

الجمهورية اللبنانية  
المجلس الدستوري

الكتاب السنوي ٢٠١٣

المجلد السابع

[www.cc.gov.lb](http://www.cc.gov.lb)

## دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

تشغل قضية حقوق الانسان والحريات حيزاً كبيراً على المستويين السياسي والقانوني، ولم تعد شأنًا داخلياً ينحصر فقط في اطار العلاقة بين الحاكم والمحكوم، انما غدت شأنًا عالمياً ومحوراً أساسياً من محاور القانون الدولي، ما أدى الى إشكالية في العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، وبخاصة بعد قيام محاكم دولية للحقوق والحريات، ورتب مسؤوليات كبيرة على القضاء الوطني، وأدى الى تعاظم دور القضاء الدستوري في حل هذه الاشكالية صوتاً للحقوق والحريات، غير ان اشكاليات عدة طرحت نفسها أيضاً في مجال حماية الحقوق والحريات من قبل القضاء الدستوري.

### 1

#### القضاء الدستوري ضمانات الضمانة الدستورية للحقوق والحريات

أهم ضمانات الحقوق والحريات هي الضمانة الدستورية، كون الدستور القانون الأسمى في الدولة، وينبغي أن تأتي القوانين متطابقة مع ما نص عليه الدستور، عملاً بمبدأ تسلسل القواعد الحقوقية، غير ان هذا المبدأ يحتاج الى سلطة قادرة على الزام المشتري بالتقيد باحترام الدستور في عملية التشريع، وهذه السلطة يمارسها القضاء الدستوري المتمثل بالمحاكم والمجالس الدستورية.

**1. تطور مفهوم القانون ونشوء الرقابة الدستورية:** جاءت الرقابة على دستورية القوانين في سياق تطور تاريخي لمفهوم القانون، برز في القرن العشرين، وتمثل في التحول من إضفاء قدسية على القانون الذي يضعه البرلمان، بصفته ممثل الشعب مصدر السلطات والسيادة، الى نزع القدسية عن القانون وإخضاعه لرقابة ذات صفة قضائية.

إقترن تقديس القانون بعوامل سوسيولوجية، كان لفلسفة عهد الأنوار دورٌ أساسي فيها، فكتابات "مونتسكيو" Montesquieu و"روسو" Rousseau ذهبت باتجاه اعطاء القانون صفة مطلقة. وعندما قامت الدولة الديمقراطية ترسخ تقديس القانون من خلال التأكيد على ان سلطة ممثلي الشعب مطلقة، وهذا ما برز في فرنسا في الجمهوريتين الثالثة والرابعة، حيث اعتبر القانون الذي يضعه البرلمان معصوماً من الخطأ، فلا يجوز الحد من التعبير عن ارادة من انتخبهم الشعب، فالقانون هو التعبير عن الارادة العامة، كما يقول "روسو" وهو القاعدة الأعلى في المنظومة المدنية والسياسية.

قاد هذا الاتجاه الفلسفي الى ما سمي بالبرلمانية المطلقة وسيادة البرلمان التي لا تحد منها أية سلطة. فالقانون كونه القوة الأساسية يعني انه مصدر كل سلطة شرعية، وهو يستمد مفعوله حصراً من إرادة المشرع. من هنا ضرورة اعتبار البرلمان الهيئة التي تمثل السيادة في الدولة الديمقراطية، وهذا يقود الى القول بان مجال القانون لا حدود له، تماماً كالإرادة العامة، ولا توجد أية قاعدة حقوقية أو مبدأ حقوقي أعلى من الأعمال التشريعية التي يقوم بها البرلمان، ما يعني أنه ليس ثمة مجال للتمييز بين قانون عادي وقانون دستوري، فالقانون الدستوري هو قانون كسائر القوانين العادية، والبرلمان المناط به التشريع يضع القوانين، وهو الضامن الوحيد والفعلي للحقوق والحريات.

من النتائج المباشرة لسمو العمل التشريعي عدم امكانية قيام أي سلطة دستورية في مواجهة سلطة البرلمان.

لم يصمد هذا المفهوم للقانون طويلاً في مواجهة التحولات الاقتصادية والاجتماعية الجذرية التي فرضت نمطاً جديداً في الحكم، فالبرلمانية المطلقة ظهرت عاجزة عن ادارة شؤون الدولة، بعد ان تبدل مفهومها وتحولت الى دولة رعاية، وتوسع تدخلها تدريجياً في المجالات الاقتصادية والخدماتية والاجتماعية في القرن العشرين. وهذا الدور الجديد للدولة أدى الى تحول

جذري في طرق الحكم التقليدية، فبعد الحرب العالمية الأولى أصبح على البرلمان ان يشرع في قطاعات اقتصادية وخدمائية تتطلب معرفة في الأمور التقنية، ما فرض الاستعانة بخبرات تقنية، فظهر عجز البرلمان عن الإحاطة بشؤون الحكم كما كان في السابق، وبرز دور السلطة الإجرائية بقوة. هذه التحولات تركت أثراً مباشراً على الحقوق والحريات.

إن غياب ضمانات الحقوق والحريات لم يشكل مشكلة في بداية القرن العشرين، لأن تدخل الدولة في المجالين الإقتصادي والإجتماعي كان محدوداً جداً، غير انه في النصف الثاني من القرن العشرين، أصبح البرلمان يضع عشرات القوانين سنوياً، لا بل المئات أحياناً، نتيجة توسع وظائف الدولة وتعددتها، وتدخلها في شؤون المجتمع، ما أدى الى ازدياد احتمال التعرض في هذه القوانين للحقوق والحريات، ولم يعد منطق البرلمان المطلقة، المستند الى ان ممثلي الشعب لهم سلطة غير مقيدة، قادراً على الصمود، فتهاوى تدريجياً كونه ينطوي على تهديد محتمل للحقوق والحريات الأساسية.

