إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف

"دراسة تحليلية مقارنة لأحكام القضاء الدستوري "

Re-examining the constitutionality of texts in light of changing circumstances "A comparative analytical study of the provisions of the constitutional judiciary"

إعداد

د / إبراهيم عطيه محمود المهدي

مدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة دمياط

Dr/ Ibrahim Attia Mahmoud Al-Mahdi

Lecturer, Department of Public Law

Faculty of Law - Damietta University

إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف

"دراسة تحليلية مقارنة لأحكام القضاء الدستوري "

ملخص

يعد فحص الدعوى الدستورية مرتين عن ذات النص القانوني أو اللائحي استثناءً عن القاعدة العامة بشأن حجية الأمر المقضي به، فلا يجوز المساس بتلك الحجية أو النيل منها. إلا أن ظهور ظروف جديدة من شأنها التأثير في الوضع القانوني القائم يستدعي حماية الدستور ذاته، نظرًا لأن القواعد القانونية يجب أن تواكب التطور مع الظروف القانونية أو الواقعية الجديدة. وبالتالي لا تكون حجية الأحكام الدستورية تحديًا في مواكبة هذا التطور.

وقد اتجه القضاء الدستوري المقارن سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية نحو العدول عن اجتهاداته القضائية بشأن الفصل في الدعاوى الدستورية سواء بإقرار دستورية النص أو بعدم دستوريته إلى إمكانية إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف القانونية أو الواقعية، والتي قد أستجدت بعد صدور الحكم استجابةً لهذه الظروف المتغيرة.

Abstract

Examination of a constitutional case twice for the same legal or regulatory text is an exception to the general rule concerning of res judicata, it is not permissible to prejudice or undermine that authoritativeness. However, the emergence of new circumstances that affect the existing legal situation calls for the protection of the constitution itself. Since legal rules must keep pace with new legal or real conditions. Thus, the authority of constitutional judgements is not a challenge in keeping up with this development.

The comparative constitutional judiciary, whether in France or the United States of America, tended to abandon its jurisprudence Concerning the adjudication of constitutional cases, whether by approving the constitutionality of the text or its unconstitutionality, the possibility of re-examining the constitutionality of the texts In light of changing legal or factual circumstances, Which may have developed after the judgment was issued in response to these changing circumstances.

مقدمة

أولًا- موضوع الدراسة:

من المُستقر عليه أن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية بشأن دستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه هي أحكام نهائية غير قابلة للطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن سواء طرق الطعن العادية أم غير العادية، فهي تحوز الحجية المطلقة L'autorité absolue[1]؛ أي لا يقتصر أثرها على أطراف الدعوى، ولكن يمتد هذا الأثر إلى الكافة ليشمل جميع الأفراد والسلطات العامة في الدولة.

ويعني ذلك، أنه إذا صدر حكم في دعوى دستورية فإنه يصبح حجة فيما فصل فيه، ويعد عنوانًا للحقيقة، ولا يجوز إعادة رفع الدعوى من جديد أمام جهة القضاء الدستوري لفحص النص التشريعي السابق صدور حكم بشأنه؛ احترامًا لحجية الأمر المقضي L'autorité de la chose jugée ، وهي حجية لا يجوز الاعتداء عليها، وهي بذاتها مانعة من إعادة عرض محل النزاع مرة أخرى أمام المحكمة المختصة بالرقابة الدستورية أو أمام غيرها.

فإذا حدث وأعيد رفع الدعوى من جديد عن ذات الموضوع فإن القاضي الدستوري سيقضي فيها بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها. إلا أن ذلك لا يحول بين العودة لرفع الدعوى مرة أخرى عن ذات الموضوع أمام ذات المحكمة، ولكن فقط في عدة حالات، وهي: دعوى التفسير، دعوى تصحيح الأخطاء المادية في الحكم، دعاوى

(1) **RASSON (A.)**, La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée, A.I.J.C., 2011, pp. 593-612.

البطلان بسبب عدم الصلاحية، منازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا[١].

وبذلك، لم يسمح القضاء الدستوري المصري بإعادة النظر بفحص موضوع الدعوى مرتين، إلا أنه قد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على جواز فحص دعوى سبق وأن صدر حكم فيها بعدم دستورية نص قانوني طالما كان لعيوب شكلية مثل إجراءات اقتراح أو إقرار أو إصدار النصوص التشريعية دون أن تتعرض المحكمة لبحث المثالب الموضوعية، أي أنها لم تفحص المطاعن الموضوعية في الدعوى، ولا يكون الحكم فيها مانعًا لكل ذي مصلحة من إعادة عرض الدعوى من جديد أمام المحكمة الدستورية العليا.

إلا أن القضاء الدستوري المقارن سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية قد اتجه نحو العدول عن اجتهاداته القضائية بشأن الفصل في الدعاوى الدستورية سواء بإقرار دستورية النص أو بعدم دستوريته إلى إمكانية إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف les Changement de Circonstances[٢]، والتي قد استجدت بعد صدور الحكم استجابةً لهذه الظروف المتغيرة.

---

(١) **د/ صلاح الدين فوزي**، القانون الدستوري المصري "النظرية العامة للقانون الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٧٦ وما بعدها.

(2) **DE LA MARDIÈRE (CH.)**, L'interprétation de la loi par le juge constitue un changement de circonstances, Constitutions, 16 mai 2014, P. 79; **DISANT (M.)**, Le déjà jugé inconstitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif, Constitutions, 27 sept. 2016, P. 261.

ولا شك أن فحص الدعوى الدستورية مرتين عن ذات النص القانوني يُعد استثناءً وخروجًا عن الأصل العام المقرر بشأن حجية الأمر المقضي به، فلا يجوز المساس بتلك الحجية، أو النيل منها. إلا أن ظهور ظروف جديدة من شأنها التأثير في الوضع القانوني القائم يستدعي حماية الدستور ذاته، نظرًا لأن القواعد القانونية يجب أن تواكب التطور في الظروف القانونية أو الواقعية الجديدة. وبحيث لا تكون حجية الأحكام الدستورية تحديًا في مواكبة هذا التطور.

وبذلك، ترتبط فكرة التغير في الظروف بفكرة تحول revirement أحكام القضاء الدستوري، وقد عرَّف بعض الفقه التحول القضائي بأنه "ما كان ممكنًا بالأمس أصبح غير ممكن اليوم، أو القول بصفة عامة، بأن ما كان مقبولًا من قبل سيكون في المستقبل مستحيلًا"[(١)]. وذهب البعض الأخر إلى تعريفه بأنه "عدول عن مبدأ قررته المحكمة الدستورية العليا في بعض أحكامها السابقة"[(٢)].

وفي ضوء ما تقدم، فإن التغير في الظروف سواء الظروف القانونية أم الواقعية يقود إلى التحول في أحكام القضاء الدستوري. أي أن أثر التغير في الظروف يكمن في العدول عن حكم قضائي سابق حائز لقوة الأمر المقضي به.

ثانيًا- أهمية الدراسة:

إذا كان القضاء الدستوري المقارن سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية أخذ بمبدأ حجية الأحكام القضائية، وعدم جواز إعادة نظر الدعوى طالما صدر

(١) **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي**، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٢٣.

(٢) **د/ أحمد كمال أبو المجد**، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٦٠م، ص ١٤ وما بعدها.

حكم يفصل في موضوعها، إلا أن هذا الاتجاه قد تطور بمرور الوقت؛ حيث دعت مقتضيات التطور إلى أنه إذا تغيرت الظروف التي وضع فيها النص فيجوز للمحاكم الدستورية إعادة فحص مدى دستورية نص قانوني أو لائحي صدر بشأنه حكم سابق حائز لحجية الأمر المقضي به، أي الحكم عن ذات الموضوع مرتين، دون أن تقضي بعدم قبولها طالما أن الظروف المحيطة بالنص المطعون فيه قد تغيرت، وهو ما لم يأخذ به القضاء الدستوري المصري.

ومن هنا، تكمن أهمية الدراسة في هذا الموضوع في تمكين المحكمة الدستورية العليا من إعادة فحص موضوع الدعوى مرتين بشأن نص قانوني سبق وأن قضت بدستوريته في ظل ظروف معينة إلا أنه قد استجدت ظروفًا أخرى إما قانونية أو واقعية جعلت النص المطابق للدستور آنذاك غير دستوري في ظل هذه الظروف الجديدة. ولا شك أن منح القضاء الدستوري صلاحية إعادة النظر في مثل هذه الحالات سيُساهم في احترام مبدأ سمو الدستور، والحفاظ على مرونة النظام القانوني القائم، وتطوره بما يواكب الظروف الجديدة.

ثالثًا- أهداف الدراسة:

تَستهدف هذه الدراسة تسليط الضوء على مسألة قانونية في غاية الأهمية؛ حيث تهدف لضمانتماسك وتطور القانون من خلال توافقه مع تطورات المجتمع، ولذلك يتعين وضع الضوابط اللازمة للمحافظة على الأمن القضائي الذي يؤدي دورًا فعالًا في تحقيق الأمن القانوني، وذلك من خلال إعادة فحص مدى دستورية نص قانوني أو لائحي متى تغيرت الظروف التي صدر الحكم السابق في ظلها.

كما تسعى الدراسة نحو وضع الإطار القانوني لفكرة تغير الظروف بما يسمح للقاضي الدستوري من التعامل مع حالات تغير الظروف، وإمكانية دراسة وفحص نص

سبق الحكم بشأنه إذا تغيرت الظروف المصاحبة لوقت وضع النص في استجابةٍ سريعةٍ للظروف الاستثنائية أو التطورات الحديثة التي يشهدها المجتمع.

ولما كان ذلك يُشكل عدولًا من جانب القضاء الدستوري عن سوابقة واجتهادته القضائية، مما قد يهدد الأمن القضائي، فيقضي ذلك المحافظة على التوازن بين العدول عن السوابق القضائية وبين الأمن القضائي؛ بهدف تأمين حقوق وحريات الأفراد وحماية مراكزهم القانونية، وكذلك قابلية النظام القانوني للتطور.

رابعًا- نطاق الدراسة:

تدور الدراسة في نطاق هذا الموضوع بين نظام القضاء الدستوري المصري ونظيره الفرنسي بشكلٍ رئيسي، فضلًا عن تناول النظام القضائي الدستوري الأمريكي حسبما تقتضي الدراسة في بعض جوانبها. وبالتالي، تتعلق الدراسة بالاطلاع على فكرة تغير الظروف في أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر، وأحكام المجلس الدستوري في فرنسا، وفي بعض الأحيان أحكام المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية .

خامسًا- إشكالية الدراسة:

تتحدد إشكالية الدراسة في هذا الموضوع في تناولها لفكرة لا تجد لها تطبيقًا مماثلًا في القضاء الدستوري المصري؛ لأنه وفقًا لما استقر عليه أنه لا يجوز المساس بحجية الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، فكيف يتم إعادة النظر في دعوى سبق وأن صدر بشأنها حكم قضائي فصل في موضوعها؛ وبالتالي قد يؤدي تطبيق هذه المسألة إلى تهديد حجية الأحكام، بل تهديد الأمن القضائي، إلا أن ذلك لا محل له طالما كان هناك قيدًا يكمن في ضرورة وجود تقنية حصرية؛ ألا وهي "تغير الظروف القانونية والواقعية المصاحبة لصدور النص المطعون فيه".

وإذا كـان يُخـشى مـن إفـراط القاضـي الدسـتوري فـي اسـتخدام هـذه التقنيـة لاعتبـاراتٍ سياسية أو اجتماعيـة أو اقتـصادية من خـلال اتباعـه أسلوب التفسير القضائي للنـصوص محـل النـزاع. فـإن ذلـك يقتـضي وضـع الإطـار القـانوني المناسـب لفكـرة تغيـر الظـروف حتـى لا يـتم اسـتعمالها كـآداة للنيـل مـن حجيـة الأحكـام الدسـتورية أو توظيفهـا لأغراض غير قانونية.

سادسًا- تساؤلات الدراسة:

فَرضت علينا الدراسة في هذا الموضوع مجموعة من التساؤلات المهمة، والتـي يتعين الإجابة عليها خلال رحلة البحث، ومن هذه التساؤلات ما يلي:

١- ما هو المقصود بفكرة "تغير الظروف"، وكيف ظهرت في القضاء الدستوري؟

٢- هل تعتبر الظروف المتغيرة مصدرًا لعدم الدستورية؟

٣- ما هي الأهداف المرجوة من تطبيق فكرة تغير الظروف في الدعوى الدستورية؟

٤- هل يجوز فحص دستورية النصوص مرتين في ظل الحجية المطلقة للأحكام الدستورية؟

٥- كيـف تـم الاعتـراف القـضائي بفكـرة تغيـر الظـروف فـي الأنظمـة الدسـتورية المقارنة؟

٦- ما هي القيود الورادة على الاعتراف القضائي بفكرة تغير الظروف؟

٧- ما هي صور التغير في الظروف؟ وما أثرها على الأمن القضائي؟

٨- هل يقتصر تطبيق تغير الظروف على الرقابة السابقة أم يمتد ليشمل الرقابة اللاحقة؟

٩- هل يوجد أثر للتغير في الظروف القانونية أو الواقعية على حجية الأحكام الدستورية؟

١٠- ما هو **أثر** عدول القاضي الدستوري عن اجتهادته وسوابقة القضائية السابقة؟

١١- ما **مدى** فعالية تطبيق فكرة تغير الظروف؟ أم أنها فكرة تهدد الاستقرار القانوني؟

سابعًا- منهج الدراسة:

اعتمدت دراستنا في هذا الموضوع على المنهج التحليلي المقارن؛ فهو تحليلي، حيث يقوم على الاطلاع على أحكام القضاء الدستوري التي تعرضت لفكرة تغير الظروف، وتناولها بالفحص والتحليل لما تتضمنه من خروج على المبدأ العام بشأن عدم جواز نظر ذات النزاع مرتين، وبحث مدى إمكانية تبني المشرع المصري لهذه الفكرة حتى يكون هناك إطار قانوني ينظم استخدامها، فضلًا عن بيان معالجة الفقه لفكرة تغير الظروف، ومدى فعاليتها وملاءمتها في تحقيق الأمن القضائي الذي يعد أحد العناصر الرئيسية لمبدأ الأمن القانوني.

ومن ناحيةٍ أخرى، فهو منهج مقارن؛ حيث يعتمد على المقارنة بين الأنظمة الدستورية التي تسمح بإعادة فحص دستورية النصوص القانونية أو اللائحية، وتطبق فكرة التغير في الظروف، والتعرف على صورها، والقيود التي فرضتها هذه الأنظمة المقارنة في سبيل تحقيق الاستقرار القانوني. واستخلاص أفضل النتائج التي يمكن تبنيها في نظام القضاء الدستوري المصري.

خطة الدراسة

لقد آثرنا تقسيم دراستنا في موضوع **إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف "دراسة تحليلية مقارنة لأحكام القضاء الدستوري"** إلى ثلاثة فصول، يسبقهم مقدمة عامة، ويعقبهم خاتمة نعرض فيها للنتائج المستخلصة، ثم التوصيات، وأخيرًا قائمة المراجع، وذلك على النحو التالي:

مقدمة

الفصل الأول: مفهوم تغير الظروف في القضاء الدستوري.

المبحث الأول: تغير الظروف مصدر لعدم الدستورية.

المبحث الثاني: أهداف استخدام تغير الظروف.

المبحث الثالث: الاعتراف القضائي بتغير الظروف.

المبحث الرابع: القيود القضائية على الاعتراف بتغير الظروف.

الفصل الثاني: صور تغير الظروف في القضاء الدستوري.

المبحث الأول: تغير الظروف القانونية.

المبحث الثاني: تغير الظروف الواقعية.

الفصل الثالث: أثر تغير الظروف على استقرار القضاء الدستوري.

المبحث الأول: آثار تغيرات الظروف على المعايير المرجعية للرقابة الدستورية.

المبحث الثاني: محاولة الحد من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري.

المبحث الثالث: التشكيك في الشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري.

المبحث الرابع: تهديد استمرارية اجتهاد القضاء الدستوري.

الخاتمة.

النتائج والتوصيات.

قائمة المراجع.

الفصل الأول

مفهوم تغير الظروف في القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

القاعدة العامة في شأن حجية الأحكام أنه بمجرد صدور الحكم يصبح عنوانًا للحقيقة فيما فصل فيه، فلا يجوز رفع دعوى جديدة تتعلق بذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم احترامًا لهذه الحجية. ويتفق كل من النظام القضائي الدستوري المصري والفرنسي والأمريكي في إضفاء القيمة القانونية التي تتمتع بها أحكام المحاكم الدستورية.

ففي النظام المصري، نصت المادة (١٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م على أنه "تُنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهى ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار". وتعتبر الأحكام الدستورية نهائية غير قابلة للطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أم غير العادية. وقد أكدت المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م على هذا المعنى؛ حيث نصت على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

وفي النظام الأمريكي، فقد استقرت أحكام المحكمة العليا إلى أن "التشريع المُخَالف للدستور ليس في الحقيقة قانونًا على الإطلاق، فهو لا يُنشئ حقوقًا أو يُرتب واجباتٍ، ولا يَمنح حماية، ولا يُنشيء وظيفةٍ، وهو من الناحيةِ القانونية مُنعدم القيمة تمامًا، وكأنه لم يصدر أصلًا". فضلًا عن أن النظام القضائي الأمريكي يأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية، وما يترتب عليه من إلزام على جميع المحاكم، ومنها أحكام عدم الدستورية.

كما أنه يُعهد إلى المحكمة العليا أيضًا بالحفاظ على الشرعية الدستورية وتحقيق التوازن بين السلطات، وذلك من خلال مراقبة السلطتين التشريعية والتنفيذية. وبهذا أصبحت المحكمة العليا حاميةً للدستور، وما يصدر عنها من أحكام لا يكون ملزمًا للمحاكم فحسب، وإنما يمتد ليشمل جميع السلطات؛ أي أن أحكامها تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة كافة سلطات الدولة وجميع الأفراد.

وفي النظام الفرنسي، فإن حجية قرارات المجلس الدستوري منصوص عليها في المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، حيث نصت على أن ".... قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، فهي مُلزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية ".

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة (٢/٢٣) من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م قد حظرت من حيث المبدأ إعادة النظر في فحص نصوص سبق إعلان توافقها مع الدستور من حيث أسباب أو منطوق قرار صادر عن المجلس الدستوري. إلا أن هذه المادة وضعت استثناءً جوهريًا مفاده: إمكانية إجراء إعادة فحص النصوص التشريعية أو اللائحية في حالة "تغير الظروف"، سواء كان هذا التغير يرجع إلى ظروف القانون أو ظروف الواقع.

واهتداءً على ما تقدم، فقد آثرنا تقسيم دراستنا في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: تغير الظروف مصدر لعدم الدستورية.

المبحث الثاني: أهداف استخدام تغير الظروف.

المبحث الثالث: الاعتراف القضائي بتغير الظروف.

المبحث الرابع: القيود القضائية على الاعتراف بتغير الظروف.

المبحث الأول

تغير الظروف مصدر لعدم الدستورية

تمهيد وتقسيم:

إن التغير في الظروف يعتبر مصدرًا لعدم الدستورية يستدعي إعادة عرض ذات الموضوع من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم السابق دون أن ينال ذلك من حجية الأحكام طالما كان هناك استثناءً حقيقيًا يتمثل في تغير في الظروف القانونية أو الواقعية المصاحبة لصدور النص المطعون فيه. وعلى ذلك، فإن الأمر يعد متروكًا للقاضي الدستوري لينظر في سياق المسألة الأولية الدستورية تقييم قبول هذه المسألة بالتحقق من توافر تغير في الظروف أم لا. وفي حالة عدم وجود هذا التغير، فإن المجلس يرفض إعادة النظر في فحص النصوص من جديد.

والقاعدة العامة أنه يُشترط لقبول المسألة الأولية الدستورية ألا يكون النص قد سبق وأُعلن دستوريته بالفعل بموجب أسباب ومنطوق قرار صادر عن المجلس الدستوري، واستثناءً ما لم تتغير الظروف. وهو ما يبدو للوهلة الأولى أن تطبيق هذه القاعدة قد يصطدم بحجية قرارات المجلس الدستوري المنصوص عليها في المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، والتي نصت على أن ".... قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، فهي مُلزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية ".

وترتيبًا على ذلك، فقد رأينا تناول الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: المبدأ العام: عدم إعلان مطابقة النص المطعون فيه للدستور.

المطلب الثاني: استثناء تغير الظروف لإعادة فحص دستورية النصوص.

المطلب الأول

المبدأ العام: عدم إعلان مطابقة النص المطعون فيه للدستور

تمهيد وتقسيم:

إن حجية أحكام المجلس الدستوري تجد أساسها في نص المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، والتي جعلت قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن. إلا أن التعديلات الدستورية التي أُجريت على الدستور الفرنسي قد أجازت إمكانية إجراء الرقابة اللاحقة بموجب المسألة الأولية الدستورية دون أن ينال ذلك من هذه حجية الأحكام.

وقد تم تحديد شروط قبول المسألة الأولية الدستورية بموجب المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، والتي تضمنت في البند الثاني منها ألا يكون النص المطعون فيه قد أعلن مطابقته للدستور بالفعل. ومن ثم، لا يمكن إعادة النظر عن ذات الدعوى إلا إذا تناول الحكم إعلان توافق النص مع الدستور في الأسباب دون المنطوق أو العكس من ناحية، أو اختلف مضمون وصياغة النص السابق بالنص المطعون فيه من ناحيةٍ أخرى.

وفي ضوء ما تقدم، فقد آثرنا تقسيم دراستنا في هذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: فحص الأسباب ومنطوق القرار.

الفرع الثاني: مقارنة مضمون وصياغة النص السابق بالنص المطعون فيه.

الفرع الأول

فحص الأسباب ومنطوق القرار

إن النص المطعون فيه لن يُحال إلى المجلس الدستوري الفرنسي إذا كان قد تم إعلانه مطابقًا للدستور في كل من أسباب ومنطوق قرار سابق. ومن ثم، يقبل المجلس الدستوري المسألة الأولية الدستورية la question prioritaire de constitutionnalité عندما يكون النص التشريعي قد تم فحصه بالفعل في أسباب قرار سابق له، ولكن لم يتم الإعلان عن مطابقته للدستور في منطوق هذا القرار أو إذا تغيرت الظروف، وهو ما نص عليه البند الثاني في المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م[١].

وقد نصت المادة (٢/٢٣)[٢] من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م على أن " تقضي المحكمة دون تأخير بقرار مسبب بإحالة المسألة الأولية الدستورية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض. وتتم هذه الإحالة إذا استوفيت الشروط التالية[٣]:

(1) **Cons. Const.**, 23 janv. 2015, no 2014-439 QPC, JCP 2015, no 5, p. 190; **Cons. Const.** 24 janv. 2017, no 2016-606/607 QPC, J.C.P., 2017, no 6, p. 270.

(٢) أُنشئت هذه المادة بموجب المادة رقم (١) من القانون الأساسي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ الصادر بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م.

(3) "La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies:

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites.

=

١- أن يكون النص المطعون فيه ينطبق على النزاع أو الإجراءات، أو يُشكل الأساس الذي تستند إليه الإجراءات؛

٢- لم يُعلن من قبل أنه مطابق للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف؛

٣- لا تخلو المسألة من الطبيعة الجدية....".

وقد أعطى المجلس الدستوري بعض التفاصيل الأولية بشأن تطبيق القاعدة التي حددها البند الثاني من المادة (٢/٢٣) وذلك في قراره رقم (٩) QPC الصادر بتاريخ ٢ يوليو ٢٠١٠م[١] فيما يتعلق بالمرصد الدولي للسجون، حيث كان المجلس في وقتٍ سابق قد أعلن - في ظل الرقابة السابقة التي يمارسها - دستورية المادة (٧٠٦-٥٣-٢١) من قانون الإجراءات الجنائية في أسباب ومنطوق قراره رقم (٥٦٢) DC بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٠٨م[٢].

ولتحليل هذا الاجتهاد القضائي، فقد لاحظ المجلس الدستوري في قراره بتاريخ ٢ يوليو ٢٠١٠م - في سياق المسألة الأولية الدستورية QPC - أن قراره السابق بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٠٨م، والذي فحص بموجبه قانون الحبس الاحتياطي - في ضوء الرقابة السابقة - قد أشار بخصوص التعليق على المادة (١) التي تضمنت المادة (٧٠٦-٥٣-٢١)

=

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances.

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux……".

(1) **Cons. Const.**, Décision n° 2010-9 QPC du 2 juill. 2010.

(2) **Cons. Const.**, Decision no 2008-562 DC., 21 Fév. 2008.

من قانون الإجراءات الجنائية إلى وجود إدعاء صريح بعدم دستورية المادة الأخيرة. ومن ثم، نظر المجلس على وجه التحديد نص المادة (١) لبيان وفحص مدى مطابقتها للدستور. وفي نهاية المطاف، أعلن المجلس الدستوري في منطوق قراره بتاريخ ٢ يوليو ٢٠١٠م أن هذه المادة جاءت مطابقة للدستور. ومن ثم، رفض الدفع بعدم الدستورية.

ويُستفاد من قرار المجلس الدستوري الأخير أنه قام بفحص نفس النصوص مرتين، انتهى فيهما إلى إقرار دستورية النصوص المطعون فيها بما لا ينال من حجية الأحكام السابقة في الموضوع. وعلى ذلك، فإن طبيعة الدفع بعدم الدستورية الذي رفضه المجلس الدستوري صراحةً في إعلان المطابقة قد لا يكون له علاقة بموضوع الدعوى. وليس معنى عدم البت في المسألة الأولية الدستورية التشكيك في قوة الأمر المقضي به[١].

ويُلاحظ أن البعض قد يخلط بين مفهوم حجية الأمر المقضي ومفهوم قوة الأمر المقضي؛ فالأول يُقصد به أن الحكم حاز الحجية بين أطراف الدعوى فيما يتعلق بالحق ذاته سببًا ومحلًا، وهذه الصورة من الحجية تثبت للحكم القطعي سواء كان ابتدائي أو نهائي. أما المفهوم الثاني فيعني أن الحكم إذا أصبح نهائيًا أصبح غير قابل للطعن عليه بأي طريقٍ من طرق الطعن، فأي حكم يتمتع بقوة الأمر المقضي يحوز أيضًا حجية الأمر المقضي[٢].

---

(1) **C.E.**, 19 mai 2010, Cne de Buc, req. no 330310.

(٢) **المستشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سالمان**، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية "منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٢٨.

ومن هذا التحليل، يبدو أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يتناول موضوع الدفع بالمسألة الأولية الدستورية، وبالتالي فقد رفض تفسيرين في هذا السياق، ويمكن بيانهما على النحو التالي:

أولهما – عدم جدية التفسير الذي يقود إلى استنتاج مفاده: أنه في حالة عدم وجود إعلان رسمي بتوافق نص المادة (٧٠٦-٥٣-٢١) من قانون الإجراءات الجنائية مع الدستور، وكانت هذه المادة غير مشموله بنطاق تطبيق المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، التي تجيز فقط إعادة فحص دستورية النصوص إذا لم يعلن مطابقة النص في أسباب ومنطوق قرار سابق للمجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف.

ولكن القاضي الدستوري رفض هذا التفسير؛ استنادًا إلى أن أسباب قرار المجلس في ٢٠٠٨م لم تتضمن أي إعلان رسمي عن توافق نظام الحبس الاحتياطي مع الدستور، ولا مع المادة (١) المُشار إليها، ولا مع أي مادة أخرى أُدرجت في قانون الإجراءات الجنائية بموجب المادة الأخيرة. فالأخذ بمثل هذا التفسير كان سيؤدي إلى نتيجةٍ غير سليمة بالمخالفة للمادة (٦٢) من الدستور الفرنسي[1]، وهي أن المجلس الدستوري لم يفحص بالفعل نظام الحبس الاحتياطي، وهو أمرٌ غير مقبول.

وعلى ذلك، يُلاحظ أن المجلس الدستوري لم يتصدى لإعمال رقابته على النصوص التشريعية التي لم تُثار بشأنها مسألة عدم الدستورية، وذلك على الرغم من أن التصدي في هذه الحالة يعد وسيلة لحماية الدستور بشكلٍ أكثر فاعلية، دون أن تقتصر

(1) "…Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles", **Voir**: Art (62) de la Constitution du 4 oct. 1958.

رقابته على النص المطعون فيه. وإن كان يُشترط لإعمال التصدي أن يتصل النص القانوني محل التصدي بالمنازعة المعروضة أمام جهة القضاء الدستوري، وتملك في التصدي إثارة مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسها، أي دون دفع أو طلب من أطراف الدعوى[١].

وثانيهما- رفض التفسير الذي بموجبه أشار البند الثاني من المادة (٢/٢٣) إلى نص أو أكثر من النصوص التي فحصها المجلس الدستوري فقط، وتتعلق بأسباب أدت إلى إعلان مطابقة الدستور؛ نظرًا لأن مثل هذا التفسير الذي يُعوّل على حجج وأسباب النصوص، كان سيعطي لعبارة **"في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري"** نطاقًا مختلفًا عن النطاق الذي استهدفه المشرع الأساسي. والذي اقتصر الأمر فيه على مجرد إعلان الدستورية في أسباب ومنطوق القرار دون أن يمتد لنص سبق فحص موضوعه في قرار سابق من جانب المجلس الدستوري.

وفي هذا الصدد، رأى المجلس الدستوري أن النص الذي أُعلن توافقه مع الدستور من حيث أسباب أي من القرارات السابقة وليس من حيث منطوقها لا يعتبر متوافقًا بالفعل مع الدستور بالمعنى المقصود في المادتين (٢٣-٢ و٢٣-٤) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م[٢]. ومن ناحيةٍ أخرى، لكي يتمكن المجلس الدستوري من

---

(١) **د/ ماجدة عبد الشافي محمد الهادي**، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، العدد (١٠١)، الجزء الأول، كلية الحقوق – جامعة طنطا، يناير ٢٠٢٣م، ص ٦٧٠-٦٧٢.

(2) **Cons. Const.**, 17 mars 2011, Épx B., no 2010-104 QPC; **Cons. Const.** 23 janv. 2015, no 2014-439 QPC; **Cons. Const.** 21 juill. 2017, no 2017-646/647 QPC.

