

التعسف باستعمال الحقوق الدستورية

علي حسون

على السواء أن تتخلص من هذه القيود. فكان لزاماً علينا أن نفسر هذه النظرية على ضوء الأحكام الدستورية بأن عرضنا في المبحث الأول للأصول التاريخية لهذه النظرية في القانون المدني وإنتشارها كمبادئ عامة للقانون الإداري حيث باتت تعرف بمبدأ تجاوز حد السلطة، أما الحقوق الدستورية في ضوء المبادئ العليا الدستورية التي تحكمها ومنها فكرة الصالح العام، ومبدأ الفصل بين السلطات وتعاونها للتأكيد، أتينا بأمثلة من الدستور اللبناني تفيد بأن الدستور يراعي بأحكامه عدم التعسف باستعمال السلطات الدستورية دون النص عنها إنما تستوحى من الدستور ذاته ومقدمته ومن المبادئ العليا للدستور.

المبحث الأول:

نظرية التعسف باستعمال الحق (*)

يخول الحق لصاحبه سلطة في استعمال

مقدمة:

إذا كانت نظرية التعسف باستعمال الحق أضحت مقننة في القانون المدني، والتي تعود بأصولها إلى القانون الروماني والشريعة الإسلامية، فهي تعد من المبادئ العامة في القانون الإداري لأن هذه المبادئ ليست مقررة بنصوص صريحة، ومصدرها في الغالب أحكام القضاء لا القانون المكتوب. ويتولى القضاء استنباط هذه المبادئ مستلهماً روح التشريع القائم، وعليه فإن مبدأ تجاوز حد السلطة المقرر في المبادئ العامة في القانون الإداري مستمد من نظرية التعسف في استعمال الحق.

واستلهاماً من روح الدستور، فإن التعسف في استعمال الحق متصور لأن القواعد الدستورية وإن نظمت عمل السلطات فيما بينها إلا أن هذه القواعد ليست منضبطة ومحكمة، لكن ترعاها مبادئ عامة من الشمولية والعمومية ما يسمح للسلطة التشريعية والتنفيذية

(*) راجع الدكتور حسن كيرة: المدخل إلى القانون، وانظر رسالته بالفرنسية عن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني =

غير مشروعة فتضع رقابة على استعماله لحقه بما يضمن مشروعية هذا الإستعمال. ترجع أصول النظرية التاريخية إلى القانون الروماني والشريعة الإسلامية، فالقانون الروماني إن لم يبين نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق إلا أنه عرف في حدود بعض الحقوق، فكرة التعسف في صورتها البدائية الضيقة، وهي صورة تعمد الإضرار بالغير. ومن ذلك ما قرره الفقيه أليان أن من حفر بئراً في أرض فبالغ في الحفر وتعمق فيه تعمقاً من شأنه أن يسقط حائط الجار يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يترتب على ذلك.

أولاً: نظرية التعسف في الشريعة الإسلامية(*)

لم يتناول فقهاء المسلمين هذه النظرية بوصفها نظرية على النظام المعروف في الفقه الغربي، لأن الفقه الإسلامي لم يبنى بوجه عام على النظريات العامة بل هو بصورة خاصة وليد الإستقراء والإستخلاص من دروس القضايا التي استعرضها الفقهاء. والناظر لتلك القضايا يستطيع أن يستخلص من أحكامها التي

واستغلال والتصرف بمضمون هذا الحق والتمتع به في إطار القانون، ويعد القيام بالعمل المتأتي عنه مشروعاً طالما يقوم بوظيفته الملتزمة بمضمون الحق وحدوده وفقاً للقانون.

وإزاء الحصانة المطلقة في استعمال الحق التي كانت سائدة ربحاً، بحيث أن الإعفاء من المسؤولية مما يصيب الغير من جراء هذا الإستعمال وفقاً للمذهب الفردي، جعل بروز المذهب الإجتماعي الذي يقوم على أساس النظر إلى الجماعة وحقوقها، يذهب إلى إنكار فكرة الحق واعتباره مجرد وظيفة إجتماعية، لا تخلع على أصحابها امتيازاً بل فرض عليهم إلتماً إلى حد القول بأنه ليس لأحد من حقه إلا فعل واجبه.

ويذهب الفقه الحديث والتشريعات الإسلامية في مجموعها مذهباً وسطاً بين المذهبين المتطرفين، يقضي بإقامة التوازن بين صالح الفرد وصالح الجماعة فلا تلغي فكرة الحق بتحويله إلى وظيفة إجتماعية خالصة، بل نعتف بالحق وبحرية صاحبه في استعماله بما يعود عليه بالنفع. ولكنها تقيد هذه الحرية حتى لا تدفع بصاحب الحق إلى تحقيق أغراض وأهداف

= المصري ص ٧١١، وانظر في نظرية التعسف في استعمال حق الملكية «مقالة بمجلة القانون والإقتصاد السنة ١٧ العدد الأول ص ٧١ و١٣٦»، وحسني عامر: نظرية سوء استعمال الحقوق سنة ١٩٤٧. الدكتور السعيد مصطفى السعيد في اساءة استعمال حقوق الزوجية وما يتقيد به في الشريعة الاسلامية والقانون المصري الحديث «رسالة» القاهرة ١٩٦٥. والدكتور محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المصري «رسالة» سنة ١٩٧٧. مراجع اللغة الفرنسية:

Mazeaud: Traité de la responsabilité Tome I N: 555.

