٦ ذات المرجع.

(2) Eric Oliva op.cit p 15.

هذا الرسم البياني طبق الأصل ومترجم عن الرسم البياني كما ورد في المرجع المذكور آنفاً.

الدستوري والقانون العادي، ما يلي: «إن العلامة المميزة للدستور هو أنه يتمتع بقوة عليا ومسلح بقدرة مدعومة بشكل تسمح له بالسيطرة وتحديد صلاحيات المشرع العادي... من هنا نلمس بأن السلطة التشريعية هي حرة في كل ما لا يأمر به القانون الأعلى الذي يفرض على المشرع، ولا يمكن لهذا الأخير أن يحاول المساس به. من هنا أن فكرة الدستور تفرض التمييز ما بين القوانين الدستورية والقوانين العادية بحيث تتقدم الأولى على الثانية»^(١).

٨٤- وهنا لا بدّ من التوضيح بأن مبدأ تسلسل القواعد القانونية ليس مبدأ ذا إطار محدد تطبقه كافة الدول، كما هي الحال مع المبدأ المتعلق بسمو الدستور. «إن لكل دولة أن تحدد إطار هذه الهرمية للقواعد ضمن دائرة السيادة العائدة لها وبالطريقة التي تراها مناسبة»^(٢).

هذه القواعد التي يعمل على صياغتها هذا النظام أو ذاك لتسيير المجتمع، يجب «لكي تكون نظاماً متكاملًا أن يتم ترتيبها وفق هيكلية واضحة تفرد لكل قاعدة مجالها الخاص مقارنة مع القواعد الأخرى، من هنا نقول، مهما كان نوع النظام القانوني هناك دائماً هرمية قواعد»^(٣). ومهما اختلفت الأطر الآيلة لتطبيق هذا المبدأ، يبقى القانون جوهر هذه الهرمية لجهة الواقع العملي والتطبيقي.

لهذا نطمئن كل من لا يزال متعلقاً بمقولة القانون يعبر عن الإرادة العامة بأنه لا يزال يحتفظ بدوره في هذه الهرمية شرط انطباقه على الدستور. لأن الباحث عندما يحلل أية هرمية قانونية، لا تعترضه أية صعوبة في التأكيد على الدور المحفوظ للقانون في قلب هذه الهرمية، إذ من خلال الدستور - (أو القانون) - يتحقق من وجود نوعين من القواعد: الأول نوع ما فوق القانون (الدستور/ المعاهدات الدولية)^(*)، والثاني نوع ما دون القانون (المراسيم والقرارات)^(*). إذن القانون هو القلب النابض في هذه الهرمية المحكومة بالنص الدستوري.

(1) Raymond Carré de Malberg. la loi expression de la volonté générale. op.cit p 135.

(2) Geneviève Koubi. Raphaël Romi. Etat... op.cit p 246.

(3) J-L Bergel. Théorie générale du droit. 2eme Edit Dalloz Paris 1989 p 86.

(*) يرجى مراجعة نص المادة ٥٥ من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية.

(*) يرجى مراجعة نص المادة الثانية من ق.أ.م.م. اللبناني.

٨٥- لهذا تمسك منظرو قاعدة هرمية القوانين بمقولة إن الدستور هو رأس الهرم، ومن الواجب على السلطات المشتقة أن تتقيد - عند إعمال صلاحياتها في خلق القواعد الآمرة من قوانين ومراسيم وقرارات - بما يفرضه الدستور، وألا تخرج عن المسار المرسوم دستورياً. هذا التقيد أجمع الفقه على أنه واجب ومفروض من أعلى الهرم إلى أسفل القاعدة، لكن بالمقابل نجد أن بعض الفقه نحا باتجاه آخر، معتبراً أن هذا الوجوب «تنطلق من الأدنى إلى الأعلى، أي على القاعدة الدنيا أن تتقيد بما يعلوها من نصّ أسمى»^(١).

هذه الضمانة الشكلية لحقوق الإنسان وحياته المترتبة عن مبدأ هرمية القواعد القانونية وارتباطها بالدستور، أصبحت عاملاً أساسياً وضرورياً في كيان دولة القانون الهادفة إلى تحقيق مزيد من الضمانات لحقوق الإنسان وحياته. ولكن هذه الضمانة الشكلية وما يترتب عنها، أعتبر كافية لتحقيق ما تهدف إليه نظرية دولة القانون؟

٨٦- إن مبدأ تسلسل قواعد القانون هذا وفق ما تعتمده دولة القانون، يربط كافة القواعد القانونية بمصدرها الأساسي أي الدستور، بحيث يكون الفرد مطمئناً على حقوقه وحياته. فمن هذا الترابط يرى (دومينيك روسو) أن «أية قاعدة أمرة لا قيمة قانونية لها بحد ذاتها وبصورة منفصلة، ولا تبدى هذه القيمة إلا من خلال مقارنتها مع مضمون قاعدة أخرى بحيث ينطبق ذلك على هذه الأخيرة مقارنة مع قاعدة أعلى منها والتي بدورها تكون... وهكذا فإن الطبيعة القانونية لأية

(1) Geneviève Koubi . Raphaël Romi. op.cit p 245.

بما ان هذه النظرية وإن بدت لجهة النتيجة لا تختلف عما هو متفق عليه في الفقه الدستوري لأنه في النهاية المطلوب تقيد القاعدة الدنيا بمضمون القاعدة الأسمى ولا فرق في اتجاه مصدر الالتزام إلا أنه أثّرنا أن نورد النصّ باللغة الفرنسية لتوضيح رأي هذين الفقيهين.

"L'idée de hiérarchie signifie que dans l'état, l'ensemble des règles juridiques constitue une pyramide (échelle de valeur qui nécessairement part de la base vers le sommet constitutionnel tendent à le présenter...) et qu'un acte juridique placé à un certain niveau dans la hiérarchie doit être conforme aux actes situés au-dessus de lui".

قاعدة لا تتحقق إلا من خلال وجودها ضمن مجموعة هرمية، ومن خلال تفاعل الطبقات الأخرى من تلك القواعد التي تشكل مجموع هذه الهرمية»^(١).

ترى هذا الترابط بين هذه القواعد كما يراها هانس كلسن ويسميتها - (Pyramide) الهرم - ألا يؤسس لعلاقة جديدة من المفترض البحث عما يحميها؟ لأنه في حال عدم وجود أية حماية لهذه التسلسلية، عندها يمكننا أن نؤيد ما ذهب إليه مبتدع هذه النظرية - أي كلسن - عندما رأى في كتابه الشهير (Théorie pure du droit) أن كلمة «دولة القانون بمعناها اللغوي ليست سوى حشو (Pléonasme)، كونه، وتحديدًا لا يحدد أي عمل إلا بفعل القانون المنبثق عن سلطة معطاة في الواقع لرجل السلطة»^(٢). لكن الفقه الحديث أيقن أن وجود هذه الهرمية في أغلبية الدول القانونية لم يكن سوى وجود شكلي هامشي، لا يعتد به. لذلك ابتدع فكرة الرقابة على دستورية القوانين لوضع حد نهائي لما يمكن تسميته بالقوننة السياسية، أي إصدار القوانين وفق مصلحة الأغلبية البرلمانية المسيطرة، دون الاكتراث لوجود الدستور وقواعده الآمرة. فما هي أسس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين؟ وكيف يتسنى لهذا المبدأ أن يجسد مبدأ تسلسل القواعد، كمبدأ أساسي في دولة القانون؟ هذا ما سنعمل على توضيحه في الفقرة التالية.

٨٧ - الفقرة الثالثة: مبدأ الرقابة على دستورية القوانين:

Principe de la constitutionnalité des normes

لم يواجه أي مبدأ من مبادئ دولة القانون صعوبات كالتى واجهها مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. ولا عجب في ذلك، لأن هذا المبدأ اعتمد بنظر البعض ل ينتهك حرمة القانون الذي يقره البرلمان المنتخب ديمقراطياً من الشعب. لأن هذا البعض - برأي بعض الفقه - ربما عن خطأ كان ينظر إلى الدستور «كقاعدة سياسية في الأساس لا علاقة لها بالنظام القانوني المعتمد في الدولة وان كل هيئة سيناط بها مثل هذه الرقابة لا بد لها من أن تلعب دوراً سياسياً فاعلاً في

(1) Dominique Rousseau. Droit du contentieux... op.cit p 16.

(2) Léo Hamon. L'état de droit et son essence. R.F.D.C N°(4) 1990 p 700.

توجيه مسار النظام القانوني للدولة»^(١). ومع تغير هذه النظرة إلى الدستور واعتباره القانون الأول "Grundnorm" (*). أصبح الفقه بين فكي كماشة، حيث انهالت الأقلام ليعبر كل منها عن رأي هذا الفقيه أو ذاك. فما هي أسس هذا الجدل الفقهي؟ ولمن كانت الغلبة في نهاية المطاف؟ هذا ما سنوضحه في الفقرات اللاحقة.

٨٨- لا شك بأن لكل فقيه مبرراته عند تحليله لأية نظرية قانونية، وهذا ما نلاحظه عند التنقيب في جذور النظريات المختلفة التي تطرقت إلى ضرورة اعتماد أو رفض تطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. فعلى سبيل المثال لا الحصر نرى أن الخوف كان مشتركاً «ما بين العلامة (J. Barthelemy) والعلامة (Deguit) حول التشكيك إن بقدرة أية هيئة على توفير هذه الرقابة والخوف من انزلاقها في المتاهات السياسية، أو بالمرجعية الواجب اعتمادها لتفحص القوانين»^(٢).

لكن سرعان ما نلاحظ أنه بمواجهة هذه النخبة الراضية من أهل الفقه، توجد نخبة أخرى تتمسك، وإن بمفاهيم مختلفة، بضرورة اعتماد الرقابة على دستورية القوانين. هذا الصراع والتجاذب الفقهي، ناتج عن كون هذه الرقابة «لها وجه سياسي ووجه قانوني». ولهذا نلاحظ أن الفكر القانوني بقي تحت ضغط وهم مقولة القانون يعبر عن الإرادة العامة المتمثلة برأي الأغلبية في البرلمان، لذلك طغت الناحية السياسية على الناحية القانونية، واستبعد مرحلياً اعتماد تلك الرقابة. وكيف لا ترجح الكفة بذلك الاتجاه، والقانون كما هو معروف يوضع في النهاية لإيجاد حل لمشاكل المجتمع. لهذا فالسياسيون يريدون وضع الحلول دون أية

(1) Marie-Joëlle Redor. de l'Etat légal à l'Etat de droit op.cit p 173.

(*) هذه التسمية على الدستور أطلقها العلامة هانس كلسن يرجى مراجعة:

Dominique Rousseau. Droit contentieux... op.cit p 17

(2) Marie-Joëlle Redor. op.cit P.P 173 - 194.

لمزيد من التفاصيل عن رأي كل من العلامة Barthelemy و Duguit حول الرقابة على دستورية القوانين وصعوبة تطبيقها يرجى مراجعة ذات المرجع ص.ص. ١٦٨ - ١٧٤.

رقابة وكما تحلو لهم. وقد فسر بعض الفقه هذا التوجه، بقوله «لقد تعود السياسيون حلّ المسائل انطلاقاً من مصالح معينة إما شخصية وإما انتخابية أو حزبية، بالمقابل نجد ان القاضي اعتاد أن يقرر وفق أحكام القانون. لهذا نرى أن كلاً من التفكيرين مناقض للآخر ويقع في القطب المقابل من العقل البشري»^(١). هذه النظرة حملت صاحبها العلامة- (F. Moreau) الذي كان من أشد المتحمسين للنظام البرلماني، ولنظرية سيادة القانون - للقول «بأن طرق المراجعة القضائية هي خير وسيلة تعتمد، كونها الأقدر على احتواء الإدارة ووضعها ضمن إطار صلاحياتها من جهة، ومن جهة أخرى تعطي للمواطن الضمانة الفاعلة والثابتة للحفاظ على حريته وحقوقه»^(٢).

٨٩- هذا النقاش الفكري بين الفقهاء، لم يتوقف حتى بعد اعتماد دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا عام ١٩٥٨، بالرغم من أن دولاً أوروبية عديدة كانت قد قطعت شوطاً كبيراً في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين (ألمانيا - النمسا - إيطاليا). وهذا ما نلاحظه عندما تطرق أحد الفقهاء الفرنسيين، في مقالة له - وبتهكم واضح - حول دور المجلس الدستوري الفرنسي مخالفاً رأي خمسة عشر فقيهاً أجمعوا على أهمية ذلك المجلس، بقوله «حقيقة القول أن التاريخ الدستوري في فرنسا لا يخلو من بعض المسائل المضحكة... مع ذلك تبقى الصفحة الأكثر إثارة للضحك واجبة التدوين»^(٣). إن هذا الرفض القاطع من قبل البعض حيال اعتماد الرقابة على دستورية القوانين، المبني على أوهام تتمحور حول قدسية القانون (إذا صحّ التعبير)، أمر يؤسف له. لأن القانون في العصر الحديث

(1) Marie-Joëlle Redor op.cit (Note 99) p 175 selon F.Moreau.

(2) I bid p 176.

لكي لا نتخمد دراستنا بهذا الكم الهائل من آراء الفقهاء الذين عالجوا هذه المسألة مع مطلع القرن العشرين نقترح مراجعة المرجع السابق ص.ص. ١٧٣-١٨٠ نظراً لما تحتويه هوامش هذه الدراسة القيمة من آراء مفصلة لكل فقيه على حدة.

(3) René de Lacharrière. Opinion dissidente. Pouvoirs. N° 13 1980 p 133.

لم يعد إقراره مقتصرًا على المشرع فقط، فالجميع يعلم ما للحكومة من دور، وما للإدارة أيضاً من دور في وضع الخطوط العامة لهذا القانون أو ذاك. فمن خلال هذا التحول الذي طاول عملية إقرار القوانين، نقول للرافضين بلسان بعض الفقه «إنه في أغلب الأحيان، يبدو للناقد أن ما يقوله هو الصحيح، لكن هذا الرأي يفقد هذه الخاصية من خلال دراسة معمقة له، تضع في حسابها المعطيات الجديدة المنبثقة عن واقع الحال»^(١).

٩٠- الواقع أن القانون قد أخضع لتغييرات جذرية، إن لجهة السلطة المخولة بإعداده وإقراره، أو لجهة المضمون الهادف لمواكبة التطور، بحيث سقطت عنه حالة الأوصاف السابقة التي كان يتحلى بها من عمومية وتجرد وشمولية. حتى انه لا يكاد يقع تحت يدك أي كتاب فقهي يعالج مسألة القانون في فرنسا، إلا وتطالعك عبارة - (Le déclin de la loi) أي انحسار دور القانون - إن هذا التراجع يعود برأي بعض الفقه «إلى أن القانون بفعل التطور أصبح غير كاف، إن لجهة المضمون، أو لجهة التكوين، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تعددية النصوص التشريعية يقلل من قيمته، بحيث أصبحت النصوص القانونية أكثر من اللزوم، وضعفت مع هذا التضخم»^(٢). هذا الانحسار الذي طاول قدسية القانون، جعل منه «مجرد آلية للقرار السياسي»^(٣). ولهذا أصبحت صفة القانون المعبر عن الإرادة العامة، موضع انتقاد من كبار رجال الفقه (Georges Burdeau)، إذ وصفها البعض بأقصى ما يمكن وصفه من عبارات نازعاً عنها - أي صفة المعبر عن الإرادة العامة - تلك الهالة، بحيث رأى [أنها تحمل في طياتها البرهان على «احتيال فكري» وتكشف على أساس (لتعريف مزور للإرادة العامة) بحيث تحدد

-
- (1) Neil Macormick. Ota Weinberger. Pour une théorie institutionnelle du droit. (Traduction Odile Nerhot et Philippe Coppens) L.G.D.J Paris 1992 p 222.
(2) Jean-Claude Bécane. Michel Couderc. La loi. op.cit P.P 67 - 70.
(3) Jean-Claude Bécane. Michel Couderc. La loi. op.cit p 89.

الوسيلة (نظرة منحازة للنظام التمثيلي) وتؤدي إلى نتائج (نظرية للشرعية) هادفة لإخضاع كافة سلطات الدولة لإرادة البرلمان الاستثنائية^(١). على كل، إن مجال البحث لا يسمح لنا بالتوسع في المزيد من القرائن التي تدل على انحسار دور القانون، قياساً على دوره المفترض على أنه الضامن لحقوق الإنسان وحياته^(٢). لكن في مطلق الأحوال يبقى القانون الوسيلة الوحيدة التي يتم التعاطي من خلالها إن ما بين المواطن والدولة أو ما بين الأفراد.

انطلاقاً من هذا الواقع، نرى مع بعض الفقه «إن الضمانة القصوى لدولة القانون تفرض علينا التحرك باتجاه قمة الهرم من خلال إقرار الرقابة على تلك القوانين»^(٣).

٩١- فكيف لا تكون الرقابة على دستورية القوانين العامل الأساسي في بناء دولة القانون، قياساً على ما أوضحناه سابقاً من صفات متحركة أصبحت تلازم القوانين. إذن مع النص المتحرك تكون الحقوق والحريات عرضةً للمساس بها.

(١) Raymond Carré de Malberg. La loi. op.cit préface par Georges Burdeau p IX.

هذا القول أورده العلامة الراحل جورج بيردو في مقدمة الكتاب المرجع أعلاه ونظراً لما لهذا الرأي من تأثير سلبي على من لا يزال يتعلق بهذه الصفة للقانون أثرنا أن نورد النص كما ورد في قلم العلامة:

"La loi expression de la volonté générale apporte la démonstration de cette escroquerie intellectuelle. Elle révèle l'origine (une définition falsifiée de la volonté générale), elle en décrit l'instrument (une conception partial de la représentation); elle en expose les conséquences (une théorie de la légalité qui a pour effet de subordonner toutes autorités étatiques à la volonté arbitraire du parlement)".

(٢) لمزيد من الوقائع والحقائق المفصلة يرجى الإطلاع على مضمون الكتابين التاليين:

- Raymond Carré de Malberg. La loi... op.cit

- Jean-Claude Bécane. Michel couderc. La loi. op.cit.

هذان الكتابان وإن كان الفاصل بينهما حوالي ثلاثة أرباع القرن إلا أننا نجد في طيات الأول الخطوط العريضة للمخاوف من انحراف المشرع عن سلطته واستعمال القانون لمآربه السياسية وإذا لم يستطع مالبيرغ في كتابه هذا مخالفة التيار السائد حول مفهوم القانون جاء الكتاب الثاني ليضع القانون على المشرحة لجهة الواقع والمضمون ليؤكد في النهاية على أفول وسقوط هذه النظرية السامية حيال القانون.

(٣) Jacques Chevallier. L'Etat de droit. R.D.P N°2 1988 p 342.

لهذا، وبغية الحدّ من سلبيات هذا القانون المتحرك، لا بد من إيجاد وسيلة ما لضبط هذا الواقع، كما رآه بعض الفقه البريطاني بقوله في «المفهوم الفرنسي، دولة القانون تفرض خضوع كل السلطات للدستور، وتحتم وجود قاضٍ له الصلاحية لفرض تأمين هذا الخضوع»^(١)، لأن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من زاوية دولة القانون، يختلف عما كان عليه في ظل الدولة القانونية، التي حاولت أن تجمع ما بين الحفاظ على سيادة البرلمان، وحرّيات الإنسان وحقوقه، وذلك من خلال احتكامها - أي دولة القانون - إلى قاضٍ يحمي تلك الحقوق والحرّيات من عسف السلطة التنفيذية تحت سقف القانون.

٩٢- ان المراجعة المتأنيّة لواقع الرقابة على دستورية القوانين في ظل الدولة القانونية توضح بما لا يقبل الشك ان هذه الصلاحية قد أنيطت بالمجلس النيابي، الذي يقرّ القوانين الواجب تطبيقها على الشعب. وهذا ما عرف بالرقابة السياسية على دستورية القوانين. هذه الرقابة، عرفت فرنسا أولاً بأول «وطبقها اعتباراً من دستور السنة الثامنة حتى دستور ١٩٥٨، ما عدا دساتير ١٨١٤-١٨٣١-١٨٤٨-١٨٧٥»^(٢). وإن العوامل التي أدت إلى التمسك بالرقابة السياسية

(١) John Bell. La règne de droit et le règne du juge vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit in l'Etat de Droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant Edit-Dalloz Paris 1996 p

نقترح مراجعة هذا المقال لما يتضمن من آراء ومعلومات عن مفهوم دولة القانون في بريطانيا وذلك استثناء على القاعدة التي نعالجها أي ضرورة وجود دستور مدون وجامد لكي يستطيع القاضي الدستوري تدعيم مفهوم دولة القانون إذ نرى في هذه المقالة عدة مفاهيم تؤكد على أن بريطانيا هي أيضاً دولة قانون على الأقل لجهة الطعن بقوانينها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وإمكانية صدور قرار بإبطال هذه القوانين لمخالفتها حقوق وحرّيات الإنسان مما يعني أن الرقابة على القوانين في بريطانيا تحصل لناحية المضمون (حقوق الإنسان) من قبل محكمة غير وطنية.

(٢) د. إبراهيم شيعا. النظم السياسية والقانون الدستوري مرجع سابق ص ٨٩٧ وكذلك أنظر حول هذا الموضوع:

- د. غسان بدر الدين. وعلي عواضة. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري مرجع سابق ص.ص. ١٠٨-١٠٩.

- د. محمد المجذوب. القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم. مرجع سابق ص.ص. ٧١-٧٢.

على دستورية القوانين كما اعتمدتها فرنسا، لم تقتصر على نظرية سيادة البرلمان، بل تعدتها إلى عامل آخر لخصه بعض الفقه بقوله «إن المحاكم الفرنسية القديمة التي كان يطلق عليها اسم برلمانات (Parlements) وبوجه خاص برلمان باريس، كانت تعرقل تنفيذ القوانين، بل بلغ بها الأمر إلى حدّ الحكم بإلغائها، فكان لذلك ولا شك أثره في نفوس رجال الثورة الفرنسية، لاستبعاد أي تدخل للقضاء في القوانين»^(١). هذا الواقع انسحب تأثيره فيما بعد على عدم الموافقة خلال إعداد دستور السنة الثالثة للثورة عام ١٧٩٥، على اقتراح النائب (Sieyes) لإنشاء هيئة محلفين دستورية «خشية أن تغدو تلك الهيئة سلطة تفوق السلطات، وتكون أداة سيطرة واستبداد»^(٢). وبقيت هذه المعارضة حتى اعتماد دستور السنة الثامنة. واستمر الرفض لهذه الفكرة متغذياً أيضاً من وهم آخر، غير نظرية سيادة البرلمان والخوف من تدخل القضاء، عينا بذلك تلك المقولة التي أطلقها - (Edward Lambert) بعد عودته من أميركا، ودراسته للنظام القانوني في تلك البلاد، وتحديد دور المحكمة العليا بقوله إنها تجسد حكومة القضاء (Gouvernement des juges) وبقيت هذه العبارة - الوهم - تصدم كل المفكرين، الذين يحاولون كسر الطوق للخروج باتجاه الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

٩٣- هذا الوهم الذي استمر مسيطراً ومن دون مبرر، أعمى بصيرة الكثيرين عن الواقع الذي كان ولا يزال يعيشه القانون. إذ أن التغيرات التي لحقت به، كما شرحنا آنفاً، أبعدت عنه نظرة «العقد المقدس (L'arche sainte) الذي كان يتمتع به في القرن الماضي»^(٣). ولم يقتنع البعض من الفقه بهذا التغير، وبقي متمسكاً ومن دون هوادة بسمو القانون، رافضاً أية سلطة فوقية (Sur pouvoir)

(١) د. عزيزة الشريف. دراسة في الرقابة على دستورية التشريع. مرجع سابق ١٩٩٥ ص ٦٣.

(٢) د. إبراهيم شبحا. النظم السياسية... المصدر السابق ص ٨٩٨.

(٣) Jean Gicquel. op.cit p 188.

نحاول المساس به^(١). هذا الاتجاه أيده بعض الفقه الأميركي، بقوله «إن الرقابة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري، تجعل من هذا الأخير مؤسسة تخلق القاعدة القانونية، بدون أية صفة شرعية وتنافس البرلمان»^(٢).

٩٤ - هذا الاتجاه الرفض، ربما جارينا مضمونه لو لم نكن مقتنعين بالدور الذي لعبه الدستور في الأنظمة الديمقراطية الحديثة، على حد ما وصفه بعض الفقه، بقوله «الدستور رمز دولة القانون، لهذا يستحق المساعدة والحماية، لكي لا يقتصر دوره على أنه فكرة تجريدية (Abstraction) أو مجرد تعويذة (Incantation)»^(٣). هذا الترابط المتين ما بين الدستور ودولة القانون، يجعلنا أيضاً نخالف رأي بعض الفقه الفرنسي، الذي اعتبر «أن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لا يمكن اعتباره كعامل من عوامل دولة القانون، ولكن فقط مجرد وسيلة منفصلة هادفة لضمانة الحريات والحقوق الأساسية»^(٤). هذه المخالفة تنبئ أسسها انطلاقاً من قناعتنا، بأن أي مبدأ في العلوم الإنسانية يجب أن ينظر إليه من زاوية الغاية التي يهدف إليها. وهنا في مجال دولة القانون لا يختلف اثنان على الغاية المرجوة منها، ألا وهي صيانة حقوق المواطنين وحماية حرياتهم من خلال الدستور. لهذا نرى أن الرقابة على دستورية القوانين، هي عامل أساسي من عوامل دولة القانون القائمة على سمو الدستور، لأنه من دون هذه الرقابة «لا حياة لمبدأ تسلسل القواعد ولا حياة لدولة القانون»^(٥). لأن الدستور [أصبح ذا طبيعة متجددة، من الواجب أن نأخذ بعين الاعتبار انبعائه (Sa resurection) كقاعدة سامية بفعل اجتهاد حكومة الدستور، (Gouvernement de la constitution) على حدّ تعبير العلامة جورج فيديل]»^(٦).

(١) يرجى مراجعة مقالة (René de la Charriere) المشار إليها آنفاً في مجلة Pouvoirs n°13 مرجع

سابق لما تتضمن من آراء لهذا الفقيه تصب في اتجاه الرفض القاطع لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

(2) Claude Emeri. L'Etat de droit dans les systèmes polyarchiques européens. R.F.D.C N°9 1992 p 50 et s. Selon (Martin Shapiro) judicial Review in France the tocqueville Review 1990 - 1991 p 3 et s.

(3) Jean Gicquel. op.cit p 185.

(4) Michel Troper. Le concept de l'Etat de droit. Droit N°15 1992 p 63.

(5) Jean Gicquel. op.cit p 188.

(6) op.cit p 185.

٩٥- نهاية المطاف، إن الرقابة على دستورية القوانين، اعتمدت من أجل بلورة مفهوم دولة القانون، التي تقضي بخضوع جميع السلطات الدستورية، في أية دولة ديمقراطية، الى أحكام القواعد الدستورية. بحيث تأتي القوانين والأنظمة التي تصدر عن هذه السلطات، متطابقة مع الدستور وتحت طائلة الإبطال من قبل القاضي الدستوري الذي يسهر على حماية الإرادة العامة المتجسدة في الدستور. ولهذا نقول، بأنه آن الأوان لتتفق على أن إنطلاقة دولة القانون [تقضي بوضع مقولة حكومة القضاء في خانة الخيال "au rang de fantasme"]^(١) وعلينا أن نتخطى تداعيات هذه التسمية التي وقفت لعقود طويلة سداً منيعاً بوجه الرقابة على دستورية القوانين.

٩٦- بعد هذا الإيجاز للمبادئ التي تقوم عليها كل من الدولة القانونية، ودولة القانون، والتي سعيها لبلورة أسسها وغاياتها المرجوة في كيان كلتا الدولتين، يبقى سؤال بدهي يطرح نفسه علينا! هل هنالك انفصام تام بين كلا المفهومين، أم أن الدولة القانونية تلتقي مع دولة القانون في نقاط ما، وما هي نقاط الاختلاف فيما بينهما؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تطرقنا إلى التعمق في تفصيل ما يجمع وما يفرق بين هذين المفهومين للدولة، من خلال المبحثين الآتيين.

٩٧- المبحث الثالث: اوجه الشبه ما بين الدولة القانونية ودولة القانون:

كي لا نعود إلى التكرار حول تطور مفهوم الدولة^(٢)، نرى أنه وإن كانت النظرة إلى الدولة قد تبدلت بتبدل المفاهيم الاجتماعية في المجتمعات الديمقراطية، من خلال النظرة إلى ما هو مرتقب من دور للدولة في ضبط إيقاع الحياة الاجتماعية والحفاظ على المصلحة العامة، إلا أنه من الملاحظ أن أغلبية الدراسات التي تطرقت إلى تحليل مفهوم الدولة في القانون المقارن، بأشكالها المختلفة من دولة العناية (Etat providence)، إلى دولة الدركي (Etat de police)، إلى الدولة التدخلية (Etat interventionniste)، إلى الدولة القانونية

(١) Jean Gicquel.. op. cit p 189.

(٢) يرجى مراجعة الفصل التمهيدي حول هذه النقطة الرقم ٩ وما يليه.

(Etat légal)، إلى دولة القانون (Etat de droit)، أجمعت على أن لكل أنواع هذه الدول هيكلية شكلية واحدة، باستثناء الدولة السلطوية (Etat despotique)، وهذا ما أشار إليه بعض الفقه الفرنسي، عندما قال «خلافاً لما يؤكد البعض دولة القانون لا تتعارض مع دولة الدركي (Police)، بل تحتويها وتتجاوزها في سبيل تحسين نظام الحياة الاجتماعية»^(١). وهذا ما أكدته البعض، بقوله «كما أن دولة القانون هي على نقيض الحكومة السلطوية أو المتعسفة كذلك دولة الدركي تعطي مجالاً واسعاً للقانون»^(٢). وقد أوجز البعض الآخر المعادلة بشكل حاسم، عندما أوضح «خلافاً للدولة السلطوية كل دولة هي بطبيعتها دولة قانون»^(٣).

٩٨- لكي يجمع الفقه على أن كافة الدول هي بطبيعتها دولة قانون، باستثناء واحدة منها، فهذا يعني أن هناك قواسم شكلية تجمع ما بين الهيكليات السياسية والقانونية لهذه الدول، لا سيما بين دولة القانون والدولة القانونية وهذا الأمر يمكن استخلاصه من نص المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، التي تعتبر حجر الزاوية في بناء الدولة الديمقراطية الحديثة، والتي من خلالها يمكن تلخيص تلك القواسم بثلاثة: أولاً مبدأ فصل السلطات، وثانياً مبدأ ضمانات الحقوق والحريات العامة، وثالثاً تحقيق التعددية السياسية من خلال المبدأين الأولين. فكيف تبلورت أوجه الشبه هذه في مفهوم كلتا الدولتين؟ هذا ما سنعمل على شرحه في الفقرات اللاحقة.

(1) Jean pierre Henry. Article sous titre "vers la fin de l'Etat de droit". R.D.P 1977 p 1208.

(2) Jacques Chevallier. Etat de droit. R.D.P art op.cit p 329.

(3) Léon Hamon. L'Etat de droit son essence. R.F.D.C 1990 n°4 art op.cit p 700.

بادئ ذي بدء لا بدّ من التوضيح بأن هذا المبدأ أينعت ثماره، في بريطانيا أولاً، قبل أن تبدأ الثورة الفرنسية بتطبيقه، ولتجعل منه أساس حماية الحريات انطلاقاً من النصّ الدستوري، كما عبّر عن ذلك بعض الفقه بقوله «مبدأ فصل السلطات هو قبل كل شيء مبدأ تقني دستوري هادف إلى استبعاد التسلط وصون الحريات»^(١). لكن هذا المبدأ وإن كان يشكل قاعدة مشتركة ما بين كافة النصوص الدستورية في الدولة الديمقراطية، إلا أنه يطبق وفق مفاهيم مختلفة، وهذا ما أشار إليه بعض الفقه، بقوله «رغم التمسك بهذا المبدأ إلا أنه لا يطبق بالضرورة بذات المفهوم والأسلوب في كل الأوقات وفي كل الدول»^(٢).

١٠٠ - من ضمن هذا التصور، رأى بعض الفقه أن هناك تشكيكاً بإمكانية تحقيق الهدف الأساسي لهذا المبدأ، عندما قال «ليس مؤكداً أن يكون هذا الهدف - (السلطة تحدّ السلطة) - الأساسي بالنسبة لمونتسكيو، هو بالضرورة في كل الأوقات وكل مكان الألف والياء (l'alpha et l'oméga) لكافة الأنظمة السياسية»^(٣). لهذا نقول إذا كان التشكيك بتحقيق هدف مبدأ فصل السلطات صحيحاً، إلا أن ذلك لا ينسحب على صحة وجود هذا المبدأ في هيكليّة الدولة القانونية. لأن التسليم بعكس ذلك يعني تقويض مبدأ أساسي، قامت عليه الدولة القانونية بهدف حماية حقوق الإنسان وحياته وإن بمنهجية تختلف عما هو مطبق في دولة القانون، لأن مبدأ فصل السلطات التقليدي، على حدّ تعبير العلامة [Georges Vedel] يقتصر على كونه وصفة للحرية (Recette de liberté) تفرض فصلاً بين الوظائف بهدف توفير الفصل بين المؤسسات، لكن ذلك لا يمنع قيام هرمية داخل السلطات بحيث تصبح الكلمة الأخيرة بيد المشرع»^(٤).

(1) Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. Droit... op.cit p 103.

(2) Jean Michel Blanquer in Mélanges Jacques Robert. Libertés. Montchrestien Paris 1998 p 237.

(3) Olivier Duhamel - Yves Mény. Dictionnaire constitutionnel. op.cit p 974.

(4) Jean-Claude Bécane.... op.cit p 36.

١٠١ - هذا الواقع لا يمكن لأي كان التناكر له، لأن «الوظائف القانونية للدولة ليست شيئاً آخر غير أصناف لأعمال قانونية محددة بقيمتها، أي بمكانها في تسلسل ما. وهكذا يزود القانون بقيمة أعلى من قيمة الأعمال التنفيذية، وهذا ما يدفعنا للقول أو بالأحرى الاستنتاج، إن الوظائف القانونية هي إذن من حيث التعريف، سلسلة. بحيث أنه إذا خصصت الأجهزة، فإن تسلسل الوظائف سيجر إلى تسلسل الأجهزة ولهذا فإن من العبث بالحقيقة الإدعاء بأنه من الممكن بهذا التصور تحقيق توازن ما»^(١). إن هذا التطبيق العملي لمبدأ فصل السلطات في الدولة القانونية وما نتج عنه من خلل ما بين السلطات، دفع ببعض الفقه إلى مهاجمة مونتسكيو ونظريته إلى حد اتهامه «بأنه مؤرخ الإقطاعية»^(٢). لكن بالرغم من هذه النظرة المتشائمة إلى نظرية مونتسكيو، لا يمكن لأي كان أن يتناكر لما لها من دور أساسي في تدعيم الخط الأول للدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته. وعلى هذا الأساس يشكل مبدأ فصل السلطات قاسماً مشتركاً بين كلتا الدولتين، لأن كلا منهما في النهاية تسعى لصون وحماية حقوق الإنسان وحرياته وإن بوسائل مختلفة. وبذلك أصبحت تلك الحقوق والحرريات تشكل أرضية مشتركة بين مفهوم الدولتين، لأن لكلتيهما هدفاً واحداً هو تحقيق الديمقراطية من خلال تجسيد مبادئ حقوق الإنسان وحرياته. كيف جسدت هذه المبادئ؟ هذا ما سنوضحه في الفقرة التالية.