الحكم على مدى امتثال النص للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يأخذ في الاعتبار الفحص الموضوعي السابق إجراؤه بالفعل في الأسباب الواردة في قراره السابق.

وفي ظل رقابته السابقة، قضى المجلس الدستوري في قراره رقم (٤٢٤) بتاريخ ١٩٩٩م بأن النص المطعون فيه لا ينتهك أي مبدأ أو قاعدة ذات قيمة دستورية. وهذا الحكم الذي تقرر في عام ١٩٩٩م أصبح نفسه مطبقًا على موضوع النزاع بشأن المسألة الأولية الدستورية في ظل رقابته اللاحقة. ولذلك لجأ المجلس إلى بيان الأسباب بالإشارة إلى قراره الصادر في عام ١٩٩٩م من أجل التوصل إلى أن النص المطعون فيه يتوافق مع الدستور(١).

وفي الواقع، ليس واضحًا أن إحدى النصوص التي تضمنت تعديلًا فقط معروضة أمام المجلس الدستوري، وقُضي بتوافقها مع الدستور(٢). وإن كان ذلك يظهر في بعض القرارات من خلال فحص المسألة الأولية الدستورية. **ويمكن توضيح ذلك في بعض الحالات التالية:**

أولًا- في المسألة الأولية الدستورية بشأن تمويل الحملات الانتخابية وعدم أهلية الترشح(٣)، حيث تبين بالفعل أن النصوص المطعون فيها تتوافق مع أسباب ومنطوق القرارات السابقة للمجلس الدستوري. ثم اقتصر المجلس على الحكم بأن التعديلات التي أُدخلت على تلك النصوص منذ ذلك الحين كانت في حد ذاتها متطابقة مع الدستور.

(1) **Cons. Const.** 24 janv. 2017, no 2016-606/607 QPC; Cons. const. 30 avr. 2020, no 2020-836 QPC.

(2) **C.E.,** 26 juill. 2011, Sté Renault Trucks, req. no 347113.

(3) **Cons. Const.,** 8 avr. 2011, M. Jean-Paul H., no 2011-117 QPC, A.J.D.A., 2011, p. 756.

وبالتالي، فإن الإعلان السابق في ضوء الرقابة السابقة بشأن تطابق هذه النصوص مع الدستور لم يكن موضع شك.

ثانيًا- وفي المسألة الأولية الدستورية بشأن الاتصالات في عام ٢٠١٣م[١]، كان على المجلس الدستوري أن يتعامل مع دستورية المادة (٤٢) من القانون رقم ١٠٦٧ الصادر بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م بخصوص الاتصالات في صيغتها الناشئة بموجب المادة (١٩) من القانون رقم ٢٥ الصادر في ١٧ يناير ١٩٨٩م[٢]. ثم أقر المجلس دستورية المادة (٤٢) من قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م في نفس التوقيت الذي تم فيه تعديل النصوص الأخرى من عام ١٩٨٩م، وإدخالها بموجب المادة (١٩) من قانون ١٧ يناير ١٩٨٩م وإن كان قد أبدى بشأنها تحفظاتٍ على التفسير، وكان ذلك في ظل الرقابة السابقة التي مارسها المجلس الدستوري.

ومنذ ذلك الحين، تم تعديل المادة (٤٢) المُشار إليها ثلاث مراتٍ. ومن شأن هذه التعديلات أن تحول دون إقرار - وفقًا للمعنى المقصود في المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م بشأن المجلس الدستوري – دستورية النصوص المطعون فيها، وذلك على الرغم من الحكم بتوافقها بالفعل مع الدستور. ومن ثم، فإن المسألة الأولية الدستورية تعتبر مقبولة من الناحية الرسمية؛ نظرًا لأنها تتعلق بنصوص تشريعية مختلفة عن تلك التي كانت موضوعًا لإعلان التوافق مع الدستور بموجب قرار المجلس بتاريخ ١٧ يناير ١٩٨٩م[٣].

(1) **Cons. Const.,** 13 déc. 2013, Sté Sud radio Service et a., D. 2013, p. 2916.

(2) **Cons. Const.,** 17 janv. 1989, no 88-248 DC.

(3) **Cons. Const.,** 13 déc. 2013, Op. Cit., p. 2916.

ثالثًا- وعلى نفس المنوال، ففي القرار رقم (٦٧٠) الصادر بتاريخ ٢٧ أكتوبر ٢٠١٧م[١]، وجد المجلس الدستوري أن المادة (٢٣٠-٨) من قانون الإجراءات الجنائية تم إنشاؤها بموجب قانون ١٤ مارس ٢٠١١م. حيث نظر المجلس على وجه التحديد هذه المادة - في سياق رقابته السابقة - في حيثيات القرار الصادر في ١٠ مارس ٢٠١١م، وأعلن مطابقتها للدستور.

وبعد إعلان هذه المطابقة الدستورية، تم تعديل الفقرة الأولى من المادة (٢٣٠-٨) بموجب قانون ٣ يونيو ٢٠١٦م، وتتعلق على وجه الخصوص بتحديد الحالات التي يمكن من خلالها حذف بيانات من ملف السجل، والأسباب التي من أجلها يتم اتخاذ قرار بهذا الحذف. وبما أن النصوص المطعون فيها اختلفت عن تلك التي كانت موضوعًا لإعلان المطابقة الدستورية، فقد انتهى المجلس الدستوري إلى قبول المسألة الأولية الدستورية[٢].

ويُستفاد مما سبق، أن الأخذ بقاعدة "ألا يكون النص قد أُعلن بالفعل توافقه مع الدستور" قد يؤدي إلى قبول المجلس المسألة الأولية الدستورية QPC، ثم يقرر بعد ذلك بأنه لا توجد حاجة للحكم مرةً أخرى على النص التشريعي كما هو الحال في قراره بشأن التفتيش الضريبي les perquisitions fiscales[٣]، حيث أشار إلى أن نص المادة (١٦ مكرر)[٤] من كتاب الإجراءات الضريبية livre des procédures fiscales التي

(1) **Cons. Const.**, 27 oct. 2017, la décision no 2017-670 QPC.

(2) **Cons. Const**., 23 sept. 2021, no 2021-932 QPC; **Cons. Const**., 23 sept. 2021, no 2021-930 QPC.

(3) **Cons. Const.** 30 juill. 2010, Épx P., no 2010-19/27 QPC.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن المادة (١٦ مكرر) من كتاب الإجراءات الضريبية نشأت بموجب المادة (٩٤) من قانون ٢٩ ديسمبر ١٩٨٤م، والتي تم فحصها بشكلٍ خاص وإعلان دستوريتها في الحيثيات من (=

أُحيلت إليه في مسألة أولية دستورية كان قد سبق الحكم عليها بالفعل بأنها متطابقة مع الدستور[١].

وبذلك لا يعني أن قبول المسألة الأولية الدستورية من جانب المجلس الدستوري يقود دائمًا في جميع الحالات إلى إعلان الحكم بعدم دستورية نصوص سبق وأعلن المجلس دستوريتها بالفعل في سياق إعمال رقابته السابقة. ومن ثم، فقد يقضي المجلس الدستوري في المرتين بعدم دستورية النص المطعون فيه.

وفي هذه الحالة، لم تكن هناك حاجة حتى يقضي المجلس الدستوري مرةً أخرى في دستورية هذه النصوص في ظل إنعدام أي تغيير في الظروف. ولكن قام المجلس فقط بتناول وفحص النصوص الأخرى المرتبطة بالمادة (١٦ مكرر) من كتاب الإجراءات الضريبية LPF التي أُدخلت بموجب قانون تحديث الاقتصاد la loi de modernisation de l'économie الصادر بتاريخ ٤ أغسطس ٢٠٠٨م، والذي لم يُعرض عليه بطريق الطعن على نصوصه[٢].

وفي ضوء ما تقدم، فقد أيد المجلس الدستوري نفس التوجه متى قضى بتوافق نص تشريعي مع الدستور، ليس ذلك في سياق الرقابة السابقة فقط عملًا بالمادة (٦١) من الدستور[٣]، وإنما أيضًا في سياق الرقابة اللاحقة بشأن المسألة الأولية الدستورية QPC

=

٣٣ : ٣٥) من قرار المجلس رقم ٨٤-١٨٤ DC بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٨٤م. وبعد إدراجها في كتاب الإجراءات الضريبية LPF، تم تعديل المادة ثلاث مرات: بموجب المادة (١٠٨) من قانون ٢٩ ديسمبر ١٩٨٩م، والمادة (٤٩) من قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠م، والمادة (١٦٤) من قانون LME بتاريخ ٤ أغسطس ٢٠٠٨م.

(1) **Cons. Const**., 29 déc. 1989, no 89-268 DC.

(2) **Cons. Const.** 9 oct. 2014, no 2014-420/421 QPC.

(3) **Cons. Const.**, 6 août 2010, no 2010-36/46 QPC; **Cons. Const**. 6 oct. 2010, no 2010-59 QPC.

وفقًا للمادة (٦١-١) من الدستور. وكان هذا هو الحال بالنسبة لموضوع الحبس الاحتياطي[١]. والشيء نفسه بخصوص قرار التفتيش الضريبي[٢]، وأيضًا قرار رفض أخذ العينات البيولوجية[٣]، وكذلك قرار التمثيل النقابي[٤].

الفرع الثاني

مقارنة مضمون وصياغة النص السابق

بالنص المطعون فيه

لقد استدعى الأمر توضيحًا من جانب المجلس الدستوري بسبب الصياغة غير الموحدة لقراراته؛ نظرًا لتناوله صياغة حيثيات ومنطوق قراراته بشأن الحجية بشكلٍ مختلف، فدعت الاختلافات في الصياغة إلى الحاجة نحو إقرار قانون قضائي عام بحيث يسهُل تطبيقه على مثل هذه الحالات[٥]. ويرجع ذلك إلى الرغبة في عدم إثقال كاهل القضاء الدستوري بمسائل لا داعي لها، والحفاظ على الأمن القانوني من خلال منع التشكيك في القوانين إلى أجلٍ غير مسمى.

(1) **Cons. Const**., 6 août 2010, no 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC.

(2) **Cons. Const**. 6 août 2010, no 2010-51 QPC.

(3) **Cons. Const**. 12 nov. 2010, no 2010-61 QPC.

(4) **Cons. Const**. 12 nov. 2010, no 2010-63/64/65 QPC.

(5) **GUILLAUME (M.)**, Répertoire de contentieux administratif, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, Paris, Avril 2022, P. 235.

ويُقصد بالأمن القانوني La sécurité juridique أنه "حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون أو القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ عليها"(١).

وقد وضع بعض الفقه(٢) تعريفًا أكثر شمولية للأمن القانوني؛ حيث عرَّفه بأنه "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، وذلك بهدف ضمان الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة أو غير متوقعة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار".

كما ذهب البعض إلى تعريف الأمن القانوني بأنه "ضمانة أو حماية تهدف إلى استبعاد الاضطراب أو عدم الاستقرار في مجال القانون، أو التغييرات المفاجئة في تطبيق القانون"(٣). وبذلك يمكن القول أن مبدأ الأمن القانوني يعد أحد المبادئ الرئيسية للقانون؛ حيث يعتبر سبب وجود القانون. وبالتالي، فإن تهديد المراكز القانونية

(١) **د/ رجب محمود طاجن**، ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ١٤٩.

(٢) **د/ يسري محمد العصار**، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٢٤٥.

(3) **KDHIR (M.)**, Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? Rev. Ad., 1993, p. 538.

المستقرة أو جعلها قابلة للتهديد إلى مالا نهاية يعد أمرًا يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني[١].

ومن الأمثلة الدالة على ذلك أن تقوم إحدى سلطات الدولة بتطبيق نص قانوني جديد، سواء كان هذا النص تشريعي أو لائحي، على أن يسري بأثر رجعي، أو أن يتم الاعتداء على إحدى الحقوق المكتسبة التي استمدها الأفراد بشكلٍ مشروع من القوانين السارية، والتي تكرس عددًا من الحقوق والحريات الأساسية التي نص عليها الدستور، كالحق في الملكية والحق في التأمين الاجتماعي، أو أن تخالف النصوص القانونية الجديدة التوقع المشروع للأفراد[٢].

ويُستفاد من ذلك، أن الأمن القانوني يستهدف ضمان الاستقرار للعلاقات القانونية ليس من خلال استمرار القواعد القانونية على العلاقات التي نشأت في الماضي فحسب، وإنما من خلال ضمان أمن واستقرار تلك العلاقات في المستقبل أيضًا، ولا يتحقق ذلك إلا مع التوقع المشروع للأفراد في المستقبل[٣].

وفي كل مرة، يُشير المجلس الدستوري إلى مصطلحات قراره السابق التي ترتب عليها إعلان مطابقة أو مخالفة النص التشريعي مع الدستور. فبالتالي، لم تعد هناك حاجةٌ لفحص المسألة الأولية الدستورية المتعلقة بذات النص التشريعي. ومن الواضح أن

(١) **د/ وليد محمد الشناوي**، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، بدون دار نشر، ٢٠٢١م، ص ٤.

(٢) **د/ يسري محمد العصار**، المرجع السابق، ص ٤٢٤٦ **د/ وليد محمد الشناوي**، المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) **د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي**، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص ٢٢.

المجلس الدستوري سيُشير في قراره إلى معنى تقييمه السابق للدستورية لرفض الطعن[١].

وفي السياق ذاته، قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه ليست ثَمة حاجة لإحالة المسألة الأولية الدستورية عندما تكون النصوص المطعون فيها **"متطابقة من حيث مضمون وصياغة"** النصوص التي فحصها المجلس الدستوري في قرار سابق بشأن تناوله مسألة أولية دستورية، وأعلن مخالفة تلك النصوص للدستور[٢]. ويُشير مجلس الدولة في أحكامه إلى أن هذه النصوص قد أُلغيت بالفعل. ولعل هذا هو أثر فعالية الرقابة في مسألة أولية دستورية، بما في ذلك الحالات التي تُجرى فيها تعديلاتٍ على النصوص القانونية[٣].

وفي القرار الصادر في ٩ مارس ٢٠١٧م[٤]، كان على المجلس الدستوري التعامل مع نصوص قانون الضمان الاجتماعي بشأن إخضاع التركات للمساهمة الاجتماعية العامة (CSG La contribution sociale généralisée). ويُلاحظ أن المجلس في أسباب قراره رقم (٢٨٥) بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٩٠م[٥]، الذي كان قد أعلن فيه بالفعل عن مطابقة المادة (١٣٢) من قانون التمويل لعام ١٩٩٠م للدستور، تلك المادة نشأت بموجبها المادة الحالية رقم L.136-6 من قانون الضمان الاجتماعي. ومع ذلك، لم

(1) **Cons. Const**. 23 sept. 2011, no 2011-167 QPC; **Cons. const.** 30 avr. 2020, no 2020-836 QPC; **Cons. Const**. 19 juin 2020, no 2020-845 QPC.

(2) **C.E.** 16 janv. 2015, req. no 386031.

(3) **C.E**. 21 oct. 2013, req. no 370480.

(4) **Cons. Const**., la décision du 9 mars 2017, no 2016-615 QPC.

(5) **Cons. Const.**, du 28 décembre 1990, la décision no 90-285 DC.

يتم تضمين هذا البيان في منطوق قرار المجلس بشأن إعمال رقابته السابقة. ومن جهة أخرى، أعلن المجلس الدستوري مطابقة المادة الأخيرة للدستور بشرط التحفظ على تفسير البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة L.136-6، وذلك في أسباب ومنطوق قراره الأخير رقم (٦١٠) بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٧م[١].

وقد أوضح المجلس الدستوري عن موقفه في اجتهاداته القضائية في عام ٢٠١٦م بشأن حالة الطعن بموجب مسألة أولية دستورية في نص ما بعد إعلان عدم دستوريته بالفعل. حيث قضى بأن "الحجية المقترنة بقراراته تحول بينه وبين القضاء في مسألة أولية دستورية **تتعلق بنص أعلن مخالفته للدستور**، وذلك ما لم تتغير الظروف"[٢].

وبشأن مدى تطابق مضمون وصياغة نصوص النص السابق مع النصوص المطعون فيها، فقد ميز المجلس الدستوري بين ثلاث حالات، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: عندما يكون النص المعروض على المجلس هو النص ذاته بصياغته الذي أُعلن عدم دستوريته. كما هو الحال حينما يقوم المجلس لأول مرة بتأجيل النظر في إلغاء النص المعني[٣]. فبالتالي يُعلن المجلس بعد ذلك رفض الدعوى، لا سيما إذا كانت حجج الطاعنين متعددة.

(1) **Cons. Const.**, du 10 février 2017, la décision no 2016-610 QPC.

(2) "fait obstacle à ce qu'il soit saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition déclarée contraire à la Constitution, sauf changement des circonstances"; **Cons. Const**., 14 janv. 2016, no 2015-513/514/526 QPC; **Cons. Const**. 24 janv. 2020, no 2019-822 QPC.

(3) **Cons. Const.** 24 janv. 2020, no 2019-822 QPC.

الحالة الثانية: عندما تُحال نفس النصوص إلى المجلس، ولكن في صياغة أخرى، أي أن صياغة المادة تتغير في كل مرة يتم تعديلها فيها، بغض النظر عن نص المادة المُعدلة، بما يتوافق مع "دولة القانون état du droit ". وفي مواجهة هذه الحالة، فإذا كان محتملًا أن تُشكل اختلافات الصياغة تغيرًا في الظروف فهذا يبرر قيام المجلس بإجراء فحصٍ جديد لهذه النصوص مع تلك التي خضعت للرقابة مسبقًا[١].

الحالة الثالثة: هي تلك النصوص التي لها موضوع مماثل من حيث مضمون النصوص السابق خضوعها للرقابة، وذلك على الرغم من صياغة الأولى بصيغة مختلفة عن الأخيرة[٢]. وهذه الحالة لا تؤدي مطلقًا إلى رفض فحص نص ما بموجب المسألة الأولية الدستورية، ولكنها على خلاف يترتب عليها رفض الالتماس بإعادة النظر؛ استنادًا للإدعاء بجهل حجية الأمر المقضي به[٣]؛ نظرًا لأنه يلزم اتباع الطرق المقررة قانونًا لقبول المسألة الأولية الدستورية، فلا يجوز اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري لفحص الدعوى من جديد بطريق التماس إعادة النظر.

وتأكيدًا على ذلك، فقد أعلن المجلس الدستوري في قراره الصادر في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٩م، عدم دستورية نص المادة (٧٠٦-٧١) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي جاءت مطابقة من حيث المضمون لمادة أخرى مطعون فيها في الإجراءات الحالية، نظرًا لأن النصوص المُعلن عدم دستوريتها كان قد تم تضمينها في صياغة أخرى في المادة (٧٠٦-٧١) من ذات القانون. ولذلك، فمن المناسب أن يبت المجلس في المسألة الأولية الدستورية QPC.

(1) **Cons. Const.** 14 janv. 2016, no 2015-513/514/526 QPC.
(2) **Cons. Const.** 8 juill. 1989, no 89-258 DC.
(3) **Cons. Const.** 4 déc. 2015, no 2015-504/505 QPC.

وفي عام ٢٠٢٠م، طور المجلس الدستوري من هذا الاجتهاد القضائي؛ ففي قراره (٨٣٦) بتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠٢٠م[1]، قضى بأن " حجية قراراته تمنعه من إعادة النظر في مسألة أولية دستورية QPC **تتعلق بنفس صياغة النص** الذي أُعلن بالفعل أنه غير دستوري، ما لم تتغير الظروف".

وهكذا، ومن خلال الوقوف على معيار **"نفس الصياغة"** للنصوص التي يبدو عدم دستوريتها، فيقتصر الأمر هنا على البت في الحالات الصادر بشأنها إرجاء إلغاء النصوص المشوبة بعدم الدستورية. وكذلك أي صياغة جديدة للنصوص المعنية، حتى لو صِيغت بعباراتٍ متطابقة تمامًا مع الدستور، فيجوز الطعن عليها مرةً أخرى.

المطلب الثاني

استثناء تغير الظروف لإعادة فحص دستورية النصوص

تمهيد وتقسيم:

نتناول في دراسة هذا الموضوع الاستثناء على المبدأ العام؛ ومفاد هذا الاستثناء إمكانية إعادة فحص دستورية النصوص مرة أخرى على الرغم من سبق إقرار دستوريتها إذا تغيرت الظروف القانونية والواقعية القائمة وقت إصدار تلك النصوص، حيث نعرض للملامح العامة لمفهوم تغير الظروف في **"فرع أول"**، ثم نتناول مضمون فكرة تغير الظروف في **"فرع ثانٍ"**، وبعد ذلك نبين كيف ظهرت فكرة التغير في

(1) **Cons. Const**., la décision du 30 avril 2020, no 2020-836 QPC.

الظروف القانونية "**فرع ثالث**"، وأخيرًا، نوضح ظهور فكرة التغير في الظروف الواقعية في "**فرع رابع**"، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الملامح العامة لمفهوم تغير الظروف

إن القاضي الدستوري يتعين عليه أن يجتهد دائمًا بمناسبة ممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين؛ ومحاولته التوفيق بين القانون والواقع، فقد يطرأ على المجتمع بعض الأحداث أو المستجدات في الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، فهذه الظروف الجديدة لم تأتي في ذهن المشرع وقت إعداد القوانين. ومن ثم، يجب أن يُمارس القاضي الدستوري سلطته في موائمة القانون مع ظروف المجتمع المتطورة(١).

وهكذا، فالدستور سواء من حيث التفسير أم التطبيق يتعين أن يتكيف ويتغير مع مختلف الظروف المتطورة في البلاد، وعلى القاضي الدستوري خلال التفسير أن يأخذ كافة ما أستجِد على المجتمع حتى تصبح للنصوص الدستورية القدرة على مواجهة التطورات والاحتياجات في ظل الصعوبات العملية لآلية التعديل المتكرر للدستور(٢).

وعلى ذلك، فإن تكييف القانون مع التطورات التي يَشهدها المجتمع يصبح مكفولًا متى تمكن المجلس الدستوري من إعادة النظر بفحص نص سبق له التحقق من دستوريته، وذلك في حالة من حالات تغير الظروف les Changement de

(١) **د/ أحمد كمال أبو المجد**، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية عن قضاء سابق؟، مجلة الدستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا، العدد الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٣م، ص ١٠ وما بعدها.

(٢) **د/ محمد صلاح عبد البديع**، الدور السياسي للقاضي الدستوري" دراسة تحليلية نقدية لبعض الأحكام الدستورية ذات الصبغة السياسية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ١٦.

Circonstances. وفي هذا الصدد، أكدت المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م على أنه "يتعين لإحالة المسألة الأولية الدستورية (QPC) إلى المجلس الدستوري أن تتعلق بنص لم يُعلن بالفعل مطابقته للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس، **وذلك ما لم تتغير الظروف**"(١).

ووفقًا لهذا المعنى، كقاعدةٍ عامة لا يجوز إعادة النظر بفحص نص سبق للمجلس الدستوري التحقق من مدى دستوريته، وثبت لديه بالفعل أنه يتوافق مع أحكام الدستور، سواء في ظل الرقابة السابقة priori أم اللاحقة posteriori، والاستثناء على هذه القاعدة إذا تغيرت الظروف(٢). وفي هذا النطاق، تُتيح آلية الرقابة اللاحقة إجراء رقابة شاملة(٣)؛ لأنها تسمح بإعادة فحص نص سبق خضوعه للرقابة بالفعل من جانب المجلس بعد أن طرأت عليه تغيراتٍ في سياقه القانوني أو الواقعي، ومن المحتمل أن تؤثر هذه التغيرات على مدى دستوريته(٤).

---

(1) **Voir**: Ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 23-5. Sauf changement des circonstances, la constitutionnalité d'une dis- position législative déjà déclarée conforme par le Conseil dans une de ses décisions ne peut être contestée par QPC.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن تقييم مدى جدية الدفع بالمسألة الأولية الدستورية (QPC) يتم من قبل القضاة العاديين أو محكمة النقض أو مجلس الدولة، ثم تأتي مرحلة أخرى من قبل المجلس الدستوري إذا كان الدفع جديًا ومناسبًا. وبالتالي، فإن إثبات مقدمي الطلبات لحدوث تغير في الظروف إنما يخضع لفحص مزدوج.

(3) **C.E.**, 8 oct. 2010, pourvoi n° 338505, Daoudi; **Cons. Const**, décis. n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, M. Abderrahmane L. Défèrement devant le procureur de la République.

(٤) حيث يرى المجلس الدستوري أن تغير المعيار الذي يستخدمة لتحديد حالة التغير في الظروف لا يُعد تغيرًا في الظروف وفقًا للمعنى المقصود في المادة المادة ٢/٢٣ من الأمر الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨م؛ وإنما هناك فرضيات أخرى ممكنة، مثل بدء نفاذ التزام دولي بموجب الدستور. ولمزيد من =

وفي هذا الصدد، فيُلاحظ أن القضاء الدستوري المصري اتفق مع نظيره الفرنسي؛ حيث تبنى النظام المصري القاعدة العامة بصورة مطلقة، دون أن يضع استثناءً لإمكانية إعادة فحص نص سبق إقرار دستوريته حتى ولو تغيرت الظروف التي صدر في ظلها النص المطعون فيه، حيث لم يُشير الدستور المصري لعام ٢٠١٤م أو قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م على إمكانية نظر الدعوى الدستورية مرتين؛ وذلك إعمالًا للحجية المطلقة للأحكام الدستورية.

ولا يتنافي مع ما تقدم، ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أنه يجوز إعادة النظر في الدعوى الدستورية على الرغم من سابقة صدور حكم فيها طالما كان لعيوب شكلية سواء ما كان منها متعلقًا باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها دون فحص مدى مطابقة النص القانوني للأحكام الموضوعية الواردة في الدستور. وتطبيقًا على ذلك، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه " حين يكون الطعن منحصرا في المطاعن الشكلية، إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقا بها وحدها، ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهرا للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية، أو مانعا كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة وفقا لقانونها"[(١)].

وذهب بعض الفقه الدستوري[(٢)] إلى أنه إذا اتصلت المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية فيجب على المحكمة إعمال رقابتها على مدى دستورية النصوص

=

التفاصيل، **انظر**:

Cons. Const., décis. n° 2009-595 DC du 3 déc. 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 13.

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٢-١-١٩٩٣م، القضية رقم (٢٣)، لسنة (١٢) ق. دستورية.

(٢) **د/ صلاح الدين فوزي**، المرجع السابق، ص ٧١.

المعروضة عليها، وألا تحول العيوب الواردة في الدعوى من نظرها، وذلك لعدة أسباب؛ تتمثل فيما يلي:

أولًا- أن المحكمة الدستورية العليا ليست من محاكم الطعن. وبالتالي، لها أن تفرض رقابتها على جميع النصوص المعروضة عليها للتأكد من دستورية النص موضوع الدعوى من حيث الشكل والموضوع.

ثانيًا- تعد الدعوى الدستورية من حيث طبيعتها دعوى وليست طعن بالمعنى الفني. ومن ثم، فإنه لا تتقيد المحكمة بالأسباب المذكورة في صحيفة الدعوى، وذلك على النقيض من الطعون.

ثالثًا- يؤدي القاضي الدستوري دورًا إيجابيًا بغرض استبيان أوجه المخالفات الدستورية سواء كانت شكلية أم موضوعية، حيث تمتد الرقابة الدستورية لتشمل النصوص المرتبطة ارتباطًا لا يقبل التجزئة بالنص المطروح عليها، حتى ولو لم يرد له أي إشارة في صحيفة الدعوى الدستورية.

وفي النظام القضائي الفرنسي، نجد أنه في الممارسة العملية، يعد دور مجلس الدولة أو محكمة النقض مجرد مرحلة بسيطة للتأكد من مدى حداثة وخطورة السؤال المطروح الذي يحتمل أن يُشكل مسألة أولية دستورية QPC. فيُلاحظ أن فحصهما أقل تطلبًا من فحص قاضي الموضوع الذي لا يمكنه إحالة المسألة الأولية إليهما إلا إذا كانت تتسم بالجدية[1]. ثم يتولى المجلس الدستوري بنفسه التقييم الحاسم للدفع، وما إذا كانت

(1) **Voir**: Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation de la l. org. n°2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, présenté par M. Jean-Luc Warsmann, Député.

شروط إحالة المسألة الأولية مستوفاه أم لا. ويمكن القول أن المجلس الدستوري يعتبر المُفسر النهائي لفكرة التغير في الظروف.

وعلاوةً على ذلك، يُتيح الاعتراف بتغير الظروف للمجلس الدستوري الذي تتمتع قراراته بحجية الأمر المقضي به l'autorité de la chose jugée بتجنب الحكم مرتين على ذات النص القانوني؛ استنادًا لمبدأ عدم جواز العقاب على ذات الجرم مرتين. ويهدف الاعتراف بالتغير في الظروف إلى التوفيق بين المصلحة الاجتماعية التي تتمثل في عدم تكرار المحاكمات وبين الحفاظ على النتيجة الأولى التي استخلصها القاضي. ويُلاحظ أن إمكانية قبول مسألة أولية دستورية بشأن مسألة تم فحصها بالفعل بعد تغير الظروف تتيح التوفيق بين الأمن القانوني وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور[١].

ويأتي هذا التوفيق من خلال الاجتهاد القضائي الذي يُمارسه القاضي الدستوري، فلا يقف دوره عند تطبيق القانون فحسب، وإنما يمتد نحو ابتداع الحلول للتكيف مع التطورات التي يشهدها المجتمع. وبالتالي، فيعد تغير الظروف مسألة تضمن تطور القانون بمرور الوقت. فكلما تم الابتعاد عن الوقت الذي تمت فيه صياغة النصوص الدستورية كلما زاد دور القاضي الدستوري. وذلك دون إعاقة للقدرة على التوقع المشروع للأفراد[٢].

(1) **JÈZE (G.)**, «De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel», R.D.P., 1913, p. 437-502.

(2) **DI MANNO (TH.)**, «Réserves d'interprétation et «droit vivant» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 20 (Dossier : Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, p. 42.

وبشأن تحديد الوقت الذي في ظله تتم الرقابة على دستورية النصوص؛ فقد ذهب بعض الفقه إلى أن الوقت المعتبر يتحدد في ضوء النصوص الدستورية المعمول بها وقت إجراء الرقابة الدستورية على نص تشريعي من الناحية الموضوعية وليس من الناحية الشكلية. فليس مقبولًا مع مبادئ العدالة أن تتم الرقابة في ضوء النصوص الدستورية القديمة التي صدر في ظلها النص التشريعي بعد تعديلها بنصوص دستورية تتوافق مع التطورات التي يشهدها المجتمع، وظهور قيم اجتماعية أو تبني سياساتٍ اقتصادية مختلفة تمامًا عن تلك الصادر في ظلها النص المطعون فيه(١).