Fathy: la doctrine musulman «a bus du droit» Thèse lyon 1913.

(*) راجع الشيخ عيسوي أحمد عيسوي: نظرية التعسف باستعمال الحق في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية الإقتصادية سنة ١٩٦١ العدد الأول. ورسالة السعيد مصطفى السعيد سالفة الذكر ص ٣٨. وأنظر في تحليل آراء فقهاء المسلمين كالشاطبي وإبن القيم ورسالة الدكتور محمد الششتاوي مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسله في الفقه الإسلامي ص ٢٦٧، ومؤلف الدكتور عبدالسلام ذهني «الحيل المحظور منها والمشروع» مطبعة مصر ١٩٤٦ ص ١١٤. وانظر آراء الشاطبي الأخرى في الموقوفات بذات المؤلف ص ١٢٤ وفي مدى الاعتبار بالغاية في الفقه الإسلامي في المذاهب الفقهية المختلفة مصادر الحق في الفقه الإسلامي، راجع الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري معهد البحوث والدراسات الإسلامية سنة ١٩٦٧ ص ٥١.

الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»، والتحيل بهذا المضمون إنما هو وسيلة صحيحة في الظاهر كأن يقوم المكلف بفعل مشروع في الظاهر قاصداً اسقاط أسباب حكم شرعي عليه كأن ينفق شخص ماله ويهبه بقصد سقوط وجوب الحج عليه، وكفي يتهرب من زكاة ماله بأن يهب بعض المال الآخر وكأن يتحايل المورث بفعل ظاهر الجواز كأن يقر بدين للوارث حتى يبطل حكماً شرعياً وهو (لا وصية لوارث). ومن هنا نجد أن الفقهاء المسلمين قد توصلوا إلى حقيقة شكل التعسف في استعمال الحق والانحراف به والحيل منها من المشروع من قول الإمام الشاطبي في الموفقات ان مقاصد المشرع تعرف من ألفاظ النصوص ومعانيها النظرية جميعاً، فينبغي أن ينظر إلى الألفاظ على وجه لا يخل بالمعاني وإلى المعاني على وجه لا يخل بالألفاظ لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلافات فيه ولا تناقضات ومن زعم أن مقاصد الشارع لا تأخذ إلا من ألفاظ النصوص وظواهرها كالظاهر أولاً تؤخذ من المعاني النظرية وإن عادت على الظواهر والنصوص بالتعطيل والإلغاء كما هو رأي الآخرين بالقياس الذين قدموه على النص، من زعم ذلك فقد غلا في جانب دون الآخر ونظر في جانب الشريعة دون جانب، ذلك بعداً عن الصراط المستقيم.

ومن هنا نجد أن الفقهاء المسلمين لم يضعوا أيديهم على فكرة نظرية التعسف أو الانحراف بالحق، بل وحدوا الأهداف والمقاصد التي ينبغي على صاحب الحق ابتغائها من استعماله الحق.

ثانياً: موقف الفقه من نظرية التعسف(*)

ينبغي لتحديد الدور الصحيح لنظرية

قررها الفقهاء نظرية عامة لسوء استعمال الحق على غرار صنع فقهاء التشريع الوضعي. ذلك أن هناك من المبادئ الأساسية في الدين الإسلامي التي توضح أصول هذه النظرية ومنها:

- ١ - تغلب روح الخير على روح العدالة.
- ٢ - مراعاة التوسط في الأمور.
- ٣ - التضامن والتكامل ورعاية مصلحة الجماعة.
- ٤ - تحريم كل أمر يكون ضرره أكثر من نفعه.

كما أن هناك قاعدتين على جانب كبير من الأهمية في تعزيز مدى استعمال الحقوق.

أ - إن كل عمل من أعمال الإنسان حتى ما يقوم به باعتباره حقاً خالصاً له يؤدي عنه حساباً من الناحية الدينية ولها الاعتبار بحسب الشريعة الإسلامية بحيث يكون عليه وزره.

ب - إن حق الغير محافظ عليه شرعاً عند استعمال الإنسان لخالص حقه بحيث صار هذا الحق غير مطلق بل هو مقيد سُنَّ له ورُسم وحتى لا يكون فيه اعتداء على الغير.

وهناك عدد من المبادئ الشرعية والقواعد الفقهية التي تثبت النظرية في الشريعة، منها قاعدة الضرر العام ي زال والضرر الخاص يُتحمل لأجل دفع الضرر العام، وأن الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف يوحى في معناها أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بإرتكاب أضعفها. وأخيراً فإن درء المفساد يتقدم على جانب المصالح وأن الأمور بمقاصدها.

ولقد كان من أهم أسباب الأخذ بنظرية المصلحة المرسله في الفقه الإسلامي هو منع التحيل على الأحكام الشرعية وفقاً لتعريف الإمام الشاطبي للتحيل بأنه «تقدم عمل ظاهر

(*) راجع الدكتور حسن كيرة: المرجع السابق ص ٧٣٠ ورسالته بالفرنسية ص ١٩٦. وراجع الدكتور محمد مرغني ادريس في =

فالتعسف في استعمال الحق هو إستعماله ضد مميزات إقتصادية وإجتماعية.