١٠٢ - الفقرة الثانية: الحقوق والحرريات العامة.

تري هل من دستور يخلو من النصّ على الاعتراف بحقوق المواطنين وحررياتهم وعلى ضرورة حمايتهم. الجواب الطبيعي هو النفي، لأن هذا الأمر مفروغ منه من الناحية الشكلية، لأنه حتى دساتير الدول الاشتراكية - قبل سقوط منظومتها - «تعترف بالحقوق والحرريات بشكل مشابه تقريباً لما هو سائد في

(١) فرنسوا شاتليه - أوليفيه دو هاميل... المرجع السابق ص ١٠٨.

(2) Paul Ourliac art-sous titre "Montesquieu Histoire de la féodalité" in Mélanges Pierre Vellas. op.cit 437 et s.

نقترح مراجعة كامل هذه المقالة ص.ص. (٤٣٧-٤٤٨) في هذا المرجع ومقارنتها مع التحليل القيم عن رأي مونتسكيو وغايته من مبدأ فصل السلطات كما ورد.

الغرب بل ربما تمنحها ولو ظاهرياً، المزيد من الضمانات، إذ يبدو واضحاً أن ثمة رغبة بيّنة في التأكيد على واقعية الحقوق المنادى بها^(١). فإذا كان الأمر كذلك مع تلك الدول التي كانت تعرف بدول الستار الحديدي لجهة انعدام أية رؤية لواقع حقوق الإنسان وحرياته والتعقيم عليها، فكيف هي الحال مع الأنظمة الديمقراطية التي طبقت نظام الدولة القانونية!

١٠٣ - من المتفق عليه أن الحقوق والحريات العامة تشكل ركيزة الأساس للأنظمة الليبرالية. وقد سعت تلك الأنظمة إلى أقصى حماية ممكنة لتلك المقومات الأساسية لحياة الإنسان - أقله من الناحية النظرية - وذلك من خلال «إدخال الحريات العامة في القاعدة القانونية الأسمى: النص الدستوري بحيث تصبح هذه القاعدة خارج صلاحيات السلطات الدنيا»^(٢). ترى هل استطاعت أنظمة الدول القانونية أن تحقق الديمقراطية من خلال النص وحده دون أية ضوابط؟ الواقع أن هناك إجماعاً على التشكيك بتحقيق هذه الغاية لأن «الديمقراطية لا تقتصر على مجموعة من الضمانات الدستورية أي على حرية سلبية، إنها نضال تخوضه ذوات فاعلة في ثقافتها وبحريتها ضد منطق هيمنة الأنظمة»^(٣). لأن هذه الأنظمة تسعى من خلال ما تفرضه من قواعد قانونية، تتجاوز في أغلب الأحيان مضمون القاعدة الدستورية، لتحقيق الهدف السياسي المخطط له من قبل الأغلبية البرلمانية.

١٠٤ - لهذه الأسباب نقول إن الديمقراطية لم تتحقق في ظل الدولة القانونية، كما هو مرجو من دولة القانون. ومرد ذلك سيطرة النظرية الكلاسيكية للقانون على أداء أجهزة الدولة القانونية. وهي النظرية التي تقول بأن الدولة وحدها

(١) جان مورانج - الحريات العامة - سلسلة زدني علماً. منشورات عويدات بيروت باريس. الطبعة الأولى ١٩٨٩ ترجمة وجيه البعيني ص ٤٤. أنظر أيضاً:

- Olivier Duhamel - Yves Mény... op.cit P.P 972 - 975.

(2) Jean roche. André Pouille. Libertés publiques. Dalloz Paris 11ere Edit 1995 p 34.

(٣) آلان تورين. ما هي الديمقراطية حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية. دار الساقى بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٥ ترجمة حسن قبسي ص ٢٠.

هي من يقرر الحقوق، ومن يحرسها في آن معاً، أي أنها تمارس سلطة الأمر والفصل. هذا التداخل، ما بين صلاحية الدولة، كمنظم، وبين صلاحيتها، كحامٍ للحقوق والحريات العامة، شكّل الخطوط العريضة، لمنهجية مشتركة، بين نظامي، الدولة القانونية، ودولة القانون.

ترى هذه الازدواجية أَلَمْ تشكل عقبة بوجه الحقوق والحريات العامة لا سيما التعددية السياسية التي تُعد الروح المحركة لكافة الحقوق والحريات؟ وكيف ينظر إلى هذه التعددية في كل من الدولتين؟ وهل هي بالفعل قاسم مشترك بين الدولة القانونية ودولة القانون؟ هذا ما سنحاول إبرازه في الفقرة الثالثة.

١٠٥ - الفقرة الثالثة: التعددية السياسية.

من المتفق عليه أنه لم يعد ممكناً القول بوجود «ديمقراطية إلا إذا كانت تعددية»^(١). وإذا أردنا أن نوسّع الكلام في تحليل مفهوم الديمقراطية التعددية، يمكن أن نصل إلى قناعة بأنها «تربط بين مقولتين متميزتين الواحدة عن الأخرى: من جهة أولى، المبدأ التمثيلي الذي بموجبه يفوض الشعب، الذي يقال عنه أنه سيد، إلى عدد قليل من الأفراد أمر العناية بالتعبير عن إرادته، ومن جهة أخرى، المبدأ الليبرالي الذي يعطي الأفضلية للمجابهة الحرة بين الآراء»^(٢).

لهذا نرى أن جميع الأنظمة السياسية الديمقراطية تجهد لتفعيل دور هذه التعددية السياسية من خلال تضمين دساتيرها كافة النصوص التي توفر صون الحريات، والتي من خلالها نستطيع القول بوجود تعددية سياسية.

١٠٦ - لا شك أن التعددية السياسية تجد جذورها في ثنايا النظرة الفردية الليبرالية التي تتيح للفرد على حدّ تعبير (Jean Gicquel) العمل «من خلال تبادل الآراء والحوار على تسهيل الحلول للمشاكل السياسية التي تعترض المجتمع

(١) آلان تورين المرجع السابق ص ١٨.

(٢) فيليب برو. علم الاجتماع السياسي. ترجمة د. محمد عرب صاصيلا المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٨ ص ١٧٥.

المدني»^(١)، لأنه بذلك يكون المجتمع قد اتجه «نحو التعددية من خلال ذلك التنوع (Diversité) والتسامح اللذين يقويان ثقة الفرد بشخصيته»^(٢). لكن على ما يبدو إن تطبيقات التعددية السياسية في ظل نظم الدولة القانونية (ألمانيا - إيطاليا - فرنسا) كانت وبالأعلى على مجتمعات تلك الدول، وأدت بالتالي إلى نتائج غير مرجوة على صعيد حقوق الإنسان وحرياته، منها مثلاً اندلاع الحرب العالمية الثانية.

١٠٧ - لن نغوص في تحليل ما آل إليه تطبيق تلك التعددية في البلدان المذكورة آنفاً، بل يكفي أن نختصر القول بأنه من خلالها استطاع هتلر وموسوليني أن يسيطرا على مقدرات الحكم في بلديهما انطلاقاً من ان التعددية السياسية وما ينبثق عنها من «ديمقراطية الأكثرية»، فرضت على شعب كل من البلدين الخضوع للقوانين التي تسنها الأكثرية الحاكمة التي وصلت إلى السلطة، حيث تسلمت زمام الأمور من خلال نتائج الانتخابات العامة التي أوصلت هذه الأكثرية إلى الحكم بفعل التداول السلمي والديمقراطي للسلطة. هذا هو الواقع الذي كان سائداً في ظل نظام الدولة القانونية.

١٠٨ - إن مفهوم التعددية السياسية الذي يعتبر قاعدة الحريات، حافظت عليه دولة القانون، لكنها عملت على تغيير النظرة إلى آلية تطبيقاته. وذلك تحت تأثير النتائج التي خلفتها ذيول تلك الحقبة على الأنظمة السياسية، فتم التركيز على إيجاد ضوابط لكبح جماح الأكثرية التي تتسلم زمام الحكم بجعل طروحاتها السياسية قابلة للتطبيق من خلال قواعد قانونية تقرّ وفق الأصول الدستورية، بشرط ألا تتعارض مع أصول القواعد الدستورية التي تحرص على ألا تصبح الأقلية السياسية مسحوقة، إن لجهة التعبير، أو لجهة الحقوق والحريات، عملاً بشعار الدولة القانونية «الأغلبية يجب أن تحكم». لهذا جاء التمايز واضحاً في تطبيق الوسائل المعتمدة لضمان ضمانة الحقوق والحريات، ومن خلال ذلك تجسدت

(1) Jean Gicquel. Droit constitutionnel... op.cit p 23.

(2) Ibid p 24. Dans ce sens voir aussi: Pierre Pactet. Institutions... op.cit P.P 85 - 86.

أوجه الاختلاف ما بين مفهومي الدولة القانونية ودولة القانون. فما هي أوجه الاختلاف هذه، وماهيتها؟ هذا ما سنعمل على شرحه في المبحث اللاحق.

١٠٩ - المبحث الرابع: أوجه الاختلاف ما بين الدولة القانونية ودولة القانون:

حاول الفقه الفرنسي مع بداية القرن المنصرم أن يعطي صورة مميزة لكل من الدولتين، لكن للأسف «جاء هذا التمييز غامضاً»^(١). وإن أول من تطرق إلى ذلك كان العلامة «كاريه دي مالبرغ» إذ اعتبر أن هنالك فوارق هامة ما بين الدولتين^(٢)، بحيث انطلق من اعتبارات تتعلق بكيفية تصرف الإدارة مع المواطنين رابطاً هذه الاعتبارات بالقانون، وخلص إلى تفضيل الدولة القانونية على دولة القانون. إذ حسب رأيه أنه في الأولى «لا يمكن للإدارة أن تتصرف إلا تطبيقاً للقانون أو من خلال ما يسمح به»^(٣)، ولهذا «جاءت الصورة غير واضحة لأن كاريه دي مالبرغ بقي متمسكاً بمقولة إن القانون هو المعبر عن الإرادة العامة كما تقره السلطة التشريعية التي تتجسد فيها السيادة الشعبية»^(٤). هذا التصور تمسك به كاريه دي مالبرغ لأنه «عندما يتطرق الدستور إلى مقولة إن الإرادة العامة تتجسد في البرلمان، علينا أن نتوقع تأثير هذه المقولة على كل المجالات التنظيمية للسلطات العامة في الدولة»^(٥)، وعلى هذا الأساس اعتبر البرلمان صاحب السيادة. وهذه صفة أساسية في الدولة القانونية لم يتقبلها مفهوم دولة القانون، بحيث سعى إلى الخلاص منها متجاوزاً مبدأ سيادة البرلمان. فكيف تم ذلك؟ هذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه في الفقرة اللاحقة.

(1) Michel Troper. Concept d'Etat de droit... op.cit p 52.

(2) Ibid p 53.

(3) Michel Troper. Concept d'Etat de droit... op.cit p 53

(٤) لمزيد من المعلومات عن النظرة إلى الإطلاقية التي كانت تتمتع بها السلطة التشريعية يرجى مراجعة:

Eugène Pierre. Traité de droit politique... op.cit P.P 51 - 83.

(5) R. C de Malberg. La loi... op.cit p 175.

١١٠ - الفقرة الأولى: تجاوز مبدأ سيادة البرلمان:

لا شك أن من «التقاليد الراسخة في الديمقراطية أن يتمتع البرلمان بكيانه الذاتي بمختلف وجوهه، من محافظة على سلامته، ومن إدارته الداخلية ومن نفقاته المالية، إلى ما هنالك من الأنشطة، التي يمارسها البرلمان، بالاستقلال عن السلطة الإجرائية وعن السلطة القضائية»^(١). هذه السيادة تجذرت تقنياً من خلال تداعيات تطبيق مبدأ فصل السلطات من جهة، ومن جهة أخرى لأسباب معنوية كون البرلمان يضم ممثلي الشعب. لكن على ما يبدو أن هذه التقاليد - وفق رأي العلامة آدمون رباط - جاء مع الأيام من يستغلها لينحرف بها عن المسار والهدف اللذين من أجلهما اعتمدت هذه السيادة، لأن الغاية الأساسية من هذه السيادة تكمن في عدم السماح للسلطة التنفيذية التدخل باستقلالية السلطة التشريعية لكي لا تصبح هذه السلطة أداة طيعة في يد السلطة التنفيذية.

١١١ - لهذا واجهت الدولة القانونية بادئ ذي بدء صعوبة من الناحية العملية في الحد من هذه السيادة التي كانت معتمدة ما قبل الثورة الفرنسية، إذ من الملاحظ انه في «بريطانيا وتحديداً منذ العام ١٧٦٧ أقر البرلمان أنه بإمكان الأغلبية البرلمانية أن تقرر أي قانون تجده ملائماً ودون أية ضوابط»^(٢). وعلى هدي النظام البرلماني البريطاني استمرت الأنظمة الديمقراطية المستحدثة بتطبيق نظرية السيادة هذه لتتجذر أكثر فأكثر في مفهوم الدولة القانونية، وليصبح البرلمان من خلالها «سلطة تشريعية مسلماً بتفوقها»^(٣) على غيرها من السلطات. وكيف لا يكون الأمر كذلك، والسلطة الثانية في الدولة - أي السلطة الإجرائية - منبثقة عنها في النظام البرلماني، وهل من الممكن أن نطالبها بالحد من سيادة من أوجدها؟ وإذا كان الأمر كذلك مع سلطة نعترف بها في الهيكلية السياسية لهذه الدولة أو تلك، ماذا يمكننا أن ننتظر من السلطة الثالثة التي بقيت لعقود طويلة

(١) د. آدمون رباط. الجزء الثاني المرجع السابق ص. ٧٢٦ - ٧٢٧.

(٢) Friedrich A. Hayek. La constitution de la liberté. Litec Paris 1994 p 175.

(٣) حول دور هذه السيادة وتفوق البرلمان يرجى مراجعة Eugène Pierre المرجع السابق وذلك وفق ما رآه د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري. الجزء الثاني المرجع السابق الهامش رقم (١) ص ٧٢٩.

مهمشة، وربما لغاية اليوم ينظر إليها نظرة يشتم منها أنها سلطة غير مستقلة، عينا بذلك السلطة القضائية غير المخولة أن تتدخل في سيادة البرلمان. هذا الواقع رفضته نظرية دولة القانون، لأنه لا يجوز بنظرها، أن تبقى السلطة التشريعية، دون ضوابط وغير مقيدة بالدستور.

١١٢ - تأسيساً على ذلك، جاءت دولة القانون لتهز عرش هذا الواقع، لأنه النقيض الأساسي لغائية النص الدستوري، الذي يفرض بالطبع استقلالية السلطات بعضها عن بعض، وضرورة تعاونها شرط أن يكون ذلك تحت سقف الدستور. هذه الانطلاقة لم يكن ليتوفر لها الحظ بالنجاح لولا الدور الأساسي «لتطور الأنظمة السياسية، وما للدور المهيمن للأحزاب السياسية، من أثر كبير في تقليص دور السلطة التشريعية في جميع البلدان تقريباً»^(١)، وذلك من خلال تفعيل دور الحريات والتعددية السياسية بفعل الضمانات الدستورية. وهكذا تقلصت هذه الإطلاقة المترتبة عن مبدأ سيادة البرلمان، لتطاول حتى نظامه الداخلي، وضرورة أن يأتي مطابقاً لأحكام الدستور، وهذا ما أشار إليه منذ ثلاثة عقود العلامة آدمون رباط بقوله «على أن البرلمان، إذا كان سيداً في وضع نظامه، فإنه لا يستطيع في صياغته، أن يدخل فيه أحكاماً من شأنها أن تخالف الدستور في نصّه أو روحه، كما أن البرلمان لا يبدو حراً، لكي يعبث بأحكام نظامه...»^(٢).

١١٣ - إن الغاية من تحديد صلاحيات السلطة التشريعية من خلال النص الدستوري إنما هو هدف غائي بحدّ ذاته، يتمحور حول «التمييز والفصل بصورة نهائية ما بين مصدر القانون - أي البرلمان - ومضمونه»^(٣)، بحيث تصبح هذه السلطة مقيدة باحترام القاعدة العليا الآمرة والمتجسدة في نصّ الدستور. من هنا نقول ليس بالضرورة أن ننظر إلى هذا التحول الهادف إلى حماية حقوق الإنسان من تعسف سلطته وعدم السماح لهذه الأخيرة أن تتوسل القوانين التي تسنها بالطريقة التي تتوافق مع تطلعاتها، وكأنه انتصار على البرلمان وتقويض لسيادته،

(١) د. غسان بدر الدين. د. علي عواضة المرجع السابق ص ٣٥٦.

(٢) د. آدمون رباط. الجزء الثاني المرجع السابق ص ٧٢٨.

(٣) Marie Joëlle Redor. de l'Etat légal... op.cit p 324.

بل على العكس يجب أن ننظر نظرة واقعية إلى هذه الضوابط التي طاولت كافة القوانين التي يسنها المشرع، بما فيها نظامه الداخلي كي لا يكون هناك نص يخرق الدستور، لأن سيادة البرلمان فاقت كل حدّ وقد نفذت من مفاهيم سياسية [اقتبسها الفقه الفرنسي في مطلع القرن التاسع عشر من خلال ما عرف بالقانون البرلماني، Droit parlementaire] ^(١) وقد تمادت هذه النظرة الفوقية إلى البرلمان حتى وصفته [على حدّ تعبير (Michel La Flandre)] بأنه نبع الينابيع (Sources des sources) ^(٢)، لهذا جاءت نظرية دولة القانون لتعيد هذا القانون الذي يسته البرلمان إلى الدائرة الدستورية من خلال «وضعه في دائرة القانون العام بهدف ربطه بالنص الدستوري بالدرجة الأولى ثم لجعل تطبيقه أسوة بفروع القانون الأخرى خاضعاً لرقابة قضائية» ^(٣). هذه الرقابة على دستورية تلك النصوص، إنما تهدف حسب استراتيجية دولة القانون إلى ربط حقوق الإنسان وحياته بالدستور الذي يشكل الضمانة الأساسية ضدّ التقلبات السياسية التي تفرضها الحياة الديمقراطية في هذه الدولة أو تلك. فكيف جسدت مفاهيم دولة القانون هذا الربط ما بين الحقوق والدستور؟ هذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه في الفقرة التالية.

١١٤ - الفقرة الثانية: ارتباط الحقوق والحريات العامة بالدستور:

من دون الغوص بما كانت تعتمد الدولة القانونية في هذا المجال، لعدم التكرار، نختصر الصورة التي كانت سائدة بعبارة واحدة، لا سلطة فوق البرلمان تحدّ من صلاحياته، بحيث تشمل تلك الإطلاقية نصوص القوانين. من هنا جاءت دولة القانون لتعتمد الرقابة على دستورية القوانين التي رآها (Dominique Rousseau) «بأنها وجدت لتأسيس علاقة دستورية جديدة (بين المجتمعين

(١) هذا النوع من القانون عرف لأول مرة في فرنسا عام ١٨١٤ من خلال ترجمة كتاب للرئيس الأميركي (Thomas Jefferson) عندما كان رئيساً للكونغرس قبل انتخابه رئيساً للولايات المتحدة عام ١٨٠٠.

Voir: Pierre Avril. Jean Gicquel. Droit parlementaire. op.cit p 1.

(2) Ibid. p 3.

(3) Jean Louis Pezant. Article sous nom. Quel droit regit le parlement. in pouvoirs n°64 P.U.F 1ere Edit 1993 p 68.

السياسي والمدني) وذلك بفرضها احترام أجهزة الدولة لحقوق المحكومين^(١). ومن ضمن هذا التصور جاء تقييم بعض الفقه اللبناني لدور القاضي الدستوري على أنه «يؤدي دور مؤسسة المجتمع المدني والضامن للحقوق»^(٢). لماذا هذا التحول الذي فرضته دولة القانون، بإعطاء هذه المؤسسة الرقابية - ذات الصلة القضائية الخاصة - هذه الصلاحيات؟ وهل يعتبر هذا تفويضاً للديمقراطية؟ الجواب البدهي هو النفي بالطبع، لأن الديمقراطية التي تعني الحرية السياسية تفرض بأنه «في الديمقراطية لا سياسة من دون ضوابط للمسؤولية ولا سياسة من دون رقابة، وإذا أخفق السياسيون في ذلك، فلا بدّ للقضاء من ان يتولى هذه المهمة»^(٣).

١١٥ - من هنا جاء القضاء الدستوري ليضطلع بمهمة سامية لا تقتصر فقط على الإخضاع التقني لأجهزة الدولة لجهة احترام مبدأ هرمية القوانين، بل ليجسد الآلية التي من خلالها «تخضع الدولة لاحترام حريات الإنسان وحقوقه، بحيث لا تكون دولة القانون مجرد أي قانون بل القانون المعبر عن تلك القيم والحقوق والذي يعطي للمواطن حقوقاً بمواجهة السلطة»^(٤). هذه الحقوق يستمدّها المواطن من نصّ القانون ليستطيع من خلالها تجسيد واقعه وحرياته وحقوقه بوجه السلطة. هذا الواقع لم يستطع المواطن تحقيقه، لولا التغير الجذري في النظرة إلى الديمقراطية الحديثة التي جاءت لتنتقص نظرية الديمقراطية القديمة التي لخصها (Dominique Rousseau) بقوله [الديمقراطية القديمة كانت تقوم على معادلة «الديمقراطية من خلال القانون» في حين أن الجديدة تعبر عنها معادلة «الديمقراطية من خلال الدستور»]^(٥).

(1) Dominique Rousseau. Droit du contentieux... op.cit p 402.

(2) د. خالد قباني. [المواثيق الدولية لحقوق الإنسان...] مرجع سابق ص ١٩.

(3) سيرج جولي. مدير تحرير جريدة (liberation) الفرنسية في مقالة حول تلوث الدم في فرنسا. جريدة النهار ٢٣/٢/١٩٩٩.

(4) Dominique Rousseau... op.cit p 411.

(5) Dominique Rousseau. op.cit p 397.

١١٦ - هذه المعادلة الجديدة للديمقراطية لجهة ارتكازها على الدستور، أبصرت النور بعد أن أيقن الفقه في القانون المقارن عدم مصداقية مقولة «إن القانون يكون عادلاً بمجرد أن يتصف بالعمومية والمساواة»^(١). فذلك يعتبر معادلة ضبابية «لأنه مهما تجرّد المشتري لا يمكنه بحكم طبيعته الإنسانية أن يتخلص من المبادئ الخاصة التي تحكم توجهاته الشخصية الهادفة لتحقيق مصالحه، بحيث ينحرف عن المبادئ الأساسية المتجسدة بالدستور»^(٢). هذا الواقع عبّر عنه بشكل آخر بعض الفقه الفرنسي عنيت به العلامة «جورج بيردو» عندما قال عام ١٩٥٦ (tout droit ne procède plus de la constitution)^(٣) «كل حق ليس بالمطلق مصدره الدستور». لكن سرعان ما نقض هذا المبدأ من قبل بعض الفقه بقوله عام ١٩٩٠ [كل حق من الآن وصاعداً مصدره الدستور "Tout droit procède désormais de la constitution"]^(٤) لهذا جهد الفقه لربط الحقوق والحريات بالدستور بهدف استبعاد استنسابية المشرع من كل النصوص التي تنطبق إلى تنظيم هذه الحقوق والحريات.

١١٧ - إن ربط الحقوق والحريات بالدستور أعطاها مجالاً واسعاً لكي تواكب ضمانات هذه الحقوق والحريات التطور الذي يواكب حركية المجتمع، بتعبير آخر إن دسترة حريات الإنسان على حدّ تعبير (Dominique Rousseau) "la constitutionnalité des libertés de la personne"^(٥)، جعلت كافة فروع القانون، وما ينبثق عنها من قواعد منظمة لحقوق الإنسان وحرياته، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدستور، بحيث أجمع الفقه الحديث على «أن الدستور لم يعد مجرد نصّ سياسي ناتج عن توافق قوى المجتمع ليؤدي دوراً ثانوياً، لكنه أصبح وثيقة قانونية تفرض قواعدها على جميع السلطات، وفي الحالة السلبية يترتب على ذلك إبطال أعمال هذه السلطات من قبل القضاء»^(٦). هذا التوجه، لم يكن ليتجسد لولا اليقين

(1) Friedrich A. Hayek. op.cit p 210.

(2) Ibid p 178.

(3) Dominique Rousseau. Droit du contentieux... op.cit p 380.

(4) Dominique Rousseau. Droit du contentieux... op.cit P.P. 380-381.

(5) Dominique Rousseau. Droit du contentieux... op.cit p 332.

(6) Ibid. p 389.

الذي لمسه «المواطنون ورجال السياسة على حد سواء، بضرورة الالتفاف حول الدستور، كونه يشكل صمام الأمان للاستقرار المؤسساتي سياسية كانت أم اجتماعية»^(١). وهكذا، وبفعل هذا التطور العقلاني والمتواصل «اعتمدت أغلبية الديمقراطيات الحديثة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، متخطية بذلك المخاطر الناجمة عن وضع السلطة التشريعية صاحبة السيادة تحت الوصاية (القضائية أو غيرها)»^(٢). هذه المهمة أنيطت في أغلب الأنظمة الديمقراطية بسلطة قضائية دستورية مستقلة. فمن هو هذا القضاء المؤهل لإصدار قرارات الإبطال هذه، التي ربما ينظر إليها البعض بارتياب؟ وكيف يمكن للقضاء كسلطة غير منتخبة من قبل الشعب، أن تبطل قوانين تقرها السلطة المنبثقة عن الشعب، والتي تجسد إرادته! ألا يعتبر ذلك وكأنه نقيض للديمقراطية؟ كل هذه التساؤلات انطلقت بقوة، بعد أن استقر الرأي على جعل حماية حقوق المواطن وحياته التي ينص عليها الدستور بيد سلطة قضائية مستقلة، تنظر بدستورية القوانين التي يقرها البرلمان وذلك مقارنة مع القاعدة الدستورية. فما هي ماهية هذا القضاء واختصاصاته؟ هذا ما سنعمل على توضيحه في الفصل التالي.

(١) Guillaume Drago. Contentieux constitutionnel français. P.U.F. Paris 1ere Edit 1998 p 1.

(٢) د. أنطوان خير. المجلس الدستوري. ١٩٩٧ - ٢٠٠٠ مرجع سابق ص ٣٤١.

[La Fonction du juge constitutionnel dépasse de loin la fonction "objective" donnée au juge ordinaire qui n'a qu'une fonction d'application des lois, purement déductive].

J. Chevallier⁽¹⁾.

الفصل الثاني

ماهية القضاء الدستوري واختصاصاته

١١٨ - أول ما نود الإشارة إليه في مطلع هذا الفصل، هو قناعتنا بأن مقولة (Edward Lambert)^(٢) حول «حكومة القضاء» عند وصفه للمحكمة العليا في أميركا في بداية القرن العشرين، قد عفاها الزمن، ولا نرى من ضرورة لإعطائها أي أهمية. لأن النتائج التي آلت إليها الرقابة على دستورية القوانين في القانون المقارن لا سيما في أوروبا (فرنسا - ألمانيا - إيطاليا - النمسا...) تدحض صحة هذه المقولة، ولا أساس لما تمسك به الفقه قديماً. هذه الصفة «حكومة القضاء»، لطالما قلق منها قسم من رجال الفقه والسياسيين المعارضين لاعتماد الرقابة على دستورية القوانين، لكنه سرعان ما انحصر [هذا القلق بالسياسيين فقط لأن السياسة أصبحت من الآن وصاعداً ممسوكة من خلال القانون (La politique est désormais saisie par le droit)^(٣)، حيث بدأ القضاء الدستوري بفرض نفسه في الهيكلية السياسية قبل القانونية في هذه الدولة أو تلك، كونه منبثقاً عن الدستور.

(1) Voir. Guillaume Drago. Contentieux constitutionnel... op.cit p 8.

(2) Georges Burdeau - Francis Hamon... op.cit p 260.

(3) Claude Emeri. Art sous nom: Gouvernement des juges ou veto des sages. in R.D.P 1990 p 335.

١١٩ - فالقضاء الدستوري قبل كل شيء هو سلطة - أو هيئة (*) -

دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من بقية السلطات، وحددت صلاحياتها بشكل حصري. وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات، وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور. وقد أجمع الفقه على أن مهمة القضاء الدستوري هذه هي في الأساس السبب في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين. وقد عبر عن ذلك صراحة الرئيس (Badinter) بقوله «في أوروبا اليوم، المؤسسات الديمقراطية، لا تصان بدون مجلس أو محكمة دستورية يعمل (تعمل) من أجل الحفاظ على توازن السلطات، وعلى حماية الحقوق الأساسية للمواطنين»^(١). هذا الأمر أوضحه أيضاً بعض الفقه بقوله «المجلس الدستوري الفرنسي هو الحكم ما بين البرلمان والحكومة، ودوره الأساسي يكمن في السهر على حماية صلاحيات كل منهما قبل أن يُعْمِلَ رقابته بالعمق على دستورية القوانين»^(٢). حتى أن الشرارة الأولى التي أطلقت - لتكرس فيما بعد مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من قبل القضاء - من قبل المحكمة العليا في أميركا مع قرار ماربوري ضد ماديسون على يد القاضي مارشال، لم يكن هدفها بالدرجة الأولى، النظر بدستورية القانون المعروض أمام المحكمة، بقدر ما كان النظر في انطباق شرعية قرار ماديسون بمنع تسلم ماربوري مهامه القضائية. هذا القرار الذي أجمع الفقه على أنه «ضربة معلم (Coup de maître)، استطاع

(*) المقصود بالسلطة عندما تكون الرقابة منوطة بالمحكمة العليا التي تشكل رأس الهرم في السلطة القضائية وبالهيئة عندما تكون الرقابة من قبل مجلس دستوري لا علاقة له بالهرم القضائي في هذه الدولة أو تلك.

(1) Dominique Turpin. Le conseil constitutionnel son rôle sa jurisprudence. op.cit P.P 27-28

(2) Pierre Avril - Jean Gicquel. Le conseil constitutionnel. Montchrestien. Paris 3eme Edit 1995 P.P. 22 et s.

Voir aussi Louis Favoreu Loïc philip. Le conseil constitutionnel. P.U.F Paris 6eme Edit 1995 P.P. 3 et s.

من خلاله مارشال أن يقرر أن القانون الصادر ١٧٨٩ حول التنظيم القضائي غير دستوري، بالرغم من أن الدستور الأميركي جاء خالياً من أي نص يتطرق إلى مثل هذه الصلاحية للمحكمة العليا^(١).

١٢٠ - بالرغم من عدم النص الدستوري الواضح على صلاحية المحكمة العليا في الولايات المتحدة بالنظر بدستورية القوانين، جاء هذا القرار ليعد فيما بعد نقطة الارتكاز لانطلاقة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في القانون المقارن. وإن كان الفقه يجمع على أن أسس هذا المبدأ تجد أرضيتها في النظام الفيدرالي لكي لا تخرج قوانين الدول الأعضاء عن القانون الأساسي - أي الدستور - للدولة الفيدرالية^(٢)، وبغية عدم الاعتراض على صلاحيات الهيئات القضائية التي سيناط بها أمر هذه الرقابة، جاءت الدساتير في الدول الديمقراطية فيما بعد لتنص صراحة على إعطاء هذه الصلاحية إلى محاكم أو مجالس دستورية لتعمل رقابتها من خلال وسائل إجرائية يختلف بعضها عن بعضها الآخر^(٣)، بحيث تنوعت الوسائل وطرق الرقابة واختصاصات كل من تلك المحاكم أو المجالس وذلك وفق ما تحدده الدساتير لتلك المحكمة أو ذاك المجلس.

والآن يثار التساؤل عن ماهية أساليب الرقابة التي تم اعتمادها في القانون المقارن؟ هذا ما سنعالجه في المبحث التالي.

(1) Pierre Pactet. Institutions politiques... op.cit p 232.

لمزيد من التفاصيل عن حنكة القاضي مارشال وكيفية الخروج بقرار لم يغضب السلطة ولا أخصامها يرجى مراجعة المرجع ذاته ص.ص. ٢٣١-٢٣٣.
كذلك يرجى مراجعة حيثيات هذا القرار.

- د. عبد العزيز محمد سلمان مرجع سابق ص.ص. ١٧٢-١٧٧.

(2) د. خليل أبو رجيلي. أطروحة دكتوراه مرجع سابق ص ٣٢.

Voir aussi Jean Rivero. Les libertés publiques et les droits de l'homme.
op.cit p 196.

(3) لمزيد من المعلومات عن هذه المسيرة وكيفية اعتماد الدول لتلك المجالس أو المحاكم يرجى مراجعة الدراسة الشاملة والمختصرة في كتاب:

- Michel Fromont. La justice... op.cit.

قبل التطرق إلى نظم الرقابة، المعتمدة في الأنظمة الديمقراطية الحديثة، لا بد من التنويه بأن هذه الرقابة وإن انطلقت بفعل قرار المحكمة العليا في أميركا في العام ١٨٠٣، إلا أن الباحث يتحقق من أن جذورها من أصل إنكليزي - بالرغم من أن انكلترة لم تطبق هذا المبدأ في نظامها القانوني الداخلي حتى تاريخه^(١) لعدم اعتمادها دستوراً مدوناً - إذ إن بعض الفقه وجد أن بؤادر هذه الرقابة يمكن استنتاجها من خلال قرار أصدره القاضي Coke في معرض حكم أصدره في قضية (Bonham) حيث تضمن [إن مراجعة ملفاتنا تثبت أنه في كثير من القضايا يتقدم (Common law) (*) على القوانين الصادرة عن البرلمان وفي بعض الحالات يعتبرها باطلة كأنها لم تكن (Nulles et non avenues)].^(٢) وهكذا كانت المسيرة من بريطانيا إلى أميركا، ومن خلال اجتهادات بعض المحاكم وكبار القضاة، تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ليشتع نوره على كافة الأنظمة الديمقراطية في القانون المقارن، إن في أميركا أو في أوروبا، بحيث طبق من خلال وسيلتين أساسيتين هما الرقابة اللامركزية والرقابة المركزية. فهل هذا يعني أن هناك اختلافاً جوهرياً بين كلتا الوسيلتين؟ وهل هنالك من نقاط تفضيل لوسيلة على الأخرى؟ هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال الفقرتين التاليتين.

(١) من المتفق عليه أن بريطانيا أصبحت تخضع لمثل هذه الرقابة من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي لها الصلاحية بإبطال القوانين الداخلية للدول الأعضاء والتي تعارض أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠.