وبذلك سُيضاف ظرف زمني إلى شروط قبول المسألة الأولية الدستورية(٢). ويُفسر المجلس الدستوري هذا الظرف الزمني بحريةٍ من أجل تكييف الدستور مع التطورات المجتمعية، والحفاظ على استمرارية اجتهاداته القضائية، ولن يكون التغيير في الظروف مقبولاً إلا بعد فترة زمنية من سن النص المطعون فيه(٣).

---

(١) **د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي**، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع بكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان " التكييف الشرعي والقانوني للمستجدات المعاصرة وأثره في تحقيق الأمن المجتمعي، المنعقد في الفترة من ١١ إلى ١٢ أغسطس ٢٠٢١م، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الرابع، الجزء الثالث، ص ٣٣-٣٤.

(2) **GERVIER (P.)**, «Le changement des circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», R.D.P., vol. 1, 2012, p. 93.

(3) **PORTELLI (H.)**, Rapport n° 637 du Sénat, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, sur le projet de loi organique relatif à l'article 61-1 de la Constitution, 29 sep. 2009, spéc. p. 42-43.

ويبدو من هذا المعنى، أن الاجتهاد القضائي للقاضي الدستوري ليس ثابتًا ومستقرًا بل يخضع للتحول والتغير. ومن ثم، فقد يتم التعامل وفقًا لاتجاه قضائي معين فترة زمنية طويلة ثم يتم العدول عن هذا الاتجاه، وبذلك يمكن أن يُساهم الاجتهاد القضائي في مواكبة التطورات من خلال التحول في أحكام القضاء الدستوري(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه كان قد تم الإعراب عن بعض المخاوف بشأن نطاق تطبيق مفهوم تغير الظروف خلال المناقشات البرلمانية؛ حيث كان يخشى بعض النواب أن يتم تفسير هذا المفهوم بطريقة صارمة للغاية. وقد ذهب المجلس الدستوري بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م إلى أن تغير الظروف بمثابة "نص دستوري لم تتح الفرصة للمجلس لتطبيقه بعد"(٢).

ومن جانبه فقد حاول المجلس الدستوري وضع تعريفًا لفكرة تغير الظروف بأنها "أي تغيير يحدث منذ القرار السابق في القواعد الدستورية المُطبقة أو في ظروف القانون أو الواقع، والتي قد تؤثر على نطاق النص المطعون فيه"(٣). ومن ثم، يترتب على ذلك العدول عن قرار المجلس السابق.

---

(١) **د/ ماجدة عبد الشافي محمد الهادي**، المرجع السابق، ص ٦١٩.

(2) **Cons. Const.**, décis. n°2009-595 DC du 3 déc. 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 13.

(3) "changement intervenu, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée", **Cons. Const.**, décis. n° 2009-595 DC du 3 déc. 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 13.

ويرى بعض الفقه أن العدول أو التحول القضائي يتمثل في أن القرار اللاحق عن ذات المحكمة أو المحكمة الأعلى منها في ذات الموضوع يخالف قرارها السابق، مما يترتب علية انتزاع حجيته[١].

ويبدو أن الاعتراف بنظرية تغير الظروف أمرٌ لا غنى عنه، لا سيما في إطار التداول بين القانون وغيره من التخصصات الأخرى[٢]، فقبل أن يُطبقها المجلس الدستوري في إطار الرقابة السابقة[٣] كان قد بدأها مجلس الدولة الفرنسي، حينما ذهب إلى أن اللائحة تصبح غير مشروعة بسبب تغير الواقع أو تطور في السياق القانوني لها. وفي عام ١٩١٦م، أرسى مجلس الدولة نظرية عدم القدرة على التوقع في العقود الإدارية la théorie de l'imprévision en matière de contrat administratif[٤]، ثم أقر بحق أي طرف معني في طلب إلغاء أو تعديل اللائحة[٥] متى أصبحت غير مشروعة بسبب التغير في ظروف الواقع[١]، أو التغير في ظروف القانون[٢].

---

(١) **د/ أحمد كمال أبو المجد**، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، المرجع السابق، ص ١٤.

(2) **Cons. Const.**, décis. n°99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, rec. p.51, cons. 4; **Cons. Const.**, décis. n°2004-490 DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, cons. 9; décis. n°2008-573 DC du 8 janvier 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, rec. p.36, cons. 23.

(3) **PIWNICA (E.)**, « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », Pouvoirs, 2011/2 (n° 137), p. 169-181, note 12.

(4) **C.E.**, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. 125.

(5) **C.E.**, 10 janvier 1964, Syndicat national des cadres des bibliothèques, =

وتوجد آليات مماثلة لفكرة التغير في الظروف في بعض الأنظمة الدستورية الأخرى؛ فعلى سبيل المثال، في إيطاليا يجوز للمحكمة الدستورية الإيطالية مراجعة تقييمها لدستورية نص تشريعي في ضوء الظروف الجديدة، حتى وإن لم تكن على علم بآلية الرقابة المسبقة للقوانين. وذلك بهدف تجنب أي تناقض تشريعي[٣]، وبالتالي ضمان تطبيق ما اصطلح عليه بـ "القانون الحي Droit Vivant"[٤].

وبذلك، بمجرد إثبات جدوى التصريح بقبول المسألة الأولية الدستورية بعد تغير الظروف يبدو ضروريًا معرفة كيف أوضحت الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري تطبيق هذه الفكرة.

ويمكن القول في هذا الصدد بأن التغييرات في الظروف القانونية تندرج - بطبيعة الحال - من روح الرقابة المجردة التي يمارسها المجلس الدستوري. فهو لا ينظر

=

Rec. 17, R.D.P., 1964 p. 459, concl. Questiaux.

(1) **C.E.**, 26 avril 1985, Entreprises maritimes Léon Vincent, Rec. 126, R.A., 1986, p. 46.

(2) **C.E**., Ass., 28 juin 2002, Villemain, Rec. 229; **C.E**., 22 janvier 1982, Butin, Rec. 27, Ah won, Rec. 33 sur la reconnaissance nouvelle de la portée d'un principe général du droit.

(3) **PARDINI (J.-J.)**, «Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne», Pouvoirs, 2011/2 (n° 137), p. 101-122.

(4) **ZAGREBELSKY (G.)**, «La doctrine du droit vivant», A.I.J.C., II-1986, p. 55-77.

ولمزيدٍ من التفاصيل بشأن مفهوم "القانون الحي" في الفقه العربي، **انظر: د/ محمد محمد عبد اللطيف**، القانون الحي ورقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٢٠م، ص ١ وما بعدها.

إلـى وقـائع الـدعوى، وهـذه التغيـرات يمكـن أن تكـون تغيـراتٍ دسـتورية أو تغيـراتٍ تشريعية[١].

كما أن إدراج حقٍ جديد في الدستور يُمثل تغييرًا دستوريًا[٢]، وفضلًا عن ذلك، قد يتسم التغيير في الظروف بتطور في الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري نفسه، وعلى هذا النحو، فقد عدَل المجلس منذ تسعينات القرن الماضي عن اجتهاداته القضائية بشأن الحقوق الدستورية الاقتصادية، بما في ذلك حرية التعاقد، مما سمح بإعادة فحص العديد من النصوص التشريعية[٣].

وعلاوةً على ذلك، يمكن أن تتأثر دستورية أي نص تشريعي من خلال تعديل القاعدة الدستورية المرجعية[٤]، بل أيضًا من خلال السياق القانوني للقاعدة التشريعية الخاضعة للرقابة[٥]. وفي الواقع، قد يتم الطعن في التفسير القضائي الثابت للنص إذا

(1) **Cons. Const.**, décis. n°2010-39 QPC du 6 oct. 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.

(2) **Cons.Const.**, décis. n°2012-233 QPC du 21 fév. 2012, Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle].

(3) **Cons. Const**., décis. n°2013-331 QPC du 5 juill. 2013, § 6.

(4) Cons. Const., décis. n°99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie; Cons. Const., décis. n°2004-490 DC du 12 fév. 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française; Cons. Const., décis. n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés.

(5) **Cons. Const.**, décis. n°85-187 DC du 25 janv. 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, rec. p. 43, cons. 10.

تطور تطبيق النص التشريعي ذاته. وفي السياق ذاته، استقر المجلس الدستوري إلى أن "لكل متقاضٍ الحق في الطعن في دستورية النطاق الفعال الذي يَمنحه التفسير القضائي الثابت لهذا النص"(١).

وفي بعض الأحيان، قد يُطلب من المجلس الدستوري إعادة فحص النص إذا كانت السوابق القضائية الصادرة عن القضاء العادي قد وضعت شروطًا لتطبيق هذا النص. وبالتالي تحديد نطاقه. ومن ثم، سيكون المدعي قادرًا على إثارة عدم دستورية تفسير نص تشريعي اعتمدته المحاكم العادية(٢).

ولا يعني تغير الظروف الواقعية أن المجلس الدستوري يأخذ بعين الاعتبار وقائع القضية؛ لأن رقابته – كما أسلفنا – إنما هي رقابة مجردة، أي لا تتعلق بدعوى معينة. ومن أجل السماح برقابة دستورية جديدة يجب أن يكون تغير الظروف ذات نطاقٍ وتأثيرٍ عام(٣). وأن يكون هذا التغير من الناحيةِ الموضوعية مستحيلًا مع تطبيق النص السابق فحصه وأعُلن عن توافقه مع الدستور(٤). كذلك أيضًا يجب أن يؤثر التغير

(1) **Cons. Const**., décis. n°2010-39 QPC du 6 oct. 2010, J.O.R.F., n° 0233 du 7 oct. 2010, p. 18154.

(٢) فعلى سبيل المثال، اعتبر المجلس الدستوري أن ظروف الحبس الاحتياطي قد تغيرت بشكلٍ كبير منذ قراراته السابقة، وأنه يمكنه على هذا النحو، فحص النصوص التشريعية المتعلقة بهذه المسألة لمرة أخرى. **انظر**:

Cons. Const., décis. n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010.

(3) **Voir**: Commentaire aux Cahiers sous la décision n°2009-595 DC du 3 déc. 2009, p. 7.

(4) **PUIG (P.)**, «Le changement de circonstances, source d'inconstitutionnalité», R.T.D.C., juill./sept. 2010, pp. 513-517, spéc. p. 514.

بـشكلٍ كبيـر علـى الـنص المطعـون فيـه، وألا يكـون قـد تـم النظـر فيـه وقـت صـياغة القانون[١].

وربما يكون تقييم القضاة للتغيرات في الظروف الواقعية[٢] أكثر إثارةً للجدل من تقييم التغيرات في الظروف القانونية[٣]، بما لا يؤدي هذا التقييم إلى المساس بسلطة المشرع أو الإخلال بوظيفة المجلس الدستوري بوصفه "قاضي القانون juge de la loi "[٤]. وهذه المسألة تتعلق بتحديد مدى توافق مفهوم تغير الظروف مع التفسير القضائي لهذا المفهوم.

ولا يعني هذا تحديد مفهوم تغير الظروف الذي ينبغي على القاضي أن يعتمد عليه، وإنما بالتحقق فيما إذا كانت الأهداف التي يسعى إليها هذا المفهوم تتماشى مع النطاق الممنوح لها أم لا. وفي الواقع، يُلاحظ أن الشرعية تَكمن في ثمرة تفسير النص؛ أي النتيجة المترتبة على هذا التفسير.

(1) **DRAGO (G.)**, «La condition de non-déclaration de constitutionnalité », La Semaine juridique, Edition générale, supplément au n°48, 29 nov. 2010, pp. 18-21, spéc. p. 20.

(2) **VERPEAUX (M.)**, «Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 1/2011 (n°30), p. 11-22.

(3) **RIVERO (J.)**, «La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État», Le fait et le droit, Etudes de logique juridique, Bruylant, Bruxelles, 1961, p. 131.

(٤) حيث تقدم النائب Jean-Jacques Urvoas بمقترح في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٩م بهدف الاحتفاظ فقط بفرضية التغير في الظروف القانونية؛ نظرًا لصعوبة التحقق من التغير في الظروف الواقعية، إلا أن هذا الاقتراح تم رفضه.

ويَتعين على القاضي الدستوري أن ينظر إلى الفقه والقضاء المقارن في طريقة حسم المسائل الدستورية، بحيث تأخذ من التنظيم المقارن أفضل اجتهاداته في كل مرحلة زمنية، لا سيما "إذا كان هذا التنظيم نهرًا ثريًا بقيم العدل المتدفقة في عطائها، والتي لا ينقطع جريانها عبر الحدود الإقليمية على اختلافها"(١).

ولذلك يلزم إجراء تحليل تجريبي ونوعي لكل من الأهداف المبتغى تحقيقها من مفهوم تغير الظروف، وكذلك الأسباب التي تبرر قبول أو رفض التغير في الظروف. ولتحديد الأهداف التي يسعى إليها مفهوم تغير الظروف يتعين الإشارة إلى الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري، وأيضًا السياق الدستوري الذي يقع فيه القانون الأساسي الذي تحدد بمقتضاه التغير في الظروف(٢).

وفي ضوء ما تقدم، يتعين لفهم الأسباب التي يُبررها المجلس الدستوري لقبول أو رفض تغيير الظروف النظر في تحليل الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري ومجلس الدولة ومحكمة النقض؛ حيث تساعد مواقفهم خلال تقييم فكرة تغير الظروف في توضيح مضمونها، وملامحها الرئيسية(٣).

---

(١) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دي بوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر، ص ١٨٦.

(2) **Voir**: Ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel - Article 23-2.

(3) **AGUILON (C.)**, Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances, P.U.F., Revue française de droit constitutionnel (R.F.D.C.), 2017/3, (N° 111), p. 535.

الفرع الثاني

مضمون فكرة تغير الظروف

لقد اتجه القضاء الدستوري في بعض الدول إلى العدول عن اجتهاداته السابقة التي سار عليها بمناسبة حكم فاصل في موضوع الدعوى الدستورية سواء كان الحكم الصادر بالرفض أو بعدم الدستورية، ولعل ذلك يرجع إلى رغبة المحاكم الدستورية في مواكبة التطورات التي يشهدها المجتمع بعد إصدار القانون، والاستجابة إلى الاحتياجات والتغيرات التي تطرأ على المجتمع(١).

وهذا التغير في الظروف إما أن يكون تغيرًا في الظروف القانونية كتعديل الدستور أو إلغاء نص قانوني، وإما أن يكون تغير في الظروف الواقعية، أي تلك الظروف المتصلة بالواقع، والتي قد أحاطت بصدور النص القانوني في وقت معين من خلال ما يطرأ على أمور الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي(٢).

وعلى ذلك، ففي حالة تغير الظروف يُعاد النظر في نص تشريعي أو لائحي كان في السابق متوافقًا مع الدستور. وقد سبق للمجلس أن استخدم هذه الآلية كما هو مبين في قراره رقم (٥٧٣) DC بتاريخ في ٨ يناير ٢٠٠٩م(٣)، ثم عاد المجلس من جديد لفحص القاعدة التي تتطلب نائبين على الأقل لكل مقاطعة. واستند إلى تغير الظروف القانونية والواقعية؛ فمن ناحية، يوجد تغير في الظروف القانونية؛ نظرًا لأن قانون

---

(١) **د/ أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٣١٥.

(٢) **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي**، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

(3) **Cons. Const**., décision no 2009-595 DC. du 3 déc. 2009, considérant 13.

الانتخابات قد وضع حدًا أقصى بعدد ٥٧٧ نائب وفقًا لنص المادة (٢٤) من الدستور. ومن ناحيةٍ أخرى، يوجد تغير في الظروف الواقعية؛ حيث يتمثل هنا التغير في الزيادة غير المتكافئة في عدد سكان الإقليم.

واستمر المجلس الدستوري في تقديم بعض الإيضاحات بشأن مضمون فكرة "تغير الظروف"، وتتمثل فيما يلي[١]:

أولاً - قد يكون هذا التغير حدث في القواعد الدستورية المعمول بها والسارية، على سبيل المثال إقرار دستور الميثاق البيئي عقب اتخاذ قرار سابق بالمطابقة الدستورية.

ثانيًا - قد يكمن هذا التغيير في تغير الظروف الواقعية التي قد تؤثر على نطاق تطبيق النص التشريعي المطعون فيه.

ثالثًا - يجب ألا يُفسير التغير في الظروف الواقعية على أنه إشارة إلى ظروف فردية خاصة بالإجراءات؛ بهدف الرفض الصريح للتغير في الظروف؛ نظرًا لأن الرقابة الدستورية هي رقابة مجردة.

وعلاوةً على ذلك، فقد قدم المجلس الدستوري أيضًا توضيحًا مزدوجًا لفكرة "تغير الظروف" في قراره الصادر في ٨ أبريل ٢٠١١م[٢]؛ فمن ناحية، ليس هناك ما يمنع - من حيث المبدأ - أن يُشكل الاجتهاد القضائي تغيرًا في الظروف يؤدي إلى إحالة نص كان سابقًا مطابقًا للدستور. ومن ناحيةٍ أخرى، كان يتعين تقديم هذا الاجتهاد

(1) **Cons. Const**., 29 mars 2018, M. Rouchdi B. et a., no 2017-695 QPC.
(2) **Cons. Const**., la décision du 8 avril 2011, no 2011-120 QPC, M. Ismaël A., A.J.D.A., 2011, p. 758.

القضائي، بل وتأكيده من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض، بوصفهما المحكمة العليا في النظام القضائي المعني.

غير أنه لا يخضع الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة الوطنية للجوء إلى التقييم من جانب مجلس الدولة، أو محكمة النقض. وبالتالي، لا يمكن أن يُشكل تغيرًا في الظروف بالمعنى المقصود في المادة (٢/٢٣) من أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، فهذا الاجتهاد ليس كما هو الحال في التشكيك في دستورية النصوص المطعون فيها، والتي كان قد قُضي بمطابقتها للدستور بالفعل.

وعندما يُشير نص اعتبر متوافقًا مع الدستور إلى نص آخر، وتم تعديل هذا النص الأخير، فهذا التعديل يُبرر إعادة فحص دستورية النص الأول على الرغم من إقرار دستوريته. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه على الرغم من وجود تغيرًا في الظروف، إلا أن المجلس الدستوري لم يُعلن رفض الدعوى، ولكنه قَضى مرةً أخرى من جديد بمطابقة النص المذكور للدستور في ظل تغير الظروف(١).

وفي الحقيقة، فإن التحول أو العدول القضائي ما هو إلا تطورًا لانعكاس الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، الذي أدى إلى نتيجةٍ حتمية في المجال القانوني، ولا شكَ أن القضاء في أي دولةٍ يتأثر بمجموعة القيم والتقاليد المتوارثةِ جيلًا بعد جيلٍ، والتي تُحدد عمل الجهات القضائية وآلياتها، أخذًا في الاعتبار أي تغيراتٍ لها انعكاساتٍ سواء على القانون أو القضاء. وإذا كان القاضي لا يخضع في تقدير حيثيات الوقائع المعروضة عليه إلا لسلطان العقل والضمير، لكنه في جميع الأحوال يَتقيد بالسياق الاقتصادي والاجتماعي والسياسي من خلال احترام القانون سواء في نصوصه أو في روحِه، وبذلك

(1) **Cons. Const**.,13 juill. 2012, M. Saïd K., no 2012-264 QPC.

يتضح أن الاختلاف الذي يظهر في الأحكام في فتراتٍ زمنيةٍ متباعدة أو متقاربة يُعد تعبيرًا عن الاختلاف في الرؤية[١].

ويُظهر الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري أنه من الضروري استخدام فكرة تغير الظروف عندما تكون النصوص المطعون فيها مطابقة للنصوص السابق إعلان توافقها مع الدستور. وعلى العكس من ذلك، عندما يتم تعديل النصوص لاحقًا سيرى المجلس مدى اختلافها عن تلك النصوص التي شملها موضوع إعلان المطابقة الدستورية. فإذا اختلفت يقضي بقَبول المسألة الأولية الدستورية دون حاجةٍ إلى التشكيك في أي تغير محتمل في الظروف[٢].

وكان المجلس الدستوري قد استخدم فكرة تغير الظروف في قراره بشأن الحبس الاحتياطي la garde à vue [٣]. فمن ناحية، قضى بأنه في حالة عدم وجود تغير في الظروف فلا يمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية بشأن نصوص نظام الحبس الاحتياطي فيما يتعلق بالجريمة المنظمة التي تبين بالفعل توافق تلك النصوص مع الدستور بموجب قرار المجلس الدستوري رقم (٤٩٢) DC بتاريخ ٢ مارس ٢٠٠٤م.

ومن ناحيةٍ أخرى، كانت قد تمت الإشارة إلى التغيرات التي طرأت على الظروف الواقعية والقانونية منذ فحص نظام الحبس الاحتياطي بموجب قرار المجلس

---

(١) **د/ أحمد كمال أبو المجد**، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية؟، المرجع السابق، ص ٢٠.

(2) **Cons. Const.**, 13 déc. 2013, Sté Sud Radio Services et a., no 2013-359 QPC; **Cons. Const**. 27 oct. 2017, M. Mikhail P, no 2017-670 QPC; **Cons. Const.**, 7 sept. 2018, Sté Tel and com., no 2018-729 QPC, Dans le même sens mais de manière implicite; **Cons. Const.**, 26 oct. 2018, M. Hussamettin M., no 2018-742 QPC.

(3) **Cons. Const.** 30 juill. 2010, no 2010-14/22 QPC.

الدستوري رقم (٢٣٦) DC بتاريخ ١١ أغسطس ١٩٩٣م؛ ومن بين هذه التغيرات[١] زيادة عدد تدابير الحبس الاحتياطي التي تم اتخاذها. وفي ضوء ذلك، قرر المجلس الدستوري أن هذه التغيرات التي طرأت على الظروف القانونية والواقعية تبرر إعادة النظر بفحص دستورية النصوص المطعون فيها.

إلا أنه يُلاحظ بشأن قرار الحبس الاحتياطي أن المجلس الدستوري لم يُدرج الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في سياق تحليله للتغير في الظروف عندما تم الاحتجاج به. فضلًا عن الاحتجاج به أيضًا في مسألة أولية أخرى بشأن عمليات التفتيش الضريبي[٢]. وفي هذه الحالة، وجد المجلس أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا يمثل أي تغير في الظروف. ومن ثم، يمكن استخلاص نتيجة مفادها أن الاجتهاد القضائي لمحكمة ستراسبورغ لا تُشكل تغيرًا في الظروف بالمعنى المقصود في المادة (٢٣-٢) من أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨م.

كما لاحظ المجلس أيضًا أنه سبق وقضى بعدم دستورية بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية بشأن الحبس الاحتياطي، والتي من شأنها السماح باستجواب المحبوس احتياطيًا دون أن يستفيد من حقه في الإستعانة بمحامٍ للدفاع عنه. واعتبر

---

(١) بالإضافة إلى بعض التغيرات الأخرى، ومنها ما يلي:

- تعميم ممارسة ما يسمى بمعالجة الوقت الحقيقي أو الفعلي temps réel في الإجراءات الجنائية؛

-تخفيض الاحتياجات اللازمة لإسناد صفة مأمور الضبط القضائي إلى موظفي الشرطة الوطنية والعسكريين التابعين للدرك الوطني؛

-زيادة عدد الموظفين المدنيين والعسكريين الذين يتمتعون بصفة مأمور الضبط القضائي من ٢٥ ألف موظف إلى ٥٣ ألف موظف؛

- زيادة عدد تدابير الحبس الاحتياطي.

(2) **Cons. Const.** 30 juill. 2010, no 2010-19/27 QPC.

المجلس أن هذا القرار يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية تُبرر إعادة النظر في فحص النص المطعون فيه بشأن الإحالة إلى النيابة العامة عند انتهاء مدة الحبس الاحتياطي[١].

ويرى بعض الفقه أنه انطلاقًا من مفهوم الحرية التي أرساها القانون العام باعتبارها غاية نهائية، وتعبيرًا حقيقيًا يمثل ضمانةً جوهريةً للحرية الشخصية، فلا يكون القبض على الشخص أو احتجازه مشروعًا، ما لم يكن معقولًا في ضوء مفاهيم الحرية التي تم تكريسها دستوريًا[٢].

والحال كذلك في قرار المجلس الدستوري رقم (٢٣٣) بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١٢م[٣]؛ حيث أُحيلت إليه مسألة أولية دستورية بشأن مدى مطابقة (الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة في قانون ٦ نوفمبر ١٩٦٢م الناشئة بموجب قانون ١٨ يونيو ١٩٧٦) مع الدستور؛ وذلك لنشر اسم وصفة المواطنين المنتخبين المفوضين الذين يحق لهم تقديم مرشح في الانتخابات الرئاسية. وذلك على الرغم من أن المجلس الدستوري سابقًا كان قد رأى أن النص المُشار إليه يتوافق مع الدستور من حيث أسباب ومنطوق القرار رقم (٦٥) الصادر بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٧٦م.

وجاءت هذه الإحالة من جانب مجلس الدولة الذي انتهى في قراره الصادر في ٢ فبراير ٢٠١٢م أن التغيرات التي أثرت على الحياة السياسية والتنظيم المؤسسي للبلاد منذ عام ١٩٧٦م تُبرر إجراء فحصٍ جديد لهذا النص من جانب المجلس الدستوري. ولكن هذا الأخير لم يقبل تلك التغيرات بأنها تغيرًا في الظروف بالمعنى المقصود في المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في عام ١٩٥٨م.

---

(1) **Cons. Const.**, du 6 mai 2011, décision no 2011-125 QPC.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(3) **Cons. Const.**, du 21 fév. 2012, décision no 2012-233 QPC.

ومـن ناحيـةٍ أخـرى، لاحـظ المجلـس الدسـتوري أن المـادة (٤) مـن الدسـتور الفرنسي ١٩٥٨م قد استُكمِلت منذ عام ١٩٧٦م بفقرةٍ ثالثـة نـصت علـى أن "يَكفل القـانون التعبيـر التعـددي لـلآراء والمـشاركة العادلـة للأحـزاب والجماعـات الـسياسية فـي الحيـاة الديمقراطية للأمة". وعلى ذلك، قضى بـأن "هذا النص الدستوري الجديد، المطبق علـى النـصوص التـشريعية المتعلقـة بالانتخابـات الرئاسـية، يُشكل تغيـرًا فـي الظـروف القانونيـة التي تُبرر في هذه الحالة إعادة النظر بفحص دستورية النص المطعون فيه".

ويبـدو أن هذا القرار يَعكس رغبـة المجلس الدستوري فـي عدم اعتمـاد مفهوم مرن لفكرة التغير في الظروف الناشئة عن "التغيرات في الحياة السياسية"، والتـي لـن يـتم إثباتها بالعديد من الأدلة، ولن تحظى بمزيدٍ من التأييد أو القبول[١]. فضلًا عن أنـه أصـبح هناك معيارًا جديدًا للدستورية يبرر إعادة النظر في بحث مدى توافق النص مـع الدسـتور علـى النحـو المبـين بالفعـل فـي قـرار المجلـس الدسـتوري رقـم (٥٩٥) بتـاريخ ٣ ديـسمبر ٢٠٠٩م.

أمـا عن التغير المزدوج فـي الظـروف un double changement des circonstances[٢]؛ فمـن جهـة، اعتبـر المجلـس الدسـتوري أن التعـديلات التـي أُدخلـت علـى صياغة المادة (L.36-11) من قانون الاتصالات البريدية والإلكترونية تحول دون أخذها بعين الاعتبـار وفقًا للمعنـى الـوارد فـي المـادة (٢٣-٢) من أمـر ٧ نـوفمبر ١٩٥٨م بـشأن قبـول المجلـس الدسـتوري لإعـادة الفحـص مـرةٍ أخـرى، حيـث تبـين أن النـصوص المطعون فيهـا قد قُضي بمطابقتهـا للدستور بالفعل. وبـذلك يكـون قـرار المجلـس قـد حـسم الأمر بأن إعادة صياغة النص في مثل هذه الحالة لا يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية.

(1) **GUILLAUME (M.)**, Op. Cit., P. 252.
(2) **Cons. Const.**, 5 juill. 2013, no 2013-331 QPC.

ومن جهةٍ أخرى، أشار المجلس الدستوري إلى نوع آخر من التغير في الظروف القانونية نتيجة لتطور اجتهاداته القضائية؛ فرأى أن قراره الصادر في ١٢ أكتوبر ٢٠١٢م يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية، حيث قرر أنه يتعين على السلطات الإدارية عند فرض جزاءات من طبيعة عقابية احترام مبدأ الحياد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية المستمد من سياق المادة (١٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ١٧٨٩م[١].

فمن المُلاحظ أن المجلس الدستوري في الحالة الأولى رأى أن التعديلات التي أُدخلت على صياغة المادة المُشار إليها لم تصل إلى حد التغير في الظروف القانونية. في حين أنه ذهب في الحالة الثانية إلى أن تطور الاجتهاد القضائي يمثل تغيرًا في الظروف القانونية.

وفي ضوء ما تقدم، نخلص إلى أن هذا الاستثناء مفاده: إذا كان النص التشريعي قد أُعلن بالفعل عن توافقه مع الدستور في أسباب ومنطوق قرار صادر عن المجلس الدستوري، فيجوز على الرغم من ذلك إحالة ذات النص في حالة تغير الظروف لإعادة فحص مدى دستوريته من جديد. وأثناء فحص القانون الأساسي لعام ٢٠٠٩م بشأن شروط قبول المسألة الأولية الدستورية، حدد المجلس الدستوري مضمون وملامح فكرة التغير في الظروف؛ حيث ذهب إلى أنه "قد يؤدي إعلان تطابق نص تشريعي للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري إلى فحصه مرة أخرى، عندما تكون إعادة الفحص مبررة بتغيراتٍ أُستجدت منذ القرار السابق، في القواعد الدستورية المعمول بها أو في ظروف الواقع أو القانون، والتي تؤثر على نطاق النص التشريعي المطعون فيه"[٢].

(1) **Cons. Const.,** 5 juill. 2013, no 2013-331 QPC, Considérant 8.
(2) **Cons. Const.** 3 déc. 2009, no 2009-595 DC.

