

الجمهورية اللبنانية  
المجلس الدستوري

الكتاب السنوي ٢٠١٤

المجلد الثامن

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

## حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

نشأت الرقابة على دستورية القوانين نتيجة تحوّل جذري في مفهوم القانون الذي اعتبر، لردح طويل من الزمن، انه المعبر عن الإرادة العامة وعن سيادة الدولة، ولا يمكن بالتالي ان ينطوي على ما يشكل ضرراً للمواطنين أو مصدر قمع لهم، ولا يجوز إخضاعه لأية رقابة، وبخاصة أن من وضعه يستمد سلطته من الشعب مصدر السلطة.

فقد القانون الهالة التي نسجت حوله، نتيجة توسّع وظائف الدولة، وتحوّلها الى دولة رعاية، والتمادي في وضع التشريعات الضرورية للقيام بهذه الوظائف، ما أدى الى غزارة في التشريع في مختلف الميادين، وأفسح في المجال أمام تخطي حد السلطة المعطاة للمؤسسة الإشتراعية، في حين أنه يجب على المشرع ان يقف عند حدود الصلاحيات الممنوحة له بموجب الدستور، القانون الأسمى في الدولة، والمعبر عن السيادة الوطنية وعن الإرادة العامة. فلا يعبر القانون عن الإرادة العامة إلا في تطابقه مع الدستور، وعلى المشرع أن يتقيّد بأحكام الدستور عند وضع القوانين ما فرض إيجاد هيئة تحول دون صدور قوانين مخالفة للدستور، وهذا ما ذهب إليه سياس Sieyès، بعد الثورة الفرنسية، عندما طرح فكرة ما سمي «jury constitutionnaire».

واجهت فكرة الزام المشرع بالتقيّد بأحكام الدستور، صعوبات كبيرة لوضعها موضع التنفيذ. فكيف يمكن فرض رقابة على قوانين وضعها ممثلو الشعب، ومن يراقب هؤلاء؟

بعد مخاض طويل حُسم الجدل لصالح فرض رقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة دستورية مستقلة، تمثّلت بالمحاكم والمجالس الدستورية، سلطتها نابعة من الدستور كسلطة مؤسسة pouvoir constitué، تماماً كالسلطة التي يمارسها البرلمان عند وضع القوانين وليس

عند تعديل الدستور. إنطوى هذا الحل على إشكالية رقابة دستورية القوانين الدستورية. فهل الهيئة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين، تمارس هذه الرقابة على القوانين العادية أم تتخطى ذلك الى الرقابة على القوانين الدستورية ؟

من ناحية أخرى، طُرحت إشكالية العلاقة بين صلاحيات القضاء الدستوري، في ممارسته الرقابة على دستورية القوانين، وصلاحيات السلطة الإشرافية، ورسم الحد الفاصل بين صلاحية الرقابة على دستورية القوانين وصلاحيات التشريع. فالقضاء الدستوري مناط به مهمة منع تعارض القوانين مع الدستور. والسؤال الذي يطرح نفسه هو الآتي: هل الرقابة على دستورية القوانين تقتصر على الأمور الإجرائية، وتقيد السلطة الإشرافية بالحدود المرسومة لصلاحياتها عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، أو تتخطى ذلك الى مضمون القانون ؟

إذا كان القضاء الدستوري قادراً على ممارسة رقابة على السلطة الإشرافية، للحيلولة دون تجاوز حد السلطة أو التعسف في ممارسة السلطة، فمن يستطيع ان يلزم القضاء الدستوري في الوقوف عند حدود الصلاحيات المعطاة له عندما ينظر في دستورية القوانين ؟

## ١

### الرقابة على دستورية القوانين جزء من التشريع

الرقابة على دستورية القوانين جزء لا يتجزأ من العملية الديمقراطية، فالقوانين ينبغي ألاّ تتعارض مع الضمانات الدستورية التي تصون الحقوق والحريات، وان تُعتمد في اطار القواعد التي رسمها الدستور. من هنا الكلام على ديمقراطية دستورية تستمد منها الرقابة على دستورية القوانين شرعيتها، ويشكل المجلس الدستوري، على حد تعبير د. روسو Dominique Rousseau، هيئة أساسية في عملية التشريع وفي الانتظام السياسي، *Organe essentiel «du processus législatif et de la régulation politique»*<sup>1</sup>

1. Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 9e éd., pp.47-49.

١. **توجيه المشتري:** الرقابة على دستورية القوانين هي اما رقابة مسبقة، تمارس قبل وضع القانون موضع التنفيذ، واما رقابة لاحقة تجري بعد نشر القانون. من ناحية أخرى هي رقابة تلقائية تمارس بدون الطعن في دستورية القانون، أو رقابة لا تمارس إلا بعد تقديم طعن في دستورية القانون. عندما يضع القضاء الدستوري يده على القانون ينطلق في ممارسة الصلاحيات المعطاة له لبتّ دستوريته، ويتوقف مصير القانون في هذه الحالة على قرار القضاء الدستوري، ولا يصبح نافذاً الا اذا صدر القرار برد الطعن في دستوريته، أما اذا أبطل القرار القانون جزئياً أو كلياً، تخرج النصوص التي أبطلت من المنظومة القانونية في الدولة، ويصبح على السلطة الاشتراعية ان تعيد النظر في القانون في ضوء قرار القضاء الدستوري.

من هنا يبدو ان العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة الاشتراعية تتطوي على حوار وتبادل أفكار وراء، وهو حوار ينبغي ان يكون ايجابياً من أجل ان تأتي التشريعات متطابقة مع الدستور، أو على الأقل غير متعارضه معه، حفاظاً على احترام المبادئ والقواعد التي نص عليها، ولكي يسود الانسجام المنظومة القانونية في الدولة. فالقضاء الدستوري يقوم، وفق التقليد الذي أرسى قواعده هنس كلسن Hans Kelsen، بدور الموجه للسلطة الاشتراعية من خلال الحوار معها عبر قراراته، فهو يشير الى كيفية معالجة النص القانوني المتعارض مع الدستور لإزالة التعارض، أو يقترح تعديلاً للقانون من أجل تحقيق هذه الغاية، بدون ان يقيمه، فقرار القضاء الدستوري يتناول الشكل أكثر مما يتناول المضمون. وبعد ان اعتمد في فرنسا حق مراجعة المجلس الدستوري عبر المحاكم لبتّ دستورية قانون QPC، أصبحت الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا رقابة مسبقة ولاحقة في آن، ما جعل الحوار بين المجلس الدستوري والمشرع حواراً ناجماً عن الرقابة المسبقة والرقابة اللاحقة، فالنص الدستوري الذي يتم ابطاله من طريق الدفع QPC يجري تصحيحه بقانون، يضع المجلس الدستوري يده عليه، إما بشكل مباشر أو عن طريق المراجعة عبر المحاكم QPC، فيجد المجلس الدستوري نفسه منقاداً لإعطاء طريقة عمل للمشتري<sup>٢</sup>. وهذا ما يعزز الحوار بين المجلس الدستوري والبرلمان.

2. Georges Bergougous, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », in *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, N°38, 2013, p.16

## 2. توضيح النصوص والتفسير البناء: من ناحية ثانية، يذهب القضاء الدستوري

باتجاه توضيح النصوص غير الواضحة في معرض بتّ في دستورية القانون، وتفسيرها لكي لا يعود ثمة شك في مخالفتها للدستور. ويعتبر تفسير القضاء الدستوري للقانون ملزماً للجهات التي تطبقه، وهذا ما يسمى بالتفسير البناء. و قد تعرض للنقد من قبل البعض فاعتبر ان القضاء الدستوري يُحل نفسه مكان المشرع، غير ان هذا النقد لا يبدو في محله، فالتفسير الذي يضعه القضاء الدستوري لنص قانوني يأخذ بالاعتبار الأعمال التمهيدية والمناقشات التي سبقت إقرار النص من قبل المشرع. وهذه الطريقة اعتمدها المجلس الدستوري الفرنسي في عدة قرارات منها القرار بشأن القانون La loi de lutte contre les exclusions وتحتيداً الضريبة المفروضة على المنازل غير المسكونة<sup>3</sup>. كما اعتمدها المجلس الدستوري اللبناني في قراره بشأن دستورية القانون المتعلق بانشاء حساب الإدارة وخدمة وتخفيض الدين العام وحسابات أخرى لعمليات التسديد. و قد جاء في هذا القرار ان المجلس الدستوري، استناداً الى اختصاصه التفسيري، والى المادة 65 من الدستور، يرى أن ما ورد في المادتين التاليتين أدناه من القانون المطعون فيه انما يفسر ويجب ان يطبق كالاتي...<sup>4</sup>

يرى العلامة جورج فدل Georges Vedel ان لجوء القضاء الدستوري الى تفسير النص القانوني، في معرض بتّ دستوريته، لا يكون ضروريا الا اذا شابه الغموض، أو اذا كان من الممكن تفسيره بطريقة تجعله متعارضاً مع قاعدة دستورية أو غير متلائم معها. فاذا توافر هذان الشرطان يستطيع القاضي الدستوري تفسير النص في قراره بدل ابطاله. ويرى في الوقت نفسه ان تطبيق النص القانوني، الذي اقترن بتفسير القضاء الدستوري تفسيراً بناءً *interprétation constructive*، يخرج عن رقابة هذا القضاء<sup>5</sup>.