(*) Common law تعني القانون الغير مكتوب المبني على العرف والعادة والذي يمكن القول أنه لحد ما يشبه القاعدة الدستورية.

(2) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit p 7.

لمزيد من المعلومات حول هذه الجذور التاريخية كما أوردها بعض الفقه العربي يرجى مراجعة د. عبد العزيز محمد سالمان مرجع سابق ص.ص. ١٦٧-١٧٠.

١٢٢ - الفقرة الأولى: الرقابة اللامركزية:

هذه الوسيلة كما يراها (Michel Fromont) تجسد النموذج الأميركي (Modèle Américain)^(١)، ربما لأنها انطلقت من هناك. وقد عرفت بالرقابة القضائية اللامركزية، التي تمارس بطريق الدفع (Par voie d'exception d'inconstitutionnalité) وهنا لا بد من التوضيح كما رآه بعض الفقه من «أن دعوى عدم الدستورية ليست من الدعاوى المقبولة أمام القضاء الأميركي»^(٢).

وهذا ما كان قد تأكد للعلامة آدمون رباط بقوله «إن طريقة الدعوى الأساسية لإعلان المخالفة الدستورية غير جائزة بنظر اجتهاد المحكمة العليا، ولذلك لا يكون من الممكن الوصول إلى هذه الغاية إلا في معرض دعوى تنظر فيها إحدى المحاكم في موضوع معين»^(٣).

من هنا نستطيع أن نميز خصوصية هذا النموذج الأميركي مقارنة مع الأنظمة الرقابية الأخرى وذلك من خلال ما يلي:

١٢٣ - إن طابع اللامركزية الرقابية الذي اتسم به النموذج الأميركي؛ مرده إلى أن هذا الدور لا يقتصر فقط على المحكمة العليا، إذ أننا نرى «أن قضاة

(1) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit p 41.
- Voir aussi Jean Gicquel. Droit constitut... op.cit p 309.

كذلك يرجى مراجعة:

Olivier Duhamel. Droit constitutionnel et politique. Edit du seuil sep 1993
oct 1994 P.P. 66-67.

حيث يتطرق إلى توقيف القس (William Pen) في ١٤ آب ١٦٧٠ أمام كنيسة مقفلة في بريطانيا إبان الصراع الديني بين الطوائف لمباشرته التبشير في الشارع بسبب عدم دخوله الكنيسة تطبيقاً لقانون الجمعيات السرية الذي كان مطبقاً في حينه حيث طالب القس Pen هيئة المحلفين استبعاد تطبيق هذا القانون لمخالفته الصريحة لأحكام الماغناشارتا الموقعة عام ١٢١٥.

(٢) د. عزيزة الشريف. مرجع سابق ص.ص. ١٦٦-١٦٧ حيث ورد قرار للمحكمة العليا في معرض قضية "Muskurt V/U.S أن سلطة الرقابة لم تعطي للمحكمة باعتبارها هيئة إشراف أو مراجعة أعمال الكونغرس وإنما أعطت لها لأن الفصل في خصومات الأطراف كثيراً ما يتوقف على الاختيار بين نص الدستور الذي هو القانون الأعلى وبين نص قانون تبدي السلطة التشريعية أنه صادر في حدود ذلك الدستور بينما الواقع أنه يجاوز اختصاص هذه السلطة ويخرج عن حدودها.

(٣) د. آدمون رباط. الوسيط... مرجع سابق الجزء الأول ص.ص. ٥٣٠-٥٣١.

المحاكم العادية - اتحادية كانت أم تابعة للولايات الأعضاء - يتولون تقدير مدى دستورية كافة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة سواء القوانين أم التشريعات... أو سواء الأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية ذات الدرجة الأدنى^(١). لهذا جاءت هذه الصلاحية الرقابية - ومن خلال الطابع الاتحادي لتلك الدولة - موزعة كالآتي.

[١- الرقابة التي تجريها المحاكم المحلية في كل دولة، على القوانين الصادرة عن سلطاتها التشريعية الخاصة بالدول الأعضاء، بالنسبة إلى الدستور الاتحادي.

٢- الرقابة التي تجريها المحكمة العليا على القوانين المحلية الصادرة عن السلطات التشريعية الخاصة بالدول الأعضاء بالنسبة للدستور الاتحادي.

٣- الرقابة التي تجريها المحكمة العليا على القوانين الفدرالية الصادرة عن الكونغرس الاتحادي بالنسبة إلى الدستور الاتحادي]^(٢).

هذه المحكمة العليا التي تعتبر رأس الهرم في السلطة القضائية^(٣)، استمدت «صلاحياتها من نصّ الفقرة الثانية من المادة السادسة من دستور الولايات المتحدة»^(٤). وذلك لكي تسهر على الحفاظ على النصّ الدستوري [من خلال تصور كان قد نادى به (Alexander Hamilton) عام ١٧٧٨ في مقالاته في الفيدراليست إذ رأى يومها أنه عندما تفضل المحاكم نصّ الدستور على نصّ القوانين، فهذا لا يعني أن السلطة القضائية هي أعلى من السلطة التشريعية، بل فقط إن سلطة الشعب هي أعلى من السلطتين]^(٥).

(١) د. محمد مصطفى عفيفي. رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية. مرجع سابق ص ١٠٥.

(٢) د. آدمون رباط. الوسيط... مرجع سابق الجزء الأول ص ٥٢٩.

(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الأميركي على ما يلي: «تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بالمحكمة العليا. لمزيد من المعلومات عن كيفية تشكيل هذه المحكمة يرجى مراجعة: رسالتنا: الرقابة على دستورية القوانين... مرجع سابق ص ٣٥ مع هوامشها.

(4) Olivier Duhamel. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 478-479.

(5) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit P.P. 10-11.

هذه الرقابة تقوم بها المحاكم الأميركية وفق أساليب يبدو البعض منها مشابهاً لما هو معتمد في الأنموذج الأوروبي (Modèle Européen)، والبعض الآخر يعتبر خاصاً بالتطبيق الأمريكي فما هي هذه الأساليب وما هي خصائصها؟

١٢٤ - الأساليب المعتمدة في النظام القانوني الأمريكي:

أ - أسلوب الدفع بعدم الدستورية: Procédure par voie d'exception.

هذا الأسلوب هو المعتمد في النظام الأمريكي، وفق شروط معينة، أهمها وجود خصومة موضوعية جدية مع وجود مصلحة شخصية للطاعن. لهذا قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه «لا يقبل من الطاعن في دستورية القانون أن يكتفي بالتدليل على قيام التعارض بينه وبين نص من نصوص الدستور، بل يجب عليه فوق ذلك أن يثبت أن القانون قد سبب له ضرراً شخصياً أو يوشك أن يسبب له هذا الضرر، ولا يكفي في ذلك أن يثبت أنه مهدد على نحو عام غير محدد وبضرر يشاركه فيه عامة الناس»^(١). كما يلاحظ بأن المحكمة تستبعد تطبيق هذا الأسلوب عندما تلمس «ان الخصومة مفتعلة كحيلة لجأ إليها الأفراد بالتواطؤ فيما بينهم»^(٢).

هنا لا بد من الإشارة بأنه، وإن بدا هذا الأسلوب مطابقاً للنظم الأوروبية التي تعتمد هذا الأسلوب من الرقابة، إلا أنه يختلف اختلافاً جذرياً لجهة المفاعيل عنه. إذ نجد أن المحاكم الأميركية تتقيد بما يعرف بنظام السوابق القضائية (Précédentes judiciaires) الذي يفرض على المحاكم أن تتقيد بالأحكام التي تصدرها، بمعنى أنه لا يجوز العدول عن الاجتهاد السابق لذات المحكمة، كما هو مسموح به في النظام الأوروبي (الروماني). هذا الأمر ينسحب على المحكمة الأدنى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم، وهكذا كل حكم تصدره المحكمة العليا بعدم دستورية قانون يفرض «على جميع المحاكم التقيد به وهذا ما

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان المرجع السابق ص ١٧٩ هامش رقم (١).

(٢) د. محمد كامل عبيد المرجع السابق ص ١٦٩ كذلك د. عبد العزيز محمد سالمان المرجع السابق ص ١٧٩.

يترتب عليه ثبات في المعاملات القانونية واستقرار في التعامل، إذ إن كافة المحاكم ستمتنع عن تطبيق القانون موضوع الحكم بعدم الدستورية، ويصل إلى درجة الإلغاء من الناحية الواقعية»^(١).

ب - أسلوب أوامر المنع:

هذا الأسلوب من الأساليب الخاصة بالنموذج الأميركي. لماذا؟ لأن أوامر المنع أو النهي تتلخص في الطلب إلى المحكمة المختصة بإصدار حكم «ينهي المدعي عليه - أكان شخصاً عادياً أو موظفاً رسمياً - عن إجراء عمل معين وذلك بسبب عدم دستورية القانون الذي يستند إليه في إجراء العمل»^(٢)، هذه الأوامر لها ميزة خاصة أيضاً، لأنه في «حال استمرار الشخص - الموجهة إليه - في نشاط خاطئ معين، أو إذا باشر نشاطاً خاطئاً أو يقوم به - فوق التزامه بالتعويض - يتعرض للعقاب على أساس إهانة القضاء»^(٣). إن مثل هذا الأسلوب قد نتج عنه تعطيل لكثير من القوانين «مما دفع المشتري الأميركي عام ١٩١٠ إلى تنظيم مثل هذه الأوامر، بحيث حصرها بالمحاكم الاتحادية المؤلفة من ثلاثة قضاة، مع الإجازة بالطعن بأحكامها أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، وبذلك منع هذه الوسيلة عن القاضي الاتحادي المنفرد»^(٤). وقد [استندت المحكمة العليا إلى المادة الثالثة من الدستور لتبرير إصدار هذه الأوامر وقد استعملت لأول مرة كوسيلة للرقابة على دستورية قوانين الولايات المتحدة عام ١٨٢٤ في قضية "Osbon V/Bank of the U.S" ثم استعملت في الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية عام ١٨٦٧ في قضية "Mississippi V/Ghanson"]^(٥). هذه الخصوصية في تطبيق الرقابة على دستورية القوانين في النظام الأميركي لا تقتصر على هذه الوسيلة بل هناك وسيلة أخرى. ما هي؟

-
- (١) د. عبد العزيز محمد سالمان المرجع السابق ص.ص. ١٧٨-١٧٩.
 - Voir aussi: Georges Burdeau - Francis Hamon... op.cit P.P. 257-258.
 - (٢) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الأول المرجع السابق ص ٥٣١.
 - (٣) د. عبد العزيز محمد سالمان المصدر السابق ص ١٨٠.
 - Voir aussi: Dominique Turpin. Le conseil constitutionnel... op.cit p 18.
 - (٤) د. محمد كامل عبيد المصدر السابق ص ١٨١.
 - (٥) المصدر السابق ص ١٨١.

هذا الأسلوب المتبع هو الثالث في الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأميركية. وهو يقضي «بأن يلجأ الشخص من خلال هذا الأسلوب إلى المحكمة الاتحادية، طالباً إصدار حكم يقرر مدى دستورية القانون المراد تطبيقه عليه ولا يشترط هنا قيام نزاع جدي أو وجود المصلحة المباشرة، وإنما يكفي في هذا المجال قيام المصلحة الاجتماعية»^(١). وقد ثار جدل فقهي حول طبيعة هذا الأسلوب، «حيث اعتبر البعض هذا الأسلوب متشابهاً إلى حد كبير مع الآراء الاستشارية وشبيه بالدعوى غير المنتجة التي لا ينازع احد في قبولها. وذهب البعض الآخر، الى اعتباره بمثابة حكم ملزم لأطراف الدعوى. والجدير بالذكر ان المحكمة العليا لم تأخذ إلا بالرأي الأول»^(٢)، مع الإشارة بأنها قد ترددت في تطبيقها لأسلوب الحكم التقريري وقد «أقر الكونغرس عام ١٩٣٨ هذه الصورة من صور الرقابة، فصدر قانون اختصت بمقتضاه المحكمة الاتحادية بسلطة إصدار الأحكام التقريرية في دستورية القوانين»^(٣). وقد اعتبر بعض الفقه «ان الحكم الإعلاني (التقريري) هو الأحدث لتقديم مراجعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأسلوبها أكثر كمالاً، ومباشرةً وصراحةً، من طريقتي الدفع والأمر»^(٤). فهل اكتفى النظام القانوني الأميركي بهذا القدر من الأساليب الرقابية؟ أم اعتمد وسيلة أخرى هادفة لمزيد من الضمانات لحماية حقوق المواطن الأميركي وحرياته؟ هذا ما سنحاول إظهاره في الفقرة اللاحقة.

(١) د. محمد كامل عبيد المرجع السابق ص.ص. ١٦٩-١٧٠.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان المرجع السابق ص ١٨٢ لمزيد من المعلومات عن هذا الجدل الفقهي يرجى مراجعة المصدر ذاته ص.ص. ١٨١-١٨٢.

(٣) د. خليل أبو رجيلي المرجع السابق ص ٥٢ كذلك أنظر د. محمد كامل عبيد المرجع السابق ص ١٧٠.

(٤) د. خليل أبو رجيلي المرجع السابق ص ٥٢.

لا شك أن القضاء الأميركي بقي أميناً على المبادئ التي استمدتها من النظام الانكلوساكسوني، لا سيما لجهة اعتباره أن (Common law) (*)، هو القاعدة قياساً على القانون الذي يعتبره استثناء. ومن خلال هذا المبدأ خرج الاجتهاد الأميركي بأسلوب جديد هو أسلوب بناء القوانين، الذي يطبقه بصمت ودون إثارة حساسية المشتري. إذ من خلال هذه الوسيلة لا تقرر المحكمة عدم دستورية القانون، بل تعمل على إعطائه تفسيرات تتوافق مع سوابقها القضائية (Précédentes judiciaires)، مستبعدة بذلك مقاصد المشتري من وراء إقرار القانون لأنها تعتبر أن المشتري لا يكون بنيتة تخطي الدستور، وعند الشك بهذه النقطة تعمل المحكمة على إعطاء القانون تفسيراً نابحاً من السوابق القضائية واستبعاد كل تفسير آخر ممكن أن يتعارض مع القاعدة الدستورية»^(١).

١٢٥ - إن أساليب الرقابة على دستورية القوانين المعتمدة في النظام القانوني في أميركا، والتي عملنا على إيجازها آنفاً، تستمد قوتها وفعاليتها، من عدة عوامل: أولها الجذور القانونية للنظام القانوني المعتمد أي النظام الانكلوساكسوني، والذي تميز عن النظام الأم في إنكلترة من خلال اعتماده على دستور جامد ومدون. ثانيها النظام الرئاسي، الذي ينتج عنه فصل حاد ما بين السلطات الثلاث، بحيث نرى أن الدستور الأميركي أقر منذ اعتماده بوجود سلطة قضائية مستقلة بكل ما للكلمة من معنى.

فالأحكام التي تصدرها المحكمة العليا لها قوة الإلزام على كافة السلطات، وقد ألمحنا سابقاً إلى أن من يتجرأ على عدم التقيد بهذه الأحكام، كائناً من كان، يتهم بجرم تحقير القضاء.

(*) أنظر تفسير هذه العبارة ودورها صفحة ١١٦ البند ١٢١ مع الهامش.

(١) Henry Roussillon. Le C.C. Dalloz. Paris 3eme Edit 1996 p 74.

لمزيد من المعلومات عن هذا الأسلوب المميز يرجى مراجعة المرجع ذاته ص.ص. ٧٦-٧٣.

١٢٦- إن أسلوب الرقابة اللامركزية الذي اعتمد في أميركا نجده قد انتقل إلى البلدان المحيطة بها من بلدان أميركا اللاتينية، لا سيما بعد استقلالها بحيث انقسمت تلك الدول إلى قسمين:

١- قسم اعتمد النظام الأميركي دون تعديلات جوهرية أي أن من حق كل قاض أن ينظر بدستورية القوانين، ومن تلك الدول جمهورية الدومينيكان ١٨٤٤ - المكسيك ١٨٤٧ - الأرجنتين ١٨٦٠ والبرازيل ١٨٩١. مع الإشارة بأن هناك اختلافاً بين طرق المراجعة، كون الأنظمة القانونية لتلك الدول تطبق المفاهيم القانونية الرومانية.

ب - وقسم آخر اعتمد نظاماً مزدوجاً كفرنزويلا عام ١٨٥٨ وكولومبيا عام ١٩١٠^(١).

هذه الرقابة لم تعتمد أوروباً بذات المفهوم اللامركزي، بل عملت على تطبيق أسلوب آخر من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بعد عقود طويلة وصراع مع المفاهيم الموروثة، بحيث عملت على تطبيق النظام المركزي في أعمال هذه الرقابة. فما هي أساليب ووسائل هذه الرقابة؟ هذا ما سنعمل على توضيحه في الفقرة التالية.

١٢٧- الفقرة الثانية: الرقابة المركزية:

تعرف هذه الوسيلة بأنها هجومية من خلال الدعوى الأصلية (Par voie d'action) التي تهدف للإلغاء، إذ هي تعمل على مهاجمة القانون والطعن فيه بالطريق المباشر، فور إقراره، وقبل نشره أو بعده. وذلك أمام المحكمة أو المجلس المختص.

ومن البدهي أن لا يطبق هذا الأسلوب من الرقابة إلا في الدول التي نصّ دستوراً على إنشاء محكمة مختصة (أو مجلس) للرقابة على دستورية القوانين،

(١) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit P.P. 12-13.

لمزيد من المعلومات عن الأساليب التي طبقت في الدول اللاتينية يرجى مراجعة المرجع ذاته ص.ص. ١١-١٣.

إلا أنه لا بد من التوضيح أنه، وإن تكن هذه الوسيلة الرقابية المركزية قد ترتبت عن نصّ دستوري، فهذا لا يعني النظر إليها كوصفة محددة يمكن تطبيقها في كافة الأنظمة من خلال أسلوب واحد، بل تتعدد نقاط الاختلاف ما بين الأنظمة القانونية التي تعتمد هذا الأسلوب، إن لجهة ماهية المحكمة المختصة، أو لجهة توقيت الدعوى، أمي سابقة أم لاحقة؟ ومن له حق الطعن؟ هذه النقاط التي تميز أسلوب التطبيق من نظام إلى آخر، سنعمل على توضيحها لاحقاً. لكن قبل ذلك لا بد من الإشارة إلى أن هذا الاختلاف في طرق التطبيق يصب في خانة واحدة مشتركة - رغم هذا التنوع - هي طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة المختصة. إذ إن الفقه أجمع على أن «الحكم الصادر عن هذه المحكمة بعد التثبت من مخالفته للدستور له حجية على الجميع (Erga Omnes) إذ أن الدعوى موجهة ضدّ القانون - بحدّ ذاته - الذي يعتبر قاعدة عامة مجردة مما يؤدي إلى حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصورة نهائية بما لا يسمح بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات المستجدة التي يمكن أن يحكمها هذا القانون في المستقبل»^(١).

فإذا كان ذلك هو القاسم المشترك في كافة أساليب تطبيق هذه الرقابة، فما هي نقاط التمايز التي تظهر من خلال هذا التطبيق، إن لجهة ماهية المحكمة أو أصحاب الحق بالطعن؟ هذا ما سنعمل على توضيحه في النقاط التالية.

أ- ماهية المحكمة التي تتولى هذه الرقابة المركزية:

من الملاحظ أن الدساتير في القانون المقارن، قد عمدت إلى وضع هذه الصلاحية في يد محكمة - أو مجلس - مركزية مختصة وذلك من خلال طريقتين: الأولى جعل هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي. والثانية جعل الاختصاص لمحكمة دستورية خاصة. فكيف يتم ذلك؟

(١) لمزيد من المعلومات عن هذه الحجية المطلقة يرجى مراجعة:

- د. عزيزة الشريف المرجع السابق ص.ص. ١٦٦-١٦٧.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله المرجع السابق ص ٧٦.
- د. إبراهيم شبحا. النظم السياسية والقانون الدستوري المرجع السابق ص.ص. ٩٠٨-٩٠٩.

أولاً: جعل الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي:

تطبق هذه الطريقة عندما ينصّ الدستور في هذه الدولة أو تلك على جعل هذا الاختصاص من صلاحية المحكمة العليا. «وفي هذه الحالة لا يضطر الدستور إلى تسمية محكمة خاصة للاضطلاع بمهام هذه الرقابة، بل يكون النظر في دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في السُّلم القضائي - كمحكمة النقض - بالإضافة إلى مهامها الأساسية»^(١).

ومن الدول الأجنبية التي جعلت هذا الاختصاص للمحكمة العليا نذكر «كولومبيا وفنزويلا وكوبا»^(٢)، والسودان^(٣).

ثانياً: جعل الاختصاص لمحكمة دستورية مختصة:

هذه الطريقة يعمل بها عندما ينصّ الدستور على إنشاء محكمة مختصة للنظر في مراقبة دستورية القوانين دون سواه، وهذه المحكمة - أو المجلس - لا يكون لها أو له أية علاقة عضوية أو هرمية مع السلطة القضائية بمعنى أنها هيئة دستورية قائمة بحدّ ذاتها تضطلع بما أوكله إليها الدستور.

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى ميزة خاصة تتفرد بها هذه المحكمة، عن مثيلتها

- أي المحكمة العليا - وذلك لجهة تشكيلها، إذ إن أساليب التعيين في هذه المحكمة يتحكم فيها العنصر السياسي^(*).

(١) د. إبراهيم شيجا. النظم السياسية... المرجع السابق ص ٩١٠. - د. عبد العزيز محمد سالمان. المرجع السابق ص ٧٦.

(2) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit P.P. 12-13.

(٣) د. عبد العزيز محمد سالمان. المرجع السابق ص ٧٧.

(*) لا بدّ من التنويه بأن غالبية المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية في القانون المقارن يتم تشكيلها من قبل السلطات السياسية وبعض الدول أدخلت السلطة القضائية في هذا المجال لتدعيم دورها كسلطة دستورية ثالثة في النظام السياسي كما لا بدّ من التوضيح أن بعض الدول لم تفرض أية درجة علمية قانونية في الشخص المراد تسميته في عضوية هذا المجلس أو المحكمة بل تركت الخيار على همة السلطة السياسية ومن هذه الدول فرنسا التي كان من بين أعضاء أول مجلس دستوري لها بروفيسور في الطب بينما بعض الدول فرضت هذه الدرجة العلمية مثل لبنان ومصر.

لذلك يرى بعض الفقه أنه عندما تنظر هذه المحكمة بدستورية القوانين، لا بد أن تدخل الاعتبارات السياسية بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية، «لأن مشكلة الرقابة على دستورية القوانين لها وجهان: وجه قانوني وآخر سياسي، الأمر الذي يتطلب مراعاة الاعتبارات القانونية والسياسية معاً»^(١). هذا الأمر منطقي إذ إن «القانون الدستوري ليس في النهاية سوى (Droit politique) فهو مزيج من القانون والسياسة»^(٢).

هذا التصور الواقعي الذي تمسك به بعض الفقه - كما أشرنا سابقاً - ترتبط خلفيته بطبيعة الأشخاص الذين حولهم الدستور حق الطعن أمام هذه المحاكم أو المجالس. فمن له حق الطعن بالدعوى لتطبيق هذه الرقابة المركزية؟

ثالثاً - إن أغلبية الدول التي تطبق النظام المركزي في الرقابة على دستورية القوانين، حصرت حق الطعن - أمام تلك المحاكم أو المجالس - فقط بالسلطات السياسية. فم منذ فجر تطبيق هذا النموذج في أوروبا نلاحظ هذه المنهجية، «إذ أن تشيكوسلوفاكيا بموجب دستورها الصادر عام ١٩٢٠ حصرت هذا الحق بالهيئات العامة كذلك النمسا مع دستورها المعدل عام ١٩٢٩ جعلت حق الطعن مقصوراً على الحكومة المركزية والحكومة الإقليمية وللمحكمة الدستورية ذاتها»^(٣).

هذا الأسلوب اتبعته فرنسا مع دستور الجمهورية الخامسة. وهكذا انضم لبنان إلى هذه الفئة من الرقابة المركزية مانحاً السلطات السياسية فقط حق الطعن، مضيفاً مساحة لبنانية خاصة على حق الطعن هذا تمشياً مع خصوصيته اللبنانية، بحيث منح هذا الحق أيضاً لرؤساء الطوائف.

هذه الرقابة من قبل السلطات السياسية، متى تكون؟ وهل هي رقابة سابقة أم لاحقة على صدور القانون؟ إن التطبيق المعتمد في القانون المقارن يشير إلى اعتماد الرقابتين السابقة واللاحقة. فكيف يتم ذلك؟

(١) د. إبراهيم شبحا. النظم السياسية... المصدر السابق ص ٩١٤.

(2) Henry Roussillon. Le conseil constitutionnel. op.cit P.P. 13-14.

(٣) د. عبد العزيز محمد سلمان المرجع السابق ص ٨١.

هي رقابة تطبق على القانون وهو في دور التكوين. أي بعد التصويت عليه من قبل البرلمان المختص، وقبل إصداره من قبل رئيس الدولة، ووضعه موضع التنفيذ.

ومن المتفق عليه أن مثل هذه الرقابة لا تُعطى صلاحياتها إلا إلى رئيس الدولة أو السلطات السياسية التي يعينها الدستور، وهذا يعني أن هذه الصلاحية غير قابلة للتطبيق من قبل الأفراد. هذه الرقابة تعتمد أيضاً وفق أساليب تختلف باختلاف الأنظمة. ولهذا نرى «أن دستور أيرلندا الحرة الصادر عام ١٩٣٧ أعطى الحق لرئيس الدولة(*) بأن يحيل القانون المشكوك في دستوريته على المحكمة العليا لدراسته. ولا يتم ذلك إلا بعد استشارة مجلس الدولة، خلال فترة سبعة أيام من تاريخ تقديمه له، لإصداره. ويتوقف مصير القانون على حكم المحكمة، فإذا قضت بعدم دستوريته، يمتنع رئيس الدولة عن إصداره، ويعتبره كأنه لم يكن»^(١). كما أن بعض الفقه قد أشار إلى وجود هذه الرقابة السابقة في بعض دول أميركا اللاتينية مثل كولومبيا وبنما والإكوادور^(٢). كما أن الأسلوب المعتمد في فرنسا هو أسلوب الرقابة السابقة على إصدار القانون، ووضعه موضع التنفيذ. إذ على السلطات التي خولها الدستور، حق الطعن، أن تعمل على مراجعة المجلس الدستوري، قبل نشر القانون من قبل رئيس الجمهورية، عملاً بأحكام المادة ٦١ من الدستور الفرنسي.

(*) إن هذه الوسيلة الرقابية المعتمدة في أيرلندا تختلف جذرياً لجهة المفاعيل عما هو منصوص عنه في المادة ١٠ من الدستور الفرنسي والمادة ٥٧ من الدستور اللبناني حول حق رئيس كل من الدولتين بإعادة القوانين إلى المجلس النيابي لإعادة درسها (بعد إطلاع مجلس الوزراء بالنسبة للبنان ودون الحاجة لذلك بالنسبة لفرنسا) لأن الوسيلة الأيرلندية تعتبر رقابة اعتراضية ولها مفاعيل غير الرقابة المشابهة في فرنسا ولبنان والتي تعد رقابة شائعة أو توفيقية.

(١) Michel Fromont. La justice... op.cit P.P. 19-20.

مع الإشارة بأن دولة أيرلندا الحرة التي قطعت بموجب دستورها المشار إليه أعلاه كل علاقة بالنظام القانوني المعتمد في إنكلترا لم تعتمد قضاءً دستورياً مختص بل أعطى الدستور هذه الصلاحية للمحكمة العليا. يرجى مراجعة المرجع السابق ص.ص. ١٩-٢٠.

(٢) لمزيد من التفصيل عن أسلوب تطبيق هذه الرقابة في تلك الدول يرجى مراجعة د. عبد العزيز محمد سالم المصنوع السابق ص.ص. ٧٨-٧٩.

هذا الأسلوب الرقابي، يفترض معه أن يكون القانون قد صدر وفق الأصول. وعليه تقدم دعوى عدم الدستورية من قبل السلطات التي عينها الدستور خلال فترة محددة من تاريخ الصدور. وعلى المحكمة الفصل في الدعوى المثارة أمامها عند توافر الشروط الشكلية وإصدار حكمها، فإذا أقرت عدم دستورية القانون، تقضي بإلغائه. ويتمتع حكمها بقوة القضية المحكمة بالنسبة لجميع السلطات وينهي النزاع حول القانون بصورة مطلقة. إن لبنان قد اتبع تطبيق هذه الوسيلة التي كانت قد سبقته إليها كل من سويسرا من خلال دستور ١٨٧٤، والنمسا مع دستور ١٩٢٠، وإيطاليا مع دستور ١٩٤٧.

هنا نسارع إلى القول بأن هذه الدول الثلاث التي تتشابه مع لبنان باعتماد رقابة الإلغاء اللاحقة على إصدار القانون، طبقت أسلوباً إضافياً لم يطبقه لبنان هو أسلوب الرقابة من خارج السلطة السياسية. فما هو هذا الأسلوب؟ هذا ما سنحاول توضيحه في الفقرة التالية.

١٢٨ - ب - أسلوب الرقابة المركزية من خارج السلطات السياسية :

هذا الحق لمن يعطى عند تطبيق الرقابة المركزية؟ وهل يمكن اعتبار الأسلوب المطبق هو واحد في كافة الدول، إن لجهة أصحاب الحق أو لجهة الوسائل؟ هنا نؤكد بأن خصوصية كل نظام أدت إلى اعتماد عدة وسائل في تطبيق الدعوى الأصلية. أي دعوى الإلغاء أمام المحكمة المركزية، إما مباشرة من قبل المواطن، أو لغيره من السلطات التي لم يعطها الدستور حق الدعوى المباشرة أمام المرجع الصالح، وإما عن طريق الدفع بعدم الدستورية بمعرض نزاع قضائي قائم. فما هي أساليب هذه الفئة في الرقابة المركزية المباشرة أو المتلازمة مع حق الدفع؟ هذا ما سنعمل على شرحه بإيجاز من خلال النقاط التالية.

أولاً: لقد عملت بعض الدول في القانون المقارن لا سيما الأوروبية منها على إعطاء حق الطعن للأفراد بدستورية القوانين عن طريق الدعوى المباشرة أمام المحاكم أو المجالس الدستورية المركزية - إضافة إلى ما هو معطى من حق للسلطات السياسية -، لهذا نجد «أن بعض الدول الأوروبية أعطت الأفراد

صلاحية مراجعة المحكمة الدستورية بدون أن تكون هذه المراجعة ناتجة عن خصومة أو حتى ناتجة عن تطبيق القانون»^(١)، ومن هذه الدول «النمسا، ألمانيا، سلوفينيا، وهنغاريا»^(٢).

ثانياً: القسم الآخر من تلك الدول، أعطى الأفراد حق الطعن أمام المحكمة المركزية بطريقة غير مباشرة، وعن طريق الدعوى بالدفع بعدم دستورية القانون. يطبق هذا الأسلوب في جمهورية مصر العربية عملاً بأحكام الدستور الصادر عام ١٩٧١، بحيث تسنى للمواطن المصري أن يقدم الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، لكن بمعرض نزاع قائم أمام محكمة الأساس، بحيث يحق له أن يدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وهنا تتفحص محكمة الأساس هذه، جدية الدفع، فإذا رأت ذلك تقرر تأجيل النظر بالدعوى وتعطي المواطن مهلة ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بعدم دستورية القوانين مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا^(٣).

ثالثاً: البعض الآخر من الدول أعطى هذا الحق - بالإضافة إلى ما هو معطى للسلطات السياسية وللأفراد - إلى بعض الهيئات والأحزاب «مثل دستور تركيا الصادر عام ١٩٦٠ الذي يسمح للأحزاب وللجامعات بإقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية لكن ضمن شروط محددة»^(٤). كما ان البعض من هذه الدول أعطى الحق للمحاكم بمراجعة المحكمة الدستورية، بالطعن بعدم

(١) Dominique Rousseau. la justice constitutionnelle en Europe. op.cit P.P. 84-85.

(٢) يرجى مراجعة المرجع السابق ص.ص. ٨٢-٨٧ للوقوف على الشروط الواجب توافرها للمواطن في كل دولة من هذه الدول لكي يستطيع الطعن مباشرة أمام المحكمة المختصة إذ ان هذه الدول يمكن إدخالها ضمن تصنيف آخر لجهة دور محاكم الأساس إذ البعض منها أعطى لهذه المحاكم أيضاً حق الطعن المباشر تلقائياً ومنها من أحجب هذه الصلاحية كما نقترح مراجعة هذا المرجع القيم بكامله كونه يختصر وبوضوح الأساليب المطبقة في أوروبا.

(٣) لمزيد من المعلومات عن الأسلوب المتبع في مصر يرجى مراجعة د. عبد العزيز محمد سلمان المرجع السابق ص.ص. ٣١٨-٣٢٠.

(٤) لمزيد من المعلومات عن هذه الوسيلة المعتمدة يرجى مراجعة د. عبد العزيز محمد سلمان المرجع السابق ص.ص. ٨١-٨٢.

دستورية القانون، وذلك إما بالنص الدستوري على ذلك كما هي الحال في إيطاليا (دستور ١٩٤٨)، الذي أعطى كافة المحاكم، وعلى اختلاف درجاتها، هذه الصلاحية من تلقاء نفسها عند الشك في دستورية قانون واجب التطبيق على الدعوى النازرة بها، وإما من دون نص دستوري كما هي القاعدة المتبعة في مصر - نص المادتين ٢٧ و ٢٩ من القانون رقم ٤٨ الصادر عام ١٩٧٣ حول تنظيم المحكمة الدستورية - «التي أعطت محاكم الأساس هذا الحق ودون أن يثار أي دفع أمامها إعمالاً لسلطتها في التقدير أو عند تخاذل أصحاب المصلحة من الخصوم في إثارة هذا الدفع»^(١).

١٢٩ - هذه باختصار تطبيقات أسلوب الرقابة اللامركزية والرقابة المركزية على دستورية القوانين في القانون المقارن. وهنا يطرح سؤال بدهي على كل باحث؛ أي من الأسلوبين هو الأنجع والأفضل في سبيل تحقيق العدالة الدستورية، بهدف حماية حقوق الإنسان وحياته؟ هنا، وإن كنا نميل إلى تفضيل أسلوب الرقابة المركزية لما له من صفات عديدة إن لجهة مركزية القرار، أو لجهة قوة نفاذ قراراته، كونها على حد تعبير أحد كبار رجال الفقه العربي^(٢) «رقابة قاتلة تعمل على قتل النص المعاب بعدم الدستورية»، ولا تترك له مجالاً لأن يعيش وينمو ولو إلى حين، كما هي الحالة مع الرقابة اللامركزية. لكننا نفضل أن تكون هذه الرقابة المركزية مقرونة بحق الدفع للمواطن بعدم دستورية القانون أمام محكمة الأساس، عند النظر بنزاع يتعلق بحقوقه وحياته. كذلك نرى ضرورة إعطاء هذا الحق أيضاً لمحاكم الأساس، بالامتناع عن تطبيق أي قانون غير

(١) د. عزيزة الشريف المصدر السابق ص ٢٩٤.