المعيار الثاني:

إنعدام المصلحة المشروعة، حيث عبرت فكرة التعسف لديهم بإنقضاء المصلحة المشروعة. ومرد هذا المعيار أن الحقوق وسائل لتحقيق غايات مشروعة، وعلى ذلك فإن إستعمال صاحب الحق لحقه مع إنتفاء مصلحته في هذا الإستعمال فإن صاحب الحق يعد متعسفاً في إستعمال حقه. ويشمل هذا المعيار فضلاً عن إنعدام المصلحة أو تفاهتها إستعمال الحق أيضاً بقصد الإضرار بالغير لأن إستعمال الحق لمجرد الإضرار بالغير هو إستعمال لحق بغير مصلحة مادية ذات قيمة لصاحبها.

التعسف بإستعمال الحق بمعنى الغلو:

ذهب الدكتور محمد مرغني إدريس بموجب أن يكون التعسف شيئاً آخر غير الإنحراف عن غاية الحق، بمعنى أن نظرية التعسف لا تصدق إلا على طائفتين من التصرفات، الأولى صورة الإنحراف في استعمال الحق والثانية صورة الغلو في استعماله. وهذه هي التي تمثل التعسف بالمعنى الدقيق وتتحقق هذه الصورة

التعسف باستعمال الحق تحديد العلاقة بين هذه النظرية والحق في ذاته، فالحقوق ليست غايات في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق غاية معينة بحيث يكون من الطبيعي وجوب إلتزام الإستعمال الدافع للحقوق حدودها وغاياتها، ذلك أن فكرة التعسف مرتبطة أساساً بفكرة الحق وما تمثله من قيمة معينة، يعترف بها القانون ويحميها لغاية معينة وترتهن حماية القانون للحق وصاحبه بإلتزام هذه الغاية وترتفع بالإنحراف عنها. وإزاء تنازع الفقه نستطيع التمييز بين فريقين: الأول يعتمد معيار الغاية الإجتماعية والإقتصادية للحق، والثاني يعتمد معيار إنعدام المصلحة المشروعة.

المعيار الأول:

وهو ما قال به العميد جوسران حيث يرى في الحقوق وظائف إجتماعية، فغاياتها مرسومة ومحددة بحيث يعد متعسفاً في إستعمال حقه من يهدف إلى تحقيق غايات غير إجتماعية أو غير مشروعة أياً كانت المصلحة الشخصية التي يهدف إليها من جراء إستعمال الحق، فالعمل التعسفي وفقاً لهذا المعيار يبعد عن قصد الإضرار بالغير لأنه ينطوي على الإنحراف بغاية الحق المحددة وهي غاية إجتماعية،

= رسالته: «التعسف في استعمال الحقوق الإدارية» ١٩٧٤ ص ١٥٠، وانظر في رسالة الدكتور نعمان جمعة «مصادر الإلتزامات» ١٩٦٦ ص ١١٦، وعرض الدكتور محمد شوقي السيد رسالته سالفه البيان ص ٣٧١ وراجع أيضاً الدكتور سليمان الطماوي «التعسف في استعمال السلطة» ص ١٦٠ طبعة ١٩٧٨، والدكتور سليمان مرقص، «أصول الإلتزام» الجزء الأول ص ١٢٠، وجيني «العلم والصياغة» الجزء الرابع ص ١٩٥. وأنظر مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه الشيخ عبد الوهاب خلاف معهد الدراسات العربية دار الكتاب العربي ص ١٢٢ سنة ١٩٥٥، وأنظر رسالة مصطفى زيد «المصلحة في التشريع الإسلامي» سنة ١٩٧٤، وأنظر روسكو باوند «المدخل إلى فلسفة القانون جامعة نيويورك ص ٥٤ سنة ١٩٥٥، وأنظر عرضاً وتحليلاً لآراء باوند وفقه مدرسة المصالح الإجتماعية في الولايات المتحدة الأمريكية رسالة الدكتور سعيد الصادق «المنهج القانوني في الولايات المتحدة ومصر» دار النهضة ص ٩٧ سنة ١٩٧٧، وأنظر في التفارقة بين التعسف بالحق والإنحراف به في مؤلف:

Louis dubois "La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative.

Paris 1962.

Jossrand: l'esprit de droit et leur relativité 2^{ème} édition. Paris 1927 p. 228.

على الإدارة كما أوضح الفقيه Waline أنه باستثناء الحق الإلهي فإن الصالح العام هو أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة، فإذا تجاهلت السلطة الإدارية الصالح العام فإنها تكون قد انحرفت في استعمال سلطتها لعدم مشروعيتها غاية القرار. وإلى جانب هذين الوجهين لعدم مشروعيتها الغاية ظهر وجه آخر أطلق عليه إنحراف الإجراءات «Détournement de procédure».

أو تحويل الأصول تبعاً لإصطلاح مجلس شورى الدولة اللبناني. وتظهر هذه الصورة في حالة إذا ما لجأت الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى كان يتعين عليها سلوكها للوصول إلى الغرض الذي تريد تحقيقه. وأكد مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار حديث له^(١) أن السلطة الإستئنابية الممنوحة للإدارة بإعفاء موظفي الفئة الأولى من مهامهم الأساسية ليست كيفية أو تعسفية، ويبقى للقضاء الحق في مراقبة استعمال هذه السلطة ومراقبة صحة الأسباب القانونية والمادية التي يبني عليها التدبير المتخذ، وأن إساءة استعمال الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير الغاية التي منحت لها هذه السلطة من أجل تحقيقها لا يمكن تبريرها بكون الإدارة تتمتع بسلطة إستئنابية على إعتبار أن السلطة الإستئنابية تمارس ضمن دائرة القانون دون الخروج عليه من أجل غرض غير مشروع. كما أكد هذا المجلس في قرار آخر على هذا المبدأ^(٢) باعتباره أن إقدام الإدارة على حرمان

