



الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

دور القاضيين العدلي والإداري في الرقابة على دستورية
القوانين قبل إنشاء المجلس الدستوري وبعده، في لبنان

رسالة معدة لنيل شهادة الماستر البحثي في القانون العام

إعداد: إلهام برجس

لجنة المناقشة:

رئيساً	الأستاذ المشرف	الدكتور زهير شكر
عضواً	أستاذ	الدكتور طوني عطالله
عضواً	أستاذ	الدكتور كميل حبيب

2019



الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

العمادة

دور القاضيين العدلي والإداري في الرقابة على دستورية
القوانين قبل إنشاء المجلس الدستوري وبعده، في لبنان

رسالة معدة لنيل شهادة الماستر البحثي في القانون العام

إعداد: إلهام برجس

لجنة المناقشة:

رئيساً	الأستاذ المشرف	الدكتور زهير شكر
عضواً	أستاذ	الدكتور طوني عطالله
عضواً	أستاذ	الدكتور كميل حبيب

2019

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذا البحث، وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

الإهداء

إلى أمي، المرأة التي لم تجعل لأبنائها فوق العلم مقدساً، التي بذلت لأجل حرية أبنائها. علمتها؛ في هذا المكان الذي كبرنا فيه، أن الغربية في الجهل لا في الأرض، أن العلم سلاح الإنسان، والأهم أنني كامرأة قيمتي فيما أنتج من العلم في مجتمعي لا بمن أنجب إلى هذا المجتمع.

إلى أخي الذي دفعني وأنا طفلة إلى كل مساحة معرفة ونقاش وتفكير متاحة، ونحن نعيش في قرية بعيدة لا تخرج فيها الفتيات من منازلهن إلا استثناء، هكذا أعطاني بوصلتي في نحو الشأن العام والسياسة والحقوق من دون أن يحدد لي اتجاهها اسلكه.

وأخيراً إلى كل من دفعني لأتمسك بأهدافي، زملاء ورفاقاً وأصدقاء

الشكر والتقدير

إلى أستاذي الذي طالبني أن يشكل بحثي إضافة إلى علمه وهو مرجعية في هذا المجال، فكان محفزا ومصدرا للثقة المتحررة من حدود الرتب والمراتب.

لا شكر يوازي ثقة معلم وسعة صدره ودعمه

وشكر آخر، إلى موظفة المكتبة التي كسرت قاعدة هنا وأخرى هناك لتسهل علي مهمة جعلتها ظروف

البحث عموما والمكتبات خصوصا في بلدنا شاقة وحتى تبدو أحيانا مستحيلة

فذلك بمبادراتها وثقتها الصعاب.

فهرس المحتويات

1	مقدمة
7	الخطة
8	القسم الأول: الرقابة على دستورية القوانين في لبنان قبل تعديل 1990
9	الفصل الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين
10	المبحث الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين وأسسها النظرية
10	أولاً: النظريات المتصلة بالرقابة على دستورية القوانين
10	1. نظرية تسلسل القواعد القانونية
12	2. نظرية فصل السلطات وسيادة البرلمان
13	3. ضمان الحقوق والحريات في "دولة القانون"
15	ثانياً: الرقابة السياسية والرقابة القضائية
15	1. الرقابة السياسية
17	2. الرقابة القضائية
23	المبحث الثاني: دور القضائيين العدلي والإداري في مجال العدالة الدستورية
24	أولاً: القضاء العدلي كحامي للحقوق والحريات العامة
27	ثانياً: دور القاضي الإداري في بناء دولة القانون
32	الفصل الثاني: التنظيم القانوني للسلطة القضائية في لبنان وتأثيره في اجتهادها الدستوري لغاية العام 1990
34	المبحث الأول: الظروف الموضوعية المتصلة بإشكالية العدالة الدستورية قبل عام 1990
34	أولاً: النقاشات النيابية حول مسألة الرقابة على دستورية القوانين
42	ثانياً: استقلالية القضائيين العدلي والإداري على ضوء تنظيمهما القانوني
	المبحث الثاني: إمكانية ممارسة المحاكم رقابة على دستورية القوانين على ضوء قانون أصول محاكمات مدنية ونظام
47	مجلس شوري الدولة

48.....	أولاً: المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية.....
55.....	ثانياً: المادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة.....
59.....	القسم الثاني: أشكال الرقابة التي مارسها القضاء العدلي والإداري على دستورية القوانين في لبنان.....
60.....	الفصل الأول: أدوات كل من القضاء العدلي والقضاء الإداري لممارسة رقابة على الدستورية.....
61.....	المبحث الأول: القضاء العدلي.....
61.....	أولاً: تفسير الدستور.....
62.....	1. قبل إنشاء المجلس الدستوري.....
63.....	2. بعد إنشاء المجلس الدستوري.....
65.....	ثانياً: تطبيق المبادئ الدستورية.....
66.....	1. قبل إنشاء المجلس الدستوري.....
66.....	2. بعد إنشاء المجلس الدستوري.....
67.....	ثالثاً: التعارض بين شرعة عامة وشرعة خاصة.....
67.....	1. قبل إنشاء المجلس الدستوري: تقديم الشرعة العامة على الخاصة بعيداً عن طرح دستوريته.....
69.....	2. بعد إنشاء المجلس الدستوري: الامتناع عن تطبيق نص لعدم دستوريته.....
72.....	المبحث الثاني: القضاء الإداري.....
73.....	أولاً: ترجيح النص العام على النص الخاص: قضية فؤاد مخول حداد/الدولة - هيئة التفتيش المركزي والمجلس التأديبي العام.....
73.....	1. قبل إنشاء المجلس الدستوري.....
77.....	2. بعد إنشاء المجلس الدستوري:.....
79.....	ثانياً: تطبيق قرارات المجلس الدستوري.....
82.....	الفصل الثاني: التجربتان الفرنسية والأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين.....
83.....	المبحث الأول: التجربة الفرنسية في الرقابة على دستورية القوانين.....
89.....	المبحث الثاني: التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين.....
97.....	الخلاصة.....

101..... خاتمة

102..... لائحة المراجع

مقدمة

يشرح فريدريك إنغلز في كتابه "أصل العائلة والملكية الخاصة والدولة" مسار حلول "الدولة" محل "الدستور العشيرى" بفعل تقسيم العمل وما نشأ عنه من انقسام المجتمع إلى طبقات. وهكذا، فإن الدولة وفقاً لنظريته هي "إفصاح عن واقع أن المجتمع مرحلة معينة قد وقع في تناقض ذاتي لا يمكنه حلّه، عن واقع أن هذا المجتمع انقسم إلى متضادات مستعصية هو عاجز عن الخلاص منها. ولكيلا تقوم هذه المتضادات، هذه الطبقات ذات المصالح الاقتصادية المتنافرة، بالتهام بعضها بعضاً والمجتمع في نضال عقيم لا طائل منه، لهذا اقتضى قوة تقف في الظاهر فوق المجتمع، قوة تلتطف الاصطدام وتبقيه ضمن حدود النظام. إن هذه القوة المنبثقة من المجتمع والتي تضع نفسها، مع ذلك، فوقه وتتفصل عنه أكثر فأكثر هي الدولة". في سياق هذا التحول يتكلم إنجلز عن أرستقراطية جديدة في تلك المرحلة هي التي امتلكت الثروة المتمثلة بالرهن العقاري والملكية، لم تتمكن من الانصهار مع الأرستقراطية القديمة التي كانت تحكم في ظل "الدستور العشيرى". والأرستقراطية هي حكم جزء من الشعب، وفقاً لما يفهم من مقولة مونتسكيو "إذا كانت السلطة ذات السيادة في الجمهورية قبضة الشعب جملةً سمي هذا ديمقراطية، وإذا كانت السلطة ذات السيادة قبضة فريق من الشعب سمي هذا أرستقراطية".

إنجلز ينتهي في نظريته إلى توقّع انتهاء الدولة ككيان، لا محال. بعد حوالي القرن ونصف القرن من هذه النظرية نعيش اليوم في الدولة الحديثة وهي "أرستقراطية" وفقاً لتعريف مونتسكيو، لكن مكوناتها تستمر بتطوير ضوابط للحد من أرستقراطيتها، ومع هذا الاتجاه بدأت تبرز "دولة القانون" ثم "دولة الحق". هذه المفاهيم المتطورة للدولة ما هي إلا تفكيك لمفهوم الدولة بصفاتها قوة "منبثقة عن المجتمع تضع نفسها فوقه"، أي بوصفها سلطة تضع قوانين المجتمع ولا تخضع إليها. في هذا السياق تماماً بدأت تبرز نظريات الرقابة على دستوريّة القوانين، أو "العدالة الدستورية".

الإشكالية المحورية التي واجهتها الرقابة على دستوريّة القوانين هي "الأرستقراطية" المتمثلة برفضها من منطلق الدفاع عن "سيادة البرلمان" بصفته ممثلاً للإرادة العامة، وقد تعددت الاتجاهات المعبرة عن هذا الرفض وتفاوتت بين ما يؤدي إلى الإجهاز على النظام الديمقراطي بذاته وهو ما يمكن قراءته من نظرية "كارل شميت"، وبين من يدافع عن أسس النظام البرلماني مثل "فيكتور هيغو"، وعلى اختلاف التوجهات،

المشترك الأساسي كان رفض منح سلطة غير منتخبة من الشعب أي سلطة رقابية على أعمال السلطة المنتخبة من قبل الشعب، بالتالي الرفض التام لرقابة القضاء على البرلمان. وفي هذا السياق أيضاً، فإن القضاء لم يكن دائماً سلطة من السلطات التي تتناولها نظرية فصل السلطات في سياق تطورها. حتى مونتسكيو لم يبيّن دوراً للسلطة القضائية تفيد توازن فعلي بينها وبين السلطتين الإجزائية والتشريعية. ولغاية أيامنا مازال النقاش الفقهي دائراً حول كون القضاء سلطة دستوريةً مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية. بالنتيجة هذه التفاعلات، أدت إلى إرساء فكرة الرقابة على دستورية القوانين أخيراً كواقع يستمر بالتطور خلال المرحلة التي نعيشها على صعيد تطور الدولة. وفيما شكّل تجذر نظرية السيادة في الدول الأوروبية عائقاً جذرياً أمام رقابة القضاء على دستورية القوانين، نتج عن ذلك نموذج رقابي قائم على إنشاء الدساتير لهيئة خاصة بالرقابة على دستورية القوانين، وهي النظرية التي وضعها الفقيه النمساوي "هانس كلسن" وشكّلت منعطفاً على صعيد الرقابة على دستورية القوانين في أوروبا. بالمقابل، كانت الدولة الحديثة النشأة في القارة الأمريكية، الولايات المتحدة الأمريكية، أكثر ليونة أمام ممارسة القضاء لهذه السلطة الرقابية، من دون وجود نص دستوري يجيزها والتي بدأت مع قرار المحكمة العليا لعام 1803 في قضية ماربروري ماديسون.

بالنتيجة، أصبحت الرقابة على دستورية القوانين أمام نموذجين النموذج الأمريكي الذي أبرز دوراً أساسياً وجوهرياً للقاضي في تطوير النظام الدستوري للدولة، والنموذج الأوروبي الذي تبلور بالتوازي مع نهاية الحرب العالمية الثانية، وبشكل متوازٍ مع صعود المفاهيم المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته العامة، ولاسيما ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة (26 حزيران سنة 1945)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 كانون أول 1948)، أو العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية (1 أيلول 1966).

تنص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل شخص باللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إيّاه الدستور أو القانون. كما تنص المادة 10 منه على حق " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً مُنصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجّه إليه".

هذا الحق يكرسه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه، والتي تتضمن كذلك عدداً من الضمانات المتعلقة بحقوق الملاحقة الجزائية تحديداً.

هكذا فإن هذه الإعلانات لم تكن كافية بتكريس حق الأفراد بالتقاضي على قدم المساواة، إنما حددت وظيفة القضاء في حماية الحقوق الأساسية من الانتهاكات. من هنا فإن هذه الوثائق، التي تشكل الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، كان لها أثراً مباشراً وأساسياً في تطور دور المحاكم كضامنة لحقوق الأفراد وحياتهم. ولاحقاً، ولاسيما بعد إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كان لا بد لهذا الدور من التطور مجدداً في سياق العدالة الدستورية، وهو تحديداً ما عبّرت عنه التجربة الفرنسية أخيراً في التعديل الدستوري لعام 2008، حيث منحت المحاكم صلاحيات محددة على صعيد دستورية القوانين.

في سياق تطور الدول عبر التاريخ، فإن الدولة اللبنانية هي دولة حديثة النشأة والاستقلال عن دولة انتدابها فرنسا. من هنا فإن تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في لبنان كان شديد التأثير بالاتجاه الأوروبي، وقد أنشئ المجلس الدستوري في لبنان إثر تعديل الدستور بتاريخ 21 أيلول 1990 بناءً على "اتفاق الطائف". وكون لبنان عضو مؤسس في الأمم المتحدة، فإن التزامه بمواثيقها سابقة الذكر كان سابقاً على التعديل الدستوري لعام 1990، إلا أن هذا التعديل منح شرعة حقوق الإنسان قيمة دستورية، تدخلها عند تطبيقها من قبل القضاء في سياق إشكالية الرقابة على دستورية القوانين. وبموجب التعديل نفسه تم إضافة المقدمة التي نصت في الفقرة (هـ) منها على مبدأ "فصل السلطات وتوازنها وتعاونها". كذا أعطى هذا التعديل موثيق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أي الحقوق والحريات الأساسية، قيمة دستورية بالنسبة للنظام القانوني اللبناني، من خلال ما نصت عليه الفقرة (ب) من المقدمة، هذا بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق التي تطرّق إليها الدستور بالذات: المساواة، الملكية، التعبير والمعتقد.

ما عبّر عنه المشرع الدستوري إثر اتفاق الطائف، يوحي أن التعديل الدستوري لعام 1990 هو المنطلق المؤسس للعدالة الدستورية في لبنان. وهذا الاعتقاد يؤدي إلى حصر أي تقييم لتجربة لبنان على صعيد الرقابة على دستورية القوانين بهذه المرحلة، كذا إلى تقييمها انطلاقاً من المقارنة مع التجربة الفرنسية على اعتبار أنها الأساس لإقرار الرقابة في لبنان والقبول بها. كذا يظهر في سياق هذا التعميم، قول آخر يجزم أن القضاء اللبناني لطالما امتنع عن القيام بأي رقابة على دستورية القوانين، ولم يحقق بالتالي - عند الحاجة

- العدالة بمعناها الدستوري، ويرتبط هذا الاعتقاد بتفسير رائج للمادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية (أ.م.م). والحق أن هذه الحجة تحديداً هي أول ما يدفع للتساؤل عن صحة الاعتقاد السائد في هذا المجال، فهذه المادة وبشكل خاص بعد تعديلها بموجب قانون أ.م.م الجديد عام 1983، هي المصدر النصي لمبدأ تسلسل القواعد القانونية في القانون اللبناني، وهي بهذا المعنى باب القضاء لممارسة هذه الرقابة.

بالنتيجة، إن هذا الاعتقاد لا ينفصل عن تأثر الدراسات والأبحاث القانونية اللبنانية بالفقه والاجتهاد الفرنسي، ولا سيما أن القانون الفرنسي يشكل مصدراً أساسياً للتشريع اللبناني، والدولتان تنتميان إلى المدرسة الـ"جيرمانو لاتينية". بالمقابل، تخلو هذه المعلومة القائلة بامتناع القضاء تماماً عن مراقبة دستورية النصوص، من الأسناد الواقعية التي تبيّن كيفية تعامل القضاء مع الدفوع بعدم دستورية نص قانوني، وهل فعلاً سارع القضاء إلى إعلان عدم اختصاصه في هذا المجال. قد يكون القضاء الفرنسي فعلاً مارس هذا الامتناع لأسباب وظروف تتعلق بواقعه وتاريخ الدولة الفرنسية، لكن هل ينطبق ذلك على الحالة اللبنانية؟

هذه بعض الأسئلة التي دفعت هذا البحث ليبدأ، وما لبث أن اصطدم بكم من الآراء الفقهية التي تعبّر عن الدستور كمادة سياسية محظورة على القضاء. وبما أن القانون الدستوري يشكل -من هذه الوجهة- المساحة التي تلتقي فيها علوم القانون مع علوم السياسة، وهو ما يعبّر عنه تعريف "اندرية هوريو" للقانون الدستوري على أنه "الإحاطة القانونية بالظواهر السياسية" وهو يعتبر أن "المعنى العميق لهذا القانون أو مهمته هو تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة-الأمّة، أي التوفيق بين السلطة والحرية"، من هنا إنه يحظر على فئة من القانونيين هم تحديداً القضاة.

هذا الحظر ليس إلا نتيجة الانفصال المكرّس أكاديمياً بين هذه العلوم المتداخلة بطبيعتها. فإذا ما تفحصنا موضوعات المؤلفات الدراسية المعتمدة في البرامج الجامعية الفرنسية منذ اعتبار القانون الدستوري مادة تدريسية في القرن 19 إلى إصلاح 1954 الجامعي إلى اليوم، نجد نسفاً واحداً لعناوين الموضوعات الكلاسيكية المعتمدة للتدريس في كافة الكليات والتي تشمل "التعريف بالدستور وقواعده وإنشائه ومراجعته، نظرية التمثيل: الديمقراطية - السيادة - الانتخابات، التعريف بالدولة وأركانها وأشكالها، نظرية فصل السلطات، نظرية النظم السياسية والإيديولوجية، النظام السياسي والدستوري"، ومن المعلوم أن الطبيعة السياسية للقانون الدستوري تعني من هذه الوجهة لزوم ابتعاد القضاء عنه، فللسياسة أشخاصها، وللقانون

أشخاصه وهم غير الأوائل. إن هذا الواقع الأكاديمي تطور في فرنسا فالموضوعات الحديثة يدور معظمها حول "الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، القضاء الدستوري (نظرية الرقابة على دستورية القوانين)". وهو يتطرق إلى رقابة المحاكم في هذا المجال، وذلك بشكل خاص بعد التعديلات التي أدخلت على صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي عام 2008، حيث بات للمحاكم دورها في هذه الرقابة بموجب نص القانون. بالمقابل، فإن المواد الأكاديمية في لبنان تحافظ على المواضيع التقليدية سابقة الذكر، فيما يتوسع فقهاء وباحثون في مسألة الرقابة على دستورية القوانين والضمانات للحقوق والحريات انطلاقاً من دور المجلس الدستوري. قلة نادرة من الأبحاث في لبنان تتطرق إلى دور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، وإن تطرقت له بعض الأبحاث بشكل نظري فلا تتوسع به على صعيد الواقع.

تبنى النظرة التقليدية للقانون الدستوري في النظام الأكاديمي اللبناني، ومعظم الكتابات الدستورية شديد الوضوح، غير أن بعض الحقوقيين خرجوا عن هذا السياق، ويمكن ملاحظة ذلك في تعريف د. محمد المجذوب القانون الدستوري على أنه "عبارة عن مجموعة قواعد متعلقة بالتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة"، كما بدأت تتزايد ولو بوتيرة خجولة الكتابات المتعلقة بالضمانات الدستورية للحقوق والحريات، والعدالة الدستورية.

أمام الاتجاه المحافظ السائد في التعامل مع القانون الدستوري وانفصاله عن السلطة القضائية القائمة بموجب الدستور نفسه، من جهة. وأمام تركّز الدراسة التاريخية في القانون الدستوري في موضوعات محددة تتعلق بتاريخ لبنان السياسي من جهة ثانية. تكتسب الإشكالية المحورية في هذا البحث أهميتها: واقع العدالة الدستورية في لبنان على ضوء اجتهاد القضاء اللبناني، آراء الفقهاء اللبنانيين والحقوقيين في كل مرحلة من المراحل الأساسية، والنقاشات السياسية التي أنتجت هذا الشكل من الرقابة، أو التي دارت ولم تؤثر فيما آل إليه المشرّع في النهاية، حيث قد يصح أن المشرّع اللبناني يفضل الاقتباس عن نظيره الفرنسي، لكن هل يعني هذا أن الفقه القانوني والدستوري في لبنان، وأن القضاة كذلك الأمر لم يكتسبوا في إرساء معادلات مختلفة قد تكون أكثر ملائمة؟ وفي هذا السياق تبرز أهمية أخرى، لناحية مواجهة المفاهيم السياسية ولاسيما "السيادة" في دولة برلمانية، مع المفاهيم الحقوقية الهادفة إلى تكريس العدالة وقيام "دولة القانون".

من هنا تكمن أهمية هذا البحث في تناوله السلطة القضائية في دراسة أكاديمية في القانون الدستوري، وهي وجهة حديثة وغائبة تقريباً عن الدراسات اللبنانية، وذلك من خلال النظر عن كثب في أثر تعديل دستوري أساسي هو تعديل أيلول 1990 على الدور الذي لعبه القضاء على صعيد القانون والعدالة الدستورية، بالتالي تخطي الإطار التقليدي لمادة القانون الدستوري ومواكبة تطور هذا العلم الرامي إلى العدالة - العدالة الدستورية- وذلك من خلال التمهيد في دور سلطة تبدو منسية في الدراسات الدستورية، وهي السلطة القضائية، المكرسة والحاضرة بخجل في نص المادة 20 من الدستور، كذا في الضمانات الممنوحة لها وموقعها من الدستور نفسه وعلاقتها به.

هذا البحث يأخذنا في اتجاهات متشعبة، فلا يستقيم دراسة دور القاضيين العدلي والإداري على صعيد العدالة الدستورية، من دون التطرق إلى ضمانات استقلاليتها وشكل تنظيمهما، وصولاً إلى أثر وجودهما بهذه الصيغة المزدوجة في هذه المسألة. لهذا أهميته الموازية لأهمية الامتناع عن تقييم تجربة العدالة الدستورية في لبنان بشكل منفصل عن كل ما أحاط بها والتاريخ المؤدي إليها بالصورة التي تقوم عليها، كذا الضمانات التي تحمي ممارستها من قبل المجلس الدستوري.

بالنتيجة، يشكل هذا البحث محاولة متواضعة في ظل ندرة دراسة دور القضاء في هذا المجال للتفكير في حلول أمثل تتوافق مع الواقع اللبناني، وفي سياق إصلاحي يتعامل مع النقص الحقيقي.

الخطة

القسم الأول: الرقابة على دستورية القوانين في لبنان قبل تعديل 1990

الفصل الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

المبحث الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين وأسسها النظرية

المبحث الثاني: دور القضاءيين العدلي والإداري في مجال العدالة الدستورية

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للسلطة القضائية في لبنان وتأثيره في اجتهادها الدستوري لغاية العام 1990

المبحث الأول: الظروف الموضوعية المتصلة بإشكالية العدالة الدستورية قبل عام 1990

المبحث الثاني: إمكانية ممارسة المحاكم رقابة على دستورية القوانين على ضوء قانون أصول محاكمات

مدنية ونظام مجلس شورى الدولة

القسم الثاني: أشكال الرقابة التي مارسها القضاء العدلي والإداري على دستورية القوانين

الفصل الأول: أدوات كل من القضاء العدلي والقضاء الإداري لممارسة رقابة على الدستورية

المبحث الأول: القضاء العدلي

المبحث الثاني: القضاء الإداري

الفصل الثاني: التجربتان الفرنسي والأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول: التجربة الفرنسية في الرقابة على دستورية القوانين

المبحث الثاني: التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين

القسم الأول: الرقابة على دستورية القوانين في لبنان قبل تعديل 1990

الدستور اللبناني الذي أقر في ظل الانتداب الفرنسي عام 1926، لم يعرف إلا شكل واحد من الرقابة على دستورية القوانين والتي كرسّت بموجب التعديل الدستوري لعام 1927 (التعديل الدستوري 1927/10/17 ثم تعديل 1990/9/21)، وهي الرقابة التي يمارسها رئيس الجمهورية، التي تمنحه حق الطلب إلى مجلس النواب أن يعيد النظر بقانون ما بعد اطلاعه عليه. ويعزز الدستور صلاحيات رئيس الجمهورية بوصفه "يسهر على احترام الدستور" (المادة 49 من الدستور). أما على صعيد السلطة القضائية فخلافاً لحال السلطتين التشريعية والتنفيذية، لم يحدد الدستور (المادة 20) صلاحياتها تفصيلاً، إنما فقط أن المحاكم تتولاها، فيما أحال الدستور شروط الضمانة القضائية وحدودها إلى القانون ليعينها.

والحال أن الدولة اللبنانية نشأت، وأقر دستورها، بالتوازي مع تطور نقاشات وتطبيقات العدالة الدستورية عبر القارات، تحديداً التجريبتين الأوروبية والأمريكية. هذه النقاشات كانت غنية بإعادة النظر والدفاع عن مفاهيم أساسية قامت عليها الدولة الحديثة وأنظمتها الدستورية. هكذا باتت نظريات فصل السلطات وسيادة الدولة والبرلمان محل اختبار وتدقيق في كيفية ملاءمتها مع تصاعد نظريات حول حقوق أساسية للإنسان وحرية عامة يتمتع بها.

خلال هذه المرحلة، وقبل حسم الاتجاه الذي تتبناه الدولة اللبنانية في الرقابة على دستورية القوانين بموجب تعديل الدستور عام 1990، كانت النقاشات حول هذه المسألة تتراوح ما بين النموذجين العالميين، فالبعض دافع عن دور المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين على اعتبار أن منع المحاكم من رقابة دستورية القوانين يؤدي إلى تمكين السلطة التشريعية من الخروج عن حدود اختصاصها كما يحدده الدستور. فضلاً عن ذلك فإن رقابة دستورية التشريع العادي من صميم اختصاص القضاء. ذلك أن الأمر يعرض أمام القاضي في صورة تعارض بين قاعدتين قانونيتين تنتمي إحداها إلى التشريع العادي والأخرى إلى الدستور، معه يتعين على القاضي اختيار القاعدة الدستورية والامتناع عن تطبيق القاعدة التشريعية العادية¹، وآخرون رفضوا هذا الدور انطلاقاً من نظرية سيادة البرلمان وقاعدة فصل السلطات.

¹ د.مصطفى الجمال ود.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، 26.

الفصل الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

يجد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين أصوله التاريخية في الفكر الإغريقي من خلال رقابة الشعب على أعمال ممثليه، والقانون الطبيعي عند مفكري العصور الوسطى وبدايات العصر الحديث.² كذا في المذاهب والنظريات المثالية التي تتعلق بشكل خاص بسمو النصوص السماوية.³ ولاسيما القانون الإسلامي الأساسي (القرآن)، والقانون الكنسي الذي بلغ ذروة تجلّت خلال مرحلة سيطرة الكنيسة الكاثوليكية على السلطة السياسية في المجتمعات المسيحية، بناءً على فلسفة القديس "توما الإكويني" بعدم جواز مخالفة قانون وضعي لقانون إلهي.

يعبر عن مبدأ سمو الدستور بالفرنسية بـ *Principe de la suprematie de la constitution* يقابله في القانون الدستوري الإنكليزي المبدأ المعروفان بسيطرة البرلمان *Parliament Supremacy* وسيادة القانون *Rule of Law*.⁴

الرقابة على دستورية القوانين، كما يوحي التعبير، تعني التأكد من انطباق القانون على الدستور. بالتالي الحاجة إلى التمييز بينهما، ضمن سياق هرمي (تراتبية). فلو كان الاثنان في مرتبة واحدة لانتقت مشكلة الرقابة. بالمقابل في حال انتفاء الرقابة، لا يعود الدستور أسمى من القوانين وليس إلزامياً، حيث يكون خرقة من قبل المشرع متاحاً.⁵

² - بهذا المعنى يمكن مراجعة: د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2013، ص 16 وما بعده. أيضاً يمكن مراجعة د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال، بيروت لبنان، 2014، ص 45

³ - الدكتور محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002 ص 83

⁴ - إدمون رباط، إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام لجزء الثاني - النظرية القانونية في الدولة وحكمها، دار العلم للملايين - بيروت 1965، ص 436

⁵ - الدكتور محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 80.

المبحث الأول: أشكال الرقابة على دستورية القوانين وأسسها النظرية

تتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكلين أساسيين، الرقابة السياسية والرقابة القضائية. والركن الأساسي للرقابة السياسية نجده في نظرية السيادة مع ما تنتج من رؤية للدستور كمادة سياسية لا يجوز أن يتطرق لها القضاء. ومن هذا المنظار يعبر المدافعون عن هذا الشكل من الرقابة عن رؤية محددة لدور القضاء على صعيد بناء الدولة وحماية أفرادها ومؤسساتها. بالمقابل، فإن الشكل القضائي للرقابة على دستورية القوانين، قد شهد تطورات متفاوتة بين الدول، وعلى اختلاف أوجهه بين رقابة تمارسها المحاكم ورقابة تمارسها محكمة مختصة، ففي الحالتين كانت نتاج فقهي واجتهادي شكّل مرتكزاً لإحداث تحولات جمة على صعيد دور القضاء في دولة الحق ودولة القانون.

أولاً: النظريات المتصلة بالرقابة على دستورية القوانين

ارتبط تطور مفهوم الرقابة على دستورية القوانين تاريخياً بنظرية أساسية طرحها الفقيه النمساوي هانس كلسن أي "الهرمية التشريعية" Hierarchies des norms Juridique ونظرية "فصل السلطات" التي ارتبطت تاريخياً باسم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو". تصنيف القواعد القانونية ضمن نسق هرمي، ينتج بالمبدأ هرمية على صعيد أعمال السلطات الدستورية، بالتالي على صعيد موقع السلطات بالنسبة لبعضها البعض، ما يستدعي تحديد السلطة المعبرة عن سيادة الدولة، وتبعاً لذلك السلطة صاحبة الصلاحية بالرقابة على دستورية القوانين ومدى ارتباط موضوع سلطة الرقابة بسلطة التشريع وكيفية الموازنة بين السلطتين. هذا التطور في سياقه الفقهي ترافق مع تحولات اجتماعية وسياسية، على رأسها الثورة الفرنسية، وسقوط الأنظمة الفاشية والسادية في أوروبا، بالإضافة إلى صعود النظريات المتعلقة بحقوق الأفراد وحياتهم، هذه التبدلات أنتجت النموذج "الكلسني" المتبع في فرنسا، بالمقابل برز النموذج الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين، والذي شكل دعامة أساسية لقيام الدولة الفدرالية.

1. نظرية تسلسل القواعد القانونية

ترتبط هذه النظرية بالفقيه النمساوي "هانس كلسن" وتلميذه "آيسمان". وهي تقوم على ترتيب القواعد القانونية من الأعلى إلى الأدنى، وهو ترتيب محكوم بمعطيات تتعلق بالقاعدة نفسها من جهة، وبالسلطة

التي تصدر عنها من جهة ثانية.⁶ وفقاً لهذه النظرية يقع الدستور على رأس الهرم التشريعي انطلاقاً من فرضية مفادها أنه صادر عن الإرادة الشعبية التأسيسية.

يعرّف كلسن الدستور أنه " قبل كل شيء المصدر حيث تحدد قانونياً توازنات القوة السياسية بلحظة محددة. والدستور بمعناه المباشر والأصيل، قاعدة إنشاء النظم/المعايير القانونية والإجراءات التشريعية".⁷ تبعاً لـ "كلسن" الدستور ليس مجرد قاعدة إجراءات، إنما أيضاً قاعدة أساس، تتعلق بفلسفة النظام وقيم المجتمع ومبادئه وخاصة الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، يتوجب بالتالي إلغاء الأعمال القانونية المخالفة له والتي يمكن أن تكون مؤذية ومخطئة.⁸ من هنا، تقوم نظرية الهرمية التشريعية على ثلاثة عناصر⁹:

- الدستور الجامد، وجمود الدستور يقاس بصعوبة إجراءات تعديله، واختلافها عن إجراءات إقرار القوانين وتعديلها¹⁰.
- الدستور ضماناً على صعيد الشكل والمضمون: فلا يكفي أن يكون القانون صادراً وفقاً للطريقة المحددة في الدستور، إنما أيضاً يجب ألا يتضمن أحكاماً لا تتعارض أو تتضمن انتهاكاً للمساواة أو الحرية أو الملكية...¹¹

* في النظام اللبناني تعلق الاتفاقيات الدولية على القانون، ويتكسر هذا السمو من خلال الفقرة (ب) من مقدمة الدستور، وحرفيتها الآتي: "لبنان عربي الهوية والانتماء وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم موثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء".

⁶- بهذا المعنى يمكن مراجعة جورج فوديل - بيار دلفولفييه، القانون الإداري الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص 370

⁷ - David Dokham, Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique tome 103 L.G.D.J, p26

⁸- د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال، بيروت لبنان، الجزء الأول، 2014، ص 130

⁹- David Dokham، المرجع نفسه، ص 27

¹⁰- د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 20

¹¹ - David Dokham، المرجع نفسه.

لا حصرية الدستورية بالتشريع: وفقاً لكلسن فإن المفهوم المادي للدستور لا يحيط فقط بالقواعد المتصلة بالهيئات والإجراءات التشريعية، إنما أيضاً بالقواعد المتعلقة بالهيئات الإجرائية العليا، بالإضافة إلى كونه يحدد العلاقات المبدئية بين الدولة وموضوعاتها.¹²

2. نظرية فصل السلطات وسيادة البرلمان

ارتبطت نظرية فصل السلطات تاريخياً باسم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو". تحت هذه النظرية يندرج اتجاهات مختلفة، ممكن التفاوت فيما بينها يعود أثر نظرية "سيادة البرلمان" و"سيادة الأمة". ميّز "مونتسكيو" في كتابه "روح الشرائع" بين ثلاث وظائف للدولة: التشريع والتنفيذ والقضاء. وهذه الوظائف تفهم على التوالي، كالاتي: سن القوانين، إعلان السلم والحرب واعتماد الدبلوماسيين وإقامة الأمن بمفهوميه الداخلي والخارجي، وأخيراً حل النزاعات وإقامة العدل بين الناس. انطلاقاً من اختلاف هذه الوظائف، رأى "مونتسكيو" ضرورة فصل هذه الوظائف وإسنادها إلى هيئات مستقلة. المستند الأساسي الذي بنى "مونتسكيو" نظريته عليه هي فكرة أن "لا يحد من السلطة إلا سلطة". من هنا يجب ألا تتوحد السلطة في شخص واحد أو هيئة واحدة، وإلا تحول الحكم إلى الاستبداد. بالمقابل، يجب أن تقوم كل سلطة من السلطات المستقلة بمراقبة الأخرى ومنعها من تجاوز حدودها. بهذا المعنى كان فصل السلطات وفقاً لمونتسكيو، فصلاً مرناً ومتوازناً، وليس فصلاً مطلقاً.¹³

يعارض المفكر الفرنسي "جان جاك روسو" نظرية "مونتسكيو" لناحية وجود سلطة واحدة يمارسها الشعب من خلال مؤتمرات شعبية. ومن وجهة نظر "روسو" إن الفصل ضروري فقط بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وأن لا حاجة لهذا الفصل بالنسبة للسلطة القضائية التي تنحصر وظيفتها بتطبيق القوانين.¹⁴ وفي مطلق الأحوال هو يرى أن لا سلطة في الدولة إلا السلطة التشريعية، أما "السلطتين التشريعية والتنفيذية" فتوجدان في ذات المستوى وهو أدنى من التشريعية (القضاء والإدارة تتولاهما هيئتين تعملان تحت رقابة

¹² - David Dokham، المرجع نفسه

¹³ - صالح طليس، د. حسين عبيد، القانون الدستوري العام-المبادئ الدستورية وتطبيقاتها في الأنظمة السياسية الحديثة، دار

المنهل اللبناني، 2016، ص 222

¹⁴ - صالح طليس، د. حسين عبيد، مرجع سابق.

الشعب)¹⁵. بالمقابل هو يميّز السلطة القضائية عن التنفيذية، حيث يؤكد وجوب عدم خضوع القضاة للقوانين والقواعد نفسها التي تحكم غيرهم من الموظفين.¹⁶

حديثاً ومع تبلور فكرة الرقابة على دستورية القوانين وربطها - كما سنرى لاحقاً في النظرية الكلسنية - بهيئات عليا خاصة يطلق عليها في الأعم تسمية "المجلس الدستوري"، بدأ ينادي البعض بإعادة النظر بوجود أن يكون المجلس الدستوري سلطة دستورية بالإضافة إلى السلطات الثلاث، ولا ضير أن يعاد النظر بمبدأ فصل السلطات التقليدي، من خلال إدخال سلطة رابعة هي المجلس الدستوري كما يرى الفقيه الفرنسي دومنيك روسو، الذي يقترح أن تقسيم السلطات الأربعة إلى قسمين فئة السلطات السياسية التي شمل السلطتين التنفيذية والتشريعية وفئة السلطات القانونية التي تشمل القضاء والمجلس الدستوري¹⁷.