الفرع الثالث

ظهور فكرة التغير في الظروف القانونية

يُقصد بالتغير في الظروف القانونية ذلك التغير الذي لحق بنصوص الدستور، كما هو الحال في حالة إلغاء أو تعديل الدستور، أو التحول في المبادئ أو التفسيرات الصادرة عن جهة القضاء الدستوري، والتي كان النص القانوني قد صدر في ظلها(١).

ولقد استخدم المجلس الدستوري الفرنسي عبارة "تغير الظروف القانونية" في ظل الرقابة السابقة في قرارين: فمن جهة، القرار رقم (٤١٠) الصادر في ١٥ مارس ١٩٩٩م بشأن القانون الأساسي لكاليدونيا الجديدة la Nouvelle-Calédonie (٢)، ومن جهة أخرى، القرار رقم (٤٩٠) الصادر في ١٢ فبراير ٢٠٠٤م بشأن القانون الأساسي لاستقلال بولينيزيا الفرنسية la Polynésie française(٣). وقد اتفق تغير الظروف في هذين القرارين مع تعديل الدستور الفرنسي ١٩٥٨م.

ويعني ذلك أن للمجلس الدستوري أن يشرع في فحص جميع نصوص القانون الأساسي، على الرغم من أن بعضها يتضمن صياغة أو مضمون مطابق تمامًا لمثل النصوص التي أعلن المجلس سابقًا عن توافقها مع الدستور أو ظهرت في قانونٍ ما

(١) **د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي**، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٩.

(2) **Cons. Const.,** la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, L. org. relative à la Nouvelle-Calédonie.

(3) **Cons. Const.,** la décision n° 2004-490 DC du 12 fév. 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

اعتمده الشعب الفرنسي بعد استفتاء[١]. وبالتالي، فإن تغير الظروف القانونية يدفع بالمجلس إلى البت في دستورية النصوص التشريعية التي تستهدف تعديل قواعد تشريعية قائمة ونافذة، مما يعني أن القواعد تعتبر نهائية إلى حين أن يتم تعديلها أو إلغائها.

وبالإشارة إلى تغيرات الظروف القانونية في الاجتهاد القضائي الفرنسي، نجد أنه على الرغم من أن هذه النظرية قديمة؛ حيث ظهرت في وقتٍ مبكر لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩١٦م بشأن العقود الإدارية contrats administratifs ونظرية عدم التوقع، ولكن تم نقلها بطريقةٍ ما إلى القرارات الفردية actes unilatéraux في عام ١٩٣٠م بموجب حكم ديسبوجول Despujol[٢].

ومن المرجح أن يؤدي تغير الظروف إلى وضع نهاية لصحة القرار الإداري[٣]، مما يعني أنه يمكن الطعن في مشروعية القرار بعد انقضاء الموعد المحدد للطعن عليه عندما تتغير الظروف التي دفعت قانونًا لإصداره[٤]. ولذلك يتعين على

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 99-410 DC, Rec. p. 51, consid. n° 4, cf. décis. n° 2004-490 DC, Rec. p. 41, consid. n° 9.

(٢) "إن الأمر متروك لأي طرف معني، في حالة انعدام الظروف التي كانت ربما الدافع القانوني لإصدار لائحة البلدية، وله في أي وقت أن يرفع إلى رئيس البلدية (العمدة) طلبًا بتعديل أو بإلغاء هذه اللائحة، وأن يطعن، إذا لزم الأمر، أمام مجلس الدولة ضد رفض أو صمت رئيس البلدية". **انظر**:

C.E., Sect., 10 janv. 1930, Despujol, Lebon p. 30 ; D. 1930, p. 16 note P.L.J.; S. 1930, p. 40.

(3) **PETIT (Y.)**, Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux, RD publ. 1993, p. 1291, spéc. p. 1299.

(٤) وبالتالي، فإن نظرية تغير الظروف تشكل خروجًا عن مبدأ تقييم مشروعية القرار الإداري من تاريخ صدور ذلك القرار. **انظر**:

Conclusions du commissaire du gouvernement C. Heumann sur **C.E.**, 21 déc. 1956, Pin, D. 1957, p. 76, spéc. p. 77

=

السلطة المختصة إلغاؤه أو تعديله، أي أنه يجب عليها استخلاص نتائج هذا التغيير في المستقبل.

ويبدو من ذلك، أن القاضي الإداري قد حدد ملامح النظرية القضائية للتغير في الظروف. كما حدد أيضًا عواقب ذلك بالنسبة للإدارة؛ حيث أشار حكم شركة Alitalia الصادر في ٣ فبراير ١٩٨٩م بوضوح إلى عواقب التغير في الظروف بالنسبة للإدارة: حيث ذهب مجلس الدولة إلى أنه "على السلطة المختصة، بناءً على طلب إلغاء لائحة غير مشروعة، أن تُحيل إليه ما إذا كانت اللائحة غير مشروعة منذ تاريخ صدورها أو ما إذا كانت عدم المشروعية ناشئة عن ظروف قانونية أو واقعية لاحقة لذلك التاريخ"[1].

=

وعلى النقيض من الوضع بخصوص اللائحة؛ فإن المبدأ العام المُشار إليه مرارًا في الاجتهاد القضائي يتمثل في أن الظروف أو الأحداث التي أعقبت القرار الإداري لا تؤثر على مشروعية القرار، والذي يتم تقييمها منذ تاريخ إصداره. وللإشارة الصريحة إلى هذا المبدأ؛ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الظرف "لا يمكن أن يكون له أي أثر على مشروعية القرار السابق الذي يجب تقييم صحته في تاريخ إصداره"؛

la circonstance « ne peut avoir d'effet sur la légalité de la décision antérieure seule attaquée et dont la validité doit être appréciée à la date de sa signature »; **C.E.**, 20 févr. 1957, Société pour l'esthétique générale de la France, Lebon p. 115.

وفي مصر، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى "أن العبرة في تقدير صحة القرار هي وقت صدوره دون أثر للظروف اللاحقة المستحدثة، فلا يسوغ في مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته، جعل أثر الظروف المستجدة ينعطف على الماضي لإبطال قرار صدر صحيحًا أو تصحيح قرار صدر باطلًا في حينه". **انظر**: **حكم محكمة القضاء الإداري**، بتاريخ ١٩٧٨/٤/٤م، الطعن رقم (١٠٦٠)، لسنة (٢٧) ق.

(1) **C.E.,** Ass., 3 févr. 1989, Compagnie Alitalia, Lebon p. 44 ; G.A.J.A., n° 95, p. 673.

وعلى ذلك، فإنه يجب أن تتوافق اللائحة مع التغير في الظروف حتى تواكب التطورات الجديدة، ويتعين ألا تكون جامدة. وبالتالي يجوز للأفراد الطعن في مشروعية اللائحة أمام القضاء الإداري استنادًا للتغير في الظروف؛ وذلك من خلال إمكانية قيام أطراف الدعوى بطلب إلغاء اللائحة أو تعديلها نتيجة لتغير الظروف التي صدرت في ظلها اللائحة(١).

وقد يحدث تغير في الظروف القانونية، كما في حالة عدم توافق اللائحة السارية مع النصوص الجديدة الأعلى منها في التدرج الهرمي للقواعد. فمثل هذا الافتراض يتحقق بشكلٍ خاص فيما يتعلق بالقواعد الجماعية أو العامة، حتى وإن لم يكن لها تأثيرًا مباشرًا، إلا أنها على الرغم من ذلك تُنشئ التزاماتٍ على عاتق الدولة(٢). ومن ناحيةٍ أخرى، إن تدخل المشرع بالنص على اتخاذ إجراء استشاري جديد لا يمكن أن يُشكل - في حد ذاته - تغيرًا في الظروف القانونية المؤثرة على مشروعية لائحة معتمدة قبل نفاذها(٣).

وبالتالي، فإذا صدر قانون جديد يتعارض مع اللائحة السارية فإنها تعتبر ملغاة ضمنيًا، ويتعين على جهة الإدارة تعديل اللائحة أو إلغائها، فإذا امتنعت عن القيام بذلك فيكون لصاحب الشأن الطعن في القرار الصريح أو الضمني برفض الإدارة أمام جهة

(١) **د/ حسني درويش عبد الحميد**، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٩٧ وما بعدها.

(2) **C.E.,** 3 fév. 1989, Cie Alitalia, cité supra, no 315.

(3) **C.E.,** 23 fév. 2000, Féd. nationale de l'immobilier, req. no 187054 , Lebon 75.

القضاء الإداري، وذلك خلال مدة الطعن القضائي من تاريخ نشر اللائحة أو القانون الذي نشأ بمقتضاه الوضع الجديد[١].

ويُميز القاضي الإداري التغير في الظروف القانونية عن التغير في الظروف الواقعية؛ حيث يتعين أن يستجيب الأخير لمتطلبات القدرة على التكيف مع سيادة القانون، مع الأخذ في الاعتبار أن الأول يميل إلى استخلاص نتائج التدرج الهرمي للقواعد. وبقدر ما تتغير القواعد الأعلى في التدرج الهرمي من القانون الإداري، فلا شك أن صحتها تتأثر بذلك. وعلاوةً على ذلك، قد تؤدي المتطلبات الكامنة في التدرج الهرمي للقواعد إلى عدم تطبيق قانونٍ ما، ومن ثم قد يصبح هذا القانون غير متوافقًا مع الالتزامات الدولية لفرنسا[٢].

وقد ذهب جانبٌ من الفقه إلى تحديد الظروف القانونية التي يمكن أن يؤثر تعديلها على مشروعية القرار الإداري بأنها تلك التي تتوافق مع "قواعد القانون المختلفة،

---

(١) **د/ سليمان محمد الطماوي**، القضاء الإداري، الكتاب الأول، "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٦٤١.

(٢) " بالنظر إلى المتطلبات الكامنة في التدرج الهرمي للقواعد المستمدة من المادة (٥٥) من الدستور، يجوز للمحكمة الاختصاص بفحص الدفع بشأن الادعاء بأن نصًا تشريعيًا لا يتوافق مع المعاهدة ". وقد يُطلب منها التحقق، ليس لتحديد فقط ما إذا كان هذا التعارض موجودًا بمجرد تقديم هذا النص التشريعي، ولكن أيضًا فيما إذا كان قد ظهر هذا التعارض لاحقًا ". **انظر**:

« Considérant qu'au regard des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes telles qu'elles découlent de l'article 55 de la Constitution, la juridiction compétente pour connaître d'un moyen tiré de ce qu'une disposition législative serait incompatible avec un traité "régulièrement ratifié ou approuvé" peut être invitée à rechercher, non seulement si cette incompatibilité existait dès l'intervention de cette disposition législative mais aussi si elle est apparue postérieurement »; **C.E.**, Sect., 2 juin 1999, Meyet, Lebon p. 161.

أو قرارات معينة أو الأوضاع القانونية التي يرتبط بها القرار المعني"[١]. ولا شك أن هذا التعريف عام وشامل للغاية، ويمكن أن يغطي العديد من الفرضيات، وليس مؤكدًا أن استخدام هذه النظرية من قبل القاضي الدستوري سيفتح المجال لوجود مثل هذه الفرضيات المتنوعة.

ومن خلال استخدام فكرة "تغير الظروف القانونية" يقوم القاضي الدستوري بدوره في تحديد الأثار الناشئة عن التقاضي. ومن الضروري عندئذ النظر في تحويل هذه النظرية من القانون الإداري إلى القانون الدستوري، فضلًا عن تكييفها مع خصوصيات القضاء الدستوري[٢].

(1) **AUBY (J.-M.)**, L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux, RD publ. 1959, p. 431-446.

(٢) ففي السابق، كان المجلس الدستوري ينأى عن تناول نظرية تغير الظروف الواقعية؛ حيث يمكن أن يؤدي نظر القاضي في العناصر الواقعية إلى تكريسها صراحة؛ وعلى سبيل المثال، في القرار رقم ٢٠٠٣-٤٨٣ DC بتاريخ ١٤ أغسطس ٢٠٠٣م، بشأن قانون إصلاح نظام المعاشات التقاعدية، قضي بأنه " كان على المشرع أن يأخذ في الاعتبار أوجه عدم المساواة الفعلية التي تعرضت لها النساء؛ لا سيما أنهم قد توقفوا عن نشاطهم المهني أكثر بكثير من الرجال من أجل ضمان تعليم أطفالهم؛ وبالتالي، في عام ٢٠٠١م، كان متوسط مدة التأمين لديهم أقل من أحد عشر عامًا من متوسط مدة التأمين المقررة للرجال؛ وأن المعاشات التقاعدية للنساء ظلت في المتوسط أقل من معاشات الرجال بأكثر من الثلث؛ في حين أنه بسبب الاهتمام العام بمراعاة هذه الحالة ومنع عواقب إلغاء نص المادة ٣٥١-٤ من قانون الضمان الاجتماعي بشأن مستوى المعاشات التقاعدية المقدمة للأشخاص المؤمن عليهم في السنوات المقبلة، يمكن للمشرع أن يحتفظ بتعديلها بنصوص تهدف إلى التعويض عن أوجه عدم المساواة التي عادةً قد تختفي بمرور الوقت ". **انظر**:

PARDINI (J.-J.), Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France, Paris, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, 2001, p. 442.

وفي ظل الرقابة السابقة على دستورية القوانين، لم يكن ممكنًا عرض القوانين السارية على المجلس الدستوري. ولكن باستدعاء فكرة التغير في الظروف القانونية يجوز للقاضي الدستوري مثله مثل القاضي الإداري، أن يُمارس رقابته على القواعد النهائية. وفي الواقع، في حالة حدوث تغيير رغم أن الرقابة السابقة تتعلق رسميًا بقانون تم إقراره ولم يتم إصداره، فإن فحص هذا القانون يدفع بالمجلس إلى التصدي لفحص دستورية النصوص السارية التي تناولها القانون الخاضع للرقابة.

وإذا كان هناك نصان مختلفان رسميًا، فهما يمثلان بالفعل قاعدة قانونية واحدة يتحكم فيها القاضي الدستوري. وفي هذا الصدد، يجب التمييز بين الاجتهاد القضائي المتعلق بالتغيرات في الظروف القانونية والاجتهاد القضائي الناجم عن قرار حالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة، الذي يرصد المجلس بموجبها دستورية النصوص التشريعية السارية، ولكن عند فحص قانون جديد يُعدل أو يُكمل أو يؤثر في مجال النصوص التشريعية القائمة(١).

وفي هاتين الحالتين، يُفرض على القاضي الدستوري أن يبت في دستورية القواعد التشريعية السارية، ولكن التغيير في الظروف القانونية ينشأ عن تعديل في المعايير المرجعية للرقابة الدستورية، في حين أن الاجتهاد القضائي لحالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة افترض حدوث تعديل في القواعد موضوع هذه الرقابة.

ويُلاحظ أن احتجاج القاضي الدستوري بتغير الظروف القانونية يميل إلى تبرير رقابته الدستورية. وبما أن ظروف فحص دستورية الموضوعات التي قد تُعرض عليه قد

(1) **Cons. Const**., Décis. n° 85-187 DC 25 janv. 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, Rec. p. 43; **FAVOREU (L.) et PHILIP (L.)**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 13e éd., 2005, n° 36, p. 603.

تغيرت، فإن المجلس الدستوري يعتمد على إدخال تعديلاتٍ جوهرية ومؤثرة على المعايير المرجعية لرقابته من أجل إجراء رقابةٍ شاملة للقواعد التي يتناول فحص مدى دستوريتها.

الفرع الرابع

ظهور التغير في الظروف الواقعية

يُقصد بتغير الظروف الواقعية ذلك التغير الذي يلحق بظروف الواقع المحيطة بإصدار نص قانوني، واتخذت منه السبب الدافع لإصداره من جانب المشرع، بحيث أصبح هذا النص لا يتوافق مع ظروف الواقع الجديدة. ومن أمثلة تغير الظروف الواقعية: التغير في الظروف الاجتماعية كزيادة أو نقصان أعداد السكان، وارتفاع معدل الطلاق، وزيادة نسبة البطالة. وكذلك التغير في الظروف الاقتصادية كتحول النظام الاقتصادي من الاشتراكية إلى الرأسمالية أو العكس. وأيضًا التغير في الظروف السياسية كتغير النظام الجمهوري إلى النظام الملكي أو العكس[١].

وقد أفسح الفقه القانوني المجال في تناول فكرة تغير الظروف بشكلٍ فعال؛ نظرًا للحاجة الضرورية لمراعاة مرور الوقت وتكييف القاعدة مع تعديل السياق الواقعي الذي يحيط بها ويُقوضها. وذهب البروفيسور Waline إلى أن الفقه القانوني هو في الأساس مجرد "جانبًا واحدًا من صراعٍ درامي حقيقي بين إرادة الإنسان والزمن"[٢].

---

(١) **د/ محمود حمدي عباس عطية**، أثر تغير الظروف في القرار الإداري والطعن فيه " دراسة تحليلية مقارنة في النظامين القانونيين الفرنسي والمصري"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٥ وما بعدها؛ **د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي**، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٦.

(2) **ROUSSEAU (CH.)**, Droit international public, T. I : Introduction et sources, Paris, Sirey, 1970, p. 225.

وعلى سبيل المثال فقد تجلى التغير في الظروف الواقعية بشكلٍ خاص في تطور الاحتياجات الخاصة بأقاليم ما وراء البحار[١]. أو بتأسيس نقابة أو منظمة مهنية تمثيلية جديدة نتج عنها تعديل شروط تمثيل الموظفين في المجلس الاقتصادي والاجتماعي[٢].

وإذا كان من المتفق عليه، أن مفهوم تغير الظروف يتألف من مفهومين مختلفين هما: مفهوم تغير الظروف الواقعية، ومفهوم تغير الظروف القانونية. ومع ذلك، فمن الضروري فصل هذين المفهومين لاتباعهما منطقًا مختلفًا؛ حيث يحاول المفهوم الأول ترجمة تطور الواقع الاجتماعي إلى مصطلحات قانونية؛ أما الآخر فيتمثل في احترام التدرج الهرمي للقواعد[٣].

ويتضح ذلك من حقيقة أن شرط إعادة النظر في القانون الدولي العام، كما نصت عليه المادة (٦٢) من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م، لا تُشير سوى إلى الظروف الواقعية[٤]. ولكن يرى بعض الفقه الأمريكي المؤيد لفكرة تغير الظروف أنها تشمل بالتأكيد الظروف القانونية[٥]، ولكنها في الواقع تهدف غالبًا إلى

---

(1) **C.E.**, ass., 20 déc. 1995, Mme Vedel et M. Jannot, cité supra, no 322.

(2) **C.E.** 31 janv. 1996, Féd. syndicale unitaire, Lebon T. 699.

(3) **TROIZIER (A.-R.)**, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 789.

(٤) ويقدم Charles Rousseau التعريف التالي: يُشير مصطلح sic stantibus rebus إلى مذهب مفاده أن أي تغيير جوهري في الظروف الواقعية بهدف إبرام معاهدة أو النظر فيها قد يؤدي إلى انقضاء تلك المعاهدة أو على الأقل إلى التأثير على قوتها الملزمة. وتعني باختصار، أنه شرط يتوقف على الظروف فتتبدل الأحكام بتبدل الزمان. **انظر**:

ROUSSEAU (CH.), Op. Cit., p. 225.

(٥) فقد دافع القاضي Robert Bork، خلال جلسة الاستماع أمام اللجنة القضائية بمجلس الشيوخ عن فكرة أن القاضي يجب أن يضمن فاعلية الحريات المنصوص عليها في الدستور في مواجهة =

تعديل المجال الواقعي. ومن ناحيةٍ أخرى، فقد أنشأ قضاء مجلس الدولة في مجال القرارات اللائحية [١] نظرية موحدة تنص على التزام عام للإدارة بتكييف اللوائح مع تطور الوقائع أو القانون تحت رقابة القاضي. وساعد هذا الاجتهاد القضائي على وجه التحديد في إلهام المشرع الدستوري نحو تطبيق فكرة تغير الظروف الواقعية.

وتم إدخال فكرة تغير الظروف في القانون الدستوري الفرنسي بموجب القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م، والذي تحدد بمقتضاه شروط إحالة المسألة الأولية الدستورية QPC إلى المحاكم العليا (مجلس الدولة ومحكمة النقض) ومنهما إلى المجلس الدستوري. وتنص المادتان (٢٣-٢، ٢٣-٥) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، المُعدَّل بالقانون الأساسي السالف الذكر، على ما يلي: وتُحال المسألة الأولية الدستورية إذا "لم يكن النص المطعون فيه قد أُعلن بالفعل عن مطابقته للدستور في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري، ما لم تتغير الظروف"[٢].

وقد أثار اعتماد هذه الصيغة جدلًا واسعًا ليس لدى الجمعية الوطنية فحسب، ولكن لدى مجلس الشيوخ أيضًا بشأن المعنى الدقيق لمفهوم "تغير الظروف"[٣]؛ حيث

=

التطورات الجارية في القانون، وفي المجتمع والتكنولوجيا، **انظر**:

BOBBITT (PH.), Constitutional Interpretation, Oxford–Cambridge, Blackwell, 1991, p. 90-91

(1) **LONG (M.)** et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 258 et s.

(2) **Voir**: L. org. n°2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

(٣) **انظر**:

Rapport de M. J.-L. Warsman, député, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration

=

اقترح مقرر الجمعية الوطنية السيد Warsman تعريفًا واسعًا يتضمن صراحةً تغير الظروف الواقعية، مما أثار تحفظات بعض النواب وأعضاء مجلس الشيوخ بشأن الطبيعة الغامضة لهذه الفكرة، والتي تعتبر فضفاضة ومرنة للغاية، كما أنها ليست دقيقة بشكلٍ كافٍ. وفي هذا السياق، قدم النائب Jean-Jacques Orvoas تعديلاً بهدف استبعاد تغير الظروف الواقعية. وفي مواجهة هذا التعديل، الذي تم رفضه في نهاية المطاف، دافع النائب Charles de la Verpillière عن الجانب المزدوج لهذا المفهوم (الظروف القانونية والواقعية) مستلهمًا ذلك من التعريف الوارد في الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة؛ بينما أضاف المقرر Warsman نقطة أكثر جوهرية بقوله: "تُظهر التجربة أن الظروف لا يمكن حصرها في ظروف قانونية فقط". وأخيرًا، انتهى هذا الجدل بقرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م، الذي أكد بموجبه أن الوضع طبقًا لهذا المفهوم لا يمكن أن يستبعد تغير الظروف الواقعية(١).

=

générale de la République sur le projet de loi organique (n°1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Assemblée Nationale, XIIIe Législature, n°189, p. 51, 62 et 63 respectivement, et Rapport de M. H. Portelli, sénateur, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n°637, Sénat, 2008-2009, p. 63 et 69.

(1) **Voir**: Décision n°2009-595 DC du 3 déc. 2009, L. org. relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (QPC), cons. 13. Voir aussi le commentaire de la décision in Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 28.

وبهذا التفسير، يبدو أن المجلس الدستوري لم يُردد فقط اتجاه تغير الظروف الذي وضعه مجلس الدولة على أساس حكم Despujol[١]، ولكنه احترم أيضًا إرادة المشرع الأساسي. وفي هذا السياق، وفقًا للبروفيسور Roblot-Troizier، فإن تفسير الاجتهاد القضائي لمفهوم التغير في الظروف الواقعية يشمل مرور الزمن أو الوقت، أي "تطور السياق الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وحتى الأخلاقي"[٢]. ويمكن أن يضاف أيضًا إلى هذه العناصر التقدم التكنولوجي والعلمي.

وفي ضوء هذا التعريف، يبدو ضروريًا وبلا شكٍ وضع مفهوم فقهي على نحوٍ دقيق[٣]؛ لأنه مفهوم معقد ويصعب تحديده[٤]، وعلى وجه الخصوص يفتح آفاقًا مُثيرة للاهتمام بالقضاء الدستوري الفرنسي[٥].

(1) **ROUSSEAU (D.)**, Droit du contentieux constitutionnel, 9e éd., Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 2010, p. 246.

(2) «□l'évolution du contexte économique, social, politique, voire des mœurs□»; **TROIZIER (A.-R.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence », A.J.D.A., janv. 2010, p. 85-86.

(3) **MAGNON (X.)**, QPC: La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux, Paris, Litec, coll. Litec professionnel. Procédures, 2010, p. 231.

(4) **DE LAMY (B.)**, chronique « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée », R.S.C., janvier-mars 2010, p. 204.

(5) **MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.)**, L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Actes de la 5e journée d'études annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel de l'Université Paris I, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires : Les cahiers constitutionnels de Paris I, 2010, p. 112.

وفي محاولة لرسم ملامح هذا المفهوم وتصور استخداماته المحتملة، يتعين تحديد طابعه العميق الذي يُمثل إشكالية في حد ذاته؛ ولعل ذلك يرجع أساسًا إلى مدى التفاعل الحتمي للقاعدة الدستورية مع تطور الواقع الاجتماعي من جانب القاضي. وفي ضوء هذا التفاعل، لا يمكن سوى الاتفاق مع بعض الفقه الذي يرى أنه إذا كان ممكنًا القدرة على فهم التأثير الواقعي، فمن الصعب تفسيره بعباراتٍ قانونية صحيحة(١).

وبهذا المعنى يُشكل هذا المفهوم تحديًا أكبر؛ بحيث ندرك استحالة الاستغناء عنه بمجرد حذفه من نص القانون الأساسي. وقد وصفه جانبٌ من الفقه أنه بمثابة "صمام أمان soupape de sûreté"(٢). ومن ثم، فإن "قوة جذب force d'attraction" هذا المفهوم لا يمكن مقاومتها؛ نظرًا لأنها ترجع إلى الحاجة القائمة في كل مكان لتكييف القاعدة الدستورية مع متطلبات الحياة الاجتماعية المتغيرة.

ويواجه القاضي الدستوري نفسه بالسؤال الآتي: إلى أي مدى وأي غاية يمكن أن يخضع لأسلوب التغير في الظروف؟

وقبل رسم الخطوط العريضة للإجابة على هذا التساؤل من المهم تناول تفسيرين من شأنهما أن يحجبا وظيفة فكرة التغير في الظروف الواقعية، ويمكننا بيان ذلك فيما يلي:

---

(1) **PFERSMAN (O.)**, « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 359.

(2) **ROUSSEAU (D.)**, « La prise en compte du changement de circonstances », in L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 104.

أولاً- من الواضح في ضوء الأعمال التحضيرية للقانون الأساسي أنه لا ينبغي أن يُفهم تغير الظروف الواقعية سوى كشرط إجرائي لإحالة المسألة الأولية الدستورية التي ليست سوى استثناءً من مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين، أو استثناءً من نطاقٍ محدود(١).

بيد أن المجلس الدستوري حتى قبل إدخال فكرة التغير في الظروف الواقعية ولا سيما في الاجتهاد القضائي لحالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة(٢)، قد ابتكر بالفعل وسيلة فعالة للتغلب على جمود حجية الأمر المقضي به. وبالتالي فإن مفهوم التغير في الظروف الواقعية ليس مقصودًا بذاته في سياق الرقابة اللاحقة، وإنما لمزيدٍ من التخفيف من حدة مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين، وهذا المفهوم يُشكل نوعًا من التحديث؛ حيث يُشير إلى مبدأ أساسيًا تتمثل وظيفته في الربط بين ما ينبغي أن يكون وما هو قائم بالفعل.

ولتوضيح أكثر لهذه الفكرة، فإن الأمر يتعلق باللجوء إلى أداة لا تؤدي إلى إعادة فحص النصوص التشريعية فحسب، ولكنها تنبئ لا محالة عن إعلان مخالفتها للدستور؛ نظرًا لكونها غير مناسبة للسياق الجديد. كما يُلاحظ بعض الفقه في قرار الحبس

(1) **TROIZIER (A.-R.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence », Op. Cit., p. 85.

(2) **Voir**: Décision n°85-187 DC, 25 janv. 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances. Rappelons que, par cet arrêt, le Conseil constitutionnel a déclaré que « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine... » (cons. 10).

الاحتياطي أنه "من الصعب رؤية المجلس الدستوري وهو يعترف بتغير ظروف الواقع من أجل اتخاذ قرار نهائي بشأن توافق نصوص يُعاد فحصها من جديد مع الدستور "[١].

ثانيًا- من الضروري الفصل بين فكرة تغير الظروف الواقعية وآلية الرقابة اللاحقة على القوانين بموجب التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨م، بالنظر إلى أن الفكرة كانت موجودة في السوابق القضائية للمجلس الدستوري قبل المسألة الأولية الدستورية. وتأكيدًا على هذا المعنى، فعلى سبيل المثال كان قد تم اللجوء في أربع قراراتٍ إلى استخدام مفهوم تغير الظروف الواقعية في إطار الرقابة السابقة[٢].

وفي هذه الحالة، كان النائب Warsman قد أشار صراحةً في تقريره إلى القرار الصادر بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٩م بشأن انتخاب أعضاء البرلمان لشرح تفسير مفهوم "تغير الظروف" الوارد في مشروع القانون الأساسي[٣].

---

(1) **PUIG (P.)**, QPC: le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité, R.T.D.C., 2010, p. 514.

وعلى العكس من ذلك، فإن الاحتجاج بتغير الظروف القانونية يمكن أن يؤدي فقط إلى إعلان توافق القانون مع الدستور، **انظر**:

Au contraire, l'invocation de seul un changement de circonstances de droit peut aboutir à une déclaration de conformité de la loi à la Constitution. Voir; la décision n°2011-125 QPC du 06 mai 2011, cons. 10-14 ou la décision n°2012-233 QPC du 21 février 2012.

(٢) حيث ذكر البروفيسور ROUSSEAU أربعة قرارات مثل: الإنهاء الإداري للحمل (الإجهاض) IVG II، HADOPI ، وأخلاقيات علم الأحياء، وانتخاب النواب. **انظر**:

ROUSSEAU (D.), « La prise en compte du changement de circonstances », Op. Cit., p. 99-100.

(3) **Voir**: Rapport n°1898 de l'Assemblée Nationale, Op. Cit., p. 51.