3. Cons.const., déc. n°98-403DC du 29 juillet 1998, cons.10 à 20.

٤. المجلس الدستوري، قرار رقم 3/2002 تاريخ 15/7/2002.

5. Georges Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (II) », in *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, N° 2, 1997, p.88.

وإذا كان بتّ دستوريّة القوانين جزءاً من العملية التشريعية، فإنّ القضاء الدستوري يحترم خيارات المشرع، ويتجنب المجازفة بالدخول في الصراعات السياسية التي تترافق مع تحديد هذه الخيارات، وصراع المصالح، ويكتفي بالقيام بدوره في ضمان عدم تعارض القانون مع الدستور.

## ٢

## صلاحية الملاءمة

أكد المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته أن ليس له سلطة التقدير والتقييم التي يمارسها المشرع<sup>٦</sup>، وتوجه أحد رؤساء المجلس الدستوري الفرنسي، Jules Crévy، الى الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بالقول ان ليس بنيته الدخول أبداً في صراع مع الإرادة الوطنية. فالعلاقة بين المشرع والقضاء الدستوري رست على انه لا يعود لهذا الأخير صلاحية البحث في ما اذا كان الهدف الذي توخاه المشرع من القانون، كان يمكن تحقيقه بطرق أخرى غير تلك التي نص عليها، الا في الحالات التي يبدو فيها ان ما نص عليه القانون غير ملائم بشكل ساطع وواضح لتحقيق الهدف الذي اختاره المشرع. فسلطة هذا الأخير تتبع من الشعب، وهو يمارس هذه السلطة نيابةً عنه ويخضع للمحاسبة من قبله في انتخابات تجري دورياً، ويعبر القانون، من الناحية المبدئية، عن الإرادة العامة، بينما سلطة القضاء الدستوري تتبع من الدستور، وهي سلطة مؤسسة *pouvoir constitué* تماماً كسلطة المشرع عندما يضع القوانين، غير انها سلطة مناط بها الرقابة على دستورية القوانين، كي لا تأتي متعارضة مع الدستور، فإذا كان المشرع له صلاحية تحديد الأهداف المتوخاة من القانون، والوسائل التي تؤدي الى تحقيق هذه الأهداف، على أساس ان سلطته تتبع من الشعب، والبرلمان يعبر عن الإرادة العامة، فإنه لا يجوز له ان يخالف الدستور، وعليه التقيد بأحكامه، لأن القانون الذي يضعه البرلمان لا يعبر عن الإرادة العامة الا في اطار الالتزام المطلق للدستور، ومهمة القضاء الدستوري هي فرض احترام الدستور في التشريع، وهي تختلف في طبيعتها عن مهمة وسلطة المشرع. فالخيارات التي تتطوي عليها

6. Cons. Const., déc, n°74-54 DC du 15 janvier, cons.1

القوانين هي خيارات سياسية واقتصادية واجتماعية أّخ، تتخذ في ضوء الصراعات السياسية وتطلعات مختلف فئات المجتمع، وتناقض المصالح، وهي أمور لا علاقة للقضاء الدستوري بها، وتدخل مباشرة في صلب عمل البرلمان، الممثل لمختلف فئات الشعب وقواه وأحزابه السياسية، والمسؤول تجاهها. وهو الذي يعبر عن المصلحة العامة. ولا يجوز للقضاء الدستوري التدخل في الأمور التي يرى فيها المشرع مصلحة عامة، وينبغي ان ينأى بنفسه عن الصراعات السياسية وصراع المصالح. فدوره يقتصر على النظر في القانون لجهة تطابقه، أو على الأقل عدم تعارضه مع الدستور، واذا كان فيه نصوص تتعارض مع الدستور، أو مع المبادئ ذات القيمة الدستورية، يصدر قراراً بإبطالها.

إن الدستور في لبنان، على سبيل المثال، لم يعط المجلس الدستوري سلطة تقدير وتقرير عامة كتلك التي منحها لمجلس النواب، فالسلطان من طبيعتين مختلفتين، وسلطة المجلس الدستوري تنحصر بصلاحية اصدار قرار يحدد فيه ما اذا كان القانون المطعون فيه مطابقاً أو مخالفًا للدستور، بينما سلطة مجلس النواب سلطة عامة في التقدير والتقرير، حدودها إلتزام أحكام الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية.

في هذا الاطار لا يستطيع القضاء الدستوري ان يصدر حكماً على خيارات المشرع، ولا على نواياه، وقد انتقد العلامة جورج فدل G. Vedel احد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي النادرة التي تناول فيها نية المشرع، فقال انه غير لائق بسبب عدم لطافته *manque de délicatesse* تجاه البرلمان، ولأنه تناول نوايا من غير الممكن تأكيد بدايتها حتى ولو كانت محتملة الى حد بعيد<sup>٧</sup>.

### ٣

#### الملاءمة في علاقتها بالمصلحة العامة

المصلحة العامة هي تلك التي تتخطى المصلحة الخاصة، وعليها تبنى سلطة الدولة، فمضمونها سياسي وغير محدد بدقة، وخاضع بالتالي لتقدير السلطة السياسية، فهي تبرز اعتماد

7. Georges Vedel, *op. cit.*, p. 86.

إجراءات في القوانين، كونها تعبر عن الإرادة العامة، ما يجعل لمفهوم المصلحة العامة، غير الواضح والمتغير مضمونه وفق الزمان والمكان والأشخاص، مهمة قانونية، فيصبح القضاء الدستوري، المولج بالرقابة على دستورية القوانين، في مواجهة مع هذا المفهوم. وإذا كان القانون هو التعبير عن الإرادة العامة فهل يغدو كل ما في القانون محققاً للمصلحة العامة؟ وإذا كان كذلك فكم يغدو من الصعب ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، و خاصة بعد أن جرى التأكيد مراراً من قبل المجلس الدستوري الفرنسي ان ليس له سلطة عامة في التقدير والتقرير كسلطة البرلمان.

١. الرقابة على الشكل وعلى المضمون: في مواجهة هذا المفهوم برز مفهوم آخر، أكثر واقعية، يقول بأن ليس باستطاعة الدولة الاستجابة لجميع المطالب والتطلعات، وهي مضطرة الى الاختيار في ما بين المصالح الخاصة المتنوعة، وهذا ما يفعله المشتري عندما يقرر وجود مصلحة عامة، فيضع قانوناً من أجل تحقيق مضمونها، وهذا ما يعني أن ما يعتبر مصلحة عامة هو نتاج السياسة الموضوعة من قبل السلطات العامة، تلبية لحاجات الشعب، لذلك يصبح القاعدة المرجع *norme de référence* في التشريع، غير ان القاعدة المرجع في القضاء الدستوري هي الدستور، والقاعدة التي ينص عليها القانون هي موضع الرقابة والنقد، استناداً الى القاعدة المرجع التي نص عليها الدستور.

القول بأن القاعدة المرجع هي الدستور، يستوجب استخلاص المعاني التي ينطوي عليها، كخطوة أولى على طريق ممارسة الرقابة على دستورية القانون، غير ان العملية لا تقف عند هذا الحد بل تستوجب تفسير القاعدة التي ينطوي عليها القانون موضوع الرقابة. فالقاضي الدستوري يفسر الدستور والقانون ويستخرج قواعد تستند الى القاعدة المرجع أي الدستور. وهكذا ينتقل من الرقابة الشكلية الى الرقابة على المضمون. فالقانون هو أداة بيد من يمارس السلطة، وفي الواقع أداة في خدمة الفريق السياسي الذي تمكن من فرض برنامجه للحكم. وفي هذه الحالة تسمح المصلحة العامة للقضاء الدستوري بشرعنة غاية العمل التشريعي، غير أن مراجعة القضاء الدستوري تأتي عامة من قبل المعارضة في البرلمان، نتيجة خلاف مع الأكتية البرلمانية، ليس على الطريقة التي أقر بها القانون بقدر ما هو خلاف على مضمون القانون، ويصبح على



القضاء الدستوري ان يقوم بدور الحكم بين مفاهيم وحقوق وحرقات متعارضة، وان يأخذ بالاعتبار الصراع القائم حول القانون، وهذا ما يحمله على تكوين مفهومه الخاص للمصلحة العامة، وقد يتعارض مع مفهوم المشرع، ما يدخله في عملية تتنافس مع السلطة السياسية<sup>8</sup>.