من جهة أخرى، أكدت التجربة انه لا توجد أية أحكام دستورية تمنع حزياً منطوقاً، وصل الى السلطة عبر الانتخابات، من ان يضع قوانين تنتهك الحقوق والحريات، وهذا ما حدث في ألمانيا مع وصول هتلر الى السلطة على رأس الحزب النازي في العام 1933، وفي عدة دول أوروبية، ما أدى الى اعادة النظر في المنطق الذي قامت عليه الأنظمة البرلمانية.

ان مواجهة بعض تجاوزات الديمقراطية التمثيلية، وأدت فكرة إلزام ممثلي الشعب باحترام قواعد ومبادئ منصوص عليها في مدونة حقوق، وجرى الإلتفات الى القضاء كونه مستقلاً عن السلطة السياسية وعن الهيئات المنتخبة من الشعب. وتدرجياً بدت ارادة ممثلي الشعب غير معصومة، وينبغي اخضاع القانون الذي يضعه البرلمان لرقابة قضائية، وهذا ما سمح بالانتقال من الدولة القانونية Etat légal الى دولة الحق Etat de droit.

بدأت الرقابة القضائية على القوانين في الولايات المتحدة الأميركية في العام 1803، ولم تبدأ بالانتشار في أوروبا الا بعد الحرب العالمية الأولى، وتحديداً في العام 1920 في النمسا وتشيكوسلوفاكيا، ومن ثم في رومانيا في العام 1923 واسبانيا في العام 1931. وبعد الحرب العالمية الثانية أصبحت حماية الحقوق والحريات في القوانين ضرورة ماسة، وكان لألمانيا الاتحادية دورٌ رائد في هذا المجال نتيجة عوامل عدة، من بينها التجربة التي مرت بها في ظل

النازية، وبنية الدولة الفدرالية القائمة على تعددية القوانين والإدارات، الى جانب تعددية القضاء، لذلك لا يمكن اعتبار القانون الفدرالي مطلقاً وان كان يعلو على قوانين الدول او المقاطعات المتحدة، عكس ما هو قائم في الدولة الموحدة حيث توجد امكانية لمفهوم مطلق للقانون. ففي الدولة الاتحادية أو الفدرالية تعبّر السيادة عن استقلال الدولة على مستوى علاقاتها الدولية، ولا تستخدم السيادة كأساس لممارسة السلطة داخل الدولة الاتحادية.

شهدت ألمانيا في العام 1949 ثورة فعلية في منظومتها الدستورية، فالقانون الأساسي الذي هو دستور ألمانيا، تولى بالكامل عن الاعتقاد بأن ممثلي الشعب معصومون عن الخطأ، وبأن سلطتهم مطلقة، وأخضعت القوانين الى رقابة قضائية، تلزم المشتري بالتقيد باحترام الحقوق والحريات التي نص عليها القانون الأساسي أي الدستور، فسقطت القدسية عن القانون وعن أعمال السلطة الاشتراعية، وحرّم القانون الأساسي تعديل المواد التي ضمن فيها الحقوق والحريات الا اذا أتى التعديل بضمانات اضافية، وكل ذلك يتم تحت رقابة القضاء الدستوري المتمثل بالمحكمة الدستورية الفدرالية.

## 2. القضاء الدستوري والفصل بين السلطات: نشأ مبدأ الفصل بين السلطات في سياق

التطور التاريخي لنظام الحكم في بريطانيا، والتحول من نظام الملكية المطلقة الى الملكية المقيدة ومن ثم الى النظام البرلماني الكلاسيكي. وقد كان لحماية الحقوق والحريات الأثر الأبرز في هذا التحول الذي استنبط منه مونتسكيو نظرية الفصل بين السلطات الاشتراعية والاجرائية والقضائية، مؤكداً ان الغاية الأساسية منه هي الحيلولة دون قيام سلطة مطلقة تتحكم بمقدرات الدولة، وتمارس وظائفها اعتباطياً، فتنتهك الحقوق والحريات. وهذا ما أشار اليه في كتابه "روح الشرائع" حين قال: لكي لا يساء استخدام السلطة ينبغي كبحها من قبل سلطة أخرى ومنعها من تجاوز حد السلطة، ويجب ان تتاط كل سلطة، من السلطات الثلاث، بجهاز له كيانه ومستقل عن الجهازين الآخرين، لأنه اذا ما اتحدت هذه السلطات لا يعود ثمة مجال للحرية، فيخشى من اعتماد قوانين ظالمة تطبق بأسلوب ظالم، فيتحول الحكم الى حكم استبدادي.

اقترن مبدأ الفصل بين السلطات بمبدأ التوازن بينها صونا للحقوق والحريات. وحددت العلاقات بين السلطتين الاشتراعية والاجرائية خصوصاً على هذا الأساس، وبقيت علامات

استفهام كبيرة حول إستقلالية السلطة القضائية على الرغم من أهميتها في احقاق الحق وحماية الحريات.

لقد أدت تجربة الأنظمة الدستورية، تحت تأثير التحولات الإقتصادية والسياسية من جهة أولى، وقيام أحزاب منظمة لها قواعد شعبية كبيرة على امتداد الدولة من جهة ثانية، وانبثاق الحكومة، في الأنظمة البرلمانية، من أكثرية نيابية من جهة ثالثة، الى تحكم أكثرية حزبية بالقرار داخل البرلمان وداخل الحكومة في الوقت نفسه في نظام الحزبين، أو أكثرية ائتلافية في نظام التعددية الحزبية، ما جعل الفصل والتوازن بين السلطتين الاشتراعية والاجرائية نظري ولا قيمة له على الصعيد العملي، لأن القوة السياسية نفسها تهيمن على القرار على المستويين الاشتراعي والاجرائي، ما يهدد الحقوق والحريات اذا لم تتوافر الاستقلالية والفاعلية للسلطة القضائية التي تبقى المرجع الأخير، وتصبح استقلالية هذه السلطة موضع شك نظراً للهيمنة السياسية على مقدرات الدولة.