«كما يرى بعض الفقه المصري (د. طعيمة الجرف) إن الغاية من إعطاء هذه الصلاحية لمحكمة الموضوع كان تلافياً من قبل المشرع المصري لمعالجة الحالات التي يقصر فيها أصحاب المصالح فيتخاذلون عن إثارة الدفع بعدم الدستورية أو برفعها بعد الميعاد المحدد كون هذا التوسيع يهدف للتأكيد على معنى الموضوعية في الرقابة الدستورية» المرجع السابق ص.ص. ٢٩٤-٢٩٥.

(٢) الرئيس المستشار عوض المر. مداخلة له حول رقابة دستورية القوانين في مؤتمر العدالة العربي الأول بيروت ١٤-١٦ يونيو ١٩٩٩.

دستوري بشرط أن تحال المسألة للفصل بها من قبل المجلس أو المحكمة الدستورية التي عينها الدستور منعاً لتضارب الاجتهادات بين المحاكم. إن الهدف من هذا التمسك بمركزية القرار، هو تأمين الاستقرار في التعامل القانوني في النظم القانونية ذات الأسلوب الروماني الجرمانى؛ لأنه لا يمكن الركون إلى أحد الأسلوبين المشار إليهما آنفاً بشكل قطعي «لأن التاريخ أثبت أن كلا النظامين ليس كافياً بحد ذاته»^(١)، مع الإشارة بأن سهام النقد وجهت أكثر باتجاه الرقابة المركزية المسبقة غير المقرونة بحق الدفع كما هي مطبقة في فرنسا - والمشباهة إلى حد ما إلى ما هو معتمد في لبنان. لأنها بنظر بعض الفقه «وسيلة غير مجدية لحماية الحقوق والحريات إلا إذا كانت متاحة للأفراد ولاستعمالها أمام القاضي»^(٢). هذه الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والمطبقة بمختلف الأساليب في القانون المقارن مع ما آلت إليه من نتائج جديرة بالتوقف أمامها، تمسك بها الفقه كونها غيرت مجرى التاريخ في النظرة إلى كيفية التعامل مع الإنسان. فالإنسان هو الأساس وهو الغاية من إنشاء الأنظمة، وهو العامل الأساسي في استمرارية الدول وعظمتها. في النهاية إن غاية القضاء الدستوري إعادة الاعتبار لخصوصية المواطن تجاه سلطته، وعدم التعرض لانتهاك حقوقه وحرياته التي تولد معه. ولا يمكن لأي قانون وضعي من انتهاكها أو الحد منها، إلا في سبيل تحقيق المصلحة العامة وضمن شروط جد قاسية. ترى ما هي شرعية هذه الرقابة التي تطبقها هيئات أو محاكم قضائية مختصة؟ وهل تعد هذه الرقابة مخالفة للقواعد الديمقراطية التي تقوم عليها؟ هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلال المبحثين اللاحقين. الأول يتعلق بشرعية الرقابة على دستورية القوانين، والثاني ماهية العلاقة ما بين القضاء الدستوري والديمقراطية.

(1) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit p 39.

(2) Pierre Pactet... op.cit p 78.

١٣٠ - المبحث الثاني : شرعية الرقابة على دستورية القوانين :

لا شك أن الرقابة على دستورية القوانين لم تصل إلى ما عرفتة اليوم من دور محوري في القانون المقارن من «دون أن تنال نصيبها من المعارضة والرفض والانتقاد، إذ بنظر هؤلاء المعارضين كيف يجوز إخضاع القوانين التي يقرها ممثلو الشعب للرقابة القضائية»^(١)؟ هذه الطروحات أدت إلى ظهور تساؤل محوري في الدراسات القانونية المتخصصة، يدور حول شرعية هذه الرقابة حيال القوانين المعبرة عن الإرادة العامة. لذا وبغية التوصل إلى إجابة شافية وحاسمة حول شرعية هذه الرقابة، لا بدّ لنا من اللجوء إلى دراسة تحليلية في القانون المقارن [لأنها بدون شك تشكل ضرورة علمية تسمح لنا بالخروج بنظرة سداسية ((Hexagonale) للأمور - وكما كتب - (Yves Mény) تعني التفكير من خلال مقارنة تجارب الغير]^(٢). لهذا لا بدّ لنا من أن نحدد شرعية هذه الرقابة من خلال نظرتنا التحليلية إلى القانون، إن بمفهومه التقليدي الموروث، أو بمفهومه الحديث الناتج عن تطور كل من دور الدولة حيال المجتمع وتطور هذا الأخير من الناحية الاجتماعية والثقافية والسياسية. لهذا سنحاول من خلال هذين المفهومين المتغيرين - لعنوان واحد هو القانون - الوصول إلى تحديد شرعية هذه الرقابة من خلال الفترتين التاليتين.

١٣١ - الفقرة الأولى : المفهوم التقليدي للقانون وشرعية الرقابة الدستورية.

إن التطرق إلى المفهوم التقليدي للقانون يحتم علينا العودة إلى جذور النظرة إليه في ظل النظم الديمقراطية البرلمانية. وخير منهل نعرف منه مبادئ تلك الجذور، هو إعلان حقوق المواطن والإنسان الصادر عقب الثورة الفرنسية وما نتج عنه من معايير توصيفية للقانون جسدت في الدساتير التي تلاحقت فيما بعد في فرنسا. فإذا كان للحرية ضوابط (Liberté a des bornes) يحددها القانون، «المادة الرابعة من الإعلان»، فواجب القانون أن يحترم هذه الشروط، مثلاً عليه منع الأعمال المضرة بالمجتمع (Action nuisibles à la société) «المادة

(1) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle... op.cit p 13.

(2) Ibid. p 11.

الخامسة من الإعلان». لهذا من الواجب أن يكون القانون واحداً للجميع (La même pour tous) «المادة السادسة من الإعلان». ومن دون التوسع في مواد ذلك الإعلان، نرى أن نصوصه قد أينعت ثمارها في دستور (فرنسا) ٣ أيلول ١٧٩١، حيث جاءت المادة (الثالثة من العنوان الثالث) لتنص صراحة على أنه «لا يوجد في فرنسا سلطة تعلو على القانون». وهكذا جاء القانون في وسط المعادلة الهادفة «لضمان الحقوق والحريات الملحوظة في الإعلان ليرتب عن ذلك إخضاع تلك الحقوق والحريات لنص وتدخل القانون»^(١). وهذا ما أوضحه (J. Chevallier) بقوله بأن القانون كان يتمتع «بسلطة مطلقة لا تتوقف عند مسألة الخضوع له، بل بتضامن أبناء الشعب مع مضمونه»^(٢).

أ - من هذه الصفات وهذه الخصوصية المتجسدة في القانون، وبغيا ب كلي عن أية إشارة إلى الدستور، أجمع الفقه على أن القانون هو عادل بحد ذاته لأنه يشكل «قاعدة عامة ومجردة يتساوى أمامها الجميع»^(٣). لهذا جاء بعض الفقه ليحلل المعنى العميق لمعادلة «القانون يعبر عن الإرادة العامة، بحيث رأى [إن لهذه المعادلة معنيين: الأول أنها تفرض نوعاً من التضامن (Consensus) يدحض كل معارضة لقواعد مضمونه «هذا الواقع ينبثق عنه وهم التجرد (neutralité du droit). كما أن المعنى الثاني يقوم على إلغاء أي تمييز بين الأفراد، مما يؤدي حتماً إلى مبدأ المساواة أمام القانون وتحديد القول بالوظيفة العمومية للقانون»^(٤). هذه الصفات أضفت نوعاً من الاحتكار (monopole) لصالح ممثلي الشعب «المشرعين» في عملية خلق قواعد القانون.

ب - لهذا رأى (Carré d. Malberg) أن العمومية في القانون تعني «أنه قاعدة لا تتعلق بحالة خاصة وحالية ولا بأشخاص محددين، لكنها قاعدة وضعت مسبقاً لتطبق على كل الحالات وعلى كل الأشخاص الذين يدخلون ضمن التصور

(1) Geneviève Koubi - Raphaël Romi. Etat... op.cit p 232.

(2) Ibid. p 233.

(3) Jean Claude Bécan - Michel Couderc. La loi. op.cit p 44. Voir aussi Geneviève Koubi - Raphaël Romi.... op.cit P.P 233 et s.

(4) Geneviève Koubi - Raphaël Romi.... op.cit p 234.

المطلق لنص القانون^(١). هذه العمومية متجذرة في الفكر الإنساني قبل مالبرغ وغيره من الفقهاء، لتضرب في أعماق التاريخ مع فكر أفلاطون الذي يرى أن قواعد المشترع [توجه للأشخاص الأكثر عدداً وللحالات الأكثر حدوثاً]. وكذلك أرسطو لم يخرج عن هذا التصور لأن بنظره «القانون المدون يفترض أن يكون هدفه عاماً» وهذا ما أيده القديس توما الأكويني عندما رأى «أن القانون بصفته العامة يشكل قاعدة مستنبطة من العقل بهدف الصالح العام»^(٢).

ج - فمن خلال هذه الآراء حول صفات القانون التي أعطته هذه الهالة من القدسية، كيف يمكن للفقهاء أن يعود ويتجراً ويتصدى لهذا القانون الذي غيب النص الدستوري جاعلاً من نفسه - وبدعم من المتحمسين له من أهل الفقه والسياسة - محور النظام القانوني لهذه الدولة أو تلك؟

لهذه الأسباب استبعدت الرقابة على دستورية القوانين في ظل هذا المفهوم التقليدي للقانون، ونعتت الرقابة بأنها غير شرعية ولا يمكن أن تقوم بوجه ممثلي الإرادة العامة، وربما هذا هو السبب الذي دفع الفقه الفرنسي مع بداية القرن التاسع عشر لتأييد الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال بعض الآليات التي تبقي تلك الرقابة على ارتباط مع ممثلي الشعب.

د - لكن هذا الرفض لتطبيق مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، الذي سيطر طيلة القرن التاسع عشر والذي قاده [فيما بعد مع بداية القرن العشرين (Carré d. Malberg) وشايعه بذلك (F. Larnaud) و (Gaston Géze)، تصدى له العلامة (Ch. Eisenmann)^(٣). لكن هذا التصدي لم يؤد إلى النتيجة

(1) Jean Claude Bécan - Michel Couderc. La loi. op.cit p 45.

(2) Ibid. p 44.

(3) Eric Maulin. Article: Le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malberg. in R.F.D.C n° 21 1995 P.P. 79-80. Dans ce sens voir aussi:

- Marie Joëlle Redor. De l'Etat légal... op.cit (p 173 et s, 389 et s) montre que dès avant 1914 une partie importante de la doctrine est acquise au principe du contrôle de constitutionnalité des lois.

المرجوة، بالرغم من أن حامل هذا اللواء المعارض - (Malberg) - قد أظهر في كتابه^(*) عدة مؤشرات تدل على أنه يميز ما بين القاعدة الدستورية والقاعدة التشريعية (القانون). وخير دليل نسوقه على هذا التناقض قوله «من الواجب على رئيس الجمهورية ألا ينشر أي قانون عمل المشتري من خلاله على المس بال دستور»^(١). وهذا ما دفع بعض الفقه للقول «إن القراءة المتأنية لأعمال (Malberg)، تبرهن أننا أمام كاتب منقسم على ذاته حول الموقف الواجب اتخاذه في مبدأ اعتماد الرقابة على دستورية القوانين»^(٢). هذه النظرة التقليدية للقانون أدت إلى عدم الاعتراف بشرعية الرقابة على دستورية القوانين، على الأقل في فرنسا، والدول التي اقتبست عنها نظامها القانوني. ولم يكسر هذا الطوق إلا مع منتصف القرن العشرين، ومع نظرة حديثة للقانون، بحيث أدى ذلك إلى منحى جديد في اعتماد هذه الرقابة. فما هي أسباب هذا التحول؟ هذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه في الفقرة التالية.

١٣٢ - الفقرة الثانية: المفهوم الحديث للقانون وشرعية الرقابة الدستورية.

إن تباشير المفهوم الحديث للقانون قد أطلقها على ما يبدو العلامة (Malberg) وذلك عند تطرقه في كتابه (Contribution) إلى التمييز ما بين الدولة القانونية ودولة القانون. إذ رأى [«إن روح دولة القانون (L'esprit de l'Etat de droit) تتجلى في النص الدستوري الذي يحدد وبصورة فوقية وضامنة لحقوق المواطنين والتي يجب أن تبقى - هذه الحقوق - بمرتبة أعلى من أن

(*) Contribution à la théorie générale de l'Etat, et, la loi expression de la volonté générale. op.cit.

(1) Eric Maulin. op.cit p 91.

(2) op.cit p 79.

على كل نقترح مراجعة هذه المقالة القيمة في ذات المرجع ص.ص. ٧٩-١٠٥ كونها تعطي فكرة واضحة للقارئ حول التناقض في فكر مالبرغ وضرورة اعتماد الرقابة على دستورية القوانين وتخطي وهم القانون يعبر عن الإرادة العامة.

تطاولها تعديلات المشرع^(١). وهكذا رأى هذا العلامة أن نظام دولة القانون «هو نظام هادف لتحديد ليس فقط صلاحيات السلطات الإدارية بل أيضاً صلاحيات المشرع»^(٢)، إذ إن تحقيق دولة القانون يفرض بنتيجته «أن يكون المواطنون مسلحين (Armé) بوسيلة قانونية تسمح لهم بمهاجمة أعمال السلطة المعابة (Actes étatiques vicieux) والتي تنتهك حقوقهم الشخصية»^(٣). فمن خلال هذه الصفات التي رآها (Malberg) في دولة القانون وحقوق المواطنين، بدأ الفقه الحديث يرسم الخطوط العريضة للمفهوم الحديث للقوانين الوضعية. فكيف وضعت هذه الاستراتيجية؟ وكيف تمّ التوافق على مضمونها؟

أ- لا شك أن اللبنة الأولى في عملية بناء المفهوم الحديث للقانون كانت في النظرة الجديدة للدستور، هذا النصّ الذي بقي لعقود طويلة منسياً ومتراجعاً أمام وهج القانون الذي بهر الطبقة السياسية والقانونية على حدٍ سواء، فغاية الدستور أصبحت كما يراها بعض الفقه [لا تفرض بالضرورة تحجيماً مطلقاً للإرادة العامة لكن تهدف فقط إلى إخضاع الأهداف الآنية إلى الأهداف ذات المدى البعيد (Objectifs à long terme)]^(٤)، حتى أن بعض معاصري (Malberg) مثل العلامة (Kelsen)، ذهب أبعد من ذلك في تصوّره لمقام الدستور (Grundnorm) في نظام الدولة، بحيث «اعتبره مسلمة تشكل نوعاً من الشرط البدهي الذي يعد سقفاً نهائياً يركن إليه تماماً، كما هي الحال مع حقائق علم المنطق والرياضيات»^(٥). وقد تطرق (Kelsen) في كتابه القيم^(*) إلى رأي

(1) R. Carré d. Malberg. Contribution... tome I op.cit p 492.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Friedrich A. Hayek. La constitution de la liberté. op.cit p 179.

(5) Neil MacCormick - Ota Weinberger. Pour une théorie... op.cit p 24.

نظراً لما تعنيه هذه الجملة من توصيف للدستور أثرت أن أوردتها في الهامش تماماً كما وردت في مصدرها المنوه عنه آنفاً.

"pour la Grundnorm qui constitue un niveau final de justification exactement comme les axiomes en logique ou en mathématique".

(*) Théorie générale du droit et de l'Etat. L.G.D.J Bruylant Paris - Belgique 1997.

هام، عمل من خلاله على تفكيك وهم مقولة القانون معبر عن الإرادة العامة. إذ رأى «كم من قانون في الواقع موجود ومطبق، بعد أن مات، منذ زمن بعيد، الذين أقروه، بمعنى أنه لم يعد باستطاعتهم التعبير عن إرادتهم التي أرادوا التعبير عنها عند إقرارهم لهذا القانون»^(١). ثم يسأل أليست «الإرادة العامة متجسدة في البرلمان المنتخب ككل من قبل الشعب صاحب هذه الإرادة، والقانون عندما تقره الأغلبية المسيطرة في هذا البرلمان أين هو موقع إرادة المعارضة من منظور أنها جزء من الإرادة العامة»^(٢).

ب - إن الدراسات الحديثة التي تناولت مفهوم القانون، أدت إلى نتيجة واحدة هي وجوب عدم وضع الثقة بشكل مطلق في نصّ القوانين، كأساس لضمان حقوق المواطنين وحياتهم. لأن الأنظمة الديمقراطية الحديثة خاصة البرلمانية منها وبفعل التغيرات السياسية - التي تحصل من خلال تداول السلطة الديمقراطية - حيث يتسلم مقدرات الحكم فيها أغلبية اليوم المختلفة بطروحاتها عن أغلبية الأمس، ويصبح القانون فيها عرضة لمزاجية أو رؤية هذه الأغلبية الحاكمة. من هنا انصبت دراسات الفقه على مفهوم القانون من ناحيتين: ناحية المصدر، وناحية المضمون. فما كان هدف هذه الدراسات؟

أولاً: لجهة المصدر: بدأ الفقه ينظر بريبة إلى البرلمان كمصدر للقانون المعبر عن الإرادة العامة. لكنه بالرغم من ذلك لم يستطع الاتفاق على أن صفة الإرادة العامة من خاصية القانون وحده. وهكذا انسحبت-صفة الإرادة العامة-على البرلمان بفعل التماهي بين القانون ومن يصدره، وهذه المعادلة سرعان ما أصبحت موضع تشكيك من قبل الفقه، لأنه بنظر البعض منهم «القانون أصبح المعبر عن إرادة البرلمان الذي يتمتع بإرادة الجسم الانتخابي»^(٣). وقد ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول «إن مصدر القانون لا يكمن في رأي المنتخبين

(1) Hanz Kelsen. Théorie générale... op.cit p 84.

(2) Ibid.

(3) Marie Joëlle Redor. de l'Etat légal... op.cit p 158.

ولكن في مناقشات وتفكير المشرعين الأكفيا^(١). وهكذا استنتج بعض الفقه من خلال هذه الآراء أن [الإرادة العامة للمشرع أصبحت تشكل خرافة (Chimère) تترجم بالضرورة على أرض الواقع من خلال إرادة أغلبية برلمانية عابرة وأحياناً طاغية]^(٢). وقد ذهب العلامة (موريس هوريو) إلى أبعد من ذلك متخطياً المداورة في التشكيك، ليقول إن القانون لا يعبر عن الإرادة العامة بل [من الأفضل القول إنه تعبير عن إرادة السلطة وهي إرادة أمرة (Volonté commandante) وجدت لكي تطاع وتلتزم بالطاعة (une volonté obéir et s'oblige à obéir)]^(٣). وبسبب هذا التشكيك، استقر الرأي على ضرورة نزع صفة الإرادة العامة عن مصدر القانون، أي البرلمان. ومن خلال هذه الخطوة الجريئة، استطاع الفقه أن ينتقل إلى التعمق في دراسة مضمون القانون بحد ذاته.

ثانياً: لجهة المضمون: إن عدم ثقة الفقه بمضمون القانون والشك في قدرته على حماية حقوق المواطن، تحكمها عدة اعتبارات، ناتجة بالدرجة الأولى عن تطور دور الدولة في تنظيم هذا المجتمع المتنوع والمتعدد والمنفتح، والذي يفرض -أي دور الدولة- إصدار قوانين متشعبة ومتعددة لتحكم هذه العلاقات. وذلك من الزاوية التي ترى السلطة أنها تستطيع من خلالها تحقيق الصالح العام. وهنا يتساءل الفقه! مع هذا الشعب وأحياناً الخصوصية في القانون، هل بإمكاننا بعد أن نقول: إن العمومية والتجرد - صفتا القانون الكلاسيكيين اللتان تدلان على عدالته ومساواة الجميع أمامه - هما ضمانتان للمواطن. بالطبع هنالك شك حول ذلك، فما هي أسباب هذا التشكيك؟ وإلّا استند الفقه لكي يتصدى لمضمون القانون؟

(1) Marie Joëlle Redor Selon F.A Helie et A. Gautier. p. 158

(2) Ibid.

(3) op.cit p 159.

١ - لقد انبرى الفقه بالتصدي لهذا المفهوم المطلق للقانون مع بداية القرن العشرين، حين لاحظ بعض الفقه «أنه رغم التناقض الفقهي بين مؤيد ورافض لهذا التشكيك، إلا أن كلا الاتجاهين قد توافقا على عدم القبول بأن القانون مطلق بل هو نسبي»^(١). ولهذا جاء من ينقض قول [Pascal] الذي أيد من خلاله رأي (Montaigne) عندما قال «يجب أن نخضع للقوانين ليس لأنها عادلة بل لأنها قوانين بحد ذاتها وسلطتها تقوم على مبدأ يقضي بعدم تفحصها من قبل الشعب»^(٢)، لأنه استنتج بأنه يكون واهماً كل من يتعلق برأي «باسكال»، لأن صفة العدالة ليست نتيجة حتمية للقانون، إذ رأى أن «القوانين ليست بالضرورة عادلة فقط لأنها قوانين»^(٣)، بل لأن مضمون هذه القوانين يستلهم وفق العلامة (G. Burdeau) من خلال «أربعة مصادر هي برامج الأحزاب - الرأي العام - المصالح الحكومية - الضرورات التنظيمية»^(٤).

فمن خلال هذا التنوع الذي يترتب عنه وضع القاعدة القانونية - أي مضمون القانون - هل من الممكن أن نتظر من صفتي العمومية والتجرد أن يؤديا دورهما في تحقيق المساواة والعدالة بين الأفراد! هنا لن نسارع إلى تأييد رأي (Cahen) الذي ذهب بعيداً في رفضه لمبدأ العمومية بقوله «العمومية ليست صفة أساسية في جعل القانون ضماناً للمواطنين»^(٥)، بل يمكننا أن نؤكد ما استخلصه البعض الآخر من الفقه بقوله «إذا كانت العمومية في القانون تشكل شرطاً ضرورياً للحرية بالنسبة للبعض، إلا أنها بالنسبة للبعض الآخر على الأقل ليست شرطاً كافياً»^(٦).

(1) Jean-Claude Bécane - Michel Coudrec. La loi. op.cit p 61.

(2) op.cit p 65.

(3) Jean-Claude Bécane - Michel Coudrec. La loi. op.cit p 61.

نظراً لما يحتويه هذا المرجع السابق من آراء فقهية متنوعة تدعم فكرة عدم التمسك بالقانون كضامن لحقوق المواطن نقترح مراجعة الفصل الثاني منه.

(4) op.cit p 115. Encore voir sur ce point:

- Marie-Luce- Pavia. In la démocratie continue. - Sous la direction de - Dominique Rousseau L.G.D.J. 1995 p 140.

(5) Marie Joëlle Redor. De l'Etat légal... op.cit p 159.

(6) Ibid.

على كل حال إن الواقع العملي في كافة الأنظمة الديمقراطية الليبرالية أسقطت حالة هذا المفهوم. إذ كم من القوانين الخاصة تقر وتنتشر وتكون متعلقة «بفئة معينة وربما ضئيلة جداً من المواطنين. وبالتالي يترتب عن ذلك، القول، بأن صفة العمومية أصبحت وهماً (Fiction)»^(١).

من هنا نرى أن الليبراليين أصبحوا لا يشككون بمضمون القانون فقط لجهة التجرد والعمومية، بل ذهبوا أبعد من ذلك، باعتقادهم «أن القانون من خلال الأهداف التي يصبو إليها يتخطى بشكل واسع الإطار الذي رسم له»^(٢).

٢ - هذا الإطار، من يرسمه لهذا القانون الأدنى؟ بالطبع القانون الأسمى أي الدستور. من هنا تنبه الفقه إلى ضرورة العودة إلى هذا النص الدستوري كمرجعية وإطار لهذه القوانين، وبالتالي تغيير النظرة أول بأول إلى الدستور «من مجرد نص تنظيمي يحدد علاقات السلطات فقط إلى اعتباره نصاً قانونياً يحدد العلاقة ما بين المحكومين والحكام معداً المبادئ التي تحكم الحياة العامة للمواطنين ويضمن من خلال نصوصه آلية لإبطال كل ما يتعارض مع حريات الأشخاص. وهكذا لم يعد الدستور مجرد ناظم لفصل السلطات، بل هو ميثاق قانوني لحقوق الإنسان»^(٣). ومن خلال هذا التصور أوضح بعض الفقه أنه لا تعارض بين الإرادة العامة والنص الدستوري، إذ حسب رأيه «إن القاضي لا يمكنه أن يتنكر لمقولة: القانون يعبر عن الإرادة العامة إلا من خلال ارتكازه إلى معنى أكثر وضوحاً لتلك الإرادة، يعني، إما النص الدستوري، أو أي نص آخر أو مبدأ أعطاهما الدستور القيمة الدستورية»^(٤). وهكذا تغيرت النظرة كلياً إلى الدستور من

(1) Marie Joëlle Redor. De l'Etat légal... op.cit p 159.

(2) op. cit. p 159 ... op.cit p 160.

(3) Catherine Clessis - Jacques Robert - Dominique Rousseau - Patrick Wajzman. Droit constitutionnel. Montchrestien. Paris 1997 p 46.

(4) François Luchaire. La protection constitutionnelle des droits et des libertés. Economica Paris 1987 p 3.

خلال المفهوم الحديث للقانون، وذلك بغية فك الارتباط بين مضمون القاعدة القانونية وإرادة السلطة التي تصدرها تشريعية أو تنفيذية كانت، وجعل هذه القاعدة مرتبطة بالنص الدستوري الذي أصبحت النظرة إليه على أساس «أنه النص الأساسي والسامي، يعني النص الأول المتجسدة فيه السيادة وهو المؤسس للنظام وله الصفة القانونية»^(١).

٣ - تأسيساً على هذا المفهوم الحديث للقانون وإعادة تقويم النظرة إلى الدستور، بجعله القانون الأساسي في الدولة، كان لا بدّ من إيجاد آلية ما، ليأتي القانون بمفهومه الحديث الهادف إلى الموازنة ما بين حقوق الإنسان وحرياته التي ضمنها الدستور، وتأمين المصلحة العامة. هذه الآلية تجسدت في تطبيق العدالة الدستورية (La justice constitutionnelle) التي أنيطت بالقضاء الدستوري الذي أصبح هاجسه ضبط مسار القوانين من خلال فرض رقابته التي لا بدّ منها على تلك القوانين التي هي من أعمال البشر الذين ليسوا بمنأى عن الأخطاء أو التجاوزات والانتهاكات خاصة عندما يكونون بموقع السلطة الآمرة^(٢)، وذلك بهدف الحفاظ على الديمقراطية في هذا النظام أو ذاك. فهل أن القضاء الدستوري

(١) Yann Aguila. in article: Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle. in R.F.D.C n° 21 op.cit p 15.

ولكي لا نتخمد دراستنا بالآراء التي تؤكد على هذا الاتجاه الجديد قياساً على المفهوم الحديث للقانون والنظرة الجديدة إلى الدستور يرجى مراجعة ما يلي:

- Geneviève Koubi - Raphaël Romi. Etat constitution loi. op.cit p 70 et s.
- Catherine Clessis - Jacques Robert... Droit constitutionnel op.cit p 35 et s.
- Hanz Kelsen. Théorie générale du droit... op.cit p 307 et s.
- Pierre Pactet. Institutions politiques. Droit constitutionnel. op.cit p 65 et s.

- د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري العام. الجزء الثاني مرجع سابق ص ٤٧٤ وما يليها.

- د. إبراهيم شيحا. النظم السياسية والقانون الدستوري. مرجع سابق ص ٤٣٣ وما يليها.

- د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري. مرجع سابق ص ٩٣ وما يليها.

(2) Christian Stark. La constitution Cadre et mesure du droit. Economica. Paris 1997 p 8.

وجد بالفعل لتدعيم الديمقراطية؟ وما هي العلاقة بين القضاء الدستوري والديمقراطية؟ هذه العلاقة التي شغلت بال الكثيرين من الفقهاء في النصف الأول من القرن العشرين، إلى حد دفع بعضهم البعض إلى التصدي للرقابة على دستورية القوانين وذلك بإسم الديمقراطية.

جميع هذه التساؤلات سنحاول الرد عليها وتوضيح ما يلزم بغية تحديد ماهية العلاقة بين القضاء الدستوري والديمقراطية من خلال المبحث اللاحق.

١٣٣ - المبحث الثالث: العلاقة بين القضاء الدستوري والديمقراطية:

سبق وتطرقنا في مستهل هذا الفصل إلى ماهية القضاء الدستوري، لذا بغية تحديد العلاقة بين القضاء الدستوري والديمقراطية، لا بد لنا من مقارنة لمفهوم الديمقراطية، بالرغم من أن هذا المفهوم قد عرف منذ فجر التاريخ الإنساني مع الفكر الإغريقي؛ لكنها معرفة بقيت غير ثابتة - رغم مرور هذا الزمن الطويل - كونها قائمة على أسس ومبادئ متحركة، تتغير بتغير الأزمان والأيدولوجيات والمجتمعات، إلى الحد الذي ينطبق عليه رأي الرئيس الفرنسي الراحل ميتران عندما قال «إنه (أي مفهوم الديمقراطية) موضوع لا ينضب تفكيراً وتطبيقاً، ولكن ليس لأنه هكذا يجب ألا نحاول التعرض له وسبر أعماقه في سبيل تحقيق تقدم ما حياله، باختصار علينا أن نفهمه أولاً ثم نعمل على تقييمه»^(١).

إن هذه الحركية في مفهوم الديمقراطية التي تنطلق من الوصف الكلاسيكي لها من أنها حكم الشعب بنفسه، وما تنطوي عليه هذه المقولة من تفسيرات متعددة، لم تعد مطبقة في عصرنا هذا سوى في بعض الكانتونات السويسرية التي اقتبست ذلك عن نظام المدينة عند الإغريق «التي كان الحكم فيها ديمقراطياً شعبياً، بمعنى أن الإغريق هم أول من حقق ما يعرف بالقانون الدستوري،

(١) L'Etat de droit. Travaux de la mission sur la modernisation de l'Etat publiés. Sous la direction de Dominique Colas. P.U.F. Paris 1ere Edit 1987 allocation de l'ex-président. François Mitterrand p XX.

الديمقراطية المباشرة في الحكم، بمعناها القانوني والسياسي، حتى أنه لم يكن للحاكم دور سياسي»^(١).

وبسبب تعذر تطبيق هذا النمط الديمقراطي في الأنظمة السياسية الحديثة بفعل الواقع الجغرافي والديموغرافي من جهة، وبدافع تداول السلطة السياسية من جهة أخرى، كان لا بدّ للديمقراطية من أن تضيع في خضم الأنظمة السياسية المختلفة. إلى الحدّ الذي تدعي فيه كل منها بأنها هي المثال في تطبيق الديمقراطية.

فما هي فعلاً مقومات الديمقراطية في عصرنا هذا؟ وهل يتعارض مفهومها مع مفهوم الرقابة على دستورية القوانين؟ هذا ما سنحاول مقارنته في الفقرتين التاليتين.

١٣٤ - الفقرة الأولى: الرقابة الدستورية أتعارض أم تتوافق مع مفهوم الديمقراطية؟

بادئ ذي بدء علينا أن ننظر إلى الديمقراطية نظرة تتخطى الوسائل والآليات المعتمدة في تطبيقها، لأن الديمقراطية هي فكرة وهدف بحدّ ذاتها لا يوطرها تطبيق من هنا أو من هناك. والديمقراطية^(٢)، غايتها «توفير الشروط المادية التي تجعل الإنسان قادراً على التمتع بحقوقه المعترف بها في النصوص، وأن الإنسان يصبح حراً بمقدار ما يتمتع بهذه الحقوق»^(٣). لذا فالديمقراطية «غايتها الإنسان من

(١) د. خالد قباني. اللامركزية مسألة تطبيقها في لبنان. المرجع السابق ص ٢٠

(٢) لكي لا ندخل في كافة الآراء الفقهية أو السياسية التي تتعرض لتحديد الديمقراطية وتعريفها رأينا من الأفضل أن ينهل القارئ من تلك الآراء من العودة إلى كل من:

- La Grande Encyclopédie Larousse. Paris 1972 T. 6 P.P. 3745-3748.

- Olivier Duhamel - Yves Mény. Dictionnaire constitutionnel. op.cit P.P. 283-288.

(٣) د. عصام سليمان. الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة. الطبعة الأولى ١٩٩٨ بيروت - دون دار نشر - ص ١٠٢.

خلال ضمان الحرية والمساواة وتكافؤ الفرص والحقوق لجميع الأفراد»^(١). لكن هل أن الديمقراطية كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف السامية تستطيع إعطاء كافة الضمانات لهذه الحقوق والحريات؟ سوى الضمانة السياسية التي تعيدنا إلى نقطة الصفر، من حيث قدرتها على تحقيق غايات الديمقراطية، التي من أولوياتها «ليس فقط إيجاد الضمانات للحريات، بل أبعد من ذلك تهدف إلى تحقيق العدالة»^(٢). هذا ما سنحاول الإجابة عليه في النقاط اللاحقة.

أ - هذه الديمقراطية التي توافقت في بدايتها مع الليبرالية على أساس أن كليهما انطلقا من نقطة مشتركة هي تأمين العدالة للفرد، سرعان ما انحلّ توافقهما هذا، إذ إن الديمقراطية عادت لتتناقض مع الليبرالية - إنطلاقاً من نقطة التوافق أي الفرد - وذلك من خلال النظرة إلى حقوق الفرد وحرياته، وكيفية تحقيقها. هل يكون ذلك بتجسيد مبادئ الفردية، أم من خلال المجتمع؟ وفق ما رآه بعض الفقه بقوله «تقوم الليبرالية باستئصال الفرد من الجسم العضوي وتجعله يعيش - قسماً كبيراً من حياته على الأقل - خارج رحم الأمم مقحمة إياه في عالم المجهول المملوء بالمخاطر القائم على الصراع من أجل البقاء. أما الديمقراطية فتعيد ربطه ثانيةً بآخرين من أمثاله حتى تتوافر فرصة بناء المجتمع في اتحادهم، لا ككل عضوي، بل كتآلف واجتماع بين أفراد أحرار»^(٣).

فلكي تستطيع هذه الديمقراطية أن تبقى فاعلة ومستمرة وتوفّر العدالة بين أفراد المجتمع الواحد، لا بدّ من احترام تلك الشروط المادية المشار إليها آنفاً.

(١) د. عصام سليمان. المرجع السابق ص ١٠٥.

(٢) Gerard Timsit: Gouverner ou juger-blasons de la legalite. P.U.F Paris 1ere Edit 1995 p 121.