ان استخدام تعبير المصلحة العامة، والأهداف والمبررات المرتبطة بها، قد ينطوي على نزعة ذاتية لدى المشرع. وقبول الموضوعية من قبل القاضي الدستوري في تحديد الغايات والمبررات المستندة الى المصلحة العامة ينطوي على حكم من قبله على المشرع. فعندما يحكم على سبيل المثال، بان المصلحة العامة تبرر الحد من حق الملكية أو تنظيم الحق بالاضراب، فهو يصدر حكمه على قانون محدد، وعندما يرى بأن ذلك لا يتعارض مع الدستور فلأنه يعتقد بأن هناك فعلاً مصلحة عامة، وهنا يلتقي مع المشرع في تقييم ما اعتبر مصلحة عامة. ويمكن ان لا يلتقي القاضي الدستوري مع المشرع على تقييم ما هو مصلحة عامة. فالقرار الذي اتخذه المجلس الدستوري الفرنسي في العام 1982 بشأن قانون التأميم يؤكد ذلك، فقد استند المجلس الدستوري في قراره لإعلان عدم دستورية استثناء بعض المصارف، الى انه غير مبرر بالطبيعة الخاصة لوضعها القانوني وبطبيعة نشاطاتها، وبالصعوبات المحتملة التي تواجه تطبيق القانون، وتعاكس أهداف المصلحة العامة التي اتبعتها المشرع، ولكن هذه الذاتية والعمل الإرادي في التفسير تطرحان مشكلة المضمون السياسي لقرار القاضي الدستوري<sup>9</sup>.

ان للمصلحة العامة مضموناً ذا طابع أيديولوجي، والقاضي الدستوري، مهما سعى لحصر دوره في المجال التقني، يرى نفسه متجهاً لتحمل مسؤولية سياسية<sup>10</sup>. وقد برز الجدل داخل المجلس الدستوري الفرنسي، عند بتّ دستورية قانون التأميم، بين قراءة اشتراكية للقانون وقراءة ليبرالية. وان قراءة معمقة لقراراته تبين ان تعبير المصلحة العامة سمح له بإعطاء رؤية للدولة. فعندما يؤكد في قراره، بشأن قانون الأمن والحرية *la loi sécurité-liberté*، ان الحرية الفردية وحرية التنقل، يجب ان يتوافقا مع ما هو ضروري لحماية غايات المصلحة العامة ذات

8. Marie Pauline Deswarte, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in, *RFDC*, n°13, 1993, pp.23-58.

9. *op.cit.*, p.56.

10. O. Dupeyroux, *La jurisprudence source abusive du droit*, Mélanges Maury, p.377.

القيمة الدستورية، ومتابعتها تبرر التحقق من هوية الأفراد، فهو يعين حدود عمل الدولة في هذا المجال، ومنها منع المساس بالانتظام العام<sup>١١</sup>.

## 2. الرقابة على الغاية والرقابة على الوسائل: نظراً لغموض مفهوم المصلحة العامة،

يفضل القضاء الدستوري عدم مراقبة الغايات التي حددها المشرع في وضعه للقانون، وربطها بالمصلحة العامة، والإكتفاء بمراقبة الوسائل التي نص عليها القانون لتحقيق الأهداف المرجوة منه. وهذا ما درج عليه المجلس الدستوري اللبناني في عدد من قراراته، فقد ورد في قراره، بشأن الطعن في قانون تنظيم عمليات الخصخصة، أنه «بما ان تحويل مشروع عام الى مشروع خاص، أو نقل ملكية هذا المشروع من القطاع العام الى القطاع الخاص، أو العكس، يتعلق بالسياسة العامة للدولة، أي بالنظام الاقتصادي الذي تتبناه في معالجتها للشأن الاقتصادي والاجتماعي، الذي ترى فيه ما يحقق المصلحة العامة. وبما ان خصخصة المرافق العامة يجب ان تخضع لقواعد تحفظ للمشرع صلاحية تقريرها بموجب قانون، وان يتم ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة، ومقابل تعويض عادل ومسبق...»<sup>١٢</sup>.

ترك القاضي الدستوري اللبناني أمر تحديد الغاية المرتبطة بالمصلحة العامة للمشرع، فنص القرار نفسه على « ان أمر تحويل المشروع العام الى القطاع الخاص أو خصخصة أي مرفق من المرافق العامة، يجب ان يبقى بيد المشرع الذي يعود اليه وحده تحديد الأملاك والمشاريع التي يتناولها هذا التحويل ولا يعفى المشرع في ممارسته لهذه الصلاحية من احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية»<sup>١٣</sup>.

كما ان المجلس الدستوري اللبناني سمح بخرق مبدأ المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وقد جاء في القرار، بشأن قانون متعلق بالدفاع الوطني، انه « بما ان القانون المطعون فيه، وعلى فرض خرقه لمبدأ المساواة، فان هذا الخرق هو مبرر لأنه يستهدف تحقيق مصلحة

11. M-P. Deswart, *op.cit.*, p.56.

١٢. المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم 4/2000 تاريخ 22/6/2000.

١٣. المرجع السابق.

عامة... ويعود للمشرع، من جهة، ان يقدر الوقت الملائم لوضع حد للقوانين النافذه، بما له من سلطة استثنائية في تقديره للمصلحة العامة...»<sup>١٤</sup>.

في قرار آخر، يرى المجلس الدستوري اللبناني أن تبرير التشريع بالظروف الاستثنائية يبقى خاضعاً لرقابة المجلس الدستوري، وقد ورد في قراره بتاريخ 17/12/2012 ان « الاستثناء غير المبرر، يهدف ترقية مفتشين في الأمن العام لا علاقة له بالانتظام العام، ولا بالاستمرارية مرفق عام، ولا بالحفاظ على مصالح البلاد العليا، لا بل يؤدي الى خلل في التراتبية والبنية الهرمية للضباط في المديرية العامة للأمن العام، لذلك لم يكن ثمة مبرر لإقرار القانون، المطعون في دستوريته، بصورة استثنائية»<sup>١٥</sup>.

#### ٤

### المصلحة العامة في علاقتها بالحقوق والحريات

١. تعديل النصوص القانونية الضامنة للحقوق والحريات: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، ينبغي احترامها في عملية التشريع، وهناك مبدأ عام متبع في هذا المجال، فلا يجوز للمشرع أن يعدّل النصوص التي تضمن الحقوق والحريات العامة الا اذا جاء بنصوص قانونية أكثر ضماناً لها. وهذا ما درج عليه المجلس الدستوري اللبناني، فقد ورد في قراره، بشأن قانون تعديل بعض مواد نظام مجلس شورى الدولة، أنه «عندما يسن المشرع قانوناً يتناول الحقوق والحريات الأساسية، فلا يسعه ان يعدل أو يلغي النصوص النافذة لهذه الحريات والحقوق، دون ان يحل محلها نصوصاً أكثر ضماناً أو تعادليها على الأقل فاعلية وضمناً، وبالتالي فانه لا يجوز للمشرع أن يضعف من الضمانات، التي أقرها بموجب قوانين سابقة، لجهة حق أو حرية أساسية، سواء عن طريق الغاء هذه الضمانات دون التعويض عنها، أو بإحلال ضمانات محلها أقل قوة وفاعلية. وان النص المطعون فيه، بحرماته القاضي من حق

١٤. المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم 3/2000 تاريخ 15/6/2000.

١٥. المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم 2/2012 تاريخ 17/12/2012.

الدفاع عن نفسه أمام المرجع القضائي المختص، واقفال باب المراجعة بوجهه، يكون قد ألغى ضمانة من الضمانات التي نص عليها الدستور والتي تشكل للقاضي احدى أهم ميزات استقلاله»<sup>١٦</sup>.

قد شدد المجلس الدستوري اللبناني في قراره بشأن قانون الإجراءات على ضرورة تقييد المشتري بالحفاظ على الضمانة للمتقاضين، وبأنه لا يجوز للمشتري «منح الصفة القضائية للجنة ما، ما لم تتوفر فيها الشروط التي تؤدي الى منحها هذه الصفة، لناحية المعايير الواجب توافرها في أعضاء اللجنة المخولة البت في نزاعات ذات طابع قضائي، ولناحية الاستقلالية الممنوحة لأعضاء اللجنة والحصانة المتوفرة لهم، للفصل في النزاع باستقلالية وحيادية وموضوعية ونزاهة، ولناحية تحديد الإجراءات المعتمدة في البت في النزاع واتخاذ القرار... وان انشاء لجان تمنح الصفة القضائية، دون أن تتوفر فيها الشروط التي سبق ذكرها، يؤدي الى اهدار الحق بالتقاضي ويطيح بالضمانة للمتقاضين...وإذا جاز للمشتري حصر التقاضي بدرجة واحدة، نظراً لسلطته التقديرية، فإن قراره في هذا الشأن ينبغي ان يقوم على أسس موضوعية تملئها طبيعة النزاع، وخصائص الحقوق المثارة فيه، وان تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي متوفرة فيها الضمانات، ويبقى قراره خاضعاً لرقابة القضاء الدستوري...»<sup>١٧</sup>.