أدى هذا الواقع عملياً الى تحول التوازن بين السلطتين الإشتراعية والإجرائية الى توازن بين الأكثرية والمعارضة، والفصل بينهما الى تحاور بين الفريقين، غير ان الغلبة بقيت، على صعيد الآليات الدستورية التي تحكمها موازين القوى، للأكثرية البرلمانية. فالمعارضة تعجز عن اسقاط الحكومة لكونها أقلية برلمانية، والحكومة التي تتمتع بدعم أكثرية برلمانية ثابتة ومستقرة لا ترى حاجة لحل المجلس المسؤولة أمامه في البرلمان، غير أنها تلجأ الى حله عندما ترى أن الطرف أكثر ملاءمة لفوزها في انتخابات مبكرة من انتخابات تجري في موعدها الطبيعي. يؤدي هذا الوضع الى التساؤل عن حماية الحقوق والحريات في ظل أكثرية مهيمنة على السلطتين الإشتراعية والاجرائية في الوقت نفسه.

إن المعارضة البرلمانية في مواجهتها لهيمنة الأكثرية لا بد لها من أن تلجأ الى مرجعية دستورية، تمنع الأكثرية البرلمانية من وضع قوانين تنتهك فيها الضمانات الدستورية للحقوق والحريات. هذه المرجعية هي القضاء الدستوري الذي من واجبه ابطال القوانين المتعارضة مع الدستور، كما ان القضاء الدستوري يعمد الى صون مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات، وصون استقلالية القضاء من خلال إبطال القوانين التي تتعارض وهذه الاستقلالية. ويمكن لفت النظر الى العديد من القرارات التي صدرت عن المجلس الدستوري الفرنسي، ووسع فيها نطاق عمل

البرلمان في التشريع لتحقيق التوازن المطلوب بين السلطتين الاشتراعية والاجرائية، كما أكد فيها انه لا يجوز للسلطة الاشتراعية ولا للسلطة الاجرائية ممارسة رقابة على الأحكام القضائية، أو توجيه أوامر للقضاء، أو الحلول محله في الفصل في الأمور التي تدخل في اطار صلاحياته. إن مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات، كوسيلة لصون الحقوق والحريات، أصبح مقصراً عن تحقيق الهدف الذي قام من أجله، والقضاء الدستوري هو من يعوض هذا التقصير<sup>1</sup>.

**3. شرعية الرقابة على دستورية القوانين.** أثارت الرقابة على دستورية القوانين جدلاً كبيراً، فكيف يجوز ممارسة رقابة في مجال التشريع على السلطة المنبثقة من الشعب في انتخابات عامة عير الشعب فيها عن ارادته، وهي سلطة خاضعة للمحاسبة دورياً في الانتخابات، بينما السلطة التي ترافقها منتخبة من قبلها أو معينة من السلطة الاجرائية أو من رئيس الدولة ورؤساء مؤسسات دستورية، وهي خارج أية محاسبة ؟ هذه الإشكالية حالت دون اعتماد القضاء الدستوري لفترة طويلة من الزمن في العديد من الدول، ومن بينها فرنسا التي لم يبصر القضاء الدستوري النور فيها الا في العام 1958 في دستور الجمهورية الخامسة. حل هذه الإشكالية تتطلب البحث في علاقة الدستور والقوانين بمصدر السلطة وبسيادة الدولة.

تتبع سيادة الدولة من كيانها المستقل المجسد في منظومة سياسية وحقوقية، قائمة في اطار بنية مجتمعية لها خصوصياتها وتاريخها وواقعها الجغرافي، وينكرس هذا الكيان المستقل، كمنظومة سياسية وحقوقية، في دستور يؤكد وجوده، ويحدد مصدر السلطة فيه وصلاحياتها، والمبادئ والقواعد والآليات التي تحكم عملها وعلاقتها بالمواطنين، وحقوق هؤلاء وواجباتهم، والتوجهات العامة لسياسة الدولة. فالدستور هو القانون الأسمى في الدولة، والمعبر عن ارادة الأمة وسيادتها، ولهذا السبب تقرر الدساتير بعامة في استفتاء شعبي. والسلطة التي تضع الدستور هي سلطة تأسيسية، لا تعلوها سوى الإرادة الشعبية المعبر عنها بالإستفتاء، وهي تختلف

<sup>1</sup> أنظر عصام سليمان، "القضاء الدستوري ومبدأ الفصل بين السلطات"، المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي 2011، ص 21-35.

بطبيعتها عن سلطة البرلمان، المنتخب مباشرة من الشعب، وسلطته سلطة مؤسسة بفعل الدستور، وشرعيتها مستمدة أولاً منه، ومن ثم من الإرادة الشعبية، لذلك ينبغي أن تقتيد بأحكام الدستور الذي أنشأها، ولا تعبر القوانين التي تضعها عن الإرادة العامة إلا إذا التزمت الدستور، فسيادة البرلمان يحدها الدستور، وكل قانون لا يتفق معه ينبغي أن يخرج من المنظومة القانونية في الدولة، ما يتطلب فرض رقابة على دستورية القوانين.

ان سلطة القضاء الدستوري، الذي يمارس هذه الرقابة، مؤسسة تماماً كسلطة البرلمان فهي نابعة من الدستور، وشرعيتها منبثقة منه، ومن المهام المناطة بالقضاء الدستوري في فرض احترام الدستور، وهي من أسمى المهام في دولة الحق.

**4. العدالة الدستورية أساس العدالة:** تنظم ممارسة الحقوق والحريات بقوانين، يضعها المجلس المنتخب مباشرة من الشعب، نظراً لأهميتها، ولا يجوز تركها للسلطة الاجرائية، التي ينبغي ان تقتصر مهامها على وضع المراسيم التطبيقية تنفيذاً للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات. ويصدر القضاء أحكامه بناءً على القوانين. وهذا يطرح إشكالية العلاقة، في الأحكام القضائية، بين القانون والضمانات الدستورية، فالقانون قد يأتي غير متطابق مع الضمانات الدستورية، فما هو مصير العدالة في أحكام مبنية على هكذا قوانين ؟

حل هذه الإشكالية يختلف بين النظام الأميركي والنظام الأوروبي في الرقابة على دستورية القوانين، ففي الأول يستبعد القضاء العادي القانون اذا ما تعارض والدستور ويطبق هذا الأخير، أما في النظام الثاني فالرقابة على دستورية القوانين محصورة في القضاء الدستوري، ويترتب على قراره اخراج النصوص القانونية المتعارضة مع الدستور من المنظومة القانونية في الدولة وإلغائها، وليس فقط استبعادها من التطبيق كما في النظام الأميركي.