(٣) نوربرتو بويو. الليبرالية والديمقراطية. ترجمة فاضل حتكر. دار كنعان للدراسات والنشر دمشق الطبعة الأولى ١٩٩٤ ص.ص. ٥٣-٥٤.

نرى ضرورة مراجعة هذا المرجع لما يتضمنه من آراء وأفكار قيمة تعطي مزيداً من الإيضاحات حول موضوع فقرتنا أعلاه رقم (١٣٤) ولأنها تضع حداً بين تمازج مفهومي الليبرالية والديمقراطية.

ودلك من خلال سلطة تسعى لإيجاد التوازن بين متطلبات كل من السلطة والديمقراطية. إذ إن هنالك تناقضاً كما رآه بعض الفقه بقوله «الفكر السلطوي على طرفي نقيض مع الفكر الديمقراطي، لأن الأول يصّر على شكلية القواعد القانونية، في حين يسعى الثاني إلى كشف ما تخفيه شكلية الحقوق وكلام السلطة من خيارات ونزاعات مجتمعية معنية»^(١).

ولهذا يتابع الفقيه ذاته محذراً من «أن الحياة السياسية مجبولة على هذا التضاد القائم بين قرارات سياسية وقانونية تعزز أوضاع الجماعات المسيطرة على حساب مصالح الأقليات السياسية المغلوبة على أمرها... لهذا فالديمقراطية لا يمكن اختزالها إطلاقاً إلى إجراءات أو حتى مؤسسات، إنها القوة المجتمعية والسياسية التي تسعى إلى تغيير دولة الحق باتجاه يتلاءم مع مصالح المقيهورين»^(٢).

ب - هذه الوسائل المادية التي يؤمل من خلالها تحقيق الحريات والحقوق للمواطنين [«ألا يكون تحقيق قواعدها، وبالطرق الديمقراطية حكراً على الأغلبية بحيث تكون هذه القواعد لمصلحة تلك الأغلبية وليس إطلاقاً لمصلحة الجميع. والأغلبية هذه يمكنها أن تفرض مصالحها على الأقلية باسم الديمقراطية بحيث تصبح هذه الأخيرة تشكل نوعاً من لعبة «الحق الأقوى» (Droit de plus fort)]^(٣).

هذه المخاوف كان قد تنبه إليها (توكفيل) الذي «لم يكن قط كبير الثقة بإمكانية بقاء الحرية ودوامها في ظل مجتمع ديمقراطي... وكان يتوقع مجيء اللحظة التي ستتحول فيها الديمقراطية إلى نقيضها، لأنها تحمل في داخلها بذور

(١) آلان تورين. ما هي الديمقراطية حكم الأكثرية أم ضمانات الأقلية. مرجع سابق ص ٣٤. كذلك نرى ضرورة مراجعة هذا الكتاب لما يتضمنه من تفاصيل دقيقة عن مفهوم الديمقراطية بوجه السلطة.

(٢) آلان تورين. المرجع السابق ص ٣٤.

(3) Otfried Hoffe. La justice politique. Leviathan P.U.F Paris 1991 1ere Edit p 354.

نظام استبدادي يتخذ شكل حكم مركزي كلي الجبروت والسلطان من خلال استغراقه في تأمل فكرة الديمقراطية الكلاسيكية التي أثارت ارتياب كونستان^(١).

وكي لا نستغرق فيما آلت إليه هذه الديمقراطية في الأنظمة الحديثة، نرى أن الرقابة على دستورية القوانين لا تتعارض إطلاقاً مع غائية الديمقراطية تأسيساً على ما شرحناه آنفاً، إذ لا يختلف اثنان على أن هدف الرقابة على دستورية القوانين هو حماية الفرد بحقوقه وحرياته من تعسف سلطاته، وهذا هو أساس منطلق الديمقراطية. لكن بعض التطبيقات لهذه الديمقراطية من خلال مفهومها الكلاسيكي أدّى إلى بعض التعارض ما بين الرقابة على دستورية القوانين والأسلوب التطبيقي لتلك الديمقراطية. من هنا نرى أن جهود الفكر القانوني الحديث انصبّت على تحديث مفهوم الديمقراطية، لكي يعاد تصويب المسار باتجاه غايتها الأساسية الآيلة لحماية حقوق المواطنين وحررياتهم. فكيف أصبحت النظرة إلى تلك العلاقة ما بين الرقابة الدستورية وهذا المفهوم الحديث للديمقراطية؟ هذا ما سنحاول تفسيره في الفقرة اللاحقة.

١٣٥ - الفقرة الثانية: الرقابة الدستورية والمفهوم الحديث للديمقراطية.

عند تطرق بعض الفقه لتحليل البعد المرتجى من تطبيق الرقابة على دستورية القوانين، ونظرته إلى تلك الضوابط التي أقرها الشعب في سبيل إبقاء النص القانوني ضمن ضوابط المبادئ العامة المتجسدة في الدستور، أسس لنظرية لها عدة مدلولات إذ رأى أن [وحده الفكر الديموغاجي (Démagogue) يعتبر أن وضع حدود وضوابط من خلال المبادئ العامة التي أقرها الشعب في دستوره على النصوص القانونية تشكل عقبة بوجه الديمقراطية أو أنها ضد الديمقراطية (Antidemocratique)]^(٢).

(١) نوربرتو بويو. المرجع السابق ص ٦٨.

(2) Friedrich A. Hayek. La constitution... op.cit p 180.

إن التحليل المعمق لدور الرقابة على دستورية القوانين يقودنا إلى حقيقة واحدة تسعى لها تلك الرقابة، ألا وهي تحقيق العدالة الدستورية التي رآها بعض الفقه [«بأنها - أي العدالة الدستورية - تتوافق مع متطلبات الديمقراطية في حال قبولنا بأن القاضي الدستوري لا يخلق القاعدة من تلقاء نفسه (Ex nihilo) لكنه يقوم على تطبيق الإرادة الشعبية السيدة المتجسدة في الدستور»^(١).

لذا نرى أنه لا مجال لوضع الرقابة على دستورية القوانين كحجر عثرة بوجه تطبيق الديمقراطية، على الأقل لجهة تلاقي المبدأين على هدف واحد هو حماية حقوق الإنسان وحياته.

١٣٦ - حقوق الإنسان هذه فرضت نفسها كمسلمة أساسية على كافة الأفكار التي أوجدها الفكر الإنساني بشكل ضبابي وعام بهدف حماية الإنسان وحقوقه. هذه المسلمة أدت إلى تغيير جذري في النظرة إلى القيم التي تختزنها تلك الأفكار، ولهذا نرى أن النظرة الحديثة لمضمون الديمقراطية لم تعد تتمحور حول كونها قاعدة سياسية يحتكم إليها في سبيل تحقيق التداول في السلطة، بل تعدى الأمر هذا المضمون، لينفذ إلى عمق الديمقراطية من خلال مقدرتها على تحقيق وصون تلك الحريات اللصيقة بالطبيعة البشرية للإنسان. من هنا نرى أن النظرة إلى الديمقراطية تغيرت من كونها وسيلة إلى كونها «قيمة قائمة بذاتها بحيث تأتي في أولوياتها الحرية والمساواة للمواطن»^(٢).

تأسيساً على هذه القيم التي أصبحت من مقومات الديمقراطية، رأى الفقه الحديث «أننا بصدد الخروج من الديمقراطية الكلاسيكية التي تجسد الديمقراطية التمثيلية لندخل في إطار جديد للديمقراطية التي أصبحت تعرف بالديمقراطية المتواصلة»^(٣).

(1) Yann Aguila. Art sous nom: Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle. R.F.D.C n°21 1995 p 9.

(2) د. عصام سليمان . الجمهورية الثانية... المرجع السابق ص ٩٣.

(3) Michel Troper. Art sous nom. Démocratie continue et justice constitutionnelle. in la démocratie continue sous la direction de Dominique Rousseau... op.cit p 126.

١٣٧ - ماذا تعني عبارة الديمقراطية المتواصلة (Démocratie continue)؟
والتي أول من نادى بها العلامة - (Dominique Rousseau) هذا التساؤل الذي طرحه العلامة جورج فيديل^(١) على الأعضاء المشاركين في الطاولة المستديرة التي تطرقت إلى تحليل هذا المفهوم - تعني بكل بساطة أن الديمقراطية هي فعل متجدد متواصل يفترض بها أن تخرج من شعارها الكلاسيكي الستاتيكي إلى مواكبة التطور الذي يطاول القيمة التي تسعى الديمقراطية للحفاظ عليها، في ظل الأنظمة الحديثة، عينا بها قيمة الإنسان. فهل يجوز إذا كنا فعلاً نتمسك بأن الديمقراطية ليست سوى وسيلة وجدت في سبيل حماية الإنسان، من أن نعود للتفكير بأن هناك تعارضاً بين هذا المفهوم الحديث للديمقراطية، والرقابة على دستورية القوانين؟

١٣٨ - هذه الديمقراطية الحديثة أصبحت بنظر بعض الفقه «تشكل الطريق الآمن باتجاه العدالة»^(٢)، التي لا يمكن تحقيقها بالمطلق من خلال الآليات السياسية، (Mécanismes politiques) لأنه «هل من سبيل لتحقيق هدف العدالة في حماية الأقليات وتأمين المساواة لحقوق هؤلاء الذين لا يشاطرون الأغلبية في تطلعاتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية إلا من خلال رقابة تفرض على قوانين هذه الأغلبية»^(٣).

لذا فالديمقراطية دون هذه الرقابة لا يمكنها «أن تلغي من القاموس السياسي تلك القاعدة التي من خلالها لا يقتصر دور الأغلبية على فرض العدالة كما تراها

(١) يرجى مراجعة المقدمة في المرجع السابق. كما نقترح مراجعة هذا الكتاب القيم الذي يتضمن آراء ١٢ فقيهاً من كبار رجال الفقه الفرنسيين الذين شكلوا طاولة مستديرة لبحث مسألة الديمقراطية في مفهومها الحديث حيث أجمع أغليبيتهم على اعتبار الديمقراطية تتكامل مع الرقابة على دستورية القوانين في سبيل حماية حقوق الإنسان وحررياتهم والفقهاء هم:

- Renaud Dorandeu - Olivier Duhamel - Jean-Luc Ferry - Jean Gicquel - Bernard Lacroix - Jacques Lenoble - Marie-Luc Pavia - Jean-Louis Quermonne - Jacques Robert - Michel Rosenfeld - Dominique Rousseau - Michel Troper.

(2) Otfried Hoffe. La justice politique... op.cit p 353.

(3) op.cit p 355.

بل قدرتها أيضاً على تخطي العدالة الدستورية»^(١). فمن دون تلك الرقابة أصبحت الديمقراطية الكلاسيكية موضع انتقاد مما حدا ببعض الفقه على القول بوجود [«أزمة ديمقراطية (Crise de la Démocratie)»]^(٢) على أساس النظرة إليها على أنها مجرد حكم للأكثرية. وهذا لا يجوز إذ إن الديمقراطية بأهدافها اللامتناهية في سبيل تحقيق حقوق الإنسان وحرياته، تحتم علينا ألا نؤطرها في حقل ضيق ومحدود، لأن الباحث يستطيع أن يلمس بأن الديمقراطية قد اجتازت عدة مراحل منذ بداية ومضاتها في عمق التاريخ ولغاية عصرنا هذا. فمن الديمقراطية في بداية نشوئها الهادفة إلى تحقيق الحرية السياسية، إلى الديمقراطية الهادفة إلى العدالة الاجتماعية، لتصل أخيراً إلى المفهوم الحديث لها أو الهادف إلى الاعتراف بالأفراد والجماعات بوصفهم ذوات «فقبل أن يكون هدف الديمقراطية إيجاد مجتمع سياسي عادل»^(*)، أو إلغاء كل أشكال السيطرة والاستغلال^(*)، ينبغي أن يكون هدفها الرئيسي أن تتيح للأفراد والجماعات وللجماعات أن تصبح ذوات حرة، صانعة لتاريخها، قادرة على أن تجمع في عملها بين جامعية العقل وخصوصية الهوية الشخصية والجماعية»^(٣).

تأسيساً على هذه النظرة الحديثة إلى مفهوم الديمقراطية، هل يمكننا من بعدها القول بأن الرقابة على دستورية القوانين في موقع تعارض معها؟ أم أنه توافقي؟ بالطبع خيارنا هو الثاني لأن كليهما أوجده الفكر الإنساني لتحقيق مزيد من الحماية لحقوق الإنسان وحرياته التي تبقى هي الغاية والهدف.

(1) Otfried Hoffe. op.cit p 355.

(2) Voir l'article d'Olivier Duhamel "Media et Crise de la démocratie" P.P. 71-76. Aussi l'article de Jacques Lenoble "Modèles de rationalité et Crise de la démocratie" P.P. 77-89 in la démocratie continue. op.cit.

(*) مجتمع سياسي عادل = حرية سياسية.

(*) إلغاء كل أشكال السيطرة والاستغلال = العدالة الاجتماعية.

(٣) آلان تورين. ما هي الديمقراطية... المرجع السابق ص ٢٤٧.

فمن خلال التسليم بهذه المقولة (أي التوافق)، ألا يمكن التشكيك بأنه سترتب عليه نوع ما من الخلل في تدعيم الناحية الشكلية لدولة القانون! إذ رُبَّ قائل إن الرقابة على دستورية القوانين، هي على نقيض مع مبدأ فصل السلطات، الذي يشكل، العمود الفقري لمفهوم دولة القانون من الناحية الشكلية. ومن قال إن القاضي الدستوري لا يشكل ركيزة من الركائز الشكلية التي تقوم عليها دولة القانون. لقد آن الأوان لأن نقنع بأن القاضي الدستوري هو الحارس الأول لدولة القانون من الناحية الشكلية وذلك من خلال اجتهاداته الساعية إلى صون الهيكلية الشكلية لدولة القانون.

كل هذه التساؤلات سنعمل على توضيحها من خلال فقرات الفصل اللاحق حيث نبين فيه أثر الرقابة الدستورية في ترسيخ دولة القانون من الناحية الشكلية.

Il n'y a que ceci dans le temps et
l'espace. La matière qui dure et la
forme qui passe.
Jean Richepin^(*).

الفصل الثالث

أثر الرقابة الدستورية في ترسيخ دولة القانون

من الناحية الشكلية

١٣٩ - بالطبع لن نكون متسرعين لجهة التسليم بالمطلق بهذه المقولة، بأن الشكل يذهب ويبقى المضمون على مر الزمان والمكان. وإن كنا نؤيد تفوق المضمون وأهميته على الشكل، إلا أن هذا الأخير لا ينتفي دوره وإن كان المنطق يحتم علينا - لا سيما فيما يتعلق بالنصوص القانونية - أن نهتم بالمضمون، لأنه صاحب التأثير المباشر على حقوقنا وحریاتنا. لكن في مطلق الأحوال لا يمكن أبداً الاستهتار بالشكل، إذ إنه في النهاية الإطار الأساسي الذي من خلاله ينبثق المضمون. من هنا نرى أن هدف دولة القانون، لجهة المضمون، لا يمكن تحقيقه إلا من خلال المحافظة على هذه الدولة من الناحية الشكلية. لأن الشكل هو قاعدة أساسية في تنظيم الدول الديمقراطية، التي تصبو فعلاً إلى تحقيق العدالة الدستورية، وحماية حقوق الإنسان وحریاته. فمن دون هذا الشكل في النظام السياسي لهذه الدولة أو تلك، عبثاً نستطيع الحلم بتحقيق دولة القانون من الناحية الجوهرية، والشكل هذا يختصر بمبدأ أساسي لا خيار ولا بديل عنه، عينا به مبدأ فصل السلطات.

(*) Voir François Luchaire. Art sous nom: La matière ou la forme? In R.F.D.C n°21
op.cit p 3.

هذا المبدأ الذي أثبتت التجارب، على مر العصور، بأنه رغم ما اعتراه من ثغرات في التطبيق - ناتجة عن التطبيق الكلاسيكي لهذا المفهوم - بقي منارة يهتدي بها القاضي الدستوري في سبيل تحقيق دولة القانون. لهذا جاء بعض الفقه ليؤكد على هذا المنحى بقوله «إن مبدأ فصل السلطات تاريخياً يشكل العامل الأول المؤسس لمفهوم دولة القانون»^(١)، ثم يستلحق بالقول عند تحليله لتطبيق هذا المبدأ سواء في ألمانيا أو في فرنسا^(٢)، إن هذا المبدأ لم يحترم لا بالشكل ولا بالغاية التي من أجلهما استنبطه الفكر السياسي، لأنه يلاحظ أن هذا المبدأ شبه مغيب في أغلبية القواعد التي تحكم علاقتي السلطة التشريعية والتنفيذية في كلا الاتجاهين، ومطبق بشكل جذري تقريباً في علاقة كلتا السلطتين مع السلطة القضائية - أي السلطة الثالثة في النظام القانوني والسياسي - المغيبة قسراً عن شكلية هذا المبدأ.

هذا التشوه الذي طاول هذا المبدأ لجهة التطبيق، جاءت الرقابة الدستورية لتصحيحه ولتعطيه صورته الحقيقية، ولتجسد مفهوماً جديداً له. وهذا التحول في تطبيقات هذا المبدأ هل حصل على حساب النظرية التقليدية لمبدأ فصل السلطات؟ أم أن التحول طاول فقط التطبيقات العملية لهذا المبدأ؟ هذا ما سنتوصل إليه من استنتاجات من خلال فقرتي المبحث اللاحق حيث سنتطرق إلى تحليل كل من مفهومي النظرية التقليدية والحديثة لمبدأ فصل السلطات على حد سواء.

١٤٠ - المبحث الأول: الرقابة الدستورية تؤسس لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات.

لا شك أن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين أسست لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات لم يستنبط من العدم، بل من احتكام القاضي الدستوري للنص الدستوري. وذلك من خلال تفسير يلبي الطموحات والتغيرات التي طالت

(1) Michel Fromont. République fédérale d'Allemagne. L'Etat de droit R.D.P n°5 1984 p 1206.

(2) op.cit P.P 1206-1207.

هذا المجتمع المحكوم بطبيعته التجددية، بحيث فرض على القاضي الدستوري إعادة النظر حتى بمبدأ فصل السلطات الذي ربما اعتبره البعض بأنه وصفة ثابتة لا تقبل التفسير، لأن طبيعتها تتعلق بالشكل. وهذا الرأي نقضه بعض الفقه بقوله «مبدأ فصل السلطات لا يعطي بالضرورة ذات المعنى في كل الأوقات وفي كل الأمكنة، والقاضي الدستوري يعمل على ترجمة هذا المبدأ الكبير من خلال معان تتناسب والعصر الذي تدخل فيه»^(١). لهذا يرى البعض الآخر من الفقه «بأن التحولات التي طرأت على الدستور أزعجت كل من اعتاد التفكير بأن علاقة السلطات محكومة بلعبة مستقلة تحدد أصولها الأطراف السياسية الفاعلة في الدولة»^(٢). فهل يجوز في ظل دولة القانون؟ أن نترك علاقة السلطات في الدولة عرضة لهذه الإطلاقية، المحكومة برغبة وإرادة تلك الأطراف السياسية التي لا يخفى عن بال أي كان بأن مصالحها المستقبلية هي التي تحتم اعتماد آليات محددة في إدارة اللعبة السياسية (Jeu politique) لإدارة النظام السياسي والقانوني على حد سواء.

هذا التحكم لا يمكن أن تقوم له قائمة إلا في ظل النظرية التقليدية لمبدأ فصل السلطات. فما هي مقومات هذه النظرية والقواعد التي ترتكز عليها؟ هذا ما سنحاول توضيحه في الفقرة اللاحقة.

١٤١ - الفقرة الأولى: النظرية التقليدية لمبدأ فصل السلطات.

هذه النظرية بوجهها التقليدي قد مرّ على وضعها موضع التداول العملي ما يزيد عن قرنين ونصف من الزمن^(٣)، والتي أراد مونتسكيو من خلالها إيجاد حلّ

(1) Jean-Michel Blanquer. Art sous nom Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel in Mélanges Jacques Robert. op.cit p 237.

(2) Dominique Rousseau. art sous nom: Les grandes avancées de la jurisprudence du conseil in Mélanges Jacques Robert. op.cit P.P 306-307.

(3) تمسك مونتسكيو بهذا المبدأ بعد رحلته إلى بريطانيا عامي ١٧٢٩ - ١٧٣٠ Voir Olivier Duhamel - Yves Meny op.cit p 972 وإن كان البعض من الفقه لا ينسب أبوة هذا المبدأ لمونتسكيو بل تعود مفاهيمه إلى أرسطو ثم إلى عدة كتاب أمثال الإيطالي (Marcilio di Padova) عام ١٣٢٤ والهولندي (Erasme) عام ١٥١١ وغيرهم حول التوسع بهذا الموضوع يرجى مراجعة د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني المرجع السابق ص.ص. ٥٦١-٥٦٦.

ما لنقيضين هما السلطة والحرية. لأنه برأي مونتسكيو - وسار على خطاه من بعده غالبية الفقه - أن القانون هو الوحيد القادر على ضبط هذه العلاقة الثنائية، والتي هي محكومة بفرضية لا يمكن التنازل عنها، ألا وهي أنه: لا وجود للواحدة دون الأخرى، من هنا شدد «على ضرورة أن يكون القانون غير تعسفي، وبغية الوصول إلى هذا العمل الذي يعد الوسيلة الأساسية للسلطة السياسية لضبط واقع المجتمع وصون الحرية، رأى أن يكون هنالك تمايز ما في مراحل الثلاث، الإقرار، التطبيق، حلّ الخلافات المترتبة عنه والفصل فيها. مما يفرض وجود ثلاث وظائف لدور هذا القانون من المفترض أن تعطى لثلاث هيئات (سلطات) مختلفة ومستقلة الواحدة عن الأخرى»^(١).

تأسيساً على هذه الخطوط العريضة التي بلورها مونتسكيو انبثقت فكرة قاعدة التخصيص، وقاعدة الاستقلالية، اللتين تحكما بشكل واضح في هذا المبدأ، بحيث أجمع الفقه على اعتبار هاتين القاعدتين تشكلا أساس النظرية التقليدية لتطبيق هذا المبدأ.

فما هي مقومات تينك القاعدتين؟ هذا ما سنسعى لتوضيحه في النقطتين التاليتين.

١٤٢ - أ - قاعدة التخصيص. (La règle de la spécialisation).

إن أول ما يتبادر إلى ذهن الباحث من خلال تطرقه إلى هذه القاعدة لتحليل مقوماتها، هو أن لكل سلطة من السلطات اختصاصاً معقوداً لها. فالسلطة التشريعية تشرع والسلطة التنفيذية تنفذ وإذا جاز لنا القول بوجود سلطة قضائية مستقلة في ظل هذا المفهوم، يمكن أن نقول بأنها تحكم.

وبهذا التقسيم التخصيصي نكون قد بقينا أمناء على الغاية التي من أجلها نادى مونتسكيو بتطبيق هذا المبدأ على الأقل فيما يتعلق بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن صاحب هذا المبدأ قد غيب السلطة القضائية

(١) Voir aussi dans ce sens : Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 104.

(Invisible et comme nulle)^(١) لكن قبل الاسترسال في بحث قاعدة التخصيص هذه، لا بد لنا من لفت النظر إلى قول عائد لمبتدع هذه النظرية، يشتم من خلاله بأن قاعدة التخصيص هذه مشكوك بصوابيتها بصورة مطلقة، إذ يرى «أنه توجد من القوانين ما تقل معرفة المشتري به كثيراً فيكون مخالفاً للغرض الذي قصده»^(٢). فإذا كانت سهام التشكيك انطلقت من يد المؤسس لهذا المبدأ، فكم بالحري الانتقادات التي نتجت عما آلت إليه تطبيقات هذا المبدأ من الناحية العملية على مر العصور، والانحراف عن مساره الأساسي الهادف لتحقيق الحريات وصورن الحقوق.

١٤٣ - على هذا الأساس اعتبر بعض الفقه، أن مبدأ فصل السلطات التقليدي القائم على مبدأ التخصيص ليس سوى [فصل وظيفي (Séparation fonctionnelle) يقوم على الوظائف الثلاث الأساسية (Rendre la justice) (Voter les lois) (Exercer l'autorité)]^(٣). ولكي لا نقع في التكرار نقول إن الغاية الأساسية من قاعدة التخصيص هي الحفاظ على إبقاء صلاحية التشريع بيد ممثلي الشعب، لأن هؤلاء الممثلين لا يمكنهم أن يقرروا القوانين التي تحد من حريات المواطنين أو تنتهك حقوقهم. هذه الغاية تتلازم مع غاية أخرى يمكن اختصارها على حد تعبير - (د. آدمون رباط) - «بالحوول دون جنوح الطغيان بنتيجة تمركز السلطات في الدولة»^(٤)، وأن تلك القوانين التي يقرها البرلمان تأسيساً على اختصاصه الوظيفي، جعلتها تتميز من الناحية المادية عن بقية القواعد القانونية «إذ تتخذ عندئذ اسم القانون (la loi) للدلالة على مصدرها الدستوري الخاص بها، على خلاف القواعد القانونية بمادتها، الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة، التي لا تكون بالتالي موصوفة بالقانون، بل بالتسمية التي يضيفها عليها

(١) Olivier Duhamel - Yves Meny... op.cit p 973.

(٢) مونتيكيو. روح الشرائع. الجزء الثاني ترجمة عادل زعير اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية (الأونسكو) دار المعارف بمصر القاهرة ١٩٥٤ ص ٣٧١.

(٣) Olivier Pinot. De villechenon: Le pouvoir illégitime... op.cit p 69.

(٤) د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري العام... الجزء الثاني ص.ص. ٥٥٧-٥٥٨.

مصدرها، كالقرار أو المرسوم أو النظام، الصادر عن السلطة الإجرائية، فلا تكون من القوانين بمعناها الشكلي بل تكون من القوانين بمعناها المادي»^(١). هذا التمييز المادي ما بين هذه القواعد مرده وفق بعض الفقه «إلى أن كل سلطة أو هيئة (من السلطات الثلاث) تتمتع بسلطة نوعية (Pouvoir spécifique) ضرورية لإعمال وظيفتها، ولذا تسمى باسم تلك السلطة وهكذا نكون أمام سلطة تشريعية - سلطة تنفيذية - سلطة قضائية»^(٢). لكن هذا التخصص المبدئي! ما هو تأثيره على القاعدة الثانية المتعلقة باستقلالية السلطات؟ وهل من تناقض بين القاعدتين اللتين تشكلان نقطة الارتكاز لمبدأ فصل السلطات؟ هذا ما سنوضحه في الفقرة اللاحقة.

١٤٤ - ب - قاعدة الاستقلالية (La règle de l'indépendance).

من مضمون هذا العنوان، ونظراً لما للأمر من ترابط مع ما استخلصناه في الفقرة السابقة حول القول بوجود وظائف تسند إلى كل سلطة أو هيئة، لا بد لنا من أن نتمنى ما تمناه منذ أكثر من ثلاثة عقود كبير من رجال الفقه اللبناني لجهة تصويب وتصحيح توصيف مبدأ فصل السلطات، عندما قال «هذا التعبير قد أصبح شائعاً في القانون الدستوري والسياسة لدرجة أنه بات من العسير الإقلاع عنه لاستبداله بالتعبير الصحيح، وهو أن الفصل إنما يتناول، ليس السلطات، لأن السلطة هي سلطان الدولة المتصف بوحدايته، بل وظائف الدولة فحسب التي يتولاها أعضاء مختلفون»^(٣). لذا نسارع إلى التوضيح بأن مقولة قاعدة الاستقلالية ليست سوى قاعدة يرام من خلالها تحقيق «قاعدة الاستقلال العضوي (Indépendance organique)، بما تعنيه هذه القاعدة من ضرورة تحديد

(١) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني المرجع السابق ص ٥٨٤. لمزيد من المعلومات عن هذه الصفة العملية لمبدأ فصل السلطات وفصل الوظائف في الدولة وما يترتب عن ذلك من قواعد قانونية يرجى مراجعة المرجع السابق ص.ص. ٥٥٧ وما يليها.

(2) Georges Burdeau - Francis Hamon - Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 104.

(٣) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني المرجع السابق ص ٥٥٧.

العلاقات بين الهيئات العامة، على أساس أنها جميعاً هيئات متساوية ومستقلة بعضها عن بعض، بحيث لا تتدخل إحداها في أعمال الأخرى ولا تخضع لغيرها من الهيئات»^(١).

١٤٥ - إن قاعدة الاستقلالية هذه لم يؤخذ بها إلا من زاوية معينة، القصد منها تأمين نوع من الاستقلالية، ما بين تلك الوظائف (السلطات)، لمنع أي تأثير يمكن أن تتوسله أية هيئة من الهيئات الثلاث المناطة بها إحدى تلك الوظائف (السلطات)، لكي تؤثر بطريقة ما على أعمال الوظيفة (السلطة) الأخرى. لأنه في حال تحقق مثل هذا التأثير وإن بحده الأدنى، تسقط على أثره الغاية النظرية (Objet théorique) من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات (الوظائف). لهذا يرى بعض الفقه الفرنسي أن الغاية الأساسية من قاعدة الاستقلالية تتمحور «حول ضرورة أن تكون تلك الهيئات أو السلطات مستقلة عن بعضها البعض، مما يعني من الناحية العملية أن الأفراد الذين يشكلون كل سلطة لا يمكن أن تتم تسميتهم من قبل الهيئات الأخرى، وخاصة أن لا يكون بمقدور هؤلاء إمكانية صرف الآخرين بصورة استثنائية»^(٢). إن التطبيقات المجتزأة لمفهوم تينك القاعدتين والتي فرضتها التطبيقات العملية لمبدأ فصل السلطات في النظم البرلمانية الحديثة، نتج عنها نقد صريح لهذه النظرية التقليدية من قبل الفقه. فعلى أي أساس تمّ التعرض والنقد لهذا المبدأ الذي هو حجر الزاوية في النظم البرلمانية؟ هذا ما سنحاول توضيحه في الفقرة اللاحقة.

(١) د. غسان بدر الدين. د. علي عواضة... المرجع السابق ص ٢٠١ نقلاً عن:

Maurice Duverger: institutions politiques et droit constitutionnel P.U.F Paris 1980 p 15.

(2) Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. Droit constitutionnel ... op.cit p 104.

نظراً لدقة هذا الوصف حيال مبدأ الاستقلالية آثرت أن أدون النصّ باللغة الفرنسية كما ورد في مرجعه:

La règle de l'indépendance... [il faut donc que les autorités ou organes soient mutuellement indépendants, ce qui signifie en pratique que les individus qui composent chacune de ces autorités ne doivent pas être nommés par les autres organes et surtout qu'ils ne doivent pas être discrétionnairement révocables par eux] op.cit p 104.

نسارع إلى التوضيح بأنه لا حياة لهذه النظرية إلا في ظل أنظمة سياسية محددة. وهذا ما أشار إليه بعض الفقه^(١) في معرض تحليله لنظرية فصل السلطات بقوله «إنها لا يمكن أن تقوم إلا في الديمقراطية التمثيلية دون الديمقراطية المباشرة، إذ إن في هذه الأخيرة يستمر الشعب في ممارسة سيادته مباشرة، فلا يكون مضطراً في هذه الحالة إلى انتداب هيئات، ولا إلى توزيع السلطات فيما بينها، طالما أن هذه السلطات هي باقية في مصدرها»^(٢).

انطلاقاً من ذلك هل يمكن القول بأن الديمقراطية التمثيلية قد حققت مبتغاها من خلال تطبيق مبدأ فصل السلطات التقليدي؟ أم أخفقت بذلك! وما هي الأسباب التي أدت ببعض الفقه إلى انتقاد هذه النظرية؟

أ - إن تطبيق هذا المبدأ بصورته التقليدية جعلته عرضةً لانتقادات مختلفة، حتى أنه من الملاحظ بأن لكل منتقد منطلقاته الخاصة، مثلاً نرى أن البعض انطلق من مقولة السيادة، ليقول «مبدأ فصل السلطات هذا يتناقض مع المبدأ الأساسي القائل بعدم تجزئة السيادة لهذا لا يمكن أن تتجسد هذه السيادة بسلطة من هذه السلطات وبذلك ينتفي وجود هذا المبدأ»^(٣).

كما أن البعض الآخر وجه انتقاداً لهذه النظرية من زاوية أخرى «بحيث رأى كم هو من غير المنطقي أن تستطيع سلطة دنيا أن تقف بوجه سلطة أعلى، إذ إن سلطة التنفيذ تبقى خاضعة لسلطة القانون أي خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية»^(٤). هذا النقد غير المباشر لهذه النظرية من قبل (مالبرغ)، تطرق له الفقه الحديث بصورة مباشرة وبتفصيل أدق، إذ رأى «أن الفصل الوظيفي للسلطات لا يترتب عنه سوى توافق ناجح بين أفراد الفريق الحاكم، لأن السلطة التنفيذية، لا

(١) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني المرجع السابق ص ٥٥٧ وما يليها.

(٢) المرجع السابق ص ٥٥٩.

(٣) Georges Burdeau - Francis Hamon - Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 105.

(٤) لمزيد من المعلومات عن هذه النظرية التي تطرق لها العلامة (R. C. de Malberg) بدراسة مفصلة ندرك من خلالها الأسس التي بنيت عليها هذه النظرية بوجهها التقليدي يرجى مراجعة: R. C. de Malberg. La théorie générale de l'Etat. T. II op.cit P.P. 109 et s.

يمكنها أن تطبق سياستها إلا إذا كانت مدعومة بأغلبية برلمانية، وهذه المسؤولية (للسلطة التنفيذية) تقودها لأخذ دور ما في نطاق السلطة القضائية من خلال إدارتها للنيابات العامة»^(١).

لهذا ينتقد هذا الفقيه الفصل الوظيفي (Séparation fonctionnelle)، ويقول: «وحده مبدأ الفصل الغائي (Séparation téléologique) للسلطات على ما يبدو، هو القادر على ضمانة الحريات»^(٢). فالفصل الوظيفي لا يمكن أن يكون موضع ثقة، لأن الواقع العملي دحض هذه الثقة إذ «كم من مرة لجأ البرلمان إلى تفويض سلطاته إلى الحكومة في مجال سنّ القوانين من خلال ما يعرف بالمراسيم الاشتراعية (Décrets lois) أو (loi-Cadre) القانون الإطار»^(٣).

ب - لهذا لم يتردد بعض الفقه بوصف هذا المبدأ «بأنه في الواقع هذا الفصل للسلطات الموروثة عن القرن الثامن عشر هو مبدأ سلبي بشكل عام (Principe purement négatif)، لأنه عندما نطلب تطبيق مبدأ فصل السلطات، لا نحدد أبداً الطريقة التي من خلالها تتوزع الوظائف، بل نتطرق فقط إلى الوسيلة التي من خلالها نقول كيف يجب ألا تكون، لأن فقهاء القرن الثامن عشر انطلقوا من تمييز الوظائف وعلى أساس ذلك عملوا على تكوين هذا المبدأ من خلال تعابير مطابقة»^(٤).