3. ضمان الحقوق والحريات في "دولة القانون"

مرّت الحقوق والحريات بمسيرة تاريخية طويلة قبل أن تصبح العمود الفقري لكل نظام ديمقراطي. هذه المسيرة يمكن اختصار مراحلها كالاتي: الأعراف، القوانين المكتوبة، الشرائع السماوية، الدساتير وأخيراً مرحلة المواثيق الدولية التي أصبحت فيها حقوق الإنسان وحرياته خاضعة للرعاية الدولية. المكاسب الفعلية على صعيد الحقوق والحريات بدأت تتحقق عام 1215 في بريطانيا، مع ما عرف بـ "الوثيقة العظمى" (الماعنا كارتا) التي كانت أول محاولة للحد من سلطة الفرد المطلقة وإخضاع الحاكم للقانون وإلزامه باحترام الحرية الشخصية للأفراد، وعدم إنزال أي عقوبة بهم قبل إحالتهم أمام القضاء. بعدها شهدت بريطانيا عام 1688 ثورة انتهت بعزل الملك وفرض وثيقة "بيان الحقوق" Bill of Rights التي كان لها أعمق الأثر في تاريخ حقوق الإنسان. ومع نجاح الثورة الأمريكية عام 1776 خطت مسيرة الحقوق خطوات واسعة إلى الأمام، وبعدها الثورة الفرنسية عام 1789 التي أذاعت "إعلان حقوق الإنسان والمواطن". بعد إدراج هذه الوثائق في دساتير هذه الدول، ظهر اتجاه في مختلف أنحاء العالم حرص على النص على حقوق الإنسان

¹⁵- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق ص 34

¹⁷- د. أمين عاطف صليبا، شرح أحكام الدستور اللبناني مع بعض النصوص القانونية المتممة له، المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان، السنة غير مذكورة، ص 125

بعبارات وصيغ متشابهة ضمن دساتيرها.¹⁸

وجود هذه الإعلانات كجزء لا يتجزأ من الدستور، كرس للدستور مكانته كتعبير مشترك عن إرادة مجتمع بالحفاظ على حقوقه وحرياته من عبث السلطات من خلال وضعه أسس التواصل فيما بينها بالتالي تحقيق الغاية التي نادى بها مونتسكيو: "السلطة تحد السلطة".¹⁹ هذا الأمر ساهم في تغيير النظرة إلى الدستور حتى تشمل بعدي فصل السلطات والحريات معاً. فنظرية الحريات العامة والحقوق الفردية تهدف بشكل أساسي إلى حماية المواطن بوجه السلطان في الدولة وهو السلطة الإجرائية، وذلك عن طريق المبادئ الدستورية والقوانين الوضعية.²⁰

التعبير عن هذا التحول يظهر في مفهوم "دولة القانون". يعرّف كلسن دولة القانون على أنها "نظام قانوني مركز نسبياً يتميز بالخصائص التالية: العدالة والإدارة ترتبطان بواسطة القوانين أي بواسطة قواعد عامة تقرها الهيئة البرلمانية وينتخبها الشعب بمشاركة أو بغير مشاركة رئيس الدولة الذي يتأسس الجهاز التنفيذي، ويكون أعضاء الحكومة مسؤولين عن أعمالهم وتكون المحاكم مستقلة، ويتمتع المواطنون فيها بمجموعة من الحقوق والحريات، خاصة حرية التفكير والمعتقد وحرية التعبير". يوجد لدى كلسن تصوران لدولة القانون، أحدهما ينتج عن إدراك وصفي يقتضي استحالة التمييز والفصل بين الدولة والقانون، إذ تعتبر دولة القانون تجلياً للنظام القانوني أي لتدرج القواعد القانونية. أما التصور الآخر، فهو تصور مادي يفترض لقيام دولة القانون تدرج القواعد القانونية مع وجوب تحقق شروط أخرى منها مراقبة هذا التدرج بواسطة هيئات مستقلة ووجود ميثاق حقوق معين يتضمن أساس المساواة أمام القانون.²¹

والقول بقيام دولة القانون يستدعي توافر عناصر مختلفة وتقرير ضمانات معينة، هي وجود الدستور،

¹⁸ - د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني وأهم النظم السياسية المعاصرة في العالم، منشورات الحلبي

الحقوقية، الطبعة الخامسة، 2018. ص 625

¹⁹ - د. سماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 45-46

²⁰ - د.أ. مون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الأولى 1971، ص 877

²¹ - القاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجستير، 2009-2010،

تطبيق مبدأ تسلسل القواعد القانونية²²، إرساء نظام ديمقراطي، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الاعتراف بالحقوق والحريات العامة. والرّقابة على دستوريّة القوانين في "دولة القانون" تعني أن تنعكس القيمة الدستورية للحقوق والحريات على عمل البرلمان.²³

ثانياً: الرّقابة السياسية والرّقابة القضائية

الاختلافات في آراء وتوجهات الفقهاء لناحية النظريات آنفة الذكر، أنتج بدوره اختلافات على صعيد شكل الرّقابة الواجب إخضاع القوانين لها عند البحث بدستوريتها، من هنا نقف أمام شكلين للرّقابة على دستوريّة القوانين: الرّقابة السياسية والرّقابة القضائية. نتطرق إلى الشكل السياسي للرّقابة بشكل عرضي، فقط بما يفيد إبراز الإشكالية التي تعامل معها الفقهاء، في أوروبا تحديداً، ولاسيما هانس كلسن لإرساء أسس ثابتة للعدالة الدستورية.

1. الرّقابة السياسية

الرّقابة التي تمارسها هيئة سياسية مثل رئيس الدولة أو لجنة مؤلفة لهذه الغاية، أو التي تمارس من خلال الاستفتاء الشعبي، أي التي تقوم على إسناد الرّقابة إلى إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية، كما تكون الرّقابة سياسية عند ممارستها من قبل الهيئات الدستورية بحكم ممارستها لصلاحياتها الدستورية، وهي تفترض أن تنتبه هذه الهيئات إلى دستوريّة أعمالها. وتحتل الرّقابة السياسية أن تكون مختصة، أي تتولاها هيئة خاصة سياسية مستقلة عن السلطة التشريعية أو الحكومة ومستقلة عن القضاء.²⁴

الشكل السياسي للرّقابة يرتبط بنظرية سيادة البرلمان وسيادة الأمة. من هذه الوجهة يقع البرلمان فوق

²² - العميد د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، 55 وما بعدها

²³ - د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرّقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص 330

²⁴ - إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام لجزء الثاني - النظرية القانونية في الدولة وحكمها، دار العلم للملايين - بيروت، 1965، ص 483

الشبهات ويفرض نفسه على القضاء العدلي والإداري وفقاً لنظرية Loi ecrant فلا يحق للقضاء مناقشته.²⁵ يعبر روسو عن هذا التوجه من خلال تعريفه للقانون على أنه التعبير الحر الرسمي عن الإرادة العامة للأمة. وهو يصدر عن ممثلي الشعب ليعبر عن هذه الإرادة العامة، ممثلة لأجيال متعاقبة وليس الجيل الحالي فقط. بل أيضاً الأجيال الماضية والمستقبلية.²⁶

يعتبر الفقيه الدستوري الألماني "كارل شميت" أن النزاعات الدستورية بطبيعتها سياسية²⁷ والدستور وما يتصل به هو تعبير سياسي بحت، ما يؤدي إلى إخراجه من حيز عمل القضاة²⁸. يرفض "شميت" فكرة "دولة القانون" حيث يوجد لكل نزاع أو خلاف إجراء قضائي لحله. كما ينبذ نظرية "سيادة البرلمان" ويعتبر أن الديمقراطيات الحديثة قائمة على «ديكتاتوريات السلطة البرلمانية»، حيث يستنتج مقتضى الإرادة الجماعية من مجرد نقاش تداولي (يدور في البرلمان وتديره الأحزاب السياسية)²⁹. بالنتيجة يعتبر "شميت" مراقبة دستورية القوانين بطبيعتها سياسية، ولا تتوافق بمفهومها العام مع الوظيفة القضائية بناءً على فرضية أنها وظيفة غير سياسية. والنزاعات السياسية لا يمكن أن تجد حلولها أمام القضاء.³⁰

وقد واجهت النظريات المتصلة بسيادة الأمة وسيادة البرلمان نقداً واسعاً، يشكل أرضية صلبة لتكريس

²⁵ - العميد د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، 55 وما بعدها

²⁶ - د. محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع نفسه.

²⁷ - يعرف "شميت" السياسة انطلاقاً من نظرة شمولية مستخدماً مصطلح الـ "السياسية"، على أنها "أداة التمييز بين العدو والصديق". وهو ينفي "احتمال أن تنشأ نزاعات سياسية في أمة متجانسة... وهذه الأمة يعبر عنها حاكمها". أما في أمة غير متجانسة، وبما أن النزاعات لا يمكن أن تكون إلا سياسية، بالتالي فإن الرقيب لا يمكن أن يكون إلا سياسياً. وبما أن انتهاء النزاعات "السياسية" لديه يرتبط بتحويل الأمة داخل الدولة إلى وحدة متجانسة لا تتنازع سياسياً، بالتالي يعتبر أن إسناد الرقابة يجب أن يكون إلى سلطة عامة عليا - رئيس الدولة - تؤدي وظيفة - واجب - شرعي، تهدف لإيجاد تسوية تعبر عن الإرادة الديمقراطية.

²⁸ - بهذا المعنى يعتبر Carre De Malberg أن رقابة القضاء على دستورية القوانين يشكل تعدياً على سلطة رئيس الدولة لاذي هو رئيس السلطة التنفيذية في سلطته بإصدار القانون.

²⁹ - د. عبدالله السيد ولد أباه، الشرعية الديمقراطية: القانون أم السياسية، موقع الإتحاد، وجهات نظر، 13 يناير 2013، الرابط وقت البحث: <https://www.alittihad.ae/wejhatarticle/70290/>

³⁰ - David Dokham، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها

الرّقابة القضائية، ويقول الفقيه الفرنسي "بارتملي" في هذا الصدد أن "اعتبار إرادة الأمة مشروعاً بذاتها بوصفها تمثل الحق والعدل وفوق مستوى الشك والمناقشة، منطوق ينتهي إلى الاستبداد لأن الذي يتكلم باسم الأمة في الواقع هي فئة قليلة، هم الحكام والنواب وقد يستبدون مستندين إلى عصب الأمة لأنها لا تخطئ"³¹

2. الرّقابة القضائية

الرّقابة القضائية، هي الرّقابة التي تمارسها هيئة قضائية. من هنا كانت الحاجة لإيجاد توازن يحافظ على النظام التمثيلي ومفاهيم السيادة ضمنه، من دون أن تتحول إلى أداة للاستبداد، وهو ما ابتكره كلسن بجعل الرّقابة الدستورية ركن من أركان الانتظام الدستوري الذي ترتكز له الدولة من خلال هيئة خاصة ينشئها الدستور ويحدد صلاحياتها ويضمن استقلالها.³² تقوم الرّقابة القضائية بهذا المعنى على إسناد الرّقابة على دستورية القوانين إلى هيئة دستورية ذات صفة قضائية، وهي لا تشترط الاستبعاد الكامل لدور السلطتين الإجرائية والتشريعية، والتي عادةً ما يبقى لها صلاحيات على صعيد إثارة المسألة الدستورية والطعن بدستورية القوانين.

تبعاً لـ "كلسن" هناك "مشروع سلبي" و"مشروع إيجابي". والمشروع السلبي هو القاضي الدستوري، حيث تقتصر مهمته على إلغاء القانون المتعارض مع الدستور. وصلاحيته محددة في الدستور، وهو يمارسها بهدف مراقبة ومعاقبة المشرّع الإيجابي، أي الذي يضع القواعد القانونية، بسبب تجاوز حدود صلاحياته الدستورية محاولاً ممارسة السلطة التأسيسية.³³

هذا التوازن الذي خلقه طرح "كلسن" يرتبط بالتوازنات السياسية بين السلطات، ولا يمتد نحو الغاية المتصلة بحقوق الأفراد وحياتهم العامة، أي ضمان حمايتها بشكل فعلي. فقد تغاضت "الكلسنية" عن دور السلطة القضائية المتمثلة بالمحاكم وهي الجهة التي تبقى على تماس مستمر مع أثر تطبيق القوانين في حقوق الأفراد وحياتهم في الرّقابة على دستورية القوانين، لتشكل نظريته نسخة ملطفة من نظرية سيادة الأمة.³⁴

³¹ - د. زهير شكر، مرجع سابق، ص 130

³² - إدمون رباط، مرجع سابق، ص 485

³³ - د. زهير شكر، المرجع نفسه ص 130، يمكن أيضاً مراجعة David Dokham مرجع سابق، ص 26.

³⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 41

بالمقابل دافع عدد من فقهاء القانون الدستوري عن رقابة المحاكم على دستورية القوانين. مثلاً يعتبر Duguit أن المحاكم لا تحتاج إلى نص دستوري يمنحها ممارسة هذه الرقابة على دستورية القوانين لأن هذا (الحق) مصدره مبادئ القانون العام³⁵. من بين الفقهاء المؤيدين لرقابة المحاكم على الدستورية، Jeze, Hauriou, Deguit وهم ينتقدون كل من مفضلين أن تكون لقرارات المحاكم في المسائل الدستورية قوة القضية المحكمة النسبية باعتبار أن رفض تطبيق القانون لا يشكل انتهاكاً لفصل السلطات. وقد رد تلميذ كل من شارلز آيسمن على هذا الموقف ومؤيديه بالقول "أن الفرق بين النظامين هو في الدرجة وليس في الطبيعة القانونية، أي بين إلغاء نسبي وإلغاء مطلق ونهائي"³⁶.

بالنتيجة، تحتمل الرقابة القضائية على دستورية القوانين أن تكون "غير مركزة" تمارسها المحاكم على اختلافها، وهو النموذج المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية. ويمكن أن تكون رقابة "مركزة" تبعاً للنموذج الكلسني". يطبق هذا النموذج في كل من فرنسا ولبنان وهو قائم على إنشاء هيئة مختصة للنظر في دستورية القوانين. في جميع الأحوال، يمكن تقسيم هذه الرقابة تبعاً للأثر الذي يترتب إلى رقابة إبطال ورقابة امتناع³⁷. من أساليب الرقابة - غير المباشرة - تفسير القوانين بناءً على القواعد والمبادئ الدستورية.

أ- تفسير القوانين

الغاية من تفسير القانون في سياق الرقابة على دستوريتها هو تحديد المعنى الذي تتضمنه النصوص الدستورية للتمكن من تطبيقها على الظروف الواقية المستجدة. فالدستور يتصف بالجمود من جهة، ومن جهة ثانية هو يتضمن أبعاد سياسية واقتصادية واجتماعية، ومجموع الحقوق والحريات. هذه الحقوق والحريات تتغير بتغير العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية. أي أن التفسير يثار عندما تطبق قواعد تتصف بالثبات على متغيرات تتصف بالدينامية³⁸.

تطرح مسألة تفسير الدستور على القضاء العادي في سياق دعوى مرفوعة أمامه بتطبيق الدستور، بسبب

³⁵- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 41

³⁶- زهير شكر، مرجع سابق

³⁷- د.ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، غير منكور أو كلية الحقوق جامعة الإسكندرية وبيروت العربية، 1892، ص 233

³⁸- د.صالح طليس، تفسير النصوص الدستورية الضامنة للحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مجلة الحقوق والعلوم

السياسية، العدد 2015/1

غياب تشريع عادي، عندها يكون القاضي مضطراً لتفسير الدستور.³⁹ أما على صعيد القضاء الدستوري، فالقاضي ملزم بتفسير النص الدستوري لملائمة النص القانوني معه. وقيامه بالتفسير لا مفر منه، سواء كان القاضي الدستوري "قم الدستور" انطلاقاً من فرضية أن القواعد القانونية محددة وتفرض نفسها على القاضي، أو في حال قام بدوره كـ "خالق للقانون"، عندما يبحث القاضي في نية المشرع ليقرر معنى النص في سياق روح النظام القانوني وتطور المجتمع.⁴⁰

أهمية دور القاضي في مجال التفسير أخذ حيزاً أوسع بعد التعديل الدستوري الفرنسي لعام 2008، حيث برزت بعده نظرية "القانون الحي" La doctrine du droit vivant للحد من التضارب في تفسير القوانين بين المحكمة العليا والمجلس الدستوري.⁴¹

ب- الرقابة عن طريق الامتناع

تفترض الرقابة عن طريق الامتناع وجود دعوى أمام محكمة مدنية أو جزائية أو إدارية يراد منها تطبيق قانون معين، فتبادر المحكمة إلى الامتناع عن تطبيقه بحجة عدم دستوريته. هذا الشكل من الرقابة لا يتطلب نصاً دستورياً يجيزها.

يمارس هذا الشكل من الرقابة انطلاقاً من اعتبارين أساسيين: دور القاضي في تفسير القانون في سياق بته بالدعوى المعروضة عليه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية تطبيق القاضي لقاعدة تسلسل القواعد القانونية.⁴² فعالية هذا الشكل من الرقابة يبقى معلقاً على طبيعة النظام القضائي في كل دولة، ففي نظام لا يأخذ بمبدأ السوابق القضائية تكون حجية قرار المحكمة نسبية ومقتصرة على النزاع المطروح أمامها، من دون أن يلزم المحاكم الأخرى.

الرقابة عن طريق الامتناع فهي لن تتضمن أي "عدوان" على السلطة التشريعية صانعة القوانين العادية وذلك لأن حكم القاضي إزاء القانون المخالف للدستور هو فقط مجرد استبعاد تطبيقه وأثره نسبي يتعلق

³⁹ - د. إدمون رباط، مرجع سابق، 1971، ص 887

⁴⁰ - د. زهير شكر، مرجع سابق، ص 33

⁴¹ - Gustavo Zagrebelsky, La doctrine du "droit vivant", annuaire de justice constitutionnelle, Année 1988, 2-1986, pp 55 - 7.

⁴² - د. إبراهيم عبد العزيز شياح، ص 240

بالقضية المستبعد من التطبيق عليها. بالتالي القاضي في استبعاده لتطبيق القانون غير الدستوري في النزاع المحدد أمامه لا يخرج عن دوره القضائي ووظيفته فهو إزاء تعارض بين نص القانون الأدنى مع نص القانون الأعلى وجب عليه تفضيل تطبيق الدستور الأعلى مرتبة لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية وهي أعلى مرتبة من السلطة التشريعية المؤسسة.⁴³

في الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من وجود مبدأ السوابق القضائية فإن حجية قرارات المحاكم نسبية، إلا أن إعمال مبدأ التزام المحاكم الأدنى باجتهد المحكمة الأعلى يصل حد اعتبار قرارات المحكمة العليا الاتحادية هي ذات قوة نسبية لأن القانون الذي تمتع المحكمة عن تطبيقه لا يمكن أن تطبقه المحاكم في قضايا مماثلة، كما أن القانون الذي تطبقه المحكمة العليا لا يحق للمحاكم الأدنى الامتناع عن تطبيقه.

ت- الرقابة عن طريق الدفع المقترن بعدم الدستورية

الرقابة عن طريق الدفع المقترن بعدم الدستورية تعد وسيلة دفاعية، وهي تستدعي إثارة الجهة المتضررة بحقوقها وحرّياتها من تطبيق قانون عليها مسألة عدم دستورية هذا القانون. هذا الشكل من الرقابة يبقى معقلاً على إجازته في الدستور. في هذه الحالة يكون دور القاضي النظر في جدية الدفع، وإحالته إلى الجهة القضائية المختصة بالبت بهذه المسألة. قرار هذه الجهة يسري على الكافة، وليس محصوراً بالدعوى التي أثير في سياقها.⁴⁴

الرقابة من خلال الدفع المقترن بعدم الدستورية، يمنح دوراً للسلطة القضائية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لكنه بالنتيجة يترك القرار لجهة يوليها الدستور صلاحية البت بالمسألة الدستورية. أي أن هذا الشكل من الرقابة يخضع لنفس التوازن الذي تعبر عنه نظرية المشرع السلبي والمشرع الإيجابي.⁴⁵

ث- رقابة الإلغاء ورقابة الإبطال

ميز "كلسن" بين نوعين من الضمانات الدستورية: الوقائية والقمعية. الوقائية تمارس من قبل الجهة التي وضعت القانون. أما الوسائل القمعية فهي الإلغاء أو الإبطال. وعلى الرغم من أن المصطلحان يستخدمان بنفس المعنى في معظم الكتابات، إلا أن كلسن ميّز بينهما. فالإلغاء يتطلب أن يكون التصرف شكلياً غير

⁴³- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق

⁴⁴- د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 93

⁴⁵- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق

مشروع لأنه لا يلتزم الشروط المطلوبة له ضمن نظام قانوني مرتبته أعلى. يعتبر "كلسن" أن الإلغاء هو شكل محدود من الإبطال. فلا يتمتع الإلغاء بنفس المفعول الرجعي للإبطال. وإبطال تصرف غير مشروع يعني احتمال اختفائه مع مفاعيله القانونية. إذا الإبطال كان كاملاً، ويصيب كل الحالات التي طبق عليها التصرف، هذا يستدعي بالتالي وجود سلطة مقرر/ محددة، عليا يعهد إليها سلطة هذا الإبطال.⁴⁶

مراجعة الإلغاء (الإبطال) عن طريق الدعوى الأصلية أمام المرجع الدستوري المختص تعد بمثابة "إجراء أو وسيلة هجومية تحصل في مهاجمة القانون ذاته ومباشرة"، حيث يستطيع صاحب الشأن أن يقدم هذه المراجعة بصفة أصلية واستقلالاً عن أي نزاع آخر. ونعت الفقه الفرنسي هذه الدعوى بأنها دعوى موضوعية (un process objectif) تمييزاً لها عن الدعوى الشخصية، لأنها توجه ضد القانون ذاته وتقوم على اختصاصه. والقرار الصادر عن هكذا محكمة يكون له الحجية المطلقة تجاه الكافة الأمر الذي يؤدي إلى وحدة التطبيق الدستوري داخل الدولة، ويحول دون تضارب أحكام القضاء في هذا المجال.⁴⁷

تقرير الرقابة القضائية الرامية إلى الإبطال/الإلغاء يبقى متوقفاً على نص صريح في الدستور يجيزها ويقرها. أما إذا سكت الدستور بهذا الخصوص أو لم يقرها بنص صريح، فإنه لا يجوز لأية محكمة في الدولة مهما علت أن تدعي لنفسها بهذا الحق في الرقابة. فسكوت المشرع الدستوري في هذا الخصوص يعني أن الرقابة على دستورية القوانين لا تتم عن طريق الدعوى الأصلية وإنما يمكن أن تتم بطريق آخر هو الدفع بعدم الدستورية فالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية لا تتصور بغير نص الدستور.⁴⁸

في هذا الصدد يعتبر "كلسن" أن رفض امتلاك هيئة غير البرلمان لصلاحيات الإبطال، أمر يتعلق قبل أي شيء بـ"اعتبارات الهيئة". حيث يستبعد أن تقوم سلطة غير التي وضعت القاعدة المشوبة بعيب، بصفقتها هيئة عليا، بإبطال هذا العمل، بالتالي تصبح السلطة الثانية (سلطة الإبطال) أعلى من الأولى (سلطة الإنشاء)، وتصبح بهذا المعنى هي السلطة العليا. يجد "كلسن" أن الرقابة على المشروعية من قبل السلطة التي قامت بالعمل لا تؤمن أي ضمانات. فالهيئة التشريعية تعتبر، على نحو غير صحيح، أنها هيئة إنشاء

⁴⁶ – David Dokham, Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique tome 103, L.G.D.J,p26

⁴⁷ – د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 234

⁴⁸ – د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 240

للقانون وليست هيئة تطبيق للقانون، لذلك لا يمكن أن نعتمد على البرلمان نفسه ليحقق تبعيته للدستور. فقط هيئة مستقلة عن الهيئة التشريعية يمكنها أن تكون مسؤولة عن إلغاء الأعمال غير الدستورية، أي هيئة قضائية أو محكمة دستورية. والمحكمة التي يكون لديها صلاحية إبطال القوانين، تكون بالنتيجة هيئة ذات صلاحيات تشريعية.⁴⁹

تلعب المحكمة الدستورية هذا الدور في سياق النموذج "الكلسني" بناءً على نظرية المشرع السلبي. ويعلق "ميشال تروبر"، على النظرية بكونها لا تكون ملائمة كركيزة لمنح القضاء سلطة إبطال أعمال المشرع إلا في حال كان ممكناً أن نثبت أن المحكمة عندما تقرر بطلان نص، لا تنشئ في الوقت عينه آخر، إنما يلتزم فقط بالقيام برقابة موضوعية على مطابقة النص القانوني على المبدأ الأعلى⁵⁰

⁴⁹–David dokham ، المرجع نفسه

⁵⁰–David dokham ، المرجع نفسه.

المبحث الثاني: دور القضاة العدي والإداري في مجال العدالة الدستورية

في مقابلة مع رئيس الاتحاد العربي للقضاة (تجمع يضم 13 هيكلية قضائية عربية) يعبر رئيس الاتحاد عن الدور الحقوقي والاجتماعي للقاضي بالقول: "... نحن كقضاة نؤمن أولاً بدور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة. وهذا دور دستوري أقرته الدساتير المختلفة. ونحن من هذا المنطلق ننظر للاتحاد كمؤسسة قضائية عربية وحقوقية ينبغي أن يكون لها دور فاعل في دعم استقلال القضاء الفردي والمؤسسي، وفي تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، والمساهمة في تعزيز حق القضاة في حرية الرأي والتعبير، وحقهم في تكوين الجمعيات وممارسة العمل الجماعي. وتالياً سينعكس ذلك بالضرورة على دور القاضي الفرد في حماية حقوق الإنسان⁵¹.

ممارسة القاضي لدوره بالمعنى الذي تناوله رئيس نادي اتحاد القضاة العرب يشكّل ضماناً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهي عادةً ما تكون محمية بالدستور ومنظمة ومقيّدة بالقانون وضمانة عدم تحوّل القانون إلى أداة لهدر الحقوق وخنق الحريات إنما هي الرقابة على دستوريته. لجهة لبنان، كانت متصرفية جبل لبنان والولاية العثمانية في بيروت عام 1908 أبعد ما تكون عن التفكير بما تعنيه كلمة دستور، وهي كلمة فارسية الأصل لا وجود سابق لها في المعاجم العربية وهي تعني صاحب القاعدة (...). لاقت هذه الكلمة رواجاً منقطع النظير على كل شفة ولسان عام 1908 عندما أطاحت ثورة الضباط العثمانيين بالسلطان عبد الحميد الثاني فأصابته اللبنانيين نشوة عارمة اجتاحت النفوس وذكّرت كتب التاريخ أن الناس أخذوا يتعانقون في الشوارع وهم يرددون ويهتفون دستور، دستور. وغدت الكلمة لفظة سحرية يستعملها الناس عفواً كالبسملة أو كالاتهال أو كتعويذة الإنقاذ. فشيوع الكلمة بين اللبنانيين، سواء في بيروت أو في متصرفية جبل لبنان غدت مرادفة لسطوع شمس الحرية، ولانتقال الناس من حالة الضيق والتضييق والاستعباد إلى رحاب الانعتاق والسير في الآفاق.⁵²

لم يحتاج الأمر سوى لعقدين من الزمن حتى بدأ الخطاب المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين يصبح محلاً للنقاش كما تبين فيما سبق. غير أنه استغرق ثمانية عقود لإقرار هذه الرقابة بنص دستوري.

⁵¹ -المفكرة القانونية، المفكرة القانونية تحاور رئيس الاتحاد العربي للقضاة، 14-10-2018

⁵² - خليل الهندي وأنطوان ناشف، مرجع سابق، 1998، ص 5

خلال هذه المدّة، وهي ليست طويلة في عمر الدول ولا في عمر تطوّر أنظمتها، طرحت إشكالية دور المحاكم في الرّقابة على دستوريّة القوانين، والأخيرة كان لها دور مارسته في هذا المجال. فيما يأتي يبيّن البحث كيفية ممارسة كل من القضاء الإداري والقضاء العدلي لهذه الرّقابة، وكيف عبّرت عن دورها وموقعها بين السلطتين التشريعية والتنفيذية؟

أولاً: القضاء العدلي كحامي للحقوق والحريات العامة

تكمن أهمية الدور الذي يقوم به القضاء العدلي في حماية الحقوق والحريات باتصال القاضي المباشر بالنزاعات اليومية وكثرة القضايا المعروضة عليه مقارنة بالقضاء الدّستوري والقضاء الإداري. ويكون القضاء العادي غالباً خاضعاً لمبادئ التدرج بالتقاضي على أكثر من درجة في محاكم الموضوع. وعادة ما يكون على رأسها محكمة قانون تتولى مهمات عديدة، منها مراقبة تطبيق القانون، وتسعى لتحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائي. وتتنوع اختصاصات القضاء العادي تبعاً لمحاكمه. فالمحاكم الجزائية يبرز دورها بمراقبة سلامة إجراءات السلطة العامة لناحية عدم المساس بحقوق الإنسان وحرياته. كذا للقاضي الجزائي دوراً أساسياً في حماية حقوق الإنسان وحرياته عند الحكم بالعقوبات، وهو دور يوازن فيه بين ضمان حقوق الفرد من جهة وبين حماية المصلحة العامة وحق المجتمع بتحقيق أمنه من جهة ثانية. بالمقابل يلعب القضاء المدني دوره بتأمين حق التعويض على الأفراد إثر المساس بحقوقهم. كذا يكون لقضاء العجلة الجزائي والمدني دوره في حماية الحقوق وصونها من الانتهاك قبل حصوله.

تبلور فكرة الرّقابة على دستوريّة القوانين في التجربة الأوروبية تحديداً، توازت مع نهاية الحرب العالمية الثانية. خلال المرحلة نفسها شهدت المفاهيم المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته العامة، تطوراً بارزاً. ولاسيما ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة (26 حزيران سنة 1945) الذي يؤكد في ديباجته ومقاصده ومواده على الاهتمام بحقوق الإنسان الفرد إلى جانب الاهتمام بسيادة الدول لتحقيق السلام والأمن الدوليين. ثم صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون أول 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. لاحقاً بتاريخ 1 أيلول 1966 صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية.

تنص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل شخص باللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أيّة أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إيّاه الدستور أو القانون. كما

تنص المادة 10 منه على حق " كلِّ إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقُّ في أن تُنظر قضيته محكمةً مستقلةً ومحايدةً، نظرًا مُنصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجّه إليه". هذا الحق يكرسه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه، والتي تتضمن كذلك عددًا من الضمانات المتعلقة بالملاحقة الجزائية تحديداً.

كما يتبين من النصوص سابقة الذكر، أن هذه الإعلانات لم تكتفي بتكريس حق الأفراد بالتقاضي على قدم المساواة. إنما حددت وظيفة القضاء في حماية الحقوق الأساسية من الانتهاكات. من هنا فإن هذه الوثائق، التي تشكل الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، كان لها أثراً مباشراً وأساسياً في تطور دور المحاكم كضامنة لحقوق الأفراد وحياتهم.

وقد بات من الثابت أن مبادئ حقوق الإنسان التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان ليست مجرد مبادئ لا تلقى صدًى في الدساتير والتطبيقات، بل إن هذه المبادئ أخذت تكتسب صفة الإلزام الوطني القضائي، ليس فقط في الأنظمة الدستورية بمجرد النص عليها في الوثائق الدستورية، وإنما أيضاً من خلال قيام المحاكم الوطنية بتطبيق هذه المبادئ في الأحكام الوطنية، بوصفها مصدراً دولياً لحقوق الإنسان.⁵³ هذه الإشكالية تصبح أكثر تعقيداً عندما تصبح الاتفاقيات والمعاهدات جزئياً لا يتجزأ من الدستور، حيث يحتمل عندها أن يدخل تطبيق القاضي لها في سياق الرقابة على دستورية القوانين في سياق حمايته للحقوق والحيات الأساسية.

يصطدم قيام القاضي بهذا الدور، بالتصورات المختلفة لوظيفة القضاء من جهة، وبالتصور الذي يحكم كيفية اكتساب الحقوق والحيات مكانتها ضمن المنظومة القانونية للدولة. وينقسم الفقه بين نظرية الثنائية ونظرية الوحدة. يرى أنصار الثنائية، أن أساس تفسير القوة الملزمة للقانون الدولي تستند إلى اختلاف مصادر كل من القانون الدولي والقانون الداخلي واختلاف طبيعة القانونية والبيان القانوني لكل من النظامين القانونيين، إضافة إلى اختلاف موضوع الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية في كل من النظامين، ويترتب على الأخذ بنظرية الثنائية قيام استقلال تام بين النظامين، وامتناع القضاء الداخلي عن تطبيق

⁵³ - د. عصام نعمة إسماعيل، الدستور بين خلافات التفسير وضرورة التطبيق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد السابع،

القواعد القانونية الدولية، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق ما يسمى "بالاستقبال". بالمقابل، يرى أنصار نظرية الوحدة أن القانون الدولي والقانون الداخلي نظام قانوني واحد، وأنصار هذا الاتجاه منقسمين بين من يضع القانون الداخلي في مرتبة أعلى ومن يرى القانون الدولي في مرتبة أعلى. تبني أحد الاتجاهين من قبل المحاكم، يتصل بشكل أساسي بتحديد ماهية الوظيفة القضائية. وبشكل عام، قد يذهب تصوّر الوظيفة القضائية في اتجاهات ثلاثة: "قاضي النظام"، بمعنى أنه مقتنع وملتزم بقيم النظام أو إيديولوجية ومصالحة الأساسية إلى حدّ التماهي معها. وهذا ما نلمحه بشكل خاص في الأنظمة الكليانية القائمة على مسلمات دينية أو إيديولوجية. والتزام القاضي لهذا الدور لا يمكن فهمه بالتالي في ظل نظام ديمقراطي، حيث أن الديمقراطية بمعناه المعاصر لم يعد يعبر عنها وفقاً لتعريفها المثالي "حكم الشعب من الشعب ولمصلحة الشعب". إنما أصبحت الديمقراطية منهجاً يضمن حل خلافات ضمن الدولة بأساليب سلمية. بهذا المعنى لم تعد بحد ذاتها إيديولوجية بل أصبحت منهج في إدارة النظام وحل خلافاته.⁵⁴

أما التصور الثاني فهو القاضي خادماً للقانون، وهذا الاتجاه يتوافق مع إرث الثورة الفرنسية وفهمها لمبدأ فصل السلطات. فالسلطة التشريعية تتولّى التعبير عن الإرادة العامة، فيما تتولى السلطة التنفيذية تطبيقها والسلطة القضائية الفصل في النزاعات على هدي هذه الإرادة. وعليه، يكون القاضي مقيداً بالنص القانوني، وفق القاعدة الشهيرة أنّ لا اجتهاد عند وضوح النص؛ ويتعين عليه في حال الغموض أن يتحرى عن نية المشرع عند وضعه من دون أن يسعى في أي حين إلى استغلال هذا الغموض للاجتهاد بما يراه مناسباً. وهو أيضاً تصور القاضي "قم القانون" بتعبير آخر. أخيراً التصور الثالث "القاضي الرائد في مجتمعه"، وقوامه أن يتولى القاضي وظيفة أساسية في استشراف الحلول الممكنة لتطوير المنظومة الحقوقية ككل وجعلها أكثر انساقاً مع المبادئ العامة للعدالة والمواثيق الدولية. ومن شأن فهم الوظيفة على هذا النحو أن يجعل من القاضي واجتهاداته محوراً أساسياً في الحياة العامة ومسرحاً تنقل إليه القوى الاجتماعية العديد من قضاياها. فنشهد ورشة وربما نهضة حقوقية ليس فقط في كواليس الوزارات والبرلمان التي تبقى خاضعة لنفوذ الحاكم وللحظة السياسية وتحولاتها، إنما أيضاً في أروقة المحاكم التي يفترض أن تكون متحررة أو

⁵⁴ - نزار صاغية ومحمد عفيف الجعيدي، أبعد من استقلالية القضاء ماذا عن وظيفته، المفكرة القانونية، 28/6/2017،

نشر في العدد 8 من مجلة المفكرة القانونية في تونس

على الأقل أقل ارتباطاً بهذا النفوذ. فتتحول الصناعة القانونية إلى صناعة تشاركية وتراكمية⁵⁵

ثانياً: دور القاضي الإداري في بناء دولة القانون

الركيزة الأساسية لدولة القانون هي وجود منظومة قانونية تكرس للأفراد الحقوق الأساسية والحريات العامة، وتضمن لهم تمتعهم بها من خلال آليات رقابة قضائية، تشكل قيماً على السلطات في تقييدها لهذه الحقوق أو مساسها بها. والمنظومة القانونية تعني وجود هرمية أو تسلسل في القواعد القانونية، أما الرقابة فتعني وجود سلطات متعددة ومستقلة عن بعضها البعض، متوازنة فيما بينها، لتعطي الهرمية التشريعية بعدها الواقعي، ضمن إطار ضمان الحقوق والحريات. الاعتراف بدولة القانون بمعناها هذا، ترافق مع تكريس الرقابة على دستورية التشريعات - أعمال السلطة التشريعية. بالمقابل، لا تتطرق نظرية الرقابة على دستورية القوانين في أساسها لأعمال السلطة الإدارية.