تطرح رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين العديد من الإشكاليات التي تواجهه في ممارسة هذه المهمة.

تتعلق هذه الإشكالية بصلاحيات القضاء الدستوري لجهة ممارسة رقابته على القوانين، وبالمهل المحددة لذلك، وبالجهات التي لها حق مراجعة القضاء الدستوري.

### 1. الرقابة على دستورية القوانين الموضوعة بعد انشاء القضاء الدستوري: ان

الرقابة على دستورية القوانين مرتبطة بالصلاحيات الممنوحة بموجب الدستور للقضاء الدستوري، وبالقدرة على ممارسة هذه الصلاحيات، والقيود الموضوعة عليها لجهة مراجعة المحاكم والمجالس الدستورية. هذه القيود تشمل الرقابة المسبقة واللاحقة، فالرقابة المسبقة عندما تجري تلقائياً من قبل القضاء الدستوري، وبدون الحاجة لتقديم طعن في دستورية القانون، كما هي الحال في فرنسا بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، لا يكون هناك ثمة عقبة أمام الرقابة على دستورية القوانين، أما عندما لا يكون القضاء الدستوري قادراً على ممارسة صلاحياته إلا بعد تلقي طعناً في دستورية القانون، من قبل الجهات التي لها حق الطعن حصراً، تصبح العقبة التي تحول دون ممارسة هذه الصلاحيات كبيرة بقدر حصر حق الطعن.

هذا بالنسبة للرقابة المسبقة، أما الرقابة اللاحقة فالأمر نفسه يسري عليها، وتزداد الأمور صعوبة في حال عدم وجود قوانين خاضعة لرقابة المجلس الدستوري تلقائياً وبدون طعن، ومهلة تقديم الطعن محددة بمدة زمنية قصيرة، ومن لهم حق الطعن قد يكون ليس لهم مصلحة بالطعن في دستورية قانون مخالف للدستور.

في لبنان حصرت المادة 19 من الدستور حق الطعن في دستورية القوانين بكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وعشرة نواب على الأقل، وبكل من رؤساء الطوائف الروحية حصراً في ما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية، وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. المهلة المحددة لتقديم الطعن هي خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية.

هذا يعني ان القانون غير المطعون في دستوريته، وان كان مخالفاً للدستور يصبح نافذاً، وتصدر المحاكم أحكامها بناءً عليه، اذا لم يكن لها حق تلقي الدفع بعدم دستورية القانون، وغياب الصلاحية التي تمكنها من مراجعة القضاء الدستوري.

## 2. الرقابة على دستورية القوانين الموضوعة قبل إنشاء القضاء الدستوري وبعده

**من طريق الدفع:** القوانين الصادرة قبل انشاء القضاء الدستوري تخرج عن رقابته ما لم يتم اعتماد اجراءات قانونية تسمح بممارسة رقابته عليها، وهذه الثغرة كانت قائمة في فرنسا وجرت معالجتها في العام 2008، عندما عدل الدستور وقانون المجلس الدستوري الفرنسي، وأصبح من حق المتقاضين أمام المحاكم العدلية والإدارية الدفع بعدم دستورية قانون قد يصدر الحكم على أساسه، وهو متعارض مع الضمانات الدستورية للحقوق والحريات. تنتظر المحكمة بأسباب الدفع، فإذا رأتها جديّة ترفع الدفع الى محكمة التمييز أو الى مجلس الدولة حسب طبيعة الدعوى، فينظر كل منهما بأسباب الدفع، خلال مهلة ثلاثة أشهر، وإذا كانت وجيهة، يرفع الدفع بعدم دستورية القانون الى المجلس الدستوري الذي عليه أن يصدر قراراً بشأن القانون المدفوع بعدم دستوريته، خلال مهلة ثلاثة أشهر، والنصوص التي يقرر المجلس الدستوري عدم دستوريته تخرج من الانتظام القانوني في الدولة، وتعود المحكمة لتصدر حكمها في ضوء قرار المجلس الدستوري.

هذه الطريقة تؤدي تدريجياً الى تطهير القوانين من الشوائب التي علقت بها وتعارضت مع الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، وهي تشكل ضمانات قضائية لتحقيق العدالة وصون الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور.

هذه الطريقة اعتمدت من قبل في العديد من الدول، ومنها بعض الدول العربية حيث توجد محاكم دستورية يمكن مراجعتها للنظر في دستورية قانون ما، إما من طريق الدفع بعدم دستوريته أمام المحاكم العدلية والإدارية، أو من طريق مراجعة هذه المحاكم تلقائياً المحاكم الدستورية، وفي هذه الطريقة ضمانات لصون الحقوق والحريات.

أما الدول التي لا يمكن فيها ممارسة أية رقابة على دستورية القوانين التي سبقت انشاء القضاء الدستوري، فتبقى هذه القوانين عرضة لوجود نصوص فيها مخالفة للضمانات الدستورية للحقوق والحريات.

### 3. مراجعة القضاء الدستوري من قبل الأفراد: للفرد الحق في التمتع بالحقوق والحريات

التي ضمنها الدستور، وبالتالي ينبغي اعطاؤه الوسائل التي تمكنه من منع حرمانه منها، بما فيها الوصول الى أعلى درجات القضاء وتحديد القضاء الدستوري اذا لزم الأمر، غير ان ذلك يؤدي الى اشكالية تتعلق بقدرة المحكمة الدستورية على الفصل في المراجعات، وامكانية اغراقها بسبيل منها. وينبغي ايجاد حل عملي لهذه الاشكالية، وذلك بعدم اغلاق الباب في وجه الأفراد، ووضع ضوابط لمراجعاتهم أمام القضاء الدستوري.