من صور التعسف إذا تحقق شرطان: الأول أن يستعمل الشخص إحدى السلطات التي يستمدّها من حق مخول له قانوناً مع مراعاة الشروط الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها القانون لممارسة هذه السلطة، وأن يستهدف بها نفس الغايات التي شرع الحق من أجلها. والشرط الثاني أن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في إتجاهه المشروع يخلق أضراراً لا تتناسب البتة والفوائد المتحققة منه. ومن هذا يتضح أن الغلو أو التعسف هو الترجمة اللفظية لحالة واقعية هي حالة عدم التناسب بين أمرين، وهي المصلحة التي يربوها صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير كأثر مباشر وضمني. وإما عدم التناسب بين السبب والواقع لإتخاذ التصرف والجزاء المقابل لهذا السبب.

ثالثاً: التعسف باستعمال السلطة الإدارية:

يخول الحق الذي تملكه السلطة الإدارية أن تمارسه بواسطة موظفيها في أن يكون كل قرار تصدره قانونياً بمعنى أن يصدر عن صاحب السلطة المختص وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً من حيث الشكل، وأن يقوم على حالة واقعية أو قانونية صحيحة من حيث المضمون، وأن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الصالح العام والهدف الذي يتوخاه القانون والنظام الإداري كغيره من الأنظمة يراعي تحقيق الصالح العام. لذلك فإن العميد Hauriou يشدد على أن غاية الوظيفة الإدارية تعتبر قيداً

(١) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٧٦٢ / ٢٠٠٤ - ٢٠٠٣ تاريخ ١٣/٠٧/٢٠٠٤ (عادل شويري / الدولة)

(٢) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٢٦ / ٢٠٠٣ - ٢٠٠٢ تاريخ ١٠/٠٤/٢٠٠٣ (المقدم الركن همام أسعد / الدولة وزارة الدفاع الوطني)

راجع:

René chapus: Droit du contentieux administrative 5ème edition 1995.

B-Jeanneau: Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative. 1954.

ومبدأ الفصل بين السلطات واحترام هذا المبدأ لعدم إفتئات أي من السلطات. وتحديد معنى الرقابة سواء كانت رقابة قضائية أم رقابة ذاتية.

أولاً: فكرة الصالح العام:

تثير فكرة الصالح العام التي تتسع لكثير من الشروح والتفسيرات ما يجعلها فكرة مستدامة، تستطيع استيعاب كل التطورات الفلسفية السياسية والتاريخية باحتوائها لكل هذه المفاهيم في تبديلها وفقاً للظروف. فهذه الفكرة نشأت مع فكرة وجود الدولة بأن إتفق كل الفقهاء أن أساس وجود الدولة هو تحقيق الصالح العام. وأن هذا الهدف يجب أن يحكم جميع تصرفات سلطاتها العامة. فيحدد أرسطو بأن الهدف الذي تسعى إليه كل دولة بأنه ليس هو حماية أفرادها من الإعتداءات، وليس هو تبادل السلع والخدمات وإلا أصبحت كل الدول تعقد فيما بينها اتفاقات عدم اعتداء أو اتفاقات تجارية دولية واحدة، ولكن الهدف هو تحقيق الخير العام للجميع أي أن يعيش كل فرد حياة أفضل وكل المؤسسات في الدولة ليست سوى وسائل لإدراك هذا الهدف.

المستدعي من الترقية لسنواتٍ متتالية دون بيان أي سببٍ يبرر ذلك أو يبرر إستثناءه وحده دون أي من زملائه الذين يتساوى معهم في الوضع القانوني هو أقرب إلى ممارسة السلطة التحكيمية منه إلى ممارسة السلطة الإستئنائية.

المبحث الثاني:

التعسف باستعمال الحقوق الدستورية(*):

ينظم الدستور اللبناني كغيره من الدساتير الحقوق الدستورية بأن يحيطها بالضمانات الكافية استجابة لمبدأ سمو الدستور، كما ينظم آلية العلاقة بين السلطات ويحدد صلاحية كل منها. ولهذه الغاية أنشئت هيئة قضائية عهد إليها صلاحية مراقبة القوانين ومدى انطباقها على الدستور، ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هل شكلت هذه الضمانات وسيلة رادعة لعدم التعسف في استعمال الحقوق الدستورية تحديداً؟ ولكن قبل الإجابة على هذا التساؤل لا بد من تحديد الأسس التي تحكم العلاقة بين تعسف هذه السلطات وبعض المفاهيم والمبادئ الدستورية وتوضيحها، فوجدنا لدى بحثنا أن هناك ثلاث أسس. أولها فكرة الصالح العام التي تشكل الباعث لكل تصرف تقوم به أي سلطة.

A. Demichel: Le control de l'état sur les organismes privés.

R. Odent: Contentieux administratifs 1981.

(*) الديمقراطية وفكرة الدولة: الاستاذ عبد الفتاح العدوي ١٩٦٤ ص ١٥٠.