بالنسبة إلى الرقابة على أعمال الإدارة، لا بد من التمييز بين نظامين: النظام الجيرمانو-لاتيني أو النظام القضائي المزدوج، بين النظام الأنغلو-أمريكي أي النظام القضائي الموحد.

في النظام الموحد يوجد قضاء واحد تخضع لاختصاصه نزاعات الأفراد بين بعضهم البعض، ونزاعات الأفراد مع الدولة، مهما كان موضوعها. يختلف الأمريكي عن الإنجليزي، كون الأول يعترف بمسؤولية الدولة عن تصرفات موظفيها، لكن الجهة التي يعود لها البت بهذه المسؤولية ترتبط بالسلطة التشريعية وظيفياً، مع العلم أن بعض الولايات باتت تمنح هذه اللجان صلاحيات مستقلة في وظيفتها، وأحكامها خاضعة للمحكمة العليا. أما النظام الإنجليزي فلم يكن يعترف بمسؤولية الدولة عن أفعال موظفيها سوى استثناء، حيث أن علاقة الدولة بموظفيها تشبه علاقة الوكالة. لهذه المسألة أصولها التاريخية المرتبطة بفكرة أن "الملك لا يخطئ". حالياً يذهب التشريع والفقهاء إلى التوسع في نطاق تحمل الدولة للمسؤولية عن موظفيها. بالمقابل، النظام المزدوج، يقوم على الفصل بين القضاء العدلي والقضاء الإداري. وقد نشأ القضاء المزدوج في فرنسا، وتطور خلال القرن التاسع عشر، وحقق نجاحاً معتبراً على صعيد حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، وتأمين التوازن بين الصالح العام والمصلحة الفردية. في النظام المزدوج الألماني، نجد القضاء

⁵⁵ - المرجع نفسه

الإداري جزء لا يتجزأ من فروع القضاء بشكل عام، مثله مثل القضاء الجزائي والتجاري والمدني، خلافاً للنموذج الفرنسي الذي يميز بين القضائيين من خلال إخضاعهما لتنظيمين مختلفين بالكامل.⁵⁶ وسواء كان النظام القضائي مزدوج أم أحادي، فإن الرقابة على أعمال السلطة الإدارية تشكل ضماناً لاحترام حقوق الأفراد من تعسف الإدارة أو موظفيها من استخدام سلطتهم، بالتالي إرساء أركان دول القانون. من هنا يكون دور القاضي الإداري بشكل خاص، الملاءمة بين حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة، وبين ضرورة حماية الانتظام العام من جهة ثانية، بحيث لا يكون مساس الإدارة بهذه الحقوق مخالف للمشروعية إلا في حدود الانتظام العام.⁵⁷

لكن التمييز بين القانونين الإداري والدستوري يكون انطلاقاً من كون القانون الدستوري هو الأعلى، ويضع الأصول الكلية والأسس العامة لموضوعات القانون الإداري، ثم يأتي دور القانون الإداري لكي يضع تفصيلات هذه الأصول والموضوعات. بمعنى آخر القانون الدستوري يضع رؤوس موضوعات القانون الإداري ويحيل إليه مهمة سن القواعد التفصيلية.⁵⁸ وهنا لا بد من الإشارة إلى دور القاضي الإنشائي للقاعدة القانونية في مجال القضاء الإداري.⁵⁹ كما أن دور القاضي الدستوري يتمثل في مقارنة القانون العادي مع

⁵⁶ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الأدرج في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجستير، 2009-2010

⁵⁷ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الأدرج في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجستير، 2009-2010. بنفس المعنى يمكن مراجعة د. محمد المجذوب، مرجع سابق، 2002، ص 40: "علاقة القانون الدستوري مع القانون الإداري: القانون الدستوري هو الذي يضع المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة. أما القانون الإداري فهو الذي يرضه هذه المبادئ موضع التنفيذ ويعين شروط تطبيقها. ونجد في الدولة إلى جانب الأحكام الدستورية مجموعة من القوانين التي تخضع لها الحكام والمواطنون، على حد سواء، فالدولة العصرية التي توصف بأنها دستورية توصف كذلك بأنها دولة قانون، أو دولة قائمة على القانون. غير أن الدستور يبقى في النظام القانوني القائم في الدولة الوثيقة الأسمى أو الإطار العام الذي يحدد نظام الدولة وحقوق المواطن ويجسد تطلعات الشعب. وأي تغيير يطرأ على النية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة يستتبع حتماً تبديلاً في دستورها أو تعديله بما يتلاءم مع الأوضاع والظروف المستجدة ولأن الدستور هو القانون الأعلى للدولة يجب أن تخضع له، وتتلاءم معه، وتستمد أصولها من قواعده ومبادئه."

⁵⁸ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، تعريف القانون الإداري وتميزه، مجلة الإدارة اللبنانية، العدد السابع، 2002

⁵⁹ - رثيف خوري، دور القضاء الإداري في الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2007

القانون الدستوري بمعناه الواسع، أي بالكتلة الدستورية⁶⁰، ليستنتج ما إذا كان الأول ينتهك الثاني، هذا ما يقوم به القاضي الإداري على مستوى أدنى من هرم القواعد القانونية⁶¹.

تبين هذه الرؤية كيف يتأثر موقع القاضيين الإداري والدستوري بالهرمية التشريعية، فكما تُرتب القوانين ضمن تسلسل واضح، يظهر اتجاه واسع يؤيد إخضاع الرقابة إلى تسلسل مشابه، حيث تظهر الرقابة على أعمال الإدارة في مستوى أدنى من الرقابة على القوانين. تطبيق هذه المقاربة تؤدي إلى إشكالية رقابة القاضي الإداري على دستورية أعمال الإدارة، ولاسيما عندما تكون القوانين التي اتخذت الأعمال وفقاً لها، مخالفة للدستور. فرقابة القاضي الإداري هي رقابة "مشروعية"، بينما رقابة القاضي الدستوري هي رقابة "دستورية". والاختلاف الجوهر في هذا السياق يكون حول مدى صحة الحديث عن "المشروعية" بشكل منفصل عن "الدستورية" في دولة القانون.

في هذا السياق يبرز اتجاهان، الأول يرى حدود رقابة القاضي الإداري على دستورية القانون تقف عند حد ألا يكون القرار متخذاً على أساس القانون، عندها القاضي الإداري يستطيع التأكد من مطابقته للدستور.⁶² وقط في هذه الحالة يستطيع القاضي الإداري في سياق مراقبته لدستورية مرسوم، أن يتعامل مع هذه الحالة كما يفعل المجلس الدستوري، أي من خلال تطبيق القانون الدستوري⁶³

⁶⁰ - مفهوم "الكتلة الدستورية" كما عرّفه المجلس الدستوري اللبناني في القرارين 2000/1 و2000/3: "مجموع المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي من الواجب أن تحترم وتفرض أحكامها على السلطة التشريعية أو التنفيذية، وبصورة أشمل على كل السلطات حتى القضائية والإدارية"، بمعنى آخر الكتلة الدستورية هي مجموع قواعد تشكل مرجعية للمجلس الدستوري ينطلق منها لممارسة رقابته على دستورية القوانين. تتألف الكتلة الدستورية من الدستور بالمعنى الحصري، ومقدمة الدستور، والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية. بالإضافة إلى عناصر تثار إشكالية حول قيمتها الدستورية. بينما تثار إشكاليات حول القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ. مع العلم أن المجلس الدستوري الفرنسي استبعد إدخال المعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن الكتلة الدستورية

⁶¹ - د. هبة عبد العزيز، مرجع سابق، 323

⁶² - Francine batailler, Le conceil d'etat juge constitutionnel, In Bible de Droit Publique-68 - 1966, p 20

⁶³ - Francine batailler, 307

بهذا المعنى يقف دور القاضي الإداري عند حدود تطبيق القانون على أعمال السلطة الإدارية، وهو اتجاه يذكرنا بموقف المدافعين عن سيادة البرلمان، حيث تقف الرقابة عن حد الخضوع للقانون الصادر عن ممثلي الأمة. وهو بهذا المعنى يطبق تسلسلاً على صعيد الرقابة، لا على صعيد القوانين، أي أن "المشروعية" مقبولة وكافية بشكل منفصل عن "الدستورية"، ما دامت الإدارة تلتزم بإرادة المشرع.

وخير دليل على هذا التوجه هي نظرية القانون الحاجب، التي تمنع على القاضي أن يراقب دستورية قرار إداري، في حال كان القرار ينطبق على القانون شكلاً وموضوعاً. هذه النظرية تفسر بشكل ضيق حيث أن النصوص التشريعية المتناقضة مباشرة مع الدستور تمنع وحدها من تطبيق الدستور على أعمال الإدارة، بالمقابل فإن الأعمال التي تستند إلى نصوص لا تحوي أي قاعدة إنما تكفي بالإحالة إلى نص آخر، لا تمنع القاضي من التحقق من كون النظام (العمل الإداري) منطبق على الدستور⁶⁴ على أنه يقتضي بيان تفوق الدستور على القانون العادي قد يقود مجلس الدولة، بدون أن يلجأ إلى رقابة دستورية القانون، إلى أن يقبل عن طريق التفسير الحلول التي تغلب الدستور.

أما الاتجاه الثاني، فينطلق، في دراسة رقابة القاضي الإداري، من تسلسل القواعد القانونية ذاتها وخضوعها كلها للدستور. حيث أن كل عمل إداري، من أعلى الهرم (المرسوم) إلى أدناه (قرار، تعميم، قرار فردي) يجب أن يكون مطابقاً للانتظام الدستوري.⁶⁵ بالتالي يساوي بين مبدأ المشروعية ومبدأ الدستورية، بحيث لا يعود من الممكن تصور عمل الإدارة مشروعاً في حال خالف الدستور.

يرى أنصار هذا التوجه أن موضوع الرقابة على دستورية القوانين، شديد الوصل بموضوع دولة القانون، حيث يفترض بأعمال السلطة التنفيذية أن تكون متفقة مع أحكام الدستور، والا كانت غير مشروعة وجديرة بالإلغاء. لذا فإن كفالة احترام أحكام الدستور من جانب السلطة التنفيذية أمر يكفله القضاء بما يملكه من

⁶⁴ - جورج فوديل - بيار دلفولغيه، القانون الإداري الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص 370

⁶⁵ - Favoreu et Renoux, Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, p20

"Il faut simplement avoir a l'esprit le fait que tout acte administrative, du plus eleve dans la hierarchie (decret), jusqu' au moins eleve (arretes, circulaires, decisions individuelles) peut etre confronte aux normes constitutionnelles"

حق مراقبة مشروعية أعمال هذه الهيئة. وان عدم النص على تقرير بطلان النصوص القانونية المخالفة للدستور في الدستور نفسه لا يؤثر في بطلان هذه القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدساتير، فهذا البطلان يكون نتيجة حتمية لجمود الدساتير دون حاجة للنص عليها صراحة.⁶⁶

بهذا المعنى يشترط مبدأ المشروعية على الإدارة أن تحترم المصلحة العامة وتضعها نصب أعينها عند قيامها بأعمالها، وهو يفرض عليها احترام تسلسل القواعد القانونية، وهرمية القوانين تترافق مع مبدأ فصل السلطات، وهي لا بد أن تأخذ التطور الذي أصاب مبدأ فصل السلطات بشكل خاص على صعيد التطور من اعتبار السلطة القضائية والتنفيذية خاضعتين للسلطة التشريعية إلى اعتبار فهم المبدأ بناء على التوازن والتعاون بين السلطات. مبدأ المشروعية يفترض ألا يخالف القانون الدستور، ويفترض أن الإدارة ليست ملزمة فقط بتطبيق القانون إنما أيضاً احترام الدستور، وعلى القضاء في حال التعارض بين نصين أن يطبق القاعدة الأعلى. وعندما نتكلم عن إخضاع القاضي الإداري للإدارة لمبدأ المشروعية، فهذا يعني القانون بمعناه الواسع، أي لجميع القواعد القانونية النافذة في الدولة. والحال أن رفض القاضي الإداري ممارسة الرقابة على دستورية القوانين يقوده إلى تغليب أحكام القانون على أحكام الدستور.⁶⁷

⁶⁶ – Favoreu et Renoux, Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, p20

"Il faut simplement avoir a l'esprit le fait que tout acte administrative, du plus eleve dans la hierarchie (decret), jusqu' au moins eleve (arretes, circulaires, decisions individuelles) peut etre confronte aux normes constitutionnelles"

⁶⁷ – رثيف خوري، مرجع سابق، 2007، ص 38

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للسلطة القضائية في لبنان وتأثيره في اجتهادها الدستوري لغاية العام 1990

النظام القضائي اللبناني، كما الفرنسي، هو نظام مزدوج يقوم على الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العدلي، وتتولى محاكم القضاء صلاحيات السلطة القضائية وفقاً لما تنص عليه المادة 20 من الدستور اللبناني " السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة".

إن رسم حدود الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بشكل متصل مع إشكالياتها، أي فصل السلطات من جهة، تسلسل القواعد القانونية من جهة ثانية وسيادة البرلمان من جهة ثالثة، وانطلاقاً من دور المحاكم لناحية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، تستدعي أولاً الإضاءة على كيفية توزع النصوص القانونية المتصلة بهذه المسائل.

خلا الدستور قبل تعديله عام 1990 من الإلماح إلى حقوق الإنسان بوصفه إنساناً اقتصادياً يساهم في إنتاج مجتمعه إلا بما يتعلق بحق الملكية التي حرص على ضمانها. بالإضافة إلى حقوق وحرريات بقيت في حامي القانون حصراً، منها التجارة والصناعة دون الزراعة، والملكية العقارية والاستملاك. أما على صعيد الحقوق الاجتماعية فلا ضمانات دستورية لها إنما بعضها محمي من خلال قوانين كقانون العمل المرعي الإجراء منذ 1946 وقانون الضمان الاجتماعي الصادر في 26 أيلول 1963 وهو "قانون افتتح عهداً مثمراً من الضمانات الاجتماعية لمصلحة الطبقة العاملة في المدن حيث ما زال أهل الريف بلا حماية ولا عناية".⁶⁸ لجهة نظرية فصل السلطات، فإن النص المتعلق بفصل السلطات لم يكن جزء من النص الدستوري قبل إضافة المقدمة عام 1990، غير أن السلطات الدستورية كانت منذ وضع الدستور عام 1926 ثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية. وكما يتبين من المادة 20 أن تنظيم السلطة القضائية متروك للقانون. ولا يتضمن الدستور أي نص آخر يتعلق بصلاحيات هذه السلطة أو علاقتها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية، وإن كان هذا يعني أن النظام الدستوري اللبناني اعترف بثلاث سلطات دستورية. بالتالي فإن الدستور يكون

⁶⁸ - دكتور إدومون رباط، الطبعة الأولى 1971، ص 872

قد ساوى بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنه بالمقابل ترك تنظيم السلطة القضائية بالكامل للقانون الذي يضعه المشرع العادي - لا الدستوري - ما يعني أنه أخضعها له. بكلام آخر، يمكن القول أن نظرية فصل السلطات كان قد عبّر عنها الدستور اللبناني منذ إقراره، ولكنه لم يتبنى توازنها، إنما مال أكثر لتكريس سيادة البرلمان. ولا بد من فهم هذا الموقف لحظة إقرار الدستور، لارتباط هذا الحدث بحقبة الانتداب الفرنسي، ومرحلة تبني الفقه القانوني الفرنسي نفسه لنظرية السيادة التي تجعل القضاء تابعاً للسلطة التنفيذية ومطبّقاً آلياً للنص القانوني.

بالمقابل تعرّض قانون أصول المحاكمات المدنية لمبدأي فصل السلطات وتسلسل القواعد القانونية في مادتيه الأولى والثانية، منذ إقراره عام 1933، مع الإشارة إلى أن هاتين المادتين تعرضتا للتعديل لاحقاً مع صدور قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد عام 1983، مع الإبقاء على موضوعهما الأساسيان وهما على التوالي استقلال القضاء على صعيد الحكم بالدعاوى والتحقيق فيها، وتطبيق القضاء لمبدأ تسلسل القواعد القانونية. هذه التعديلات، ولاسيما المتعلقة بالمادة 2 من قانون أ.م.م محورية لناحية إرادة المشرع على صعيد رقابة القضاء على دستورية القوانين من جهة، وكيفية تفاعل القضاء مع هذه التعديلات والاستفادة منها لتوسيع صلاحياته الرقابية من جهة ثانية.

مع العلم أنه جرت عادة الباحثين في الفقه الدستوري على التعرض لدراسة السلطة القضائية بإيجاز تام، وذلك لأن شرح تنظيم المحاكم ونظام القضاة يخرج عن موضوع القانون الدستوري⁶⁹ غير أن إشكالية رقابة القضاء على دستورية القوانين لا يمكن إخضاعها للتحليل، خارج السياق الأوسع المتعلق بخضوع السلطة القضائية بتنظيمها بالكامل للمشرع، من خلال قانوني تنظيم القضاء العدلي ونظام مجلس شورى الدولة. فالإشكالية بصدد صلاحيات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين، بهدف حماية الحقوق والحريات من انتهاكها بالنص القانوني، تستدعي رؤية موقع القاضي واستقلاله بموجب النص القانوني الناظم لعمله.

⁶⁹ - حسن الحسن، الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر الدول العربية، دار النشر غير مذكور، السنة غير مذكورة،

المبحث الأول: الظروف الموضوعية المتصلة بإشكالية العدالة الدستورية قبل عام 1990

طرح مسألة الرقابة على دستورية القوانين في لبنان تعود إلى فترة زمنية طويلة نسبياً، ولا نبالغ إن قلنا أن عمرها من عمر دولة لبنان الكبير. فخلافاً لمعتقد سائد أن إشكالية الرقابة على دستورية القوانين تبلورت في لبنان مع تطور المنظومة الحقوقية على الصعيد الدستوري، إثر تبني الدستور للمواثيق الحقوقية كجزء لا يتجزأ منه في المقدمة، فإن مسألة الرقابة على دستورية القوانين تعود إلى بدايات القرن الفائت، وقبل الاستقلال عن الانتداب الفرنسي. وإن كان بالإمكان تسجيل اختلاف في الطرح عبر التاريخ الحديث للدولة، فيكون فقط أن هذا الطرح ما انفك يتطور، والنقاش حول هذه الرقابة هو نقاش غني يستحق المراجعة والتفكير به، ليكون أرضاً لدراسة التجربة الخاصة بلبنان، أبعد من النتائج المتمثلة بالنص الذي أقره المشرع في النهاية وهو عادة ما يكون مستوحى أو منسوخ عن النص الفرنسي.

مراجعة النقاشات الحاصلة في الندوة البرلمانية إلى حين تبني النموذج الكلسني في الدستور عام 1990 ثم إقرار قانون إنشاء المجلس الدستوري، هذه النقاشات تبين موقف البرلمان من مسألة العدالة الدستورية والسلطة المخولة القيام برقابة من هذا النوع، وشكل الرقابة التي يعتقد المجلس أنه يجب اعتمادها، هذه النقاشات وإن دلت على قدم طرح مسألة العدالة الدستورية في لبنان، إلا أنها تتطوي أيضاً على رأي نواب بهذه الرقابة، بالتالي بينة على سبب عدم إقرارها حتى عام 1990، وكيفية انعكاس الأمر على ممارسة المحاكم لصلاحيات تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، كما تبين مدى حساسية هذه المسألة في لبنان ما يستدعي معرفة حجم الاستقلالية التي يتمتع بها القضاء بالتالي مدى قدرته على القيام بأي رقابة على الدستورية، وبأي أدوات ما دام المجلس الدستوري لم يقر بعد وقتها.

أولاً: النقاشات النيابية حول مسألة الرقابة على دستورية القوانين

عام 1929، وفي سياق نقاش مسألة تفويض المجلس التشريعي صلاحية التشريع للحكومة، أو "المراسيم التشريعية"، جاء في خطاب النائب "يوسف السودا"⁷⁰: يعلم المجلس أن مسألة دستورية القوانين لا تقع تحت تمحيص القضاء وهنا في مقعد الحكومة وزير العدل، قاضي البلاد الأول وهو يعرف انه اذا عرضت على المحاكم دعوى في انتقاد مرسوم اشتراعي أو قانون ترد الدعوى لان القضاء لا يمكنه التدخل في تقدير

⁷⁰ - العقد العادي الثاني، في 16 كانون الأول سنة 1929

دستوريّة القوانين (Constitutionnalité des lois) كذلك يعرف هذا رئيس الوزارة وهو المحامي الشهير، يعرف أن لا قوة بعد صدور المراسيم الاشتراعية يمكنها ردها والقول أنها غير قانونية . إذن فإن مجلس النواب يقدم على عمل خطير . وخطير جداً اذا هو تنازل عن حقه بين يدي الوزارة".

بقي طرح النائب يوسف السودا في الندوة البرلمانية يتيماً - على حد اطلاقنا- إلى ما بعد الاستقلال، وهي مسألة غير مفاجأة نظراً لكون التشريع بحد ذاته لم يكن في تلك الفترة محصوراً بمجلس النواب وكان للمفوض السامي الفرنسي دوراً أساسياً فيه. وهو - ربما - ما يبرر في تلك الحقبة عدم التطرق لهذه المسألة في الندوة البرلمانية من جديد إلى ما بعد الاستقلال. عام 1959 وفي سياق جلسة تتعلق بالمراسيم الاشتراعية أيضاً تطرق النائب كامل الأسعد⁷¹ لقضية الرقابة على دستوريّة القوانين "فإن هذه المراسيم الاشتراعية فيما لو لم تقتزن بمصادقة المجلس تبقى خاضعة لرقابة مجلس الشورى، قد يقال أن هناك مرسوماً اشتراعياً رقم 97 يحظر على الموظفين الاعتراض حتى ولو بسبب تجاوز السلطة، هذا المرسوم يا سيدي هو نفسه قابل للإلغاء أمام مجلس الشورى وهو في جوهره عمل إداري. ثم قد يقال إن كلام النواب يجب أن يؤخذ كاجتهاد ويجب أن يؤخذ به أمام المحاكم وأنا أقول أن هذا الكلام إنما هو رأي شخصي لا يقيد المجلس ولا يقيد المحاكم. وهذا الاجتهاد المعمول به هو ضمانته ويجب أن يبقى مستمراً لأنه ليس لدينا في لبنان محكمة علياً من شأنها أن تشرف على دستوريّة القوانين كما في إنكلترا وفي فرنسا. فلو افترضنا أن هذه المراسيم تضمنت تجاوزاً على الدستور والعصمة لله، فمن هو الرقيب إذا لم يتمكن المجلس من أن يعدها؟"

في جلسة لمجلس النواب عام 1965⁷² وفي سياق بحث "المشروع الموحد بصرف الموظفين، وإحالتهم على التقاعد وملء المراكز الشاغرة وإنشاء مجلس عام"، جاء في خطاب النائب أنور الخطيب أن " على رئيس المجلس أن يرفض من تلقائه كل اقتراح مخالف لنص الدستور، حيث الدستور اللبناني ينص على مراعاة الطائفية في توزيع الوظائف، وهذا الاقتراح ضد نص الدستور، لذلك على رئيس المجلس أن يرفض طرحه على المجلس (...). البدعة الثانية هي أن هذا القرار لا يمكن الطعن به أمام أية هيئة لأي سبب كان (...). لذلك أرى بأنه يجب، إما أن تقيد هذه المادة بمدة معينة، فعندئذ نقول بأن هذه إنما أخذت منا الثقة على أساس برنامج من ضمنه الإصلاح، ويمكن القبول به على أساس القبول بأهون الشرين كما قال الأستاذ

71- الدور التشريعي التاسع-9-العقد الاستثنائي الأول-محضر الجلسة الرابعة-1959

72- الدور التشريعي الحادي عشر-11-العقد الاستثنائي الثالث-محضر الجلسة الثانية-1965

فؤاد بطرس. وإما أن نترك القانون يخضع للقوانين العامة وللضمانات العامة".

الخطاب الأهم في هذا المجال كان للنائب كمال جنبلاط، وجاء فيه أنه "لا يجوز كمبدأ عام إلا أن يكون القضاء في النهاية المرجع لمطلب كل مواطن. فإذا حذفنا هذه الضمانة لأسباب واقعية نعيشها الآن في لبنان، ولكن هذه الأسباب وهذه الأحوال ليست دائمة. فإذا كان التكوين البشري لبعض المجالس القضائية يجعل الحكومة والمجلس يوافقان على صرف ضمانات مبدئية بديهية تعني أن لكل مواطن مرجعاً أخيراً هو القضاء، فلا يعني ذلك أننا نريد أن نجعله بدون أية ضمانات على الإطلاق. إن مثل هذا القانون كما هو وارد، لو كان في هذه البلاد محكمة عليا لدرس دستورية القوانين لألغت هذا القانون بأقل من أربع وعشرين ساعة".

اللافت بالنسبة لهذه المسألة تحديداً، هي أنها حسمت لاحقاً بقرار صادر عن مجلس القضايا لدى مجلس شورى الدولة، نعود إلى تفصيله لاحقاً، ومن ضمن ما جاء فيه أن " ذلك في كل مرة تتضمن الأحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون - كتلك التي تمنع تقديم مراجعات النقض - فيلجأ القاضي في هذه الحال إلى التقليل قدر الإمكان من أهمية مدى هذه النصوص، وذلك تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية المذكورة باعتبار أن تلك النصوص تتضمن حكماً استثنائياً يجب تطبيقه بصورة حصرية وضيقة".⁷³

وبهذا يكون مجلس القضايا قد عطّل نص قانوني اعترض على إقراره قلة قليلة من النواب، لعدم دستوريته. طرح مسألة الرقابة على دستورية القوانين لم تستعاد، على حد اطلاعنا، داخل الندوة البرلمانية إلا عام 1987، بالمقابل، خلال هذه المرحلة يلحظ أنه تمّ التقدم باقتراحات قوانين رامية إلى إنشاء هيئة عليا للرقابة

⁷³ - مجلس القضايا، 91/51-92، 1992/2/10، موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية: <http://www.legallaw.ul.edu.lb> * عاد المجلس الدستوري وكرّس هذا الاجتهاد في قراره رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 قد أبطل نص الفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة من القانون رقم 227 الصادر بتاريخ 2000/5/31 والتي تنص على ما يأتي: "لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما في ذلك مراجعة النقض". وبما أن المجلس الدستوري اعتبر حق مراجعة القضاء *devoir de recours* هو حق من الحقوق الدستورية الأساسية وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية.

على دستوريّة القوانين، وقد طرح الأمر بجديّة للمرة الأولى عام 1960، في ذلك الوقت اعترض بعض أعضاء المجلس النيابي وبعض الحقوقيين على إنشاء الرقابة بقولهم أنها تدفع إلى تعديل الدستور، وهو برأيهم غير مستحب لأنه شرع الأبواب أمام تعديلات دستوريّة أخرى.⁷⁴ أيضاً عام 1972 من قبل الحزب الديمقراطي إبان مؤتمره الثاني المنعقد في 6 و7 و8 تشرين أول 1972.

بالنتيجة، يجوز القول أن مسألة الرقابة على دستوريّة القوانين، والحاجة إليها تجلّت في لبنان منذ إقرار الدستور، وقد عبّر عن الحاجة لهذه الرقابة نواب خلال مراحل متباعدة من الحياة الدستورية اللبنانية وفي معرض نقاش قوانين تتضمن تخطياً لمبادئ دستوريّة.

خلال جلسة إقرار وثيقة الطائف،⁷⁵ في البند الثالث تحت عنوان إصلاحات أخرى، أدرج إنشاء المجلس الدستوري ضمن بند "المحاكم"، حيث نصت الوثيقة على أن "ينشأ مجلس دستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستوريّة القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية". وقد حددت في الوثيقة الجهات التي يمكن لها مراجعة المجلس، والمحاكم ليست بينها. بالمقابل، فإن هذا البند تطرق للمحاكم بفقرة واحدة نصّها الآتي: "تدعيماً لاستقلال القضاء: ينتخب عدد معين من أعضاء مجلس القضاء الأعلى من قبل الجسم القضائي".

وقد تمحور النقاش بشكل أساسي حول منح المجلس الدستوري صلاحية تفسير الدستور، لكن لم يغب عنها مسألة منح المحاكم صلاحيات على صعيد الرقابة على دستوريّة القوانين، وجاء في مداخلة النائب نجاح واكيم: "... اقترح إضافة عبارة "يعطى هذا الحق للمحاكم". وبما أن هذا الحق معطى لرؤساء الطوائف (...). أنا اعتقد عندما نعطي هذا الحق للمحاكم منها الشرعية والروحية والمذهبية فيكون هذا الحق معطى للجميع وبما أن المجالس النيابية لغاية الآن مشكلة على أساس طائفي، فعلى نواب الطائفة أن يطالبوا، فلماذا اذا يعطى هذا الحق لرؤساء الطوائف المعترف بها؟ لذا اقترح حذف العبارة التي تعطي الحق لرؤساء الطوائف بمراجعة المجلس الدستوري وإضافة عبارة "إعطاء الحق للمحاكم بمراجعة المجلس".

بالمقابل اعتبر النائب خاتشيك بابكيان أن "إعطاء المحاكم حق إثارة دستوريّة أو عدم دستوريّة القانون

⁷⁴ د. إدمون وديع نعيم، لمحة في هيكلية المجلس الدستوري اللبناني واختصاصاته-المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص 15-21،

⁷⁵ -الدور التشريعي السابع عشر، العقد العادي الثاني 1989، في 5 تشرين الثاني 1989

سيؤدي إلى إنشاء دولة الفقه ودولة الدعاوى والنزاعات التي لا نهاية لها. عندها يكون لكل مدعى عليه أن يثير موضوع عدم دستورية القانون، وهذا لا ينتهي ولا ينهي أي نزاع".

وقد أقر النص كما هو وارد في الدستور اليوم: " ينشأ مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. يعود حق مراجعة هذا المجلس فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء أو إلى عشرة أعضاء من مجلس النواب، وإلى رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية، وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، وحرية التعليم الديني. تحدد قواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله ومراجعته بموجب قانون".

مسألة دور القضاء العدلي والإداري في الرقابة على دستورية القوانين عادت لتثار في سياق النقاشات المتعلقة بإقرار قانون إنشاء المجلس الدستوري. ويمكن ملاحظة الأمر في سياق الإشكاليات التي عالجتها اللجنة التي ألفت بعد عرض مشروع القانون لأول مرة على الهيئة العامة لمجلس النواب، فتشكلت من 11 نائباً برئاسة رئيس مجلس النواب حسين الحسيني، تستعين بقضاة وخبراء حقوقيين.⁷⁶ ومن ضمن هذه الإشكاليات:

❖ الجهات الصالحة لمراجعة المجلس:

برز نقد مفاده أن مجال المراجعات المنصوص عليها ضيق، ويجب أن يشمل الهيئات النقابية أو المهنية أو الاجتماعية وغيرها⁷⁷. في هذا السياق أعلنت نقابة المحامين عن موقف من مشروع القانون، حيث طالبت بوجود تعديل النص الدستوري المتعلق بصلاحيات المراجعة ليشمل إضافة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء وعشرة نواب ورؤساء الطوائف الدينية، نقابتي المحامين في بيروت والشمال.⁷⁸ أيضاً اقترح التعديل المقدم من قبل الكتائب تطرق إلى توسيع صلاحيات المراجعة "تعديل المادة 19 من الدستور بحيث

⁷⁶ - مشروع المجلس الدستوري إلى لجنة فرعية تجتمع غداً - اللجان أصرت على قانوني التعويضات والتعيينات، النهار، 18104، 1991/12/11، ص4

⁷⁷ - مارون يزبك - أستاذ في الجامعة اللبنانية، ملاحظات حول قانون المجلس الدستوري، النهار، 1993/07/03، ص 18568، ص 9

⁷⁸ - نقابة بيروت التقت وزير العدل وطالبت بأكفاء للمجلس الدستوري، النهار، 1993/03/09، العدد 18476، ص 4

تصبح يتمتع بحق مراجعة المجلس وفي شكل حصري رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً في ما يتعلق بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم، رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي تنفيذاً لقرار يتخذه هذا المجلس بالأكثرية المطلقة فيما يتعلق بالمسائل بركائز النظام الاقتصادي الحر، رؤساء الأحزاب في ما يتعلق بالحرية السياسية، رؤساء النقابات المنظمة بقانون ورؤساء اتحادات النقابات الأخرى، فيما يتعلق بحرية العمل النقابي. وذلك للمحافظة على ركائز النظام الديمقراطي في لبنان⁷⁹ ويظهر جلياً أنه في هذه المرحلة كانت استبعدت مسألة منح المحاكم أي دور على صعيد الرقابة على دستورية القوانين، على الرغم من النقد الواسع لمحدودية الجهات المتاح لها المراجعة، فكانت المطالبة تتعلق بمنح جهات تمثيلية عن فئات نقابية وتجارية الحق بمراجعة المجلس الدستوري، أي تفضيل توسيع حدود المراجعة عبر جماعات وفي مواضيع متصلة بمصالحها المشتركة، واستبعاد إمكانية المراجعة الدستورية انطلاقاً من مصلحة فردية عبر المحاكم.

❖ رقابة المحاكم على دستورية القوانين:

وقد برز طرح لإلغاء المادة 2 من قانون أ.م.م بهدف إقفال باب الرقابة على دستورية القوانين أمام المحاكم من خلال تطبيق قاعدة تسلسل القواعد القانونية الواردة فيها بنص صريح. وقد لاقى هذا الطرح انتقادات فئة من الحقوقيين فاعتبر البعض أن القانون يلغي ضمناً المادة 2 أ.م.م التي أقرت مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالدفع⁸⁰. فكتب القاضي عبده عويدات "ينص المشروع على إقفال باب إثارة عدم دستورية القانون لدى القضاء الناظر في القضايا الفردية من طريق تطبيق مبدأ تسلسل النصوص، الذي يقضي بتطبيق الدستور من دون القانون في حال مخالفته أحكامه. وهذا حظر خاطئ في حال ما إذا كانت المراجع المحددة على سبيل الحصر لم تمارس سلطتها في مراجعة المجلس الدستوري ضد القانون المعروف، إذ يؤدي هذا الحظر إلى اعتبار القانون أصبح كالحكم المبرم لا يمكن الطعن فيه، خصوصاً أن ليس في المادة 19 من الدستور أي نص يمنع على القضاء النظر حصراً في الدفوع المذكورة التي تثار لديه والمبدأ أن لا منع بدون نص. وليس من العدل أن تعلق إثارة عدم دستورية القوانين فتبقى قائمة على

⁷⁹ - اقتراحات كتائبية لتعديل مواد في مشروع المجلس الدستوري، النهار، 1993/06/12، العدد 18551، ص 4

⁸⁰ - مارون يزبك - أستاذ في الجامعة اللبنانية، ملاحظات حول قانون المجلس الدستوري، النهار، 1993/07/03، ص

رغبة المرجعيات أو إرادتها وما ينشأ من الضرر بمصالح المواطنين والحد من اختصاص القضاء. ومن هنا يكون إلغاء المادة 2 من الأصول المدنية في المشروع من شأنها تثبيت عدم دستورية القانون في حال عدم إثارته وعدم عرضه أمام المجلس الدستوري". كذا اعتبر القاضي طارق زيادة: "أن هذه المادة ستثير نقاشاً حاداً على الأقل في ما يتعلق بالإدلاء بدفع مخالفة الدستور في معرض قضايا نزاعيه معروضة على القضاء في حال عدم مراجعة المجلس الدستوري، خصوصاً أن المادة 19 من الدستور لم تنص على مثل هذا الأمر، ومن الممكن إفساح المجال للإدلاء بدفع عدم تطبيق القانون في معرض دعوى معينة، لمخالفته الدستور، طالما أن المجلس الدستوري لم تجري مراجعته في هذا الصدد، وبهذه الوسيلة غير المباشرة يصار إلى عدم تطبيق القانون في الدعوى المثارة فيها الدفع حصراً من دون إبطال ذلك القانون. أما في حال المراجعة أمام المجلس الدستوري فيتم تطبيق أحكام المادة 14 من المشروع وهي تنص على أنه تتمتع القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة للمراجعة القضائية والإدارية. (...). وإذ كان نص المادة السادسة والثلاثين من المشروع الذي يقضي بإلغاء جميع الأحكام المخالفة أو التي يتعارض مضمونها معه ولاسيما المادة الثانية من قانون أصول محاكمات مدنية، يثير بعض الالتباس، فإنه يمكن الاكتفاء بإلغاء الفقرة الثالثة من المادة الثانية من أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه "لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية " لعدم الحاجة إليها بعد إنشاء المجلس الدستوري الذي ينظم مراقبة دستورية القوانين.⁸¹ كذا تضمن اقتراح تعديل لمشروع القانون تقدّم به حزب الكتائب تعديل المادة 18 من قانون إنشاء المجلس بحيث تصبح: يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين، وتعتبر في هذه الحالة مقدمة الدستور وسائر نصوصه وأحكامه كلاً لا يتجزأ، وباستثناء مخالفة مبدأ تسلسل القواعد المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية، وخلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع كان أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو في صورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور.