ان المراجعة عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون هي وسيلة تمكّن الفرد من الوصول الى القضاء الدستوري، حتى ولو كان ذلك عبر المحاكم العدلية والادارية، فهذه الأخيرة لا تستطيع ان تتجاهل المعايير عند النظر في أسباب الدفع، والامتناع عن تحويله الى القضاء الدستوري، اذا كان هناك أسباب جدية يرتكز عليها الدفع. ويقول "جان لوي دبره" Jean-Louis Debré، رئيس المجلس الدستوري الفرنسي، ان الدفع بعدم دستورية القانون، على الطريقة الفرنسية، يلبي حاجة في منظومة حقوقية، وهو يتميز ببساطته وسرعته وفاعليته وادارته بشجاعة وحكمة ومسؤولية تجنباً لعدم الاستقرار الاجتماعي والحقوقي.

بعض الدول اعتمدت حق مراجعة القضاء الدستوري دون المرور بالمحاكم العدلية والادارية، وأفضل مثال على ذلك البرتغال.

لقد نص دستور برتغال في المادة 280 على أنه يمكن تقديم مراجعة أمام المحكمة الدستورية ضد قرار اتخذه المحاكم، وذلك في الحالات التالية:

- اذا رفضت المحاكم العادية تطبيق معيار norme على أساس انه غير دستوري.
  - اذا طبقت معياراً مطعون في دستوريته في الدعوى.
- ويجوز أيضاً مراجعة المحكمة الدستورية في البرتغال بشأن قرار صادر عن المحاكم

العادية في الحالات التالية:

- رفض تطبيق معيار تضمنه عمل تشريعي على أساس أنه غير قانوني بسبب تعارضه مع قانون له قيمة تفوقه.
- رفض تطبيق معيار نابع من مؤسسة سيادية بسبب عدم قانونيته لانتهاكه نظام منطقة تتمتع بالاستقلال الذاتي.
- كما أنه يجوز تقديم مراجعة أمام المحكمة الدستورية في البرتغال ضد أحكام المحاكم التي تطبق معياراً سبق وقررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته أو عدم قانونيته.
- في ألمانيا الاتحادية للأفراد، مواطنين وأجانب، حق مراجعة القضاء الدستوري، ويستند هذا الحق الى ان حقوق الانسان هي حقوق لأفراد في الدرجة الأولى، فالفرد في ألمانيا الاتحادية كان دائماً محور تطور الحقوق الأساسية والاعتراف بها منذ العام 1949. وفي هذا المجال يمكن التمييز بين ثلاث مجموعات من الحقوق:
- حقوق معترف بها للمواطنين وللأجانب على السواء وهي نابعة من كرامة الانسان، ومنها الحق بالمساواة والمعتقد.
- حقوق محصور الاعتراف بها للمواطنين دون غيرهم، ومنها الحقوق السياسية النابعة من العملية الديمقراطية، كحق الاقتراع والتجمع والتنظيم السياسي، الخ.
- حقوق محصور الاعتراف بها بالأجانب دون غيرهم، ومنها حق اللجوء.
- تستند مراجعة الأفراد أمام القضاء الدستوري في ألمانيا الى نص المادة 93 الفقرة الرابعة من القانون الأساسي أي الدستور الألماني، والتي جاء نصها واسعاً الى حد كبير، إذ ورد فيه أن كل من يعتقد انه جرى المساس بحق من حقوقه الأساسية، من قبل السلطات العامة، يستطيع تقديم مراجعة دستورية.
- هذه الصيغة جرى التوسع فيها أيضاً من قبل المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا، التي اعتبرت ان الحقوق الأساسية لا تجري حمايتها حصرياً انما بشكل واسع، فهي تؤلف منظومة حقوقية ينبغي تفسيرها ليس كسلسلة ضمانات موضوعية، إنما كمنظومة متماسكة وكاملة، هادفة لحماية كرامة الانسان ونمائه الحر، وكل تعرض من قبل السلطات العامة، لمفهوم الكرامة او للنماء الحر، يمكن ان يكون موضوع مراجعة أمام القضاء الدستوري.

ان مراجعة الأفراد للقضاء الدستوري في ألمانيا تبقى خاضعة لشروط، منها ان يثبت صاحب المراجعة ان له مصلحة بتقديم المراجعة. ومن أجل عدم اغراق القضاء الدستوري بالمراجعات من قبل الأفراد، اتجه هذا القضاء في ألمانيا الى قبول المراجعات التي تؤدي القرارات بشأنها الى توضيح قضية في القانون الدستوري، وهذا ما يزكي الطابع الموضوعي للمراجعة، أو اذا كان صاحب المراجعة تعرض الى انتهاك خطير لحقوقه. كما اعتمدت آليات للحد من اغراق القضاء الدستوري الالمانى بمراجعات الأفراد<sup>2</sup>.

### 3

#### دور القضاء الدستوري في حل إشكالية العلاقة بين الحقوق والحريات والانتظام العام

يبدو للوهلة الأولى ان الانتظام العام يتعارض مع الحقوق والحريات، وبخاصة ان بعض الأنظمة تذرعت بالانتظام العام لتقييد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، كما ان البعض رجح كفة الحقوق والحريات على الانتظام العام لشدة تعلقه بها. ان مفهوم الحقوق والحريات، وعلى الرغم من الجدل حوله، عبّر عنه في الدساتير بمجموعة من الحقوق والحريات المحددة، أما الانتظام العام فليس له مفهوم محدد، انما اعتمد من قبل القضاء الاداري والقضاء الدستوري من دون ان يعطى تعريفاً واضحاً، وكأنه معروف من الجميع بدون ان يكون بحاجة الى التعريف، وهو يشمل الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، وتسيير مرافق الدولة، وكرامة الانسان والمصلحة العامة. ونادراً ما تأتي الدساتير على ذكره، الا أن له قيمة دستورية، كون الدستور وجد من أجل تنظيم شؤون المجتمع والدولة، ومن الطبيعي أن يكون الانتظام العام غايته الأساسية.