٢. التوفيق بين الضمانات الدستورية وأهداف ذات قيمة دستورية: اقتضى التوفيق بين الضمانات الدستورية للحقوق والحريات من جهة، وأهداف ذات قيمة دستورية ترتبط بالمصلحة العامة، كالحفاظ على الانتظام العام، وتسيير المرافق العامة، وضبط الأمن، ومنع الفوضى، والحيلولة دون حدوث اضطرابات، من جهة ثانية، الى وضع تشريعات تحد من الحقوق والحريات، وبخاصة في الظروف الاستثنائية، التي يبقى للقضاء الدستوري التحقق من وجودها ومن مدى خطورتها، وتناسب الإجراءات المتخذة مع هذه الخطورة. وقد أجاز القضاء الدستوري للمشتري الحد من ممارسة الحريات الفردية. وألزم المجلس الدستوري الفرنسي المشتري بضرورة

١٦. المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم 5/2000 تاريخ 27/6/2000.

١٧. المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم 6/2014 تاريخ 6/8/2014.

تبرير المساس ببعض المبادئ الضامنة للحقوق والحريات، من أجل متابعة هدف يرتبط بالمصلحة العامة، على الرغم من ان هذا الموجب غير موجود في أي نص دستوري، فقد استخلصه القاضي الدستوري من تفسير النصوص الدستورية واستوحاه من الاجتهادات على المستويين الوطني والدولي<sup>18</sup>. غير انه لجهة تحديد مضمون المصلحة العامة، يبدو القاضي الدستوري الفرنسي غير متطلب كثيراً بشأن قبول شرط المصلحة العامة الذي جاء به المشرع، فيكتفي بمتابعة الأعمال التمهيدية وما نص عليه القانون، ليربط الهدف المتوخى منه بالمصلحة العامة، فيقول « غيوم مرلان » Guillaume Merland، بأن القاضي الدستوري الفرنسي يرفض ممارسة رقابة على مضمون المصلحة العامة، ويكتفي بما جاء به المشرع بشأن تقدير معناها، فهو يمارس رقبته للقانون على توافر شرط المصلحة العامة، ويجنب نفسه ممارسة رقابة على الخطأ في القانون، هذه الرقابة التي تستوجب التساؤل ما اذا كان الهدف الذي يسعى اليه هو فعلاً أحد مكونات المصلحة العامة. ويستنتج « مرلان » ان المجلس الدستوري الفرنسي لا يعترف لنفسه بصلاحيه الإجابة عن الأسئلة المتعلقة بالمصلحة العامة، معتبراً انها أسئلة سياسية تدخل الإجابة عنها في صلاحيات المشرع، فشرط المصلحة العامة، الذي صور على أنه أداة لحماية الحقوق والحريات ضد القيود الاستثنائية، قد يصبح خطراً عليها ويسمح بمساس خطير بها. ومن اجل تجنب ذلك يلجأ المجلس الدستوري الى ممارسة رقابة التناسب<sup>19</sup>.

18. Guillaume Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J, Paris, 2004, p.337

19. *op.cit.*, pp. 37-38

## الخطأ الواضح والتناسب

١ . مراقبة الخطأ الواضح: اذا كان يعود للمشرع تحديد الأهداف التي ترتبط بالمصلحة العامة، وتقدير ما هي المصلحة العامة، فإن سلطته الإستثنائية في التقدير تقف عند حدود الخطأ الواضح في التقدير، فالقاضي الدستوري يجيز لنفسه مراقبة الخطأ الواضح *erreur manifeste* في القانون، واجتهادات القضاء الدستوري في هذا المجال شبيهة باجتهادات القضاء الإداري، وهي تنطلق من مبدأ التعسف في استخدام السلطة.

يقول جورج فidal G.Vedel ان تعبير « الخطأ الواضح » يطرح مشكلة معرفة ما يعني واضح *manifeste*، وإيجاد أداة قياس لجسامة الخطأ لدرجة ان بداهة ضلاله تبدو للجاهل، ولكن بماذا تساعد درجة الخطأ على تحديد السلطة الإستثنائية ؟ من المعروف ان المجلس الدستوري الفرنسي يستخدم مصطلح « الخطأ الواضح »، إما للتذكير بشكل غير دقيق أنّ هناك حدوداً لممارسة سلطة استثنائية عادية، أو لمراقبة (بتعبير أكثر لطافة) عدم التناسب *disproportion* بين مبررات الأحكام في القانون ومضمون هذه الأحكام، وعلى سبيل المثال، بين طبيعة المخالفة والعقاب الذي يترتب عليها<sup>٢٠</sup>.

ان مراقبة الخطأ الواضح تتم في مختلف المنازعات الدستورية، وفي أحيان بدت رقابة القضاء الدستوري المحدودة غير كافية للايفاء بالغرض، وهذا ما بدا في رقابة المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية الفارق الديموغرافي بين الدوائر الانتخابية في كالدونيا الجديدة *La Nouvelle-Calédonie*، مع ان المجلس الدستوري الفرنسي يحترم خيارات المشرع الاستثنائية في تحديد الوسائل، حتى ولو وجدها غير موفقة، طالما أنها لا تبدو غير ملائمة بشكل واضح<sup>٢١</sup>.

20. G. Vedel, *op. cit.*, p. 90.

21. G.Bergognous, *op.cit.*, p.18.

٢. مراقبة التناسب: اذا كان من الصعب تقبل أعضاء السلطة الاشتراعية فكرة الخطأ الواضح، وهم من انبثقت سلطتهم من الشعب، ويمثلون الأمة ويعبرون عن ارادتها، فهم أكثر تقبلاً لفكرة عدم التناسب الواضح بين الإجراءات التي من شأنها المساس بالحقوق والحريات، وضرورات اتخاذ هذه الإجراءات. فالقضاء الدستوري يراقب التناسب بين خطورة ما أملى اتخاذ الإجراءات وما أدت إليه هذه الأخيرة من تقييد للحقوق والحريات.

تعرض المجلس الدستوري الفرنسي للنقد، من قبل بعض الفقهاء، لقبوله بتقييد حقوق مصانة بالدستور، من خلال تبرير هذه القيود بأهداف نابعة من المصلحة العامة، ومجاراة السياسات التي وضعها المشرع موضع التنفيذ، والقبول ببساطة بما قدمه المشرع من تبريرات. وأبرز المنتقدين هو «جان ريفيرو» Jean Rivero اذ قال «يصفي البعوض ويفسح في المجال أمام مرور الجمل» «filtrer le moustique et laisser passer le chameau»<sup>٢٢</sup>.

برز اتجاه عدم تشدد المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين خلال العشرين سنة المنصرمة، بحجة ضرورات الحفاظ على الانتظام العام، والقبول بتقييد الحقوق والحريات، الى حد ما، من قبل المشرع في القوانين الجزائية<sup>٢٣</sup>. فلا يعود للقاضي الدستوري الحكم على خيارات المشرع انما التأكد من ان وضع هذه الخيارات موضع التنفيذ لم يؤد الى مساس غير مناسب بالحقوق والحريات التي ضمنها الدستور.

رأت «كارين روديه» Karine Roudier، في أطروحتها عن الرقابة على دستورية التشريع ضد الإرهاب، في دراسة مقارنة تناولت فرنسا واسبانيا وإيطاليا، ان طريقة التوفيق، في التشريع بين إجراءات مكافحة الإرهاب وما تتطلبه هذه الإجراءات من مساس بالحقوق والحريات، تأخذ شكل "منزلق للدستورية" *courseur de constitutionnalité*، يحركه المجلس الدستوري، حسب الحالات المعروضة عليه، في اتجاه أكثر تساهلاً من الإتجاه الذي يحركه فيه في الحالات العادية<sup>٢٤</sup>.

22. Jean Rivero, «Filtrer le moustique et laisser passer le chameau. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1981», *AJDA*, 1981, p.275

23. Dominique Rousseau, *op.cit.*, p.505

24. Karine Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Etude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, Paris, LGDJ, 2012.

هكذا يبدو أن القاضي الدستوري، في الحالات التي تتعلق بالأمن والحفاظ على الانتظام العام، تراجع إلى حد ما عن مبدأ عدم تعديل ضمانات الحقوق والحريات في التشريع إلا إذا جاء التعديل بما هو أكثر منها ضماناً، أو على الأقل يوازئها، وهذا ما عرف بـ «effet cliquet»، وأصبح يكتفي بعدم الحرمان من الضمانات القانونية التي يفرضها الدستور، عندما يعدل المشرع قانوناً ويضع مكان الأحكام الضامنة للحقوق والحريات أحكاماً أقل منها ضماناً. وهذا ما يتطلبه عمل المشرع، كمثل للأمة، من حرية، لأنه في غياب هذه الحرية يصبح عمل المشرع بدون جدوى بفعل انحراف دسترة «dérive de constitutionnalisation» بعض القوانين التي لا يعود بالإمكان تعديلها بسبب القواعد الدستورية التي تنطوي عليها<sup>٢٥</sup>.