⁸¹ - طارق زيادة، المجلس الدستوري ومراقبة دستورية القوانين، لنهار، 12/05/1993، 18525، ص 11

❖ عضوية المجلس:

دار نقاش حول عضوية المجلس الدستوري لجهة قصرها على القضاة وأساتذة التعليم العالي والمحامين، ورأى نواب استبعاد المحامين ورأى آخرون حصر العضوية بالقضاة بسبب طبيعة عملهم على أنهم تخوفوا من تغليب السلطة القضائية.⁸²

وانتهت اللجنة إلى إدخال تعديلات جديدة على المشروع، وهي تتعلق باختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين القضاة العاملين أو السابقين الذين مارسوا القضاء العدلي أو الإداري لمدة 30 عام على الأقل بدلا من 20، أو من المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة 30 عام على الأقل بدلا من 20 عام.⁸³

مسألة العضوية شكّلت المدخل الأساسي لنقاش ضمانات استقلالية المجلس الدستوري في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية. وانتقد كل من القاضي عبده عويدات والقاضي ضاهر غندور مشروع القانون لناحية آلية تعيين الأعضاء. فاعتبر القاضي عويدات أن "تعيين أعضاء المجلس الدستوري بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء" وهو ما "يتعارض مع اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين"، معتبرا أنه "لا بد من إشراك السلطة التشريعية في هذا التعيين بحيث يعين النصف بقرار مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مشترك منه ومن رئيس مجلس الوزراء، ويعين النصف الآخر بقرار من مكتب المجلس برئاسة الرئيس وبناء على اقتراحه".⁸⁴ أما القاضي غندور فهو "يأخذ على مشروع القانون عدم نصه على غالبية موصوفة في التعيين، أيضا على تقاسم التعيين بين مجلس النواب ومجلس الوزراء..." وقد اقترح "أن تضع كل من نقابتي المحامين ومجلس القضاء الأعلى وهيئة المكتب في مجلس شورى الدولة وهيئة تؤلف من رؤساء الجامعات لائحة من عشرة مرشحين، ثم تختار الحكومة نصف هؤلاء الأربعة مرشحا وأخيرا ينتخب المجلس النيابي عشرة منهم"⁸⁵. ومسألة الأغلبية الموصوفة تضمنها اقتراح تعديل لمشروع القانون

⁸² - لجنة المجلس الدستوري تبادلت الآراء ونواب تحفظوا عن التعيين والتفرغ والعضوية، النهار، 18060، 1991/12/13،

ص 5

⁸³ - تعديلات لمشروع المجلس الدستوري: عدم التفرغ والولاية 9 سنين، النهار، 1993/06/08، 18547، ص 3

⁸⁴ - عبده عويدات، المجلس الدستوري، النهار، 1993/03/08، العدد 18475، ص 3

⁸⁵ - ضاهر غندور، إطلاق مبدأ سيادة القانون، النهار، 1993/05/13، 18526، ص 11

تقدّم به حزب الكتائب: " أن يتم تعيين الأعضاء العشرة، خمسة يعينهم مجلس النواب بالأغلبية المطلقة من بين 10 يقترحهم رئيس الجمهورية و5 يعينهم مجلس الوزراء بأغلبية الثلثين من أصل 10 يقترحهم رئيس الجمهورية. على اعتبار أن رئيس الجمهورية هو حامي الدستور بموجب نص الدستور"⁸⁶.

هذا النقاش يعيدنا إلى السلطة القضائية في لبنان، ومدى تمتّعها باستقلالية تسمح لها بالقيام بدور رقابي فعلي، ولاسيما الرقابة على دستورية القوانين. فتبعاً لمراجعة وتيرة التطرق لمسألة الرقابة على دستورية القوانين في الندوة البرلمانية، يمكن استنتاج أن موقف الغالبية كان رافضاً أو أقله غير مكترث بالمسألة، فيما بقيت الطروحات المتصلة بهذا المجال نادرة على أهميتها. إذن لم تبرز قبل الطائف أي إرادة سياسية جدية لتشريع الرقابة على دستورية القوانين، بالمقابل فإن إنكار دور القضاء العدلي والإداري في هذا المجال كان هو المسيطر. وهذه مسألة أولى لا بد من التوقف أمامها عند تحليل موقف المحاكم من دورها في الرقابة على دستوري القوانين. وهذه المسألة تكتسب أهمية إضافية أو تتراجع أهميتها تبعاً لمدى استقلال السلطة القضائية على ضوء القوانين الناظمة لها.

ثانياً: استقلالية القضائيين العدلي والإداري على ضوء تنظيمهما القانوني

يقول الرئيس وجدي ملاط في حديث إثر استقالته من منصبه كرئيس للمجلس الدستوري أن " تشرذم الهيئات القضائية وتبعثرها وعدم وجود نظام قضائي واحد في لبنان يدفعنا فوراً إلى البحث في مدى استقلالية السلطة القضائية، ما دام أن السلطة التنفيذية والسلطة الدينية لهما كلمتهما النافذة في تشكيل الهيئات القضائية الحاكمة"⁸⁷. ويعبّر الرئيس ملاط في هذا القول عن مكنم الخلل لناعية استقلالية السلطة القضائية في الواقع، أي تشرذم المحاكم وتنظيماتها من جهة، والخلل في التوازن بين الإدارة والقضاء من جهة ثانية. يأخذ التنظيم القضائي في لبنان بمبدأ فصل القضاء الإداري عن القضاء العدلي، رغم خلو الدستور اللبناني في المادة عشرين منه من الإشارة إلى ازدواجية السلطة القضائية واستقلالية القضاء الإداري عن القضاء العدلي. وهو بهذا يختلف عن النظام الموحد، المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يوجد قضاء واحد تخضع لاختصاصه نزاعات الأفراد بين بعضهم البعض، ونزاعات الأفراد مع الدولة، مهما كان

⁸⁶ - اقتراحات كتابية لتعديل مواد في مشروع المجلس الدستوري، النهار، 1993/06/12، العدد 18551، ص 4

⁸⁷ - زينة باسيل، رئيس المجلس الدستوري وجدي ملاط: لهذه الأسباب استقلت... واستقالتي نهائية، أرشيف النهار، نهار

الشباب 1997/04/08، الغلاف

موضوعها.

يخضع تنظيم القضاء العدلي⁸⁸ بفرعيه الرئيسيين المدني والجزائي للمرسوم الاشتراعي رقم 150/1983 أي قانون القضاء العدلي، وهو ينص في مادته الأولى: "ينظم هذا المرسوم الاشتراعي القضاء المدني في خمسة أبواب تتضمن الأحكام المختصة بمجلس القضاء الأعلى⁸⁹، التنظيم القضائي، نظام القضاة، تنظيم التفتيش القضائي، نظام المساعدين القضائيين".

لناحية القضاء الإداري فهو منظم حالياً بالمرسوم رقم 10434 الصادر سنة 1975، وتعديلاته بالقانون رقم 2000/227. يتضمن الباب الثالث منه أحكام تتعلق بمهمة مجلس شورى الدولة في الشؤون الإدارية والتشريعية. حيث أنط به بعض المهام في الشؤون الإدارية والتشريعية ويبيدي رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم الاشتراعية وفي مشاريع المراسيم التنظيمية التي تضعها الوزارات وفي مشاريع المعاهدات الدولية. ورأي المجلس حيثما طلب استشاري. هذه الصلاحية تلقى نقد بعض رجال القانون حيث يجدون تعارضاً بين صفة مجلس القضائية وصفته الاستشارية مما يحد من استقلاليتها ولاسيما أن كثيرين من قضاته ينتدبون في أحوال عديدة للعمل كمستشارين في الوزارات والإدارات مما يطرح السؤال عن مدى هذه الاستقلالية.⁹⁰

يوجد في لبنان إلى جانب القضاء العدلي جهات قضائية خارجة عن التنظيم العام مثل القضاء المصرفي، المالي والضريبي، القضاء العقاري، المجلس العدلي، ولجان قضائية وغيرها. وإلى جانب مجلس شورى الدولة يوجد هيئات قضائية تتمتع بصلاحيات تتعلق بالإدارة العامة منها المجالس التأديبية لمختلف قطاعات الموظفين والقوى الأمنية والمهن الحرة والجامعة اللبنانية، أيضاً قضاء الاستملاك للمنفعة العامة (القانون 91/58).

أيضاً تخضع قضايا الأحوال الشخصية إلى تنظيم قضائي خاص موزع على الطوائف الإسلامية التي تشكل جزء من تنظيمات الدولة القضائية مع أصول قانونية خاصة، وموزع أيضاً على الطوائف المسيحية

⁸⁸ - يمكن مراجعة: أوراق بحثية عن إصلاح القضاء في لبنان (9)، التنظيم الداخلي للمحاكم، المفكرة القانونية، 2017

⁸⁹ - يمكن مراجعة: أوراق بحثية عن إصلاح القضاء في لبنان (1)، تكوين مجلس القضاء الأعلى، و (4) مجلس القضاء

الأعلى صلاحياته وموارده وتنظيمه الداخلي، المفكرة القانونية، 2017

⁹⁰ - القاضي طارق زيادة نائب رئيس المجلس الدستوري، قواعد القضاء واستقلالته في لبنان والعالم العربي، المؤسسة الحديثة

للكتاب، طرابلس - لبنان، 2010، ص 7 وما بعدها

والطائفة الموسوية ولا يعتبر جزءاً من تنظيمات الدولة وتستقل هذه الطوائف بوضع أنظمتها المستمدة من تقاليدها وأعرافها وبتعيين قضاتها ودرجات المحاكم ومرجع بعضها خارج لبنان، وتنفذ أحكامها في دوائر التنفيذ العدلية حتى لو لم تكن تصدر باسم الشعب اللبناني. كذا يوجد قضاء عسكري، له تنظيمه الخاص، وتشمل صلاحياته المدنيين في الأمور التي لها علاقة بأفراد القوى المسلحة والأمنية أي كانت طبيعة القضية المثارة أمامه.

الازدواجية القضائية في النظام اللبناني مقتبسة عن القانون الفرنسي الذي تعود جزوره إلى النظام القانوني الروماني_الجرماني، الذي أسندها إلى مبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية.⁹¹ نظرياً، يبرز في ظل النظام المزوج دور القاضي الإداري على صعيد تكريس "دولة القانون"، وذلك من خلال الملاءمة بين حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة، وبين ضرورة حماية الانتظام العام من جهة ثانية. ذلك أن مساس الإدارة بهذه الحقوق لا يكون مشروعاً إلا في حدود الانتظام العام.⁹²

يشوب مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطة الإدارية في ظل واقع التنظيم القضائي اللبناني عدم توازن، يتمثل بتمتع السلطة التنفيذية بصلاحيات تعيين القضاة وعزلهم بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، علماً أن ثلاثة أعضاء أساسيين هم معينين بمراسيم من قبل الحكومة، رئيس مجلس القضاء، مدعي عام التمييز ورئيس هيئة التفتيش القضائي ولا يخفى دور هؤلاء في عملية بقية أعضاء مجلس القضاء.

(91) المجلس الدستوري القرار رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 - مجموعة قرارات المجلس الدستوري 1997-2000، ص 453

⁹² - قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق 2009-2010. بنفس المعنى يمكن مراجعة د. محمد المجذوب، مرجع سابق، 2002، ص 40: "علاقة القانون الدستوري مع القانون الإداري: القانون الدستوري هو الذي يضع المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة. أما القانون الإداري فهو الذي يضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويعين شروط تطبيقها. ونجد في الدولة إلى جانب الأحكام الدستورية مجموعة من القوانين التي تخضع لها الحكام والمواطنون، على حد سواء، فالدولة العصرية التي توصف بأنها دستورية توصف كذلك بأنها دولة قانون، أو دولة قائمة على القانون. غير أن الدستور يبقى في النظام القانوني القائم في الدولة الوثيقة الأسمى أو الإطار العام الذي يحدد نظام الدولة وحقوق المواطن ويجسد تطلعات الشعب. وأي تغيير يطرأ على النية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة يستتبع حتماً تبديلاً في دستورها أو تعديله بما يتلاءم مع الأوضاع والظروف المستجدة ولأن الدستور هو القانون الأعلى للدولة يجب أن تخضع له، وتتلاءم معه، وتستمد أصولها من قواعده ومبادئه."

ومجلس القضاء الأعلى هو واحد من مكونات الإدارة العدلية التي تتألف إلى جانبه من وزير العدل، مدير عام الوزارة، هيئة التشريع والاستشارات، هيئة القضايا، مديرية شؤون القضاة، مصلحة السجون، مصلحة الطب الشرعي، مصلحة الأحداث.

يتألف مجلس القضاء الأعلى من عشرة أعضاء ثلاثة منهم حكوميون هم الرئيس لمحكمة التمييز (رئيساً) والنائب العام لدى محكمة التمييز (نائباً للرئيس) ورئيس هيئة التفتيش القضائي (عضواً) وتستمر ولاية هؤلاء الثلاثة طيلة مدة توليهم لمهامهم، وعضوية اثنين من رؤساء الغرف التمييزية ينتخبان من قبل قضاة محكمة التمييز، وخمسة أعضاء يعينون بمراسيم بناء على اقتراح وزير العدل، من بين رؤساء الغرف الاستئنافية (عضوين) وقاض من رؤساء غرف محاكم الدرجة الأولى وقاض عدلي من بين رؤساء المحاكم ومن رؤساء الوحدات في وزارة العدل، ومدة ولايتهم ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد. يناط بمجلس القضاء الأعلى وضع مشروع المناقلات والإحالات والإنتدابات القضائية الفردية أو الجماعية ويعرضها على وزير العدل للموافقة عليها، وتصدر التشكيلات القضائية للمحاكم بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل. على أنه لا يرقى ولا ينقل عضو مجلس القضاء الأعلى طوال مدة ولايته ويؤلف مجلس القضاء الأعلى المجلس التأديبي للقضاة والهيئة العليا للتأديب ويدرس ملف أي قاض ويطلب إلى هيئة التفتيش القضائي إجراء التحقيق اللازم واتخاذ التدابير والقرار المناسب.

قانونا تنظيم القضاء العدلي ونظام مجلس شوري الدولة على حد سواء يتطرقان إلى مسألة الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية. فبالإضافة إلى نص المادة 20 من الدستور والمادة الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية يقر قانون القضاء العدلي مبدأ استقلال القضاء في المادة 40 منه على أن "القضاة مستقلون في إجراء وظائفهم". كما نصت المادة 91 من نظام مجلس شوري الدولة تاريخ 1975/6/14 على أن يقتصر قرار مجلس الشوري على "إعلان الأوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت فيها. ولا يحق لمجلس الشوري أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات". هذا ما يؤكد قانون أصول محاكمات مدنية لناحية أن عدم جواز أن يضع القاضي أحكامه في صيغة الأنظمة، كما ورد في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية، فمهمة التشريع هي للمجلس النيابي ومهمة وضع الأنظمة هي للسلطة الإجرائية.

يظهر مما تقدم أن فصل السلطات في النظام القانوني اللبناني يميل لحماية استقلالية السلطتين التشريعية والتنفيذية في مواجهة السلطة القضائية، بينما لا يظهر عملياً حمايته لاستقلالية السلطة القضائية في ظل نصوص تتأرجح أساساً بين التعامل مع القضاء كسلطة أم كوظيفة، ولا سيما أن مسألة كون القضاء سلطة دستورية مستقلة *pouvoir* أم كونه سلطة *autorite* هو موضوع جدل في الدول التي لا ينتخب فيها القضاة من الشعب.⁹³

الواقع، كما تقدّم عرضه لا يلغي أن مبدأ استقلال القضاء مكرس بالنص الدستوري. أما على صعيد النص القانوني فالمبدأ مكرس نظرياً لناحية ذكره، لكنه منتهك من خلال النصوص التي تمنح السلطة التنفيذية صلاحية تعيين القضاة، وتشكيلهم، بالإضافة إلى تعيين معظم قضاة مجلس القضاء الأعلى.

في هذا السياق لا بد من الإشارة أن عشرة نواب، بينهم رؤساء برلمانات وحكومات سابقة تقدموا سابقاً باقتراح قانون للسلطة القضائية يرمي خاصة إلى إنشاء مجلس اعلى للقضاء العدلي والإداري والمالي، يناط به الإشراف على شؤون السلطة القضائية المستقلة كافة وتحصر به التشكيلات القضائية ويحقق الاستقلال الإداري والمالي للقضاء ويوضح العلاقة بين وزير العدل والنيابة العامة، إلا انه بالرغم من مناقشة الاقتراح بصورة عرضية لم يقترن بنتيجة إيجابية.⁹⁴

⁹³ - القاضي طارق زيادة نائب رئيس المجلس الدستوري، قواعد القضاء واستقلالته في لبنان والعالم العربي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2010، ص 40

⁹⁴ - القاضي طارق زيادة نائب رئيس المجلس الدستوري، مرجع سابق، 2010، ص 40

المبحث الثاني: إمكانية ممارسة المحاكم رقابة على دستورية القوانين على ضوء قانون أصول محاكمات مدنية ونظام مجلس شورى الدولة

لا يتم التطرق عادةً إلى مسألة استقلالية السلطة القضائية في سياق دراسة الرقابة على دستورية القوانين، وربما يعود ذلك إلى سيطرة الرأي القائل بعدم تمتع القضاء العدلي والإداري بأي دور على صعيد الرقابة على دستورية القوانين وما يتصل بهذا الرأي من تأييد لنظرية سيادة البرلمان من جهة، وفصل السلطات (من دون التطرق إلى مسألة توازنها) من جهة ثانية. بكل الأحوال تتناول هذه المسألة انطلاقاً من الرأي السائد ببديهية، يشكل عنصر من عناصر تهميش إشكالية استقلالية القضاء وهو ما يمكن ملاحظته من خلال عدم التطرق لهذا قضية محورية في سياق الإصلاحات التي أدخلت على نظام الدولة بموجب التعديل الدستوري بتاريخ 21 أيلول 1990.

بالمقابل، فإن المطالبة بضمانات أكبر لاستقلالية المجلس الدستوري، كانت حاضرة بشكل واسع خلال مناقشة قانون إنشائه. وهنا ما يعزز صحة القول أن عدم الاهتمام بمسألة استقلالية القضاء عندما يتعلق الأمر بدور المحاكم في مراقبة دستورية القوانين يعود إلى إنكار الصلاحية على المحاكم وليس نتيجة إهمال في هذا المجال.

في مطلق الأحوال، المحاجة في دور المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين تمحورت حول نصين قانونيين هما المادة 2 من قانون أصول محاكمات مدنية والمادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة. ومن النظريات البارزة في هذا المجال كانت نظرية د. إدمون رباط، الذي اعتبر أن التمعن بدستورية النصين 105 من نظام مجلس شورى و2 أصول محاكمات مدنية، وعلى ضوء مبدأ سمو الدستور الذي ارتكز عليه اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة والذي انطلقت منه نظرية الرقابة على دستورية القوانين، يؤدي إلى الشك بدستورية هذين التشريعين لصدورهما عن السلطة التشريعية التي سنتهما "لمصلحتها" فيما يجب أن يصدر عن سلطة تأسيسية وبطريقة القانون الدستوري.⁹⁵

⁹⁵د. إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار العلم للملايين-بيروت، الطبعة الأولى 1971، ص 885

أولاً: المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية

يختص القاضي العدلي في النظام اللبناني بالنظر بكل النزاعات المتعلقة بالقانون الخاص، أي تلك الدائرة بين أشخاص القانون الخاص، أو بينهم وبين الإدارة عندما تكون علاقتهم بالأخيرة محكومة بالقانون الخاص، والتي لم يخرجها القانون بنص صريح من اختصاصه. كذا يطبق قانون أصول المحاكمات المدنية على أي محاكمة جارية أمام القضاء اللبناني، ما لم تحدد أصول خاصة بها، غير المنصوص عنها في قانون أ.م.م.

عند التطرق لمسألة دور القاضي العدلي في الرقابة على دستورية القوانين، تستحضر مباشرة المادة 2 من قانون أصول محاكمات مدنية، على اعتبار أنها تشكل مانعاً أمام القاضي لممارسة هذا الدور. نرى في هذا البحث ضرورة قراءة هذه المادة في سياقها بين باقي مواد القانون نفسه ولاسيما المواد 1 و2 و4. كذا حدّد القانون المذكور اختصاص محكمة التمييز بين محاكم القضاء العدلي، وهي محكمة قانون وليست محكمة درجة ثالثة فلا تنظر في أساس الدعوى، ويقع ضمن اختصاص محكمة التمييز النظر في استدعاء نقض الأحكام لمنفعة القانون المقدم من المدعي العام لديها.⁹⁶ أيضاً نص على صلاحيات الهيئة العامة لمحكمة التمييز في المادة 95 التي تنص على أن: "تنظر محكمة النقض بهيئتها العامة التي تتعقد بالنصاب المحدد في قانون تنظيم القضاء:

- في الدعوى المقامة على الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين.
 - في كل قضية يثير حلها تقرير مبدأ قانوني هام أو يكون من شأنه أن يفسح المجال للتناقض مع أحكام سابقة، وفي هذه الحالة تحال إليها القضية بقرار من الغرفة المعروضة عليها الدعوى".
- قانون أ.م.م صدر بداية عام 1933 أي بعد حوالي العقد على إقرار الدستور اللبناني عام 1926. وقد ألغي هذا النص واستبدل بقانون أ.م.م الصادر عام 1983. هذا التعديل أصاب المواد سابقة الذكر بصيغة جذرية، لا سيما لناحية دور القاضي بالنسبة لتطبيق مبدأ تسلسل القواعد القانونية. والحال أن الفرضية النظرية لهذه الناحية هي أن الموقف من تطبيق القاضي العدلي لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين قد مرّ بمرحلتين

⁹⁶ - تنص المادة 95 من قانون أ.م.م، الفقرة 5: تنظر محكمة التمييز بهيئتها العامة التي تتعقد بالنصاب المحدد في قانون تنظيم القضاء: (...). في استدعاء نقض الأحكام لمنفعة القانون المقدم من المدعي العام لدى محكمة التمييز.

في اجتهاده المتصل بالرقابة على دستورية القوانين قبل إنشاء المجلس الدستوري، مرحلة ما بعد 1933 حتى 1983 ومرحلة 1983 حتى 1991، وحتى يمكن القول إنها حتى 1996 التاريخ الفعلي لبدء المجلس الدستوري العمل فعليا بعد ثلاث سنوات على إنشائه عام 1993.

ونصت المادة 2 من القانون الصادر عام 1933 على ما يلي: "لا يجوز للمحاكم النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية، سواء أكان من جهة انطباق القوانين على الدستور أم من جهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام". ثم عدلت هذه المادة بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام 1983 وأصبح نصها الآتي: "على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد القانونية، عند تعارض المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية. لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية".⁹⁷

تعدلياً بارزاً طرأ على هذه المادة، وهو يحمل بعدين أساسيين، فقد تحوّل محور المادة من منع المحاكم من النظر في صحة أعمال السلطة التشريعية بالمطلق إلى: أولاً- موجب تطبيق مبدأ تسلسل القواعد القانونية.

ثانياً- منع الاستناد إلى هذا الموجب بهدف إعلان بطلان أعمال السلطة التشريعية.

إذن خلال المرحلة السابقة لتعديل عام 1983 كان الاتجاه الغالب هو رفض رقابة القاضي على دستورية القوانين في سياق تطبيقه لمبدأ تسلسل القواعد القانونية، وقد استند أصحاب هذا الرأي بشكل أساسي إلى مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالها عن بعضها حيث اعتبروا أن علاقة القضاء مع السلطة التشريعية تقوم على انفصال إحداهما عن الأخرى وهو انفصال معتدل مصحوب ببعض مظاهر التعاون أو الرقابة المتبادلة. فلا تملك السلطة التشريعية أي حق بتعديل أحكام القضاء، ولهذه السلطة أن تنظم عمل السلطة القضائية من خلال عملها التشريعي وللسلطة التشريعية حق العفو العام الشامل، بالمقابل على السلطة القضائية أن تحترم القانون في تطبيقه من دون أن تحل المحاكم محل المشرع أو تقوم بدوره أو وظيفته. في هذا السياق يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن نص المادة 2 أ.م.م تحرم القضاء من مراقبة دستورية القانون فيما السلطة

⁹⁷- د. هبة عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص 540

التشريعية هي الجهة المعنية بالقيام بهذه الرقابة⁹⁸. ومن الدلائل على انتشار هذا الموقف إلى حد معطل لأي رقابة ما يذكره د. إدمون نعيم لناحية اقتراحه إلغاء نص المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام 1933 والتي تنص على: "لا يجوز للمحاكم النظر في صحة أعمال السلطة لاشتراعية سواء كان لجهة انطباق القانون على الدستور أو لجهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام"، بهدف الوصول إلى الرقابة على دستورية القوانين في لبنان.⁹⁹

في هذا الاتجاه يعتبر د. يوسف سعدالله الخوري أن نص المادة 2 أصول محاكمات مدنية الصادر عام 1983 ليس إلا إعادة صياغة لنص المادة الصادر عام 1933 حيث حافظت على المضمون والفهم ذاتهما، إلا أن المشرع "استطرد" بالقول أنه لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين(...). يعتبر د. سعدالله الخوري أنه لو أن المشرع اللبناني توقف عند الفقرة الأولى من هذه المادة لكان بإمكاننا تفسيرها على أنها أجازت للقاضي اللبناني مراقبة دستورية القانون العادي، وذلك لأن عبارة تسلسل القواعد تعني بالضبط ذلك، باعتبار أن هذا التسلسل يضع الدستور في القمة، ويأتي القانون دونه بمنزلة، وعليه بالتالي أن يخضع لأحكامه وإذا لم يفعل كان معرضاً للأبطال من قبل القاضي عملاً بما أمره به النص الصريح بوجوب إبطال أو عدم تطبيق كل ما هو مخالف للدستور ومن ذلك القانون العادي. غير أن هذا القول يفقد سنده الصحيح باستطرد النص نفسه قائلاً صراحة بعدم جواز تعرض القاضي لدستورية القوانين العادية مباشرة أو عرضاً. ما ورد في القانون اللبناني هو من البديهيّات التي تعرفها الأنظمة القضائية الشبيهة بنظامنا اللبناني، والتي هي مستقاة من جذور قاعدة الفصل بين السلطات التي فسرتها النظم ذات المشرب اللاتيني على هذا النحو واستعاضت عن ذلك بإنشاء جهاز خاص مستقل لا ينتمي إلى هيكلية الوظيفة العامة، قضائية كانت أو إدارية، أطلقت عليه اسم المجلس الدستوري.¹⁰⁰

⁹⁸ - حسن الحسن، الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر الدول العربية، دار النشر غير مذكور، السنة غير مذكورة، ص 239.

⁹⁹ - د. إدمون وديع نعيم، لمحة في هيكلية المجلس الدستوري اللبناني واختصاصاته-المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص 15-21.

¹⁰⁰ - يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، المنشورات الحقوقية صادر، 1998، الجزء الأول، ص 217.

ينتقد دكتور إدمون رباط هذا الاتجاه، ويعبر نقده عن اتجاه كان قائماً بين الحقوقيين¹⁰¹ هذا الاتجاه لكونه يرتكز إلى النص العربي للمادة، بينما هو مترجم عن النص الفرنسي، الذي يظهر من أن الحظر شمل البحث في الأصولية (regularite) أي الدستورية الشكلية، وليس صحة الأعمال (validite) أي الدستورية الداخلية. ويرى د. رباط أن هذا الحظر يبدو مفهوماً في الوسط السياسي والقانوني الذي صدر فيه قانون أصول محاكمات مدنية سنة 1933، فقد كان الدستور معلقاً والحياة النيابية معطلة، بالإضافة إلى أن الإشتراع كان موزعاً بين سلطتي الانتداب والسلطة التشريعية اللبنانية وهما سلطتين متفاوتتين حيث تتقيد الثانية بأحكام شرعة الانتداب أي السلطة الأولى بالإضافة إلى مواد الدستور بنصوصه الأصلية أي قبل تعديلات الاستقلال. من هنا يعتبر د. رباط أنه في ظل تبعية السلطة التشريعية لسلطة الانتداب، نشأت مخاوف من حصول رقابة على صدور القوانين للناحية الشكلية ولاسيما في فترة كان الدستور فيها معلقاً والنشاط الاشتراعي عن طريق البرلمان كذلك. الأمر الذي يبعث "إلى الترحيح" أن المشرع الانتدابي قد هدف بإدخاله المادة 2 إلى أ.م.م أن يحول دون إمكانية الاحتجاج بعدم دستورية شكل القرارات التشريعية الصادرة عن المفوض السامي أو الحكومة التي يعينها في فترات تعليق الدستور.¹⁰²

التعديل الحاصل عام 1983 أدى إلى تبدلات على صعيد موقف الفقه، حيث برزت آراء مؤيدة لرقابة القاضي العدلي على دستورية القوانين في سياق تطبيقها لمبدأ تسلسل القواعد القانونية، إلا أن هذا الرأي لم يغلب بين القانونيين والفقهاء بكل الأحوال. ويعتبر في هذا السياق د. حلمي الحجار أن نص المادة 2 أ.م.م الجديد يفرض على المحاكم أن تطبق النص الأعلى، وأن ذكر المشرع الاتفاقيات الدولية ليس إلا مثلاً، فيما التطبيق يكون للقاعدة المذكورة بذاتها أي تسلسل القوانين وهو ما ينسحب على تفضيل القانون على المرسوم مثلاً. ويعتبر أن هذه الوجهة تتفق مع الرأي القائل أن المفاضلة بين القواعد وتطبيق القاعدة الأعلى يدخل في صلب الوظيفة القضائية. الأمر الذي يفرض على القاضي أن يفصل النزاع على ضوء القواعد القانونية التي تنطبق موضوعياً على المادة المتنازع حولها فيتحتم على المحكمة تطبيق القاعدة الأعلى مرتبة وإهمال القاعدة الأدنى. يؤكد المدافعون عن هذا الرأي ومنهم د. إدمون نعيم أيضاً أن قاعدة التسلسل الواردة في المادة 2 لا تولي المحاكم حق إبطال القاعدة وذلك بصراحة النص، بالتالي فإن عمل المحكمة يقتصر على

¹⁰¹ - يمكن مراجعة: فوزي غازي، الرقابة على دستورية القوانين، العدل، 1967، ص 81

¹⁰² - د. إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار العلم للملايين-بيروت، الطبعة الأولى 1971، ص 881

تطبيق القاعدة الدستورية دون التعرض لصحة أو عدم صحة القاعدة القانونية الأخرى أي أن يمارس الرقابة الدستورية بطريقة الامتناع.¹⁰³

يخالف الدكتور زهير شكر "نظرية الدكتور إدمون رباط"¹⁰⁴، مستنداً إلى سببين: يكون لبنان لا يعتمد في قوانينه مبدأ إلزامية اجتهاد المحاكم العليا بالنسبة للمحاكم الدنيا (مثلما هو الحال بالنسبة إلى الولايات المتحدة الأمريكية)، وهذا ما يؤدي حتماً إلى عدم انتظام في الأحكام القضائية بحيث يمكن أن تعتبر محكمة ما قانون معين غير دستوري بينما تطبقه محكمة أخرى باعتباره دستوري. أيضاً، يكمن الاختلاف برأي الدكتور شكر في كون الرقابة على دستورية القوانين التي ابتكرتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة ارتكزت إلى عاملين: الأول اعتماد الهرمية في أحكام المحاكم بحيث يكون حكم المحكمة العليا بمثابة قاعدة تلتزم فيها كل المحاكم، والثاني هو وجود عدة قوانين ودرجات ناتجة عن طبيعة الدولة الفدرالية مما يفرض المحافظة على الانتظام القانوني من خلال السلطة القضائية، والأمران غير متوفران في لبنان.

أما السبب الثاني لمخالفة الدكتور شكر فمستنده تاريخي، وهو يتعلق بتعليل دكتور رباط إتاحة الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحاكم بغياب نص دستوري يمنعها. ويعتبر دكتور شكر لهذه الناحية أن الأصول التاريخية لنظرية الرقابة على دستورية القوانين تتناقض مع هذا الاتجاه، حيث أن هذه الرقابة لم تقر في فرنسا وقبلها في النمسا وألمانيا وإيطاليا، إلا عندما أجازها الدستور. وفي بريطانيا ما زال لغاية اليوم مبدأ سيادة البرلمان يحول دون إجراء الرقابة على أعماله من قبل المحاكم. فالمبدأ هو سيادة البرلمان في الأنظمة الديمقراطية ولاستثناء هو تقييد هذه السيادة بموجب نص دستوري يجيز الرقابة على أعماله، أي بموجب تدخل السلطة التأسيسية الأساسية (الشعب) عند وضع الدستور أو تعديله.

بالنتيجة لم ينق أساتذة القانون الدستوري في لبنان على موقف واحد من رقابة المحاكم على دستورية القوانين. ويمكن في سياق آرائهم التوقف عند بعض الملاحظات:

- الاختلاف بين د. سعد الله الخوري ود. رباط لا يمتد إلى تطبيقات مبدأ تسلسل القواعد القانونية

¹⁰³- د. حلمي الحجار: مفاعيل إنشاء المجلس الدستوري، المجلس الدستوري في لبنان ص 36-42 من مجلة الحياة النيابية عام 1994 المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.

¹⁰⁴- الدكتور زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، دار بلال، بيروت لبنان، 2014، ص 964

في النظام اللبناني، حيث يتفق الاثنان أن مؤدى هذا المبدأ هو تطبيق الدستور عند مخالفة القانون له. أيضاً فإنهما متفقان لناحية كون القاضي يتمتع بصلاحيات رقابية ما لم يصدر منع صريح له بذلك. الخلاف لهذه الناحية يكمن بكون د.رباط ينفي دستورية منع القضاء من هذه الرقابة بنص قانون عادي، أي حماية المشرع لنفسه. بينما د. سعدالله الخوري يعتبر أن المنع الصريح في المادة 2 من قانون أ.م.م كافيًا لحرمان القاضي من الرقابة الدستورية.

- بالمقابل، يعتبر د. شكر أن تطبيق مبدأ تسلسل القواعد القانونية، خلافاً لكل من سعدالله الخوري ود. رباط لا يعني تطبيق القاضي للدستور إنما على العكس من ذلك التزامه بتطبيق القانون. أما لناحية نص تعديل المادة 2 من قانون أ.م.م فينفي د. شكر أن يشكل التعديل تعبيراً عن تبدل في إرادة المشرع بأي حال.

- يستند د.شكر إلى خلو النظام اللبناني من مبدأ السابقة القضائية ليلفت إلى النتائج التي تترتب عن تطبيق نظرية د.رباط. لناحية تعدد الاجتهاد. ويظهر أن د. شكر ينتقد لهذه الناحية الواقع والممارسة في النظام اللبناني بينما تنص المادة 95 من قانون أ.م.م: "تنظر محكمة النقض بهيئتها العامة التي تتعقد بالنصاب المحدد في قانون تنظيم القضاء:

- في الدعوى المقامة على الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين.
- في كل قضية يثير حلها تقرير مبدأ قانوني هام أو يكون من شأنه أن يفسح المجال للتناقض مع أحكام سابقة، وفي هذه الحالة تحال إليها القضية بقرار من الغرفة المعروضة عليها الدعوى".
هذه المادة تم الاستناد إليها مرة في ظل تعدد الاجتهاد الناتج عن تفسير المادة 70 من الدستور من قبل القضاء.

مع إقرار قانون إنشاء المجلس الدستوري عام 1993 نصت المادة 33 من القانون أن تلغى جميع النصوص المخالفة لأحكام هذا القانون أو التي يتعارض مضمونها مع أحكامه". وهي جاءت بهذه الصيغة بعد تعديلها عن صيغة سابقة تحدد المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، لإلغائها. هذا وتنص المادة 18 من القانون نفسه كما أقر في مجلس النواب أيضاً على أنه " يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون. خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو

مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص".