وراجع أرسطو: السياسة ص ٤٠ نقلاً عن الدكتور سمير تناجو «مبادئ القانون» ص ١٣٢

وأنظر بريدو مطوله في العلوم السياسية الجزء الثاني من ص ٦٢ حتى ٨٣. وأنظر نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي د/ حسين حامد حسان دار النهضة العربية سنة ١٩٧١ ص ١٥ حيث يتولى بالشرح لآراء الغزالي، وكذلك يعرض لكتاب الموفقات للشاطبي. وأنظر رسالة الدكتور محمد مصطفى بتحليل الأحكام لسنة ١٩٤٩ ص ٢٨١.

راجع أيضاً في نشأة وتطور الفقه في ألمانيا في القانون الحر إلى فقه المصالح، مقال بمجلة مصر المعاصرة العدد ٣٣٦ لسنة ١٩٦٠. وراجع الدكتور ترو انيس الأسيوطي ص ٤٣٩.

راجع في آراء المدرسة الاميركية التي يتزعمها الفقيه روسكوباوند حيث تشكل آراءه وأفكاره المكونة للفقه الإجتماعي الأميركي، في مؤلفه مدخل إلى فلسفة القانون ترجمة صلاح دباغ ص ٣٩، وأنظر مقالته في مجلة هارفرد ١٩٤٠. وأنظر عرضاً لفقهاء هذه المدرسة في رسالة الدكتور سعيد الصادق المنهج القانوني في الولايات المتحدة الأميركية رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٧.

المشرع بقيود ذاتية تجعله يرفع قدره من مصالح الطوائف الأخرى في المجتمع.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات (*)

عرف مبدأ الفصل بين السلطات منذ القدم، وأول من نادى به افلاطون وأرسطو. إلا أنه لم يأخذ صورته إلا في القرن الثامن عشر من خلال كتابات لوك في مؤلفه «الحكومة المدنية» الذي استند على فكرة ثلاثية السلطة في الدولة وفي السلطة التشريعية والتنفيذية والإتحادية. ولكن فكرته كانت تنم عن تقسيم الوظائف في الدولة ولذلك كان مفهوم مونتسكيو للفصل بين السلطات هو المفهوم الذي ذاع وانتشر عنها. يركز مفهوم مونتسكيو على توزيع السلطات بين الهيئات الثلاث أي التشريعية والتنفيذية والقضائية لضمان عدم استبداد إحداها وتحكمها ولعدم اساءة استعمالها للسلطة الممنوحة لها وليتحقق ذلك في نظر مونتسكيو يقتضي أمرين: ١ - أن تكون السلطة المختصة قادرة على البت في المسائل التي تدخل في اختصاصها. ٢ - أن تتمتع السلطة بالقدرة على منع تدخل السلطة الأخرى في وظيفتها عن طريق الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث. لم يحسم الفقه موقفه من مبدأ الفصل بين

وفكرة الصالح العام كهدف للتشريع هي فكرة مسيطرة على كثير من النظم السياسية والإجتماعية، ونجد لها أصلاً في الفقه الاسلامي. وقد عرف الفقه الالماني تقسيمات المصالح والموازنة بينها، وعرف الفقه الأميركي فكرة المصلحة كغاية للقانون وانتهى جانب منه إلى أن المصالح هي الموضوع الأساسي للقانون وهي في حالة تنازع وتداخل، ومن ثم كانت وظيفة القانون هي التوفيق بين المصالح المتنازعة وتحقيق نوع من الهندسة الإجتماعية. ويعود للمشرع وحده الحق في تحديد معنى الصالح العام. ولكن ما هي المعايير أو الضوابط التي تمنع المشرع من الإنحراف عن المصلحة العامة. بما أن من يملك وضع القانون يملك تحديد المصلحة العامة التي تحظى وحدها بحماية القانون على نحو ما ذهب إليه الدكتور محمد عصفور بأنه من الوهم أن نتصور مهما بلغت بعض النظم إلى درجة كبيرة من الشعبية أو الجماهيرية مجردة عن محاباة بعض مراكز القوة أو السلطة في المجتمع، فإن المشرع في الحقيقة يملك أن يحدد ما الذي تعنيه المصلحة العامة في المجتمع، بحيث يقصد في الحقيقة مصالح خاصة وعليه فلا مجال سوى بتقييد

(*) أنظر في رسالة دكتوراة:

La fin du principe de separation des pouvoirs. La nouvelle formel. Marcel de la bigne 1934.

Carré de Malberg: La théorie générale de l'état. P20.

وأنظر: مارسيل بيلو: تاريخ الأفكار السياسية سنة ١٩٦٦ ص ٢٧٦. وأنظر:

Duverger: Institution politiques et droit constitutionnel, 9^{ème} édition 1966 Paris. P 193.

وأنظر الدكتور ثروت بدوي: النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٢٨٦، والدكتور كامل ليله: النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٥٦١.

وأنظر: Barthelmy (J) et Duez (P) traité de droit constitutionnel Paris 1933 Dalloz P 142.

الدكتور عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية ص ١٨٤.

والدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة ومصر ١٩٦٢.

وراجع أيضاً:

Riveros: La liberté publique 1973 P.110

من خروج على هذا المبدأ وفقاً للمعارض لرقابة دستورية القوانين، استناداً إلى تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية، ويرد على هذا الرأي الصحيح بأن أساس التداخل في عمل السلطة التشريعية مبعثه ممارسة الوظيفة القضائية بما أوكله الدستور لها، وهو الفصل في النزاع فحين تبطل المحكمة الدستورية قانوناً مخالفاً لهذا المبدأ بقدر ما هو يدخل في غاية المبدأ ذاته من تنظيم السلطات وتكاملها تحقيقاً للغاية نفسها. وفي المقابل فإن القاضي الدستوري يمنع من التدخل في المجال الأساسي المحجوز للمشرع وهو نطاق الملاءمة في القانون.