إذا كان لا يجوز التشدد في الرقابة على دستورية القوانين، والأخذ بالاعتبار المعطيات الموضوعية والمستجدات، وبخاصة في مجال الأمن والانتظام العام، وترك الحرية للمشرع للتعاطي معها، فإنه لا يجوز للقاضي الدستوري التخلي عن دوره في حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وعليه ممارسة مهامه لجهة الرقابة على التعسف في ممارسة السلطة الاشتراعية، ومراقبة التناسب بين الإجراءات التي تحتمها الظروف والمعطيات الموضوعية، والقيود المفروضة على الحقوق والحريات بفعل هذه الإجراءات.

---

25. Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 3e éd., 2011, p.402.



### الرقابة على القصور *incompétence négative*

يعني القصور *incompétence négative* ان المشتري يتنازل عن ممارسة صلاحية، أعطيت له بموجب الدستور، لصالح سلطة أخرى، غالباً ما تكون السلطة الإجرائية، وهذا القصور يقابله تجاوز الصلاحية *incompétence positive*، وهو يعني تجاوز سلطة من السلطات صلاحياتها وممارسة صلاحية سلطة أخرى، واتخاذ قرارات لا تدخل في صلاحياتها انما في صلاحيات هذه الأخيرة.

١. **عدم دستورية القصور:** يمارس القضاء الدستوري الرقابة على دستورية القوانين، ان لجهة القصور أو لجهة تخطي الصلاحية، استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات واستقلاليتها.

يقول العلامة «جورج فبال» G.Vedel انه على الرغم من ان دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا، دافع عن اختصاص السلطة التنظيمية في مواجهة اختصاص السلطة التشريعية، يرفض المجلس الدستوري الفرنسي اعلان بطلان قانون يتعارض مع نص المادة 37 من الدستور، اذا لم تقم الحكومة بمراجعته في الوقت المناسب عملاً بالمادة 41 من الدستور. وقد أخذ مثلاً على ذلك قرار المجلس الدستوري الصادر في 30/11/1982<sup>26</sup>. ومن المعلوم ان المادة 37 من الدستور الفرنسي تنص على ان الأمور التي لا تدخل في نطاق القانون يكون لها طابع تنظيمي، أي تدخل في اختصاص الحكومة.

ويرى « دومينيك روسو» D.Rousseau ان القصور هو عيب دستوري، يمارس عليه المجلس الدستوري الفرنسي، أكثر فأكثر رقابة، وهو لا يتردد بالتعرض له عفوياً دون ان يثار من قبل الطاعنين في دستورية قانون. فهو يدين البرلمان بسبب تجاهل اختصاصاته عندما يضع على عاتق أجهزة الشركات الوطنية، مهمة تحديد قواعد التحويل من القطاع العام الى القطاع الخاص، معتمداً قوانين وقواعد تنقصها الدقة في تحديد تمركز مشروع اعلامي من شأنه النيل

26. G.Vedel, *op. cit.*, p. 83.

من التعددية<sup>٢٧</sup> ولا يضع أية حدود لسلطة الحكومة لاتخاذ قرار بشأن التاريخ الذي يدخل فيه الغاء موجب مالي حيز التنفيذ<sup>٢٨</sup>. كما يتناول « د. روسو » قرار المجلس الدستوري الفرنسي بإبطال القانون الذي يسمح للسلطة الإدارية اختيار الوقت المناسب لإجراء الانتخابات المحلية élections cantonales الجزئية خلال مهلة ستة أشهر، بدون ان يعين حدوداً وشروطاً لمهلة استثنائية délai dérogatoire طويلة. ويرى « دومينيك روسو » في قرارات المجلس الدستوري هذه، دعوة جديدة للبرلمان لتحمل مسؤولياته السياسية والقيام بممارسة صلاحياته كاملة<sup>٢٩</sup>.

راقب المجلس الدستوري الفرنسي وأبطل مراراً تفويض صلاحيات السلطة الاشتراعية، في سن القواعد المحفوظة، وفق الدستور، لاختصاصها، الى السلطات الإدارية، فهو ألزم السلطة الاشتراعية بعدم التخلي عن سلطتها، ووضع قواعد دقيقة وواضحة في الأمور التي هي من اختصاصها، وذلك من أجل تجنب إعطاء السلطات، المولجة بوضعها موضع التنفيذ، هامشاً كبيراً في التقدير والاستتباب. وهكذا غدا المجلس الدستوري المدافع عن صلاحيات المشتري<sup>٣٠</sup>.

يرى رئيس المجلس الدستوري الفرنسي « جان-لوي دبره » Jean – Louis Debré ان هذا المجلس يحمي البرلمان الفرنسي من خلال السهر على ممارسة اختصاصه كاملاً. وهذه الحماية تبدو في رقابته على القصور ، وإعلان عدم دستورية النصوص القانونية التي يشوبها هذا القصور. وفي الوقت الذي سمح فيه المجلس الدستوري الفرنسي بتوسع اختصاص البرلمان على حساب السلطة التنظيمية، مؤكداً في قراره الصادر في العام 1982، بشأن « تجميد الأسعار والمداخيل » Blocage des prix et des revenus، ان الدستور في المادتين 34 و37، لم يرم الى عدم دستورية قانون يتناول أموراً ذات طبيعة تنظيمية، انما رعى الى الاعتراف للحكومة بمجال خاص بها، واعطاها إمكانية الدفاع عنه بموجب إجراءات تتخذ بناءً على المادة

27. C.C.81-132 D.C., 17 janv. 1984.

28. C.C.86-217 D.C., 18 sept. 1986.

29. D. Rousseau, *op.cit.*, p. 122.

30. *op.cit.*, p. 123

41 من الدستور. في الوقت نفسه لم يجز للبرلمان التنازل عن ممارسة اختصاصه، وتفويض صلاحياته للسلطة التنظيمية<sup>31</sup>.

اعتمد المجلس الدستوري اللبناني في قراره رقم 6/2014، بشأن الطعن في قانون الإجراءات، ممارسة الرقابة على القصور من جانب المشتري، فبخصوص اللجنة التي أنشأها القانون للفصل في النزاعات حول بدل المثل، ومنحها الصفة القضائية، وجعل قراراتها غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة، رأى المجلس الدستوري في قراراته انه لا تتوافر فيها الشروط التي تؤدي الى منحها الصفة القضائية، وكان على المشتري ان يتقيد بهذه الشروط في تشكيل اللجنة، ولا يجوز التخلي عن ذلك لمجلس الوزراء الذي يشكل اللجنة بمرسوم، خاصة ان توافر الضمانة للقضاة والمتقاضين هي من صلاحية السلطة الاشتراعية ولا يجوز التخلي عن هذه المهمة للسلطة الإجرائية<sup>32</sup>. فضلاً عن ذلك هناك مبدأ عام مفاده ان كل ما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات، ومنها الحق بالتقاضي وضمانات القضاة والمتقاضين، تدخل في اختصاص السلطة الاشتراعية، كونها منبثقة مباشرة من الشعب عبر الانتخابات، ومسؤولة أمامه، وهذه الحقوق والحريات معني بها الشعب، ولا يجوز ترك تنظيمها للسلطة الإجرائية. وقد نص الدستور اللبناني صراحة في المادة عشرين منه على حفظ الضمانات للقضاة والمتقاضين بموجب قانون. وعملاً بهذا المبدأ عمد مجلس النواب اللبناني في العام 1994 الى وضع قانون، ألغى بموجبه المرسوم الذي وضعتة الحكومة، ومنعت بموجبه بث نشرات الأخبار والبرامج السياسية في وسائل الاعلام المرئي والمسموع غير المرخص لها. ففضى القانون الذي وضعه مجلس النواب باستمرار بث نشرات الأخبار والبرامج السياسية في وسائل الاعلام هذه ريثما يصدر قانون الاعلام المرئي والمسموع، فمارس مجلس النواب الاختصاص الذي مارسته الحكومة بدون ان يكون من صلاحياتها.

31. Jean-Louis Debré, "Contrôle de constitutionnalité: entre tradition et modernité", colloque: "Séparation des pouvoirs et justice constitutionnelle", 6 mai 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil>.

32. قرار المجلس الدستوري اللبناني، رقم 6/2014 تاريخ 6/8/2014.