#### 1. التوفيق بين الحقوق والحريات والانتظام العام: اعتمد القضاء الدستوري التوفيق

بين ضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات من جهة، ومتطلبات الحفاظ على الانتظام العام من

<sup>2</sup>. Christophe de Arango, *Justice constitutionnelle et justices européennes des droits de l'homme*, Bruylant, 2009, pp.79-84.

جهة أخرى. فالانتظام العام شرط ضروري لحماية الحقوق والحريات، ولا يجوز التفريط به، لأنه لا إمكانية لصون الحقوق والحريات في ظل الفوضى واضطراب الأمن وشلّ مرافق الدولة، غير أنه لا يجوز التذرع بالحفاظ على الانتظام العام من أجل إنتهاك الحقوق وقمع الحريات. وإذا أخذنا قراراتين صادرين عن المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المجال: القرار بشأن قانون "الأمن والحرية" في العام 1981، والقرار بشأن قانون اعلان حالة الطوارئ في كلدونيا الجديدة في العام 1985، نرى ما يلي:

في القرار الأول اعتبر ان البحث عن مرتكبي المخالفات ووقاية الانتظام العام، وتحديدًا أمن الأشخاص والممتلكات، ضروريًا لوضع مبادئ وحقوق لها قيمة دستورية موضع التنفيذ. أما في القرار الثاني فقد ورد انه يعود للمشترع ان يقوم بالتوفيق الضروري بين احترام الحريات والحفاظ على الانتظام العام الذي بدونه لا تكون ممارسة الحريات مضمونة. ويستنتج المجلس الدستوري الفرنسي انه اذا كان الدستور في المادة 36 نص على حالة الحصار، فإنه لم يستبعد إمكانية لجوء المشترع الى حالة الطوارئ لكي يوفّق بين مقتضيات الحرية والحفاظ على الانتظام العام.

وإذا كان الحفاظ على الانتظام العام في الظروف العادية لا يشكل، من الناحية المبدئية، انتهاكاً للحقوق والحريات التي ضمنها الدساتير، ففي الظروف الاستثنائية الخطيرة، التي تستدعي اتخاذ اجراءات استثنائية، من أجل تأمين استمرارية المرافق العامة، قد تصل الى اعلان حالة الطوارئ، تصبح الحقوق والحريات في خطر. لذلك ينبغي ان تستند الاجراءات الاستثنائية الى ما يبررها في الواقع وان تتخذ ولمدة زمنية محددة تستدعيها الظروف التي أملت اتخاذها، وان تتناسب هذه الاجراءات مع الأحداث التي قضت باتخاذها، لأنها تحد من الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور.

فبما ان الانتظام العام ضرورة لممارسة الحريات، يصبح من الجائز وضع حدود للحريات في ظروف معينة. وسلطة وضع هذه الحدود تعود للمشترع استناداً الى النصوص الدستورية التي تشير الى ان القانون هو الذي يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين في ممارسة الحريات العامة.

إن الحدود التي يضعها المشرع للحقوق والحريات، من أجل الحفاظ على الإنتظام العام، تبقى خاضعة لرقابة القضاء الدستوري، لأن السلطة تجنح بعامة الى تقييد الحقوق والحريات، ولا بد من مراقبتها، فالعمل بنظرية الظروف الاستثنائية يبقى خاضعاً لرقابة القضاء للتأكد من انه توجد ظروف استثنائية فعلاً، ومن ان الاجراءات الاستثنائية المتخذة تتلاءم مع الأهداف المرجوة من أجل الحفاظ على الانتظام العام واستمرارية المرافق العامة ومصصلحة البلاد العليا، فلا يجوز في ظل الظروف الاستثنائية، اذا كانت قائمة فعلاً، اتخاذ اجراءات أكثر من تلك التي تتطلبها هذه الظروف، والتعدي بالتالي على الحقوق والحريات العامة بذريعة الحفاظ على الأمن والانتظام العام واستمرارية المرافق العامة ومصصلحة البلاد العليا.

## 2. رقابة القضاء الدستوري على عملية التوفيق: تشمل هذه الرقابة قاعدة التناسب

والتحفظ على التفسير.

ان الرقابة على التناسب تتناول ما تطلبه فعلاً ضرورات الحفاظ على الانتظام العام من قيود تفرض على الحريات العامة من قبل المشرع، وما اذا كانت القيود هذه تتعدى ما يتطلبه الانتظام العام و تشكل بالتالي انتهاكاً للحريات والحقوق التي ضمنها الدستور. والقضاء الدستوري ينظر في ما اذا كان هناك خطأ واضح في التقدير من قبل المشرع في عملية التوفيق بين المبادئ الدستورية.

أما تحفظ القضاء الدستوري على تفسير النص الخاضع لرقابته، فهو نابع من أن الأحكام القانونية ليست مجردة، إنما هي كما تطبق في الواقع. فالقضاء الدستوري يعلن ان القانون دستوري شرط أن تفسر أحكامه كما يرى هو في قراره، وكما ورد في الحيثيات التي بنى عليها هذا القرار، وقد تتضمن تحفظات وايضاحات، تبين كيف فهم القضاء الدستوري أحكام القانون ليعتبرها متطابقة مع الدستور. وعلى القاضي، الذي يطبق أحكام هذا القانون، في المحاكم العدلية والادارية، ان يضع في ذهنه أنه لولا هذه التحفظات الواردة في الحيثيات لما اتخذ القضاء الدستوري قراراً اعتبره فيه قانوناً غير مخالف للدستور، ما يعني ان التحفظ تضمنه القانون. وقانون كهذا لا يكون من ضمن المنظومة القانونية الا اذا أخذ التحفظ بالاعتبار على أساس أنه جزء لا يتجزأ من القانون.