وفي هذا السياق، وبُغية فهم آثار هذه الفكرة فيما يتعلق بالطريقة التي ينبغي أن يفكر بها القاضي في العلاقة بين الدستور وتطور الواقع الاجتماعي، فمن الضروري اللجوء إلى القانون الدستوري المقارن للاطلاع والتحليل واستخلاص النتائج(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري يُدخل في اجتهاداته القضائية فكرة "تغير الظروف الواقعية"، وتنطوي هذه الفكرة على إمكانياتٍ كبيرة، وذلك على الرغم من اعتبارها بمثابة « عبوة متفجرة explosive»؛ فهي تسمح من ناحية، بضمان تكييف القواعد الدستورية بطريقة مُنظمة مع الواقع الاجتماعي. ومن ناحيةٍ أخرى، أن الاستخدام المُفرط نحو استخدام هذه الفكرة يمكن أن يُعرض الشرعية المؤسسية للقضاء الدستوري لمخاطر كبيرة.

(١) وقد ساعد الفقه والقضاء الدستوري الأمريكي في تطوير نظرية تغير الظروف، وتوضح التجربة الأمريكية أن القاضي الدستوري في سبيل تكييف دستور قديم يصعب تعديله مع واقع اجتماعي متغير باستمرار، ويمكنه أن يمنح نفسه سلطة واسعة حتى لو كان ذلك يؤدي إلى تقويض أسس شرعيته أو يسبب اضطرابًا، ويجب الإشراف عليها وممارستها بحذر. **انظر**:

BORK (R.-H.), MCCONNELL (M.-W.), Originalism and the Desegregation Decisions, Virginia Law Review, n°81, 1995, p. 947; **LESSIG (D.-L.)**, Fidelity in Translation, Texas Law Review, n°71, 1992-1993, p. 1165-1268 et « Understanding Changed Readings : Fidelity and Theory, Stanford Law Review, n°47, 1994-1995, p. 395-472.

المبحث الثاني
أهداف استخدام تغير الظروف

تمهيد وتقسيم:

إن قبول المجلس الدستوري لتغير الظروف الواقعية يُمكِنه من تشجيع المشرع على دراسة الحاجة نحو تكييف القانون مع تغير السياق الاجتماعي لتطبيقه على أساس معايير موضوعية ورفع مستوى الرقابة القضائية بشأن احترام الحقوق والحريات. ويبدو أن إمكانية إعادة فحص نص قانوني بعد تغير الظروف يعد ضروريًا للسماح بتفسير متطور للقاعدة، دون المساس بتماسك النظام القانوني الذي أُدرجت فيه.

وترتيبًا على ذلك، فقد رأينا تناول الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: ضمان تطور النظام القانوني.

المطلب الثاني: ضمان استمرارية تماسك النظام القانوني.

المطلب الأول
ضمان تطور النظام القانوني

في الواقع، تعد فكرة السوابق القضائية - على الرغم من وجود خطأ محتمل بها - مانعًا من تطوير القواعد الدستورية. ومن ثم، يتعين إعادة النظر في تلك السوابق، وكذلك تصحيحها بما يتوافق مع مفهوم القانون الحي، فضلًا عن محو أضرارها وأثارها

السيئة، مما يستدعي العدول عنها إما بقانونٍ من جانب المشرع إن كان ممكنًا كما هو الحال في إنجلترا؛ لأن البرلمان يملك تغيير كل شيء، أو من خلال تعديل الدستور إذا كان ذلك ضروريًا للعدول عن السابقة المعيبة(١).

ويُشير المجلس الدستوري إلى التغيرات في الظروف كوسيلةٍ لضمان تكييف الرقابة الدستورية مع التطور الموضوعي لسياق تطبيق القانون أو لزيادة مستوى حماية الحقوق الدستورية الأساسية. ويمثل قَبول التغير في الظروف الواقعية تجسيدًا للرقابة التي يُمارسها المجلس الدستوري، ففي الممارسة العملية يحترم "مبدأ الديمقراطية الانتخابية principe de la démocratie électorale " الذي بمقضاه يعود الأمر إلى المشرع المُنتخب ديمقراطيًا لتقييم مدى تأثير الوقائع على القانون(٢).

وقد ينطوي تقييم إمكانية الرقابة على نص تشريعي بعد تغير الظروف على فحص ودراسة بعض المؤشرات الملموسة مثل إحصائيات أو أرقام؛ ففي قرار المجلس الدستوري الصادر في ٨ يناير ٢٠٠٩م بشأن المادة (٢٥) من الدستور وانتخاب

---

(١) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن فكرة تغير الظروف موجودة في القانون الإداري الفرنسي وفي القانون الدستوري الألماني على سبيل المثال؛ حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي أن اللائحة الإدارية تصبح غير مشروعة عندما لا تسمح الظروف الواقعية بتبريرها. ويجوز للمحكمة الدستورية الألمانية أن تعتبر نصًا تشريعيًا مطابقًا للدستور ثم تقر لاحقًا بأنه غير دستوري. ويُلاحظ أن تفسير الدستور لا يتغير، ولكنه يمكن أن يُنتج تأثيراتٍ مختلفة حسب الظروف. وتُجري المحكمة الدستورية الألمانية رقابة تجاوز حد الخطأ البين في التقدير سعيًا وراء الملاءمة بين النص والوضع الذي ينطبق عليه. ولذلك، إذا تغير الوضع المطبق عليه المعيار، فقد يتغير تقييم دستورية هذا المعيار. ويمكن للمحكمة الدستورية الألمانية توضيح ما إذا كانت إحدى النصوص غير دستورية على الفور، أم أنه سيصبح غير دستوريًا لاحقًا. **انظر**:

AGUILON (C.), Op. Cit., p. 536.

النواب[١] أخذ المجلس بعين الاعتبار التغير في الظروف الواقعية[٢]؛ نظرًا للزيادة غير المتجانسة في عدد سكان الإقليم، بغرض فرض الرقابة على البند الأول من الفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون، والتي بموجبها لا يمكن أن يقل عدد النواب عن اثنين لكل مقاطعة[٣]، فأخذ المجلس في الاعتبار التطور في الزيادة السكانية[٤]، وبالتالي التطور الواقعي؛ وذهب إلى أنه "لم يعد هناك ما يُبرر الإبقاء على نائبين على الأقل لكل مقاطعة؛ بسبب ضرورة المصلحة العامة التي بموجبها يجب انتخاب الجمعية الوطنية على أسس ديموغرافية بشكلٍ أساسي"[٥].

كما يجوز إعادة فحص نص تشريعي في حالة حدوث تغير في سياق تطبيقه، ويبدو أن قبول التغير في الظروف هنا يسمح للمجلس الدستوري بتحديث اجتهاداته القضائية من خلال تعديل نطاق المعيار الدستوري المرجعي، كما هو الحال في قرار الحبس الاحتياطي Garde à vue[٦]. حيث أقر المجلس بتغير الظروف الواقعية والقانونية منذ فحصه لنظام الحبس الاحتياطي بقراره الصادر في ١١ أغسطس ١٩٩٣م.

---

(1) **Cons. Const.**, décis. n°2008-573 DC du 8 janvier 2009.

(٢) ويأخذ المجلس في الاعتبار أيضًا تغير الظروف القانونية، حيث تحدد المادة (٢٤) من الدستور عدد النواب بـ ٥٧٧ نائب بمن فيهم ممثلي الشعب الفرنسي الذين يعيشون خارج فرنسا.

(3) **GHEVONTIAN (R.)** et al., «Jurisprudence du Conseil constitutionnel», R.F.D.C., 2009/3 (n°79), p. 575 - 600.

(٤) حيث زاد عدد سكان المقاطعات الفرنسية بين عامي ١٩٨٦م : ٢٠٠٩م بأكثر من سبعة ملايين وستمائة ألف شخص.

(5) **Cons. Const.**, décis. n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, J.O.R.F. du 14 janv. 2009, 23, p. 724.

(6) **Cons. Const.**, décis. n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres.

واعتبر أن التعديلات المتتالية على نص المادة (١٦) من قانون الإجراءات الجنائية تُشكل تغيرًا في الظروف القانونية[١].

وينظر المجلس الدستوري فيما إذا كانت التغيرات المتذرع بها مخالفة للدستور، فإن كانت كذلك فمن المفترض عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه، ولذلك ليس ضروريًا النظر فيما إذا كانت الظروف المتغيرة تؤثر على النص القانوني لكنها تخالف الدستور. وأقر المجلس بالحق في الدفاع، واعترف بحق "أي شخص يتم استجوابه، حينما يكون محتجزًا رغمًا عنه، أن يستفيد من المساعدة الفعالة التي يقدمها له المحامي"[٢].

وفي السياق ذاته، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أيضًا بأن "إدانة المتهم بالجريمة تعرضه لأخطر القيود علي حريته الشخصية وأكثرها تهديدًا لحقه في الحياة، مما لا سبيل إلى توقيه إلا على ضوء ضمانات فعليه توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وكفالة الدستور في المادتين ٦٧ ، ٦٩ منه من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، ومنها ضمانتي افتراض البراءة وحق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة"[٣].

(1) **Cons. Const.**, décis. n°93-326 DC, Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme du code de procédure pénale.

(2) **Cons. Const.**, décis. n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres, cons. 28.

(٣) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٢-٢-١٩٩٢م، القضية رقم (١٣)، لسنة (١٢) ق. دستورية.

وفي عام ٢٠١٠م، لاحظ المجلس الدستوري الفرنسي حدوث تغيرات في الممارسة القضائية والجنائية الفرنسية، بناءً على مجموعة من البيانات الموضوعية، لإثبات حدوث تغير في الظروف الواقعية[١].

وكان المجلس الدستوري بتاريخ ١١ أغسطس ١٩٩٣م[٢] قد قضى بتأييد دستورية نظام الحبس الاحتياطي، ولتبرير إجراء فحص جديد لنصوص هذا النظام يتعين على المجلس أن يُجري تطورًا في الممارسة العملية؛ فذهب إلى أنه "أدت بعض التعديلات التي أُدخلت على قواعد الإجراءات الجنائية والتغييرات التي طرأت على شروط تنفيذها إلى زيادة استخدام إجراء الحبس الاحتياطي، كما أدت إلى تعديل التوازن في الصلاحيات والحقوق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية"[٣].

وبذلك، أثار قرار نظام الحبس الاحتياطي مسألة تطور وظيفة المجلس الدستوري؛ فمن حيث المبدأ، يظل المجلس الدستوري قاضيًا للقانون[٤]، وليس قاضيًا لتطبيقه من حيث الواقع[٥]. ومن ثم، فإن النظر في الوقائع خلال تقييم تغير الظروف لا يعني ضمنًا أي إشارة إلى تطبيق القانون[٦].

---

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, cons. 15 à 18.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi n° 93-2 du code de procédure pénale.

(3) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, cons. 15.

(4) **C.E.**, décis. du 21 mars 2011, pourvoi n° 346164, cons. 3.

(5) **MATHIEU (B.),** «La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit», La Semaine Juridique, Édition Générale, n° 52, 21 Déc. 2009, p. 60.

(٦) بشأن الرقابة السابقة، **انظر**:

Cons. Const., décis. n° 83-162 DC des 19 et 20 juill. 1983, Loi =

وفي هذا الصدد، يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كانت الوقائع الاجتماعية التي بررت القانون لا تزال ذات صلة بالنص المطعون فيه أم لا. ومن المرجح أن تؤثر هذه الوقائع على تقييم المجلس لدستورية نص تشريعي بإحدى طريقتين: أولًا، من خلال تحديد تفسير القاضي للدستور وللحقوق والحريات من ناحية. ثانيًا، تكييف هذا التفسير للنص التشريعي المطعون فيه من ناحيةٍ أخرى. فعلى سبيل المثال، يجب تفسير حرية التعبير اليوم في ضوء التكنولوجيا الجديدة، بما في ذلك الإنترنت. وهذا واقع اجتماعي يؤدي بالتالي إلى تغيير قراءة وتفسير القاضي للمبدأ الدستوري[١].

ومن حيث إعمال المحكمة الدستورية العليا لسلطتها في تفسير النصوص بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين؛ فقد أصدرت عديد من التفسيرات التي يمكن اعتبارها بمثابة تحول قضائي، لأنها تعد من حيث جوهرها ومضمونها تطويرًا لأحكام الدستور ومرونته[٢]. وتأكيدًا على هذا المعنى، قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلًا نهائيًا ودائمًا لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بآليةٍ عمياء إلا حرثا

=

relative à la modernisation du secteur public, Rec. p. 49, cons. 85.

وبشأن الرقابة اللاحقة، **انظر**:

Cons. Const., décis. n° 2010-14/22 QPC, cons. 20.

ويرى بعض الفقه أنه إذا كان من الممكن اثبات أن ممارسة الحبس الاحتياطي بشكلٍ ملموس تمثل اعتداءً على كرامة الإنسان، فإنها تنطلق من أفعال غير ناتجةٍ عن القانون، ولا تخضع بحكم التعريف للرقابة الدستورية. **انظر**:

DAOUD (E.), «Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué, déc. 2010, p. 571-581

(1) **AGUILON (C.)**, Op. Cit., p. 538.

(٢) **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي**، المرجع السابق، ص ١٩٠.

في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسيًا واقتصاديًا. وأن قهر النصوص الدستورية لإخضاعها لفلسفةٍ بذاتها، يُعارض تطويعها لآفاقٍ جديدة تريد الجماعة بلوغها، فلا يكون الدستور كافلًا لها، بل حائلًا دون ضمانها"[١].

وفي سبيل السعي لإثبات عدم امتثال النصوص المطعون فيها لرقابة الدستور، رأى المجلس الدستوري أن التوفيق بين منع الإخلال بالنظام العام والبحث عن مرتكبي الجرائم، وبين ممارسة الحريات المكفولة دستوريًا لم يعد ممكنًا اعتباره متوازنًا[٢].

وعلى ذلك، يُلاحظ أن المجلس الدستوري قد ذهب في أغلب الأحوال إلى إقرار عدم دستورية النصوص السابق فحصها. ومن ثم، يبدو أنه يتخطى إحجامه المعتاد عن رقابة "استخدام القانون l'utilisation de la loi" من خلال الاعتراف بأن الممارسة العملية تُشكل في حد ذاتها تغيرًا في الظروف على الرغم من القيود المفروضة على دستورية النصوص. وبما أن الرقابة الدستورية هي رقابة مجردة contrôle abstrait تهدف إلى تحديد أوجه عدم التوافق - من حيث المبدأ- بين النص والدستور. وبالتالي، لا يبدو أن مسألة عدم الدستورية تنشأ من تنفيذ نص تشريعي فقط. ومع ذلك، فإن ملاحظة الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري تُشير إلى إمكانية الافتراض - من الآن فصاعدًا - بتصور تغير الظروف بطريقة كمية وعملية تختلف وفقًا لكل حالة[٣].

---

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ١-٢-١٩٩٧م، القضية رقم (٧)، لسنة (١٦) ق. دستورية.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, cons. 26, 27.

(3) **Cons. Const.**, décis. n° 94-343/344 DC du 27 juill. 1994, Loi relative au respect du corps humain et Loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Rec. p. 100, cons. 10; **Cons.** =

ولا يزال يواصل المجلس الدستوري إجراء تلك الرقابة المجردة بالمعنى الدقيق للكلمة[١]. بل إن المفهوم المجرد للرقابة اللاحقة يجعل ممكنًا كفالة مبدأ الأمن القانوني. وفي الواقع، قد يتعرض الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري لمخاطر عدم الاتساق والانسجام في النظام القانوني إذا كان سيحكم في حالات فردية وليست على نصوص تشريعية. وبالتالي، فإن التعليق على القرار رقم (QPC ١٢٣) بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠١١م[٢]، يؤكد أنه لا يمكن تحديد عدم الدستورية إلا من ناحيةٍ مجردة فقط من أجل الاتساق مع الرقابة المسبقة. ولا تمنع الطبيعة المجردة للرقابة اللاحقة بأي شكل من

=

Const., décis. n°2001-446 DC du 27 juin 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, Rec. p. 80, cons 5; **Cons. Const.**, décis. n°2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, Rec. p. 313, cons. 21; **Cons. Const.**, décis. n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, cons 23; **Cons. Const.**, décis. n°2009-590 DC du 22 oct. 2009, Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, Rec. p. 179, cons. 11; **Cons. Const.**, décis. n°2009-588 DC du 6 août 2009, Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et les zones touristiques et thermales ainsi que dans les grandes agglomérations pour les salariés volontaires, Rec. p. 163.

(1) **DISANT (M.), MONNET (J.)**, «L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2017/1 (n°54), p. 25.

(2) **Voir**: Commentaire aux Cahiers de la décision n°2011-123 QPC du 29 avril 2011, M. Mohamed T.

الأشكال الأخذ في الاعتبار الوقائع الاجتماعية[١]، والتي تسمح بتكييف النصوص المطعون فيها مع الدستور[٢].

ومع ذلك، فإن إمكانية قيام المجلس الدستوري بإعادة النظر بفحص دستورية نص تشريعي بعد تغير الظروف الواقعية يمكن أن يُفهم بأنها إشارة إلى تجسيد الرقابة الدستورية[٣]. واستخدام مصطلح التجسيد هنا للإشارة إلى قدرة القاضي على تقييم تأثير الوقائع الاجتماعية على القانون[٤]. ويُلاحظ أن الوقائع ذات التكييف القانوني فقط هي التي تجعل من الممكن توصيف مثل هذا التغير في الظروف[٥].

كما أن وجود قانون أساسي يخول المجلس الدستوري الحكم من جديد في حالة حدوث تغير في الظروف، ولا يُفهم تحفظ القاضي بأنه يفرض تفسيرًا خارج سياق النصوص التي يفحص مدى دستوريتها في ضوء إعماله لنظرية القانون الحي droit vivant[٦].

---

(1) **DI MANNO (T.)**, «Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français», Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 136.

(2) **ROUGE STEFANINI (M.- F.)**, «La concrétisation du contrôle dans le cadre de la QPC» in «Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs : quelle (s) tendance(s) ?», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013, n° 38, pp. 9-13.

(3) **DISANT (M.)**, «Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, «maître du temps» ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ?», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3, n° 40, pp. 81-82

(4) DISANT (M.), MONNET (J.), Op. Cit., p. 27.

(5) **C.E.**, 6 avril 2016, n° 396471, p. 29.

(6) **SEVERINO (C.)**, La doctrine du droit vivant, Economica-PUAM, 2003, P. 282.

ولا تعني رقابة المجلس الدستوري على قانونٍ ما عقب تغير الظروف أنه يفرض على المشرع تكييف القانون محل الرقابة بتغيير توجهه[1]. ولذلك، فإن قبول التغير في الظروف الواقعية لا يعني بأي حال من الأحوال تعطيل العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية. وتُبين الاجتهادات القضائية الحفاظ على هذه العلاقة في الممارسة العملية؛ حيث يقتصر المجلس الدستوري على الإشارة إلى مفهوم تغير الظروف الواقعية لضمان تكييف القانون مع سياقه على أساس معايير موضوعية أو لرفع مستوى حماية الحقوق والحريات، وليس بإلزام المشرع لتكييف القانون مع التطورات الاجتماعية.

ويبدو أن التفسير القائل بأن إمكانية فرض رقابة جديدة عند حدوث تغير في الظروف يدل على تحقيق الرقابة اللاحقة وفعاليتها بما يتماشى مع السياق المعياري الذي يتناسب مع المسألة الأولية الدستورية. وتتطلب المادة (٢/٢٣) من القانون الأساسي كشرط لإحالة المسألة الأولية الدستورية أن يكون النص المطعون فيه قابلًا للتطبيق على النزاع، والذي يُعد مظهرًا ملموسًا للرقابة اللاحقة[2].

وتُحال المسألة الدستورية الأولية أثناء سير الدعوى الأصلية. وتضمن إمكانية قيام أطراف النزاع بإجراء فحص جديد للقانون بما يكفل رقابتها في حالة الضرورة. ولا يتصور أن يجد المشرع نفسه خاضعًا للقانون، فلا يمكنه من الناحية العملية مواجهته بالقيود المفروضة عليه. ويمكن أن تفلت العديد من الجوانب القانونية من الرقابة إذا أفلتت من اهتمام المدعيين الذين قد يركزون على قضايا أخرى.

---

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 QPC du 30 janvier 2010, cons. 30.

(2) **Voir**: Ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958 portant L. Org. sur le Conseil constitutionnel, Article 23-2.

ويُلاحظ أن المجلس الدستوري يُغامر بالرقابة على تطبيق القانون عندما يُقر بأن تطبيق الإدارة أو المحاكم للقانون قد يمثل تغيرًا في الظروف القانونية. حيث رأى بعض الفقه أنه بدون فحص مُسبق وجاد سوف يُنتقد هذا النوع من الرقابة لسببين: فمن ناحية، فهو ليس كافيًا ومُرضيًا من وجهة نظر فنية؛ لأن القاضي لا يملك الوقت الكافي للفحص. ومن ناحيةٍ أخرى، أن القانون غير النافذ؛ أي الذي لم يُطبق لم يكشف بعد عن عيوبه أو مخالفاته الدستورية(١).

وإذا كان تطبيق القانون لا يساعد بمفرده في تقرير وصف عدم دستورية القانون، لكنه يُشكل مؤشرًا لتطور السياق الاجتماعي والاقتصادي. ومن ذلك ما استقر عليه المجلس الدستوري من أنه "يجوز لكل متقاضٍ الحق في الطعن في دستورية النطاق الفعلي الذي يمنحه التفسير القضائي الثابت لهذا النص"(٢). ولذلك يجوز للمجلس الدستوري تقييم مدى دستورية تطبيق بعض المعايير من جانب المحاكم. وإذا تم التمسك بهذه الصيغة فلن يكون تفسير نص ما غير دستوري.

ويُشير المجلس الدستوري إلى التغيرات في الظروف الواقعية والقانونية لضمان تكييف الرقابة الدستورية مع التطور الموضوعي لسياق تطبيق القانون أو لزيادة مستوى حماية الحقوق الدستورية الأساسية. وكذلك أيضًا يُشير المجلس إلى مفهوم تغير الظروف القانونية للسماح بإعادة فحص مدى دستورية نص قانوني بهدف ضمان استمرارية توافق وتماسك القانون، وهو ما نعرض له فيما يلي:

---

(1) **FAVOREU (L.)**, «Légitimité du contrôle constitutionnel», R.I.D.C., vol. 46, n° 2, 1994, p. 562.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-120 QPC du 8 avril 2011, M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile], cons. 9.

المطلب الثاني

ضمان استمرارية تماسك النظام القانوني

تمهيد وتقسيم:

يَكفل المجلس الدستوري اتساق وتماسك القانون من خلال الترخيص لنفسه بإجراء رقابة جديدة بعد تغير الظروف، وبالتالي تلبية المتطلبات الديمقراطية. ويلزم للحفاظ على سيادة القانون أن يُشكل هذا القانون وحدةً متماسكة. وقد يؤثر التغيير القاعدي للنص على تفسير معايير أخرى، ومع تطور القانون، لا يمكن بالتالي اعتبار الرقابة الدستورية عملًا نهائيًا.

وعلى ذلك، فقد رأينا تناول تماسك القانون في ظل التعديلات التشريعية والدستورية في **"فرع أول"**، ثم نعرض لتماسك القانون في ظل الاجتهاد القضائي في **"فرع ثانٍ"**. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تماسك القانون في ظل التعديلات التشريعية والدستورية

أقر المجلس الدستوري بأن التعديلات التشريعية والدستورية تُشكل تغيرًا في الظروف؛ لأنها تتسم بقدر معين من الاستمرارية، وبالتالي قد تُهدد قابلية القانون للتوقع المشروع. وتأكيدًا على هذا المعنى، فقد اعترف المجلس الدستوري مرارًا وتكرارًا بأن التعديلات الدستورية تمثل تغيرًا في الظروف القانونية[١]. ولا يمكن أن يُشكل التعديل

(١) فقد جاء قرار بإصلاح أساليب عمل مجلس الشيوخ مع احترام التعددية والحق في التعديل =

الدستوري تغييرًا في الظروف إلا إذا كان قابلاً للتطبيق على النص المطعون فيه[١]. أي إذا تم استيفاء الشروط الممكنة لتنفيذه، مثل نقله بموجب قانون أساسي أو التقيد بموعد نهائي لتطبيقه.

وقد يتطلب إقرار مبدأ دستوري جديد إعادة فحص الدستورية إذا كان يُشكل تغييرًا حقيقيًا وليس مجرد توضيحًا لقانون نافذ[٢]. ولا يزال يسمح الاجتهاد القضائي في ظل عدم وجود حل سابق بتكييف النص المطعون فيه مع تطور المجتمع. وبالتالي، فإن التحول أو العدول القضائي لا يُشكك في حجية الأمر المقضي l'autorité de la chose jugée [٣]. إلا أنه قد يُنظر إليها أحيانًا على أنها تهديد لمبدأ الأمن القانوني، لا سيما وأن الدستور من المُفترض أن يكون القاعدة الأكثر استقرارًا في النظام القانوني.

=

وخصوصية مجلس الشيوخ، من أجل مجلس شيوخ أكثر حضورًا وحداثةً وفعاليةً. حيث نتج تغيير الظروف القانونية عن تعديل المادة (٤٨) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨م الذي تم تعديلها بموجب القانون الدستوري الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، **انظر**:

Cons. Const., décis. n°2015-712 DC du 11 juin 2015.

وكذلك أيضًا القانون الأساسي بشأن استقلال بولينيزيا الفرنسية؛ حيث نتج تغير في الظروف القانونية بموجب الرقابة الدستورية التي أُجريت في ٢٨ مارس ٢٠٠٣م، **انظر**:

Cons. Const., décis. n°2004-490 DC du 12 fév. 2004.

كما نتج تغيير في الظروف القانونية عن إدراج فقرة ثالثة في المادة (٤) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨م. ومن جانبه، احتفظ مجلس الدولة، في قراره بإحالة QPC بتاريخ ٢ فبراير ٢٠١٢م، نظرًا لأن نشر اسم وصفة المواطنين المنتخبين الذين يحق لهم اختيار مرشح للانتخابات الرئاسية تُعد تغييرًا في الظروف التي تمثلت في التغييرات التي أثرت على الحياة السياسية والتنظيم المؤسسي للبلاد، **انظر**:

Cons. Const., décis. n°2012-233 QPC du 21 fév. 2012.

(1) **C.E.**, 29 juin 2011, n°343170.

(2) **C.E.**, 17 déc. 2010, n°331113.

(3) **FROMONT (M.)**, «Les revirements apparents de jurisprudence: la

=

ولذلك، يعود الأمر إلى المجلس الدستوري لمنع تأثير القضايا السياسية العابرة على اجتهاده القضائي. وللقيام بتلك المهمة، يتعين عليه الرجوع إلى أسس القانون، والبحث عن الوقائع الاجتماعية التي تنطوي على تغيير القانون من خلال تدخل المشرع أو عن طريق تغيير اتجاه الاجتهاد القضائي، بما يسمح للمجلس بتقييم استمرارية التغييرات الملحوظة في القانون، وبالتالي التوفيق بين ضرورات التكيف مع الظروف وتحقيق الاستقرار القانوني.

ولا شك أن هذا الاستقرار القانوني يقتضي ضرورة أن تأتي الأعمال التي تصدر عن سلطات الدولة متوافقة مع مبدأ الأمن القانوني، من حيث ثبات المراكز والقواعد القانونية، فضلًا عن حماية الثقة المشروعة لأصحاب هذه المراكز وحماية حقوقهم المكتسبة، وللمخاطبين بهذه القواعد، والحفاظ على تلك الثقة بثبات هذه القواعد والمراكز القانونية(١).

ومن الممكن افتراض الطبيعة الدائمة للتغيرات الدستورية؛ وبالتالي فإن الإشارة إلى الوقائع تبدو غير ضرورية أثناء التقييم عندما يلجأ المجلس الدستوري إلى الرقابة لدعم دستورية نصوص تشريعية. وفي قراراتٍ مختلفة، حدد المجلس العقبات التي تحول دون دستورية النصوص التي سيعترف بأنها دستورية لاحقًا(٢).

=

prise en compte des changements de circonstances», Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Dossier: Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel, 2006, n°20.

(١) **د/ محمد محمد عبد اللطيف**، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٣٦)، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، أكتوبر ٢٠٠٤م، ص ١١٤.

(2) **Cons. Const.**, décis. 2000-429 DC du 30 mai 2000, Quotas par sexe III, Rec. 84.

ويمكن مُلاحظة تطور هذا النوع بين قراري ماستريخت I وماستريخت II [(١)]؛ حيث استند المجلس الدستوري في القرار الثاني على المادة (٥) من القانون الدستوري رقم (٥٥٤) بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٩٢م لإثبات إزالة العقبات الدستورية التي أُثيرت في القرار الأول. كما تم الاعتراف بتعديل المادة (٢٥) من الدستور بموجب القانون الدستوري سالف الذكر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، وأن تطبيق هذه الصيغة الجديدة بالقانون الأساسي الصادر في ١٣ يناير ٢٠٠٩م يعد بمثابة تغييرًا في الظروف القانونية[(٢)]. وبذلك، اعترف المجلس الدستوري بأن التطور التشريعي يعتبر تغييرًا في الظروف القانونية[(٣)].

---

(1) **Cons. Const**., décis. n° 92-312 DC du 02 sep. 1992 Traité sur l'Union européenne.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2014-4909 SEN du 23 janv. 2015, cons. 5.

(٣) كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تعديل صياغة مادة في القانون يُشكل تغييرًا في الظروف القانونية. **انظر**:

C. Cass.,1re Civ. 23 mai 2012, QPC n° 11-26.535.

ودون الإشارة صراحة إلى مفهوم تغير الظروف، فقد استخدمه المجلس الدستوري أحيانًا لإجراء رقابة أوسع للدستورية على الرغم من أنه لم يكن مُلزمًا بذلك كما هو الحال في القرار رقم QPC ٢٠١٢/٢٦٤ بتاريخ ١٣ يوليو ٢٠١٢م بشأن شروط الطعن من قبل المدعي العام في اكتساب الجنسية بطريق الزواج.

Cons. Const., la décision n° 2012-264 QPC du 13 juill. 2012, M. Saïd K. [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage II], cons. 9.

وفي إطار بحث المجلس الدستوري ثار التساؤل بشأن تأثير تعديل المادة ٢١-٢ من القانون المدني الناشئة بموجب قانون ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٣م على الاعتراف بدستورية المادة ٢٦-٤ من ذات القانون. وقد أبدى المجلس هذه الملاحظات على الرغم من أن تعديل المادة ٢١-٢ يسبق الاعتراف بدستورية المادة ٢٦-٤ من القانون المدني.

Cons. Const., la décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012 [M. Omar S.], § 2.