٢. **عدم دستورية تخطي الصلاحية:** وكما مارس المجلس الدستوري اللبناني رقابة على القصور في التشريع، مارس أيضاً رقابة على تخطي الصلاحية، الذي يتمثل في تجاوز السلطة الاشتراعية اختصاصها وممارسة اختصاص من صلاحية السلطة الإجرائية، وهذا ما نص عليه قرار المجلس الدستوري بشأن قانون ترقية مفتشين في الأمن العام الى رتبة ملازم أول. ورد في هذا القرار انه «بما ان الدستور حدد مهام كل سلطة من السلطات الثلاث، فأناط السلطة الإشتراعية بمجلس النواب والسلطة الإجرائية بمجلس الوزراء، والسلطة القضائية بالمحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها، وبما ان التوازن بين السلطات يعني التزام كل سلطة حدود صلاحياتها وعدم طغيان اية سلطة على سلطة أخرى، وبما ان التعاون بين السلطات لا يجوز ان يؤدي الى حلول سلطة مكان السلطة الأخرى وممارسة صلاحياتها جزئياً أو كلياً، وبما ان الدستور حدد في المادة 65 صلاحيات مجلس الوزراء ومن بينها تعيين موظفي الدولة وصرفهم وقبول استقالتهم وفق القانون، وبما ان صلاحية تعيين الموظفين في الدولة وصرفهم وقبول استقالتهم تتضمن أيضاً صلاحية ترقيتهم وفق القانون... وبما ان ترقية المفتشين... الى رتبة ملازم أول، بقانون، هو اجراء تجاوزت فيه السلطة الإشتراعية حدود صلاحياتها، وقامت بممارسة صلاحية تدخل حصراً في صلاحيات السلطة الإجرائية، متجاوزة بذلك مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها». لذلك اعتبر القانون المطعون فيه مخالفاً للدستور<sup>٣٣</sup>.

٣. **عدم دستورية النص الغامض:** من ناحية أخرى يرتبط القصور، من جانب السلطة الاشتراعية، بعدم وضوح القانون والغموض في نصوصه، ما يفسح في المجال أمام تفسيره في اتجاهات مختلفة، وربما متناقضة، ويصبح لدى من يتولى وضعه موضع التنفيذ هامشاً كبيراً في التقدير والتأويل، والوقوع في خطر الاستنساب الذي قد يقود الى اصدار أحكام اعتباطية. فالغموض في نص القانون يتسبب بعدم دستوريته، فعلى القانون ان يتضمن قواعد، يرى الفقه الفرنسي، انه اذا كانت على درجة كبيرة من الغموض يصبح القانون غير دستوري وذلك استناداً الى ان المساواة أمام القانون، المنصوص عليها في المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان

٣٣. قرار المجلس الدستوري اللبناني، رقم 2/2012 تاريخ 17/12/2012.

والمواطن، وضمان الحقوق بموجب المادة 16 منه، لا تصبح فعلية اذا لم يستطع المواطن معرفة ما تتضمنه هذه القواعد بسبب ما تتطوي عليه من غموض وتعقيد لا حاجة له، أو بسبب ضرورة العودة الى قوانين سابقة لتوضيح ما ورد فيها من غموض. وهذا يدل على ان المشتري يجهل اختصاصه، على حد تعبير « جورجبرغوغنو»<sup>34</sup> G.Bergougounous الذي يستند في كلامه على قرارات صدرت عن المجلس الدستوري الفرنسي، ابطال بموجبها نصوصاً قانونية بسبب ما يكتنفها من غموض<sup>35</sup>. فالغموض في النص القانوني يقود عملياً، عند تطبيقه، الى افساح المجال أمام السلطات الإدارية والقضائية لتوضيح القواعد الغامضة في القانون، وفق تقديراتها، وهذا لا يجوز لأن تحديد هذه القواعد هو من اختصاص المشتري وعليه ان يعين حدود تطبيقها ومداه.

## ٧

## الرقابة على دستورية القوانين الدستورية

الفارق أساسي بين القوانين والقوانين الدستورية، فهذه الأخيرة تتناول تنظيم الدولة، وتوزيع السلطة بين المؤسسات الدستورية، والاعلان عن الحقوق والحريات. كما ان الإجراءات المعتمدة في وضع الدساتير معقدة وطويلة، وكذلك الإجراءات التي يتطلبها تعديل الدستور، وإقرار التعديل بأكثرية برلمانية موصوفة، وأحياناً باستفتاء شعبي، والبرلمان عندما يقوم بتعديل الدستور يمارس هذا الدور كسلطة تأسيسية وليس كسلطة مؤسسة مناط بها التشريع. ما يعني انه من غير الجائز مراقبة دستورية القانون الدستوري من قبل المحاكم والمجالس الدستورية. فهذه الأخيرة تقوم بالرقابة على دستورية القانون من خلال معرفة ما اذا كانت القواعد التي نص عليها، تنفق، أو على الأقل لا تتعارض، مع القواعد التي نص عليها الدستور، فلا يجوز مراقبة القانون الدستوري لأنه بعد اقراره، وفق الإجراءات التي نص عليها الدستور، يصبح جزءاً لا يتجزأ من

34. G.Bergougounous, *op.cit.*, p.11

35. C.C., déc.n°2003-473DC du 26 juin 2003. CC., déc, n°2004-499DC du 29 juillet 2004.

الدستور نفسه، فينتفي موضوع الرقابة عليه لأنه يصبح هو القاعدة المرجع في الرقابة على دستورية القوانين، الا اذا جرى اقراره بطريقة مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في الدستور. في هذه الحالة، تصبح الرقابة مشروعة على الإجراءات التي اعتمدت في إقرار القانون الدستوري وليس على مضمونه.

إن نص الدستور على إمكانية تعديله، وفق إجراءات محددة، ينطوي على إعطاء السلطة المناط بها صلاحية التعديل حرية مطلقة في اتخاذ القرار لكونها سلطة ذات سيادة، ولا يجوز بالتالي ممارسة رقابة عليها كسلطة تأسيسية من قبل سلطة مؤسسة، ممثلةً بالمحاكم والمجالس الدستورية. وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره الصادر في 6/11/1962 بشأن الطعن في دستورية قانون دستوري، انه ليس له اختصاص عام، انما اختصاص محدد في الدستور وفي النصوص التنظيمية. ولم تعطه النصوص التي عينت اختصاصه صلاحية النظر في تطابق قانون دستوري مع الدستور، انما صلاحية النظر في تطابق القوانين العادية والقوانين العضوية مع الدستور. وقد رأى المجلس الدستوري الفرنسي ان القوانين التي تقر في استفتاء شعبي تخرج عن رقابته وذلك عملاً بالاجتهاد الذي وضعه في العام 1962، وارتكز فيه على ان القانون الذي أقر في استفتاء شعبي، يعبر عن الإرادة الوطنية، ولا يجوز ممارسة أية رقابة عليه.

١. إمكانية مراقبة القانون الدستوري: يرى دومينيك روسو D.Rousseau أنه على الرغم من الحجج المقنعة الداعمة لعدم جواز مراقبة دستورية القوانين الدستورية، هناك حجج أخرى مقنعة أيضاً تدعم إمكانية ممارسة رقابة عليها، فمهما كانت خصوصيتها، تبقى القوانين الدستورية، لناحية الشكل، قوانين اقترح عليها البرلمان، وتنتمي الى صنف يدخل في اختصاص المجلس الدستوري، وفقاً لاجتهاده في العام 1962، خلافاً للقوانين التي يقترح عليها الشعب، والمفترض ان تقر من قبل البرلمان المجتمع في مجلسيه كمؤتمر Congrès قبل إقرارها في استفتاء<sup>36</sup>. ومن المعلوم ان الدستور الفرنسي نص في المادة 89 على ان الاستفتاء على القانون الدستوري الزامي عندما يكون ناتجاً عن اقتراح من قبل البرلمان، ويكون اختيارياً عندما ينجم عن مبادرة من قبل السلطة الإجرائية.

36. D.Rousseau, *op. cit.*, pp. 182-187.

يتابع « دومينيك روسو » فيقول بأن من يضع القانون الدستوري ليس المشتري، إنما السلطة التأسيسية المشتقة *le constituant dérivé* من السلطة التأسيسية الأصلية *le constituant originaire*، وهي ليس لها الحرية نفسها التي لهذه الأخيرة. وضع الدستور، بعد حدوث التحولات السياسية الجذرية هو عمل الأمة ذات السيادة والتي هي حرة، بإعادة تنظيم الدولة على أسس جديدة، وكما ترثي. أما إعادة النظر بالدستور، فهو عمل السلطة التأسيسية، التي حازت على اختصاص تعديلها، من السلطة التأسيسية الأصلية. فالسلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية *dérivé* هي تابعة للسلطة التأسيسية الأصلية *originaire*، فحريتها في ممارسة مهامها، مقيدة بالقواعد التي تتناول الشكل والمضمون، والموضوعة في الدستور، من قبل السلطة التأسيسية الأصلية. لذلك يصبح من الممكن مراقبتها. فخلافاً للسلطة التأسيسية الأصلية، السلطة التأسيسية الفرعية هي سلطة عامة، والمجلس الدستوري نفسه حدد دوره بأنه « ناظم لنشاط السلطات العامة » *organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics*، ما يعني أنه أسس ليتدخل من أجل التأكد من أن من وضعوا القانون الدستوري، لم يتخطوا حدود الصلاحيات التي منحهم إياها الدستور<sup>37</sup>.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره في 2/9/1992، ان السلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية *dérivé*، هي ذات سيادة حدودها التزام ما نص عليه الدستور في المواد 7 و16 و89 لجهة عدم تعديل الدستور في الأوقات التي نصت عليها هذه المواد، والتقييد باحترام ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 89 التي أكدت ان الشكل الجمهوري للدولة لا يجوز ان يكون موضع أي تعديل دستوري<sup>38</sup>. وهكذا حدد المجلس الدستوري الفرنسي اختصاصه في مجال الرقابة على دستورية تعديل الدستور، وبالتالي ممارسة رقابة على دستورية قانون دستوري.