في هذا المجال برز تفسيران للمادة 33 بالصيغة التي صدرت بها:

واحد يعتبر أن المادتين 33 و18 تشكلان تعديل على المادة 2 أ.م.م، ومن بين الذين عبّروا عنه د. حلمي حجّار حيث اعتبر أن إنشاء المجلس الدستوري نزع عن المحكم سلطة رقابة دستورية القوانين بالطريقة غير المباشرة عن طريق الدفع، فيكون لبنان قد انضم "بالمبدأ" إلى فئة من الدول التي تقر بالرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة قضائية منشأة خصيصاً لهذا السبب. أما الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون المجلس والمادة 33 منه تشكل تعديلاً على المادة 2 لناحية رقابة المحاكم على دستورية القوانين حصراً فيما تبقى قاعدة تسلسل القواعد القانونية سارية، فترجح المعاهدة على القانون فيما تطبق القانون لو كان مخالفاً للدستور. هذا ويعتبر د. حجّار أن عدم بت المجلس بالطعن ضمن المهلة يعتبر موافقة ضمنية عليه (المادة 20) في حين أن مخالفة قاعدة قانونية للدستور غالباً ما تظهر في التطبيق فيمكن أن يصدر قانون معين لا ينتبه أحد لاحتوائه على أحكام مخالفة للدستور إلا خلال تطبيقه على حالات معينة يمكن أن تكون مستجدة بعد نشر القانون أو أن يظهر أنها تضر بفئة من الناس بعد فترة. باتجاه مواز اعتبر د. رباط أن قانون إنشاء المجلس الدستوري يشكل تعديلاً للمادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، فيما المجلس الدستوري لا يستطيع أن ينظر في القوانين الصادرة قبل إنشائه، ولولا التعديل المذكور لكان باستطاعة المحاكم أن تحرك المراجعة بشأن هذه القوانين.¹⁰⁵

بالمقابل برز رأي يعتبر ألا يؤدي إقرار القانون بهذه الصيغة إلى تعديل المادة 2 أ.م.م، حيث تتفق أحكام المادة 18 من قانون إنشاء المجلس مع الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من أصول المحاكمات المدنية الجديد التي تنص على انه لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة التشريعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية. وهذا انطلاقاً من أنه ينبغي التوفيق بين النصين تماشياً مع القاعدة القائلة بوجود تفسير النصوص على أساس أعمالها كلما أمكن ذلك. بالتالي مع أن المحكمة غير مخولة إعلان بطلان نص تشريعي لأي سبب كان فهي ملزمة بتطبيق النص القانوني الدولي وترجيحه على الداخلي في الحالات التي تعرض عليها.¹⁰⁶

¹⁰⁵ - د. إدمون وديع نعيم، مرجع سابق، 1998، ص 15-21،

¹⁰⁶ - خليل الهندي وأنوان ناشف، من قانون الأستانة حتى المجلس الدستوري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،

1998، 22-35

ثانياً: المادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة

ينتمي القانون الإداري إلى القانون العام الذي يتألف من قواعد تحكم الدولة والسلطات العامة وعلاقتها بالأفراد. ومن خصائص القانون الإداري أنه "غير مقنن" ف "القانون الإداري" لا يعني إطلاقاً كتعبير، التشريع الصادر عن مجلس النواب بمدلوله الضيق إنما المقصود هو الشرع الإداري أو الحق الإداري. فالقانون الإداري هو الأساس قانون قضائي، أي القاضي الإداري هو الذي وضعه وابتكره بعد أن وجد نفسه في أعقاب تولي مجلس الدولة الفرنسي القضاء الإداري، في وضع يفرض عليه مثل هذا الأمر تأكيداً لذاتيته وصوناً لاستقلاليتها. ومن خصائص القانون الإداري أنه مرن يتفاعل مع تطور المجتمع بمختلف مظاهره وعاداته وتقاليده، وهي مرونة ناتجة عن كونه غير مقنن.¹⁰⁷

ينظر مجلس شورى الدولة بالدرجة الأولى والأخيرة بمراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة المقدمة في وجه المراسيم التطبيقية والفردية والأعمال التنظيمية الصادرة عن الوزراء. وتدخّل ضمن صلاحياته حالياً جميع الصلاحيات العائدة للمحاكم الإدارية كونها لم تشكل بعد، بما فيها طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة للقرارات ذات الصفة الإدارية سواء كانت تتعلق بالأفراد أم بالأنظمة الصادرة عن سلطة عامة محلية. تطبق على هذه النزاعات أحكام القانون الإداري، وهي بقسم كبير منها غير تشريعية، حيث أن القواعد الأهم في القانون الإداري وضعها القاضي بفعل اجتهاده.¹⁰⁸ يحدد نظام مجلس شورى الدولة اختصاص القضاء الإداري والأصول المتبعة أمامه. يعود اختصاص النظر بالدعاوى المقدمة نفعاً للقانون لمجلس القضايا المؤلف من رئيس المجلس ورؤساء الغرف وثلاث مستشاري، وتقدم هذه المراجعة من قبل هيئة القضايا لدى وزارة العدل.¹⁰⁹

¹⁰⁷ - يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، المنشورات الحقوقية

صادر، 1998، ص 11

¹⁰⁸ - جورج فوديل وبيار دلفولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات

والنشر والتوزيع، 2001

¹⁰⁹ - تنص المادة 122 من نظام م.ش.د: يمكن لهيئة القضايا في وزارة العدل أن تتقدم تلقائياً أو بناء على طلب الوزير المختص بمراجعات نفعاً للقانون ضد كل قرار إداري أو قضائي عندما يكون هذا القرار قد أصبح مبرماً. وإذا قضى مجلس شورى الدولة بالإبطال فلا يمكن لهذا القرار أن يفيد المتخاصمين أو يسيء إليهم. كما تنص المادة 121

إن الغاية من المراجعة نفعاً للقانون هو تصحيح مسار الاجتهاد بالنسبة للمستقبل وللحوول دون ترسيخ وضع أو حل قانوني خاطئ¹¹⁰.

مجلس شوري الدولة بوصفه مرجعاً تمييزياً ينحصر دوره في التثبت من أن قاضي الأساس، أي المحكمة أو الهيئة التي نظرت في القضية بالدرجة الأخيرة، استخلصت من الوقائع نتائجها لقانونية، على هذا اذا نقض المجلس الحكم فإنه لا يعيد درس الدعوى ولا يبت فيها مجدداً بل يردها إلى الهيئة أو المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض والتي عليها أن تعيد هي النظر فيه وتدعن لقرار النقض.¹¹¹

إن الهدف من قضاء الإبطال هو الحكم بإبطال قرار إداري نافذ ومعيب، ويطلق على المراجعة المقدمة بهذا الشأن اسم مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة. هذه المراجعة، تكون في مواجهة قرار إداري نافذ وضار، حيث يقرر القاضي إبطال العمل الإداري في حال وجده معيباً لجهة عدم الصلاحية سواء على شكل "اغتصاب سلطة"، أو عدم الاختصاص، عيب شكلي، عيب مخالفة القانون أو القضية المحكمة، والانحراف في استعمال السلطة.

يتمتع القاضي الإداري إلى جانب صلاحياته القضائية، دور استشاري إداري وتشريعي. هذه الصلاحية، ألغيت مرات عدة في تاريخ القاضي الإداري اللبناني، إثر تعديل نظامه الداخلي مراراً. فموجب القرار رقم 2668 سنة 1924 خُصَّ مجلس شوري الدولة بالوظيفة القضائية دون الوظيفة الاستشارية. أما وظيفته الاستشارية فظهرت في ظل نظام المجلس الصادر عام 1941، ثم ألغيت عام 1953، وأعيدت إليه بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 119 لسنة 1959، وهو ما بقي سارياً بموجب التنظيم الجديد لعام 1975 المعمول به في الوقت الحاضر مع تعديلاته سنة 2000. تشمل صلاحياته لهذه الجهة إبداء الرأي في مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم الاشتراعية والمراسيم التنظيمية ومشاريع المعاهدات الدولية.

فعلى صعيد مشاريع القوانين، وفقاً للمادة 56 من نظامه يعطي م.ش.د. رأيه في المشاريع التي يحيلها عليه الوزراء ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويهيئ ويصوغ النصوص التي يطلب منه وضعها. وله

على "تنظر محكمة حل الخلافات أخيراً في التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم الإدارية والمحاكم العدلية. تبت المحكمة هذه الحالات نفعاً للقانون، وتطبق عندئذ أحكام المادة 122 من هذا القانون".

110- م.ش.د، قرار رقم 197 تاريخ 2003/01/02، م.ق.إ، 2007، ص 438

111- جزء ثاني، ص 90

من اجل ذلك أن يقوم بالتحقيقات اللازمة وان يستعين بأصحاب الرأي والخبرة. رأيه لهذه الناحية ليس ملزماً عملياً، نظراً لكون القوانين تصدر في النهاية بالصيغة التي يصوت عليها البرلمان. وفي كل الأحوال يعود للنواب التقدم من مجلس النواب باقتراحات قوانين بشكل مباشر.

إلى ذلك يلزم القانون الحكومة باستشارة مجلس شورى الدولة في مشاريع المراسيم الاشتراعية وفي مشاريع النصوص التنظيمية التي ترمي إلى تطبيق القوانين وفي جميع المسائل التي نصت القوانين والأنظمة على استشارته فيها، فيما يعود للحكومة خيار استشارته فيما يتعلق بمشاريع المعاهدات الدولية (المادة 57 من نظام م.ش.د.) وقد جرت العادة على أن يحيل رئيس مجلس النواب اقتراحات القوانين إلى الحكومة لإبداء الرأي وهي بدورها ممكن أن تستشير مجلس شورى الدولة.

إن مجلس شورى الدولة "المستشار" ليس مكبلاً بالقيود التي يعرفها م.ش.د "المحكمة"، بالتالي فإن آراءه يمكن أن تلفت نظر الحكومة إلى أية مخالفة يتضمنها مشروع قانون لأحكام الدستور أو لأي من المبادئ العامة للقانون، علّه في ذلك يتمكن من الحؤول دون صدور عمل تشريعي غير متفق مع مبدأ الشرعية، تلافياً لوصولها معيبة إليه بصفته "محكمة" فيتعذر عليه عندها التعرض لهذه المسألة في نطاق رقابته القضائية.¹¹²

دور القاضي في الرقابة على دستورية القانون، ترتبط بالمادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة الصادر في 1975/6/14 وهو تكرر لنص المادة 95 من نظام مجلس شورى الدولة الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 119 تاريخ 1959/6/12 من قانون تنظيم القضاء الإداري. أما لناحية نظره بدستورية القرار المطلوب إبطاله فلا بد هنا من مراجعة نظرية القانون الحاجب وليدة اجتهاد القاضي الإداري الفرنسي، وهي تنص على عدم جواز "تقديم طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة إلا ضد قرارات إدارية محضة لها قوة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدلية".

تعليقاً على هذا النص يعتبر د.رباط أن المنع هنا محصور في نطاق "ذي حاجزين": المراجعة المبينة على تجاوز حد السلطة من جهة، والأعمال التشريعية والعدلية من جهة أخرى، أي أن المجلس يرد شكلاً المراجعة الهادفة إلى إبطال قرار له صفة تشريعية أو عدلية بسبب تجاوز حد السلطة. إنما لا يشمل المنع

¹¹² - يوسف سعدالله الخوري، مرجع سابق، 1998، ص 37

الذي تضمنه النص برأيه السبب الناجم عن عدم الدستورية، وهي حالة من الممكن القول فيها بأنها لا تؤلف عندئذ سبباً لإبطال العمل التشريعي أو العدلي المطعون فيه، إنما سبباً للحؤول دون تطبيق القانون المدعى بعدم دستوريته في الدعوى الموجهة إلى هذا العمل.¹¹³

على مستوى علاقة القاضي الإداري بالمشرع، فمن أبرز المبادئ التي أقرها القاضي الإداري هي المسؤولية عن الأعمال التشريعية. هذه المسألة انتقلت بين مرحلتين، رفض في الأولى منها (قبل 1938) تحميل المشرع أي مسؤولية عن أعماله في مواجهة المتضررين منها، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن سكوت المشرع عن إقرار التعويض للمتضررين من فرض شروط جديدة على صناعة ما، يعني رفضه منحهم مثل هذا التعويض. وقد تأثر الاجتهاد في ذلك الوقت بتأييد الفقه للقانون بشكل كلي معتبراً أن له طابعاً شمولياً عاماً، وأن الدولة المشتري ذات سيادة مطلقة لا مجال لمؤاخذتها أو النيل منها، فالقانون هو عمل من أعمال السيادة وفقاً لهذا الاتجاه. لكن اعتباراً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر (وهذه الفترة برز خلالها تطور على صعيد نظرية السيادة) وما بلغت مسؤولية السلطة العامة ولاسيما في قرار "بلنكو"، كان التحول على صعيد المسؤولية عن الأعمال التشريعية مع قرار "لافلوريت"، الذي أقر بالتعويض لشركة منتجات الحليب "لافلوريت" بعد أن صدر قانون رمى إلى حماية المنتجات المصنوعة من الحليب الصافي ومنع لهذه الغاية صنع كل المنتجات والمشتقات التي قد تحل محل القشدة الطبيعية¹¹⁴.

¹¹³ - د. إدمون رباط، مرجع سابق، 1971، ص 883

¹¹⁴ - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني 502 وما بعدها

القسم الثاني: أشكال الرقابة التي مارسها القضاء العدلي والإداري على دستورية القوانين في لبنان

تكمن أهمية الدور الذي يقوم به القضاء العدلي في حماية الحقوق والحريات باتصال القاضي المباشر بالنزاعات اليومية وكثرة القضايا المعروضة عليه مقارنة بالقضاء الدستوري والقضاء الإداري. ويكون القضاء العادي غالباً خاضعاً لمبادئ التدرج بالتقاضي على أكثر من درجة في محاكم الموضوع. وعادة ما يكون على رأسها محكمة قانون تتولى مهمات عديدة، منها مراقبة تطبيق القانون، وتسعى لتحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائي. وتتنوع اختصاصات القضاء العادي تبعاً لمحاكمه. فالمحاكم الجزائية يبرز دورها بمراقبة سلامة إجراءات السلطة العامة لناحية عدم المساس بحقوق الإنسان وحرياته. كذا للقاضي الجزائي دوراً أساسياً في حماية حقوق الإنسان وحرياته عند الحكم بالعقوبات، وهو دور يوازن فيه بين ضمان حقوق الفرد من جهة وبين حماية المصلحة العامة وحق المجتمع بتحقيق أمنه من جهة ثانية. بالمقابل يلعب القضاء المدني دوره بتأمين حق التعويض على الأفراد أثر المساس بحقوقهم. كذا يكون لقضاء العجلة الجزائي والمدني دوره في حماية الحقوق وصونها من الانتهاك قبل حصوله.

الفصل الأول: أدوات كل من القضاء العدلي والقضاء الإداري لممارسة رقابة على الدستورية

كما سبق وبين البحث، فإن الرأي الغالب سياسياً وفقهياً رفض أو مال إلى رفض رقابة القضاء العدلي على دستورية القوانين، وقد ذهب هذا الرأي إلى تفسير المادة 2 من قانون أ.م.م بهذا الاتجاه، ومثله بالنسبة للقضاء الإداري سنداً إلى المادة 105 من نظام مجلس شوري الدولة. وعلى الرغم من ندرة المعلومات حول اتجاهات القاضي العدلي والإداري بالنسبة لدوره الرقابي في معظم الكتابات المتعلقة بالعدالة الدستورية، إلا أنه عند المرور بهذا الموضوع عادةً ما تظهر الصورة من منظار واسع، يعتقد أن "الاجتهاد" حذا حذواً واحداً مفاده رفض الرقابة. على العكس من ذلك، يظهر من مراجعة القرارات القضائية أن مسألة دستورية نص قانوني لم تطرح من قبل المتنازعين أمام القضاء بشكل وافر، إلا أنها في المحلات التي طرحت فيها، والتي تمكنا من الاطلاع عليها، تعامل القضاء مع الدفوع المرتبطة بالمسألة الدستورية، فوجد أدوات يؤدي من خلالها رقابته من دون أن يصطدم مع المشرع، وبالتالي مع نظرية فصل السلطات وسيادة البرلمان، ويمكن تقسيم أدوات القاضي العدلي في هذا المجال إلى ثلاثة: تفسير الدستور، تطبيق المبادئ الدستورية، الموازنة بين الشريعة العامة والشريعة الخاصة.

المبحث الأول: القضاء العدلي

مراجعة القرارات الصادرة عن القضاء العدلي بصدد طرح مسائل دستورية عليه، تبين أنه لم يذهب إلى إعلان صلاحيات واضحة لنفسه في هذا المجال بشكل مباشر، إلا أن لجأ في بعض القرارات التي تبقى نادرة إلى الاجتهاد في اتجاهات توحى أن القاضي وقتها عمد إلى بناء أدوات يلتف من خلالها على الحاجز الذي تضعه المادة 2 أ.م.م بينه وبين الدستور. بكل الأحوال النتائج لم تكن دائماً مثالية حيث أنها أدت إلى تعدد في الاجتهاد بالنسبة إلى قضايا متشابهة، وهذا ما يتضح بشكل خاص على صعيد تفسير المادة 70 من الدستور من قبل القضاء. تبقى الإشارة في هذا المجال إلى أن ندرة الاجتهاد ترتبط بندرة الدفوع أيضاً، وهذا ما يتحمله المحامون كما القضاة، بما يتحمله الطرفان من مسؤوليات لتطوير الحياة القانونية في الدولة.

أولاً: تفسير الدستور

تنص المادة الرابعة من قانون أ.م.م على أنه عند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث أثراً. ولا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انقائه والا اعتبر مستكفاً عن إحقاق الحق، ويخضع تفسير النص القانوني لرقابة محكمة التمييز.

وقد شكّلت المادة 70 من الدستور موضوع لدور قضائي مهم على صعيد تفسير الدستور، فأهمية القرارات الصادرة عن القضاء في هذا المجال تكمن، ليس فقط بممارسة الصلاحية ذاتها، إنما بموضوعها المتصل مباشرةً بنظرية "فصل السلطات وتوازنها"، حيث يعبر القضاء عن رؤيته لدوره بتطبيق الدستور وتفسيره لأداء دوره الرقابي.

تتبع القرارات التي تناولت مسؤولية الوزراء في سياق المادة 70 من الدستور الصادرة عن القضاء الجزائي وعلى مختلف الدرجات، وذلك بعد انتهاء الحرب الأهلية اللبنانية، وخلال فترة مستمرة إلى ما بعد إنشاء المجلس الدستوري.

ما حصل على صعيد المادة تفسير المادة 70 من الدستور قد يشكّل ركيزة لرفض رقابة المحاكم على دستورية القوانين، أقله في سياق الواقع الحالي في ظل غياب مبدأ السوابق القضائية شبه التام. ذلك أن فرضية أن يكون التفاوت في الاجتهاد أكثر انحساراً في ظل سلطة قضائية تتمتع بضمانات استقلالية فعلية عن السلطة الإجرائية تحديداً، هي فرضية تقوم على أسس غير ضعيفة. وما يزيد من احتمال انتهاء هذه

الفرضية إلى القول أن قضاء أكثر استقلالية سينتج اجتهاد أكثر تناغمًا، هو كون اجتهاد القضاء في قضايا أقل اتصالاً بمحاسبة السلطة الإجرائية على هذا المستوى من الندية يظهر أكثر تناغمًا، وهو ما سيبينه البحث لاحقاً.

1. قبل إنشاء المجلس الدستوري

بين عامي 1989 و1996 صدرت قرارات في ثلاثة ملفات تتعلق بالوزراء جوزيف الهاشم حول أعمال قام بها خلال توليه وزارة البريد والاتصالات، الوزير جميل كبي خلال توليه وزارة الصحة، والوزير عادل قرطاس خلال توليه وزارة الزراعة.

في قضية الهاشم اعتبرت الهيئة الاتهامية أن المشرع الدستوري فرّق بين نوعين من الجرائم:

- العادية التي لا علاقة لها بعمل الوزير الوظيفي والتي يرتكبها الوزير بصفته الشخصية كرجل عادي مثل القتل والسرقة والاحتيال والتزوير ويكون فيها القاضي العدلي صاحب الولاية الشاملة.
- جرائم الوظيفة التي يرتكبها الوزير بمناسبة قيامه بأعمال الوظيفة وهي تخضع لأصول الملاحقة المنصوص عليها في المادة 70 من الدستور.

تضمن القرار الصادر في قضية الهاشم مخالفة للقاضي مارون زخور الذي اعتبر الصلاحية المعطاة لمجلس النواب ممكنة وليست إلزامية، بالتالي لا تمنع صلاحية القضاء، وبرر ذلك مقارنة صياغة المادة 70 مع المادة 60 التي تحصر بوضوح ملاحقة رئيس الجمهورية بمجلس النواب (لا يمكن اتهامه إلا من قبل مجلس النواب).

لناحية القرارين الصادرين في قضيتي كبي وقرطاس، فإن تفسير النائب العام المالي في مطالعته التي أعلن بها عدم اختصاصه هي أن "الولاية الشاملة للقضاء العادي لا تمتد إلى القضايا التي تضعها في نص خاص في اختصاص محاكم استثنائية أو محاكم خاصة من جهة، ومن جهة ثانية فملاحقة الوزراء بجرائم الإخلال بالواجبات الوظيفية تستتبع تقدير هذه الأعمال لمعرفة ما إذا كانت مشمولة بالنص أم لا وتقدير مثل هذه الأعمال من قبل القضاء العادي يؤدي إلى الرقابة على أعمال الوزراء المناطة بمجلس

النواب ويتعارض مع مبدأ فصل السلطات.¹¹⁵

بالنتيجة، الاتجاه في هذه القضايا، التي طرحت خلال هذه المرحلة ذهب إلى اعتبار الجرائم التي يرتكبها الوزراء أثناء أو بمناسبة توليهم الوزارة ولها صلة بالوظيفة الوزارية تدخل في عداد الإخلال بالموجبات المترتبة عليهم وتخضع لأصول الملاحقة المنصوص عليها في المادة (70)

2. بعد إنشاء المجلس الدستوري

خلال هذه المرحلة برز رأيان، الأول يعتبر أن الجرائم التي يرتكبها الوزراء أثناء أو بمناسبة قيامهم بمهامهم الوزارية ولو كانت مشمولة بأحكام المادة (70) إلا أن صلاحية مجلس النواب باتهامهم وإحالتهم أمام المجلس الأعلى ليست حصرية ولا إلزامية بل "صلاحية ممكنة" وبالتالي فهي لا تحول دون مباشرة القضاء العادي للدعوى العامة ومتابعتها في حال لم يستعمل مجلس النواب حقه في الاتهام. أما الرأي الثاني فقد اعتبر أن صلاحية مجلس النواب في اتهام الوزراء صلاحية حصرية ولأنها فرقت بين الأفعال التي تشكل إخلالاً بالموجبات المترتبة على الوزير وتعود صلاحية الاتهام بشأنها حصراً لمجلس النواب، والأفعال التي تعتبر جرائم عادية وصلاحية الملاحقة والمحاكمة بشأنها هي للقضاء العادي وحده.

عام 1999 أثرت إشكالية تفسير القضاء الدستور إثر خلاف حول صلاحية القضاء ملاحقة نائب، وعقدت جلسة في مجلس النواب خصصت لتفسير مواد دستورية هي 39، 40، 70 و 80 بتاريخ 12/7/1999 بهدف حسم الجهة الصالحة لتفسير الدستور، وجاء في مداخلة النائب شاعر أبو سليمان "أن محكمة التمييز أصدرت قراراً أجازت لنفسها فيه تفسير النصوص الدستورية مع ما يترتب عليه من نتائج. وتفسيره الدستور حق منوط بالمجلس النيابي، منع حتى على المجلس الدستوري". بعد خمس سنوات عادت هذه القضية ربطاً بالتباين الاجتهادي حول تفسير المادة 70 للاحقة الوزراء، وقد برزت 3 اتجاهات ضمن مجلس النواب وقتها: التفسير يتم وفقاً لإجراءات التعديل، التفسير يصدر بقانون عادي، التفسير

¹¹⁵ - د. وليد عبلا، دراسات في القانون الدستوري اللبناني - مجموعة دراسات وأبحاث في القانون والقضاء الدستوري، منشورات

الحلبي الحقوقية، 2018، ص 477

يصدر بقرار¹¹⁶.

وقد فسّر النائب العام التمييزي القاضي سعيد ميرزا في قضية الوزير برصوميان أنّ ما عناه المشتري بعبارة الإخلال بالموجبات الوظيفية المترتبة على الوزراء يبقى محصوراً بما هو مرتب عليهم من واجبات وزارية من دون أن تتعدى في مفهومها الواجبات العادية لوزير لتمتد وتشمل أفعال جرمية أخرى خارجة عنها. قد تبنت الهيئة الاتهامية نفس التفسير معتبرة الجرائم المنسوبة إليه (اختلاس أموال عامة - الغش أضراراً بالمصلحة والأموال العامة - التزوير الجنائي)

كما اعتبرت محكمة التمييز بتاريخ 99/3/24 إن الجرائم المنسوبة للوزير تدخل ضمن "الجرائم المخلة بالواجبات المترتبة على الوزير" كونها وردت في النبذة الثالثة من الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات الذي أعطاه المشتري عنوان "الجرائم المخلة بالواجبات الموظف". كما اعتبرت أن الصلاحية المعطاة لمجلس النواب وفقاً للمادة 70 "ليست إلزامية بل ممكنة" وفي حال استعمالها من مجلس النواب هي تحجب صلاحية القضاء العادي (الجزائي). أما في حال لم يستعمل المجلس النيابي أي انه لم يتحرك لاتهام الوزير، فإنه "يعود للقضاء العادي حق ممارسة هذه الصلاحية والصفة لمباشرة الدعوى العامة ومتابعتها ليس فقط بالنسبة إلى جرائم الوزراء العادية أيضاً بالنسبة إلى الجرائم المحددة في المادة 70 من الدستور". وتوصلت المحكمة إلى هذا التفسير بعد مقارنة مع المادة 60 أيضاً.¹¹⁷

بالمقابل، فسّرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز 2000/10/27 في قضية الوزير فؤاد السنيورة مدى صلاحية ونطاق اختصاص كل من مجلس النواب والقضاء العدلي في اتهام وملاحقة رئيس مجلس الوزراء. وقد فرّقت بين فئتين من الأفعال لرئيس مجلس الوزراء والوزراء: فئة تؤلف جرائم عادية تبقى الملاحقة والمحكمة بصددتها من صلاحية القضاء الجزائي العادي دون سواه. وفئة تتأتى من إخلاله بالموجبات المترتبة عليه ويعود أمر الملاحقة بشأنها إلى النواب دون سواه. وصلاحية هذين المرجعين "صلاحية حصرية وخاصة بكل منهما حاجبة لصلاحية أي مرجع آخر. ووضعت الهيئة معايير تمييز بين الحالتين: فتطبق المادة 70 على الموجبات الداخلية والمتصلة مباشرة بممارسة مهامه القانونية الوزارية. أما الأفعال التي يكون القضاء

¹¹⁶ - د. عصام نعمة إسماعيل، الدستور بين خلافات التفسير وضرورة التطبيق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد السابع، 2016/1.

¹¹⁷ - وليد عبلا، ص 481

الجزائي صالحاً فيها فهي الأفعال الجرمية المرتكبة في معرض ممارسته مهامه أو تلك المرتكبة في حياته الخاصة والأفعال الجرمية الفاضحة التي تؤلف تحويراً للسلطة عن طريق الإخلال بالمصلحة العامة ما يمنع بسبب طابعها هذا من إمكان وصفها بالأفعال المتصلة مباشرة بعمل الوزير ومهامه".¹¹⁸

تجدر الإشارة هنا إلى أن محكمة التمييز كانت قد أحالت هذه القضية على الهيئة العامة لمحكمة التمييز للفصل فيها وذلك "لأن القرارات الصادرة عن المراجع القضائية اللبنانية جاءت متناقضة حيال تفسير مضمون المادة 70 من الدستور" وذلك سناداً إلى المادة 95 من أ.م.م التي تنص على أن تنتظر محكمة التمييز بهيئتها العامة في كل قضية يثير حلها تقرير مبدأ قانوني هام، في ممارسة مهمة على صعيد توحيد الاجتهاد. غير أن القضاء وعلى الرغم من ذلك استمر على موقفه غير المستقر في هذه المسألة فبعد توقيف استمر حوالي سنة للوزير برصوميان اعتبر القاضي المختص نفسه غير مختص ولا صلاحية للقضاء في الملاحقة والمحاكمة وأخلي سبيل الوزير برصوميان لقاء كفالة مالية كبيرة جداً، ولاحقاً قرر مجلس النواب عدم اتهامه. بالمقابل وضع القضاء يده على قضية الوزير علي العبد الله وتم توقيفه واتهامه بنفس التهم الموجهة إلى الوزير برصوميان، وتم إخلاء سبيله من دون إغلاق الملف مع تأكيد على صلاحية القاضي بمحاكمته¹¹⁹.

ثانياً: تطبيق المبادئ الدستورية

ذهب القضاء إلى أشكال من الرقابة ظهر فيها عارفاً تماماً كما - في قرار "مدام لا موت" - أنه يقرر بخلاف نية المشتري على الرغم من اضطراره إلى التظاهر بالعكس. فالقاضي يتظاهر أنه يستند إلى نية مفترضة "للصديق المشتري"، الأمر الذي يكشف في غالب الأحيان علماً يقينا بالرأي المخالف له.¹²⁰ وكان ذلك بشكل أساسي من خلال تفسير المواد القانونية على ضوء الدستور، من ثم تطبيقها بما يتألف مع الإرادة المفترضة للمشرع والتي تتوافق مع الدستور. وهكذا يكون القاضي وكأنه ابتكر أداته الرقابية التي لا تضعه في اصطدام مباشر مع رفض الرقابة على دستورية القوانين، الذي بقي الرأي الأعم. كما يبدو لافتاً ابتعاد

¹¹⁸ - وليد عبلا، 488

¹¹⁹ - د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة النظام الدستوري والسياسي، المؤسسات الدستورية، المجلد

الثاني، 2006، ص 932

¹²⁰ - جورج سعد، تعليق على القرار رقم 2001/71-2002 تاريخ 2001/10/25 الصادر عن مجلس شوري الدولة في

قضية النائب الياس غصن، العدل، العدد الرابع السنة السادسة والثلاثون، 2002، ص 566

القضاة في هذه القرارات عن التطرق للمادة 2 من قانون أ.م.م. ما يعزز الاعتقاد بعدم رغبة القاضي عند إصداره هذه القرارات بخوض الصدام، مقابل رغبته بإحقاق العدالة الدستورية. لا يسعنا في هذا السياق إلا استحضار ما جاء في أحد القرارات لناحية أنه "...) وقد ورد ذلك صراحة في النص الفرنسي المادة 383 الفقرة الثانية المعمول عليه عند وجود اختلاف في التعيين الفرنسي والعربي إذ أن قانون العقوبات وضع باللغة الفرنسية وكانت هذه اللغة رسمية في حينه".¹²¹ وهو ما يعيدنا أيضاً إلى النتائج التي رتبها د. رباط على الترجمة "المغلوبة" للمادة 2 من قانون أ.م.م. والسؤال حول موقف القاضي نفسه صاحب الاجتهاد هذا، وغيره من القضاة، لو كانوا طبّقوا النص الفرنسي منها.

1. قبل إنشاء المجلس الدستوري

حددت محكمة¹²² البداية عام 1972 دورها كالاتي: المحاكم العدلية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة". لتقوم من هذا المنطلق بوضع هذا الحق المكرس دستورياً ضمن سلم يحدد أهميته نسبةً للحقوق والحريات الأخرى، سواء باعتباره أهم أو أقل أهمية منها. ضمن هذا الدور اعتبرت أن "الحرية الفردية أثن من الملكية الخاصة، وخرق الحريات الأساسية يدخل ضمن أعمال التعدي ويعود النظر فيه إلى المحاكم العدلية".

في مجال إعلاء المبادئ العامة، بما فيها المبادئ الدستورية، جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه "إذا كان يقتضي على القاضي أن يتجه في تحليله لأحكام القانون إلى مبادئ العدل والإنصاف إلا أن ذلك لا يجب أن يجعله يحيد عن تفسير تلك الأحكام وفقاً لنصها ولروحها ولنية المشرع الذي وضعها واستناداً عند الاقتضاء إلى الأسباب الموجبة التي سبقت صياغتها".¹²³

2. بعد إنشاء المجلس الدستوري

لجوء القاضي إلى تطبيق مبادئ دستورية لا يظهر محل إشكالية ما دام لم يقرنه القاضي صراحةً

¹²¹ - محكمة تمييز المطبوعات، قرار رقم 319، تاريخ 8 كانون أول 1965، مجلة العدل، 1970، 449

¹²² - بداية بيروت المدنية، قرار رقم 208، تاريخ 28 كانون أول 1972، مجلة العدل، 1973، ص 113

¹²³ - محكمة التمييز، قرار إعدادي رقم 12، تاريخ 4 آذار 1969، مجلة العدل - السنة الثالثة - العدد الأول، ك-2-شباط

-آذار 1969

باستبعاد تطبيق نص يبدو مخالفاً للدستور. ما يدفع إلى هذا القول، هو استمرار القضاء باللجوء إلى هذا الدور، وبشكل مضطرب بعد إنشاء المجلس الدستوري. وقد صدر عن القضاء العديد من القرارات في السنوات الأخيرة، تطبق فيها المبادئ الدستورية وتعلن عن فهمها لهذه المبادئ، ومنها مثلاً ما يتعلق بتحديد جرم "إثارة النعرات الطائفية" و "المساس بالرموز الدينية" في إطار مبدأ حرية المعتقد الكرس في الدستور.¹²⁴ أيضاً ما يتعلق بتكريس أولوية حق الأطفال بالتعليم وإعلاءه على حق المدارس برفع أقساطها: "مصلحة الطلاب وحقهم المقدس بالتعليم تخرسه جملة من المواثيق والمعاهدات الدولية ولاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اكتسب بعد الإحالة إليه في الفقرة (ب) من مقدمة الدستور اللبناني، مكانة القاعدة الدستورية في النظام القانوني اللبناني."¹²⁵ في هذه القرارات، وعلى الرغم من وجود نصوص قانونية تفضي إلى صدور قرارات مغايرة لما انتهت إليه في الواقع، إلا أن القضاة لجأوا إلى تطبيق المبادئ الدستورية بدلاً من القوانين، وهو ما يوازي الامتناع عن تطبيق نص قانوني لعدم دستوريته.

ثالثاً: التعارض بين شرعة عامة وشرعة خاصة

ذهب القضاء في عدد من القرارات، إلى تفسير النص الخاص بما يجعله متطابقاً مع النص العام وصحيحاً بمفهومه، وإن لم يكن النص العام دائماً الدستور، إلا أنه لا يمكن فهم تطبيق هذه القاعدة في صورة مجتزاه، وتبقى قابلة للتطبيق عندما يكون النص العام هو الدستور. تطبيقات هذه القاعدة والتعبير عنها، تفاوتت بين قرار وآخر ويمكن قراءتها على النحو الآتي:

1. قبل إنشاء المجلس الدستوري: تقديم الشرعة العامة على الخاصة بعيداً عن طرح دستوريتها

يظهر من مراجعة القرارات التي تطرقت لمفاضلة بين الشرعة العامة والشرعة الخاصة وجود أولوية أو سمو للشرعة العامة. غير أنّ ضوابط تطبيق الشرعة العامة بما يؤدي إلى استبعاد الخاصة أو تقييدها اختلفت من محكمة إلى أخرى.