ثالثاً: التعسف في الإجتهااد والفقهاء الدستوري

١ - فصل السلطات وتوازنها وتعاونها:

يحفل الدستور اللبناني بالنصوص التي تحد من إفتئات أي من السلطات على غيرها وفقاً للفقرة (٥) من مقدمة الدستور التي تنص على أن النظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها.

ومعنى التوازن بين السلطات وتعاونها يغل من قدرة السلطة على التحكم بغيرها بمواجهة قدرة المجلس النيابي على نزع الثقة من الحكومة وفقاً للفقرة (ز) من المادة ٦٩. أوحد المشرع الدستوري توازناً مقابلاً للسلطة التنفيذية في المادة ٦٥ الفقرة (٤) بقدرتها على « حل مجلس النواب » بطلب من رئيس الجمهورية إذا امتنع مجلس النواب لغير أسباب قاهرة عن الإجتماع طوال عقد عادي أو طوال عقدين استثنائيين متواليين لا تقل مدة كل منهما عن الشهر، أو في حال رده الموازنة برمتها بقصد شل يد الحكومة عن العمل، ولا تجوز ممارسة هذا الحق مرة ثانية للأسباب

السلطات ودوره، ففي حين انتهى الفقه التقليدي الى أن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على قاعدتين تكمل أحدهما الأخرى، وهي قاعدة التخصص الوظيفي الذي يقوم على تعدد الهيئات بحيث يكون كل منها متخصصاً في أعمال سلطة معينة، وهذه الهيئات تتساوى فيما بينها دون تداخل ولا تخضع لرقابة غيرها من الهيئات. وتفسير ذلك يتطلب إقامة فصل جامد أو حواجز منيعة بين تلك الهيئات، فالفصل المطلق يجعل كل هيئة سلطة منعزلة عن السلطات الأخرى وتمارس اختصاصها أو سلطاتها بطريقة إستقلالية قد تمكنها من إساءة استعمالها، فهي لا تجد عائقاً أمام إستبدادها وطغيانها، وبذلك ينقلب هذا المبدأ ليصبح عاملاً من عوامل الإستبداد والطغيان. وهذا ما جعل الفقه الحديث يحد من غلواء هذا المبدأ بأن أوجد قدراً من التعاون والفصل النسبي بين السلطات لأن هذا المبدأ ليس مبدأ قانونياً مجرداً بل يمكن اعتباره إحدى ضمانات حريات الأفراد ومانعاً للتعسف والإستبداد. لذلك يجب وجود الإستقلال العضوي لكل سلطة مع الإعتراف في نفس الوقت بالتعاون وتبادل الرقابة فيما بينهم.

ويفهم الفقه الأميركي مبدأ الفصل بين السلطات على أنه وحده مبدأ سلبي وقائي لا تنتظم به حياة دستورية ما لم يكمل هذا المبدأ بمبدأ آخر، يزود كلاً من السلطات الثلاث بالوسائل التي تصلها بالسلطات الأخرى وتمكنها في الوقت نفسه من رد عدوان تلك السلطات عليها ألا وهو مبدأ التوازن وتبادل المراقبة. وإن الفهم الأميركي لمبدأ الفصل بين السلطات هو الذي أدى إلى نشوء فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة في حين كان هذا المبدأ هو نفسه من حجج الفقهاء الفرنسيين في فرنسا.

ويثير مبدأ الفصل بين السلطات، وبصفة خاصة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

أن تقدم باقتراحات تعديل نصوص مماثلة لم تنل موافقة المجلس.

«وبما أن الأمر ينسحب أيضاً على ما هو أخطر من ذلك إذا قدر لنائب أو أكثر أن يشل قدرة مجلس النواب بالذات على اطلاق التشريع عن طريق حظر وضع اقتراح قانون، في حال سبق لأحد النواب أو لبعضهم أن تقدم باقتراحات تعديل لنصوص مماثلة لم تنل موافقة مجلس النواب فيعطي النائب أو مجموعة من النواب سلطة شاسعة ومؤثرة على سلطة اطلاق التشريع التي يتمتع بها مجلس النواب وهو الهيئة المشترعة التي لا حدود لسلطتها سوى ما ينص عليه الدستور»^(٣).

وفي قرار آخر للمجلس الدستوري، قضى بعدم جواز تقييد سلطة مجلس الوزراء بقوانين يسنها المشرع حتى ولو تناولت تنظيم الوظيفة العامة.

«وبما أنه لا يصح تقييد سلطة مجلس الوزراء، وبخاصة في المواضيع التي اعتبرها الدستور أساسية بقوانين يسنها المشرع، وإن تناولت تنظيم الوظيفة العامة عندما يكون من شأن هذه القوانين (الإنقاص من هذه السلطة أو فرض شروط مقيدة لممارستها)»^(٤).