٢. **حدود مراقبة القانون الدستوري:** الرقابة على دستورية القانون الدستوري تقتصر على الأمور الإجرائية ولا تتناول المضمون، وفق ما يرى البعض، لذلك للمجلس الدستوري ان يبطل قانوناً دستورياً اذا ما جرى اقراره أثناء شغور رئاسة الجمهورية وممارسة مهام الرئيس بالإنابة، وفق ما جاء في المادة السابعة من الدستور الفرنسي، أو عندما يؤدي التعديل الدستوري

37. *Op. cit.*, p.183

38. C.C.92-312 D.C., 2 sept.

الى المساس بوحدة إقليم الدولة، تبعاً لما تحرمه المواد 7 و16 و89 من الدستور من تعديل للدستور في الأوقات المهددة فيها وحدة الوطن فالمادة 89 من الدستور حرّمت اجراء تعديلات دستورية تمس بوحدة اقليم الدولة. فممارسة رئيس الجمهورية الصلاحيات الإستثنائية بموجب المادة 16 من الدستور، يحدث عندما تكون فيه وحدة اقليم الدولة مهددة بخطر محقق، لذلك لا يجوز تعديل الدستور أثناء ممارسة الرئيس صلاحياته بموجب المادة 16 من الدستور.

ويرى البعض ان ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على دستورية قانون دستوري تقود الى رقابة مضمون القانون. فيقول « دومينيك روسو » ان المجلس الدستوري يبطل التعديل الدستوري الذي يعدّل الشكل الجمهوري للدولة. وقد حرّمت ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 89 من الدستور. فالتأكيد في الدستور على ضرورة احترام الشكل الجمهوري للدولة، يضع حدوداً تتناول المضمون وليس الشكل فقط، ويفسخ بالتالي أمام المجلس الدستوري إمكانية ممارسة رقابة على مضمون القانون الدستوري. فمفهوم الجمهورية يبدو في مواجهة المفهوم الملكي، وهو ينطوي على الالتزام بقيم ينبغي احترامها، كالعلمنة والمساواة والتضامن، وكذلك مبادئ كالفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، ومسؤولية الحكومة. ويمكن للمجلس الدستوري ان يذهب بعيداً في مراقبته لمضمون القوانين الدستورية<sup>39</sup>.

٣. ركيزة مراقبة القانون الدستوري: إن رقابة المحاكم والمجالس الدستورية على دستورية القوانين الدستورية، تجد أساساً لها في الشروط التي ينص عليها الدستور، لجهة تعديله، وحدود هذا التعديل، ومنع تعديل نصوص دستورية محددة من قبل السلطة المناط بها تعديل الدستور، أي السلطة التأسيسية المشتقة من السلطة التأسيسية الأصلية. فالقضاء الدستوري يراقب التعديلات الدستورية، التي تتجاوز حدود ما سمح به الدستور، ويبطلها. وهذا منطقي فحدود التعديلات الدستورية هي الدستور. وتعديل الدستور لا يعني تغيير الدستور، ويفترض احترام ما جاءت به السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها الدستور. فالتعديل يقتضي تكييف النص الدستوري مع التطورات والمستجدات السياسية، بدون النيل من الأسس التي بني عليها الدستور.

39. D. Rousseau, *op.cit.*, p.184.



لذلك يمكن ابطال التعديل الدستوري الذي يتجاوز الحدود التي سمح بها الدستور نفسه، لأن السلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية تكون قد اغتصبت السلطة التأسيسية الأصلية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو الآتي: عند أية حدود وأي مضمون ينبغي ان يتوقف التعديل الدستوري كي لا يؤدي الى النيل من الأسس التي بني عليها الدستور؟

رسم هذه الحدود ليس بالأمر السهل، ولكن لكل نظام دستوري أسس يقوم عليها، والتعرض لها في التعديل يؤدي الى خلل في أداء النظام أو الى تبديله بنظام آخر، ما يستدعي وضع دستور جديد. لا يمكن في الأنظمة البرلمانية على سبيل المثال. اجراء تعديل دستوري يجعل الحكومة غير مسؤولة أمام مجلس النواب، أو يمنع حل مجلس النواب بقرار من السلطة الإجرائية. فهل تستطيع السلطة المناط بها تعديل الدستور تغيير طبيعة النظام الدستوري الذي نص عليه ؟

ان تغيير النظام الدستوري، يجري عادة بعد تحولات سياسية جذرية، ويتطلب وضع دستوري جديد تضعه سلطة تأسيسية أصلية.

وضعت بعض الدساتير حدوداً واضحةً ينبغي ان يقف عندها التعديل الدستوري، فنص النظام الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، في المادة 79 على طريقة تعديله، وحرّمت الفقرة الثالثة منها ادخال أي تعديل على القانون الأساسي يتناول ما نص عليه بشأن التنظيم الفدرالي ومبدأ مشاركة المقاطعات المتحدة Lander في التشريع بالتنافس مع السلطة الفدرالية، والمبادئ المنصوص عليها في المواد من 1 الى 20، وهي تتعلق بكرامة الكائن البشري والحريات الأساسية والحقوق الشخصية.

هذا النص في النظام الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، يؤدي الى مراقبة التعديلات الدستورية، التي تتناول المواد المشار اليها، من قبل المحكمة الدستورية الفيدرالية. وقد نظرت هذه المحكمة في العديد من التعديلات الدستورية، ومزّت اجتهاداتها بمراحل متعددة، وقد أثارت الكثير من الجدل<sup>٤٠</sup>.

<sup>٤٠</sup>. عصام سليمان، "العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان"، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2009-2010،

أما الدستور في الجمهورية التركية، فقد نص على احترام مبادئ الجمهورية وعدم المس بها، وعلى ان تركيا دولة قانون قومية ديمقراطية علمانية واجتماعية، تركز على حقوق الانسان والمبادئ الأساسية المحددة في مقدمة الدستور. وقد اعتبرت المحكمة الدستورية في تركيا نفسها صاحبة الصلاحية للنظر في دستورية تعديل الدستور، وتطابق التعديل مع خصائص الجمهورية المحددة في الدستور، ومع العلمانية التي قام عليها النظام. وقد اتخذت المحكمة الدستورية في تركيا العديد من القرارات التي أبطلت بموجبها تعديلات دستورية<sup>٤١</sup>.

٤. مبادئ فوق الدستورية: لقد بدأ ان بعض الفقهاء في القانون الدستوري يميلون الى القول بوجود نواة صلبة في الدستور لمبادئ دستورية، لا يجوز المس بها من قبل اية سلطة، وهذه المبادئ تتفصل عن الاطار الدستوري وتثبت نفسها في اطار ما فوق الدستور -supra constitutionnel، واضعة بذلك السلطة المولجة بتعديل الدستور في وضع مشابه للسلطة التشريعية. فالتعديل الدستوري لا يعبر والحالة هذه عن الإرادة العامة الا اذا احترم المبادئ ما فوق الدستورية.

ميّز البعض، في الالتزام بالمبادئ ما فوق الدستورية، بين وضعية السلطة التأسيسية الأساسية والسلطة التأسيسية المشتقة منها، التي عليها لوحدها، دون الأولى، التزام احترام المبادئ ما فوق الدستورية. ويلاحظ « دومينيك روسو » ان أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي الذين تقدموا بالطعن الثاني في معاهدة « ماينسترخ » Traité de Maastricht، طالبوا المجلس الدستوري بتحديد عتبة seuil انطلاقاً منها يمكن اجراء أي تعديل دستوري ولكن ينبغي ان يكون هدفه اصلاح مجمل الدولة وتغيير طبيعتها، فمن غير الممكن، وفق ما رأوه، تحميل الكيان الوطني أعباءً، بدون اعارة اهتمام لتوازنه وتماسكه، وقد أخذوا على التعديل الدستوري في 25 حزيران 1992 انه استجاب لدعوة المجلس الدستوري في قراره في 9 نيسان، بإضافة عنوان الى الدستور مخصص للاتحاد الأوروبي، في الوقت الذي كان بالإمكان تعديل بعض المواد في الدستور (المواد 3 و 20 و 27 و 34) المتعارضة مع اتفاقية « ماينسترخ »<sup>٤٢</sup>.

<sup>٤١</sup>. عصام سليمان، المرجع السابق، ص 388-392.

<sup>٤٢</sup>. D. Rousseau, *op.cit.*, 186.