¹²⁴ - القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا، قرار رقم 2019/54، منشور على موقع المفكرة القانونية ربطاً بمقال: قرار قضائي يوسّع مدى حرية المعتقد في لبنان: لا محلّ للحساسية الدينية غير الطبيعية، ميريم مهنا ونزار صاغية، 2019/02/09:

<http://www.legal-agenda.com/article.php?id=5295>

¹²⁵ - قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم 2018/158، منشور على موقع المفكرة القانونية ربطاً بمقال: حكم رائد في قضية اليسييه-فردان: "الظروف الاقتصادية الدقيقة تحتم تدخل المحكمة"، إلهام برجس، 2018/09/29

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في بيروت أن القاعدة الخاصة تشكّل ضابطاً لتفسير القاعدة العامة، فنفّس الأولى بما يتوافق مع الثانية وفي حدودها حصراً. وجاء في القرار أن "القاعدة القائلة أن النصوص الخاصة تفسر تفسيراً ضيقاً تعني أن ما ذكر صراحة في النصوص الخاصة لا يمكن التوسع في تفسيره ولكن لا تعني أن هذه النصوص وحدها يعمل بها دون سواها، وبالتالي عندما يتضمن القانون الخاص قاعدة في موضوع معين يجب الاستعانة بالقواعد التي ترعى أحكامها في القانون العام. وعليه طالما أن المادة 26 من قانون الأطباء 1946/12/31 المتعلق بنقابة الأطباء تنص على استئناف قرارات مجلس نقابة الأطباء يرفع إلى محكمة الاستئناف دون أن تذكر ما إذا كان للاستئناف المذكور مفعول ناقل أم لا يجب تطبيق أحكام المادة 531 أصول مدنية والقول أن لمحكمة الاستئناف حق فصل النزاع بالأساس بحال فسخها قرار صادر عن مجلس نقابة الأطباء ولم يتضمن فصلاً بالأساس".¹²⁶

بالمقابل وضعت محكمة استئناف جبل لبنان عام 1954 في سياق نظرها في دعوى استئناف قرار صادر عن مجلس العمل التحكيم قاعدة لتحديد كيفية تطبيق القاعدة العامة نسبةً إلى القاعدة الخاصة بالاستناد إلى أسبقية أحد النصين على الآخر، محاولةً بهذه الطريقة استقصاء قصر المشرّع قبل تطبيق الشرعة العامة. وبهذا كرّست المحكمة تطبيق التسلسل بين الشرعة الخاصة والشرعة العامة على النحو الآتي: "إن تعارض الأحكام بين شرعتين إحداها خاصة والثانية عامة يحل على الوجه الآتي: أ- إذا كانت الشرعة الخاصة لاحقة للشرعة العامة فيعمل بالأولى لأن قصد المشرّع بالخروج على أحكام هذه الأخيرة ظاهر من نهج التخصيص. ب- إذا كانت الشرعة العامة لاحقة على الشرعة الخاصة فلا تطبق في الأمور التي تناولتها صراحة هذه الأخيرة وإنما يرجع إليها في كل ما من شأنه إكمال أو توضيح الأولى". بناءً عليه اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان "أن قانون الملكية يعدّ شرعة خاصة بموضوع الملكية العقارية قاصرة الأحكام على الحقوق والعلاقات الناتجة عن هذه الملكية في مختلف صورها وتفرعاتها في حين أن قانون الموجبات هو عام في موضوعه إذ أنه يتناول بحث الحقوق الناتجة عن الملكية المنقولة وغير المنقولة والشراكة. فإذا كانت الشرعة الخاصة لاحقة للشرعة العامة فيعمل بالأولى لأن قصد المشرّع بالخروج على أحكام هذه الأخيرة ظاهر من نهجه بالتخصيص. أما إذا كانت الشرعة العامة هي اللاحقة للشرعة الخاصة

¹²⁶ - محكمة استئناف بيروت، قرار رقم 1971/2/27، العدل - السنة الخامسة - العدد الثالث، تموز، آب، أيلول 1971،

فلا تطبق في الأمور التي تناولتها صراحة هذه الأخيرة وإنما يرجع إليها في كل ما من شأنه إكمال أو توضيح أحكام الأولى".¹²⁷

إلى ذلك جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف المدنية أن "التهجير لا يمكن أن يبرر في ضوء أحكام الدستور وسائر القوانين المرعية احتلال ملك الغير"¹²⁸

2. بعد إنشاء المجلس الدستوري: الامتناع عن تطبيق نص لعدم دستورته

تبرز في هذا المجال مبادرة القاضي رستم عوّاد المتمثلة بمخالفته المتعلقة بتطبيق قانون تعديل قانون العقوبات رقم 94/302، في سياق قرار محكمة الجنايات في جبل لبنان الصادر بتاريخ 1998/2/4.¹²⁹ واعتبر القاضي عوّاد صراحةً أنه "للقاضي المدني والجزائي على حد سواء مراقبة دستورية القوانين بطريق الدفع إسناداً إلى مبدأ تسلسل القواعد القانونية، وله أن يثير هذه المسألة عفواً لأنها تتعلق بالنظام العام" وقد استندت المخالفة إلى قرارات صادرة عن القضاء العدلي سابقة على إنشاء المجلس الدستوري، تعلن صلاحيتها بالرقابة على دستورية القوانين. كما استند إلى اجتهاد المجلس الدستوري لناحية توصيف مقّمة الدستور وتبيان مكنم اللادستورية.

إذن أثارت المخالفة في مضمونها المسائل صلاحيات القاضي بالنسبة لإثارة مسألة دستورية نص قانوني وبالتالي صلاحيته لناحية استبعاد تطبيقها في حال إعلان عدم دستوريتها. - صلاحيات القاضي بالنسبة لإثارة مسألة دستورية نص قانوني:

يظهر من مخالفة الرئيس عوّاد وضعه لمسألة دستورية النص القانوني ضمن المسائل المتعلقة بالانتظام العام والتي يتعين على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه. وقد ساوى في هذا المجال بين مخالفة القانون للدستور أو للمبادئ العامة، فيكون تطبيق هذه القاعدة عاماً من دون إخضاعه لشروط إضافية، كالتالي أشارت إليها قرارات أخرى تعود إليها لاحقاً.

¹²⁷ - استئناف القرار السابق - محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، قرار رقم 545، تاريخ 26 تشرين الأول 1954، النشرة القضائية اللبنانية السنة العاشرة، 802 (لا تستطيع الدولة الحد من مفعول بروتوكول دولي مرتبطة به بموجب تشريع داخلي لاحق وإن كانت له صفة إلزامية وذلك ما لم ينص صراحة هذا التشريع على وجوب تطبيقه بالرغم من المعاهدات المعقودة).

¹²⁸ - استئناف مدني، قرار رقم 1996/646 بتاريخ 1996/06/17

¹²⁹ - محكمة جنايات جبل لبنان، تاريخ 1998/2/4، القرارات الكبرى، العدد الرابع والخمسون، 87.

وقد تماهى في مخالفته مع قرارين صادرين عن القضاء العدلي، الأول صادر عن محكمة التمييز عام 1967: "بما أن الدستور، الذي هو النظام الأساسي للبلاد، ينطوي تحت مفهوم القانون العام لا القانون الخاص، ويتعلق بالنظام العام، بحيث يجب مراعاته دوماً تحت طائلة البطلان، كما لا يجوز مخالفة أحكامه حتى عن طريق القوانين العادية إذا كانت غير دستورية"¹³⁰. أيضاً قرار صادر عن محكمة الجنايات في بيروت عام 1991 حيث أثارت المحكمة مسألة دستورية القوانين عفواً وقضت بعدم تطبيق قانون تعليق المهل الصادر في 1991/5/23 برقم 91/50 على العقوبات التي سقطت بمرور الزمن¹³¹.

وجاء ضمن مخالفته في هذا المجال أن "المسألة المطروحة (تطبيق عقوبة الإعدام بصدد جريمة قتل قصدي وعدم منح أسباب تخفيفية) تتعلق بمعرفة ما إذا كان القانون لرقم 94/302 مخالفاً لأحكام الدستور اللبناني والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل لبنان حسب الأصول والمبادئ الكلية (...). حيث أنه عندما يكون القانون العادي مخالفاً للدستور أو للمبادئ العامة يجب على المحاكم أن تطبق الفقرة الأولى من المادة الثانية من أصول المحاكمات المدنية، أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد القانونية وبمقتضى هذا النص أصبح يتعين عليها تطبيق القاعدة الأعلى مرتبة وإهمال القاعدة الأدنى، وهي تقتصر على ذلك دون أن تذهب إلى حد إبطال القاعدة الأخيرة التي أهملتها".

- صلاحية القاضي استبعاد تطبيق النص المخالف للدستور.

اعتبر الرئيس عواد أن صلاحيات القاضي لا تقف عند حدود إثارة دستورية النص، إنما يتوجب عليه في هذه الحالة، الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، من دون إعلان بطلانه، تطبيقاً لمبدأ "تسلسل القواعد القانونية". وقد علل ذلك انطلاقاً من تفسيره للمادة 2 من قانون أ.م.م حيث أنه "بمقتضى هذا النص أصبح يتعين على المحاكم تطبيق القاعدة الأعلى مرتبة وإهمال القاعدة الأدنى، وهي تقتصر على ذلك من دون أن تذهب إلى حد إبطال القاعدة الأخيرة التي أهملتها".

¹³⁰ - محكمة التمييز، 1967/4/25، النشرة القضائية، 1967، ص 435. (منقول من المراجع التي استند إليها القاضي

عواد في مخالفته)

¹³¹ - محكمة جنايات بيروت، غير منشور، تاريخ 1991/08/21، (منقول من المراجع التي استند إليها القاضي عواد في

مخالفته)

-القانون 94/302 على ضوء الدستور

استندت المخالفة إلى قرار المجلس الدستوري رقم 654 و655 - رقم 97/1 تاريخ 12/9/1997، الذي كرس فيه المجلس الدستوري المبادئ الواردة في مقدمة الدستور على أنها جزءاً لا يتجزأ منه وتمتع بقيمة دستورية شأنها في ذلك شأن الدستور نفسه، لتطبيق المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفها "جزء لا يتجزأ من الدستور وعلى المشرع اللبناني أن يحترمها في معرض سنه للقوانين العادية"، انطلاقاً من نص الفقرة (ب) من مقدمة الدستور على أن لبنان "عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء".

-القانون 94/302 على ضوء المبادئ العامة الكلية

اعتبر القاضي إن القانون المطبق في قرار المحكمة يتنافى مع المبادئ العامة الكلية فيما يتعلق بتكوين قناعة شخصية لدى القاضي الجزائي وحرّيته في التقدير وحقه في منح الأسباب التخفيفية، ولاسيما انه ألغى في جرائم القتل هامش العقوبات التي يتراوح بين حد أقصى هو الإعدام، وحد أدنى هو الأشغال الشاقة مدة خمسة عشرة سنة، معتبراً أن "القاضي حرم من حقه الطبيعي في تقرير العقوبة التي تتلاءم مع وضع كل جريمة وكل جرم على حدة".

المبحث الثاني: القضاء الإداري

انتماء القانون الإداري إلى فرع القانون العام، كما القانون الدستوري بالإضافة إلى الربط الأصيل بين رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة الإجرائية وبين الحفاظ على المشروعية، كذا كون القواعد التي يطبقها القضاء الإداري هي في الأصل وبصورة أعم ذات طبيعة اجتهادية، كلها عناصر جعلت مسألة رقابة القاضي الإداري على دستورية القوانين أقل تعقيداً من رقابة نظيره العدلي، أو الأصح القول أن هذه العناصر أدت إلى حيز دور للقاضي الإداري في بناء العدالة الدستورية، بعقبات أقل من القاضي العدلي.

وقد تعامل القاضي الإداري في اجتهاده مع دفع بعدم الدستورية حيناً، فيما أثار مسألة ترجيح النصوص من تلقاء نفسه أحياناً، وقد تطرق في هذا السياق إلى قاعدة تسلسل القواعد القانونية وقاعدة فصل السلطات وحدد صلاحياته على ضوءها. اللافت في مجال الرقابة التي مارسها القضاء الإداري اللبناني أنها تكثفت مع إنشاء المجلس الدستوري، لا بل أنها طوّرت أدوات متصلة به، تحديداً لناحية تطبيق قرارات الأخير على القوانين المشابهة لقانون تم إبطاله، بالتالي امتناع شوري الدولة عن تطبيقه. تزايد وتيرة ممارسة القضاء الإداري لصلاحيات على صعيد الدستورية بعد إنشاء المجلس الدستوري، لا يلغي دوره قبل ذلك، وأكثر ما يبدو لافتاً في هذا المجال أن ما كرّسه المجلس الدستوري في قراره 2000/5 والذي استند إليه مجلس القضايا في شوري الدولة في قراره في قضية السفير الياس غصن، يتوافق مع ما سبق وأقرّ به مجلس القضايا بالنسبة للقانون نفسه (رقم 65/54) في وقت سابق على إنشاء المجلس الدستوري. ومع العلم أن القاضي الإداري في هذه القضية لم يعلن توجهاً صريحاً لمراقبة دستورية القوانين، إلا أنه بتأكيد على التزامه بقرارات المجلس الدستوري ليس فقط بالنسبة للقانون الذي أبطله، وإنما بالنسبة لكل قانون مشابه، وهو توجه مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري، يكون قد مارس شكلاً من الرقابة على دستورية نص قانوني غير مبطل بذاته.

أولاً: ترجيح النص العام على النص الخاص: قضية فؤاد مخول حداد/الدولة - هيئة التفتيش المركزي
والمجلس التأديبي العام

1. قبل إنشاء المجلس الدستوري

عام 1972 تقدّم فؤاد مخول حداد وهو مساعد قضائي بمراجعة أمام مجلس شورى الدولة طلب فيها نقض قرار هيئة التفتيش المركزي بإحالته على المجلس التأديبي العام، ونقض قرار المجلس التأديبي الصادر عام 1967 بنتيجة نقض الإحالة. ثم عاد المستدعي وتقدم بنفس المراجعة لدى شورى الدولة خلال عامي 1973 و1991¹³²، حيث نظر المجلس في الملف خلال السنة الأخيرة. وقد أثير في سياق هذه المراجعة "قابلية القرار الصادر عن المجلس التأديبي العام للطعن أمام مجلس شورى الدولة" في ظل المادة 13¹³³ من قانون 65/54 والتي تتعلق بعدم إمكانية الطعن في قرارات المجلس التأديبي العام "بما في ذلك طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة" (يمكن مراجعة النقاشات النيابية فيما يتعلق بدستورية تحصيل قرارات المجلس التأديبي العام من النقض).

واعتبر مجلس القضايا في مجلس شورى الدولة بموجب المادة 13 المذكورة "بما أن ليس لمجلس شورى الدولة إذن أن يسمع دعوى الطعن في قرارات المجلس التأديبي العام وهو يطبق القانون ضمن نطاقه. أما إذا تعد المجلس التأديبي العام نطاق صلاحيته فإن صلاحية مجلس شورى الدولة تعود فتسري من جديد على القرارات الصادرة عنه لترتيب الآثار على هذا الخروج"

¹³² - م.ش.د (مجلس القضايا)، قرار رقم 91/51-92، تاريخ 1992/2/10، م.ق.إ، العدد السادس، قرارات 1989-

1990-1991-1992، ص 241

¹³³ - المادة 13 كما أقرت عام 1965 وبقيت سارية حتى عام 1994:

"(...) ثانياً - يؤلف المجلس التأديبي العام:

- من رئيس وعضوين متفرغين يعينون بمرسوم يتخذ بمجلس الوزراء ومن عضوين احتياطيين غير متفرغين لتكميل الهيئة في حال مرض أو تغيب أو تنحي احد أعضائها.

- يقوم بوظيفة مفوض حكومة لدى مجلس التأديبي العام مفتش عام من ملاك التفتيش المركزي.

- بتاريخ إحالة الموظف أو المستخدم على المجلس التأديبي العام ينقطع نصف راتبه ولا يعاد إليه إلا في حال إعلان براءته أو الحكم عليه بعقوبة من عقوبات الدرجة الأولى على الأكثر.

- لا يجوز العفو عن قرارات المجلس التأديبي العام، ولا تقبل قراراته أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك طلب الإبطال لتجاوز حد السلطة أو طلب التعويض عن طريق القضاء الشامل."

واستند مجلس القضايا في هذا المجال إلى قاعدة "تفسير القوانين على ضوء المبادئ العامة للقانون في كل مرة تتضمن الأحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون- كتلك التي تمنع تقديم مراجعات قضائية بما في ذلك المراجعة لتجاوز حد السلطة أم مراجعة النقض - فيلجأ القاضي في هذه الحال إلى التقليل بقدر الإمكان من أهمية مدى هذه النصوص تأمينا لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية المذكورة باعتبار أن تلك النصوص تتضمن أحكاماً استثنائية يجب تطبيقها بصورة حصرية وضيقة".

قرار مجلس شوري الدولة في قضية مخول أتى مخالفاً لما انتهى إليه المجلس عام 1968¹³⁴، أي بعد 3 سنوات على صدور القانون رقم 65/54، في الدعوى المقدّمة من الموظف يوسف أبي عقل ضد الدولة. وكان أبي عقل قد طلب إبطال مرسوم إنهاء خدمته، وقد قدّم دعواً بعدم دستورية المادة 11 من القانون 65/54¹³⁵ التي تمنع المراجعة ضد تدابير إنهاء الخدمة المستندة إلى القانون، معتبراً أنها مخالفة للدستور وللمبادئ القانونية العامة ولشريعة حقوق الإنسان، وأن مجلس شوري الدولة هو المرجع الصالح لترجيح النصوص والمبادئ الدستورية على النصوص العادية، كما استند إلى نص المادة 2 من قانون أ.م.م والمادة 2 من نظام مجلس شوري الدولة التي تحدد صلاحية المجلس بمراقبة إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية "حرصاً على أن لا تصدر مخالفةً للدستور".

لم يتطرق مجلس شوري الدولة إلى الشق المتعلق بالمادة 2 من قانون أ.م.م، إنما علّل رفضه إجراء رقابة على دستورية القانون من منطلق مبدأ فصل السلطات مستنداً إلى المادة 95 من نظام مجلس شوري الدولة والتي تقضي "بعدم جواز في أي حال قبول المراجعة المتعلقة بأعمال لها صفة تشريعية أو صفة عدلية". واعتبر مجلس شوري الدولة "أن هذا المنع يشمل الطعن بطريق الدفع كما يشمل المراجعة بالطريق الأصلي، وحيث أن هذا الوضع ينشأ عن مبدأ فصل السلطات واستقلالها الذي يقوم عليه نظام الحكم بموجب الدستور اللبناني. وحيث أن البحث في دستورية التشريع مع انتفاء النصوص التي تجيزه يعد تخطياً لمبدأ فصل السلطات المقرر بالدستور اللبناني".

¹³⁴ - مجلس شوري الدولة، قرار رقم 1968/29، صادر بتاريخ 1968/1/13، منشور على موقع مركز الأبحاث والدراسات

في المعلوماتية القانونية: <http://www.legallaw.ul.edu.lb>

¹³⁵ - المادة 11: لا تقبل التدابير المتخذة بالاستناد إلى أحكام هذا القانون أي طريق من طرق المراجعة بما في ذلك الطعن بسبب تجاوز حد السلطة.

وقد ميّز مجلس شورى وقتها بين وضعين ليحدد الحالة التي يمكنه ضمنها تطبيق النص الدستوري:

- الأحكام الدستورية التي تترك أمر تنظيم الموضوعات المحددة فيها للقانون: لا مناص من تطبيق القاضي للقانون الذي أحال الدستور إليه تنظيم الموضوع حتى لو جاء القانون مخالفاً للدستور.
- الأحكام الدستورية التي تنظم موضوعاتها تنظيمًا نهائياً: وحدها تفرض وضعها على القانون وتجبر القاضي بالتقيد بها نظراً للأولوية التي تتمتع بها على النص القانوني العادي.

وانتهى القرار إلى كون "المبادئ القانونية العامة تبقى قائمة ما لم ينص القانون على ما يخالفها إذ إن الأولوية بالنسبة لها هذا القانون".

في قرار آخر صادر عام 1967 أن "القاضي يفسر القانون بالتكامل مع الدستور لكي يبرر إتباع الإدارة القاعدة الطائفية في تعيين الموظفين بموجب مباراة (...). إذا كانت القاعدة في التعيين في الوظيفة العامة توجب بنتيجة المباراة التقيد بترتيب النجاح فإن القاعدة تبقى محترمة ولا يتنافى تطبيقها مع أحكام المادة 95 من الدستور وذلك بان يعمل بقاعدة التقيد بالترتيب ضمن قائمة الناجحين نسبة لكل من الطوائف فيفضل للتعين اسبق الناجحين من طائفة واحدة."¹³⁶ أيضاً في قرار آخر صادر عام 1969 ذهب القاضي الإداري إلى تطبيق مبدأ المساواة، وهو مبدأ دستوري مكرّس قبل تعديل عام 1991، مبطلاً بذلك قرارات لا لكونها مخالفة لنص قانوني بل لمبدأ عام أو حق أساسي. مستنداً إلى مبدأ المساواة معتبر أن "لا بد من صرف رواتب المستدعين ابتداء من 1-2-1960 لأنه (القرار المطعون فيه) يحرم المستدعين من حق طبيعي يجب أن يصرف لهم بمثابة تعويض لتأمين مبدأ المساواة (...). وأنه يقتضي تفسير هذا المرسوم على ضوء

¹³⁶ - م.ش.د، قرار 1197، تاريخ 1969/11/4، م.إ - العدد الأول والثاني، 1967، ص 25

عاد وأصدر مجلس شورى الدولة قرار بنفس المعنى عام 1996 وجاء فيه: "تسري على جميع حالات التوظيف بوجه عام- إلا اذا وجد نص خاص معاكس يكون مبنياً على وجوب مراعاة المصلحة العامة بصورة أبدى من قاعدة مراعاة التمثيل الطائفي، وأنه لا يمكن عن طريق الاستنتاج فقط دحض المادة 95 دستور خصوصاً عندما يلاحظ أن المادة 96 جاءت في المرسوم الاشتراعي 112 المتعلق بالتوظيف تذكر بوجود تطبيق نص دستوري المشار إليه بالشكل الشامل الوارد أعلاه (...). وبما أن اعتماد نظرية التعيين الإلزامي للسلطة وفقاً لترتيب النجاح بقطع النظر عن التمثيل الطائفي المشار إليه يعني الحد من سلطان الهيئة السياسية التقديرية المبين في الدستور للحوؤل دون مفعول نص دستوري بالاستنتاج والافتراض المستدعين إلى أحكام مرسوم اشتراعي" (القرار رقم قرار رقم 1996/162)

أسبابه الموجبة ومحضر النقاش والحق الطبيعي الذي يكفل حق المستدعين".¹³⁷ كذا في نفس المرحلة اعتبر القاضي الإداري أن "لا تستطيع الدولة الحد من مفعول بروتوكول دولي مرتبطة به بموجب تشريع داخلي لاحق وان كانت له صفة إلزامية وذلك ما لم ينص صراحة هذا التشريع على وجوب تطبيقه بالرغم من المعاهدات المعقودة".¹³⁸

وجاء في قرارات أخرى صادرة عن مجلس شورى الدولة أن "التفسير الحصري للنصوص الاستثنائية يجب ألا يؤدي إلى تعطيل النص كلياً أو جزئياً، وينبغي توفيق النصوص المطلوب تفسيرها مع سائر النصوص القانونية المتعلقة بذات الموضوع أو بمواضيع متشابهة وأنه فيما يتعلق بمبدأ تفسير القوانين يجب تفسير النصوص القانونية بصورة متوافقة بعضها مع بعض بدلاً من تعطيل مفعولها بتفسير نص بصورة غير متلائمة ومتجانسة مع النص الآخر والا جرد النص من مفاعيله".¹³⁹

فيما ذهب في أحد القرارات إلى القول بضرورة تعطيل النص الخاص في حال استحالة التكامل وبينه وبين النص العام، وجاء في القرار أنه "فيما يتعلق بمبدأ تفسير القوانين بصورة متوافقة بعضها مع بعض بدلاً من تعطيل مفعولها بتفسير نص بصورة غير متلائمة ومتجانسة مع النص الآخر والا جرد هذا النص من مفاعيله. وبما أن الطريقة العلمية لتفسير القوانين توجب توفيق النص المطلوب تفسيره مع سائر النصوص المتعلقة بذات الموضوع أو بمواضيع متشابهة. الإلغاء الضمني لنص معين لا يتم إلا عند استحالة الأخذ بالنصين معاً لتعارضهما بشكل قاطع".¹⁴⁰

وقد استمر المجلس بعدها ثابتاً على اجتهاده بالنسبة للقانون رقم 65/54 خصوصاً، وحماية الحق بمراجعة النقض عموماً.

وقد أصدر المجلس قراره بصدد المراجعة المقدّمة من القاضي زاهي حداد ضد الدولة - وزارة العدل، "إن إشراك مجلس القضاء الأعلى في الشؤون التأديبية عملاً بالمادة 85 من قانون القضاء العدلي (المرسوم

¹³⁷ - م.ش.د، قرار رقم 1280، تاريخ 1965/7/14، المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع - العدد الثاني عشر، 1965، ص 162

¹³⁸ - قرار غير مذكور، العدل - السنة العاشرة - الأول من كانون الثاني، 1976، ص 501

¹³⁹ - م.ش.د، 1970/179، 1970/4/21، موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية:

<http://www.legallaw.ul.edu.lb>

¹⁴⁰ - م.ش.د، قرار رقم 742، تاريخ 1981/10/24، النشرة القضائية - العدد الخامس، 1977، ص 19

الاشتراعي 93/150) لم يكن إلا ضماناً من الضمانات التي نصت المادة 20 من الدستور على توفيرها للقضاة في الحدود التي يعينها القانون، ولم تكن غايته إزالة ضمانات قانونية أخرى تقوم على قابلية القرارات الخاصة بتلك الشؤون للطعن لدى مجلس شورى الدولة، وإنما القول أن القرارات المتعلقة بالشؤون المذكورة أصبحت غير قابلة للطعن بعد إشراك مجلس القضاء الأعلى فيها يؤدي إلى الحرمان من ضمانات قانونية الأمر لذي يتعارض وأحكام الدستور ويجب استبعاده (...). يقتضي وفق المبادئ المطبقة لتفسير القوانين تفسير النصوص بصورة متوافقة بعضها مع بعض بدلاً من تعطيل مفعولها بتفسير نص بصورة غير متلائمة ومتجانسة مع النص الآخر والا جرد هذا النص من مفاعيله. إن الطريقة العلمية لتفسير القوانين توجب توفيق النص المطلوب تفسيره مع سائر النصوص المتعلقة بذات الموضوع أو بمواضيع مشابهة.¹⁴¹

2. بعد إنشاء المجلس الدستوري:

يؤكد القرار المبدئي الصادر في قضية السفير الياس غصن ثبات اجتهاد شورى الدولة لناحية القانون 65/56. ففي القرار المبدئي الصادر في هذه القضية¹⁴²، استند المجلس في منتهى إلى اجتهاد " م.ش.د. نفسه (قرار مجلس القضايا سابق الذكر) الذي اعتبر أن مراجعة النقض لها طابع الانتظام العام إذ أن شأنها أن تؤمن وفق المبادئ العامة للقانون احترام مبدأ المشروعية". وقد حرص هذا القرار على التأكيد أن مضمونه يلتزم الاجتهاد الثابت لمجلس شورى الدولة، ويبين الآلية التي اعتمدها المجلس لمراقبة دستورية نص قانوني، وذلك من خلال تفسير النصوص بما يتطابق مع الدستور، وجاء في القرار أن "اجتهاد مجلس شورى الدولة بدوره اعتبر في كل مرة تتضمن الأحكام القانونية نصوص صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون، كذلك التي تمنع تقديم مراجعات قضائية بما في ذلك المراجعة لتجاوز حد السلطة أم مراجعة النقض، فيلجأ القاضي في هذه الحالة إلى التقليل قدر الإمكان من أهمية هذه النصوص تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية المذكورة باعتبار أن تلك النصوص تتضمن أحكاماً استثنائية يجب تطبيقها بصورة حصرية وضيقة، وبما أن الاجتهاد الإداري يميل عند التصادم بين نص القانون ومبدأ من المبادئ القانونية العامة الأساسية، إلى ترجيح تطبيق المبدأ القانوني العام، دون أن ينزع إلى ممارسة رقابة ليست له - أي رقابة دستورية على

¹⁴¹ - م.ش.د، قرار رقم 17، تاريخ 1997/10/9 م.ق.إ - العدد الثالث عشر - لمجلد الأول، قرارات السنة القضائية 1997-1998، ص 21

¹⁴² - م.ش.د، 2001/71-2002، 2001/10/25، السفير اللياس غصن/ الدولة

القوانين - وذلك من خلال اعتماده منها يقضي بتفسير القانون تفسيراً ضيقاً عند تعارضه مع مبدأ قانوني عام أساسي ومرجعاً روح القانون على حرفية النص".

يبقى أنّ مجلس شوري الدولة في قرار "السفير إلياس غصن"، على الرغم من استعادته لاجتهاده السابق على إنشاء المجلس الدستوري، إلا أنه في نهاية المطاف طبّق اجتهاد الأخير مستنداً إلى حجية قرارات المحكمة الدستورية. وبهذه الصيغة أوضح مجلس شوري الدولة التزامه باجتهاد المجلس الدستوري ما دامت هذه المؤسسة قائمة، خلافاً لما كان عليه الأمر قبل إنشاءها حيث كانت الحاجة للاجتهاد والتدخل لحماية الدستورية أكبر.

بكل الأحوال لا بد من الإشارة إلى أنّ مجلس شوري الدولة لم يتبنى اتجاه ثابت لممارسة رقابة على دستورية القوانين أو القرارات المطعون بها أمامه، إنما يمكننا أن نستشف من بعض القرارات توجهاً لتعطيل النص الخاص ما دام متناقضاً مع النص العام، أو تطبيق قاعدة تسلسل القواعد القانونية. بالمقابل، أبدى في بعض القرارات رفضاً صريحاً للرقابة على دستورية قانون اتخذ القرار المطعون فيه وفقاً له. وفي هذا السياق كان واضحاً التزامه الدستور في حال عدم وجود قانون حاجب. فجاء مثلاً في قراره أنه "يمكن أن يحمل القاضي الإداري تقدير ومراقبة دستورية مرسوم أو أي عمل إداري - لم يتخذ وفقاً للقانون لتطبيق أحكامه، ولا تؤدي تلقى المراقبة بالتالي ولا تفرض من قبله تقدير صحة القانون ذاته - عندما يكون هذا العمل الإداري مخالفاً للدستور بطريقة مباشرة فيتحقق القاضي الإداري حينئذ من مطابقته لأحكام الدستور، ويجب عليه أن يبحث هذه المسألة مثل ما يفعله المجلس الدستوري، أي بتطبيق القانون الدستوري (...). وبما أنّ المرسوم رقم 92/2900 يكون واقعاً موقعه القانوني إذ لا شيء يحول دستورياً وفقاً للنظام البرلماني دون تعيين وزير دولة من دون حقيبة وزارية (...)"¹⁴³. كذا أكد مجلس شوري الدولة في سياق تعامله مع حرية التجمع وإنشاء الجمعيات في موقع آخر أنّ "حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات هي من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور اللبناني ووضعها ضمن دائرة القانون في المادة الثالثة عشر منه، فلا يجوز بالتالي وضع قيود على تأسيسها وإجازة حلها إلا بنص قانوني صريح، كما أنه لا يجوز إخضاعها لجهة صحة تكوينها لأي تدخل مسبق من جانب الإدارة ولا حتى من القضاء. إن العلم والاجتهاد مستقران على اعتبار

¹⁴³ - مجلس القضايا لدى مجلس شوري الدولة، قرار رقم 95-96/291، 18/1/1996، النشرة القضائية اللبنانية، العدد

أن النصوص التي تتضمن تدابير تمس الحقوق والحريات للأفراد تفسر بصورة حصرية¹⁴⁴.

ثانياً: تطبيق قرارات المجلس الدستوري

قرار مجلس شوري الدولة في قضية السفير غصن كان بارزاً ومبادراً في هذا المجال وجاء فيه أن "المادة 13 من قانون 65/54 (المطلوب عدم تطبيقها) وفقاً للتفسير الذي اعتمده م.ش.د لم تعد قابلة للتطبيق لتعارضها مع مبدأ قانوني عام أساسي أضفي عليه قيمة دستورية، هو حق مراجعة القضاء وبالتالي حق ممارسة النقض للقرارات الصادرة بالدرجة الأخيرة عن هيئات ذات صفة قضائية، وهو حق يتعلق بالنظام العام، وقد تكرر فضلاً عن ذلك بنص تشريعي لاحق وهو نص المادة 117 من نظام م.ش.د الصادر سنة 1975 وارتقى أيضاً في سلم البناء القانوني إلى مرتبة المبدأ القانوني العام الذي يتمتع بقيمة دستورية بعد صدور قرار المجلس الدستوري 2000/5 تاريخ 2000/6/27 الذي لم يعد من سبيل إلى تطبيق المادة 13 من القانون 65/54 على القضية الحاضرة، لتعارض هذا النص مع المبادئ القانونية العامة ذات القيمة الدستورية".

وقرار المجلس الدستوري رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 قد أبطل نص الفقرة الثانية من المادة 64 الجديدة من القانون رقم 227 الصادر بتاريخ 2000/5/31¹⁴⁵ معتبراً أن "الحرمان من حق مراجعة القضاء وبالتالي من حق الدفاع يعتبر ماساً بحق دستوري وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية". كما أكد أن إلزامية قرارات المجلس الدستوري إلى الإدارات العامة والقضاء تعني أن "إبطال المجلس لنص تشريعي لا يؤدي فقط إلى بطلان هذا النص بل ينسحب على كل نص مماثل أو قاعدة قانونية مشابهة للقاعدة التي قضى بإبطالها، سواء كانت متزامنة مع قرار المجلس أو سابقة له، وذلك لتعارضها مع أحكام الدستور أو مع مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية، لأن هذه القاعدة تكون قد خرجت من الانتظام العام القانوني بصورة نهائية بحيث لا يستطيع القضاء، سواء عدلي أو إداري أن يطبق نصاً مخالفاً للقاعدة أو المبدأ الذي أقره المجلس

¹⁴⁴ - م.ش.د، قرار رقم 330، تاريخ 2006/3/14، م.ق.إ، العدد الثاني والعشرون، 2011، المجلد الثاني، 619

¹⁴⁵ - "لا تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى للمراجعة بما في ذلك مراجعة النقض". وبما أن المجلس الدستوري اعتبر حق مراجعة القضاء *devoir de recours* هو حق من الحقوق الدستورية الأساسية وهو مبدأ عام يتمتع بالقيمة الدستورية.

الدستوري وذلك احتراماً لمبدأ الشرعية وخاصة لمبدأ تسلسل القواعد القانونية".

وقد علل مجلس شورى الدولة لنفسه إقراره هذا الشكل من الرقابة انطلاقاً من قصور آلية الرقابة المقررة، حيث جاء ضمن القرار " وبما أن تطبيق القضاء العدلي والإداري لقرارات المجلس الدستوري تتوقف على تعديل أو إلغاء المشتري للقاعدة القانونية المخالفة للدستور أو المبدأ يتمتع بالقيمة الدستورية التي يبطلها المجلس الدستوري لأنه الأخذ بالعكس يؤدي إلى تعطيل قرارات المجلس الدستوري في كل مرة يتأخر أو لا يبادر المشتري إلى تعديل أو إلغاء النص أو القواعد القانونية التي تتضمنها القوانين النافذة والتي تنطوي على نصوص مشابهة".

عملياً ما يكرسه هذا القرار هو رقابة محدودة للمحاكم على دستورية القوانين، نطاقه اجتهاد المجلس الدستوري، فيصبح كل نص صادر قبل أو بعد أبطال مثيل له من قبل المجلس الدستوري، غير قابل للتطبيق من قبل القضاء لعلّة عدم الدستورية. وإن كان ثمة التباس في هذه الفرضية، فيكون مجلس القضايا لعب دوراً مهماً جداً لناحية توسيع نطاق فعالية قرارات المجلس الدستوري وتحسين مفاعيلها في مواجهة أي احتمال لتخطيها بقانون جديد يخالف قرار للمجلس الدستوري عندما لا يتم الطعن بدستوريته. في مطلق الأحوال، فإن أهمية هذا القرار بشكل بارز على صعيد حماية حق الدفاع كمبدأ قانوني عام، وهذا ما لا لبس حوله بالنسبة لقرار مجلس القضايا.

بالنتيجة، يبدو جلياً من مراجعة القرارات القضائية أن المحفز الأساسي لاجتهادها في هذا السياق كان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ولم يكن يتجه في أي مكان إلى إدخال تعديلات على النظام الدستوري القائم أو المساس به، وهو ما يؤكد ميل القضاء إلى حماية "التوافقية الطائفية" المكرسة في الطائف. ومن بين هذه القرارات التي تعبر بصراحة عن هذا الاتجاه قرار مجلس القضايا نفسه رقم 1995/189، في قضية الوزير جورج نعمة الله أفرام، وهو قرار مبدئي في سياق نظرية "الأعمال الحكومية"، إلا أنه في الواقع أيضاً هو قرار لمجلس القضايا في معرض طلب بالرقابة على دستورية قرار تبديل حقائب. وفي هذا المجال، فسّر مجلس القضايا الدستور، لينتهي إلى أن "إن مجلس شورى الدولة غير صالح في المراجعة الموجهة ضد المرسوم القاضي بتغيير حقيبة أحد الوزراء لأنه عمل دستوري اتخذه رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء بوصفه عضواً دستورياً وهو يختص بالقانون الدستوري وينظم مسألة دستورية متخذة من قبل سلطة وفق الأصول الدستورية ومتعلق بصفة رئيسية لعلاقات الحكومة مع المجلس

النيابي أي العلاقات بين السلطات العامة الدستورية وهو الموضوع المفضل للعمل الدستور¹⁴⁶. أخيراً لا بد من الإشارة في مجال قرار الوزير إفرام، أن المجلس لم يشر إلى عدم وجود سند دستوري أو قانوني لقرار تبديل الحقائق، في تعليق قراره.