ويجب على القاضي الدستوري من أجل الاعتراف بالتطور التشريعي كتغيير للظروف أن يقرر ما إذا كان هذا التطور ملحوظًا ويؤثر بالفعل على الوضع العام للقانون أم لا[١]. ولا يمكن أن ينال ذلك من ثبات واستقرار القواعد القانونية؛ نظرًا لأن استقرار العلاقات التي نشأت في ظل هذه القواعد لا يعني استمرار هذه القواعد على الرغم من تغير الظروف المحيطة بها في نشأتها، وإنما يتعين إعادة النظر فيها لتتوافق مع الظروف الجديدة[٢].

وقد انتهى المجلس الدستوري إلى أن وجود تغيير في الظروف القانونية نتج بالفعل عن قيام المشرع الفرنسي بإدخال تعديلاتٍ على تعريف الدخل الضريبي المرجعي المنصوص عليه بموجب المادة (١٤١٧) من التقنين العام للضرائب، والذي تُشير إليه المادة محل الطعن رقم L380-2 [٣].

وبشأن صلاحية العقوبات المخولة لجهاز تنظيم الاتصالات الإلكترونية والبريد. فقد نتج التغير في الظروف القانونية عن التعديلات التي أُدخلت بعد قانون ١٩٩٦م في صياغة المادة L 36-11 من قانون الاتصالات البريدية والإلكترونية، ولا سيما تلك الناتجة عن قانون ٩ يوليو ٢٠٠٤م، وقانون ٤ أغسطس ٢٠٠٨م، وعن التطور في الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري نفسه[٤].

---

(1) **Cons. Const.**, décis. n°2015-460 QPC du 26 mars 2015, Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autres [Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette des cotisations], cons 9.

(٢) **د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي**، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص ٣٤.

(3) **Cons. Const.**, décis. n°2015-460 QPC du 26 mars 2015.

(4) **Cons. Const.**, décis. 2013-331 QPC du 05 juill. 2013.

وبوجه خاص، يجوز إعادة فحص النصوص التشريعية في حالة إجراء تعديل جوهري على مجموعة القواعد التي تعد جزءًا منها[١]. وعلاوةً على ذلك، فإن تعديل نص تشريعي تم التحقق من دستوريته سابقًا من قبل المجلس الدستوري يسمح بإعادة النظر فيه بقدر ما يؤثر على محتواه بشكلٍ كبير، دون اعتباره نصًا جديدًا[٢].

ومن ثم، فإن أي تعديل دون التأثير على غرض أو مضمون القاعدة سيجعل إعادة الفحص أمرًا غير ضروريًا[٣]. ففي قرار Alain[٤] اعتمد المجلس الدستوري على تطور النص الذي تمت رقابتة بالفعل للسماح بإجراء فحص جديد لدستوريته. وعلى ذلك أقر المجلس بأنه يمكن الحكم على مدى دستورية نصوص مطابقة لنصوص خضعت بالفعل للرقابة بشأن دستوريتها في حالة تغير الظروف. وفي هذه الحالة، فقد تظل النصوص الأخيرة على ما هي عليه متطابقَة. ومن ثم، يرى المجلس الدستوي أن الفحص الجديد للنصوص الأولى لا أساس له.

---

(1) **C.E.**, 9 juillet 2010, n° 339081. 21, Mathieu.

(2) **C.E.**, 28 janvier 2011, n° 338199.

(3) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-44 QPC du 29 sep. 2010, Epoux M. [Impôt de solidarité sur la fortune]; **Cons. Const.**, décis. n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011; Cons. Const., décis. n° 2012-233 QPC du 21 fév. 2012, Mme Marine Le Pen [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle]; **Cons. Const.**, décis. n° 2013-359 QPC du 13 déc. 2013.

(4) **Cons. Const.**, décis. n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janv. 2016, M. Alain D. et autres [Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié - II], cons. 10.

وفضلًا عن ذلك، اعتبر المجلس الدستوري أن أي نص تشريعي تم تعديله يمكن أن يخضع لرقابةٍ جديدة دون تغيير في الظروف المعمول بها[١].

الفرع الثاني

تماسك القانون في ظل الاجتهاد القضائي

بشكلٍ عام، يبدو أن استمرارية نظام الاجتهاد القضائي أقل وضوحًا من التعديلات التشريعية والدستورية في إحداث تغير في ظروف السوابق القضائية[٢]، ونظرًا لنه يتعين أن تصبح السوابق القضائية نهائية. فإن لم تكن كذلك، فلا يتحقق التغير في ظروف السوابق القضائية[٣].

وفي هذا السياق، ذهب المجلس الدستوري في قراره رقم (١٢٠) بتاريخ ٨ أبريل ٢٠١١م[٤] إلى أنه لا يمكن اعتبار الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الوطنية للجوء، وهي أحكام ليست نهائية بمثابة تغير في الظروف بما يدفع للتشكيك في دستورية النصوص المطعون فيها.

وينظر المجلس الدستوري إلى اجتهاده القضائي باعتباره قادرًا على إحداث تغيير في الظروف. فعلى سبيل المثال، بشأن زيادة عدد القضايا أمام النائب العام، اعتبر

(1) **Cons. Const.**, décis. n°2010-19/27 du 30 juill. 2010, cons. 4-10.

(2) **LA MARDIERE (CH.)**, «L'interprétation de la loi par le juge constitue un changement de circonstances». Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué, janvier-mars 2014, n°2014-1, p. 79-81.

(3) **Cons. Const.**, décis. 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue], cons. 18.23.

(4) **Cons. Const.**, décis. n°2011-120 QPC du 8 avril 2011 M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile]

أن قراره الأول بشأن الحبس الاحتياطي يُشكل تغييرًا في الظروف يستدعي إعادة الفحص من جديد[١].

وعلى ذلك، يجوز للمجلس الدستوري أن يُشير إلى وجود معيار جديد، وإلى اجتهاده القضائي للاعتراف بالتغير في الظروف[٢]، وقد يبرر نفس الاجتهاد القضائي إعادة النظر في عدة أحكام. وبالتالي، فإن القرار الصادر في ١٨ مارس ٢٠١٥[٣] والذي يُشكل تغييرًا في الظروف القانونية، أجاز إجراء رقابة جديدة للمادة (١٧٢٩) من التقنين العام للضرائب، وإعادة النظر في عبارة " الفعل الجنائي de l'action pénale " الواردة في الفقرة الأولى من المادة (L 314.-18) من تقنين القضاء المالي[٤].

(1) **Cons. Const.**, décis. n°2011-125 QPC du 6 mai 2011 M. Abderrahmane L., cons. 11.

(2) **Cons. Const.**, décis. n°n°2016-545 QPC du 24 juin 2016, M. Alec W. et autre [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale] ; **Cons. Const.**, décis. n°2016-546 QPC du 24 juin 2016, M. Jérôme C. [Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale], cons. 7.

(3) **Cons. Const.**, décis. n°2015-462 QPC du 18 mars 2015., M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié].

(4) **Cons. Const.**, décis. n°2016-550 QPC du 1er juill. 2016, M. Stéphane R. et autre [Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière], cons. 5.

كما اعترف مجلس الدولة ومحكمة النقض أيضًا بتطور الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري، ولا سيما القرار الجديد بشأن المسألة الأولية الدستورية، باعتباره تغييرًا في الظروف القانونية[١].

وبذلك، أصبحت الاجتهادات القضائية بشكلٍ نهائي تعادل في القانون الإداري تغييرًا في الظروف القانونية بنفس طريقة تدخل المشرع. ويقع على عاتق كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض البت في نطاق اجتهادهما القضائي[٢].

وبما أن الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة تتسم باستقرارها، فقد اعترف المجلس الدستوري بأنها تمثل تغيرًا في الظروف القانونية. ومن ثم، يرى أن التطور المستمر للسوابق القضائية لمجلس الدولة في مجال التعويضات عن المعاملات بعد دخول قانون التمويل لعام ٢٠٠٠م حيز النفاذ، يمثل تغيرًا في الظروف القانونية على الرغم من التدخلات التشريعية المتتالية، والتي لم تؤثر تأثيرًا كبيرًا، ولم تكن ذات أهمية كبري. وبالتالي، وافق المجلس الدستوري على إعادة النظر في موقفه المُعرب عنه في قراره السابق في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٩م[٣] بموجب قراره بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م[٤].

وبمجرد تحديد الحالات التي يتم فيها الاعتراف بأن التغيرات القضائية والدستورية قادرة على التأثير في دستورية نص تشريعي يبقى أن يتقرر ما إذا كان

(1) **Cass. crim**., n° 10-90.125 du 1er mars 2011 et Cass. crim., n° 16-90.001 du 30 mars 2016.

(2) **C.E.**, 9 avril 2014, n° 362263.

(3) **Cons. Const.**, décis. n° 99-424 DC du 29 déc. 1999 Loi de finances initiale pour 2000.

(4) **Cons. Const.**, décis. n° 2009 -595 DC du 3 déc. 2009, Loi organique relative à application de l'article 61-1 de la Constitution, note 32.

الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يُشكل تغييرًا في الظروف أم لا[١].
وقد قَبلت محكمة النقض وكذلك مجلس الدولة الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٢] باعتبارها قادرةً على إحداث وصف التغير في الظروف القانونية[٣] مما يبرر إجراء رقابة جديدة لنص تشريعي سبق وأن اعترف المجلس الدستوري بدستوريته. في حين أن المجلس الدستوري لا يزال مترددًا في ممارسة رقابة جديدة استنادًا لتطور الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي ضوء ما تقدم، فإذا كان الاعتراف بتغير الظروف من خلال التصريح بإجراء رقابة جديدة لنصٍ تشريعي أو لائحي يكفل اتساق القانون، وتكييفه مع التطورات التي تَشهدها الوقائع الاجتماعية، فإن قبول القاضي لهذا التغير يظل من الناحية العملية خاضعًا لإشراف ورقابةٍ صارمة من جانب المجلس الدستوري الذي يكون له القرار الحاسم في توافر تغير الظروف من عدمه.

---

(١) حيث سبق بالفعل الاحتجاج بقرار صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أمام مجلس الدولة كتغير للظروف، ولكن هذا الدفع لم يُقبل، **انظر**:

C.E., 21 mars 2011, M. Amoni, Gisti et Cimade, n°346164, aux tables.

(2) **Voir**: Décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 janv. 2009 Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France.

(3) **Cass. crim**, arrêt n°4789 du 20 août 2014, §2 et Cass. crim., arrêt n° 14-90.043 du 17 décembre 2014. La décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 janvier 2009 (Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France) est de nature à constituer un changement de circonstances de droit.

المبحث الثالث

الاعتراف القضائي بتغير الظروف

تمهيد وتقسيم:

في القانون الدستوري- كما هو الحال في القانون الإداري - يسمح تغير الظروف القانونية للقضاة بتقييم صحة القواعد التي تعد نهائية، ولا يمكن الطعن فيها مباشرة أمام القاضي المختص. وعندما يُشير الأخير إلى تغير الظروف، يكون ذلك بالتحديد بهدف إجراء رقابة للقواعد السارية التي لا تخضع للدعوى المباشرة.

وإذا كانت اللائحة الإدارية تصبح عملًا نهائيًا بعد انقضاء ميعاد الطعن القضائي، فإن القوانين السارية تعد بالطبع نهائية كذلك؛ فلا جدال فيها طالما أن الرقابة السابقة على دستورية القوانين ممكنة فقط متى تم ممارستها قبل إصدارها. ومع ذلك، يمكن الطعن في صحة القواعد النهائية، بسبب تغير في الظروف القانونية لتعزيز دعوى موجهة ضد عمل قانوني من المحتمل أن يُعرض على القاضي. وفي القانون الإداري، يجوز الاحتجاج بتغير الظروف إما على سبيل الاستثناء في دعوى مرفوعة ضد قرار اعتُمد تطبيقًا للائحة أصبحت غير مشروعة أو بالطعن في قرار رفض السلطة المختصة إلغاء تلك اللائحة أو تعديلها.

وبذلك يمكن أن نفهم أن الأسباب التي يُبرر بها المجلس الدستوري قبول أو رفض تغيير الظروف يتم من خلال تحليل الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري ومجلس الدولة ومحكمة النقض. حيث تساعد مواقفهم خلال تقييم تغير الظروف في

توضيح ملامح هذا المفهوم. وفي الواقع، يظل الاعتراف القضائي بتغير الظروف خاضعًا لاجتهاد قضائي صارم.

وفي ضوء ما تقدم، فقد آثرنا تقسيم دراستنا في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: دور القضاء الدستوري في الاعتراف بتغير الظروف.

المطلب الثاني: دور المحاكم العليا في الاعتراف بتغير الظروف.

المطلب الثالث: انعدام التغير في الظروف.

المطلب الأول

دور القضاء الدستوري في الاعتراف بتغير الظروف

في القانون الدستوري، يسمح تغير الظروف للمجلس الدستوري بتقييم دستورية القواعد المستمدة من النصوص التشريعية النهائية وفقًا لأساليب يمكن أن تكون مستوحاة من الحلول المعتمدة في القضاء الإداري، وذلك من خلال تكييفها مع خصوصية القضاء الدستوري.

وتجد فكرة التغير في الظروف أساسها في عدول المجلس الدستوري عن اجتهاده القضائي(١)؛ وتبدو أهمية العدول عن الاجتهاد القضائي في أنه يمثل ضمانة

(١) ولمزيد من الاطلاع على أمثلة لحالات تغير الظروف استنادًا إلى تطور الاجتهادات القضائية للمجلس الدستوري؛ **انظر**:

Cons. Const. 1er juill. 2016, no 2016-550 QPC; **Cons. Const.** 17 mai 2019, no 2019-783 QPC; **Cons. Const.** 25 juin 2021, no 2021-922 =

لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية؛ فيجوز للمحاكم الدستورية العدول عن قراراتها السابقة إذا كان يترتب على هذا العدول زيادة في كفالة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد[١].

ومن بين أمثلة هذا الاجتهاد، أن المجلس الدستوري قد أعلن في قراره رقم (٧١٥) بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠١٥م عدم دستورية النصوص المتعلقة بتغيير مبلغ التعويض الذي يمكن للقاضي أن يمنحه للعامل المفصول من الشركة دون وجود سبب حقيقي وخطير، وذلك على أساس تجاهل هذه النصوص لمبدأ المساواة أمام القانون. ويبرر هذا القرار إعادة فحص النصوص المطعون فيها بشأن بالتعويض الذي يدفعه صاحب العمل في حالة فصل عامل دون سبب حقيقي وخطير. وذلك على الرغم من أن المجلس الدستوري كان قد اعتبر أن هذه النصوص مطابقة للدستور كما في قراره السابق في عام ٢٠٠٨م[٢].

وبتلك المناسبة، فقد أقر المجلس ضمنيًا أن الاختلاف في المعاملة نشأ عن المقارنة بين القاعدة والاستثناء. ومن ثم، فإنه يمكن الاحتجاج بالتغير في الظروف التي أثرت على الاستثناء لتبرير إعادة النظر في القاعدة أو المبدأ.

وذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه "لا شك أن مقتضى التفسير المتناسق للنصوص يتطلب القول بأن تلك الظروف الجديدة، تتحدد من منظور أوساط الناس في ضوء القيم الخلقية التي لا تقوم على معايير فرضية، وإنما يحكمها الواقع الاجتماعي

=

QPC; **Cons. Const.** 13 oct. 2016, no 2016-582 QPC.

(١) **د/ ماجدة عبد الشافي محمد الهادي**، المرجع السابق، ص ٦٤٤.

(2) **Cons. const.**, 17 janv. 2008, no 2007-561 DC.

والبيئي والزماني، والذي تتحدد على أساسه المفاهيم الاجتماعية القائمة في المنطقة الإقليمية التي يوزع ويعرض فيها المصنف الفني، والتي لا يحكمها معيار عام يسعها في تطبيقاتها، وإنما تتغاير ضوابطها بتغير الزمان والمكان والأشخاص، ومن ثم كان لازما لمواجهة تلك الأوضاع والمعايير المتغيرة منح المشرع قدرا من الصلاحيات في إطار سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق والحريات، سواء تلك التي كفلها الدستور أو قررها القانون، لمواجهة تلك الظروف والأوضاع المتغيرة"[١].

كما نتج تغير الظروف عن تطور قضاء المجلس الدستوري في القرار رقم (٧٦٤) بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠١٩م[٢]. وأيضًا في قراره رقم (٢١٤) بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٢م[٣]، حيث فحص المجلس على وجه التحديد نص البند (١) من المادة (٦٥) من قانون الجمارك، في الصيغتين اللتين تم الطعن فيهما بموجب المسألة الأولية الدستورية؛ حيث كان قد قضي بدستورية هذه النصوص من حيث أسباب ومنطوق القرار. ومن جهةٍ أخرى، كانت هذه النصوص مطابقة لتلك المطعون فيها من جانب مقدم الطلب في المسألة الدستورية الجديدة، لكن المجلس اعتبر أنه منذ إعلان هذه المطابقة الدستورية، في قراره رقم (٧١٥) بتاريخ ٥ أغسطس ٢٠١٥م أن النصوص التي تتضمن إبلاغ بيانات الاتصال لصالح موظفي سلطة المنافسة على غرار ما تنص عليه النصوص المطعون فيها تعد مخالفة للحق في احترام الحياة الخاصة، وذهب إلى أن القرار يُشكل تغيرًا في الظروف يبرر إعادة فحص النصوص المطعون فيها[٤].

---

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٦-٧-٢٠١٩م، القضية رقم (٥٤)، لسنة (٣٧) ق. دستورية.

(2) **Cons. const.**, no 2018-764 QPC du 15 fév. 2019, M. Paulo M.

(3) **Cons. const.,** décision no 2011-214 QPC du 27 janv. 2012.

(4) **GUILLAUME (M.)**, Op. Cit., P. 269.

وتعليقًا على قرار المجلس الدستوري السابق رقم (٦٦٢) DC بتاريخ ٢٩ ديسمبر ٢٠١٢م بشأن الحد الأقصى لضريبة التضامن على الثروة l'impôt de solidarité sur la fortune، أصدر المجلس قراره رقم (٥٣٨) QPC بتاريخ ٢٢ أبريل ٢٠١٦م. حيث كان المجلس قد أبدى تحفظًا على التفسير une réserve d'interprétation، مفاده: أنه لا يمكن أن يؤدي الخضوع للجدول التصاعدي للضريبة على الدخل اعتبارًا من ١ يناير ٢٠١٣م بشأن أرباح رأس المال الناتج عن بيع الأوراق المالية إلى الحرمان من استخدام الحق في التأجيل الضريبي عن القيم المالية المودعة قبل ذلك التاريخ؛ وذلك استنادًا إلى تطبيق معامل التآكل النقدي للفترة الفاصلة ما بين حيازة الأوراق المالية والحدث الذي أدى إلى نشوء الضريبة. وفي عام ٢٠١٩م[1]، قرر المجلس الدستوري أن هذا التحفظ يُشكل تغيرًا في الظروف يبرر إعادة فحص النصوص المطعون فيها[2].

وتقدم القول، أن المجلس الدستوري سبق وقام بفحص النصوص المطعون فيها في المادة (٧٨-٢-٢) من قانون الإجراءات الجنائية[3]. ومع ذلك، فقد لاحظ المجلس أن نطاق الجرائم التي تُبرر استخدام هذه النصوص قد تطور منذ عام ٢٠٠٣م، ولا سيما بعد القانون رقم (٢٦٦) الصادر في ١٤ مارس ٢٠١١م. حيث تم اعتماد مجموعة من الصلاحيات المخولة لأجهزة الشرطة بموجب المادة (٧٨-٢-٢) من قانون الإجراءات الجنائية في عام ٢٠٠٣م مع مراعاة الجرائم التي يمكن استخدام هذه الصلاحيات بسببها،

(1) **Cons. Const.**, 22 mars 2019, no 2019-769 QPC, Mme Ruth S.

(2) **Cons. Const.**, décisions du 7 juill. 2017, no 2017-642 QPC, M. Alain C. et no 2017-643/650 QPC, M. Amar H. et autres.

(3) **Cons. Const.**, décision no 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure

واعتبر المجلس الدستوري أن تغير الظروف في هذه الحالة يستدعي إعادة النظر بفحص دستورية النصوص المطعون فيها[١].

وبذلك، يتضح أن المجلس سبق وفحص بالفعل دستورية بعض النصوص المطعون فيها على وجه التحديد[٢]، وأبدى بشأنها تحفظاتٍ على التفسير[٣]، ولكن أحال مجلس الدولة المسألة إلى المجلس الدستوري على أساس أن إحدى هذه التحفظات لا ينطبق على الحالة المعروضة. ورأى المجلس أن الصعوبة في تحديد نطاق تطبيق تحفظ التفسير تؤثر على نطاق النص التشريعي المطعون فيه. وبالتالي، تُشكل تغيرًا في الظروف مما يبرر إعادة النظر في النصوص المطعون فيها. وقد صاغ المجلس الدستوري من جديد نفس التحفظ في حالةٍ أخرى[٤]. ومن ثم، اتبع المجلس نفس المنطق. وهكذا، اعترف بأنه يجوز في ظل ظروف معينة أن يُخضع للرقابة بعض النصوص التي سبق وأُعلن بالفعل توافقها مع الدستور، وذلك في ضوء تحفظات التفسير.

وهكذا، بالنسبة للمجلس الدستوري، فإن أي اجتهاد قضائي جديد لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض يتعلق بنص تشريعي تمت رقابته بالفعل قد يُشكل تغيرًا في الظروف بالمعنى المقصود في أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨م. وبمجرد أن "قاضي الفحص" - أي قاضي مجلس الدولة أو قاضي محكمة النقض - يُبرر إحالة مسألة أولية دستورية ما لوجود تغير

(1) **Cons. Const.** 24 janv. 2017, no 2016-606/607, M. Ahmed M. et a.

(2) **Cons. Const.**, no 2017-642 QPC du 7 juill. 2017 (M. Alain C.) et **Cons. const.** no 2017-643/650 QPC du 7 juill. 2017 (M. Amar H. et a.).

(3) **Cons. Const.**, no 2015-638 QPC du 22 avr. 2016.

(4) **Cons. Const.**, no 2017-643/650 QPC du 7 juill. 2017.

في الظروف فلا يكفي ذلك لوصف هذا التغير بأنه مؤثر. ومن ثم، فقد يرى القاضي الدستوري رفض التغير في الظروف.

وعلى سبيل المثال، انتهى المجلس الدستوري في قراراه رقم ١٤٥/١٤٢ QPC بتاريخ ٣٠ يونيه ٢٠١١م[١] إلى رفض التغير في الظروف الواقعية الذي استند إليه مجلس الدولة، وكذلك أيضًا انتهى المجلس الدستوري إلى رفض التغير في الظروف بموجب قراره رقم (٦٣٠) بتاريخ ١٩ مايو ٢٠١٧م[٢]، والذي يُخالف ما ذهبت إليه محكمة النقض التي رأت أن هناك تغيرًا في الظروف.

المطلب الثاني

دور المحاكم العليا في الاعتراف بتغير الظروف

لقد أتاح المشرع الفرنسي لكل من المحاكم العليا داخل القضاء الإداري أو العادي إحالة مسألة أولية دستورية إلى المجلس الدستوري إذا تعلق الأمر بفحص مدى دستورية نص قانوني للوقوف على مدى توافقه مع الدستور إذا تغيرت الظروف القانونية أو الواقعية. ومن ثم، فيجوز لمجلس الدولة أو محكمة النقض إحالة نص قانوني إلى المجلس الدستوري حتى ولو سبق إعلان دستوريته متى تغيرت الظروف.

(1) **Cons. const.**, 30 juin 2011, la décision no 2011-142/145 QPC.
(2) **Cons. const.,** 19 mai 2017, la décision no 2017-630 QPC.

وفي هذا الصدد، كان مجلس الدولة الفرنسي مطالبًا في بعض الحالات بتوضيح فكرة التغير في الظروف[1]. وعلى ذلك رفض الاعتراف بتغير الظروف فيما يتعلق بتطور الإطار القانوني والمادي لإصدار حقوق استخدام الموارد الإذاعية. وذهب إلى أنه "إذا تدخل المشرع لاستبدال المجلس الأعلى للأجهزة السمعية والبصرية باللجنة الوطنية للاتصالات والحريات Commission nationale de la communication et des libertés، لمنح حق استخدام المورد المخصص حسب الأولوية لشركات البرامج، وليس للشركة المُكلفة ببث برامجها، ولتحديد طلب إسناد الأولوية من جانب الحكومة إلى المجلس الأعلى للأجهزة السمعية يتعين أن يُذكر صراحةً أن هذه الشركات التابعة التي أنشأتها شركات البرامج في المادة (٤٤) من قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م[2] هي من بين المستفيدين من نظام إسناد الأولوية، وتخضع لنفس التزامات المرفق العام، ولا تُشكل هذه التعديلات تغيراتٍ في الظروف القانونية التي تؤثر على نطاق النصوص التي سبق وأُعلن توافقها مع الدستور".

وفي الواقع، إذا كان من المستحيل من الناحية المادية جعل ترددات البث متاحة للإذاعة في وضع تماثلي، بخلاف إعادة توزيع الترددات المخصصة بالفعل فلا يُشكل ذلك ظرفًا واقعيًا جديدًا يبرر إجراء فحص جديد لهذه النصوص، طالما أن ندرة الموارد الإذاعية هي في الواقع حقيقة ثابتة؛ نظرًا لأن وضعها الحالي كان نتيجة متوقعة بشكلٍ معقول منذ اعتماد قانون ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦م، والذي أخذه المشرع في الاعتبار.

(1) **C.E.**, 13 juill. 2011, req. no 347030 , Synd. interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes, SARL 100 % Radio et a.

(2) **Voir**: Art (44) de la loi du 30 sep. 1986.

وكذلك أيضًا رفض مجلس الدولة الفرنسي فكرة التغير في الظروف التي تم الدفع بها للمطالبة بإحالة مسألة أولية دستورية بشأن الضريبة على خدمات الاتصالات الإلكترونية المنصوص عليها في المادة (٣٣) من قانون ٥ مارس ٢٠٠٩م[١]. ويُلاحظ أن أثر تغير الظروف لم يتحقق هنا في هذه الحالة.

وعلاوةً على ذلك، كان مجلس الدولة الفرنسي قد رفض فكرة "التغير في الظروف"[٢]؛ ففي حالة إعلان محكمة العدل الدولية وجود تعارض أو مخالفة لقانون الجماعة الأوروبية المطبق بشأن الاتحاد الأوروبي أو من جانب مجلس الدولة بشأن نص اعتبره المجلس الدستوري متوافقًا مع الدستور لا يُشكل تغيرًا في الظروف. وعلى ذلك، ذهب مجلس الدولة إلى أنه "بالنظر إلى أن المجلس الدستوري أعلن بموجب قراره رقم (٤٠٥) بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٨م، في أسبابه ومنطوقه أن البند (أولاً مكرر) من المادة (١٦٧) من التقنين العام للضرائب بصيغتها الناشئة بموجب المادة (٢٤) من القانون رقم (١٢٦٦) بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٩٨م بشأن تنظيم الفريضة الضريبية على أرباح رأس المال وتأجيل الضريبة في حالة نقل محل الإقامة خارج فرنسا وفقًا للدستور. فمن ناحية، أن النص المطعون فيه كان قد قضي بمخالفته لقانون الجماعة الأوروبية من جانب محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي ومجلس الدولة. ومن ناحيةٍ أخرى، كان المشرع قد ألغى النصوص المطعون فيها اعتبارًا من ١ يناير ٢٠٠٥م، وذلك بموجب قراره رقم (٤٠٤) بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٨م، وجاء ذلك استنادًا إلى قرار المجلس الدستوري بأنه لا يجوز للمشرع تبني نصوص ضريبية بأثر رجعي إلا لسبب كافٍ يتعلق بالمصلحة

(1) **Cons. Const.**, 3 mars 2009, no 2009-577 DC). Il a jugé (CE 10 oct. 2011, req. no 350872 , SFR

(2) **C.E.**, 19 sept. 2011, req. no 346012 , M. et Mme Paul A.

العامة، ولا يمكن الاستدلال من ذلك على وجود تغير في الظروف الواقعية أو القانونية التي تبرير إعادة فحص دستورية النص".

وقد لاحظ المجلس في إحدى الحالات المعروضة أمامه بشأن تغير الظروف[1] أنه سبق وقضى بالفعل بتطابق الدستور مع المادة (٣٦٥-١) من قانون الإجراءات الجنائية بشأن أسباب الأحكام الجنائية؛ فمن جهة، قضت محكمة النقض بأن نص هذه المادة يستبعد إمكانية قيام محكمة الجنايات بإبداء أسباب الحكم الصادر في حالة الإدانة. ومن جهةٍ أخرى، تم تعديل الفقرة الأولى من المادة (٣٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية في ١٥ أغسطس ٢٠١٤م، من أجل النص على أنه " في حالة ثبوت الجريمة، يتلو رئيس محكمة الجنايات على هيئة المحلفين المواد (١٣٠-١) و (١٣٢-١) من قانون العقوبات، اللتين تشيران إلى أغراض الحكم وإضفاء الطابع الفردي عليه ".

وكان المجلس الدستوري قد أعلن بالفعل أن نصوص القانون التجاري بشأن "عدم التوازن البين déséquilibre significatif" في العلاقات التجارية جاءت متطابقة مع الدستور[2] في صياغتها الناشئة بموجب القانون الصادر في ٤ أغسطس ٢٠٠٨م. ومنذ إعلان هذه المطابقة، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١٧م بأن نص الفقرة الأولى والثانية من المادة (٤٤٢-٦) من القانون التجاري الفرنسي لا تستبعد أن "عدم التوازن البين قد ينجم عن عدم كفاية السعر في مقابل السلعة المباعة". ومن ثم، فهي تسمح بالرقابة القضائية على السعر، عندما لا يكون ذلك نتيجة للتفاوض الحر، ويمثل اختلالًا كبيرًا في حقوق والتزامات الأطراف. وعلى ذلك، قرر

(1) **Cons. Const.**, 2 mars 2018, no 2017-694 QPC, M. Ousmanek et a.
(2) **Cons. Const.**, décision no 2010-85 QPC du 13 janv. 2011.

المجلس الدستوري بتوافر التغير في الظروف مما يبرر إعادة النظر في النصوص المطعون فيها[١].