تخلق هذه الحالة اشكالية عند وضع القانون، الذي اقترن بتفسير للقضاء الدستوري اعتبره بموجبه قانوناً مطابقاً للدستور في اطار هذا التفسير حصراً، موضع التطبيق من قبل القضاء العدلي والقضاء الاداري، وبخاصة في الدول التي لا يوجد فيها القضاء الدستوري على رأس التراتبية القضائية لكونه منفصلاً عنها، كما هي الحال في فرنسا ودول عربية منها لبنان، لأن ليس هناك ما يضمن تقييد القضاء العادي بتفسير وتحفظ القضاء الدستوري. أما الدول التي يوجد فيها القضاء الدستوري على رأس التراتبية القضائية، كما هي الحال في المانيا الاتحادية، فليس هناك ثمة مشكلة، لأنه يمكن مراجعة القضاء الدستوري من قبل الأفراد بشأن أحكام صادرة عن القضاء العادي.

## 4

### دور القضاء الدستوري في تحقيق الانسجام بين القانون الوطني والقانون الدولي لحقوق الانسان

لم يعد الاهتمام بحقوق الانسان والحريات على المستوى الدولي مقتصرأ على اتفاقيات ترعاها زمن السلم وأثناء الحروب، إنما تخطت الاتفاقيات الدولية ذلك وأنشأت محاكم دولية، يحق للمواطنين المنتهكة حقوقهم مراجعتها بعد استنفاد كل وسائل المراجعة القضائية على المستوى الوطني. وألزمت بعض الاتفاقيات الدولية، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، الدول المنضمة اليها، بأن تكون قوانينها متطابقة مع ما نصت عليه هذه الإتفاقيات، وفي حال عدم التطابق، ينبغي تطبيق الاتفاقية الدولية من قبل المحاكم الوطنية وليس القانون الوطني.

هذا التطور في العلاقة بين القوانين الوطنية والقوانين الدولية، واعطاء الأفضلية لهذه الأخيرة التي أنشأت مرجعية قضائية دولية، حددت الدول على تطوير قوانينها تجنباً لذهاب مواطنيها الى مرجعية قضائية قائمة خارج حدودها، نظراً لما لذلك من أثر سلبي على السيادة الوطنية. وفي هذا الاطار جرى التأكيد على ضمان الحقوق والحريات في نصوص دستورية، وإنشاء قضاء دستوري لضمان احترام الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، والتقييد بها في

القوانين، والتوسع في منح الصلاحيات للقضاء الدستوري، وفتح سبل المراجعة أمام الأفراد، ما عزز دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات.

من الأسباب التي أدت في فرنسا في العام 2008 الى فتح المجال أمام الدفع بعدم دستورية قانون، كما سبق وذكرنا، تجنب لجوء القضاة في المحاكم العدلية والادارية الى المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ومحكمة العدل الأوروبية لبتّ ما اذا كان قانون، سيصدر الحكم بناءً عليه، مخالفاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان أو الاتفاقيات الأوروبية الأخرى. فاعتماد الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحاكم الفرنسية، وبت المجلس الدستوري لدستوريته يقلص من امكانيات مراجعة المحاكم الوطنية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، ومحكمة العدل الأوروبية، ومن مراجعة الأفراد لمحاكم دولية.

وهكذا يبدو أثر القانون الدولي في الدفع باتجاه تعزيز حقوق الانسان على المستوى الوطني في القوانين وفي أحكام القضاء، ودور القضاء الدستوري هو أساسي ومحوري في هذا المجال.

## 5

### دور القضاء الدستوري في حل إشكالية الإعلان عن الحقوق والحريات في مقدمة الدساتير

ورد الاعتراف بالحقوق والحريات في بعض الدول في اعلانات تضمنتها مقدمة دساتيرها، فضلاً عن نصوص في متن هذه الدساتير، ما ترك مجالاً للجدل حول القيمة الدستورية لمقدمة الدساتير، وبالتالي للضمانات الواردة فيها.

حُسم هذا الجدل في فرنسا في مطلع السبعينيات من القرن المنصرم، عندما صدر قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر فيه ان مقدمة دستور الجمهورية الخامسة الموضوع في العام 1958، ومقدمة دستور العام 1946، وعلان حقوق الانسان والمواطن للعام 1789، جزء لا يتجزأ من الدستور، وبالتالي ضرورة تقييد المشرع في كل ما ورد فيها.

وفي لبنان، أُضيف الى الدستور في العام 1990 مقدمة، التزم فيها لبنان الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وتجسيد الدولة مبادئ هذا الاعلان في جميع الحقول والمجالات بدون استثناء. وصدر قرار عن المجلس الدستوري اللبناني أكد فيه أن مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور، وارتكز المجلس الدستوري في قراراته على العديد من المبادئ الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان، كونها أصبحت واردة في الدستور.

## 6

### إشكالية التقيد بقرارات القضاء الدستوري

تتمتع قرارات القضاء الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة وللمراجع القضائية والادارية، وهي مبرمة ولا تقبل أي طريق من طرق المراجعة. ان النصوص القانونية التي يتخذ القضاء الدستوري قراراً بإبطالها، بسبب تعارضها مع الدستور، تخرج من المنظومة القانونية وتصبح غير موجودة، ولكن لا شيء يمنع السلطة التشريعية من تعديل الدستور، وفق الأصول التي نص عليها، وفي ضوء قرار القضاء الدستوري، ليصبح النص القانوني الذي جرى إبطاله، مثلاً والدستور بعد تعديله، فيطوع الدستور لصالح القانون المرغوب به، ويجري إقراره مرة ثانية. أدت هذه إشكالية الى طرح تساؤل حول إمكانية نظر القضاء الدستوري في تعديل الدستور وبالتالي في دستورية قانون دستوري.

منعت بعض الدساتير تعديل النصوص الدستورية الضامنة للحقوق والحريات، ولم تعط إمكانية التعديل إلا في الحالات التي يأتي فيها التعديل بضمانة للحقوق والحريات أكبر من تلك المنصوص عليها في الدستور. ومن هذه الدساتير دستور ألمانيا الاتحادية المعروف بالقانون الأساسي للعام 1949. فالمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا تنظر في دستورية تعديل النصوص الدستورية الضامنة للحقوق والحريات. أما في دول أخرى ومنها فرنسا، فلا ينظر القضاء الدستوري في دستورية قانون دستوري قضى بتعديل الدستور، وبخاصة اذا أقر التعديل في استفتاء شعبي، كون الشعب مصدر السلطات ولا يجوز فرض رقابة عليه.