¹⁴⁶ - م.ش.د (مجلس القضاة)، قرار رقم 189، تاريخ 95/1/3، م.ق.إ، العدد التاسع، 1994-1995، 194

الفصل الثاني: التجربتان الفرنسية والأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين.

تُرد انطلاقة الرقابة على دستورية القوانين في أوروبا إلى مساهمتين نشرتا في مجلة القانون العام *Revue de Droit* عام 1928. الأولى للفقير الفرنسي مارسيل والين بعنوان عناصر نظرية في القضاء الدستوري في القانون الوضعي الفرنسي، ركزت على توضيح عناصر نظرية في الرقابة الدستورية على ضوء النصوص الدستورية والاجتهاد والفقير الدستوري الفرنسي. أما الثانية فهي للفقير النمساوي هانس كلسن بعنوان الضمانة القضائية للدستور (العدالة الدستورية) اتسمت بطابع نظري فقهي.¹⁴⁷

اتجهت الدساتير الحديثة بغالبيتها إلى تبني هذا النموذج، وقد تم تحقيقه بأسلوبين: فبعض الدساتير جعلت الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، وفي هذه الحالة تمارس المحكمة رقابتها عن طريق الدعوى الأصلية إلى جانب باقي اختصاصاتها القضائية الأخرى التي يحددها القانون.¹⁴⁸ وقد تبنت فرنسا هذه الرقابة في ظل الجمهورية الخامسة بموجب التعديل الدستوري لعام 1958، بعدما أصر برلمانها وقضاؤها على رفض هذه النظرية طيلة القرن التاسع عشر وولاسيما في عهد الجمهورية الثالثة.¹⁴⁹

لجهة النموذج المعتمد في الولايات المتحدة الأمريكية فهو نتاج اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة ويتيح الرقابة على دستورية القوانين أمام المحاكم على اختلافها. إن قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لها عمليا القوة المطلقة للقضية المحكمة باعتبار أن القانون يصبح وكأنه غير موجود إذا امتنعت المحكمة العليا عن تطبيقه بحيث يعمد الكونغرس إلى سحبه وإعادة صياغته على ضوء ملاحظات المحكمة العليا.

¹⁴⁷- د. زهير شكر، المرجع نفسه، ص 129

¹⁴⁸- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 235

¹⁴⁹- د. إدمون رباط، مرجع سابق، 477

المبحث الأول: التجربة الفرنسية في الرقابة على دستورية القوانين

يتصل الرفض الواسع لرقابة المحاكم على دستورية القوانين في فرنسا بتجربتها التاريخية قبل عام 1789 والمتمثلة بـ"البرلمانات" Les Anciens Parlements، وهي بمثابة محاكم استئنافية تمارس دوراً سياسياً يخرج عن إطار وظيفتها القضائية وبطريقة تعسفية.¹⁵⁰ لقد تمتعت هذه البرلمانات بالسلطة والنفوذ الواسع حتى فرضت إرادتها على موظفي وعمّل الإدارة، وعمدوا إلى توجيه الأوامر والنواهي الملزمة إليهم، دون الوقوف عند حد مراقبة أعمالهم.¹⁵¹ وقد تضمن التنظيم القضائي الذي أصدرته الجمعية الوطنية الثورية في 24/16 أغسطس 1790 نصوصاً واضحة لناحية منع المحاكم من ممارسة رقابة دستورية.¹⁵² كما كان ممنوعاً على المحاكم حتى تفسير القوانين ويجب عليها إحالة القانون إلى المجلس النيابي ليقوم بتفسير تشريعي ويكون وحده السائر أمام القضاء.¹⁵³

إقرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وما استتبعه من إنشاء المحكمة الأوروبية لتطبيق أحكام الاتفاقية، كان له الأثر الأساسي لناحية التبدل في اجتهاد المحاكم فيما يتعلق بالمسائل الدستورية، وإبرازها

¹⁵⁰ - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، 34

¹⁵¹ - عصام نعمة إسماعيل، تاريخ القضاء الإداري في فرنسا ولبنان، الحياة النيابية عدد 63 حزيران 2007

¹⁵² - Julien BONNET, Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- Analyse critique d'un refus, 2009, nouvelle bibliothèque de thèses, université Montpellier 1, p 139

¹⁵³ نصت المادتين 10 و 11 من قانون التنظيم القضائي الذي أصدرته الجمعية الوطنية الثورية في 24/16 أغسطس 1790 على أن المحاكم ليس لها أن تشارك بأي قدر بطريق مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية كما أنها (المحاكم) ليس لها أن تمنع تنفيذ القوانين أو تقوم بإيقافها. كذلك تلتزم المحاكم القضائية بتسجيل ونشر قوانين خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إرسالها إليها. المادة الثالثة من أول دستور 1791 فقد نصت على أن المحاكم ليس لها أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية ولا تمنع تنفيذ قوانين أو إيقافها.

أيضاً المادة 10 من القانون 16-24 آب 1790 تنص على أن يمنع على المحاكم أن تشارك بشكل مباشر أو غير مباشر في ممارسة السلطة التشريعية، ويمنع عليها أن تمنع أو تعلق تنفيذ المراسيم التشريعية الصادرة عن الملك. هذه المادة شكلت مستنداً أساسياً لرفض المحاكم (القضاء العدلي والإداري) القيام بأي رقابة على دستورية القوانين، حيث فسرت على أنها تجرد المحاكم من هذه الصلاحية.

¹⁵³ - د. محمد المجذوب، ص 85،

لدورها الرقابي على أعمال السلطات الدستورية في فرنسا. وكانت البداية مع القاضي الإداري الذي تماهى مع اتساع مفهوم مبدأ المشروعية في ظل الاتفاقيات الدولية والمبادئ التي كرسها دستور الجمهورية الخامسة وديباخته.¹⁵⁴ وبدأ مجلس الدولة بتحديث اجتهاده مكرساً دوره بالدفاع عن "المشروعية" بقراره المبدئي "السيدة لاموت" الصادر بتاريخ 17 شباط 1950،¹⁵⁵ حيث اعتبر أن المشرع لم يقصد مخالفة "المبدأ العام" الذي يخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري ولو شاء المشرع لنص على هذا الأمر صراحة¹⁵⁶، محصناً قاعدة مراجعة الطعن لتجاوز حد السلطة من الحظر بنص قانوني، انطلاقاً من كونها تهدف إلى ضمان احترام الشرعية.

وقد مارس القاضي الفرنسي رقابة ولو بشكل غير مباشر، من خلال تطبيق أحكام الدستور مباشرة أو من خلال رقابته على مدى انطباق القوانين على المعاهدات الدولية بما فيها تلك الموجودة في الدستور¹⁵⁷ وقد أدى سمو قرارات المحكمة الأوروبية على المحاكم الداخلية إلى طرح إشكالية جديدة تتعلق بمدى تطابق أحكام الدستور مع الاتفاقيات الدولية *conventionalité des normes constitutionnelles*، في ظل عدم وجود مانع من تطبيق المحاكم للاتفاقيات الدولية، كالمانع الذي كان قائماً لناحية تطبيقها للدستور. من هنا أدت رقابة القضاء العادي على توافق القوانين مع الاتفاقيات الدولية إلى رقابتها على مدى توافق القوانين مع مجموعة من المعايير *normes* محتواها متطابق مع المعايير التي يتضمنها الكتلة الدستورية *de bloque constitutionnalité* وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى ازدواجية ضمنية على صعيد العدالة الدستورية. ويظهر أمام هذا الواقع أن دور القضائيين العدلي والإداري لرقابة دستورية القوانين في حال على دستورية القوانين باتت واقعاً لا مفرّ منه حيث أن المعايير المكرسة في الاتفاقية الأوروبية سرعان ما استحالَت نسخة

¹⁵⁴ - جورج سعد، تعليق على القرار رقم 2001/71-2002 تاريخ 2001/10/25 الصادر عن مجلس شورى الدولة في قضية النائب الياس غصن، العدل، لعدد الرابع السنة السادسة والثلاثون 2002، 566

¹⁵⁵ - إبطال قرار حكومة فيشي بتاريخ 23 أيار 1943 إصدار قانون يخوّل تسليم الأراضي التي تركت أو مضى على عدم زراعتها سنتان إلى أشخاص يعتنون بها، بقرار ميرم لا يقبل مراجعة إدارية أو قضائية.

¹⁵⁶ - يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، المنشورات الحقوقية صادر، 1998، ص 11

¹⁵⁷ - Angès Roblot - troizier, contrôle de constitutionnalité et norme visés par la constitution française, Dalloz, 2007, p269

دولية من المعايير الحقوقية التي هي أوسع بكثير من القواعد الدستورية.¹⁵⁸

مع إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي أنيط به صلاحيتان أساسيتان: الرقابة على مدى ملائمة القوانين مع النصوص الدستورية الآمرة، والفصل في الطعون الانتخابية الرئاسية والبرلمانية.¹⁵⁹ لم يسند دستور عام 1958 إلى المجلس الدستوري الفرنسي مهمة حراسة الدستور التي بقيت من مهام رئيس الجمهورية. من جهته عزف المجلس الدستوري عن نفسه أنه "مؤسسة منظمة لنشاط السلطات العامة"¹⁶⁰. وهذه الصلاحية تمكّن المجلس فعلياً البدء بممارستها بعد عام 1974 مع تعديل الدستور، عندما أجاز للنواب ومجلس الشيوخ حق مراجعة المجلس الدستوري.

بهذا المعنى، انحصرت مهام المجلس الدستوري الفرنسي عند إنشائه بكونه قاضي انتخاب، كما أنه يراقب القوانين العضوية وأنظمة الجمعية الوطنية بشكل وقائي، وحافظاً للتوازن بين الحكومة والبرلمان من خلال منع البرلمان من التعدي على صلاحيات الحكومة بناءً على طلب الأخيرة.

وكانت رقابة القاضي الدستوري على لقوانين الأساسية (lois organique)، إلزامية وسابقة على إصدارها. كذا بالنسبة للأنظمة الداخلية. أما على صعيد القوانين العادية فقد تمتع وقتها بصلاحيات ضيقة إثر حصر حق المراجعة أمامه برؤساء المؤسسات الدستورية. لاحقاً عام 1974 تم تعديل الدستور حيث تم فتح باب المراجعة بدستورية القوانين أمام النواب والشيوخ، بموجب مراجعة تحمل توقيع 60 نائباً أو شيخاً، وهو ما أدى إلى تفعيل دوره. كما أعلن المجلس الدستوري عن عدم اختصاصه فيما يتعلق بالقوانين التي تم تبنيها عن طريق الاستفتاء.¹⁶¹

وقد ظهر انعكاس اجتهاد القضاء العادي - الإداري تحديداً - في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، حيث اهتدى الأخير بخطى مجلس الدولة الفرنسي الذي خلق ما يعرف بالمبادئ العامة للقانون، فقرر

158 – –Ange Roblot ,p 317

159 – زهير شكر، مرجع سابق، ص 7

160 – قرار رقم 20، صادر بتاريخ 6 تشرين ثاني 1962، الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي.

161 – Michel Tropper, Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle, cahiers du conseil constitutionnel N° 28, DOSSIER : (L'HISTOIRE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ) – JUILLET 2010

الدستوري الأخذ بها وإدخالها ضمن الكتلة الدستورية وتطبيقها حتى في غياب النص في سبيل صون حقوق المواطن بوجه السلطات الإدارية، ليظهر ما يعرف بالمبادئ ذات القيمة الدستورية.¹⁶² وأصدر المجلس الدستوري قرارات بالغة الأهمية وسّعت من صلاحياته الرقابية، ولاسيما القرار التأسيسي الصادر في 16 تموز 1971 (حرية التجمع)، فان المجلس الدستوري الفرنسي باشر واحدة من مهامه الأكثر أهمية وهي حماية الحقوق والحريات الأساسية بالإضافة إلى حماية الحقوق الأساسية المعترف بها في الدستور ضد الانتهاكات المحتملة من المشرع.¹⁶³ وأبرز ما تضمنه هذا القرار ارتكازه على مقدمة الدستور والنصوص الواردة فيه (مقدمة دستور 1946) وإعلان حقوق الإنسان والمبادئ الأساسية المكرسة في قوانين الجمهورية. بالإضافة إلى أن القرار أبطل القانون، وهو ما فسّر هبة بوجه الحكومة صاحبة مشروع القانون.¹⁶⁴

في سياق متواز بدأ القضاء العادي، وبتحفيز من المجلس الدستوري يفضل تطبيق الدستور مباشرة، كلما انتفى وجود "القانون الحاجب". أدى هذا الاتجاه إلى إثارة إشكالية حول حصريّة الرقابة الدستورية للقضاء الدستوري *Monopole de protection*. أما النصوص الدستورية التي تم الاستناد إليها لممارسة هذه الرقابة فهي على حد سواء من قبل القاضي العدلي والإداري: دستور 4 أكتوبر 1958 وبشكل خاص المادة 66 المتعلقة بالسلطة القضائية، مقدمة دستور 1946 أو إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789.¹⁶⁵ في نفس السياق مارس القاضي العادي صلاحيات في تفسير المواد الدستورية عند تطبيقها مستنداً إلى كون المادة 61 من الدستور لم تنص على حصريّة اختصاص المجلس الدستوري في تفسير المواد الدستورية (في معرض البت في مراجعة معروضة أمامه). يبقى أن النص على صلاحية التفسير للمجلس الدستوري صراحةً في الدستور لاقترن بطرح إشكالية حصريّة اختصاصه لهذه الناحية.¹⁶⁶

التحول المفصلي على صعيد دور المحاكم في الرقابة على دستوريّة القوانين في فرنسا كان مع تعديل

¹⁶² - د. هبة عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص 319

¹⁶³ - د. هبة عبد العزيز المدور، مرجع سابق، ص 307

¹⁶⁴ - زهير شكر، مرجع سابق، 256

¹⁶⁵ - Julien BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- Analyse critique d'un refus*, 2009, nouvelle bibliothèque de thèses, université Montpellier 1, p 90

¹⁶⁶ - Julien BONNET, المرجع نفسه، p 139

الفقرة 12 من المادة 60 من الدستور عام 2008: "عندما يثير أحد المتخاصمين أثناء سير الدعوى مسألة دستورية قانون بحجة أن ينتهك الحقوق والحريات المحمية دستورياً يمكن مراجعة المجلس الدستوري بناء على إحالة من مجلس الدولة أم من محكمة التمييز. يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة". حيث أدخل هذا التعديل إلى نظام الرقابة الدستورية الفرنسي "المسألة الاستباقية الدستورية"، وفتح مجال المراجعة أمام أي متقاضٍ أمام المحاكم الفرنسية.

ترتبط المسألة الاستباقية حصراً بمخالفة القانون لحقوق محمية بالدستور. يثيرها أحد طرفي دعوى قيد النظر أمام القضاء، على اختلاف نوع المحكمة أو درجاتها. ويمنع القانون العضوي الخاص بشروط تطبيقها على المحكمة بشكل صريح إثارة هذه المسألة عفواً.¹⁶⁷

تحيل المحكمة التي تثار أمامها المسألة الاستباقية المسألة إلى محكمة التمييز أو مجلس الدولة، وفقاً للاختصاص. ويمكن أن تثار المسألة للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف. تطبق في هذه المسألة أحكام خاصة بالنسبة للقضاء الجزائري. عند تقديم المسألة أمام القضاء تحال مباشرة أمام مجلس الدولة أو محكمة التمييز (مع العلم أنه يبقى للمحكمة أن تقرر أن القانون غير مشوب بعيب، وعندها تستمر بالسير في العوى أمامها). الجهة التي تحال إليها المسألة لديها 3 أشهر للبت بمسألة إحالتها أمام القاضي الدستوري وفي حال لم تحال خلال هذه المدة يتم ذلك تلقائياً من دون قرار المحكمة. هذه الآلية تحتمل استثناءات ولاسيما عندما يكون الأمر يتعلق بانتهاك حق أو حرية في سياق حالة طارئة ويحتمل أن يؤدي التأخر إلى حصول أضرار بالحقوق والحريات¹⁶⁸. إذن يتبع في قبول المسألة الاستباقية أسلوب التصفية *filtrage*، حيث تنحصر صلاحية المحكمة المعروضة المسألة عليها في تقدير ما إذا كان الدفع المثار يستوفي الشروط اللازمة، وهي الآتية:

- أن يكون النص المطعون به معني بأساس النزاع أو بالإجراءات، وأن تشكل أساس للملاحقة الجزائية في حال كانت المحاكمة جزائية.
- ألا يكون المجلس الدستوري سبق وأكد على دستوريته.
- لا يكفي أن تكون مخالفة للدستور إنما أيضاً تؤدي إلى انتهاك الحقوق والحريات المحمية دستورياً.

¹⁶⁷- زهير شكر، مرجع سابق، 253 وما بعدها

¹⁶⁸ - Bertrand Mathieu, question prioritaire de constitutionnalité, Lexis Nexis, p7

يؤدي أسلوب التصفية هذا إلى تجنب حصول هوة بين اجتهاد المحكمة العليا واجتهاد المحكمة الدستورية. مع العلم أن اختلاف تفسير الدستور بين المحكمة العليا والمجلس الدستوري قد يؤدي في بعض الحالات إلى عدم وصول مراجعات أمام المجلس الدستوري ما يعرقل إتمامه لمهمته. وهذا ما حصل أحياناً خلال المرحلة الأولى من تطبيق المراجعة الاستباقية نظراً لاحتمال وجود اختلاف في الاجتهاد. إلا أن الأمور استقامت كثيراً بسبب تفهم المجلس الدستوري لتحفظات القضاء وسبب دسترة القوانين الفرنسية كما هو الحال في بقية الدول الأوروبية ونتيجة لاتخاذ القضاء الدستوري والقضاء العدلي والإداري نظرية القانون الحي التي طرحتها المحكمة الدستورية الإيطالية بهدف ردم الهوة بين اجتهادها واجتهاد محكمة التمييز.

نظرية "القانون الحي" وجدت لردم هذه الهوة. تتلخص هذه النظرية بضرورة أن يأخذ المجلس الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة القانون ليس كنص مجرد، بل عليه الأخذ بعين الاعتبار التفسير الذي صدر عن المحاكم المعنية بتطبيقه. فاذا وجدت المحكمة الدستورية إن هذا القانون قد تم تفسيره من قبل مجمل المحاكم وبصورة خاصة محكمة التمييز على أسس صلبة، يصبح عليها الاختيار بين حلين: إما رفض المراجعة مما يثبت تفسير القضاء للنص، وإما إلغاء القرار التفسيري وذلك في حالة عدم وجود تفسير مدعوم.¹⁶⁹

بنتيجة هذا الدور الحديث للقضاء الفرنسي، برز اتجاه يستعيد نظرية كلسن حول المشرع السلبي، معتبراً أن القاضي الإداري في سياق تقديره للمسألة الدستورية الاستباقية يلعب دور القاضي الدستوري السلبي، فهو يراقب اللادستورية، أي أنه يراقب مدى جدية المسألة فيقرر أنها غير دستورية ليحيلها إلى المجلس الدستوري.¹⁷⁰

¹⁶⁹ - زهير شكر، مرجع سابق، 253 وما بعدها

¹⁷⁰ - Jean-Philippe Derosier, Mariana Gren, Ariana Macaya: "Le conseil d'État, juge constitutionnel? Étude du rôle d'un juge de l'inconstitutionnalité potentielle de la loi", l'Examen de la constitutionnalité de la loi par le conseil d'État, DALLOZ

المبحث الثاني: التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين

فكرة الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الأمريكية تستمد جذورها من النظام البريطاني الذي كان يسمح للقاضي برفض تطبيق قانون يتعارض مع قاعدة حقوقية عليا.¹⁷¹

يقوم النظام الدستوري في الولايات المتحدة على الدستور الاتحادي ودساتير الولايات المؤلفة للاتحاد. الهم الأساسي لوضعي الدستور الأمريكي خلال القرن الثامن عشر عام 1789 كان تأمين الحماية للأفراد وصورن الحقوق والحريات (وفقاً للمعايير السائدة وقتها والتي لا تتعامل مع مبدأ المساواة كما هو الحال اليوم) والوقوف بوجه طغيان السلطة وتمركزها بيد شخص واحد أو مؤسسة واحدة مهيمنة.¹⁷² ومن أبرز نقاط القوة في الدستور الأمريكي، تحديد صلاحيات واضحة للسلطات الثلاث لتلتزم كل واحدة بها، وتضمين هذه الصلاحيات ما يؤدي إلى كبح السلطتين الأخريين. والسلطات الدستورية الثلاث هي: الكونغرس (مجلس النواب ومجلس الشيوخ)، الرئيس، المحكمة العليا. تعلق المحكمة العليا بقية المحاكم الاتحادية، وهي تتألف من تسعة قضاة، يتمتع رئيس الدولة بصلاحيات تعيينهم بعد موافقة مجلس الشيوخ. تختص المحكمة العليا بالنظر بطريقة الاستئناف بقرارات المحاكم الاتحادية وصلاحياتها مطلقة في جميع الدعاوى المقامة على الدولة الاتحادية من أي شخص أو ولاية وفي جميع الخلافات بين الولايات.¹⁷³

وللرقابة الدستورية في الولايات المتحدة ثلاثة أوجه، رقابة المحاكم المحلية في كل ولاية على القوانين المحلية بالنسبة إلى دستور الولاية، رقابة المحكمة العليا على قوانين الولاية بالنسبة إلى الدستور الاتحادي ورقابة المحكمة العليا على القوانين الاتحادية بالنسبة إلى الدستور الاتحادي.¹⁷⁴ مباشرة الرقابة تكون وفقاً لواحدة من ثلاثة طرق: الدفع بعدم الدستورية، أسلوب الأمر القضائي، والحكم التقريري.

الدفع بعدم الدستورية يتم في سياق دعوى مرفوعة أمام القضاء. هذه الصيغة لا تؤدي نظرياً إلى إبطال

171- د. محمد المجذوب، ص 85

172- د. محمد المجذوب، مرجع سابق، 2018، ص 215 وما بعدها.

173- د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني وأهم النظم السياسية المعاصرة في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الخامسة 2018، ص 215 وما بعدها.

174- د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني وأهم النظم السياسية المعاصرة في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الخامسة 2018، ص 215 وما بعدها.

القاعدة القانونية. لكن عملياً، وفي ظل نظام السوابق القضائية المعمول به في الولايات المتحدة الذي يلزم المحكمة بالتقيد بالحكم الصادر عنها وأيضاً بأحكام المحاكم الأخرى من نفس درجتها، يؤدي الحكم بالامتناع عن تطبيق نص من قبل المحكمة العليا إلى تعطيل نفاذه. لذلك عندما يعمد الكونغرس إلى سحب القانون من التداول وإعادة دراسته لتجاوز المخالفات الدستورية فيه.

الأمر القضائي، فهو يجيز لأي فرد أن يتقدم أمام المحكمة المختصة بطلب إيقاف قانون بسبب عدم دستوريته إذا كان من شأن تنفيذه إلحاق ضرر به. يتيح هذا الأسلوب للقاضي أن يأمر موظف بالامتناع عن تطبيق القانون المقرر عدم دستوريته تحت طائلة اعتباره أقدم على جرم "احتقار المحكمة". ونظراً لما نتج عن استعمال هذا الأسلوب أصدر الكونغرس قانوناً عام 1910 هدفه إحاطة هذا الأسلوب بضمانات إضافية.

الحكم التقريري: يصدر إثر لجوء فرد إلى المحكمة يطلب منها إصدار حكم بعدم تطبيق قانون يراد تطبيقه عليه ما إذا كان دستورياً أم غير دستوري. ويكون على الموظف المختص أن يترتب بتطبيق القانون عليه إلى حين صدور الحكم. ويكون للقرار إثر نسبي أي أنه لا يحتج به إلا لمن يصدر لمصلحته، وفي الحالة المطلوب إصدار الحكم بصددها من دون سواها. هذه الصيغة صدر عام 1943 قانون يخول المحاكم الاتحادية حق إصدارها.¹⁷⁵

على الرغم من الاعتقاد أن المحكمة العليا هي أول من بادر إلى مراقبة دستورية القوانين، إلا أن البداية فعلياً كانت عام 1768، قبل إنشاء المحكمة الاتحادية العليا، مع النزاع الذي أثير أمام محكمة رود أيلاند Rode Island، حول دستورية أحد القوانين حيث انتهت المحكمة وقتها إلى الامتناع عن تطبيق القانون على النزاع المطروح أمامها. غير أن هذه المبادرة لم تلق استحسان الناس وقتها فامتنعوا عن تجديد انتخاب القضاة، ما أدى بالتالي إلى عدم تكرار المحاكم للتجربة، إلى أن قامت المحكمة الاتحادية العليا فأقرت للقضاء بحق رقابة الدستورية على نحو صريح وقاطع في القرار الشهير الصادر في قضية ماربوري ضد ماديسون، عن القاضي مارشال عام 1803.¹⁷⁶

أما المحكمة العليا فقد مرت منذ بدأت نشاطها القضائي في شباط 1790 بعدة مراحل تأرجحت بين

175- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، 252

176- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 42

القوة والضعف والتبعية غير المبررة، وذلك باختلاف الحقب التاريخية.¹⁷⁷ يقسمها د. زهير شكر إلى "مرحلة التأسيس وتأكيد سلطة الرقابة"، "دعم الولايات على حساب الحريات بين عامي 1865 و1920"، "التوسع في حماية الحريات بين 1920 و1986" وأخيراً "العودة إلى الاتجاه المحافظ عام 1986". المسألة الأساسية التي تتمحور حولها التحولات في الاجتهاد هي تعزيز السلطة الاتحادية أو الحد منها. مؤخراً بدأ يظهر اتجاه لدى لمحكمة للعب دور في الموازنة بينهما، من هنا نضيف مرحلة ما بعد الانتكاسة الاقتصادية عام 2008.

الهدف الأساسي للمحكمة العليا خلال "مرحلة التأسيس" كان حماية الدولة الاتحادية وتعزيز صلاحياتها وفقاً لتغير الظروف التي واكبت مسيرة الدولة الاتحادية، وبشكل فرعي إلى حماية الحقوق والحريات التقليدية كما فهمتها المحكمة العليا الاتحادية، أي وفقاً لتفسيرها السياسي والاقتصادي للنصوص الدستورية.¹⁷⁸ وقد انطلقت مع قرار "ماربوري ضد ماديسون"¹⁷⁹ عام 1801 وجاء فيه (كما ترجمه الكاتب¹⁸⁰) : "أنه ما دام الدستور هو القانون الأسمى للبلاد، فإنه لا يكون للتفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أي قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر عنها من قوانين، فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور، غدت باطلة وغير دستورية (...). وحيث على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على ما يطرح أمامه من قضايا - وهذه مسألة أولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع- فيكون من باب أولى أن يرجح الدستور وهو القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون أدنى منه مرتبة، وأن يمتنع عن تطبيق أي قانون أدنى يكون مخالف للقانون الأعلى للدستور".¹⁸¹ إذن تعليل المحكمة لتوليها اختصاص الرقابة ارتكز إلى مسألتين أساسيتين: أنه عندما يصدر قانون

¹⁷⁷- زهير شكر، مرجع سابق، جزء ثاني 653 وما بعدها.

¹⁷⁸- زهير شكر، مرجع سابق، ص 11

¹⁷⁹- استند إلى الفقرة الثانية من المادة السادسة من الدستور التي تنص على أن "يعتبر الدستور وكذلك ما تسنه الولايات المتحدة من قوانين تماشياً مع أحكامه وما تبرمه من معاهدات القانون، الأسمى في الدولة، والقضاة سيتقيدون بذلك في كل الولايات بصرف النظر عن أي حكم مخالف في دستور الولايات وفي قوانينها". كذا استند إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور التي عالجت الاختصاص القضائي والتي قضت بأن الوظيفة القضائية ستمتد إلى جميع القوانين المتعلقة بالقانون أو بالعدالة التي تنور في ظل هذا الدستور".

¹⁸⁰- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 42

¹⁸¹- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 42

مخالف للدستور يبقى النص الدستوري المعاب قائماً ومعمولاً به، بالتالي وجود قانون عادي وقانون دستوري في الوقت ذاته وبنصوص متضاربة يفرض على القاضي أن يفاضل بين الاثنين، ولا يمكن للقاضي إلا أن يختار القانون الأساسي الأعلى رتبة في سلم القواعد القانونية فيهمل القانون العادي هذا من جهة. أما من جهة ثانية فإن رأيت المحكمة أن إهمال القانون العادي لا يعني إلغاءه أو إبطاله بل فقط إبقاءه موجوداً دون تطبيقه، بمعنى أنه يمكن أن يأتي وقت لإحيائه إذا تبين للمحكمة فيما بعد، أن التطور الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي أصبح يقضي بتفسير القانون المذكور تفسيراً يتماشى مع مدى النص الدستوري.¹⁸²

في قضية ماربوري ضد ماديسون وجدت المحكمة العليا نفسها أمام خيارين، إما إعلان عدم صلاحيتها لإصدار كتاب تنفيذ إلى السلطة الإجرائية وهو ما يعني اعترافاً صريحاً باستقلال الأخيرة الذي يتناقض مع الأهداف المرجحة من الإصلاح القضائي الاتحادي الذي أراده الاتحاديون من قانون التنظيم القضائي لعام 1801، وإلا إعلان صلاحيتها وتعريض نفسها لمواجهة مما يمكن أن يؤدي إلى إضعاف موقعها المعنوي. غير أن الرئيس مارشل استطاع إعلان سمو السلطة القضائية على السلطتين التشريعية والتنفيذية من دون التعرض إلى مخاطر، وذلك من خلال الدفاع عن صلاحيات رئيس الدولة السياسية، وتمييزها عن الإدارية من خلال إخراج حقوق الأفراد من إطارها، حيث يحق للمحاكم الدفاع عن حقوق الأفراد بما فيها الصادرة عن السلطة الإدارية. على الرغم من الصيغة "الخلافة" لهذا القرار، إلا أنه يؤخذ عليه عيب "ارتكازه إلى نص دستوري مبتور". فقد أغفل مارشل الفقرة الثانية من الجزء الثاني من المادة، وهذه الفقرة تضع إعلان عدم الدستورية في تناقض واضح مع النص الدستوري، كما أن هذا الإعلان لا ينسجم مع روح لدستور وما استقرت عليه المحكمة العليا من اجتهاد.¹⁸³

عام 1816 أعلنت المحكمة العليا حكمها التاريخي في قضية Martten V. Hunter's lessee.¹⁸⁴ وأعلنت المحكمة العليا في تعليق قرارها أن "... دستور الولايات المتحدة أنشأ وأقر باسم شعب الولايات المتحدة الأمريكية ولم تقره كل ولاية بصفقتها ولاية مستقلة" مؤكدة بذلك سمو مكانة السلطات الاتحادية على

¹⁸² - د. إدمون وديع نعيم، لمحة في هيكلية المجلس الدستوري اللبناني واختصاصاته-المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة

الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص 15-21

¹⁸³ - د. زهير شكر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص 86

¹⁸⁴ - فندت فيه قرار محكمة فرجينيا بانعدام اختصاص المحكمة العليا وأقرت اختصاصها على أساس رقابتها على تفسير

نصوص معاهدة السلام المعقودة عام 1738 مع بريطانيا العظمى

أي سلطة أو هيئة قضائية محلية. وقد ساهمت المحكمة العليا في هذه المرحلة بتوطيد أركان الاتحاد الوليد. لم تلبث المحكمة العليا برئاسة "تاني" خلف "مارشال" أن فقدت شعبيتها لدى الرأي العام، ولاسيما بعد قرارها في قضية "الزنجي دريد سكوت" عام 1857، وهي مرحلة لاحقة على تعديل الدستور الذي أدخل لائحة الحقوق إليه عام 1791، حيث لم تتعرض المحكمة لقانون العبيد الهاربين لعام 1850، في وقت كانت تتصاعد فيه الآراء المطالبة بإلغاء العبودية في جميع ولايات الشمال.¹⁸⁵ قرار "الزنجي دريد سكوت" جاء في ظل مرحلة كان فتح فيها ملف العبودية، وبروز خلافي بين الجنوب الذي كان يعتبر أن العبودية تشكّل حاجة اقتصادية، والشمال الذي كان معارضاً لـ "عبودية"، وكان هذا الخلاف يطرح كلّما طرح انضمام إقليم جديد للاتحاد. والحال أن قرار "الزنجي دريد سكوت" صدر عن محكمة منقسمة على ذاتها، حيث استطاع قضاة الجنوب كسب قاضيين من الشمال، فتبنى قضاة المحكمة طروحات الجنوب المتطرفة حول مسألة العبودية.¹⁸⁶

يعتقد الكثير من المؤرخين أن هذا القرار شكّل السبب الحاسم لنشوب الحرب الأهلية، غير أن الثابت أنه إثر هذا القرار انقسم الحزب الديمقراطي بين ديمقراطي الجنوب وديمقراطي الشمال، وهو ما سهل انتخاب المرشّح الجمهوري لنكلون. وعبر لنكلون عن موقفه من مسألة العبودية حيث أشار في خطاب تسلمه مهامه أنه لا يرغب ولا يملك سلطة إلغاء العبودية، إلا أنه يريد تشجيع تحرير العبيد، ونفّذ ذلك من خلال لحظ دفع تعويضات لمالكي "العبيد" الذين يحررون "عبيدهم"، من قبل الدولة الاتحادية أو الدول المتحدة. وفيما لم تلق عروض لنكلون هذه تجاوب، ذهب إلى إعلان إلغاء العبودية في الأقاليم التي ستبقى منتقضة، وفيما لم يلقى أيضاً هذا الأمر تجاوباً، أعلن إلغاء العبودية بالكامل، كل ذلك بصفته قائداً للجيش في ظل "مبدأ الطوارئ" الذي كان معمولاً به وقتها. وقد أكّد قراره بإلغاء العبودية من خلال التعديل الثالث عشر للدستور الذي صادق عليه الكونغرس.¹⁸⁷ خلال تلك المرحلة انتهجت المحكمة العليا اتجاهاً يعزز سلطة الولايات وهو ما ظهر من مجاببتها مع الحكومة الاتحادية بعد الحرب الأهلية لناحية إجراءات مجابهة دعاة الانفصال

185- زهير شكر، مرجع سابق، جزء ثاني 653 وما بعدها.

186- د. زهير شكر، مرجع سابق، جزء أول، ص 147

187- د. زهير شكر، مرجع سابق، جزء أول، ص 150

هكذا انتهى القرن التاسع عشر في ظل تصويت الكونغرس على قوانين تبدو مفيدة للسود إلا أنها لم تكن كافية لدمجهم في الحياة الوطنية. بالمقابل اتجهت المحكمة العليا إلى تفسير هذه القوانين بشكل ضيق جداً ما أدى إلى الحد من فعاليتها، وهو أمر استمر مع بدايات القرن العشرين على لرغم من التحوّل الذي بدأ يشهده موقف المحكمة العليا لناحية الدفاع عن السلطة الاتحادية في حدود القضايا الاقتصادية. هذا التحوّل لم يترافق مع تغيير في موقفها بشكل جذري على صعيد القضايا الحقوقية ولاسيما قضية "العبيد"، وبقيت قراراتها متواضعة ومحدودة في هذا المجال، حتى بعد إصدار التعديلات 13 و14 و15 التي فتحت المجال للمحكمة لتكريس المزيد من الحقوق الفردية، فخلال هذه المرحلة كرّست المحكمة العليا مبدأ "متساوون ولكن منفصلون" في قرارها "بليسي ضد فيرغسون" 1869 الذي قضت فيه بحق "الزنج" بمرافق مستقلة عن البيض ومنفصلة عنها لكن متساوية.¹⁸⁹

خلال هذه المرحلة قرارات المحكمة بقضايا المواطنين السود لم تكن سوى مناوئات للحكومة ولم تستند إلى التعديلات الدستورية ويعود ذلك إلى ضعف الأثر الذي كان لهؤلاء المواطنين سياسياً واجتماعياً. بالمقابل بدأت تتجه تدريجياً نحو حماية الأفراد من تعسف الولايات في استخدام سلطتها التشريعية أو البوليسية. فقد أكّدت المحكمة في قرار *Kansas v. colorado* بعدم جواز ممارسة الحكومة الاتحادية لصلاحيات لم ينص عليها الدستور مباشرة وهو تكريس لقرار "تاني" قبل اندلاع الحرب الأهلية. خلال هذه المرحلة اتجهت المحكمة إلى تقييد سلطات الحكومة الاتحادية بحدود النص الدستوري الصريح.