(1) Olivier Pinot de Villechenon. Le pouvoir... op.cit p 70.

(2) op.cit p 71.

(3) Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar. Droit de l'homme... op.cit p 106 et s.

(4) Georges Burdeau - Francis Hamon - Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 105.

نظراً لما يتضمنه هذا الرأي من وصف مميز لهذا المبدأ أثرت أن أنقله في الهامش كما ورد في النص الفرنسي.

En réalité, ce qu'on entend par séparation des pouvoirs au XVIIIème siècle - et cela d'une manière unanime - c'est un principe entièrement négatif. Lorsqu'on recommande la séparation des pouvoirs on n'indique pas de quelle manière les fonctions doivent être réparties, mais seulement de quelle manière elles ne doivent pas l'être les auteurs du XVIIIème partent d'une distinction des fonctions et formulent ensuite le principe dans des termes analogiques.

Ibid. P 106. =

هذا التشكيك تطرق له أيضاً الفقه اللبناني والعربي على حدٍ سواء، إذ رأى (د. آدمون رباط) «أن نظرية الفصل بين السلطات آخذة بالأفول»^(١)، وذلك من خلال تحليله الواقع في الأنظمة البرلمانية الأوروبية، وقد أيده بذلك (د. إبراهيم شبحا) ذاهباً إلى أبعد من ذلك بالقول «إن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح الآن غير ذي موضوع... وهو مبدأ وهمي يصعب تحقيقه، إذ سرعان ما تعمل إحدى هذه السلطات للسيطرة على السلطات الأخرى مهما أحكم الدستور في تطبيقه لهذا المبدأ، وسرعان ما يصبح مبدأ الفصل بين السلطات مبدأً نظرياً بحثاً لا مبدأً واقعياً»^(٢)، إن هذا الوهن والترهل اللذين طاولا هذا المبدأ، بفعل العقود المتراكمة والانتقادات التي وجهت إليه، انعكسا بالدرجة الأولى على السلطة التشريعية، إذ جاءت الدساتير الحديثة، لا سيما الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، لتسلخ عن هذه السلطة قسماً كبيراً من صلاحياتها، وذلك من خلال إعطاء الحكومة الحق بالتشريع في كل ما لم يدخل في إطار المادة ٣٤ منه.

من هنا، وتأسيساً على هذه التحولات الكبرى والنتائج العملية لتطبيقات المبدأ التقليدي للفصل بين السلطات، شحذ الفقه الحديث أفكاره، ليستنبط نظرية حديثة لمبدأ هذا الفصل، أو بالأحرى لإعادة النظر بترجمة أفكار مونتسكيو، من خلال آلية جديدة، لهذا التطبيق، تكون بالفعل قادرة على حماية حقوق الإنسان وحرياته من سلطته. فما هي أسس ومبادئ هذه النظرية الحديثة لتطبيقات هذا المبدأ، وقد رأى الفقه أنه من الممكن أن تسدّ ثغرات الماضي؟ هذا ما سنحاول تحديده في الفقرة اللاحقة.

= - حول هذه النظرة السلبية للمفهوم التقليدي لمبدأ فصل السلطات أنظر أيضاً:

- Michel Troper. Pour une théorie... op.cit P.P. 228 et s.

(١) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني المرجع السابق ص ٦١٠.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا. الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري. الدار الجامعية بيروت دون تاريخ ص.ص. ٢٤٠-٢٤١.

إذا كان الفضل يعود إلى (اميل دوركهيم) لجهة «اعتبار أن القاعدة الحقوقية لم تعد تبدو كشيء ثابت وشبه مقدس إذ إنها متغيرة ومتحركة كالمجتمعات البشرية التي تعبر هذه القاعدة عن تطلعاتها تعبيراً كاملاً»^(١). فإذا كان التغيير هو شيء حتمي، ترى ألم يطاول مبادئ نظرية فصل السلطات. وهل بإمكان هذه النظرية التقليدية الصمود حيال التغييرات المتدافعة التي لحقت بالمجتمعات الديمقراطية منذ نشوء هذه النظرية؟ وهل من المنطقي أن تبقى هذه النظرية ثابتة ومحاطة بهالة من التقديس؟ وسرعان ما يأتي الجواب، وهو أن نظرية فصل السلطات لا بد أن ترتدي حلة الحداثة لكي تواكب تطور العصر الحديث، وإلا ستكون عرضة للتجاوز ولإنتفاء الغاية من وجودها.

لهذا رأى بعض الفقه «أن نظرية الفصل بين السلطات التي ظهرت لتحّد من سلطة الحكام المطلقة ولتحقيق الحرية، كان لا بدّ لها من أن تتطور، لتأخذ شكلاً جديداً مع ترسيخ مبادئ الحرية التي أصبحت مسلمة من المسلمات»^(٢). هذه العوامل دفعت بعض الدول العريقة في الديمقراطية كفرنسا^(٣)، إلى تغيير جذري في نظرتها إلى مبدأ فصل السلطات - لا سيما لجهة إعادة الاعتبار إلى السلطة القضائية، وبداية وضع أسس استقلاليتها عن غيرها من السلطات - من خلال

(١) هنري ليفي برون (Henry Levy-Bruhl) سوسيولوجيا الحقوق. ترجمة عيسى عصفور سلسلة زدني علماً منشورات عويدات. بيروت باريس الطبعة الرابعة ١٩٨٩ ص ١٣٠.

(٢) د. غسان بدر الدين - د. علي عواضة. المؤسسات السياسية... المرجع السابق ص.ص. ٢٠٢ - ٢٠٣.

(٣) لمزيد من المعلومات عن هذه العوامل التي أدت إلى وضع دستور الجمهورية الخامسة يرجى مراجعة كلمة (M. Debré) وزير العدل الفرنسي آنذاك التي ألقاها بتاريخ ٢٧ آب ١٩٥٨ أمام الهيئة العامة لمجلس الدولة الفرنسي لا سيما الخلاصة التي استهلها بالآتي:

"Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés. De bons esprits ont fait remarquer que la séparation des pouvoirs était un dogme Caduc... l'autorité judiciaire doit demeurer indépendante".

هذه المداخلة وردت بكاملها في المرجع التالي:

Claude Leclerc - Pierre-Henri Chalvidan. Travaux dirigés de droit constitutionnel. Litec Paris 8eme Edit 1996 P.P. 233-243.

اعتماد دستور جديد، لا يقتصر دوره فقط على تفعيل استقلالية سلطة كانت مغيبة، بل أوجد سلطة جديدة فرضت نفسها باسم الإرادة العامة المتجسدة في الدستور، كغيرها من السلطات، عينا بذلك سلطة القضاء الدستوري الذي من خلال قراراته الجريئة واجتهاداته المتتالية، أسس لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات، [«إذ إن هذا القضاء أصبح مشاركاً في التعبير عن الإرادة العامة»].

"... C'est que le juge constitutionnel contribue à l'expression de la volonté générale et que cette contribution est justifiée par la manière dont il l'exerce"⁽¹⁾.

هذا المفهوم الجديد كيف تبلور على يد القضاء الدستوري؟ وما هي نتائج التطبيقات التي آلت إليها هذه النظرية الحديثة في الأنظمة الديمقراطية، برلمانية كانت أم رئاسية؟ هذا ما سنلقي الضوء عليه في الفقرتين اللاحقتين.

أ - توازن السلطات وتعاونها تحت سقف الدستور.

١٤٨ - إن ما تطرق إليه الرئيس (J. L. Quermonne) بالقول «إن المجلس الدستوري (الفرنسي) يبدو من الآن وصاعداً بمثابة السلطة الأساسية التي تحتاج إليها دولة القانون في بلدنا»⁽²⁾. هذا القول على ما يبدو، لم يكن مجرد قول نظري. بل جاء لينقض الأسس التي رسمها التطبيق العملي للمبدأ التقليدي لفصل السلطات، إذ إنه كان على حدّ تعبير العلامة " (G. Jèze) هو مبدأ باتجاه واحد (Sens unique) لا يفرض على المشرع لأن القانون له من القوة، ما يؤهله للتدخل في كافة المجالات»⁽³⁾.

من هنا يمكننا الاستنتاج أن مفهوم دولة القانون من خلال هذه الرؤية كان محكوماً بأولوية السلطة التشريعية. بمعنى آخر، كانت بقية السلطات - هذا إذا سلمنا بوجود سلطة قضائية في ظل ذلك النظام - محكومة بهرمية تتربع على

(1) Michel Troper. Pour une théorie... op.cit p 339.

(2) Thierry Renoux. Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel. Economica. Paris 1984 p 32.

(3) Thierry Renoux. Le C.C. et l'autorité... op.cit p 32.

رأسها السلطة التشريعية، أي أننا أمام فصل بين السلطات عمودياً، سقفه الأعلى نص القانون مع تغييب كلي للنص الدستوري الناظم الأساسي لهيكلية هذا النظام أو ذاك.

إن حجب النص الدستوري، وعدم الاحتكام إليه، أوجدا خلافاً في الغاية التي من أجلها وجد مبدأ فصل السلطات، الهادف إلى استبعاد هيمنة أي سلطة على نظيرتها في النظام القانوني، لأنه بذلك نعود لنقطة البداية - وإن كانت بمفهوم آخر على أساس أن السلطة متجسدة في أكثر من شخص واحد - أي الخوف على حقوق المواطنين وحررياتهم من جمع مختلف الوظائف في سلطة واحدة. لهذا توافق الفقه على ضرورة استبعاد التطبيق الجامد (application rigide) (*) لمبدأ فصل السلطات، بحيث «سعى الفقه الحديث إلى اعتماد مفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات يقوم على اعتباره وسيلة يتم من خلالها التوازن بين الهيئات المختصة والمستقلة»⁽¹⁾، لكن عندما نقول «توازناً وتعاوناً» يجب أن يكون هناك مرجعية تفرض هذا التوازن، وبطريقة غير استثنائية. ولمنع هذه الاستثنائية، وُجد النص الدستوري، ليكون المنهل الذي تغرف منه هذه المرجعية، التي أوجدها الدستور بنفسه لتأمين هذا التوازن والتعاون. هذه المرجعية - القاضي الدستوري - خصها الدستور كي تكون الحارس لحسن تطبيق كافة قواعده، إن لجهة الشكل أو لجهة المضمون. هنا نسارع إلى الرد على مقولة من «يحرس الحارس» (Qui garde le gardien) التي أطلقها بعض الفقه بالقول إن الدستور هو الحارس الأسمى الذي تتجسد فيه وحدة الإرادة العامة وإذا ما حاول القاضي الدستوري «الخروج على ضوابط هذا النص من خلال تفسيره بما يتعارض مع

(*) إن التطبيق الجامد الذي يعتبره البعض أنه يقتصر على النظام الرئاسي لا سيما النظام الأميركي غير معمول به وفقاً للمفهوم الحقيقي للمعنى الجامد الذي يفهم من الكلمة. حول هذا الموضوع يرجى مراجعة:

- Georges Burdeau - Francis Hamon - Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 120-122.

(1) op.cit p 109.

الإرادة العامة فإن تجاوزه هذا قابل للإبطال من خلال وسيلة بسيطة هي التعديل الدستوري الذي ينحني أمامه هذا القاضي^(١). لهذا يطرح سؤال أساسي: كيف جاءت تطبيقات النظم الديمقراطية الحديثة بعد اعتمادها على مؤسسة الرقابة القائمة على دستورية القوانين؟ وما هو أثرها على مبدأ فصل السلطات؟ هذا ما سنعمد إلى توضيحه، من خلال تحليل ما آل إليه هذا المبدأ في كل من النظامين البرلماني والرئاسي، من خلال الفقرة التالية.

ب - تطبيقات النظم الديمقراطية الحديثة وأثرها على هذا المبدأ.

١٤٩ - إن النظم الديمقراطية الحديثة تخطت النظرة الضيقة إلى الدستور «من كونه موزعاً للصلاحيات إلى اعتباره قاعدة أساسية لضمانة الحريات»^(٢). وبفعل هذه النظرة التي لامست الجوهر الغائي من وجود الدستور، أصبحت النظرة الحديثة تتجه إلى وصف من نوع آخر لمبدأ فصل السلطات، يمكن تلخيصه بأنه فصل أفقي (séparation Horizontale)، لا يمكن من خلاله أن تدعي أية سلطة بتفوقها على غيرها، حتى السلطة التشريعية، وذلك على حدّ تعبير بعض الفقه بقوله: «إنه من خلال هذه الآلية الدستورية لتوزيع السلطات، يمكن أن يخلق فيما بينها توازناً وتساوياً فتراقب الواحدة الأخرى، وبذلك لا يعود جائزاً التفكير بانتهاك الدستور إذ يحتم ذلك اتباع آلية متوازنة في التشريع تخضع للمبادئ الدستورية»^(٣). هذا الخضوع لأحكام الدستور من قبل السلطة التشريعية، أو التنفيذية، وحتى القضائية، لم يكن ليوجد تلقائياً من دون الرقابة على دستورية القوانين، في ظل النظام البرلماني، أو في ظل النظام الرئاسي على حدّ سواء. فكيف جاءت التطبيقات الحديثة لهذه النظم الديمقراطية في سبيل ضمانة الحريات؟ وما كان أثرها على مبدأ فصل السلطات؟ هذا ما سنحاول التعرف إليه من خلال النقطتين التاليتين.

(1) Georges Vedel. Le monde 19/8/1993.

(2) Michel Troper. Pour une théorie... op.cit p 229.

(3) Dominique Rousseau. in liberté, libéraux, et constitutions. op.cit art. sous nom la garantie de la constitution p 103.

أولاً - في النظام البرلماني :

١٥٠ - الواقع أن النظرة إلى الرقابة على دستورية القوانين في النظم البرلمانية قد تغيرت، بحيث أصبحت «تعتبر حجر الزاوية في أي نظام برلماني»^(١)، وهذا يعني أنه قد حصل تحول كبير في الغاية التي من أجلها وجدت هذه الرقابة، إذ إن الحفاظ على توزيع الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي هو أساس اعتماد هذه الرقابة^(*)، أصبح ثانوياً حيال السهر على ضمانات الحريات والحقوق. هذا ما اختصره بعض الفقه بقوله «اليوم مسألة فصل السلطات، أصبحت بشكل ما، مستبدلة (Relayé) بمسألة أعمق تتعلق بمضمون ضمانات الحقوق»^(٢)، لأن الواقع العملي المستنبط من تطبيقات النظام البرلماني، يجعلنا نتجه أكثر فأكثر باتجاه الارتداد النسبي عن التمسك بمبدأ فصل السلطات كضامن للحريات، لأنه حسب العلامة (Maurice Duverger) «إن فصل السلطات الكلاسيكي ما بين سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية قد حلّ مكانه مبدأ جديد يختصر مبدأ الفصل بين سلطتين: سلطة الأكثرية - أو سلطة الدولة - وسلطة المعارضة. إذ إن الأولى تتمتع بسلطتي التشريع والتنفيذ والثانية تتمتع بسلطة الرقابة»^(٣). وهذا ما عبر عنه البعض الآخر من الفقه بقوله «إن التطبيق

(١) الرئيس أمين نصّار (رئيس المجلس الدستوري اللبناني). المجلس الدستوري ١٩٩٧-٢٠٠٠ ص ٢٢٦.

(*) الفقه الفرنسي أجمع على الغاية من وجود المجلس الدستوري في دستور ١٩٥٨ كان بهدف ضبط وتوزيع الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وفق نصّ المادتين ٣٤ و ٣٧ من هذا الدستور .

- Voir Nicolas Molfessis. La dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux. in libertés fondamentaux sous la direction de Rémy Cabrillac et autres Dalloz. Paris 3eme Edit 1996 p 49.

(2) Michel-Miaille. Débat avec Georges Vedel. François Luchaire. Léo Hamon. Marceau Long. Robert Badinter. Etienne Gutt. in la déclaration des droit de l'homme et du citoyen et la jurisprudence... op.cit p 237.

(3) Catherine Clessis. Jacques Robert. Dominique Rousseau. Patrick Wajzman. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 47-48.

العملي لمبدأ فصل السلطات في يومنا هذا يبدو قائماً على التمييز بين سلطة الفعل (Pouvoir d'action) وسلطة المراقبة (Pouvoir de contrôle)»^(١).

١١- هذا التوافق في نظرة الفقه الحديث إلى ما آلت إليه تطبيقات مبدأ فصل السلطات، حداً ببعض الآخر، لأن يؤسس لمفهوم جديد - ودائماً انطلاقاً من مفهوم الفصل الحقيقي - يجمع ما بين نظريتين لمبدأ فصل السلطات. الأولى أطلق عليها تسمية الفصل القانوني للسلطات (Division juridique du pouvoir) والثانية الفصل السياسي للسلطات (division politique du pouvoir)»^(*) وقد تمّ التبسط في شرح هذه النظرية استناداً لرأي (Duverger) المشار إليه آنفاً، حيث يقول «وفق (Duverger) إن التطبيق الحديث لمبدأ فصل السلطات ينطلق من نظام الأحزاب في الدولة، فإذا كان لا يوجد سوى حزب واحد (أو فريق مسيطر) يشغل أفراداً في وقت واحد سلطتي التشريع والتنفيذ، عندها يكون الفصل القانوني الذي اعتمده الدستور مجرد وهم (Fiction)، أما إذا كان هناك حزبان أو تعدد أحزاب. عندها يمكن القول بوجود توازن ما بين حزب الأكثرية (القابض على السلطة) وحزب الأقلية المعارض»^(٢).

(1) Geneviève Koubi. Raphaël Romi. Etat constitution... op.cit p 225.

(*) هذه النظرية الجديدة جسدها (Eric Oliva) المرجع السابق ص ٧٨ وذلك من خلال بيان تصويري ينطلق من الواقع الفرنسي إلا أنه ينسحب على كافة الأنظمة الديمقراطية البرلمانية حيث يفرق فيه ما بين مفهومي مبدأ فصل السلطات القانوني والسياسي وقد أثرنا على إدراجه في الهامش لكي يستطيع القارئ أن يحزم أمره تجاه هذا الواقع سلباً أم إيجاباً.

Division juridique	Pouvoir législatif	Pouvoir judiciaire	Conseil constitutionnel
Pouvoir Exécutif	Parlement		
Président de la république	(Assemblée nationale) + Sénat		
(Premier ministre)			
Division politique	Majorité à l'assemblée nationale	Groupes minoritaires à l'assemblée nationale + Sénat (opposition)	Pouvoir judiciaire
Pouvoir Exécutif			Conseil constitutionnel

(2) Eric Oliva. Droit constitutionnel libertés... op.cit p 78. Voir aussi Pierre Pactet. Institutions... op.cit p 112.

١٢- إن الباحث الذي يدقق في الرسم البياني المدرج في هامش الصفحة السابقة، لا يستطيع أن يتملص من التضامن مع هذا الرأي، «لأن الفصل القانوني للسلطات لا يشكل بحد ذاته الضمانة الكافية لتأمين الحرية السياسية، بل يجب أيضاً إضافة حماية للأقلية بغية منحها موقفاً تستطيع من خلاله كبح التجاوزات. هذه الحماية في الوقت الحاضر تؤمنها العدالة الدستورية المنبثقة عن رقابة المجلس الدستوري»^(١). هذا الواقع العملي كان قد تطرق إليه (Dominique Rousseau) وإن من زاوية أخرى، إلا أنها تصب في ذات الخانة في نهاية الأمر، بحيث رأى أنه انطلاقاً من جغرافية دستورية جديدة (Nouvelle géographie constitutionnelle)^(٢) أصبحت كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية تنتمي إلى المجتمع السياسي.

"Parlement et exécutif seraient de l'ordre de la société politique"^(٣).

وإذ يستطرد هذا الفقيه في شرحه للتناغم القائم بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يصل إلى نتيجة بأن هاتين السلطتين تنتميان إلى المجتمع السياسي، وإذا لا ينفي أهمية الدور الذي تؤديه السلطة القضائية من خلال تطبيق القانون والأنظمة في حماية أفراد المجتمع، إلا أنه يرى أن المجلس الدستوري يحتل مركزه خارج هذا الفلك^(*)، الذي تدور فيه السلطات الثلاث المعترف بها، ليقرر أن موقعه هو «على التقاطع ما بين المجتمعين السياسي والمدني مؤسساً لعلاقة دستورية جديدة بين المجتمعين من خلال إلزام أجهزة الدولة باحترام حقوق المحكومين»^(٤).

(1) Eric Oliva... op.cit p 79.

(2) Dominique Rousseau. droit du contentieux constitutionnel... op.cit p 401.

(3) op.cit p 402.

(*) يرجى مراجعة الموقع المصور وفق (Eric Oliva) المدرج في هامش الصفحة السابقة فيما يتعلق بموقع المجلس الدستوري حيث وضعه في حيز يعلو عن بقية السلطات.

(4) Dominique Rousseau. Droit contentieux... op.cit p 402.

إن مراجعة رأي هذا الفقيه في المرجع السابق ص.ص. ٤٠١-٤٠٣ يستخلص منها أنه لا يوجد ضمانة أقوى من ضمانة المجلس الدستوري لحماية حقوق المواطنين لأن القضاء الفرنسي والدول التي لا تخضع قرارات السلطة القضائية للرقابة الدستورية تبقى هذه الضمانة عرضة للانتهاك طالما أن القضاء يطبق القانون والأنظمة الصادرة وفق أحكام الدستور.

١٣- هذه العلاقة الدستورية الجديدة التي فرضها المجلس الدستوري، ليست سوى منهجية جديدة لتطبيق مبدأ فصل السلطات في النظم البرلمانية الديمقراطية، إذ من خلالها أصبح بإمكاننا القول أنه فعلاً لا يوجد سوى سلطة واحدة أمرة في هذه النظم، ألا وهي سلطة الإرادة العامة المتجسدة في الدستور. وهذا ما عبر عنه صراحة المجلس الدستوري الفرنسي عندما وضع الأطر الدستورية التي يمكن للسلطة التشريعية أن تعمل صلاحياتها من خلالها، إذ تطرق في الحثية رقم ١٨ من قراره المتعلق بالتأميم (81 - 132 D. C. 16 Janvier 1982) «بأنه رغم الصلاحيات التي منحتها المادة ٣٤ من الدستور للمشتري... إلا أن ذلك لا يعفيه خلال اضطلاع بهذه الصلاحيات من احترامه للمبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية الملزمة لكافة هيئات الدولة»^(١). ولم يتأخر هذا المجلس لاحقاً من التركيز على جديته بفرض سلطة الدستور على كافة هذه الهيئات، وعلى رأسها السلطة التشريعية التي هي سلطة مشتقة عنه عندما قرر في الحثية رقم ٢٧ من قراره المتعلق (La nouvelle Calédonie) (85-197. D.C. 23 août 1985) «بأن القانون لا يعبر عن الإرادة العامة إلا بانطباقه على الدستور»^(٢).

فمن خلال هذين القرارين الرائدتين، يمكن أن نستخلص أن تطبيقات العدالة الدستورية في النظم الديمقراطية الحديثة، أرخت بثقلها، من خلال اجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية في القانون المقارن، على المنهجية التطبيقية لمبدأ فصل السلطات، بحيث اجمع الفقه على أن هذه الهيئات (السلطات المشتقة)، لا يمكنها إلا أن تكون موزعة بشكل أفقي، يحكمها النص الدستوري الذي يعتبر هو المرجعية والأساس لتحديد شرعية وقانونية الأعمال المنبثقة عن هذه السلطات

(1) Louis Favoreu. Loïc Philip. Les grandes décisions du conseil constitutionnel. op.cit p 448.

(2) op.cit p 620.

خلال أعمال صلاحياتها الدستورية. وهكذا نكون قد طوينا صفحة تاريخية طويلة من التطبيق الخاطئ لمبدأ فصل السلطات(*) الذي طبق بشكل عمودي، سقفه السلطة التشريعية التي ألبست نفسها رداء الإرادة العامة لتحجب الدستور وقواعده الآمرة.

هذا ما لمسنه في النظام البرلماني ترى هل من تطورات او تغييرات لحقت بهذا المبدأ من جراء تطبيقات النظم الديمقراطية الحديثة في النظام الرئاسي؟ هذا ما سنحاول مقارنته في النقطة التالية.

ثانياً - في النظام الرئاسي:

١٥١ - بمجرد التطرق إلى دراسة النظام الرئاسي وأثره على الديمقراطية والحريات بشكل عام، لا بدّ للباحث من أن يتجه نحو النظام السياسي الأميركي، ليس لأن الولايات المتحدة هي البلد الأم للنظام الرئاسي، بل لأن تجربتها المميزة نجحت في تطبيق هذا النظام المعقد الذي يصعب على أي كان أن يفهم آلياته من الناحية النظرية الهادفة لحماية الحقوق والحريات. وإن ما يؤكد على ذلك هو أن النظام الرئاسي لم ينجح في التطبيق إلا في النظام السياسي الأميركي لأنه «قد حاولت دول عديدة لا سيما في أميركا اللاتينية الأخذ به وتقليده واتباع أسلوبه في إقامة المؤسسات الدستورية، ولكن محاولاتها منيت بالفشل بسبب سوء التطبيق»^(١). لهذا يربط هذا الفقيه أسباب هذا النجاح بوجود عاملين أساسيين هما النظام الفيدرالي وديمقراطية فاعلة^(٢).

(*) بغية الاطلاع على كيفية التطبيق الحديث لمبدأ فصل السلطات من خلال اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي يرجى مراجعة الدراسة القيمة الواردة في الفصل الثالث بعنوان (La séparation des pouvoirs) من كتاب:

François Luchaire: La protection const... op.cit P.P453-461

(١) د. محمد المجذوب. القانون الدستوري اللبناني... المرجع السابق ص ١٦٣.

(٢) المرجع السابق ص ١٦٣.

أنظر كذلك:

- د. آدمون رباط. الوسيط في القانون الدستوري. الجزء الثاني... المرجع السابق ص.ص. ٦٥٥ وما يليها. ==

١٥٢- هذه الديمقراطية الفاعلة جاءت لتخفف من وطأة تطبيق مبدأ فصل السلطات في النظام الرئاسي، الذي وصفه الفقه «بالفصل الجامد (Séparation strict)»، لأن هذا النوع من الفصل الجامد والمطلق، يؤدي إلى كبح في عمل المؤسسات^(١). لهذا، وبالرغم من أن الدستور الأميركي قد حدد صراحة في المواد ١.٢ و ٣ من القسم الأول، دور وصلاحيات كل من السلطات الثلاث^(٢)، إلا أن الواقع العملي في التعاطي المؤسساتي، فرض حداً أدنى من التعاون ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الولايات المتحدة، حتى في الأوقات التي تكون فيها الأغلبية في الكونغرس من غير حزب الرئيس الحاكم^(٣)، وذلك من خلال السلطة القضائية واجتهاداتها.

١٥٣- إن المراجعة الدقيقة لتحليل واقع النظام الرئاسي، وتطبيقاته في الولايات المتحدة، لجهة تأثيره على مبدأ فصل السلطات المطبق هناك، والوارد في أغلبية الدراسات التي تطرقت إلى ذلك^(٤)، توضح لنا بأنه بالرغم من المفهوم

= د. غسان بدر الدين. د. علي عواضة. المؤسسات السياسي... المرجع السابق ص.ص. ٢٢١-٢٢٢.

- Georges Burdeau. Francis Hamon. Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 263.

(١) Philippe Ardant. Institutions politiques... op.cit p 304.

(٢) للإطلاع على كيفية التوزيع وصلاحيات كل من السلطات الثلاث كما وردت في النص يرجى مراجعة:

- Olivier Duhamel. Yves Mény. Dictionnaire... op.cit p 890.

(٣) إن المتبع للحياة السياسية في الولايات المتحدة يلاحظ بوضوح أنه في العقدين الأخيرين من القرن الماضي وتحديداً أيام رئاسة كل من ريغن وبوش وحتى كليتون كانت الأكثرية في الكونغرس من الحزب المعارض لكل منهما وربما هنا يكمن سر الديمقراطية الأميركية وأسرار اللعبة السياسية في هذا البلد. هذا الواقع أشار إليه باختصار بعض الفقه الفرنسي:

- Voir: Philippe Ardant. Institutions politiques... op.cit p 320.

(٤) Voir surtout:

- Olivier Duhamel. Yves Mény. Dictionnaire... op.cit P.P. 888-901.

- Jean Gicquel. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 254-315.

- Pierre Pactet. Institutions politiques... op.cit P.P. 211-238.

- Philippe Ardant. Institutions politiques... op.cit P.P. 299-327.

- Georges Burdeau. Francis Hamon. Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 244-264.

النظري للفصل الجامد والمنبثق حتى عن النص الدستوري المشار إليه أعلاه، فرض التعاون نفسه على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال اجتهادات المحكمة العليا .

لهذا جاء تكريس «السلطة القضائية كركن أساسي من أركان النظام»^(١)، بمثابة حجر الزاوية في استقرار النظام السياسي والقانوني في الولايات المتحدة وفق ما رآه بعض الفقه بقوله «إن الفضل في استقرار النظام السياسي في الولايات المتحدة، لا يعود إلى الشكل الرئاسي الذي يستند إليه، وإنما إلى انضواء المحكمة العليا في طياته، لدرجة أن أضحت هذه المحكمة في النظام الأميركي قطعة جوهرية من قطعه الدستورية... جاعلة من نفسها سلطة من السلطات الدستورية ولربما في آخر التحليل، السلطة المهيمنة في انتظام السلطات الثلاث فيما بينها»^(٢).

١٥٤ - هذا الانتظام في عمل السلطات الذي يعود الفضل فيه للمحكمة العليا كما استنتجه (العلامة آدمون رباط)، يظهر جلياً في اجتهادات تلك المحكمة، وإذ نورد اجتهادين، على سبيل المثال لا الحصر، في هذا المجال، فللتأكيد فقط على نجاح هذه المحكمة في ضبط إيقاع التعاون بين كلتا السلطتين، بحيث نلاحظ في المثال الأول، انه بالرغم «من الفصل الجامد بينهما - وهذا من أهم التناقضات في النظام الأميركي - لا يترتب على ذلك أي تعارض في تفويض الكونغرس لرئيس الدولة بعض صلاحياته التشريعية (Délégation législative)، فقد قررت المحكمة العليا دستورية هذا التفويض (بشرط - وهو شرط حاذق - Subtile) أن يكون هناك توسع في صلاحيات الرئيس وليس تخلياً من الكونغرس عن صلاحياته»^(٣).

(١) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني... المرجع السابق ص ٦٥٠.

(٢) د. آدمون رباط. المرجع السابق ص.ص. ٦٥٤-٦٥٥.

(٣) لمزيد من المعلومات عن هذا الاجتهاد يرجى مراجعة:

- Philippe Ardant. Institutions politiques... op.cit p 313.

أما المثال الثاني فيتعلق بصلاحيات الرئيس الدستورية حول نشر القوانين وحقه في الفيتو (Vito)، ورغم أن الكونغرس يستجيب ويتخلى عن النص^(*)، إلا أن البعض من الشيوخ التجأ عدة مرات للطعن بأسلوب (Pocket Vito)^(**) الذي كان يلجأ إليه الرئيس الأميركي، بحيث «قررت المحكمة العليا دستورية هذا التصرف»^(١). وإذا كان البعض يعتقد من خلال هذين الاجتهادين [أن الكونغرس لا يجيد التشريع (Le Congrès légifère mal)]^(٢)، لكن لا يمكن لأي كان التنكر لدوره الرقابي الفاعل تجاه السلطات الممنوحة لرئيس الدولة في نظامهم السياسي^(*).

١٥٥ - لهذا يلاحظ الباحث بأن النظام الرئاسي المطبق في أميركا لا يؤدي بالضرورة إلى هيمنة السلطة التنفيذية، وذلك لعدة اعتبارات أهمها وجود محكمة عليا تجسد السلطة القضائية، وتلعب دوراً أساسياً في الحياة القانونية والسياسية لتلك الدولة، لأن هذه المحكمة وإن كانت في بعض الأحيان قد اتجهت نحو

(*) على الرئيس الأميركي نشر القوانين المحالة إليه من قبل الكونغرس في مهلة عشرة أيام أو إعادتها للكونغرس لدراسة جديدة والتجربة تدل على أن الكونغرس ينصاع دائماً إلى طلب الرئيس ولا يستعمل حقه في إقرار القانون مرة ثانية بنسبة الثلثين من أعضائه وخير دليل أنه في عام ١٩٩٢ استعمل الرئيس هذا الحق ١٤٤٨ مرة ولم يستعمل الكونغرس حقه بكسر هذا القرار سوى ١٠٤ مرات. يرجى مراجعة:

- Philippe Ardant. ... op.cit p 322.

(*) هذا الأسلوب يطبقه الرئيس الأميركي حيال القوانين التي لا يوافق على مضمونها والتي يقرها الكونغرس في العشرة أيام الأخيرة من دورة انعقاده بحيث يبقها الرئيس في حوزته أو في جيبه حسب التعبير في الإنكليزية وهنا يتخلص الرئيس من نشرها وإذا أراد الكونغرس اعتمادها عليه إعادة دراستها مجدداً في دورة الانعقاد القادمة وهذا ما كان يثير حفيظة النواب والشيوخ المعارضين لسياسة الرئيس مع الإشارة بأن ٢/٥ من حق الفيتو كان يلجأ إليه الرئيس الأميركي بهذه الوسيلة. لمزيد من التفاصيل عن هذا الأسلوب يرجى مراجعة:

- Philippe Ardant. ... op.cit P.P. 322-323.

(1) Ibid.

(2) Ibid.

(*) خير مثال على ذلك هو استقالة الرئيس نيكسون في ٨ آب ١٩٧٤ عقب فضيحة ووترغيت كون اللجنة القضائية المنبثقة عن الكونغرس أوصت بتطبيق (Impeachment).

تنصيب نفسها قيمة على الدستور بحيث تقرر هي ماهية مضمونه^(*)، إلا أن موقفها هذا كان يتم بدعم كامل من الرأي العام الأميركي الذي يدعم قرارات تلك المحكمة، ويجد فيها التجسيد الحقيقي لضمانة حقوقه وحرياته كما نصّ عليها الدستور الأميركي. وليس أدل على الثقة التي تتمتع بها السلطة القضائية في أميركا من قبل الرأي العام^(١) على مختلف درجاتها، لا سيما قضاة المحكمة العليا، سوى تلك التسمية التي يطلقها الشعب الأميركي على القضاة. (Your honor).