وفي الحالة التي ينشأ فيها تغير الظروف عن تعديل في الاجتهاد القضائي بتفسير نص أعلن أنه بالفعل مطابق للدستور[٢]؛ فقد فسرت محكمة النقض النصوص المطعون فيها على أنها تقتضي من النقابة، سواء أكانت ممثلة أم لا، أن تستوفي معيار الشفافية المالية transparence financière[٣] لكي تُمارس صلاحياتها، حيث يكون التغير في الظروف بسبب تفسير جديد للنصوص من جانب محكمة النقض، وكان ذلك في مناسبةٍ واحدة.

وعلى النقيض مما تقدم، كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأن الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بعد قرار المجلس الدستوري من المرجح أن يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية[٤]. وقد جاء هذا الاجتهاد بشأن قرار المجلس المتعلق بحرية تكوين الجمعيات[٥]، وحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٩م[٦] بشأن رابطة العالم الإسلامي والمنظمة العالمية بشأن الإغاثة الإسلامية.

(1) **Cons. Const.**, 30 nov. 2018, Sté Interdis et a., no 2018-749 QPC.

(2) **Cons. Const.**, 12 nov. 2010, no 2010-63/64/65 QPC; **Cons. Const**. 30 avr. 2020, no 2020-835 QPC, M. Ferhat H. et a.

(3) **Cons. Const.**, 19 juin 2020, no 2020-845 QPC, M. Théo S.,

(4) **Cass. Crim.** 20 août 2014, Assoc. mouvement raëlien international, no 14-80.394.

(5) **Cons. Const.** 16 juill. 1971, no 71-44 DC.

(6) **CEDH**, 15 janv. 2009, no 36497/05.

وفي جميع الأحوال، فقد استقر الأمر على أن التحول في أحكام القضاء الدستوري يُطبق بأثر مباشر وفوري، ولا يجوز أن يطبق بأثر رجعي على المراكز القانونية التي نشأت واستقرت في تاريخ سابق على هذا التحول. مما يعني الرغبة في تفادي الرجعية، وبذلك يمكن اعتبار التحول القضائي عاملًا من عوامل قابلية التوقع المشروع للقانون. وعلى النقيض، فإن تطبيق التحول أو العدول القضائي بأثر رجعي من شأنه زعزعة وتهديد المراكز القانونية المستقرة، فضلًا عن إهدار ما قد ترتب عليها من آثار[١].

المطلب الثالث

انعدام التغير في الظروف

من الواضح أن المجلس الدستوري إن كان يرى في بعض الأحيان تحقق حالة من حالات التغير في الظروف التي تستدعي إعادة فحص دستورية النصوص من جديد، إلا أنه في أحيانٍ أخرى قد يستبعد حدوث هذا التغير في الظروف. ومن ثم، رفض إعادة النظر في دستورية النص المطعون فيه.

ويمكن القول، أن الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري بشأن تغير الظروف يتطور بشكلٍ مستمر؛ ففي قراره رقم (١٠٤) بتاريخ ١٧ مارس ٢٠١١م[٢] ذهب إلى أنه بالنظر إلى أن نص المادة (١٠٣) من قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٩٩م قد استحدثت النص

(١) **د/ أحمد سلامة بدر**، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ١١٥.

(2) **Cons. Const.**, 17 mars 2011, décision no 2010-104 QPC.

المطعون فيه؛ وكان المجلس قد أقر سابقًا بأن هذا النص "لا يخالف أي مبدأ أو قاعدة ذات قيمة دستورية"؛ في حين أن المجلس الدستوري أشار في قراره بتاريخ ٢٢ يوليو ٢٠٠٥م أن مبدأ تفرد العقوبات le principe d'individualisation des peines إنما يُستمد من المادة (٨) من إعلان ١٧٨٩م، ويبدو أن هذا التوضيح من جانب المجلس الدستوري لا يُشكل تغيرًا في الظروف يتطلب إعادة النظر في فحص الادعاء بزعم انتهاك المادة (١٠٣) للمادة (٨) من إعلان ١٧٨٩م؛ وبالتالي، انتهى المجلس الدستوري إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٢٨) من التقنين العام للضرائب تتوافق مع الدستور.

وقد لاحظ المجلس الدستوري في قراره بشأن ضريبة التضامن على الثروة[١] أنه لم يطرأ أي تغير على الظروف منذ قراره السابق رقم (١٣٣) في ٣٠ ديسمبر ١٩٨١م[٢]. وبالتالي، فلم يجري فحصًا جديدًا لنصوص التقنين العام للضرائب المتعلقة بتحديد الأشخاص الخاضعين لضريبة التضامن على الثروة ISF. حيث ذهب إلى اختلاف المعاملة بين دافعي الضرائب الخاضعين للضرائب العامة، والأشخاص غير الخاضعين لأحكام القانون العام، الذين يخضعون للضرائب بشكلٍ منفصل. وعلى ذلكن انتهى المجلس بالفعل إلى أن نص ضريبة التضامن على الثروة لا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام الضرائب، وأنه لم يطرأ أي تغير على الظروف يستدعي إعادة فحص الدستورية[٣].

(1) **Cons. Const.**, 29 sept. 2010, Épx M., no 2010-44 QPC.

(2) **Cons. Const.**, 30 décembre 1981, décision no 81-133 DC.

(3) **Cons. Const.**, 22 juill. 2016, Patrick S., no 2016-556 QPC; **Cons. Const**., 25 nov. 2016, Sté Eurofrance, no 2016-598 QPC; **Cons. Const**. 2 déc. 2016, M. Raime A., no 2016-600 QPC.

وفي السياق ذاته، اعتبر المجلس الدستوري مرةً أخرى في قراره رقم (١٤٥/١٤٢) بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠١١م[١]، أنه لم يطرأ أي تغير في الظروف يسمح بإعادة فحص دستورية النصوص التشريعية لعام ٢٠٠٣م المتعلقة بشأن الحد الأدنى من دخل الاندماج (RMI) والحد الأدنى من دخل النشاط (RMA). وكان الطاعنين قد احتجوا بتغير الظروف بموجب المادتين (٧٢ و ٧٢-٢) من الدستور. إلا أن تحليل النصوص التشريعية المتتالية يُظهر أن المشرع يحاول في كل عام التوفيق بين مبلغ التعويض عن النفقات التي تكبدتها المقاطعات، كما وضع المشرع نظامًا للمساواة بين المقاطعات. ولذلك كان الوضع مختلفًا تمامًا عن نظام الحبس الاحتياطي العادي المطبق منذ عام ١٩٩٣م، دون أي تغيراتٍ مهمة طرأت منذ ذلك الحين.

كما استبعد المجلس الدستوري مثل هذا التغير في الظروف الناجمة عن بعض قراراته كما في القرار رقم (٦٣٠) بتاريخ ١٩ مايو ٢٠١٧م[٢]. وقد احتج المدعي بأن النصوص المطعون فيها تتجاهل مبدأ شرعية العقوبات، ويشوبها عدم الاختصاص السلبي. بينما كان المجلس قد أقر بأن هذه النصوص سبق إعلان دستوريتها بالفعل بموجب قراره رقم (١٧١/ ١٧٨) في ٢٩ سبتمبر ٢٠١١م[٣].

وعلى العكس، اعتبر المجلس الدستوري أن القرار رقم (٣٨٥) بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١٤م[٤]، يُشكل تغيرًا في الظروف يُبرر إعادة النظر بفحص النصوص

(1) **Cons. Const.**, 30 juin 2011, la décision no 2011-142/145 QPC.
(2) **Cons. Const.**, 19 mai 2017, la décision no 2017-630 QPC (M. Olivier D.).
(3) **Cons. Const.**, 29 sep. 2011, no 2011-171/178 QPC (M. Michael C. et a.)
(4) **Cons. Const.**, 28 mars 2014, no 2014-385 QPC (M. Joël M.).

المطعون فيها. وبموجب هذا القرار الأخير وَسَع المجلس من نطاق مبدأ شرعية العقوبات ليشمل المسائل التأديبية. وقبل قرار عام ٢٠١٤، لم تتح الفرصة للمجلس الدستوري لإعادة النظر صراحة في العقوبة التأديبية في ضوء مبدأ شرعية العقوبات، وبالتالي، فإن تطبيق هذا المبدأ على مثل هذه العقوبات لم يكن موضع شكٍ. ولذلك، لم يتم توسيع نطاق تطبيق مبدأ مشروعية العقوبات في ظل انعدام التغير في الظروف.

واهتداءً على ما تقدم، فقد استقر قضاء المجلس الدستوري على أنه يترتب على انعدام التغير في الظروف رفض الدعوى[١]. كما حدد المجلس الدستوري بوضوح دور كل محكمة عليا سواء في القضاء الإداري أم القضاء العادي؛ فذهب إلى أن مجرد إحالة مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المجلس الدستوري نصًا تشريعيًا سبق إعلان دستوريته من جانب المجلس الدستوري فلا يُشكل ذلك تغيرًا في الظروف يبرر إعادة فحص الدستورية[٢].

(1) **Cons. Const.**, 7 janv. 2016, Assoc. expert-compatble media association, no 2015-510 QPC; **Cons. Const.** no 2018-713/714 QPC du 13 juin 2018, M. Mohamed M.

(2) **Cons. Const**., 17 juin 2020, no 2020-850 QPC, Mme Patricia W.

المبحث الرابع

القيود القضائية على الاعتراف بتغير الظروف

تمهيد وتقسيم:

يبدو تردد المحاكم في مسألة قبول تغيرات الظروف الواقعية changements de circonstances de fait، وكذلك أيضًا تغيرات الظروف القانونية changements de circonstances de droit. ولكن هذا التردد لا يؤثر كثيرًا على "محاكم الفحص juridictions de filtrage" التي تتمثل في مجلس الدولة ومحكمة النقض، بقدر ما تؤثر على المجلس الدستوري المسؤول عن القرار الحاسم والنهائي، والذي يضع لنفسه قيودًا معينة تجد أساسها في احترام إرادة المشرع.

وحينما يقوم القاضي الدستوري بالاعتراف بتغير الظروف القانونية فيمارس عملًا تفسيريًا محددًا، حيث يبرز فقط تغير الظروف المعترف بها بالفعل من قبل السلطات الأخرى، سواء من جانب المشرع المنتخب ديمقراطيًا أو من جانب القضاة الآخرين. ولذلك، فعندما يعترف القاضي بتغير ظروف القانون وليس بظروف الواقع، فإن مسألة مخاطر انتهاك مبدأ الديمقراطية الانتخابية تبدو أقل حدة. ولا يزال يُفسر هذا النوع من التغير في الظروف الواقعية بدقةٍ شديدةٍ.

وفي ضوء ما تقدم، فقد رأينا تقسيم دراستنا في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: القيود الواردة على الاعتراف بتغير الظروف الواقعية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على الاعتراف بتغير الظروف القانونية.

المطلب الثالث: التقييد الذاتي لسلطة القاضي في تفسير تغير الظروف.

المطلب الأول

القيود الواردة على الاعتراف بتغير الظروف الواقعية

تقسيم:

إن دراسة القيود الواردة على الاعتراف بالتغير في الظروف الواقعية تقتضي تناول القيود الواردة على اعتراف المحاكم العليا بتغير الظروف الواقعية في **"فرع أول"**، ثم بيان القيود الواردة على اعتراف المجلس الدستوري بتغير الظروف الواقعية في **"فرع ثانٍ"**. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

القيود الواردة على اعتراف المحاكم العليا

بتغير الظروف الواقعية

من خلال اختيار ما إذا كان سيتم تكييف التغير في الاجتهاد القضائي على أنه "تغير في الظروف changement de circonstances"، فإن "محاكم الفحص juridictions de filtrage" تفتح المجال لرقابة المجلس الدستوري، فلا يمكنه اتخاذ إجراء إعادة الفحص من تلقاء نفسه. بحيث إذا اتضح له أن هذا الفحص أصبح جاهزًا لمراجعته، قام على الفور بالتحقق من توافر التغير في الظروف. وعلى سبيل المثال، رفضت محكمة النقض الفرنسية مرتين اعتبار التقدم والتطور في العلوم الوراثية أو الجينية كتغير في الظروف[1]. ومن ثم، فلا يستدعي ذلك إعادة الفحص.

(1) **Cass. crim.**, 19 juin 2012, QPC n° 12-90.022; **Cass. crim.**, 4 sep. 2012, QPC n° 12-80.222 et QPC n° 12-84.129.

وتُحَدد هذه الفحوصات من جانب تلك المحاكم العليا مدى جدية الدفع بدستورية أي نص تشريعي أو لائحي مطعون فيه. ويتوقف تقييم هذه المحاكم لتغير الظروف على قيام المجلس الدستوري بقبول إعادة النظر فيها، وفحصها من جديد[١]. أي أن القول الحاسم يكون للمجلس الدستوري.

ويُساهم التقييم الدقيق من جانب المحاكم العليا لفكرة تغير الظروف في عدم إرهاق المجلس الدستوري دون مبرر بأسئلةٍ زائدة لا داعي لها، والإجابة عليها قد يترتب عليها الإضرار بالأمن القانوني la sécurité du droit.

وهذا الفحص الأول يهدف بشكلٍ أساسي إلى إزالة قيود الوصول إلى المجلس الدستوري، وهو مع ذلك أقل تطلبًا من الفحص الثاني أمام المجلس نفسه. ويجب أن تمتنع هذه المحاكم عن أي اعتبار موضوعي قد يُفسر إحجامها وترددها. وعلاوةً على ذلك، ففي بعض الأنظمة مثل النظام الإيطالي يتم إحالة المسائل الأولية les questions préjudicielles مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون أن تقوم محكمة الإحالة بفحص مدى جديتها[٢].

(1) **TROIZIER (A.-R.)**, «La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3 (N° 40), p. 49-61.

(2) **PARDINI (J.-J.)**, « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in **GAY (L.)** , La QPC. Approche de droit comparé, Bruylant, 2014, p. 223-234.

الفرع الثاني

القيود الواردة على اعتراف المجلس الدستوري

بتغير الظروف الواقعية

يَسمح تطبيق المجلس الدستوري للتغير في الظروف الواقعية بضمان مستوى أفضل لحماية الحقوق والحريات وليس لحث المشرع على التكيف مع التطور، وإن كانت النتيجة المباشرة لذلك هي ضمان الاتساق بين القانون والنظام الاجتماعي الذي يُنظمه. وبوجهٍ عام، لا يُقر المجلس الدستوري إلا بقدرٍ ضئيلٍ من التغير في الظروف الواقعية(١). وتأكيدًا على ذلك، فهو يرفض على سبيل المثال الاعتراف بأن تطور الرأي العام يُشكل تغيرًا في الظروف الواقعية(٢).

ويرى بعض الفقه أن مثل هذا الموقف من جانب المجلس الدستوري له ما يبرره؛ نظرًا لأنه من الصعب تحديد الرأي العام. ويمكن استخدام الإشارة إلى مصطلح الرأي العام كذريعةٍ لتبرير العدول المتكرر عن الاجتهاد القضائي. مما يترتب عليه الإضرار بإمكانية بقابلية توقع القانون(٣).

ولا يَستخدم المجلس الدستوري تفسير التغير في الظروف كوسيلة لتطوير اختصاصاته؛ حيث يرى أنه ليس من اختصاصه الإشارة إلى التعديلات التي أُدخلت على

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue].

(2) **BOARINI (S.)**, « Les Nouveaux Mondes de la casuistique », Revue d'éthique et de théologie morale, 2009/4, n° 257, p. 55-75.

(3) **BASSET (A.)**, « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », Droit et société, 3/2012 (n° 82), p. 713-732.

قواعد الإجراءات الجنائية التي يتعين اختيارها من أجل تصحيح مسار عدم الدستورية القائمة[١].

ويبدو أن المجلس الدستوري يحد من رقابته؛ فعلى سبيل المثال، اعتبر مجلس الدولة أن تغيرًا في الظروف الواقعية سمح بإحالة ثلاثة مسائل أولية دستورية إلى المجلس الدستوري فيما يتعلق بتمويل الاختصاصات المنقولة إلى المقاطعات في مسائل الاستحقاقات الاجتماعية prestations sociales، مثل: بدل الاستقلال الشخصي l'allocation personnalisée d'autonomie (APA)[٢] مبلغ التعويض عن العجز la prestation de compensation du handicap (PCH)[٣]، والحد الأدنى لدخل التكامل (RMI)، والحد الأدنى لدخل النشاط (RMA)، ومن أجل تكييف تغير الظروف، أشار مجلس الدولة إلى تشويه مبدأ حرية الإدارة[٤] بسبب الوضع المتباين للمقاطعات في ضوء تطور هذه الأعباء[٥].

(1) **C.E.**, 20 avril 2011, n° 346204, décision de renvoi dans la décision 2011-142/145 QPC. 116; **C.E.**, 20 avril 2011, n° 346227, décision de renvoi dans la décision 2011-144 QPC. 117. Cette position n'a donc pas été suivie par le Conseil constitutionnel.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault (APA).

(3) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor (PCH).

(4) **RRAPI (P.)** et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », R.F.D.C., 2012/1, n° 89, pp. 105-174.

(5) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et autres (Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA, cons.17.

ولم يَقبل المجلس الدستوري هذا كتغير في الظروف الواقعية، فقد أخذ في الاعتبار عند تقييمه للتغير في الظروف الواقعية الاعتبارات الجوهرية التي تجعل فحص معايير قبول المسألة الأولية الدستورية أقرب إلى الرقابة الدستورية. وفي سبيل الحكم على وجود تغير في الظروف الواقعية يسعى المجلس الدستوري أحيانًا لمعرفة ما إذا كان قد تم احترام الدستور من حيث الجوهر. وهكذا، في قرار المجلس الدستوري بشأن مقاطعة la Seine-Saint-Denis وغيرها، كان قد أشار إلى متطلبات المادة (٧٢-٢) من الدستور لرفض الاعتراف بالتغير في الظروف؛ نظرًا لأن هذه المادة تتطلب أن يقترن نقل الاختصاصات بتخصيص موارد تُعادل تلك المخصصة لممارستها. وبالتالي، فإن الفجوة بين الزيادة في الأعباء والموارد الممنوحة للمقاطعة لا تُشكل تغيرًا في الظروف الواقعية[١].

وحتى في حالة عدم اعتراض المجلس الدستوري على التغير في الظروف الواقعية التي احتج بها مقدمي الطلبات، ووافق على فحص دستورية نص ما لمرة أخرى، فلا يجوز للمجلس أن يعترف صراحةً بأن هذا التغير جاء نتيجة تقاعس أو إغفال من جانب المشرع[٢].

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et autres (Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA, cons.17.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, cons.10.

ويمكن تفسير ذلك بإحجامه عن التعليق على الأثر القانوني للوقائع. ومن ثم، فإن المجلس يعبر عن احترامه للمشرع، الذي يمكنه وحده التعبير عن الإرادة العامة[1]. وهذا الاحترام، وإن كان أقل قابلية للتنبؤ به، إلا أن يمكن إثباته عند تحديد التغير في الظروف القانونية، بما في ذلك البحث عن الصلة بين تعديل القانون والنص التشريعي المطعون فيه.

المطلب الثاني

القيود الواردة على الاعتراف بتغير الظروف القانونية

إن فحص التغيرات في الظروف القانونية يتم بشكلٍ فعال من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض في المرحلة الأولى ثم المجلس الدستوري في المرحلة النهائية. وعلى سبيل المثال، يبدو أن مجلس الدولة يقيّم فكرة تغير الظروف بطريقة مقيدة نسبيًا كما في قراره الصادر في ٣٠ أبريل ٢٠١٤م بشأن رسم التدريب المهني la taxe d'apprentissage حيث تم الاحتجاج بالتغير في الظروف من جانب شركات إيفاج Eiffage. وبهذه المناسبة، كان يجوز لمجلس الدولة أن يُحيل المسألة الأولية الدستورية إلى المجلس الدستوري بشأن مدى دستورية المادتين (٢٢٥) و (٢٣٥ مكررًا) من التقنين

(1) **LANCELOT (A.)**, « La légitimité du juge constitutionnel », dans les actes du colloque La Légitimité des Juges, Toulouse, 29 et 30 oct. 2003, La légitimité des juges, sous la direction de J. Krynen et J. Raybaut, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse-I, 2003.

العام للضرائب، وهما الآن المادة (١٥٩٩/ ثالثًا/ ب). وقد سبق للمجلس الدستوري أن أعلن دستورية هذه النصوص[١].

بينما اعتمدت الشركات المدعية على حكم لمجلس الدولة كان قد أقر بوجود تغير في الظروف القانونية، تتمثل في الحكم الصادر بشأن SAS Olivo في ٢٠ نوفمبر ٢٠١٣م[٢]. وعلى الرغم من ذلك، رفض مجلس الدولة الفرنسي إحالة المسألة الأولية الدستورية على أساس أن "قرار مجلس الدولة بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠١٣م لا يُشكل تغيرًا في الظروف التي من المحتمل أن تبرر إحالة مسألة مدى توافق هذه النصوص مع الدستور مرةً أخرى إلى المجلس الدستوري"[٣].

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن قرار المجلس الدستوري بإلغاء الأحكام الجنائية التي تجرم التحرش الجنسي لا يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية[٤]. ومن ثم، فإن الدفع بإثارة المسألة الأولية الدستورية يعتبر غير جديًا متعينًا رفضه.

ويُلاحظ أن التفسير الدقيق لمفهوم تغير الظروف من قبل مجلس الدولة ومحكمة النقض يمكن أن يُفسر على أنه وسيلة للحفاظ على استقلالية اجتهادهما القضائي. وفي الواقع، قد تُعّرض هذه المحاكم نفسها لشكلٍ من أشكال الرقابة من خلال الاعتراف

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 2010 -84 QPC du 13 janv. 2011, SNC Eiffage construction. val de Seine et autre.

(2) **C.E.**, 20 nov. 2013, n° 350093, SAS OLIVO.

(3) **C.E.**, 30 avril 2014, n° 357046, Responsabilité hospitalière.

(4) **Cass Soc.**, 11 juillet 2012, QPC n° 12-40.051, Bull. 2012, V, n° 220 ; **Cass Crim.**, 25 juillet 2012, QPC n° 11-89.125, QPC n° 12-90.034, QPC n° 12-90.036. La Cour de cassation a, sur des QPC relatives à l'imprécision de l'incrimination de harcèlement moral, estimé que cette décision n'affectait pas les dispositions contestées.

باجتهادها القضائي كتغير للظروف. وذلك حينما يقوم المجلس الدستوري بالبت في نهائية اجتهادها القضائي لتحديد ما إذا كانت تُشكل بالفعل تغيرًا في الظروف أم لا، أي أنه يُقيم نطاق تلك الاجتهادات القضائية(١).

وعلى غرار المحاكم العليا في القضاء الإداري والعادي، لا يعترف المجلس الدستوري سوى بقدرٍ ضئيل من التغير في الظروف القانونية، ولا يقبل الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتباره تغيرًا في الظروف، ولم يتخذ موقفًا عامًا وصريحًا بشأن هذه المسألة. ففي قرار الحبس الاحتياطي فيما يتعلق بالنظام المُهين للاحتجاز لدى الشرطة في مسائل الجريمة المنظمة(٢)، رفض المجلس الدستوري إعادة فحص دستورية النصوص السابق إجراؤها في قراره بتاريخ ٢ مارس ٢٠٠٤م بشأن نص مستقبل قانون (بيربن الثاني Perben II)، حيث رأى أنه في ظل عدم وجود أي تغير في الظروف منذ قرار ٢ مارس ٢٠٠٤م بشأن مكافحة الجريمة المنظمة، فلا داعي لإجراء إعادة النظر بفحص دستورية هذه النصوص من جديد(٣).

وذهب المجلس الدستوري إلى أن أحكام سالدوز Salduz ودايانان Dayanan الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لن تجبر المشرع على التدخل فيما يتعلق بنظام الحبس الاحتياطي في مجال الجريمة المنظمة. وكان بإمكان

(1) **DE LA MARDIERE (C.)**, « Loi sur la fraude fiscale : la France reste un État de droit », Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué, janvier-mars 2014 (n° 2014-1), pp. 79-81.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue], cons. 13.

(3) **BOTTON (A.)**, Bilan de trois années de QPC « Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3, n° 40, pp. 83-104.

المجلس أن يراقب نظام الحبس الاحتياطي بشكلٍ خاص إذا كان قد اعترف بأنه يمثل تغيرًا في الظروف القانونية، وتكريس مبدأ أساسي جديد تعترف به قوانين الجمهورية (PFLRR)، مما يسمح بمساعدة فعالة من جانب المحامي. وبعد تغيير معيار الرقابة الدستورية أصبح القرار الصادر في ٢ مارس ٢٠٠٤م لا أساس له[١].

كما يمكن اعتبار إحجام المجلس الدستوري عن قبول الاجتهادات القضائية كتغير في الظروف القانونية وسيلة للحفاظ على استقلاليته القضائية. ومن الناحية العملية، لا يزال تأثير السياق الأوروبي ملحوظًا. فعلى سبيل المثال، يمكن الشعور بمثل هذا التأثير عندما أصدر المجلس الدستوري قراره الأول بشأن الحبس الاحتياطي[٢]. بينما أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قراراتٍ تَشجُب فيها الحرمان من حقوق الدفاع في مرحلة الحبس الاحتياطي، وبالتالي أدانت تركيا[٣]، وبولندا[٤]، وروسيا[٥]، وأوكرانيا[١].

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 2014-420/421 QPC du 09 oct. 2014, M. Maurice L. et autre (Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée), cons. 10.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-14/22 du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue]

(3) **CEDH**, 27 nov. 2008, Salduz c. Turquie [GC], n° 36391/02, spéc. § 50-62 ; 24 fév. 2009, Gülbahar et Tut c. Turquie, n° 24468/03 ; 13 oct. 2009, Dayanan c. Turquie, n° 7377/03, spé. § 30-34; 1er déc. 2009, Adalmis et Kilic c. Turquie, n° 25301/04; 9 fév. 2010; Boz c. Turquie, n° 2039/04, spéc. § 33-36.

(4) **CEDH**, 2 mars 2010, Adamkiewicz c. Pologne, n° 54729/00, spéc. § 82-92 13. **CEDH**, 24 sept. 2009, Pishchalnikov c/ Russie, n° 7025/04. 14. **CEDH**, 19 nov. 2009, Kolesnik c/ Ukraine, n° 17551/02. 15. **CEDH**, 14 oct. 2010, Brusco c. France, n° 1466/07.

(5) **CATELAN (N.)** et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel =

ولرفض اعتراف المجلس الدستوري بالاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأنه لا يشكل تغيرًا في الظروف فقد استند المجلس إلى الطبيعة غير النهائية لهذا الاجتهاد. ومن ثم، فإذا رفض المجلس الاعتراف بتكييف الاجتهاد القضائي بأنه تغيرًا في الظروف؛ فذلك يعزي لكونه ليس نهائيًا[٢]، وذهب إلى أنه يجوز لأي متقاضٍ الطعن في دستورية النطاق الفعال الذي يمنحه التفسير القضائي الثابت لهذا النص. ومع ذلك، فإن تقييم الطابع النهائي للاجتهاد القضائي يُعد أمرًا غير مؤكدٍ[٣].

المطلب الثالث

التقييد الذاتي لسلطة القاضي في تفسير تغير الظروف

تقسيم:

إن تفسير التقييد الذاتي لتفسير المجلس الدستوري لفكرة التغير في الظروف القانونية تبدو في غموض معيار الاجتهاد القضائي النهائي **"فرع أول"**، وكذلك عدم تحديد معيار لتقييم الصلة بين التغير في الظروف القانونية التي تم الاحتجاج بها والنص التشريعي المطعون فيه **"فرع ثانٍ"**. ونعرض لذلك على النحو التالي:

=

Juillet-oct. 2010 », R.F.D.C., 2011/1, n° 85, p. 99-161.

(1) **CEDH**, 14 oct. 2010, Brusco contre France, n° 1466/07.

(2) **Cass. plénière**, Requête n° 49144/99, X… c. Grèce, point 21.

(3) **Cons. Const.**, décis. n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, Epoux B. [Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte], cons. 4.

الفرع الأول

غموض معيار الاجتهاد القضائي النهائي

تُفسر فكرة الاجتهاد القضائي النهائي في نطاق القانون الأوروبي تفسيرًا واسعًا. وبالمعنى الأوروبي، فإن الحكم النهائي هو الذي يبت في جوهر الموضوع(١). وعلى هذا النحو، يعتبر قرار المحكمة الوطنية لحق اللجوء (CNDA) قرارًا نهائيًا. وبخلاف هذا التفسير، اعتبر المجلس الدستوري في قرار M. Ismaël أن قرار المحكمة الوطنية لحق اللجوء غير نهائيًا؛ لأنه قابل للطعن عليه أمام مجلس الدولة(٢).

ويبدو أن نقل المفهوم الأوروبي للطابع النهائي للاجتهاد القضائي إلى القانون الفرنسي يعوقه المنطق المجرد لفحص المسألة الأولية الدستورية. ومثل هذا المنطق بالمعنى الدقيق يقتضي اعتبار القرارات التي تتمتع بحجية مطلقة للأمر المقضي قرارات نهائية، وبالتالي يقتصر تقييم الطبيعة النهائية للاجتهاد القضائي بشأن آثارها بين الأطراف فقط(٣).

ولا تزال القرارات ذات الحجية المطلقة للأمر المقضي به نادرة في القانون الفرنسي. وبالتالي، فإن تعريف الاجتهاد القضائي ذات الطابع النهائي بأنه قرار غير قابل للطعن صادر عن أعلى درجة من درجات المحاكم في النظام القانوني من شأنه أن يقلل إلى حدٍ كبير من نطاق مفهوم تغير الظروف القانونية. ويُلاحظ أن عدم الاعتراف بتغير

(1) **Cass**. n° 533 du 24 fév. 2006, Rapport de M. Blatman Conseiller rapporteur 05-12.679.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 2011-120 QPC du 8 avril 2011 M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile], cons. 9.

(3) **Voir**: Art. (1351) du Code civil.

الظروف بشأن الاجتهاد القضائي مع الحجية المطلقة للأمر المقضي يبدو غير متسق، في حين أن الوقائع التي لا يمكن تحديد طبيعتها النهائية تُشكل تغيرًا في الظروف.