يرى الفقه القانوني أن المحكمة العليا كانت مرحلتها الأولى عبارة عن أداة للحكومة المركزية تسعى لتكريس اختصاصها، بينما أصبحت بعدها أي محكمة "تاني" هيئة دستورية محايدة ومستقلة عن الحكومة المركزية وعن الولايات.¹⁹⁰

بعد عام 1920، انتقلت المحكمة العليا إلى "حماية الحريات"، فاهتمت بتحديد الحدود الدستورية لكل حق من الحقوق الفردية وكما اتجهت إلى البحث عن ضمانات دستورية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وحمايتهم

188- نفس المرجع، الجزء الثاني، ص 654

189- نفس المرجع، الجزء الأول، ص 152

190- زهير شكر، مرجع سابق، جزء ثاني 653 وما بعدها.

من خطر تنامي السلطة البوليسية لحكومات الولايات وللحكومة الاتحادية، كذا الحد من تمادي الهيئات التشريعية في كل ولاية، وأيضا تكريس دورها على صعيد تفسير الدستور في مواجهة المحاكم الاتحادية. هذا التوسع في حماية الحقوق والحريات جوبه بقيود تشريعية وتنفيذية حاولت السلطان تمريرها للحد من القرارات الثورية فأحجمت المحكمة خلال فترة من الزمن عن التوسع في تفسير النصوص الدستورية.¹⁹¹

خلال هذه المرحلة تحديداً برز أثر رئيس الولايات المتحدة على اجتهاد المحكمة العليا. فقد عادت الرقابة على دستورية القوانين لتلقى استياء شعبياً إثر إبطالها القوانين التي أصدرها الرئيس فرانكلين روزفيلت بقصد التغلب على الأزمة الاقتصادية والتي سميت قوانين الإنعاش الاقتصادي. حيث أتاحت المحكمة العليا الأمريكية لنفسها أن تفرض مبادئ أساسية غير المكتوبة في الدستور، على المشرع أو السلطة التشريعية.¹⁹² هذا القرار أدى إلى وصف الحكومة الأمريكية بحكومة القضاة، كإشارة إلى أن الولايات المتحدة لا يحكمها السياسيون في البيت الأبيض والكونغرس إنما يحكمها قضاة المحكمة العليا.¹⁹³ وحاول الرئيس روزفيلت مجابهة المحكمة من خلال تمرير تعديل دستوري يجعل أعضائها 15 ليعين 6 مؤيدين له. هذه المحاولة لم يمررها الكونغرس، بالمقابل انتهجت المحكمة سياسة تقريرية أكثر انسجاماً مع سياسة روزفيلت المعروفة بـ *new dea* متخلفة عن قراراتها المتعاطفة مع مصالح رجال الأعمال فاقت المحكمة دستورية القوانين التي تنظم الاتحادات العمالية التي وضعت حد لسلطة المحاكم الاتحادية في إصدار الأوامر القضائية في النزاعات العمالية. بالمقابل استمرت بالتوسع بحماية الحقوق والحريات الفردية.¹⁹⁴

بعد عام 1986 بدأت تتسم اجتهادات المحكمة بالعودة إلى الاتجاه المحافظ منذ عام 1986 مع رئيس القضاة وليام رتكويست. حيث اتجهت المحكمة إلى التفسير الضيق للدستور عموماً وفي القضايا المتعلقة بالحريات الفردية بشكل خاص. وقد سجلت تراجعاً في التصدي لحكومات الولايات عند انقضاضها على الحقوق الفردية معللة ذلك بالظروف السياسية التي تمر بها الولايات المتحدة الأمريكية كدولة عظمى راعية للرأسمالية.¹⁹⁵ في عام 1999 أصدرت 3 قرارات أثبتت فيها أنها تسعى إلى تعزيز مبدأ سيادة الولايات

191- زهير شكر، مرجع سابق، جزء ثاني 653 وما بعدها.

192- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 42

193- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، 252

194- زهير شكر، مرجع سابق، جزء ثاني 653 وما بعدها.

195- المرجع نفسه

وتوفير الحماية ضد تدخل السلطة الاتحادية أي الانتقال من الاتحاد التعاوني cooperative federalism إلى الاتحاد المزدوج dual federalism. وقد ورد في حيثيات أحد القرارات أن الكونغرس يتمتع بصلاحيات واسعة لكنه لا يملك كل الصلاحيات. وهو عندما يشرع في مجالات الولايات لا يمكنه معاملة هذه الكيانات ذات السيادة كمجرد محافظات أو منشآت.¹⁹⁶

هذا الاتجاه ما لبث أن بدأ يشهد تحولاً نحو توازن جديد، فالمحكمة العليا في الآونة الأخيرة ذهبت نحو تعزيز السلطة الاتحادية على حساب الولايات بشكل خاص فيما يخص ضمان الحقوق الشخصية ومبدأ المساواة واحترام الكرامة الإنسانية، مع محاولتها الإبقاء على امتيازات خاصة للولايات بشكل خاص فيما يتعلق بالقضايا الاقتصادية الضريبية. وأبرز دليل على التحول بالنسبة للحقوق الشخصية القرار المتعلق بمنح المثليين/ات حق الزواج. لا بد من الإشارة إلى أن هذه القرارات صدرت بأكثرية بسيطة (5 أصوات من أصل تسعة) وهذا يشير إلى انقسام بين القضاة وظهور تيار جديد في المحكمة العليا، هذا الانقسام متأثر بطبيعة الحياة السياسية في الولايات المتحدة في الفترة الأخيرة وحيويتها في مجالات إصلاحية تتعلق بالرعاية الصحية والخدمة الاجتماعية ولاسيما بعد الانتكاسة الاقتصادية عام 2008 وشلل الكونغرس بفعل النزاعات وثقل اللوبيات وتجمع الصناعات العسكرية وأثر هذه المسائل في قراراته.¹⁹⁷

196- د. محمد المجذوب، مرجع سابق 2018، ص 215 وما بعدها.

197- د. محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 215 وما بعدها.

الخلاصة

المنطلق المحوري لهذه المادة البحثية كان التدقيق في فرضية مفادها أن القضاء العدلي والقضاء الإداري لعب دوراً على صعيد العدالة الدستورية خلال المرحلة السابقة لإنشاء المجلس الدستوري، ولاسيما أن إشكالية الرقابة على دستورية القوانين ودور المحاكم في هذا المجال كانت محور نقاش فقهي واسع في أوروبا خلال تلك المرحلة، بالمقابل كانت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية كرّست دوراً للمحاكم في هذا المجال. القراءات الأولية بيّنت وجود أغلبية عظمة فقهية تنفي تمتع القضاء العدلي والإداري بأي دور رقابي على دستورية القوانين المعروضة أمامها انطلاقاً من نص المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، كذلك الأمر المادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة. بالمقابل يبرز رأي آخر في هذا المجال يعتبر المادتين تضعان حداً لهذه الرقابة من دون أن تلغيها. أبرز من عبّر عن هذا الرأي الدكتور إدمون رباط، منطلقاً بشكل خاص من التعديل الذي أدخل على المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية عام 1983.

وجود اتجاهين على صعيد الفقه في هذا المجال، شكّل دافعاً للتوسع بالبحث ليشمل الاجتهادات القضائية في هذا المجال، والنقاشات البرلمانية مع ما تعبّر عنه على صعيد الحياة التشريعية والسياسية في الدولة. على هذين الصعيدين، لا تعود المادتين المذكورتين محوريتين، بل أبعد من ذلك تبرز النظريات المتصلة بالعدالة الدستورية ولاسيما فصل السلطات وسيادة البرلمان. أيضاً يبرز دور القاضي في حماية الانتماء العام والحقوق والحريات.

يمكن الملاحظة على هذا الصعيد بالنسبة للدور الذي لعبه القضاء عندما يكون أمام دفع بعدم دستورية نص واجب التطبيق، أنه عمد في المرات التي أراد فيها استبعاد تطبيق النص أو تعطيله إلى استبعاد توصيف فعله على أنه رقابة على الدستورية، وبالتالي عدم التطرق إلى المادة 2 أ.م.م أو المادة 105 من ن.م.ش، وذلك من خلال تقديم النظام العام على النظام الخاص، التقليل من قيمة نص مخالف للمبادئ العامة، تفسير النص الدستوري في معرض تطبيقه.

من أبرز القرارات التي تم الاطلاع عليها في سياق هذا البحث القرار رقم 91/51-92 الصادر عن مجلس القضايا لدى مجلس شورى الدولة والذي كرّس مبدأ مفاده أنه في كل مرة تتضمن الأحكام القانونية نصوصاً صريحة تخالف المبادئ العامة للقانون - كتلك التي تمنع تقديم مراجعات النقض - فيلجأ القاضي

في هذه الحال إلى التقليل قدر الإمكان من أهمية مدى هذه النصوص، وذلك تأميناً لتفوق المبدأ العام على الأحكام القانونية المذكورة باعتبار أن تلك النصوص تتضمن حكماً استثنائياً يجب تطبيقه بصورة حصرية وضيقة" أهمية هذا القرار تكمن في كونه سابق على إنشاء المجلس الدستوري ولاحق للنص عليه كمؤسسة دستورية في الدستور. أيضاً أن المبدأ المكرس من قبل القضاء عام 1992 عاد وتم تكريسه من قبل المجلس الدستوري، حيث شكّل قرار المجلس الدستوري نفسه مرتكزاً لمجلس القضايا لاحقاً في قضية السفير الياس غصن، للامتناع عن تطبيق نص سبق وأبطل المجلس الدستوري مثله.

امتناع القضاء عن تطبيق نص بالاستناد إلى اجتهاد المجلس الدستوري، يشكّل أداة رقابية استخدمها القضاء، ولجوء لهذه الأداة يبدو إيجابياً نسبةً إلى الأدوات الأخرى، ولاسيما التفسير، حيث أظهر البحث آفة أساسية، هي حجة جوهرية للراي الراض لرقابة القضاء على دستورية القوانين، وهي غياب مبدأ السابقة القضائية عن الممارسة الاجتهادية في لبنان، خلافاً للوضع في الولايات المتحدة الأمريكية حيث نجحت تجربة القضاء في رقابته على الدستورية.

هذه المسألة يتبين من البحث كونها واقعية أكثر مما هي متصلة بالقانون، حيث نصّت المادة 95 من أصول المحاكمات المدنية على دور الهيئة العليا لمحكمة التمييز في توحيد الاجتهاد. ويظهر أن هذه المادة لا تطبق في الواقع إلا استثناءً. ومن أبرز الأمثلة على التضارب في الاجتهاد بالنسبة لتطبيق نفس النص القانوني، ما حصل على صعيد تفسير المادة 70 من الدستور.

لا يتسع البحث لتحديد العناصر المحيطة بتبدّل الاجتهاد، التي لا بد أن تتطرق إلى العناصر السياسية إلى جانب القانونية للوصول إلى نتائج موضوعية يبني عليها وهذا ليس موضوع البحث الراهن. بالمقابل، وبشكل نظري لا يصعب الدلالة على هشاشة استقلالية السلطة القضائية إثر مراجعة قانون تنظيم المجلس العدلي وقانون القضاء الإداري.

عدم تطبيق مبدأ السابقة القضائية، وهشاشة استقلال القضاء يشكلان عنصراً جوهرياً على صعيد فهم الدور الذي أمكن للمحاكم أن تلعبه على صعيد الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنهما ليسا الوحيدين. الأهم لهذه الناحية، أن المرات التي طرحت فيها مسألة دستورية قانون تبدو محدودة جداً، حيث أنه في كل مرة عرضت هذه المسألة، على حد اطلاقنا، لم يتأخر القضاء سواء العدلي أو الإداري في تعليق قراره بتطبيق القانون أو عدم تطبيقه. وهنا يمكن أن الاستنتاج أن النقص على صعيد القضاء يرد في جزء كبير

منه إلى عدم مبادرة المحامين/ات، وهم الركن الآخر للعدالة في المجتمع إلى جانب القضاء، في إثارة هذه المسألة بما يغني الاجتهاد.

بالمقابل، يبيّن البحث أن إشكالية الرقابة على دستوريّة القوانين طرحت للمرة الأولى في الندوة البرلمانية قبل استقلال لبنان عن الانتداب الفرنسي، أي أن الرغبة بإقرار آلية للرقابة على دستوريّة القوانين في لبنان عمرها من عمر الدولة تقريبا. هذه المسألة أثّرت لاحقاً مرات عديدة، في سياق جلسات تتعلق بإقرار قوانين اعتبر نواب أنها غير دستوريّة. خلال الستينات ظهرت مبادرات أكثر جدية في هذا المجال مع تقديم مشروع قانون للمجلس النيابي يتعلق بإنشاء هيئة يناط بها الرقابة على دستوريّة القوانين، حيث جوبهت هذه المبادرة بالرفض استنادا إلى نظرية سيادة البرلمان في هذا المجال. مع ذلك عادت الانتقادات لعدم وجود آلية رقابية تضبط دستوريّة القوانين ليبرز في سياق جلسات مخصصة للتصويت على قوانين غير دستوريّة، ليستمر الوضع على هذا الحال حتى تعديل الدستور عام 1990، وإقرار إنشاء المجلس الدستوري.

حول هذا الحدث، ونتيجة لمراجعة في أرشيف صحيفة النهار، بين عامي 1989 و1993 تبين موقع المحاكم في مسودات ومشاريع القوانين التي طرحت وعدّلت في هذا المجال. وكان هناك اتجاه لوضع المحاكم ضمن الجهات التي يمكن لها مراجعة المجلس الدستوري، كذا طرحت في واحدة من المسودات كما كان هناك مطالب تتعلق بمنح صلاحية مراجعة المجلس إلى هيئات مجتمعة واقتصادية.

وفيما انتهى الأمر في الواقع إلى حصر صلاحيات مراجعة المجلس الدستوري بعشرة نواب، رئيس مجلس الوزراء، رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب ورؤساء الطوائف فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، فإن الانتقاد لهذه المحدودية مستمر، ولعل أبرز المبادرات لتعديل قانون إنشاء المجلس الدستوري هي المسودة المقدّمة من رئيس المجلس الدستوري السابق دكتور عصام سليمان، الذي أخذ من التجربة الفرنسية التعديل الذي أدخل على الجهات صاحبة الصلاحية بمراجعة المجلس عام 2008.

من المسائل اللافتة في هذا المجال أن المادة 33 من قانون إنشاء المجلس الدستوري عام 1993 نصت لى أن "تلغى جميع النصوص المخالفة لأحكام هذا القانون أو التي يتعارض مضمونها مع أحكامه". وهي جاءت بهذه الصيغة بعد تعديلها عن صيغة سابقة تحدد المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية، لإلغائها. مراجعة مسودات المشاريع والمشاريع تبيّن أن الوصول إلى الصيغة الأخيرة جاء نتيجة نقاشات أو أخذ ورد بين رأيين في هذا المجال، ولاسيما أن صيغة المادة أخضعت لأكثر من تعديل بين مشروع وغيره.

والحال أن المشرّع في النهاية قرر الإبقاء على المادة 2 عند إنشاء المجلس الدستوري. وهو بذلك إما اعتبر ألا تعارض بين النصين، بالتالي أن المادة 2 بالأصل تتضمن هذا المنع، وإما تركها ليمارس من خلالها القضاء رقابة بالامتناع.

لجهة أثر إنشاء المجلس الدستوري على موقف القضاء العدلي والإداري على دستورية القوانين، وعلى الرغم من وضوح النص لجهة منع المحاكم من البت بالمسائل الدستورية، إلا أن إنشاء المجلس الدستوري ترافق مع تطور دستوري محوري آخر يتمثل بالإضافة المقدّمة إلى الدستور بما فيها من تكريس للالتزامات لبنان الدولية ولاسيما الميثاق الدولي لحقوق الإنسان كجزء لا يتجزأ منه. ومن هنا بات من الأصعب رصد دور القضاء على صعيد العدالة الدستورية حيث أن امتناع القضاء عن تطبيق قانون لتعارضه مع اتفاقية دولية يأتي في نفس مرتبة الرقابة الدستورية. ما يمكن قوله بصدد النتائج البحثية هنا، هو ألا يمكن الحديث عن تبدلات في موقف القضاء الذي بقي حجم اجتهاده خجولاً في هذا المجال، كما المراجعات التي تشير هذه المسألة.

يمكن في نهاية البحث القول أن الحديث لا يزال مبكراً عن عدالة دستورية متحققة في الدولة، على الرغم من وجود هيئة مختصة بالرقابة الدستورية. المسألة لا تتعلق وفقاً لنتائج البحث بأداء المجلس الدستوري، وإنما باستمرار الحاجة إلى الإصلاحات مع ما يترافق من ذكر لدور المحاكم في هذا المجال. إن العدالة الدستورية كمبدأ ونظرية لا يزال غير مطبق في الواقع في لبنان، مثله مثل النظريات المتصلة بالعدالة الدستورية من مبدأ تسلسل القواعد القانوني إلى مبدأ السيادة وتلك المتصلة بحقوق الأفراد الأساسية وحرّياتهم العامة. كلّها نظريات ومبادئ يعرفها اجتهاد القضاء ويعرفها الفقه القانوني والدستوري في لبنان لعقود خلت. وقد تم تكريسها بموجب التعديل الدستوري لعام 1990 في مقدمة الدستور، مثلما تم تكريس الرقابة على دستورية القوانين بإنشاء المجلس الدستوري. على الرغم من ذلك لم يتم ترجمتها فعلياً في الدستور نفسه، حيث يصعب تحديد مفهوم فصل السلطات واستقلالها، وكيفية تحقيقه بناءً على الدستور اللبناني، الأمر نفسه بالنسبة للنظرية السيادة. وهو ما نلاحظ نتائجه على صعيدي السلطة القضائية والمجلس الدستوري لناحية تركهما للقانون لتنظيمهما بالكامل، ما يجعل السيطرة واحتمالات التدخل السياسي بأداء هذه السلطات من خلال قوانين تنتقص من استقلاليتها أمراً سهلاً، بالنتيجة على صعود ضمان الحقوق الأساسية للأفراد وحرّياتهم العامة وتحقيق العدالة الدستورية.

الخاتمة

إتمام هذه المادة البحثية، بالنتائج المتواضعة التي انتهت إليها، جاء إثر قراءات وبحث أكثر اتساعاً مما تحتمله الرسالة. أبعاد من النتائج، كان لهذا البحث غاية أساسية تتعلق بقراءة القانون الدستوري وفهمه خارج السياق التقليدي الذي يدرس في المناهج الجامعية، المتعلق بتاريخ الدولة السياسي وصلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية تحديداً في الدستور. لذا اتجه الخيار إلى السلطة القضائية ملجأ الأفراد لحماية حقوقهم وحررياتهم أولاً، وهي السلطة الدستورية التي يتقاطع عندها القانون والدستور، في محاولة لدراسته من وجهة نظر القانون الدستوري.

الخلاصة العامة التي يمكن الخروج بها من هذه المحاولة هي أن السلطة القضائية منذ ترك كل تفاصيل تنظيمها للقانون، باتت فعلياً خارج المعادلة الدستورية بفعالية دورها تجاه باقي السلطات. وهنا يقع المدخل الأساسي الواجب تطوير البحث في مجاله لإحداث تغيير يعزز دولة الحق ودولة القانون، ليطال الخطوات اللازمة والممكنة لتعزيز موقع السلطة القضائية كسلطة دستورية بشكل فعلي، والوصول إلى تعديل القوانين التي تنظم عملها بالإضافة إلى إدراج المسائل الأساسية الضامنة لاستقلالها وتوازنها مع باقي السلطات ضمن الدستور. الأمر نفسه ضروري بالنسبة للمجلس الدستوري، بالإضافة إلى تعديلات ضرورية في قانونه لتعزيز دوره وتفعيله ولاسيما بالنسبة للجهات التي تتمتع بصلاحيات المراجعة أمامه.

فالخلاصة الأبرز التي يمكن الخروج بها من هذا البحث هي أن أداء القضاء لدور على صعيد العدالة الدستورية يمكن أن يحدث فرقاً هاماً وكبيراً ولاسيما على صعيد الحقوق الأساسية والحرريات العامة، ويكن لهذه الغاية أن تحقق من خلال تكامل بين دور المحاكم ودور المجلس الدستوري، على أن يكون ذلك في ظل ضمانات واسعة تحفظ استقلالية السلطتين وتعزز دورهما في مواجهة السلطات الأخرى. لا بد لتحقيق هذه الغايات أن يبدأ الإصلاح من السلطة القضائية نفسها والقوانين الناظمة لها، فيكون عندها الإصلاح على صعيد المجلس الدستوري فعالاً وإيجابياً يصب في تطوير الحياة القانونية والتشريعية بما يحفظ الحق والحرريات ويؤدي إلى بناء دولة القانون. بالمقابل، وعلى أهمية أي تعديل قد يتم إدخاله لجهة صلاحية المحاكم بمراجعة المجلس الدستوري حالياً، فيمكن بنتيجة البحث القول إن هذا الإصلاح يبقى محدود النتيجة في ظل المعطيات الحاضرة.

لائحة المراجع

ا. كتب باللغة العربية

- 1- الدكتور يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، المنشورات الحقوقية صادر، 1998
- 2- الدكتور يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية، المنشورات الحقوقية صادر، 1998
- 3- الدكتور محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002
- 4- د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2013
- 5- الدكتور زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، دار بلال، بيروت لبنان، 2014
- 6- الدكتور زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، دار بلال، بيروت لبنان، 2014
- 7- زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة النظام الدستوري والسياسي، المؤسسات الدستورية، المجلد الثاني، 2006
- 8- د. إسماعيل غزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عزالدين للطباعة والنشر بيروت لبنان، 1996
- 9- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين والمجلس الدستوري في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000
- 10- جورج فوديل-بيار دلفولفييه، القانون الإداري الجزء الأول-ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع
- 11- إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام لجزء الثاني-النظرية القانونية في الدولة وحكمها، دار العلم للملايين - بيروت، 1965

- 12- د. هبة عبد العزيز المدور، دور الرقابة القضائية في حماية حقوق الإنسان والحريات العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018
- 13- د. ميشال مياي، دولة القانون -مقدمة في نقد القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - لبنان، السنة غير مذكورة
- 14- د. عبد الحميد الشواربي والمستشار محمد المصري، دستوريّة القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، غير مذكور، 1986.
- 15- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، غير مذكور أو كلية الحقوق جامعة الإسكندرية وبيروت العربية، 1892، ص 233
- 16- د. إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، دار العلم للملايين-بيروت، الطبعة الأولى 1971
- 17- د. ميشال مياي، دولة القانون - مقدمة في نقد القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - لبنان
- 18- د. صالح طليس، د. حسين عبيد، القانون الدستوري العام-المبادئ الدستورية وتطبيقاتها في الأنظمة السياسية الحديثة، دار المنهل اللبناني، 2016،
- 19- د.وليد عبلا، دراسات في القانون الدستوري اللبناني - مجموعة دراسات وأبحاث في القانون والقضاء الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018
- 20- د. عبد الحميد الشواربي والمستشار محمد المصري، دستوريّة القوانين في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا، غير مذكور، 1986
- 21- د. أمين عاطف صليبا، شرح أحكام الدستور اللبناني مع بعض النصوص القانونية المتممة له، المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان، السنة غير مذكورة
- 22- د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني وأهم النظم السياسية المعاصرة في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، 2018.
- 23- العميد أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2002.

- 24- القاضي طارق زيادة نائب رئيس المجلس الدستوري، قواعد القضاء واستقلالته في لبنان والعالم العرب، لمؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2010
- 25- القاضي أحمد الأشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، 2016
- 26- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، رسالة ماجستير، 2010-2009
- 27- 23-رئيف خوري، دور القضاء الإداري في الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، الجامعة اللبنانية، بيروت، 2007
- 28- د.ادمون وديع نعيم، لمحة في هيكلية المجلس الدستوري اللبناني واختصاصاته-المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.
- 29- خانزاد أحمد عبد، القانون الدستوري الدولي-دراسة في التأثيرات المتبادلة ما بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي-دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص 38
- 30- حسن الحسن، الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر الدول العربية، دار النشر غير مذكور، السنة غير مذكورة.
- 31- القاضي طارق زيادة نائب رئيس المجلس الدستوري، قواعد القضاء واستقلالته في لبنان والعالم العربي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2010
- 32- د. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002،
- 33- د. علي هادي عطية الهاللي، المستتير في تفسير أحكام الدساتير، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016
- 34- خليل الهندي وأنوان ناشف، من قانون الأستانة حتى المجلس الدستوري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998،
- 35- د. أمين عاطف صليبا، شرح أحكام الدستور اللبناني مع بعض النصوص القانونية المتممة له، المؤسسة الحديثة للكتاب- لبنان، السنة غير مذكورة،

36- ميشال فيلاي، فلسفة القانون، دالوز، 1984 ص 10

II. مقالات ودراسات باللغة العربية:

- 1- القاضي خليل أبو رجيلي، دور القضاء العادي في تفسير القوانين المخالفة للدستور، م.ق.إ، العدد السادس عشر، 2000-2001، م 1
- 2- القاضي طارق زيادة، مقدمة الدستور والقضاء الدستوري في لبنان، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري، 2014، ص 2017
- 3- علي خليفة الكواري، مفهوم الديمقراطية المعاصرة - المسألة الديمقراطية في الوطن العربي - مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2000
- 4- جورج سعد، تعليق على القرار رقم 2001/71-2002 تاريخ 2001/10/25 الصادر عن مجلس شورى الدولة في قضية النائب إلياس غصن، العدل، لعدد الرابع السنة السادسة والثلاثون 2002
- 5- عصام نعمة إسماعيل، تاريخ القضاء الإداري في فرنسا ولبنان، الحياة النيابية عدد 63 حزيران 2007
- 6- د. محمد رفعت عبد الوهاب، تعريف القانون الإداري وتمييزه، مجلة الإدارة اللبنانية، العدد السابع، خريف 2002.
- 7- الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير صادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية
- 8- أوراق بحثية عن إصلاح القضاء في لبنان (1)، تكوين مجلس القضاء الأعلى، المفكرة القانونية، 2017
- 9- أوراق بحثية عن إصلاح القضاء في لبنان (4)، مجلس القضاء الأعلى صلاحياته وموارده وتنظيمه الداخلي، المفكرة القانونية، 2017
- 10- أوراق بحثية عن إصلاح القضاء في لبنان (9)، التنظيم الداخلي للمحاكم، المفكرة القانونية، 2017
- 11- فيليب خيرالله، القضاء في لبنان، مجلة الإدارة اللبنانية، العدد الثاني، خريف 1997
- 12- د.عصام نعمة إسماعيل، الدستور بين خلافات التفسير وضرورة التطبيق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد السابع، 2016/1

- 13- د. صالح طليس، تفسير النصوص الدستورية الضامنة للحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2015/1
- 14- نزار صاغية ومحمد عفيف الجعدي، أبعاد من استقلالية القضاء ماذا عن وظيفته، المفكرة القانونية، 28/6/2017، نشر في العدد 8 من مجلة المفكرة القانونية في تونس
- 15- أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين - الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجاً، علوم الشريعة والقانون، المجلد 50، العدد 1، 2013
- 16- جوزيف شدياق، المجموعة الإدارية للاجتهد والتشريع، 1963
- 17- حلمي الحجار: مفاعيل إنشاء المجلس الدستوري، المجلس الدستوري في لبنان ص 36-42 من مجلة الحياة النيابية
- 18- في مائة المجلس الدستوري اللبناني، وسام لحام، المفكرة القانونية
- 19- وسام اللحام، العدالة الدستورية في زمن الاختباء، المفكرة القانونية
- 20- جورج سعد، تعليق على القرار رقم 71/2001-2002 تاريخ 25/10/2001 الصادر عن مجلس شورى الدولة في قضية النائب الياس غصن
- 21- المفكرة القانونية، المفكرة القانونية تحاور رئيس الاتحاد العربي للقضاة، 14-10-2018
- 22- مبدأ فصل السلطات"، موقع الموسوعة القانونية المتخصصة، الموسوعة العربية، الرابط وقت البحث:

<http://arabency.com/law/detail/163745/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%20%D9%81%D8%B5%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A7%D8%AA>

- 23- عبد الله السيد ولد أباه، السيادة والسياسة: نظرية المشروعية والشرعية لدى كارل شميت، الحوار اليوم. الرابط عند البحث:

<http://www.alhiwartoday.net/node/9703>

• أرشيف النهار:

- 24- عبده عويدات، المجلس الدستوري، النهار، 1993/03/08، العدد 18475
- 25- إميل خوري، لأن المجلس الدستوري جديد على لبنان وعلى نظامه الديمقراطي الهزيل، الضغوط والمداخلات أخرت إنشائه لكي تمر انتخابات 1992 المشوهة وتحاول بعد إنشائه تأخير بت الطعون وتحويله مجرد آلة حاسبة، النهار
- 26- زينة باسيل، رئيس المجلس الدستوري وجدي ملاط: لهذه الأسباب استقلت... واستقالتني نهائية (مقابلة)، لنهار
- 27- نقولا ناصيف، ولايته على مراجعة الطعن نهائية - القرار الأول للمجلس الدستوري وضع قواعد لسلوك نيابي غير ميسس، النهار
- 28- تحديد طريقة تعيين الأعضاء في المجلس الدستوري ومطالبة كل نائب بتقديم تصريح عن ثروته، النهار
- 29- النواب اختاروا حصتهم في المجلس الدستوري، النهار
- 30- اقتراحات كتابية لتعديل مواد في مشروع المجلس الدستوري، النهار
- 31- عبده عويدات، المجلس الدستوري، النهار
- 32- ظاهر غندور، إطلاق مبدأ سيادة القانون، النهار
- 33- طارق زيادة، المجلس الدستوري ومراقبة دستورية القوانين، لنهار
- 34- مارون يزبك - أستاذ في الجامعة اللبنانية، ملاحظات حول قانون المجلس الدستوري، النهار
- 35- نقابة بيروت التقت وزير العدل وطالبت بأكفاء للمجلس الدستوري، النهار
- 36- لجنة المجلس الدستوري تبادلت الآراء ونواب تحفظوا عن التعيين والتفرغ والعضوية، النهار
- 37- تعديلات لمشروع المجلس الدستوري: عدم التفرغ والولاية 9 سنين، النهار
- 38- مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين - بابكيان: لا تمديد لتسليم السلاح، النهار
- 39- مشروع إنشاء المجلس الدستوري، النهار
- 40- بابكيان: المجلس الدستوري يكفل حماية الحريات العامة، النهار
- 41- مشروع المجلس الدستوري في ساحة النجمة، النهار

42- مشروع المجلس الدستوري إلى لجنة فرعية تجتمع غداً - اللجان أصرت على قانوني التعويضات والتعيينات، النهار

III. دوريات:

- 1- مجلة العدل
- 2- مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2015/1
- 3- مجلة المفكرة القانونية
- 4- المجموعة الإدارية للاجتهد والتشريع
- 5- مجلة القضاء الإداري
- 6- مجموعة كساندر
- 7- النشرة القضائية
- 8- المجموعة الإدارية للاجتهد والتشريع
- 9- الحياة النيابية

IV. قوانين ووثائق رسمية

- 1- الدستور اللبناني
- 2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
- 4- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية
- 5- قانون أصول محاكمات مدنية اللبناني
- 6- قانون تنظيم القضاء العدلي
- 7- نظام مجلس شورى الدولة
- 8- النظام الداخلي لمجلس النواب
- 9- قانون إنشاء المجلس الدستوري

V. مواقع إلكترونية:

- 1- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني www.cc.gov.lb
- 2- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي www.conseil-constitutionnel.fr

3- الموقع الرسمي لوزارة العدل: www.justice.gov.lb

4- موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية: <http://www.legallaw.ul.edu.lb>

5- الموقع الرسمي لمجلس النواب www.lp.gov.lb

VI. مجلس النواب:

1- العقد العادي الثاني، في 16 كانون الأول سنة 1929

2- الدور التشريعي التاسع-9-العقد الاستثنائي الأول-محضر الجلسة الرابعة-1959

3- الدور التشريعي الحادي عشر-11-العقد الاستثنائي الثالث-محضر الجلسة الثانية-1965

4- الدور التشريعي السادس عشر، العقد العادي الثاني، 1987 الواقع في 20/10/1987

5- الدور التشريعي السابع عشر، العقد العادي الثاني 1989، في 5 تشرين الثاني 1989

6- الدور التشريعي السابع عشر، العقد الاستثنائي الأول 1990، في 21 آب 1990.

قرارات قضائية:

1- محكمة تمييز المطبوعات، قرار رقم 319، تاريخ 8 كانون أول 1965.

2- بداية بيروت المدنية، قرار رقم 2018، تاريخ 28 كانون أول 1972، مجلة العدل، 1973، ص

11

3- محكمة التمييز، قرار إعدادي رقم 12، تاريخ 4 آذار 1969، مجلة العدل - السنة الثالثة - العدد

الأول، ك2-شباط -آذار 1969

4- م.ش.د (مجلس القضايا)، قرار رقم 91/51-92، تاريخ 10/2/1992،

5- م.ش.د، قرار رقم 1280، تاريخ 14/7/1965، المجموعة الإدارية للاجتهد والتشريع - العدد الثاني

عشر، 1965، ص 162

6- م.ش.د، قرار 1197، تاريخ 4/11/1969، م.إ - العدد الأول والثاني، 1967، ص 25

7- استئناف القرار السابق - محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، قرار رقم 545، تاريخ 26 تشرين

الاول 1945، النشرة القضائية اللبنانية، السنة العاشرة

8- محكمة استئناف بيروت، قرار رقم 1971/2/27، العدل - السنة الخامسة - العدد الثالث، تموز،

آب، أيلول 1971، ص 681

9- م.ش.د، د، 1970/179، 1970/4/21،

- 10- م.ش.د، قرار رقم 742، تاريخ 1981/10/24، النشرة القضائية- العدد الخامس، 1977،
- 11- محكمة التمييز، 1967/4/25، النشرة القضائية، 1967، ص 435. (منقول من المراجع التي استند اليها القاضي عواد في مخالفته)
- 12- محكمة جنايات بيروت، غير منشور، تاريخ 1991/08/21،
- 13- مجلس شوري الدولة، قرار رقم 1968/29، صادر بتاريخ 1968/1/13
- 14- م.ش.د، قرار رقم 522، الصادر في 1955/11/9،
- 15- مجلس القضايا، 92-91/51، 1992/2/10
- 16- مجلس القضايا، قرار رقم 92-91/51، صادر بتاريخ 1992/2/10
- 17- - م.ش.د، 2002-2001/71، 2001/10/25، السفير اللياس غصن/ الدولة
- 18- محكمة جنايات جبل لبنان، تاريخ 1998/2/4، القرارات الكبرى، العدد الرابع والخمسون
- 19- تمييز مدني، قرار رقم 2013/29، تاريخ 2013/03/19،
- 20- استئناف مدني، قرار رقم 1995/526، تاريخ 1995/5/22
- 21- م.ش.د، قرار رقم 17، تاريخ 1997/10/9 م.ق.إ - العدد الثالث عشر - لمجلد الأول، قرارات السنة القضائية 1997-1998
- 22- مجلس القضايا لدى مجلس شوري الدولة، قرار رقم 96-95/291، 1996/1/18، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الخامس - 1996
- 23- م.ش.د، قرار رقم 330، تاريخ 2006/3/14، م.ق.إ، العدد الثاني والعشرون، 2011، المجلد الثاني
- 24- م.ش.د، قرار رقم 1996/162
- 25- م.ش.د (مجلس القضايا)، قرار رقم 189، تاريخ 95/1/3، م.ق.إ، العدد التاسع، 1994-1995

VII. مراجع أجنبية غير مترجمة

- 1- David dokham, Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique tome 103 L.G.D.J,
- 2- Francine batailler, Le conseil d'état juge constitutionnel, In Bible de Droit Public-68 – 1966,
- 3- Favoreu et Renoux, Le contentieux constitutionnel des actes administratifs
- 4- Jean-Philippe Derosier, Mariana Gren, Ariana Macaya: "Le conseil d'État, juge constitutionnel? Étude du rôle d'un juge de l'inconstitutionnalité potentielle de la loi", l'Examen de la constitutionnalité de la loi par le conseil d'Etat, DALLOZ
- 5- Anges Roblot – troizier, contrôle de constitutionnalité et norme visés par la constitution française, Dalloz, 2007
- 6- Julien BONNET, Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois- Analyse critique d'un refus ,2009, nouvelle bibliothèque de thèses, université Montpellier 1
- 7- Pierre Avriole, la jurisprudence institutionnelle du conseil constitutionnel est-elle créatrice de droit? Archive de philosophie du droit, DALLOZ, 2007
- 8- Zanon Nicolò. La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1991. p. 177-189.
- 9- Gustavo Zagrebelsky, La doctrine du "droit vivant", annuaire de justice constitutionnelle, Année 1988, 2-1986, pp 55 – 7.
- 10- Michel TROPER, Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 28 (DOSSIER :

L'HISTOIRE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ) – JUILLET
2010

- 11– Bertrand Mathieu, question prioritaire de constitutionnalité, LexisNexis,
Prof.Jean Revero, L'État moderne peut-il être encore un État de droit ?
http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1957_Rivero.pdf