١٥٦ - تأسيساً على هذه المعطيات التي أوجزناها من خلال تحليل سريع لواقع النظام الرئاسي في البلد الأم (أميركا)، نرى أن الرقابة على دستورية القوانين، لعبت دوراً أساسياً في تبديل الناحية التطبيقية لمبدأ الفصل الجامد للسلطات المعتمد في النظام الرئاسي، لأن المتطلبات السياسية والقانونية تفرض نفسها على هذا المبدأ، «لأنه وإن لاحظنا أن الهيكلية التقليدية للسلطتين التشريعية والتنفيذية ما زالت قائمة، إلا أن التعاون أمر لا بد منه، حتى أنه في بعض الأحيان يتجه لصالح السلطة التنفيذية»^(٢). لهذا جاءت اجتهادات المحكمة العليا في أميركا لتعطي مبدأ فصل السلطات الجامد منهجية وروحية جديدتين، تجعلانه يتوافق مع متطلبات الديمقراطية في النظام الرئاسي. ففي نهاية الأمر يجب ألا ننظر إلى «مبدأ فصل السلطات من أنه ينتمي إلى الماضي، لأنه في أغلب الأحيان هناك بعد شاسع بين انحسار أية نظرية تخسر بفعل الزمن من قوتها وقيمتها المعبرة من الناحية العملية، وبين مصداقيتها لدى الرأي العام الذي من خلالها يدفع الطبقة السياسية إلى الاحتكام إليها والتمسك بها، مثل نظرية مبدأ فصل السلطات»^(٣).

(*) إن هذا الرأي يمكن استنتاجه من مواقف بعض رؤساء وقضاة تلك المحكمة.

- Charles Hughes. (Chief justice) déclarait en 1908: nous sommes régis par une constitution mais cette constitution est ce que les juges disent qu'elle est.

- Justice Jackson déclarait en 1941: La cour suprême a une convention constitutionnelle permanente qui sans soumettre ses propositions à aucune ratification peut modifier la loi fondamentale.

Voir: Jean Gicquel. Droit constitutionnel... op.cit p 309.

(1) Jacques Robert avec Jean Duffar. Droit et libertés... op.cit p 141.

(2) Pierre Pactet. Institutions politiques... op.cit p 113.

(3) Ibid.

هذا التمسك بمبدأ فصل السلطات، لا بد أن يبقى مستمراً ليشكل مرجعية أساسية للقضاء الدستوري، لكي يحتكم إليها في سبيل إرساء دولة القانون، لأنه من دون هذه الرقابة يطلق العنان لسيطرة النظام الكلي (Etat totalitaire)، وفي أسوأ الاحتمالات، سيطرة الأكثرية في النظم التي تسمى نفسها ديمقراطية. فكيف عملت هذه الرقابة الدستورية على استبعاد سلبيات هاتين السيطرتين بهدف إرساء دولة القانون! هذا ما سنحاول أن نشرحه في المبحث اللاحق.

١٥٧ - المبحث الثاني: الرقابة الدستورية وإرساء دولة القانون.

من المتعارف عليه أن الأنظمة الديمقراطية تصونها دساتيرها، وبقدر الالتزام بأحكام هذه الدساتير تتفاعل الديمقراطية، وتتفاعل معها الحياة السياسية في هذه الدولة أو تلك. وبغية تأمين هذا التفاعل، لا بد للقضاء الدستوري من خلال رقابته الهادفة إلى صون الدستور الذي من خلاله تبنى دولة القانون، من التمسك بمبدأ فصل السلطات، لأنه مهما هرم هذا المبدأ يبقى منارة أساسية تهتدي من خلاله دولة القانون إلى غاياتها الأساسية الهادفة لحفظ كرامة الإنسان وحقوقه. ولا عجب إذا لاحظنا أنه ما من دستور عملت السلطة التأسيسية الأساسية (Pouvoir constituant originaire) على تجديد أحكامه، لكي يتوافق مع التطور الاجتماعي والسياسي، إلا وتطرقت إلى مبدأ فصل السلطات (*)، لأنه شئنا أم أبينا يبقى هذا المبدأ يشكل الحد الفاصل ما بين الديمقراطية وخصمها التقليدي، المتجسد في النظام الكلي (Etat totalitaire) من جهة، أو في تعسف الأكثرية (Despotisme de la majorite) من جهة أخرى. فكيف استغلت الرقابة الدستورية هذا المبدأ الهرم المتجدد دائماً، في سبيل ترسيخ مفاعيل دولة القانون؟ هذا ما سنحاول تفصيله في الفقرة التالية.

(*) يرجى مراجعة نصّ دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ والدستور اللبناني بعد تعديل الطائف.

إن كل ما تطرقنا إليه من تحليل في الصفحات السابقة، كان بهدف بلورة غاية أساسية، ألا وهي أن دولة القانون لا يمكن أن تتجسد فعلاً في أي نظام ديمقراطي، إلا من خلال خضوع الجميع لسلطة القانون وعلى رأسهم الحكام. إذ إن هؤلاء ليسوا سوى مؤتمنين على حقوق المواطنين وحرياتهم من خلال سلطة القانون. وبما «أن القانون لا يستطيع إلا أن يضمن، لا أن يحدّ تعسفياً أو يمنع»^(١)، لهذا أجمع الفقه على أن جميع أنظمة الدول مهما اختلفت تسميتها تبقى تعمل وفق القانون^(٢) باستثناء الدولة ذات النظام الكلي (Etat totalitaire) هنا لا بدّ من الإشارة بأن «هذا المفهوم عن الدولة الشمولية الذي ولد ما بين الحربين، فرض نفسه فيما بعد كمقولة تحليلية أثناء الحرب الباردة، بتأثير مفكرين اثنين هما (Carl Friedrich)، و(حنا أرندت) في الولايات المتحدة، ومفكر ثالث (ريمون أرون) في فرنسا»^(٣). إن سلبات هذا النظام الكلي جعلت الفكر السياسي والقانوني يستيقظ من سباته، ليستنبط وسائل، أهمها الرقابة على دستورية القوانين، تمنع من ولادة موسوليني، أو هتلر جديد، يعرّض الإنسانية لما تعرضت له من ويلات في تلك الحقبة، بهدف استبعاد تطبيق النظام الكلي. فكيف استطاعت الرقابة الدستورية المساهمة في هذا الاستبعاد؟ هذا ما سنحاول مقارنته في النقطة التالية.

أ - استبعاد تطبيق النظام الكلي (Etat totalitaire).

١٥٩ - هذا النظام الذي أطلق عليه العلامة (جورج بيردو) تسمية [المونوقراطية الشعبية (Monocratie populaire)]، والذي بدا له كأنقى شكل من

- (١) فيليب برو. علم لاجتماع السياسي... المرجع السابق ص ٣٢.
- (٢) بغية عدم التكرار يرجى مراجعة الفقرة ٩٧ من دراستنا هذه للوقوف على رأي الفقه حول كيفية التمييز بين دولة القانون وكافة التسميات الأخرى من دولة العناية حتى الدولة القانونية وأنه لا مكان للنظام الكلي ضمن هذه المجموعة.
- (٣) فيليب برو. المرجع السابق ص ١٩١.

أشكال الديمقراطية الحاكمة (Démocratie gouvernante)^(١)، هذه الصفة تطرقنا إليها على سبيل استبعاد أية فكرة مسبقة، من أن هذه الأنظمة لا قانون لها، بل على حد رأي البعض أن هذه الأنظمة تعمل وفق آليات خاصة بها «إذ لا يمكن البحث عنها على مستوى قواعد العمل الدستورية، فليس هناك من نظام قانوني خاص بالحكومة الشمولية، إذا أخذ بدقة الحسابان منطق المدمر بعمق القانون، وللتمايز بين الدولة والمجتمع المدني، إن الدستور الستاليني للعام ١٩٣٦ كان من حيث نصه الحرفي أكثر الدساتير ديمقراطية في العالم، كما أن دستور فيمار لم يُلغ رسمياً أبداً»^(٢).

١٦٠ - إن الربط ما بين إرادة الشخص الحاكم الذي يمسك بزمام السلطة، من خلال تسميته رئيساً للحزب الحاكم المسيطر على مقدرات الدولة، والإرادة الشعبية التي يتوسلها منظرو هذا الحزب أو ذاك، بوسائل مختلفة إن من زاوية المفهوم العرقي (الفاشية والنازية)، أو من زاوية الطبقة العمالية (الماركسية)، جعل الفرد يفقد كيانه الشخصي وما يتلازم معه من حريات وحقوق، إذ أن كافة هذه الأنظمة لا سيما الفاشية منها، تنظر إلى الجماعة كلها دون الاكتراث بالفرد، بحيث «أصبحت الحريات في ظل الماركسية، والديمقراطيات الشعبية لا وجود لها، وإن هذه الأنظمة تهدد الحرية تحت ستار بناء الدولة الديمقراطية والعمل من أجل الجميع»^(٣). ومن دون الغوص بتفاصيل تلك الأنظمة البائدة والتي لم تعد تشكل أية مرجعية تستحق الدراسة، لأن مفاهيمها سقطت مع سقوط إيديولوجيتها التي سعت إلى «إلغاء كل الفوارق الروحية والثقافية والسياسية الموجودة في

(١) Le pouvoir et l'Etat dans l'œuvre de Georges Burdeau Etudes coordonnées par Bernard Chantebout... op.cit p 70.

(٢) فيليب برو. المرجع السابق ص ١٩٤. لمزيد من التفاصيل عن النصوص التي تضمنها ذلك الدستور وكيفية معالجة حقوق الإنسان من خلالها يرجى مراجعة: - د. رامز عمار. حقوق الإنسان والحريات العامة. الطبعة الأولى دون دار نشر ١٩٩٦ ص.ص. ٧١-٧٣.

(٣) د. رامز عمار. المرجع السابق ص ٧٣.

المجتمع»^(١). ولا بدّ من الإشارة بأن أي نظام يمكن أن ينحرف باتجاه الحكم الاستبدادي، إذا لم يكن هنالك من رادع يحول دون تجميع السلطات في يد واحدة، من خلال النصوص القانونية التي تقرها الأكثرية وتكون مخالفة لأحكام الدستور.

١٦١ - نقول هذا، لأن الأنظمة التي عرفناها ما بين الحربين وما سبقها من أنظمة شبيهة، لم يرَ فيها بعض المفكرين أنها نظم دكتاتورية بما لهذه الكلمة من معنى، لأنه «لم يكن ريشيلو دكتاتوراً حقيقياً، كذلك لم يكن كل من لويس الرابع عشر، ونابليون، وكاترينا قيصرية روسيا، وبسمارك. ذلك لأنه مهما كانت السلطة التي يتمتعون بها قوية، فإنها كانت تطبق ضمن إطار النظم القانونية للدولة»^(٢). كما أن البعض من هذه الأنظمة، لم تكتف بالنصوص القانونية لتستمد شرعيتها وقانونية تصرفاتها، بل لجأت - وتحديداً النظم الفاشية - إلى الاستفتاء الشعبي «هذا الأخير نقلته الفاشية عن نابليون بونابرت، وتطرفت في استخدامه»^(٣). نابليون هذا الذي تسلم الحكم، ولم تكن بعد قد يبست الدماء التي سالت في سبيل الحرية، انحرف بنظام الحكم بشكل «أصبحت المؤسسات السياسية لقمم الدولة وكأنها تمويه غير متقن لسلطة رجل واحد... وهكذا أصبح هناك نابليون فحسب... فكل جهاز السلطة الفعلية تمحور حول شخصه»^(٤).

وكما تصرف نابليون بوجود النصوص القانونية، تصرف كذلك [نظام (Vichy)، إذ أوكل إلى المارشال (Pétain) تسلم رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة

(١) فيليب برو. علم الاجتماع... المرجع السابق ص ١٩٢.

(٢) موريس دوفرجه. في الدكتاتورية. ترجمة هشام متولي سلسلة زدني علماً منشورات دار عويدات بيروت باريس الطبعة الثالثة ١٩٨٩ ص. ٥٦-٥٧. نقترح مراجعة هذا الكتاب القيم لما يتضمن من تحليل سوسيولوجي قانوني عن النظرة إلى الدكتاتورية وكيف تستغل من قبل الأنظمة السياسية.

(٣) د. رامز عمار المرجع السابق ص ٧٦.

(٤) ميشال مياي. دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٢١.

في آن معاً، حاصراً السلطة بيده رغم كل النصوص التي تحول دون ذلك^(١).

من هنا نقول، إن ما لخصناه آنفاً عن واقع تلك الأنظمة الكلية وأهدافها بأوجهها المختلفة والتي لم يحل القانون دون نشوئها، يجعلنا نؤكد بأنه لا مجال للتعايش بين هذه الأنظمة، ومبدأ الرقابة على دستورية القوانين، لأن هذه الرقابة لا يمكنها أن تتغاضى أو تسمح لأيديولوجيات تلك الأنظمة، أن تنمو وترسخ في دولة القانون، على حساب التعددية والحرية الليبرالية. وبغية الحفاظ على هذه المقومات الثلاث لدولة القانون، نلاحظ أن السلطة التأسيسية الأصلية (Originaire)، احتاطت لمنع الانحراف من استعمال أي نص دستوري، يمكن أن يستغل من قبل رئيس الدولة، الذي منحه الدستور صلاحيات واسعة في الحالات الاستثنائية، وذلك من خلال إلزام رئيس الدولة باستشارة المجلس الدستوري^(٢). فإذا توافقنا على أن الرقابة على دستورية القوانين، هي إحدى أعمدة هيكل دولة القانون، يمكننا القول: إنه بوجودها - الرقابة على دستورية القوانين - لا مجال ولا حياة لوجود النظام الكلي.

هنا نسأل، هل أن ترسيخ مفاعيل دولة القانون يقتصر فقط على استبعاد تطبيق النظام الكلي؟ أم أن هنالك ما هو أشد خطورة على كيان دولة القانون هذه، كدور الأكثرية البرلمانية مثلاً؟ هذا ما سنحاول إلقاء الضوء عليه، في تحليل دور الأكثرية البرلمانية وضرورة استبعاد سيطرتها، من خلال الفقرة التالية.

ب - استبعاد سيطرة الأكثرية البرلمانية في النظم الديمقراطية.

١٦٢ - إذا كنا في الفقرة السابقة قد استنتجنا، أنه لا مجال للتعايش بين الرقابة على دستورية القوانين، والنظم الكلية. فمن خلال شرح مبادئ تلك

(١) Jacques Robert. la crise de la démocratie. in la démocratie continue... op.cit p 34.

(٢) يرجى مراجعة نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي لكي يلمس القارئ مدى قوة الشروط الواجب توفرها لاستعمال هذه الصلاحيات الاستثنائية من قبل الرئيس الفرنسي ورغم ذلك فرضت استشارة المجلس الدستوري ما قبل تطبيق أحكام هذه المادة وبعد اتخاذ التدابير اللازمة لتأمين انتظام عمل الدولة.

الأنظمة، يستطيع الباحث أن يطمئن إلى استحالة وجود مثل هذه الأنظمة في ظل هذه الرقابة. لكن الأمر لم يتوقف عند حدّ إبعاد تسلط هذه الأنظمة، لإحياء دولة القانون ولردء الخطر عن الحريات وفق تعبير (Jean Rivero)، «لأن التسلط لم يختف إلى الأبد، فالتطور أعاده لمصلحة المشتري، ولهذا كان يوجد في فرنسا سلطة ذات استنسابية، لا يمكن إخضاعها لأية قاعدة، مع العلم بأن القاعدة - الدستور - موجودة بدون شك، لكن المشتري يستطيع تجاوزها دون أي رادع»^(١). لهذا برزت عقبة إطلاقية المشتري بوجه دولة القانون وترسيخ مفاعيلها، لأن هذا المشتري المطلق قد نبه إلى خطورته (Benjamin Constant) عام ١٨٦٣، ومدى انعكاس ذلك على الأمة بقوله «لا يمكن للأمة أن تكون حرة إلا بوجود من يكبح النواب».

"La nation n'est libre, écrit Benjamin Constant, que lorsque ses députés ont un frein"^(٢).

لأنه فعلاً، بعدم وجود من يكبح هذه الصلاحية المطلقة، تصبح الديمقراطية المنبثقة عن النظام التمثيلي في خطر، لأن «واقع الحال يترتب عنه صعوبة عملية، تتجسد في عدم مقدرة أي ممثل عن الشعب في تكوين صورة واضحة وشفافة، تعبر عن إرادة أو مصالح المواطنين، الذين أوكلوا إليه مهمة تمثيلهم في البرلمان»^(٣).

١٦٣ - ترى هل يمكن أن نسلم بأن سمو القاعدة الدستورية التي هي عصب الحياة في دولة القانون تبقى «ضمانتها الوحيدة ضمير النواب التي لا تشكل أية ضمانات قانونية وليست بضمانة ثابتة»^(٤). بالطبع لا نوافق على هذه الضمانة، إذ إن الفقيه ذاته يستطرد «كم من مرة رأينا السلطة التنفيذية تعمل من خلال الأكثرية البرلمانية المطوعة في يدها، على تشريع قانون يتضمن ذات المواد التي أبطلها

(1) Jean Rivero. Le C.C et les libertés. Economica. Paris 2eme Edit 1987 p 143.

(2) Jean-Paul Clement - Sous la direction-. In liberté, libéraux et constitutions. Economica Paris 1997... op.cit p 105.

(3) Michel Rosenfeld. Possibilité de la démocratie et déconstruction du droit. in la démocratie continue... op.cit p 96.

(4) Jean Rivero. Le C.C. ... op.cit p 143.

القضاء الإداري، من خلال الطعن بالمرسوم الصادر عنها، وهكذا يكون تعسفها - السلطة التنفيذية - تحت غطاء القانون، تحدياً لكل أنواع الرقابة^(١). تلك الرقابة الهادفة إلى ضمان حقوق المواطنين وحرياتهم، أصبحت معدومة من خلال نص القانون (غير الدستوري)، الذي لا يجوز للقضاء العدلي أو الإداري أن يرفض تطبيقه^(٢). هنا تكمن الخطورة على ديمومة دولة القانون، لأن المعوقات تنطلق بفعل السلطة التشريعية القيمة على حقوق المواطن وحرياته، التي منحها ثقته العمياء ووضع تلك الحقوق بين أيديها. إذ ان المشرع يعمل صلاحياته وفق المبادئ الديمقراطية، التي تعطيه هذه المكانة من خلال الآليات التي يكون قد حددها ورسمها الدستور.

١٦٤ - هذا المشرع - [الذي يقول عنه الرئيس (Guy Braibant)، بأنه شخصية وهمية ومتعددة، يشكل البرلمان إحدى مكوناته، وليس بالضرورة الأساسية.

["le législateur" est un personnage mythique et multiple dont le parlement n'est plus que l'une des composantes et pas la principale]⁽³⁾.

لأنه بالواقع أصبح مختزلاً من خلال إرادة الأغلبية البرلمانية، التي تستطيع أن تقر ما تشاء من القوانين المحالة إليها من الحكومة، دون أن تكلف نفسها عناء التمحيص والتدقيق في غايات تلك النصوص قبل إقرارها. وإذا كان هناك من تعارض بينها وبين حقوق المواطنين وحرياتهم الذين يمثلونهم، فهل يمكن من

(1) Jean Rivero. Le C.C. ... op.cit p 143.

(2) خير دليل نورده على هذا الواقع هو التالي.

حاولت السلطة التنفيذية في فرنسا عامي ١٩٦١ و ١٩٦٢ إنشاء محكمة عسكرية عليا ثم محكمة العدل العسكرية لكن مرسومي الإنشاء أبطلا من قبل مجلس الدولة الفرنسي لهذا عملت الحكومة من خلال الأغلبية البرلمانية المؤيدة لها من إقرار قانون إنشاء محكمة أمن الدولة وذلك بتاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٦٣ بمعنى أنه لم يكن بمقدور السلطة التنفيذية إنشاء مثل هذه المحكمة إلا بتوافق مع السلطة التشريعية مع الإشارة بأن هذه المحكمة ألغيت بتاريخ ٤ آب ١٩٨١ بفعل الضغوط السياسية.

Voir: Pierre Pactet. Institutions... op.cit note n°1 p 112.

(3) Guy Braibant. Qui fait la loi? in pouvoirs n°64 op.cit p 46.

خلال هذه السطحية في إقرار القوانين من قبل الأغلبية البرلمانية التسليم بأن تلك الأغلبية تشكل ضماناً للمواطن^(١)؟ بالطبع لن يختلف اثنان على أن الجواب سلبى، لأن الواقع التطبيقي يعطينا من البراهين بالقدر الذي يؤكد لنا عقم هذه الضمانة حتى في الدول الأكثر ديمقراطية.

١٦٥ - هذا مع الإشارة بأن تخطي حقوق المواطنين وحرياتهم المصونة دستورياً من خلال القوانين، لا يمكن تحميلها فقط لهذه الأكثرية البرلمانية المطوعة، بل إن وزر بعضها تتحمله أيضاً الأقلية البرلمانية المحققة في البرلمان، وذلك بسبب توافق ما في اللعبة السياسية تكون نتيجته لمصلحة الأغلبية والأقلية على حدٍ سواء. هذا التوافق قد حصل فعلاً في فرنسا بالنسبة لقانون تمويل الأحزاب السياسية في الانتخابات، الذي تضمن مادة نصّت على عدم إعطاء الحزب السياسي أية مساعدة مالية من الدولة في الانتخابات، إذا لم يتخط نسبة ٠.٥٪ من الأصوات، ولم تطعن الأقلية البرلمانية بهذا النص، لكن المصادفة شاءت أن يكون مثل هذا القانون خاضعاً للرقابة الوجوبية، كونه قانوناً عضوياً (Loi organique) فأبطل المجلس الدستوري الفرنسي هذه المادة، لتعارضها مع المبدأ الدستوري الضامن لتعددية الرأي^(٢).

(١) حول هذه السطحية في معالجة ودراسة مشاريع واقتراحات القوانين التي تطرح على السلطة التشريعية نقترح مراجعة مقالة بعنوان:

رجال القانون يستحيل عليهم الإلمام بمجموعة القوانين لموضوع واحد. مصر تعاني ظاهرة التضخم التشريعي. جريدة الأنوار ١٣/١٠/١٩٩٧ نقلاً عن (أ.ف.ب.).

حيث يقول أستاذ القانون بجامعة القاهرة أحمد صالح: إن السبب الرئيسي لظاهرة التضخم التشريعي يكمن في الإعداد السريع من جانب أجهزة الدولة المختلفة للتشريعات التي تطرح بعد ذلك على مجلس الشعب الذي تسيطر عليه الحكومة فيقوم بالموافقة عليها فوراً دون دراسة متأنية وفي بعض الأحيان لا تتجاوز مناقشة القانون والموافقة عليه عدة ساعات.

(٢) إثر صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١١/١/١٩٨٩ بإبطال هذه المادة لتعارضها مع تعددية الرأي. كتب المعلق الفرنسي (Thierry Bréhier) مقالة في جريدة Le monde بتاريخ ١٣/١/١٩٨٩ بعنوان (Une leçon de démocratie) حيث أورد جملة معبرة هي:

"Il donne (le C.C.) à tous les parlementaires membres des grandes parties une belle leçon de démocratie: celle-ci implique que les petites formations soient pas écrasées par les plus importantes".==

١٦٦ - إن هذا الإبطال، الذي أقدم عليه المجلس الدستوري الفرنسي، لا يخرج عن نطاق الاستراتيجية التي يعتمدها القاضي الدستوري في القانون المقارن، والتي تهدف لجعل «الدستور - من باب أولى - يشكل قبل القانون - القاعدة الحقيقية التأسيسية التي فيها تتجسد استمرارية الأمة، بعيداً عن رغبات المشترع عموماً وعن الأغلبية البرلمانية حصراً»^(١). هذه الرغبة التي يهدف المشترع من خلالها تسهيل برامج الحكومة وتدعيم موقفها السياسي، غالباً ما تأتي مخالفة للإطار العام الذي حدده الدستور، حول كيفية التعاطي مع حقوق المواطنين وحرياتهم، وتأمين الضمانات الكافية لها، إذ عندما «يكون الحكام هم من يضع القانون دون أي ضابط، ألا تصبح دولة القانون من خلال هذه الآلية، وهماً وأمرأ مستحيلاً»^(٢)، لا سيما عندما تستنكف السلطات المخولة بالطعن بدستورية القوانين عن القيام بواجباتها؟

١٦٧ - هنا نتساءل، هل أن الخطر على حقوق الإنسان وحرياته، يكمن فقط في تصرفات المسؤولين في الأنظمة الكلية، أو من خلال سيطرة الأكثرية البرلمانية في الأنظمة الديمقراطية؟ نسارع إلى الإجابة، بأن مثل هذا الحصر ليس بالمطلق صحيحاً، لأنه من الممكن أن ينعكس شكل النظام الذي تعتمده الدولة، على كيفية التعاطي مع هذه الحقوق والحريات، من خلال توزيع الصلاحيات على السلطات في كل من الدولة الاتحادية، أو الفدرالية، والدولة الموحدة. ومن دون الغوص في تفاصيل كلا الشكليين نقول: إن للرقابة على دستورية القوانين مبادئ وأسساً في كلتا الدولتين، تختلف باختلاف الصلاحيات المناطة بكل سلطة على حدة، وفق ما يحدده الدستور. لهذا سوف نسعى، إلى تحديد الوسائل الآيلة لفرض احترام القواعد الدستورية، في مجال اختصاصات السلطات الدستورية في كلتا الدولتين، من خلال الفقرة التالية:

== بغية الاطلاع على حيثيات القرار وعلى التعليق الصحفي كما ورد في جريدة (Le monde بتاريخ ١٣/١/١٩٨٩ يرجى مراجعة الملحقين رقم ١٧ و ١٨ من رسالتنا: الرقابة على دستورية القوانين... المرجع السابق ص.ص. ٤٦-٤٧ من الملاحق.

- (1) Yann Aguila: Le C.C. et la philosophie du droit. L.G.D.J. Paris 1993 p 11.
(2) Yann Aguila: Le C.C. et la... op.cit p 93.

١٦٨ - الفقرة الثانية: فرض احترام القواعد الدستورية في مجال توزيع الاختصاصات للسلطات.

لا شك أن فرض سمو الدستور، وإلزام السلطات، كل واحدة وفق اختصاصها الدستوري، باحترام قواعده الآمرة، يختلف باختلاف الوسائل التي ينص عليها هذا الدستور، أو ذاك، حتى ضمن الشكل الواحد من أشكال الدولة المعروفة في الأنظمة السياسية الديمقراطية. بمعنى أنه لا عجب إذا ما استوقفنا اختلاف تلك الوسائل في فرض احترام تلك القواعد في بلد موحد مثل فرنسا، ونظيره في الشكل مثل لبنان أو مصر، فإذا كان الأمر كذلك مع الدولة الموحدة، فكيف يكون الأمر مع الدولة الاتحادية؟. هذا ما سنتطرق إليه بإيجاز في النقطتين التاليتين.

١٦٩ - أ - في إطار الدولة الاتحادية.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين «في الدول الاتحادية أمراً ضرورياً، بل حتمياً، وبدونها لا تقوم للاتحاد قائمة، فإذا لم توجد الوسيلة التي تكفل نفاذ هذا التوزيع للاختصاص، والتي تمنع الولايات من الافتئات على اختصاص الحكومة المركزية والعكس، فإن الاتحاد لا يمكن أن يستمر»^(١). لهذا عندما تطرق العلامة آدمون رباط، إلى انتشار فكرة الرقابة الدستورية، استنتج «أنه كان للمثال الأمريكي وما أسفر عنه من النتائج السياسية، ولا سيما بما يتعلق بإقرار التوازن بين الدول المتحدة وسلطاتها المتباينة، أشد الأثر بعد ذلك على انتشار فكرته وتكوين نظريته»^(٢). من هنا يعتبر بعض الفقه «أن الفدرالية هي إحدى أسباب ولادة العدالة

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان. رقابة دستورية القوانين... المرجع السابق ص ١٧٢.

(٢) د. آدمون رباط. الوسيط... الجزء الثاني ص ٥٢٥.

كذلك أنظر: د. عبد العزيز محمد سالمان: رقابة دستورية... المصدر السابق ص ١٧١. حيث يقول هذا الفقيه: بأن الاتحاد التعاهدي (Confederation) الذي قام بين الولايات في بادئ الأمر غير واضح المعالم ولم تكن الاختصاصات لكل من الولايات ودولة الاتحاد واضحة وكانت أهم مشكلة أمام مؤتمر فلادلفيا حيث لم تحل المشكلة إلا عندما قدم (Luther martin) في المؤتمر اقتراحاً يقضي بأن تعتبر القوانين الاتحادية قانوناً أعلى تلتزم به الولايات المتحدة وتقوم المحاكم المختلفة بكفالة احترامه.

الدستورية الفدرالية، إذ قبل ان تسهر هذه الرقابة على الديمقراطية، وعلى حقوق الإنسان التي بدت بادئ الأمر وكأنها مهمة سياسية، كان الهم الوحيد هو صون النظام الفدرالي من خلال تلك الرقابة»^(١). وإذا ما أخذنا الدستور الأميركي كمثال عن هذه الفدرالية، نرى أن هنالك مبادئ أساسية لتلك الدولة أهمها «مبدأ تقييد سلطات الاتحاد وتغليب سمو الدولة الاتحادية على الدول الأعضاء التي غدت ولايات»^(٢).

١٧٠ - هذا الواقع التعددي في الولايات المنضوية تحت سلطة الدولة الاتحادية، ودستورها الفدرالي، مع ما يقابله من إقرار لتلك الولايات بتمتعها بدستور مستقل لكل منها، وسلطة تشريع يترتب عليه «ازدواجية في القوانين، تفترض وجود توازن وتراتب بين تلك القوانين المختلفة، من أجل استمرارية الاتحاد، فالتناقض ما بين القوانين الفدرالية وقوانين الدول المتحدة يؤدي حتماً إلى انهيار الفدرالية»^(٣). من هنا برزت أهمية الرقابة على دستورية القوانين في النظم الفدرالية، من قبل القضاء الدستوري الذي تناط به مهمة السهر على الدستور الاتحادي «لأن له الكلمة الأخيرة في تفسير الدستور الاتحادي، وفرض احترام قواعده على سلطات الدول الأعضاء»^(٤). ويستنتج الفقيه ذاته، بأن «الاجتهاد الدستوري بصورة عامة هو أكثر ملائمة للسلطة الفدرالية، أكثر من الدول الأعضاء»^(٥).

١٧١ - لكن هذه الإيجابية، التي تبدو لأول وهلة وكأنها لصالح السلطة الفدرالية، ليست بالواقع سوى آلية لضبط تشريعات الدول الأعضاء، مقارنة مع مضمون الدستور الفدرالي، في سبيل تدعيم ديمومة الاتحاد بين تلك الولايات. إلا أن الباحث لا يلبث أن يتحقق من أن هذا الضبط، المنبثق عن الرقابة على دستورية القوانين، قد تطورت غايته مع مرور الزمن. بحيث لم يعد همه الأول

(١) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit p 110.

(٢) د. محمد المجذوب. القانون الدستوري اللبناني... المصدر السابق ص ١٦٦. حيث يرى هذا الفقيه أن تلك المبادئ الأساسية هي تسعة لمزيد من المعلومات عن هذه المبادئ ودور اجتهاد المحكمة العليا حيال ذلك يرجى مراجعة المصدر ذاته ص.ص. ١٦٥-١٦٨.

(٣) د. غسان بدر الدين. د. علي عواضة. المؤسسات السياسية... المرجع السابق ص ٧٣.

(٤) Michel Fromont. La justice constitutionnelle... op.cit p 111.

(٥) Ibid.

بالضرورة تدعيم أسس الاتحاد، بل ضبط مسار التشريع، لكي تأتي القوانين الفدرالية، أو المحلية، متوافقة مع حقوق المواطنين وحرياتهم، إن على صعيد الاتحاد أو على صعيد الدول الأعضاء، وهذه الغاية تتم من خلال سلوكيات، تختلف باختلاف تكوين المجتمع الفدرالي في هذه الدولة أو تلك.

وهذا ما يظهر لنا جلياً، من خلال قراءة سريعة لاجتهادات محاكم الولايات المتحدة الأميركية، وألمانيا، وسويسرا. إذ لكل من هذه الدول أسلوبها الخاص في تحقيق هذا الهدف المزدوج من غاية الرقابة، ألا وهو الحفاظ على سمو الدستور الاتحادي وعلى حقوق المواطنين وحرياتهم في آن معاً.

١٧٢- إن أول ما يستوقف الباحث، عند تحليله لواقع الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة، وجود إشكالية يصعب حلها لجهة التناقض، ما بين السياسة والقانون، نظراً لما تقوم به المحكمة العليا واجتهاداتها من دور أساسي في الحياة السياسية الأميركية.

وهذا ما أشار إليه توكفيلي منذ زمن بعيد، عندما قال [«إن ما يفهمه الأجنبي بصعوبة في الولايات المتحدة، هو النظام القضائي، وأنه لا يوجد حادث سياسي لا يرجع فيه إلى سلطة القاضي» حيث يستنتج من ذلك أن القاضي في الولايات المتحدة، هو أحد السلطات السياسية الأولى في الدولة]^(١).

هذه الإشكالية تتبدى من خلال الازدواجية في الدور السياسي المسلم به لهذه المحكمة، من جهة، وقدرتها على حماية حقوق المواطن وحرياته في الولايات المتحدة من جهة أخرى، لا سيما منذ المنتصف الثاني للقرن الفائت^(٢).

(١) د. عبد العزيز محمد سالمان. المرجع السابق ص ١٨.

(٢) بما أننا لا نعالج بعمق دور هيئة المحكمة وتطور اجتهادها في سبيل حماية حقوق وحريات خاصة الأقليات والملونين في الولايات المتحدة يرجى بغية الوقوف على مزيد من المعلومات والتفاصيل مراجعة د. عبد العزيز محمد سالمان المرجع السابق ص.ص. ١٨٥-١٨٩. أنظر كذلك:

- Jean Gicquel. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 309-312.

- Georges Burdeau. Francis Hamon. Michel troper. Droit constitutionnel... op.cit P.P. 255-261.

لهذا نرى أن هنالك خصوصية ينتهجها قضاء المحكمة العليا في اجتهاداتهم، والتي من خلالها يفسرون الدستور وفق منهجية تميزهم من غيرهم من قضاء الدول التي تدور في فلك الفدرالية أو الدول الاتحادية.

١٧٣ - لماذا نقول بوجود مثل هذا الاختلاف؟ لأن الواقع يتحققه الباحث، من خلال مراجعته لاجتهادات بعض المحاكم المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول ذات النظم الفدرالية أو الاتحادية، إن لجهة حماية الدستور الاتحادي - أو لحماية حقوق الإنسان وحرياته^(١) - بحيث نلمس هذا الاختلاف الواضح، الذي يعود برأينا إلى تكوين تلك المجتمعات في تلك الدول. فالشعب الأميركي اتحد في دولة واحدة، من خلال توافق سكان تلك الولايات على قيام هذا الاتحاد، على الرغم من أنهم في الأصل وافدون إلى تلك الأراضي، لا ترابط فيما بينهم مطلقاً، وكلهم جاؤوا إلى هذه الأرض الجديدة بتقاليد وعادات مختلفة، حتى السكان البيض منهم في حين نرى بالمقابل أن الدولة السويسرية الفدرالية تقوم على أسس أخرى، لأنها تتشكل من مجموعة كانتونات تتمتع كل واحدة منها بتقاليد وعادات خاصة بها، ولغة مستقلة عن غيرها.