تعد السلطة القضائية سلطة مستقلة ومتوازنة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويشكل التعدي عليها إخلالاً بمبدأ فصل السلطات. وقد كفل الدستور إستقلالها بنصه في المادة ٢٠ من الدستور على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون،

نفسها التي دعت إلى حل المجلس في المرة الأولى. لا تثير مسألة حل المجلس من قبل الحكومة أي إشكال لأن مقتضيات التوازن بين السلطات تحتم ذلك، ولكن من مراجعة هذه الفقرة على نحو تفصيلي نجد أن تقييد المشرع الدستوري لحالات حل المجلس بحالة عدم الإجتماع وحالة رد الموازنة هو تأكيد على مبدأ فصل السلطات، وبعدم التعسف بإستعمال السلطة لأن في التحدد تقييد على الإطلاق لأن احترام مبدأ التوازن لا يفسر إلا في الحدود الضيقة ولمقتضيات الصالح العام التي حددها الدستور وليست سلطة تحكمية. وما يثير الانتباه أن المشرع الدستوري لم يكتف بحالة رد الموازنة إنما تدخل في نية المجلس وقصده بشل يد الحكومة، وهذا يقوم دليل ساطع على تبنيه لفكرة التعسف باستعمال الحق وتبنيه للمعيار الذاتي الذي يفسر نوايا المشرع لدفعه إلى اعتماد الموضوعية في قراراته بعيداً عن الغايات والأهواء الشخصية من جهة ومن جهة ثانية يحميه من الحل الإستنسابي للحكومة، وتأكيداً لهذا الاتجاه يذهب المجلس الدستوري اللبناني في قرار حديث له باعتبار أن شل نائب أو أكثر قدرة مجلس الوزراء على اطلاق تشريع من خلال عدم تمكينه من وضع مشروع قانون وإحالاته على مجلس النواب لمناقشته أثناء عقد تشريعي معين إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويترتب على ذلك شل قدرة المجلس أيضاً على إطلاق تشريع من خلال حظر وضع إقتراح قانون، في حال سبق لأحد النواب أو لبعضهم

(٣) قرار المجلس الدستوري المتعلق بتعديل بعض مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية. قرار رقم ٤ رقم المراجعة ٢٠٠١/٣ تاريخ ٢٩ أيلول ٢٠٠١.

(٤) قرار المجلس الدستوري المتعلق بالتعيين في وظائف الفتتين الأولى والثانية. قرار رقم ٥ رقم المراجعة ٢٠٠١ / ٤ تاريخ ٢٩ أيلول ٢٠٠١.

الشخصية، حتى ولو لم يرد نص في الدستور كافلاً لهذه الحقوق لأن هذه الحقوق سابقة على وجود الدساتير ذاتها ومرتبطة بالمدنية في مختلف مراحل تطورها كامنناً في النفس البشرية، تدعو إليه فطرتها وأن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلونون بها في الاجتماع المنظم. وعليه فلا يجوز أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التي وجهتها لتقريرها، وكان لها كذلك سنداً من ثقلها وضرورتها وكان تدخلها - من خلال هذه القيود - بقدره حدة هذه المصالح ومداهها^(٦).

٢ - المهل الدستورية(*):

يحرص المشرع الدستوري في اطار تنظيمه للسلطات فيما بينها تقييدها بمهل سواء في علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية أو من خلال السلطة التنفيذية نفسها، فنصت المادة ٥٨ أن «كل مشروع قانون تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء، مشيرة إلى ذلك في مرسوم الإحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضي أربعين يوماً، من طرحه على المجلس وبعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها ومضي هذه المهلة دون أن يبت به أن يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء. وقد جاء تعديلاً للمادة ذاتها بإضافة الفقرة «وبعد إدراجها في جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها» والتي كانت السبب في

ويحفظ بموجبه للقضاة والمتقاضين الضمانات اللازمة. أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون، والقضاة مستقلون في اجراء وظيفتهم وتصدر القرارات والأحكام من قبل المحاكم وتنفذ باسم الشعب اللبناني.

وقد أجمع الفقه والإجتهد أن مبدأ استقلال القضاء المكرس دستورياً يكفي الضمانات اللازمة لحمايته، ولضمان الحقوق الدستورية التي منها حق الدفاع وحق مراجعة القضاء، وأن أي تدخل من المشرّع يتناول هذه الحقوق تعديلاً أو إلغاءً يقتضي إبدال هذه النصوص بأن يحل محلها نصوصاً تعادلهما فعالية. ويحظر على المشرع أيضاً أن يتدخل بأعمال السلطة القضائية فهو لا يملك أي سلطة رئاسية تسلسلية أو توجيهية يخوله بها الدستور. وهذا ما يؤكد المجلس الدستوري بقرار صادر عنه، وقد جاء في حيثياته:

«وبما أن مبدأ الفصل بين السلطات والذي ينبثق عنه مبدأ استقلال القضاء، ولا يجيز للمشرع أن يجري رقابته على قرارات القضاء وأن يوجه إليه الأوامر و التعليمات، وأن يحل محله في الحكم في النزاعات التي تدخل في اختصاصه ويستوي في ذلك القضاء العدلي والقضاء الإداري»^(٥).

وفي اجتهاد المحكمة الدستورية العليا في مصر رفضاً لما اعتبرته هيمنة السلطة العامة على حرية التعبير وحق الاجتماع، وتقييده بأغلال كونه يشكل أحد عناصر الحرية

(٥) قرار المجلس الدستوري المتعلق بتعديل نظام مجلس شوري الدولة. مراجعة رقم ٥/٢٠٠٠ تاريخ ٢٧ حزيران ٢٠٠٠.

(٦) قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم ١٥٣ السنة ٢١ قضائية دستورية، تاريخ ١ يونيو سنة ٢٠٠٠.