في بعض الدول أجاز القضاء الدستوري لنفسه النظر في ما اذا كان التعديل الدستوري يتفق وروحية الدستور والأسس التي بني عليها، ومن هذه الدول تركيا، حيث تنظر المحكمة الدستورية في هذه الأمور<sup>3</sup>.

من ناحية ثانية، ليس ما يمنع السلطة التشريعية من العودة الى وضع قانون مشابه للقانون الذي سبق وأبطله القضاء الدستوري، وتأمين توافق حوله لكي لا يطعن أحد في في دستوريته، اذا كان ليس من صلاحية القضاء الدستوري النظر في دستوريته تلقائياً وبدون طعن. أما الحثيات التي تركز عليها قرارات المجلس الدستوري فهي تسهم في تفسير الدستور والقوانين، ولكن ليس ثمة ما يضمن تقيد المشرع بهذا التفسير وأخذه بالإعتبار في عملية التشريع.

أما القضاء العدلي والاداري، فهو ملزم بالتقيد بقرارات القضاء الدستوري، والنصوص القانونية التي يبطلها هذا القضاء تسقط نهائياً، والإنتظام القانوني في الدولة يفترض أخذ قرارات القضاء الدستوري بالإعتبار وبخاصة الحثيات التي بنيت عليها، عند تطبيق قوانين لم تخضع لرقابة القضاء الدستوري، وليس ما يضمن ذلك في الدول التي لا يوجد فيها القضاء الدستوري في رأس التراتبية القضائية، كما هي الحال في فرنسا، وبالتالي لا يمكن مراجعته بشأن أحكام صادرة عن القضاء العدلي والقضاء الاداري، بينما قرارات القضاء الدستوري تفرض نفسها على القضاء العدلي والقضاء الاداري في الدول التي يوجد فيها القضاء الدستوري في رأس التراتبية القضائية كما هي الحال في ألمانيا<sup>4</sup>.

\*\*\*

نستنتج مما تقدّم ان حماية الحقوق والحريات رهن بمنظومة قانونية-قضائية متكاملة، محكمة الصياغة من أجل صون الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور، منظومة مشكلة من مؤسسات دستورية وقضائية، يقوم القضاء الدستوري بدور أساسي ومحوري في إطارها، لكونه

<sup>3</sup>. أنظر عصام سليمان، "العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان"، المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، المجلد الرابع، 2009-2010، ص 379-401.

<sup>4</sup>. أنظر طارق مجذوب، "قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري"، المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، المجلد السادس، 2012، ص 87-161.

الجهة المناط بها الرقابة على دستورية القوانين، وبالتالي فرض التقيد بالضمانة الدستورية للحقوق والحريات في عملية التشريع، ومنع وضع قوانين مخالفة لها موضع التنفيذ. فالقضاء الدستوري هو ضمانة الضمانة الدستورية للحقوق والحريات، وضمانة الفصل والتوازن بين السلطات، وضمانة عدم هيمنة الأكثرية البرلمانية على القرار والتشريع بما يخالف الدستور، وهو أيضاً ضمانة استقلالية السلطة القضائية في التشريعات التي تنظمها وتحكم عملها.

هذا الدور المفترض ان يقوم به القضاء الدستوري، في صون الحقوق والحريات، هو رهن بالصلاحيات المعطاة له لجهة توافر إمكانية النظر في دستورية القوانين، والحيولة دون إقرار قوانين ووضعتها موضع التنفيذ، بدون ان يكون هناك إمكانية للمراجعة بدستوريتها، او تجاوز هذه الإمكانية، اذا ما توافرت، عبر توافقات سياسية تأتي على حساب الدستور. كما ان دور القضاء الدستوري في صون الحقوق والحريات رهن باستقلاليتته ونزاهته وتجرده وتحصين نفسه، ليس فقط بالنصوص القانونية التي تنظم عمله، انما أيضاً بسلوك القضاة الدستوريين وتحصينهم الذاتي.

إن فاعلية القضاء الدستوري تختلف من دولة الى أخرى، تبعاً لصلاحياته واستقلاليتته في النص والممارسة. وهي تتراوح بين حدٍ أدنى، ليس ثمة إمكانية فيه للقضاء الدستوري ان يقوم بممارسة مهامه، في الرقابة على دستورية القوانين، الا إذا تلقى مراجعة من جهات محددة ومحصورة، وضمن مهلة زمنية محدودة، كما هي الحال في لبنان، وحدٍ أعلى يستطيع فيها القضاء الدستوري التدخل تلقائياً للنظر في دستورية قانون، أو بناءً على مراجعة، ويستطيع الأفراد التقدّم بمراجعات أمامه، كما هي الحال في ألمانيا الاتحادية والبرتغال<sup>5</sup>.

وقد تطور القضاء الدستوري وازدادت فاعليته تحت تأثير عوامل متعددة، منها تطور القانون الدولي لحقوق الانسان ونشوء محاكم دولية متخصصة في حماية هذه الحقوق، وإعطاء الأفراد حق مراجعتها بعد استنفاد كل وسائل المراجعة القضائية على المستوى الوطني<sup>6</sup>.

<sup>5</sup>. Thomas Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, Paris, L.G.D.J., 2003.

<sup>6</sup>. Shirley Leturcq, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2005.

إن صون الحقوق والحريات لا يتحقق ما لم يكن باستطاعة القضاء الدستوري ممارسة مهامه بدون قيود تفرض عليه، ولا يمكن تطوير الأنظمة الدستورية والسير على طريق الديمقراطية الا من خلال إصلاحات جذرية، يكون للقضاء الدستوري فيها دورٌ محوري وفاعل، كونه الجهة التي تواكب النظام الدستوري في مسيرته وتضبط اداءه.