رفض المجلس الدستوري الفرنسي في قراره، في 2/9/1992<sup>43</sup>، بحزم، نظرية المبادئ ما فوق الدستورية. وجاء في هذا القرار ان السلطة التأسيسية ذات سيادة ويعود لها الغاء وتعديل وإكمال أحكام الدستور، بالشكل التي تراه مناسباً. ولا شيء يعارض ما تقوم بإدخاله، في نص الدستور، من أحكام جديدة تخرج عن مبدأ له قيمة دستورية، وهذا الخروج يمكن ان يكون صريحاً أو ضمنياً، ويعود لتقدير السلطة التأسيسية الخيار بين إضافة أحكام جديدة الى الدستور أو تعديل الأحكام التي ينطوي عليها وإكمالها. وهكذا يبدو ان السلطة المناط بها تعديل الدستور هي سلطة ذات سيادة في التقدير على خلاف السلطة المشتركة، فهي لا تخضع للرقابة بسبب الخطأ الساطع، وضرورة إلزام احترام القواعد التي لها قيمة دستورية.

رأى « دومينيك روسو » ان المجلس الدستوري الفرنسي أخرج السلطة التأسيسية من منظومة أجهزة الدولة «organs de l'Etat»، لأن هذه الأخيرة، وفق اجتهادات المجلس الدستوري، تخضع لاحترام المبادئ والقواعد، فالصفة التي منحت للسلطة التأسيسية واضحة، وقد أعطت، على الصعيد السياسي، من يرفض « حكم القضاة » *gouvernement des juges*، انطباعاً بأن هؤلاء رموا سلاحهم أمام التعبير عن سلطة الشعب العليا وذات السيادة. ويتابع «دومينيك روسو» قائلاً ان هذا الوضوح لا يحول دون بعض الغموض، فهو يركز الى السلطة وليس الى الحجج، فيدع القارئ في جهل للحجج التي حددت خيارات أعضاء المجلس الدستوري. فالقرار تتفصه الدقة، وأي من حيثياته لا تسمح بمعرفة ما اذا كان التمييز بين السلطة التأسيسية الأساسية والسلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية لا يزال ملائماً، وما اذا كانت حرية التقدير معترف بها، في الشروط نفسها، للسلطتين أو لاحداها فقط. فالقرار، وفق د. روسو، يمزج، تحت التسمية نفسها، إعادة النظر في الدستور، بمجموعة من التعديلات غير المنسجمة والمختلفة بعمق. ان تكون رجل قانون، لا يمنع ان ترى ان تعديل تاريخ افتتاح دورات البرلمان، والتوسع في حق مراجعة المجلس الدستوري ليشمل ستين نائباً أو ستين شيخاً، مع انهما تعديلان دستوريان، ليس لهما المعنى نفسه والمفعول نفسه. فهل يمكن اعتمادهما بالإجراءات نفسها. ويوضح د. روسو ان هذا النقد موجه الى الدستور أكثر مما هو موجه لقضاة المجلس الدستوري، لأنه يتعامل

<sup>43</sup>. C.C.93-312, 2 sept. 1992.

بالطريقة نفسها مع كل التعديلات، ولم يميز بين درجات في التعديل، ولم يفرض موجبات مختلفة وفقاً لطبيعة التعديل، عكس ما يفعله الدستور الإسباني.

إن التماهي في استخدام هذا المنطق، لا يمنع السلطة المولجة بتعديل الدستور، كما يقول د. روسو، من أن تضيف على الدستور، على سبيل المثال، مادة 2 مكررة، تنص على أن فرنسا جمهورية فيدرالية، تعترف بالديانة الكاثوليكية كديانة للدولة، وتوفر للأقليات الوطنية حماية خاصة. هذا يقود إلى خروج عن نص المادة 2 من الدستور، ولكن وفقاً لقرار المجلس الدستوري في 2/11/1992، لا شيء يمنع السلطة المناط بها تعديل الدستور من إجراء تعديلات دستورية تتعارض مع قاعدة أو مبدأ له قيمة دستورية. وهذا يكفي لتعيين حدود مصداقية قرار المجلس الدستوري، فالمنطق الداخلي لهذا القرار لا يبين بوضوح في أي حالة تكون السلطة التأسيسية ذات سيادة ولا يجوز ممارسة رقابة عليها، وفي أي حالة يمكن ممارسة هذه الرقابة ولا تكون ذات سيادة، والفرضية التي اعتمدها المجلس الدستوري تطرح قضية المرجع ومعياري القياس المعتمدان في ممارسة رقابة على القوانين الدستورية<sup>44</sup>.

يرى جورج فيدال G.Vedel أن المجلس الدستوري الفرنسي أظهر إرادته بعدم الاعتراف لنفسه بسلطة وضع قواعد جديدة بحجة التفسير، فقد اكتسب عادة الاستناد في تفسيراته البناءة على نص له قوة الدستور. فالقاضي الدستوري الفرنسي حرص، أكثر من غيره، على عدم الصاق تهمة «حكم القضاة» به، فهو يحدد اختصاصه على أنه على مستوى ما فوق-التشريعي supra-législatif ولكن دون-الدستوري infra-constitutionnel. وهو يرفض حراسة ما فوق-دستورية supra-constitutionnalité، تمكنه من إفشال السلطة التأسيسية الفرعية باسم ممنوعات غير واردة في الدستور نفسه. فهو يرفض التمييز في الدستور بين مستويات مختلفة، يحددها القاضي الدستوري ليبرر رقابة يمارسها احتراماً لهذه التراتبية الداخلية. وهذا لا ينتج عن خجل أو عن رقابة ذاتية، إنما عن مفهوم لمهمة القاضي الدستوري. فقد عرف المجلس الدستوري كيف يؤكد أن إعلان الحقوق ومقدمة الدستور لها قوة دستورية. فالسلطة الكاملة التي عرف

<sup>44</sup>. D. Rousseau, *op. cit.*, pp. 186-187.

استخدامها تؤكد انه، ليس تحت تأثير الخجل، رفض التفسير بدون حدود، أو اصطناع تراتبية فوق الدستور»<sup>٤٥</sup>.

\*\*\*

إن الحد الفاصل بين صلاحيات القضاء الدستوري وصلاحيات البرلمان دقيق، ويتأثر باجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية، المتأثرة بدورها بالمعطيات الموضوعية والمستجدات، ويتوجهات أعضاء المحاكم والمجالس الدستورية الفكرية والثقافية، وبالمفاهيم المعمول بها والخاضعة للتطور في ضوء الواقع.

المصلحة العامة، التي اعتبرت عنصرًا أساسيًا في رسم الحد الفاصل بين صلاحيات القضاء الدستوري وصلاحيات البرلمان، كونها تدخل في اطار اختصاص هذا الأخير، مفهومها ملتبس، فهل هي مصلحة تتخطى المصالح الخاصة جميعها لترتبط بمجتمع الدولة على أساس أن له كيانًا قائمًا بذاته، ومن خلال مصلحته العامة تتحقق المصالح الخاصة، أم ان المصلحة العامة هي مصلحة الأكثرية؟ القرار يتخذ عملياً في البرلمان من قبل الأكثرية، ولا يمكن الفصل بين مصالحها وما تعتبره مصلحة عامة، أما الأقلية البرلمانية فلا سبيل أمامها سوى اللجوء الى القضاء الدستوري. فهل يجوز للقضاء الدستوري ان يقف مكتوف الأيدي بحجة ان تحديد المصلحة العامة يدخل في اختصاص البرلمان؟

من جهة ثانية، تفتح علاقة الضمانات الدستورية للحقوق والحريات بالانتظام العام، الذي له قيمة دستورية، الباب واسعاً أمام اجتهاد المحاكم والمجالس الدستورية، في ظل تصاعد موجات الإرهاب وضرورات الحفاظ على الأمن والاستقرار، غير أنه يبقى للتناسب بين خطورة الوضع والإجراءات المتخذة لمواجهته، دوراً أساسياً في اتخاذ القرار من جانب القضاء الدستوري. أما على صعيد تعديل الدستور، فيرتبط تدخل القضاء الدستوري، في بعض الأنظمة السياسية، بما نص عليه الدستور من تحريم لتعديل بعض مواد الا ضمن شروط محددة، كما يرتبط أيضاً بالفلسفة التي بني عليها الدستور، اذ لا يجوز أن يأتي التعديل متعارضاً في جوهره مع الأسس التي بني عليها النظام السياسي. فالسلطة التأسيسية المشتقة من السلطة التأسيسية الأصلية لا يجوز لها أن تعدل الدستور بما يتعارض مع الأسس التي رسمتها هذه الأخيرة، والا

<sup>45</sup> G. Vedel, *op. cit.*, p. 91.

دراسات ٢٠٥

نكون في صدد وضع نظام جديد، وبالتالي دستور جديد، ما يقتضي وجود سلطة تأسيسية أصلية. لذلك هناك من يرى ان النظر في تعديل الدستور يدخل ضمن صلاحية المحاكم والمجالس الدستورية.

لكل هذه الأسباب يبقى باب الاجتهاد مفتوحاً في مجال تحديد الحد الفاصل بين صلاحيات القضاء الدستوري وصلاحيات البرلمان.