(*) راجع: الدكتور محسن خليل: «النظم السياسية والدستور اللبناني» سنة ١٩٧٣ ص ٨٨٥.

والدكتور مصطفى أبو زيد: «النظام البرلماني في لبنان» ص ٢٩٨.

والمستشار أنور الخطيب: القانون الدستوري ص ٥٣٣.

والدكتور إدومون رباط: مؤلفه محاضرات في القانون الدستوري «مجموعة محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق بالجامعة اللبنانية ١٩٦٥ - ١٩٦٦» ص ٢٥٠.

المهلة بشهر. وفي المقابل طالب البعض بإطلاق يد الرئيس المكلف وتحريره.

ويبرز تساؤل مفاده أنه في مقابل تقييد المشرع الدستوري لسلطة مجلس النواب وفقاً لأحكام المادة ٥٨ من الدستور بمهلة زمنية محددة بأربعين يوماً للبت بمشروع القانون المحال من الحكومة بصفة الإستعجال، وهو صاحب الولاية العامة في التشريع وممثل للإرادة الشعبية؟ يحرر الرئيس المكلف من أي مهلة زمنية؟ أليس في ذلك إخلال بمبدأ التوازن بين السلطات وتعاونها المنصوص عليه في الفقرة (هـ) من مقدمة الدستور؟.

وللإجابة على هذا التساؤل المطلوب هو فهم الدستور وتطبيقه قبل المطالبة بتعديله عند كل خلاف فقهي حول تفسير أو إشكالية، أولاً لأن الدستور تحكمه مبادئ عليا دستورية، ومن طبيعة هذه المبادئ أنها شاملة تمثل الفلسفة السياسية للدولة، عندما تنص مقدمة الدستور في الفقرة (هـ) على أن النظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها فإن المسؤولية تحتم تفسير هذا المبدأ وتطبيقه بروحية التعاون والتوازن. وعندما ينص الدستور على أن حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الإجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون (المادة ١٣ من الدستور)، فهو يوكل إلى المشرع أن ينظم هذه الحريات بقانون ممارسة هذه الحريات الفردية والعامة دون تقييدها.

وبناء لما تقدم نعتقد أن المشرع الدستوري قيد رئيس الحكومة المكلف بمهلة دون النص عليها في متنه إنما تستوحى من مقدمته ومن المبادئ العليا الدستورية.

وثانياً أن مبدأ المشروعية المنصوص عليه في مقدمة الدستور في الفقرة «د» الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارها عبر المؤسسات الدستورية.

جدل فقهي. وتفسير المادة أنه من حق السلطة التنفيذية نشر مشروع القانون المستعجل واعتباره نافذاً ما لم يبت فيه المجلس النيابي خلال أربعين يوماً من طرحه عليه.

ويشير الفقه اللبناني إلى أن الغاية التي وضع من أجلها المشرع الدستوري هذه المادة، تتمثل في منع تباطؤ المجلس بنظر وإقرار مشروعات القوانين نتيجة تسلسل المصالح الانتخابية والأهواء الشخصية داخل المجلس وتعويقها لسير العمل التشريعي، ومن ثم كان لا بد من نص يكون بمثابة إنذار للمجلس بعدم تلوّنه في إصدار التشريعات العاجلة التي يقتضيها الصالح العام.

واشترط المشرع الدستوري أن يتأخر مجلس النواب عن مناقشة مشروع القانون ذات الصفة المستعجلة والبت فيه خلال مدة الأربعين يوماً من تاريخ طرحه على المجلس، والطرح الذي يقصده بعد التعديل هو إحالة مشروع القانون إلى الهيئة العامة للمجلس وإدراجه على جدول أعمال إحدى الجلسات وتلاوته فيها. وقد تدخل المشرع الدستوري لحسم الخلاف الفقهي حول المقصود بالطرح لأن بعض الفقه اتجه بتفسيره إلى أن المقصود بتعبير الطرح الوارد في نص المادة ٥٨ من الدستور هو الإحالة أي إحالة مشروع القانون من السلطة التنفيذية إلى مجلس النواب.

وتنص المادة ٦٤ على صلاحية رئيس الحكومة بإجراء الإستشارات النيابية لتشكيل الحكومة (الفقرة الثانية) التي تأتي إستكمالاً لأهداف الفقرة الثانية، من المادة ٥٣ من الدستور. (الإستشارات النيابية الملزمة).

أثار بعض النواب أثناء مناقشتهم مسودة وثيقة الطائف إمكان تقييد الرئيس المكلف بمهلة محددة لتأليف الحكومة، يعتذر بعدها عن متابعة مهمته في حال تعثر تأليفها وارتأوا تحديد

خيار الإعتذار انسجاماً مع المبدأ المذكور.
نستنتج مما تقدم أن الحقوق الدستورية لا
تخول لصاحبها سلطة تحكّمية وتعسفية لأنها
تنفي أساس وجودها، إنما عدم النص على تقييد
هذه الحقوق ينشئ من طبيعة فهمها لتؤدي
غاياتها وهي الصالح العام.

وتفسيره أن المؤسسات الدستورية ليست
تنظيماً هيكلياً للسلطة إنما تمثله هيئات تحترم
وتقدس هذا المبدأ أو ما بات يعرف باسم رجال
الدولة أن انتظام هذه المؤسسات الدستورية قائم
على تحمل هذه المسؤولية الوطنية. وهذا ما أتاحه
الدستور بأن وضع رئيس الحكومة المكلف أمام