١٧٤ - من هنا، لا نرى غضاظة في قول بعض الفقه: «إن تلك المحاكم (الدستورية)، أصبحت هي الحارس لهذا المبدأ المؤسس (الاتحاد أو الفدرالية)، مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار، ضرورة استبعاد القرارات التي تعتبر لمصلحة الاتحاد، أو تلك التي تعتبر لمصلحة الأطراف على حد سواء، كي لا يترتب على ذلك أي تصدع في النظام السياسي»^(٢)، لأنه وفق الفقيه ذاته «مهما كانت نوعية الدقة في صياغة الدستور (الاتحادي أو الفدرالي)، في كل من هذه الدول، لا بد من وجود تشابك أو تداخل ما (Chevauchement) في الصلاحيات، ولهذا

(١) منعاً للتكرار سنتطرق إلى اجتهادات تتعلق بحقوق وحریات الإنسان صادرة عن تلك المحاكم خلال القسم الثاني من هذه الدراسة عندما نتعرض لدور القضاء الدستوري في حماية جوهر دولة القانون.

(2) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe. op.cit p 112.

يتبلور دور القاضي الدستوري تقنياً للفصل في هذه النزاعات، ما بين المستوى المركزي وبين الولايات، وحتى ما بين الولايات فيما بينها^(١).

وبغية تثبيت صحة هذا الرأي، أخذنا اجتهدنا من كل من المحكمة العليا الأميركية، ومحكمة (Karlsruhe) الألمانية، يتعلقان تقريباً بذات الإشكالية، التي تتمحور حول أمور اقتصادية تدور في فلك مصلحة كل من الدولة الاتحادية، أو الفدرالية، والولايات الأعضاء، وذلك وفقاً للتالي.

١٧٥ - نصّ الدستور الأميركي على [«أنه من صلاحية الكونغرس تشريع وقننة الأصول الواجب اعتمادها في التجارة الخارجية مع بقية الدول، وفي التجارة البينية بين الولايات، وحتى مع القبائل الهندية (Tribus indienne)»]^(٢). هذا النصّ أعطته المحكمة العليا تفسيراً واسعاً، بحيث عملت على إلغاء [«القانون الصادر عن إحدى الولايات لعدم الصلاحية، كونه يمسّ مبدأ حرية التجارة بين الولايات (حتى ولو لم يكن يحمل الطابع الاقتصادي)، وكونه يخلق حالة من التمييز لصالح سكان الولاية المصدرة له، وذلك على حساب سكان بقية الولايات، وحتى الاتحاد بحدّ ذاته»]^(٣).

ولهذا - يتابع الفقيه ذاته - يلاحظ أنه منذ «ما يزيد عن خمسين سنة، لم تعتمد المحكمة العليا إلى إلغاء أي قانون فدرالي، لجهة أنه يمسّ بمبدأ الصلاحية التجارية البينية بين الولايات»^(٤).

بالمقابل نجد في اجتهاد المحكمة الألمانية أمراً مشابهاً، ربما يتقارب في العمق وإن اختلف بالشكل مع الاجتهاد المنوه عنه آنفاً، والصادر عن المحكمة العليا في أميركا. وعلى سبيل المثال، نجد ان القضاء الدستوري في ألمانيا عمل

(1) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe. op.cit p 112.

لمزيد من المعلومات عن الدور الحمائي لتلك المحاكم حول صلاحيات المركز والأطراف يرجى مراجعة ذات المرجع أعلاه من الصفحة ١١١-١١٧ تحت عنوان:

"Le contrôle de la répartition des compétences entre le centre et les régions".

(2) Michel Fromont. La justice constitutionnelle dans le monde. op.cit p 111.

(3) Michel Fromont. La justice... op.cit p 111.

(4) Ibid.

[في ٢٤ حزيران ١٩٨٦ على إبطال قانون فدرالي، يتعلق بتوزيع الحصص التمويلية المتوجبة على (Länder)، بحيث طلب من المشرع «إيجاد أرضية مشتركة، تجمع ما بين استقلالية ومسؤولية وحماية الشخصية العائدة للمقاطعات (des Länder) من جهة، والمسؤولية التضامنية المشتركة لمصير السكان من جهة أخرى».

(Il le demande au législateur de trouver le juste milieu entre l'autonomie, la responsabilité et la sauvegarde de l'individualité des Länder d'une part et la corresponsabilité dans la solidarité pour le destin des habitants d'autre part))^(١).

١٧٦ - قبل الانتقال إلى دراسة تفصيل واقع كيفية فرض احترام القواعد الدستورية في مجال اختصاصات السلطات في الدولة الموحدة، لا بدّ من الإشارة إلى أنه، حتى داخل إطار الدولة الاتحادية، تتبلور بعض الإشكالية في فرض احترام القواعد الدستورية النازمة لتوزيع اختصاصات السلطة المركزية. وهذا ما سبق وأشرنا إليه عندما تطرقنا إلى دور الديمقراطية وأثرها على النظام الرئاسي^(٢). لهذا وإن كان من المتفق عليه أنه في إطار الدولة الموحدة، وفق المفهوم الكلاسيكي، لا مجال للقول بأنه يمكن أن تواجه مشكلة توزيع الصلاحيات، ما بين السلطة المركزية وسلطة الولايات^(٣)، إلا أنه من الملاحظ وجود إشكالية خاصة، تتمحور حول كيفية فرض القواعد الدستورية في توزيع اختصاص السلطات داخل نظام الدولة الموحدة. فكيف يتم ذلك الاحترام للقواعد الدستورية، إن شكله الكلاسيكي - توزيع الاختصاص بين السلطات الثلاث - أم

(١) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe... op.cit p 113.

(٢) حول هذا الموضوع يرجى مراجعة دراستنا هذه الفقرات ١٤٨-١٥٣.

(٣) هنا أود أن ألفت الانتباه إلى عدم المزج ما بين مفهوم توزيع تلك السلطات في الدولة الاتحادية وما يشبه ذلك من توزيع للصلاحيات ما بين السلطة المحلية في الدولة الموحدة وبعض الاستقلالية التي يمنحها الدستور لبعض السلطات المحلية (Decentralisation locale) إذ إن هذا الأمر له وجه آخر ينظر من خلاله القاضي الدستوري بنظرة تختلف عما هو قائم في الدولة الاتحادية أو الفدرالية.

المرتّب عن الوسائل المعتمدة في التنظيم الحديث لتوزيع السلطات المحلية في تلك الدول الموحدة؟ هذا ما سنحاول شرحه وباقتضاب في النقطة التالية.

١٧٧ - ب - في إطار الدولة الموحدة.

تري هل أن مسألة احترام القواعد الدستورية في مجال اختصاص السلطات في الدولة الموحدة تقتصر فقط على إيجاد التوازن الدستوري بين السلطات الثلاث، في هذه الدولة؟ سرعان ما نجيب، بالنفي، لأن بعضاً من هذه الدول الموحدة طبقت ما يعرف باللامركزية الإدارية وذلك «لتعذر حكم البلاد بأسرها من مركز واحد أو عن طريق هيئة واحدة»^(١)، إذ لم يعد «يوجد بين الدول الحديثة من يتبع نظام المركزية الإدارية المطلقة... من هنا كان اتجاه معظم الدول نحو اعتماد النظامين معاً، المركزي واللامركزي، أي ما سمّاه (Eisenman) بالنظام الوسط (La semi- Decentralisation) حيث تتعادل أو تتوازن السلطة المركزية مع السلطات اللامركزية ويكون فيه للسلطات اللامركزية حرية تقرير أعمالها الإدارية»^(٢).

١٧٨ - لهذا يرى بعض الفقه، أن صور اللامركزية التي طبقت في بعض الدول الموحدة، جاءت لتجسد واقعاً، هو أن «وجود الجماعات المحلية ليس رهناً بإرادة السلطة السياسية، فلها وجود واقعي سابق لوجود الدولة، ولا تتدخل الدولة إلا لإضفاء الوجود القانوني عليها، ولتنظيم الهيئات التي تنبثق عنها، ضمن إطار الدولة حفاظاً على الوحدة السياسية للبلاد»^(٣). ولهذا نرى أن القضاء الدستوري يتحمل مسؤولية خاصة في مثل هذه الدول، لضبط هذا التوازن المنصوص عنه في الدستور، لأنه من دون النص الدستوري، الذي يمنح صراحة تلك السلطات المحلية بعضاً من حرية التقرير، ضمن إطار الدولة الموحدة، لا مجال للطعن أمام القضاء الدستوري ضد أي انتهاك تقدم عليه السلطة المركزية، من تشريعية أو تنفيذية، يطاول ما خصّه الدستور بتلك السلطات.

(١) د. خالد قباني. اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان... المرجع السابق ص ٤٣.

(٢) د. خالد قباني. المرجع السابق ص.ص. ٤٥-٤٦.

(٣) د. خالد قباني. المرجع السابق ص ٦٩.

١٧٩ - لذلك، فلا عجب إذا ما وجدنا أنه ضمن نظام الدولة الموحدة، قد طُوّر القضاء الدستوري اجتهاده، في سبيل حماية صلاحيات ما يعرف بسلطات المناطق، وخير دليل نسوقه على ذلك، هو اجتهاد المحكمة الدستورية الإيطالية، التي قررت من خلاله عام ١٩٨٦ [«أن العلاقة ما بين صلاحيات الدولة، وصلاحيات المناطق (Regions)، يجب أن يتم تقديرها على ضوء مبدأ التعاون الصادق والمستقيم، مع الاحتفاظ بحق تفسير صلاحيات الدولة بشكل غير جامد، كي لا يؤدي ذلك إلى وضع عراقيل بوجه المشرع، تحول دون وضع قوانين تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة»].

[le rapport entre compétences étatiques et compétences régionales devait s'apprécier à la lumière du principe de Coopération loyale...]^(١).

١٨٠ - لكن هذا لا يعني أن الاهتمام الذي يوليه القضاء الدستوري، في سبيل حماية حقوق وصلاحيات تلك السلطات المحلية، المنصوص عنها في الدستور، يمكنه في يوم من الأيام أن يتجاوز القواعد التي تتعلق بمفهوم وحدة الدولة. ولهذا نرى أن القاضي الدستوري الإيطالي ذاته قد «أقر بإمكانية الحد من سلطة تشريع المناطق من خلال تشريع وطني يفرض المبادئ الأساسية الآيلة لتطبيق إصلاحات في النظام الاقتصادي والاجتماعي»^(٢). وضمن هذا السياق، قرر القضاء الدستوري الإيطالي: «أنه انطلاقاً من مبدأ حق السلطة المركزية في الإدارة والتوجيه، عليها أن تضع حدوداً لحريات المناطق، عندما تفرض ذلك المصلحة العامة»^(٣).

١٨١ - هذا التوازن وما يقابله من حماية لتلك السلطات، تصدى لها القضاء الدستوري في بلدان أخرى. فنلاحظ أن المحكمة البلجيكية (la cour d'arbitrage) لم تجد غضاضة «في تفضيل الصلاحيات الموكولة دستورياً إلى

(١) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe... op.cit p 113.

(٢) Ibid.

(٣) Ibid.

المناطق»^(١)، بينما نرى أن المحكمة الدستورية الإسبانية، قد سعت إلى حماية دور العاصمة مدريد - أي دور السلطة المركزية - في التدخل، إذ رأت من خلال اجتهاد لها «أن وحدة السوق تمنع على المناطق اتخاذ أية قرارات من شأنها أن تؤثر على مبدأ المساواة، في شروط أعمال النشاط الاقتصادي على مجمل الأراضي الإسبانية»^(٢). وضمن هذا السياق - وإن تعلق بمفهوم آخر - نرى أن المحكمة ذاتها قد قررت «أنه وإن كان من صلاحية المناطق تحديد وضعية الجامعات المنتشرة ضمن نطاقها إلا أنه في مطلق الأحوال من غير الجائز أن يؤدي ذلك إلى النيل من مبدأ استقلالية التعليم الجامعي المضمون بموجب نص المادة ٢٧-١٠ من الدستور الإسباني»^(٣).

١٨٢- إن هذا النوع من المهمات الملقاة على القاضي الدستوري، والذي أوجزناه أعلاه، من خلال اجتهادات بعض المحاكم في تلك الدول التي تطبق مفهوم الدولة الموحدة، لا نجد له أثراً في دول مشابهة تتبع ذات النظام مثل لبنان وفرنسا. إذ إن هذه الأخيرة [«لم تعرف هذا النوع من التضارب في الصلاحيات، لكن نرى بالمقابل أن المجلس الدستوري الفرنسي فرض في عدة قرارات له على السلطة المركزية ضرورة احترام مبدأ حرية الإدارة للتجمعات المحلية (Principe de la libre administration des collectivités locales)»^(٤)]. هذه القرارات اتخذها القاضي الدستوري الفرنسي مستنداً إلى النص الدستوري الذي يحمي هذه الحرية.

١٨٣- إن فرض احترام توزيع الصلاحيات المنصوص عنها في الدستور من قبل القاضي الدستوري، لا يختزل فقط ضمن إطار السهر على التوزيع الأفقي المنصوص عنه في الدستور، أي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل يتطرق

(1) Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle en Europe... op.cit 114.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

أيضاً إلى نوع من رقابة دستورية عمودية، قصدنا بذلك صلاحيات السلطة التشريعية، مقارنة مع النص الدستوري. لهذا نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي كان متيقظاً حيال هذا الأمر، وجاءت رقابته مشددة، حيث أبطل عدة مرات «النظام الداخلي للسلطة التشريعية، التي ضمته بعض النصوص محاولة منها لاستعادة سلطة المبادرة والرقابة، خلافاً لما هو منصوص عنه في الدستور»^(١)، لكن الباحث سرعان ما يلاحظ اختلافاً في هذه المنهجية الرقابية حيال هذا الأمر من بلد لآخر، حيث أن القاضي الدستوري الإيطالي قد أحجم «عن فرض رقابته على الأنظمة الداخلية للبرلمان، على أساس أن استقلالية البرلمان هي مبدأ دستوري»^(٢). ربما لم يتوقف القاضي الإيطالي مطولاً أمام التحذير الذي أطلقه (Eugène Pierre) عام ١٩٠٢ في كتابه الشهير^(*)، من «أن النظام الداخلي للبرلمان الفرنسي، هو أكثر من مجرد تجميع بسيط لإجراءات شكلية»، انه وسيلة مرعبة (Instrument redoutable) بيد الأطراف القابضة (الأكثرية)، وفي أغلب الأحيان يكون له تأثير أقوى من الدستور نفسه على مسار المصالح العامة وعملها^(٣). هذا الأمر نبّه إليه

(1) Dominique Rousseau. La justice... op.cit p 116.

المجلس الدستوري الفرنسي تدخل (لغاية ٣١ كانون الأول ١٩٩٢) تسعة وأربعين مرة لتمحيص دستورية النظام الداخلي للبرلمان الفرنسي حيث عمل ٩ مرات على إبطال مضمون النظام لمخالفته الدستور يرجى مراجعة:

- Jacques Moreau. Droit politique. Tome I Economica. Paris 3eme Edit 1995 p 216.

(2) Dominique Rousseau. La justice... op.cit p 117.

(*) Traite de droit politique electorale et parlementaire op.cit.

(3) Dominique Turpin. Contentieux constitutionnel. P.U.F Paris 2eme Edit 1994 p 158.

نظراً لدقة هذا التعبير ومدى تأثيره السلبي على أحكام الدستور آثرت أن أورده كما أورده المرجع السابق حرفياً.

["son (Parlement) règlement intérieur plus qu'un simple recueil de procédures techniques était (un instrument redoutable aux mains des parties, qui a souvent plus d'influence que la constitution elle-même sur la marche des affaires publiques)].

في هذا المجال أنظر أيضاً الدراسة القيمة في المرجع التالي:

- Francois Luchaire. Le C.C. Tome I Economica. Paris. 2eme Edit 1997 p 125 et s.

بعض الفقه الحديث بقوله «إنه غالباً ما يلجأ البرلمان من خلال نظامه الداخلي إلى إعطاء نفسه صلاحيات لم يمنحه إياها الدستور»^(١).

حيال هذه الوقائع، نتمنى أن يعيد القاضي الدستوري الإيطالي النظر في اجتهاده الآنف الذكر لأن ما من مبدأ دستوري يمكنه بحذ ذاته أن يتجاوز مبدأ سمو الدستور، ووجوب التقيد بأحكام مواده، فاستقلالية البرلمان مبدأ دستوري متفق عليه، لكن لا يمكن لنظامه الداخلي مخالفة الدستور.

١٨٤ - إلا أن القاضي الدستوري لم يتوقف بصورة حصرية أمام رقابته على أعمال السلطة التشريعية، إن في أنظمتها الداخلية، أو في ما تصدره من قوانين بموجب الصلاحيات الممنوحة لها دستورياً - بل تنبه أيضاً إلى دور السلطة التنفيذية عند إصدار المراسيم والأنظمة، حيث لم يدعها تفلت من رقابته على دستورتها - وهذا ما سنتطرق إليه لاحقاً^(*).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: هل أن دور القاضي الدستوري يقتصر فقط على هاتين السلطتين لفرض احترام القواعد الدستورية؟ وما هو دوره حيال السلطات الأخرى في هذا النظام القانوني أو ذاك؟ هنا نسارع إلى القول، بأن دور القاضي الدستوري في بعض الدول الديمقراطية يشمل بقية السلطات التي منحها الدستور صلاحيات، والتي يمكن من خلالها أن تؤثر على حقوق وحرريات الإنسان عند إعمالهم لتلك الصلاحيات، منها على سبيل المثال نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي.

(١) Georges Burdeau. Francis Hamon. Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 689.

(*) منعاً للوقوع في التكرار آثرنا أفراد دراسة الرقابة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إلى المبحث اللاحق الذي سنتناول فيه دور القاضي الدستوري بفرض احترام مبدأ تسلسل قواعد القوانين وما يترتب عن ذلك من تطبيق لهذا المبدأ الهرمي المحكوم بسقف الدستور.

١٨٥ - نصّ المادة ١٦(*) من الدستور الفرنسي «يهدف إلى وضع إطار قانوني لأعمال السلطات المترتبة عن وقوع الأزمات أو السلطات الاستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمات التي تعصف بالبلاد»^(١). وبالرغم من أن دور المجلس الدستوري حيال هذه السلطات يقتصر فقط على دور استشاري غير ملزم لرئيس الجمهورية^(٢)، «ولا يتمتع بقوة القضية المحكمة»^(٣)، إلا أن تجذّر الديمقراطية والرأي العام في فرنسا، لا يمكن إلا أن يلزم رئيس الجمهورية بالتقيد بالاستشارة المسبقة، وحتى في الاستشارات اللاحقة لكل تدبير ممكن أن يتخذه بموجب هذه الصلاحيات. وهذا ما ألمح إليه بعض الفقه الفرنسي بقوله «إذا كان رأي المجلس الدستوري هو مجرد رأي بسيط غير ملزم لرئيس الجمهورية، نكون على خطأ إذا فكرنا يوماً ما بأنه لن يتقيد به»^(٤).

ربما مبدأ الحفاظ على استمرارية السلطة في وجه الأزمات، حتم على المشتري الدستوري الفرنسي إدخال هذا النصّ، الذي وصفه البعض بأنه [article Scélérat](*)^(*). حيث ذهب الرئيس الراحل فرنسوا ميتران، في بداية

(*) Lorsque les institutions de la république, l'indépendance de la nation l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la république prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du premier ministre des présidents des assemblées ainsi que du conseil constitutionnel il en informe la nation par message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le conseil constitutionnel est consulté ? leur sujet.

Le parlement se réunit de plein droit.

L'assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

(1) Henry Roussillon. Le C.C... op.cit p 136.

(2) Henry Roussillon. Le C.C... op.cit p 136.

- Louis Favoreu et loïc Philip. Le C.C... op.cit p 67.

- Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper. Droit constitutionnel... op.cit p 688.

(3) Louis Favoreu et Loïc Philip. Le C.C... op.cit p 67.

(4) Henry Roussillon. Le C.C... op.cit p 136.

(*) Article scélérat > نصّ غادر.

الستينات، إلى حد وصفه (بالانقلاب الدائم)، (Coup d'Etat permanent)، مما جعله يطلب، عندما كان رئيساً للجمهورية، من لجنة تعديل الدستور عام ١٩٩٢ برئاسة العميد Vedel إلغائه. لكن هذه اللجنة رفضت وبحدائق مجرد إدخال أي تعديل على شروط تطبيق هذه الصلاحيات^(١)، لأنه برأي اللجنة لا خوف على الحقوق والحريات في فرنسا، عندما يتطلب الأمر مواجهة أخطار تهدد كيان الأمة واستمرارية السلطة، طالما أن تطبيقها يتطلب بالإضافة إلى استشارة رؤساء المجالس الثلاثة، استشارة المجلس الدستوري، قبل وبعد التطبيق^(٢)، لهذا نرى أن القاضي الدستوري من خلال رأيه الاستشاري، يفرض احترام القواعد الدستورية، حتى في خضم الأزمات التي تهدد الكيان. في مطلق الأحوال، إن رقابة القضاء الدستوري على الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية، معتمدة حتى في غير الحالات الاستثنائية، ومطبقة في كثير من الدول الغربية^(٣).

١٨٦- هنا نتساءل، ترى هل يقتصر هذا الدور الريادي للقاضي الدستوري حيال السلطات الدستورية، التشريعية والتنفيذية، على إلزامها التقيد بالقواعد الدستورية، وفق ما هو مطبق في فرنسا وفي لبنان؟ بمعنى أن تبقى السلطة القضائية خارج إطار هذه الرقابة، كما هو مطبق في الدولتين الآنفيتين الذكر.

الواقع انه سرعان ما يكتشف الباحث، أن بعض الدول الديمقراطية جعلت هذه الرقابة تتسع، لتطال قرارات السلطة القضائية. وهذا ما هو مطبق في ألمانيا، إذ من خلال ما يعرف [بالرقابة المطلقة (Contrôle abstrait)]، تقوم محكمة (Karlsruhe) بفرض رقابتها كطريق من طرق التمييز على كافة القرارات التي تصدرها المحاكم الأخرى، والتي تعمل بصورة عرضية على عدم تطبيق قاعدة قانونية، بحجة أنها غير دستورية^(٤).

(1) Henry Roussillon. Le C.C... op.cit P.P. 135-136.

(2) لمزيد من المعلومات عن هذا الرأي يرجى مراجعة المرجع السابق ص. ١٣٥-١٣٧.

(3) ٧- من هذه الدول التي تعتمد الرقابة الدستورية على أعمال رئيس الجمهورية: النمسا - ألمانيا - بلجيكا - بولونيا - كرواتيا - سلوفانيا - بلغاريا. لمزيد من المعلومات يرجى مراجعة:

- Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle.... op.cit p 88 et s.

(4) Jean-Claude Béguin. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en R.F.A. Economica. Paris 1982 p 69. = =

إن تمسك الشعب الألماني بقانونه الأساسي (الدستور)، بعد محنته مع النازية، جعلته يسلم بإطلاق يد هذه المحكمة الدستورية لتتجاوز الإطار الكلاسيكي للصلاحيات الممنوحة للسلطات الثلاث بحيث تصل رقابتها إلى أعمال السلطات الإدارية الدنيا.

١٨٧ - إذا كان - على حدّ تعبير - Jean-Claude Béguin «غير مسموح التفكير بأنه يمكن للسلطات الإدارية الدنيا تفحص دستورية القانون الواجب تطبيقه من قبلها، فمن باب أولى ليس مقبولاً القول، بأنها تملك حق عدم تطبيق قانون محال إليها»^(١).

هذا الأمر أدى إلى نقاش فقهي حاد بين أهل الفقه في ألمانيا في الخمسينات والستينات، ذلك بتأثير ردات الفعل على دور القانون، الذي استعمل كوسيلة للسيطرة من قبل النظام النازي^(٢). إلا أن الحق المعطى لكل مواطن [أن يطلب من محكمة (Karlsruhe) إصدار مرسوم مؤقت («Ordonnance provisoire «Einstweilige Anordnung»)، يعلق القانون المعمول به لغاية البتّ بأساس النزاع]^(٣). هذا المرسوم له دور أساسي في

= "La procédure de contrôle abstrait des normes fonctionne comme une voie de cassation à l'égard des décisions de toutes les autres juridictions qui ont à titre incident rejeté une règle de droit pour inconstitutionnalité".

أنظر كذلك :

Dominique Rousseau. La justice constitutionnelle... op.cit P.P. 143-144.

حيث نلاحظ أن المحكمة الدستورية الألمانية أبطلت بموجب قرارها الصادر في ١٨/١١/١٩٨٦ حكماً صادراً عن محكمة العدل الفدرالية كونه غير دستوري إذ أنه يتعارض مع المادة ٦ من الدستور الألماني لجهة فرضها أن يكون القانون المتعلق بحقوق الطفل «مساوياً ما بين الطفل الشرعي والطفل المتبني».

(1) Jean Claude Béguin. Le contrôle... op.cit p 70.

(2) Ibid.

(3) Jean Claude Béguin. Le contrôle... op.cit P.P. 71-72.

لمزيد من المعلومات والتفاصيل عن رقابة المحكمة الألمانية في هذا الخصوص يرجى مراجعة المرجع ذاته :

- le non-application par une autorité administrative P.P. 70-72.

- les ordonnances provisoires P.P. 158-163.

حماية حقوق المواطن تجاه السلطة. غير أن المحكمة الألمانية وإن أعطت لنفسها من الناحية المبدئية، إصدار مثل هذا المرسوم، إلا أنها تتحفظ كثيراً وتتوخى الدقة عند اعتماده^(١).

١٨٨ - هذا بالإجمال دور القاضي الدستوري، حيال فرض القواعد الدستورية في مجال اختصاصات السلطات. وهذه الرقابة، إذا صُحّ التعبير، يمكن أن نطلق عليها الرقابة العمودية (Vertical)، أي ضبط اختصاص السلطات مقارنة مع الدستور، لكنه لا يمكننا أن نتخطى دور الرقابة الأفقية (Horizontal)، الآيلة لضبط اختصاص السلطات فيما بينها، لأن القاضي الدستوري «يسهر وبنهاة على القيام بمهمته كحارس لحدود الصلاحيات بين السلطات»^(٢)، فهو يسعى دائماً لجعل مبدأ احترام هذا «التوزيع في الصلاحيات الدستورية يتم ضمن تصور من ومتوازن»^(٣).

فالمصلحة العليا للدولة، المقرونة بالحفاظ على حقوق المواطنين وحررياتهم، تحتّم مثل هذه الاستراتيجية. وهذا ما حدا بالمجلس الدستوري الفرنسي أحياناً، إلى عدم التقيد الجامد بتوزيع الصلاحيات، ما بين نطاق القانون وفق المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي، وما يقابلها من تخصيص لمجال الأنظمة والمراسيم وفق مضمون المادة ٣٧ منه. إذ وجد من خلال قراره (82-143 Dc 30-7-1982) المتعلق بتجميد الأسعار والضرائب [«أنه بإمكان السلطة التشريعية التدخل ضمن إطار النظام المستقل (reglement autonome)»]^(٤).

١٨٩ - بالرغم من ذلك، نرى أن القاضي الدستوري في فرنسا، لم يترك للمشروع أن يسنّ القوانين كيفما ارتأى، دون الأخذ بعين الاعتبار ما هو معطى

(١) يرجى مراجعة الهامش رقم (١) ص ٧٢ في المرجع السابق. (Jean-Claude Béguin).

(2) Dominique Rousseau. La justice... op.cit p 116.

(3) Ibid.

(4) Dominique Turpin. Contentieux constitutionnel... op.cit p 370.

لمزيد من الاجتهادات حول هذه النقطة يرجى مراجعة المرجع ذاته الفقرة ٢٤٧ ص ٣٩٠ وما يليها بعنوان:

L'autorisation de légiférer dans les matières autres que celle qui sont de la loi.

دستورياً للحكومة من حق التنظيم وفق المادة ٣٧، فجهود على تحديد إطار القانون مانعاً المشرع من تجاوز صلاحيات الحكومة، وهذا الموقف واضح من خلال [قراريه (n°107 30-5-1979)، المتعلق بالوكالة الوطنية لتقييم الأبحاث، و(n°108 L 25-7-1979)، المتعلق بالوكالة الوطنية للعمل. إذ عمل على حصر مجال القانون، حيث رأى أنه من الآن وصاعداً يجب أن ينظر إلى مثل هذه المؤسسات، بأنها تدخل في إطار فئة المؤسسات العامة، التي تعمل تحت الوصاية الإدارية وتتمتع بصفات خاصة^(١).

هذه الحماية الأفقية، التي اعتمدها القاضي الدستوري الفرنسي لضبط صلاحية كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، نرى أن القاضي الدستوري الإسباني قد استعملها أيضاً لفصل نزاع حول الصلاحية، ما بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية، «إذ قرر بأنه لا يحق لمجلس القضاء الأعلى أن يعترض على سلطة البرلمان في تعديل طريقة تسمية أعضائه»^(٢).

١٩٠ - إن دور الحماية الموكل إلى القاضي الدستوري، في مجال حماية صلاحيات كل السلطات الدستورية، يظهر بصورة واضحة وجليّة من خلال

(1) Dominique Turpin. Contentieux... op.cit p 375.

بغية توضيح هذه النقطة لا بدّ من العودة إلى المرجع ذاته ص ٣٧٤ حيث شرح هذا الفقيه أسس مثل هذا القرار بحيث أنه قبل اعتماد دستور ١٩٥٨ كان البرلمان الفرنسي وحده له الحق بإنشاء المؤسسات الوطنية العامة. لكن المادة ٣٤ من هذا الدستور لم تعط للقانون سوى الحق بتحديد القواعد الآيلة لإنشاء مثل هذا النوع من المؤسسات العامة ولهذا يصبح من صلاحية السلطة التنظيمية إنشاء مثل هذه المؤسسات.

"L'article 34 de la constitution de 1958 ne réserve à la loi que la fixation des règles concernant la création de catégories d'établissements publics. Dès lors c'est le pouvoir réglementaire qui est désormais compétent pour créer de nouveaux établissements publics"

لمزيد من المعلومات عن مثل هذا الاجتهاد يرجى مراجعة المرجع ذاته ص.ص. ٣٧٤-٣٧٩.

كذلك يمكن الاستعانة بكتاب آخر لذات الفقيه حول هذا الموضوع:

- Dominique Turpin. Le C.C... op.cit p 105 et s.

(2) Dominique Rousseau. La justice... op.cit p 117.

دراسة صلاحيات كافة المحاكم أو المجالس الدستورية في العالم «التي تسعى - من خلال مقارنة براغماتية تأخذ بعين الاعتبار التطورات السياسية - إلى حماية هذه الصلاحيات الدستورية لكل سلطة من سلطات الدولة»⁽¹⁾. لكن هذه الليونة الشكلية، التي تفرضها مصلحة الدولة العليا، والتي ربما هي متأنية كما نعلم جميعاً عن الاقتضاب الذي هو صفة النصّ الدستوري، والذي يمكن هذا القاضي الدستوري أو ذاك، من أن يصدر قراره بما يتلاءم مع المصلحة العامة، انطلاقاً من تفسيره للنصّ الدستوري. لكن في مطلق الأحوال يبقى هذا القاضي ساهراً على ضرورة أن يكون هذا النصّ - الذي سيطبق على المواطنين إن كان صادراً عن السلطة التشريعية أو التنفيذية - مطابقاً لجهة مضمون النصّ الدستوري، أي أنه لا يتساهل في حماية مبدأ هرمية القوانين، من خلال فرضه احترام مبدأ تسلسل قواعد القانون. فما هي وسائل فرض هذا الاحترام؟ هذا ما سنعمل على شرحه من خلال المبحث اللاحق.

١٩١ - المبحث الثالث: دور القاضي الدستوري في احترام مبدأ تسلسل

قواعد القانون.

القاضي الدستوري في أغلبية الدول التي تعتمد النظام القضائي المزدوج، اهتدى بخطى القاضي الإداري - الذي كان سباقاً ومنذ عقود عديدة - إلى فرض احترام قاعدة مبدأ تسلسل قواعد القانون لكن تحت سقف القانون. لأنه كما أن مجلس شورى الدولة، لا يقوم بإبطال مرسوم ما، إلا عندما يعتبر أن أحكامه هي من صلاحية القانون، أي أن المرسوم غير مستند إلى نصّ القانون أو مخالفاً لأحكامه، كذلك فإن القاضي الدستوري - مجلساً أم محكمة - لا يبطل نصّ أي قانون عادي، إلا إذا تحقق من أن مضمون هذا النصّ جاء مخالفاً للنصّ الدستوري، مما يستوجب إبطاله أو السعي لتعديل الدستور وفق الطرق المحددة.

(1) Dominique Rousseau. La justice... op.cit p 117.

هذا التسلسل في القواعد لا بد منه، بوجود نصّ دستوري أمر وسام على رأس الهرم، يفرض نوعاً من الهرمية على ما عداه من نصوص قانونية دنيا، وطنية كانت أم أجنبية. فكيف ينظر القاضي الدستوري^(١) إلى مسألة موقع هذه النصوص، مقارنة مع الدستور؟ هذا ما سنعمل على توضيحه في الفقرتين اللاحقتين، بحيث سنتناول في الأولى موقع القانون والأنظمة بالنسبة إلى الدستور، ثم نتطرق في الثانية إلى موقع المعاهدات الدولية، لتتناول في الأخير إشكالية التطبيق فيما يتعلق بالمعاهدات في بعض الدول الأوروبية، نظراً لخصوصية التطبيق في كل واحد من تلك الأنظمة القانونية.

١٩٢ - الفقرة الأولى: موقع القانون والأنظمة بالنسبة للدستور.

من دون الغوص في ماهية النصوص القانونية المختلفة، يمكننا القول أنها تشكل القواعد القانونية، التي تُعتبر من خلالها السلطة السياسية القائمة عن إرادتها في تنظيم المجتمع وتسييره، والذي أوكل إليها دستورياً هذه المهام. والقاعدة القانونية تسمية فضفاضة، إذ يدخل في كنفها كافة النصوص القانونية الآمرة، التي تتخذ أشكالاً مختلفة وفق مضمونها ووفق مصدرها^(٢). وحيال هذه التعددية في المصدر يرى بعض الفقه أنه «لا بدّ للنظام السياسي من أن يضع نصب عينيه مبدأ

(١) بغية الوقوف على أهمية هذا الدور للقاضي الدستوري في فرض احترام مبدأ تسلسل القواعد يرجى مراجعة كافة أوراق العمل التي نشرت خلال المؤتمر الثامن للمحاكم الدستورية الأوروبية الذي انعقد في أنقرة ٧-١٠ أيار ١٩٩٠ بعنوان:

(La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux).

وذلك كما وردت في:

- Annuaire international de la justice constitutionnelle Tome VI Economica Paris 1992.

(٢) بما أن دراستنا هذه ينحصر دورها بتقييم دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون نقترح بغية الوقوف على نظرة الفقه بصورة عامة حيال هرمية القواعد القانونية وفق مصدرها أو مضمونها مراجعة الدراسة القيمة في الكتاب التالي:

- Denys de Béchillon. Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat. Economica. Paris 1996