ومن هنا تبدو مسألة تحديد مفهوم الاجتهاد القضائي النهائي من أجل ضمان الاستقرار القانوني. ويمكن أن يتوقف القبول كتغير في ظروف التطور القضائي على طبيعة التغير في الظروف التي تمت ملاحظتها. كما أن قبول التغير في الظروف بهدف رفع مستوى حماية حق أساسي من خلال فحص جديد للدستورية لا يُخاطر بالإضرار باستقرار النظام القانوني. وبالتالي، يمكن اعتبار نهائية الاجتهاد القضائي أكثر مرونةٍ عندما يهدف تغير الظروف إلى رفع مستوى حماية الحريات الأساسية(١).

وعلى العكس من ذلك، يمكن أن يكون المجلس الدستوري صارمًا للغاية في تقييمه للطابع النهائي للاجتهاد القضائي عندما تهدف إعادة النظر في دستورية إحدى النصوص إلى ضمان اتساق القانون، فيجب على المجلس أن يُقصر نفسه على الاعتراف بأن الاجتهاد القضائي ذات الحجية المطلقة للأمر المقضي يعد تغيرًا في الظروف القانونية. مما قد يبدو من العبث إعادة النظر في دستورية نص تشريعي بحجة جعله متوافقًا مع تطور قضائي غير مُستدام.

وبالإضافة إلى توضيح معيار الاجتهاد القضائي ذات الطابع النهائي، فإن توضيح الصلة بين تغير ظروف القانون التي تم الاحتجاج بها والنص التشريعي المطعون فيه يمكن أن يجعل التفسير القضائي لمفهوم تغير الظروف أقرب إلى النطاق الفعلي الذي تمنحه له النصوص.

---

(1) **AGUILON (C.)**, Op. Cit., p. 555.

الفرع الثاني

عدم تحديد معيار تقييم الصلة بين تغير الظروف والنص المطعون فيه

يجوز للمجلس الدستوري أن يبحث عن الوقائع في أصل تغير الظروف القانونية، ولا سيما تلك التي تعد أصل لتدخل المشرع أو لتحول الاجتهاد القضائي. ومع ذلك، لا يوجد معيار يحكم مثل هذا الأمر، مما يحد من قدرة المجلس على تحديد الصلة بين التغير في الظروف القانونية التي تم الاحتجاج بها ومدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه(١).

وعلى ذلك، قد تتأثر جهة القضاء الدستوري بفكرة السوابق القضائية إذا اتجهت نحو الأخذ في قضائها بمنهجها القديم، بعد فترةٍ زمنيةٍ طويلة من اتباعها، فقد احتوت هذه السوابق على مفاهيم تحول دون تغيير مضمونها مما قد يُضفي عليها الجمود نحو الإصرار على التقيد بها وتطبيقها، فأصبح الاجتهاد في ظل وجود سابقة قضائية محظورًا، مما يعني امتناع القاضي الدستوري عن العدول عن سوابقه القضائية. ومن ثم، لا يجوز له الخروج عنها بإعمال حكم العقل. وليس من المنطق أن يظل الفصل في الدعوى القضائية مرتبط بواقعة في الماضي، وأن يتم تجاهل الظروف القائمة(٢).

---

(١) إن بحث المجلس الدستوري عن وقائع لم يذكرها مقدمي الطلبات من شأنه أن يُمثل تفسيرًا واسعًا لمفهوم تغير الظروف.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٦.

إن مثل هذا الوضع قد سمح للمجلس الدستوري بإرساء شرعية رقابته من خلال تمكينه من تحديد أصل التغير في الظروف؛ بهدف تقييم تأثيره المحتمل على النص التشريعي، الذي تم فحصه بالفعل باعتباره موضوعًا لطعنٍ جديد.

وفي الواقع، يجب أن يكون التغير في الظروف التي يتم الاحتجاج بها مرتبطًا بالنص التشريعي السابق فحصه لتبرير إعادة النظر في مدى دستوريته(١). ويجوز للمجلس الدستوري رفض الاعتراف بتغير الظروف القانونية في حالة تعديل إحدى النصوص القانونية التي ينتمي إليها النص المطعون فيه إذا لم يتم إثبات هذا الارتباط(٢).

ولم يكن مجلس الدولة في إحالته للمسألة الأولية الدستورية، قد اعتمد فعلاً على فكرة تغير الظروف. ويبدو أن مقرر مجلس الدولة دون أن يعترف بالطبيعة الجديدة لهذه المسألة، اعترف بأن مقدمي الطلبات أدخلوا عناصر جديدة فيما يتعلق بالفحص الأول لدستورية هذا النص(٣). وبالتالي، فإن الإشارة إلى العناصر الواقعية في هذه الحالة كان من المحتمل أن تُمكن المجلس الدستوري من البت مرةً أخرى في تلك المسألة.

ويبدو أن الطابع الصارم لتفسير مفهوم تغير الظروف من جانب المجلس الدستوري يمكن تفسيره بصورة غير مكتملة أحيانًا من قِبل مُقدمي المسألة الأولية الدستورية لتبرير وجود تغير في الظروف. وأحيانًا أخرى تظهر الصلة بين التغير في

(1) **Voir**: Décisions du Conseil constitutionnel du 1er juillet au 30 septembre 2012, Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/1, n° 38, pp. 99-178.

(2) **Cons. Const.,** décis. n° 2010-44 QPC du 29 sept. 2010, Epoux M. [Impôt de solidarité sur la fortune], cons. 9.

(3) **Voir**: Conclusions de M. Laurent Olléon rapporteur public, N° 339081, M. et Mme Alain Mathieu, 8e et 3e sous-sections réunies, § 29.

الظروف القانونية والنص التشريعي بشكلٍ سيئ في الدافع من وراء المسألة الأولية الدستورية. وإذا كان المجلس يستطيع من حيث المبدأ أن يحكم بأقصى ما يمكن، لكنه من الناحيةِ العملية يبدو مترددًا في السعي لإحداث تغير في الظروف على أسسٍ أخرى بخلاف التي حددها الطرفان أو محكمة الفحص الأولى. وبالتالي، كان بإمكان المجلس الدستوري أن يُشير إلى الاجتهاد القضائي الأوروبي لإيجاد التغير في الظروف[١].

وفي ٢٦ أبريل ٢٠٠٧م، أشار المجلس الدستوري بالفعل إلى تطور الحق في سُبل الانصاف الفعالة. وكان بإمكانه كذلك أن يُشير إلى القانون؛ نظرًا لأن فرنسا استجابت لقرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب القانون الصادر في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٧[٢]. إلا أن قرار المجلس الدستوري بشأن فحص المسألة الأولية الدستورية كان قد أشار إلى هذا القانون الأخير دون استخدامه كأساس لتغير الظروف.

واهتداءً بما تقدم، يبدو أن هناك تباينًا بين النطاق المحتمل لمفهوم تغير الظروف والتفسير القضائي الصارم لذلك المفهوم. وتسمح إعادة فحص دستورية نص تشريعي بعد تغير الظروف بتحديث القانون من خلال تكييفه مع تطورات المجتمع، وأيضًا لضمان اتساق القانون.

---

(1) **CEDH**, 10 oct. 2006, Gebremedhin c. France, n° 25389/05.

(٢) حيث تسمح المادة (٢٤) من قانون ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٧م المتعلق بالرقابة على الهجرة والإندماج واللجوء بالطعن على السبب والأساس الموضوعي لقرار رفض اللجوء المقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية.

الفصل الثاني
صور تغير الظروف في القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

انطلاقًا من القانون الإداري، تعد نظرية تغير الظروف تقنية مثيرةً للجدل؛ وتسمح للقاضي الإداري بالرقابة على القرارات الإدارية التي أصبحت نهائية. وقد تم نقل هذه التقنية إلى القضاء الدستوري، حيث تسمح له بعد تعديل القواعد المرجعية بممارسة الرقابة على القواعد التشريعية النافذة التي تم تناولها بموجب قانون جديد. ومن ثم، فهي لا تنتقص من الطبيعة المطلقة والنهائية لرقابته، وكذلك أيضًا من رفضه الرقابة على التعبير المباشر عن السيادة الوطنية. وعلى الرغم من أن هذا الاجتهاد القضائي الدستوري لا يزال في بدايته، إلا أنه يُساهم بشكلٍ كبير في إثراء التقاضي الدستوري.

ويُفسح الفقه القانوني المجال في تناول مفهوم تغير الظروف بشكلٍ فعال للحاجة الضرورية لمراعاة مرور الوقت وتكييف القاعدة مع تعديل السياق الواقعي الذي يحيط بها ويقوضها. وكما هو شائع، يتألف مفهوم تغير الظروف من مفهومين مختلفين؛ مفهوم تغير الظروف الواقعية من جهة، ومفهوم تغير الظروف القانونية من جهةٍ أخرى. ومع ذلك، فمن الضروري فصل هذين المفهومين اللذين يتبعان منطقًا مختلفًا؛ حيث يحاول المفهوم الأول ترجمة تطور الواقع الاجتماعي إلى مصطلحات قانونية؛ والآخر يتمثل في احترام التدرج الهرمي للقواعد.

وفي ضوء ما تقدم، فقد آثرنا تقسيم دراستنا في هذا الموضوع بمزيدٍ من التفصيل المناسب، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تغير الظروف القانونية.

المبحث الثاني: تغير الظروف الواقعية.

المبحث الأول

تغير الظروف القانونية

تمهيد وتقسيم:

قد تؤثر التغيرات في الظروف القانونية على المعايير المرجعية للرقابة الدستورية بقدر ما يتغير مضمونها أو محتواها. ويتعين تحديد الأحداث أو الظروف المسؤولة عن هذه التغيرات من أجل تحديد الآثار المترتبة على ممارسة الرقابة الدستورية.

والأصل أن عبارة "تغير الظروف القانونية" تظهر في القضاء الدستوري فيما يتعلق بالتعديلات الدستورية، ونعرض لها في "**مطلب أول**". ومع ذلك، توجد فرضيات أخرى تستحق الدراسة، ومن بينها التغيرات في القواعد التشريعية السارية، والتي نعرض لها في "**مطلب ثانٍ**"، وبين بعد ذلك التغيرات الناشئة عن قانون أساسي أو استفتائي في " **مطلب ثالث**"، وكذلك التغيرات الناتجة عن الالتزامات الدولية المنصوص عليها في الدستور ونتناولها في " **مطلب رابع**"، فضلًا عن التغيرات الناتجة عن الاجتهادات القضائية ونتولى دراستها في " **مطلب خامس**". وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

التغيرات الناتجة عن تعديل الدستور

يُشكل تعديل الدستور بلا شكٍ تغيرًا في الظروف القانونية. ويُشير المجلس الدستوري في ضوء هذا المفهوم إلى أن التعديلات الدستورية جاءت لتعديل الأساس الدستوري للنصوص ذات الطبيعة الأساسية أو العضوية[١]. ويُلاحظ أن إجراء أي تعديل دستوري يرجع إلى الحاجة الضرورية لمثل هذا التعديل، فلا يأتي بمجرد التعبير عنه، وإنما يجد أساسه في بعض الأعمال والتصرفات التي تسبق إجراء التعديل[٢].

كما يرى القاضي الإداري أيضًا أن التعديلات الدستورية هي بطبيعة الحال تمثل تغيرات في الظروف القانونية. وقد رأى مجلس الدولة على سبيل المثال أن التعديل الدستوري يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية، وذلك في حالتين:

أولًا- بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٨٢م، اعتبر مجلس الدولة أنه " لا توجد ضرورة خاصة بإقليم بولينيزيا la Polynésie، منذ إنشاء أقاليم ما وراء البحار تستدعي وجود نظام قانوني جديد بموجب دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦م، لإبقاء ذلك الإقليم لأحكام لائحية تنال من المبادئ العامة للمساواة أمام القانون والمساواة في تولي الوظائف العامة "[٣].

---

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 99-410 DC et n° 2004-490 DC précitées.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(3) **C.E.**, Ass., 22 janv. 1982, Butin, Lebon p. 27 et Ah Won, Lebon p. 33; RD publ. 1982, p. 816, note R. Drago et p. 822, concl. Bacquet; A.J.D.A., 1982, p. 440, chron. F. Tiberghien et B. Lasserre ; D. 1983, IR p. 255, obs. P. D. ; JCP 1983, II, 19968, note J. Barthélemy.

ولما كان إقليم بولينيزيا في السابق مستعمرة ثم تحولت إلى إقليم فيما وراء البحار، فقد استلزم الوضع المساواة في تولي الوظائف العامة، والممارسة الفردية أو الجماعية للحقوق والحريات المكرسة لصالح سكانها[١]. وذهب مجلس الدولة إلى أنه لم تعد تلك الاستثناءات على المبدأ العام للمساواة ضرورية على أساس "الوضع الاستعماري" الناجم عن النصوص السابقة لعام ١٩٤٦م؛ لأن شعوب أقاليم ما وراء البحار هم مواطنون في الجمهورية يتمتعون بنفس الحقوق والحريات التي يتمتع بها سكان العاصمة[٢]. وبالتالي، فإن تعديل النظام الدستوري للإقليم يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية، ومن شأنها أن تجعل مرسومًا سابقًا غير قانوني.

وفي الآونةِ الأخيرة، صرح مجلس الدولة بوضوح أن الأمر متروكًا للقاضي الإداري؛ حيث يستطيع أن يُلاحظ إلغاء النصوص التشريعية حتى وإن كان ذلك ضمنيًا، وهي تبدو في أن مضمونها لا يمكن التوفيق بينه وبين نص لاحق له، سواء كان له قوة تشريعية أو دستورية[٣].

ثانيًا- قضى مجلس الدولة بأن بعض أحكام مرسوم ٢ نوفمبر ١٩٤٥م بشأن وضع المحضرين لا تتفق مع الفقرة السادسة من ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦م، حيث ذهب إلى أنه "كان لبدء نفاذ المرسوم أثرًا ضمنيًا، ولكنه أدى بالضرورة إلى إلغاء

(1) **Voir:** Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, alinéa 18.

(2) **Voir:** Conclusions du commissaire du gouvernement L. Bacquet sur les arrêts Butin et Ah Won publiées in RD publ. 1982, p. 822, spéc. p. 834 et s.

(3) **C.E.**, Ass., 16 déc. 2005, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice, R.F.D.A., 2006, p. 41, spéc. p. 48, concl. J.-H. Stahl.

النصوص المُشار إليها في المرسوم"[1]. ومن ثم، فإن دخول نص دستوري حيز النفاذ يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية من شأنه إلغاء النصوص التشريعية التي لا يتوافق مضمونها مع الحالة الجديدة للقانون.

ويُستفاد من ذلك، أن التغير في الظروف القانونية ينشأ من دخول دستور جديد حيز النفاذ، ولكن دخول تعديل دستوري بسيط حيز النفاذ يجب أن يكون قادرًا على إحداث نفس الوصف.

وبناءً على هذه الفرضية التي تتمثل في تعديل الدساتير، فقد أشار المجلس الدستوري في هاتين الحالتين إلى وجود تغير في الظروف القانونية. ولذلك، فإن القوانين الدستورية تعتبر من مصادر التغيير في الظروف؛ نظرًا لأن المعايير المرجعية للرقابة الدستورية قد تغيرت، ويجب أن يتكيف معها اجتهاد القضاء الدستوري، وأيضًا مع المتطلبات الجديدة للقانون.

وهكذا، كان الغرض من القانون الدستوري الصادر في الأول من مارس ٢٠٠٥م هو السماح بالتصديق على المعاهدة المنشئة لدستور أوروبا، وقد أنشأ هذا القانون آليةً فريدةً للتغيير؛ بالإضافة إلى أن اعتمادها يُشكل تغييرًا تلقائيًا في الظروف القانونية. وفي الواقع، فقد نص القانون الدستوري على التعديل التلقائي للدستور منذ دخول المعاهدة المعنية حيز النفاذ؛ فالمواد من (٨٨-١) وما يليها من الدستور لا يجوز تعديلها بموجب الإجراء المنصوص عليه في المادة (٨٩) من الدستور الفرنسي، ولكن من خلال وقوع حدث معين، وعلى الرغم من النص عليه في الدستور، إلا أنه على الرغم من ذلك تظل المعاهدة خارج النظام القانوني الداخلي.

---

(1) « l'entrée en vigueur de celui-ci a implicitement mais nécessairement eu pour effet d'abroger » les dites dispositions de l'ordonnance.

وعلى ذلك، فإن تفعيل نص القانون الدستوري الصادر في ١ مارس ٢٠٠٥م يُعد تعديلًا مؤجلًا. ويُشكل استيفاء شرط مستقل ناشيء عن التزام دولي تغييرًا في الظروف القانونية دون إجراء تعديل رسمي جديد للدستور. وبشكلٍ أعم، فإن الالتزامات الدولية المُشار إليها صراحةً في الدستور تعد مصدرًا للتغيرات في الظروف القانونية.

ويجب أن ينظر القضاء الدستوري إلى أن واضعي الدستور قد صاغوا نصوصًا دستورية في ظروف عايشتها هذه النصوص، وأن محاولة الوقوف على الأعمال التحضرية أو الحقائق التاريخية المعاصرة لواضيعها لن يكون ملائمًا في ظل ظروف ومناخ اجتماعي مختلف. وبالتالي يتعين على القاضي أن يتعامل مع النصوص الدستورية بأنها متطورة بطبيعتها، بل يسعى إلى إرساء هذا المعنى(١).

وقد يُشير التغير في الظروف القانونية إلى تغير في القواعد الدستورية المعمول بها، كما أشار المجلس الدستوري في قراره في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م. ويتعلق الأمر هنا على سبيل المثال بدمج نص جديد في الكتلة الدستورية أو تعديل في اجتهادات المجلس الدستوري. وفي هذا الصدد، استطاعت محكمة النقض اعتبار أن تكريس الحق في الحصول على مساعدة فعالة من محامٍ بشأن إجراء الحبس الاحتياطي "من المرجح أن يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية"(٢)، كما في القرار الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠١٠م.

وبالمثل، بمناسبة اجتهاد دستوري جديد يتعلق بتراكم الدعاوى الجنائية والإدارية ذات الطابع الضريبي الناتجة عن قرارات ١٨ مارس ٢٠١٥م(٣). و١٤ يناير

(١) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٨١.

(2) **Cons. Const.** 6 mai 2011, no 2011-125 QPC, Gaz. Pal. 2011, no 142-144, p. 18-20, obs. Detraz ; RSC 2011. 415, obs. Danet; A.J. pénal 2011. 471, obs. Perrier.

(3) **Cons. Const.** no 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC.

٢٠١٦م[١] كان ممكنًا اعتبارها تغيرًا في الظروف القانونية[٢]. بل إن المجلس الدستوري رأى أن حالات عدم الأمن القانوني المتعلقة بنطاق تحفظ تفسيري صادر عنه يمكن أن يشكل أيضًا تغيرًا في الظروف[٣]. ومن ثم، يستدعي إعادة فحص دستورية النصوص.

وبذلك، يبدو أن إجراء تعديلات دستوررية تمثل تغيرًا في الظروف القانونية. ومن ثم، يستدعي إعادة النظر بفحص أحكام القضاء الدستوري الصادرة بمطابقة نص قانوني للدستور سواء في فرنسا أو مصر؛ وذلك احترامًا لمبدأ سمو الدستور، والذي تجسد في التعديل الدستوري؛ بحيث أصبح هناك نصوص دستورية جديدة ينبغي كفالة الحماية الدستورية اللازمة لها[٤].

(1) **Cons. Const.** no 2015-513/514/526 QPC.

(2) **Cons. Const.** 24 juin 2016, no 2016-545 QPC, Dr. pénal 2016, no 9, p. 43, obs. Peltier; D 2016, p. 1839, obs. Mascala; AJ pénal 2017. 178, obs. Daoud; JCP, 2019, 1894, obs. Detraz; **Cons. Const.** 17 mai 2019, no 2019-783 QPC, JCP 2019. 1355, obs. Brigant; LPA 2019, no 188, p. 6, obs. Mouzet; Constitutions 2019. 501, obs. Desaulnay.

(3) **Cons. Const.**, 7 juill. 2017, no 2017-643/650 QPC, LPA 2017, no 206, p. 6, obs. Pando.

(٤) **د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي**، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص ١١٣.

المطلب الثاني

التغيرات على القواعد التشريعية

تتضمن التغيرات على القواعد التشريعية صورًا متعددة؛ وفي مقدمتها القواعد التشريعية السارية، والقواعد السابق إعلان مطابقتها للدستور، أو تعديل نص تشريعي، صدور نص تأكيدي، ونعرض لذلك بمزيد من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول

القواعد التشريعية السارية

يسمح مفهوم تغير الظروف القانونية للقاضي الدستوري بفحص دستورية النصوص المتشابهة من حيث صيغتها أو مضمونها مع نصوص سبق إعلان مطابقتها للدستور أو مع النصوص الواردة في قانون أعتمد بطريق الاستفتاء. ومن هذا المنطلق، فإن نظرية تغير الظروف القانونية تُتيح للقاضي الدستوري فرصة التحايل على حجية الأمر المقضي به من ناحية، ومن ناحية أخرى، على رفضه الحكم على القوانين التي تُشكل تعبيرًا مباشرًا عن السيادة الوطنية(١).

وقد استخدم القاضي الدستوري الرقابة المجردة فقط عند فحص دستورية القوانين الأساسية التي أعادت بعض نصوصها صياغة أو مضمون قوانين سارية،

(1) **MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.)**, mettent en parallèle la dérogation à l'autorité de la chose jugée et la dérogation à « la chose refusée de juger », in Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 21, janvier-juin 1999, L.P.A., 21 sept. 1999, n° 188, p. 8, spéc. p. 9.

ويمكن لنظرية تغير الظروف القانونية أن تشهد اتساعًا في مجال تطبيقها. ولا يقتصر الأمر على التدخل أثناء الرقابة الدستورية على النصوص التشريعية التأكيدية العادية، بل يمكنه أيضًا أن يجد مكانه في فحص دستورية النصوص التشريعية المُعدلة للقوانين السارية. ومن ثم، يمكن من خلال تكييفها مع القضاء الدستوري نقل أساليب اللجوء إلى التغير في الظروف القانونية، كما هو الحال في القانون الإداري.

ومن المُلاحظ أن الرقابة على دستورية القواعد التشريعية السارية مشروطة بأمرين: فمن جهة، من حيث تفعيلها، بوجود قانون أقره البرلمان ولم يصدر (وهي تكمن في إجراء الرقابة السابقة). ومن جهةٍ أخرى، من حيث التحقق منها، وذلك بتغير الظروف القانونية (وهي تكمن في إجراء الرقابة اللاحقة). إلا أن الرقابة على دستورية القواعد التشريعية السارية قد تتطور إذا وافق القاضي الدستوري على استخدام نظرية تغير الظروف القانونية دون حصرها في رقابة القوانين الأساسية التي تؤكد القواعد التشريعية السارية.

الفرع الثاني

القواعد السابق إعلان مطابقتها للدستور

تتمثل هذه الحالة في التشكيك في الطبيعة المطلقة والنهائية للرقابة الدستورية؛ نظرًا لأن قرارات المجلس الدستوري بشأن دستورية القوانين هي قرارات مطلقة ونهائية. وقد استخدم المجلس نفسه هذه الصفات في قراره بشأن قانون الإنهاء الإرادي للحمل لعام ١٩٧٥م[1]. وقد استقر الاجتهاد القضائي الدستوري في أواخر الثمانينات على أن حجية قرارات عدم المطابقة تعني عدم دستورية النصوص التشريعية حتى على الرغم

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 74-54 DC 15 janv. 1975, Rec. p. 19, consid. n° 4.

من صياغتها بشكلٍ مختلف، فهي من حيث الجوهر تعد موضوعًا مماثلاً لموضوع النصوص السابق إعلان مخالفتها للدستور(١).

وتتسم القرارات التي يثبت فيها تطابق النصوص التشريعية مع الدستور بنفس الطبيعة. ولذلك، لا يمكن للمجلس أن يفحص مرة أخرى نص قانون عادي سبق أن أرسى دستوريته بالفعل. وهكذا، وبعد أن يرى المجلس أن القانون غير دستوري جزئيًا، فيقضي المجلس بدستورية النصوص المُعدلة بعد إجراء المزيد من المداولات، ولكنه لا يعيد النظر في دستورية نصوص قانون كانت في السابق متطابقة(٢). وبالمثل، على الرغم من تدخل المجلس الدستوري قبل إصدار القانون، فلا يجوز الإحالة مرة أخرى إلى المجلس الذي تدخل بموجب قراره، وأعلن أن هذا القانون يتوافق مع الدستور(٣).

وأخيرًا، وعلى أية حال، لم يكن ممكنًا عرض قانون على المجلس الدستوري تولى الرقابة عليه مسبقًا. ومن وجهة نظر أخرى، يعتبر القانون الصادر أصبح عملًا

---

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 89-258 DC 8 juill. 1989, Loi portant amnistie, Rec. p. 48, consid. 13.

ومن الجدير بالذكر أن حجية قرارات المجلس الدستوري تتعلق بكل من منطوق وأسباب القرار:

Cons. Const., Décis. n° 89-258 DC 8 juill. 1989 précitée, consid. 12. Cf. antérieurement la décision n° 88-244 DC 20 juill. 1988, Loi portant amnistie, (Rec. p. 119), consid. 18.

ويُلاحظ أن حجية الأمر المقضي بشأن قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٢ أكتوبر ١٩٨٢م تقتصر على إعلان عدم الدستورية بشأن بعض نصوص القانون التي كانت خاضعة له آنذاك؛ وعلاوةً على ذلك، لا يمكن الاحتجاج بهذه الحجية ضد قانون آخر بعباراتٍ مختلفة.

(2) **Cons. Const.**, Décis. n° 85-197 DC 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, Rec. p. 70.

(3) **Cons. Const.**, la décision n° 2001-449 DC du 4 juillet 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, Rec. p. 80.

قانونيًا نهائيًا[1]. إلا أن هذا الوضع كان قد تغير في ظل التعديلات الدستورية التي أُدخلت في عام ٢٠٠٨م، وأقرت بجواز عرض القانون مرةً أخرى على المجلس الدستوري بموجب المسألة الأولية الدستورية بشروط معينة.

وبالتالي، فلا يقتصر تقييم المجلس لدستورية القواعد التشريعية غير سارية المفعول فحسب، بل تمتد أيضًا لتلك التي خضعت بالفعل لرقابة دستورية، شريطة أن يتم تناول هذه القواعد من خلال نصوص تشريعية مماثلة تُعرض على المجلس استنادًا للمادة (٦١) من الدستور. ولذلك، فإن تأكيد حجية قرارات المطابقة الدستورية تجد قيدًا واستثناءً في نظرية تغير الظروف القانونية.

ويثور التساؤل الآتي: ماذا عن حجية القرارات التي تثبت عدم دستورية بعض نصوص القانون على الرغم من أن القاضي الدستوري أكد على الطابع المطلق والنهائي لهذه القرارات؟ يمكن القول إن نظرية تغير الظروف القانونية تمنح فرصةً جديدة لفحص النصوص المماثلة لتلك المخالفة للدستور.

وفي قراره رقم (٤٢٩) بتاريخ في ٣٠ مايو ٢٠٠٠م، اعتبر المجلس الدستوري أن حجية الأمر المقضي به لا يمكن تجاهلها خلال اعتماده قانون له غرض مماثل للنصوص التي ثبت سابقًا عدم دستوريتها، بقدر ما أشار القانون الدستوري الجديد إلى آثار وهدف إزالة العقبات الدستورية التي حددها المجلس في قراراته السابقة. وتعد الطبيعة المطلقة والنهائية لقرارات عدم المطابقة الدستورية قيدًا طبيعيًا على التغيرات المؤثرة في الظروف القانونية.

(١) كما أن القرار الإداري اللائحي يعتبر إجراءً نهائيًا بمضي المدة المحددة للطعن القضائي، وبالتالي فإن القانون الصادر غير قابل للطعن عليه في ظل الرقابة السابقة.

وفي السنوات الأخيرة، أتاحت كثرة التعديلات الدستورية للمجلس الدستوري مزيدًا من الفرص لتقييم مدى دستورية النصوص التشريعية المماثلة لتلك التي سبق وقضي فيها بالفعل، لا سيما وأن التعديلات يكون الغرض منها أحيانًا التغلب على التفسير القضائي للدستور(١).

ومن الملاحظ أن قرار المجلس الدستوري الصادر في عام ١٩٧٥م بشأن الإنهاء الإرادي للحمل جاء بغرض تبرير رفضه استخدام الاتفاقيات الدولية كمعيار مرجعي لرصد دستورية القوانين. وأن الأخذ في الاعتبار لحالات التغير في الظروف القانونية قد يزيد من إضعاف مبرر المجلس الدستوري في رفضه الرقابة على توافق القوانين مع المعاهدة الدولية contrôler la conventionnalité des lois. وإذا وافق المجلس على إعادة النظر في هذه السوابق القضائية، فقد تنشأ حالتان(٢):

الحالة الأولى: إذا كان المجلس قد خلص في بداية الأمر إلى أن القانون غير دستوري لمخالفته اتفاقية دولية، ثم يُطلب بعد ذلك من المجلس الدستوري البت في النصوص ذات المضمون أو الصياغة المماثلة للنصوص المقضي بعدم دستوريتها. ويُلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تعد تطبق بالمثل، مما قد يؤدي إلى إعادة النظر في فحص قرار عدم الدستورية الذي سبق إصداره؛ استنادًا لوجود تغيير في الظروف القانونية.

---

(١) وهذه هي حالة التعديلات الدستورية التي تميل نحو السماح بالتصديق على التزام دولي يعتبر مخالفًا للدستور، لكن هذا هو الحال أيضًا في تعديل ٢٥ نوفمبر ١٩٩٥م لإدخال المادة ٥٣-١ في الدستور، وتعديل ٨ يوليو ١٩٩٩م لتعديل المادتين (٣-٤) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨م.

(٢) وقد أكد المجلس الدستوري مرةً أخرى على السوابق القضائية الناتجة عن قرار الإنهاء الإرادي للحمل: وللمزيد من التفاصيل، **انظر**:

Cons. Const., Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, consid. n° 27.

الحالة الثانية: بعد إعلان تطابق القانون مع الدستور، ونظرًا لأن الاتفاقية الدولية التي يَنتقص منها لا تخضع للمعاملة بالمثل من قبل الدول الأطراف، فإن تغيير موقف تلك الدول من شأنه أن يؤدي إلى عدم دستورية القواعد التشريعية المعنية. ويمكن عندئذ أن يؤخذ في الاعتبار هذا التغيير في الظروف القانونية إما من جانب المجلس الدستوري إذا كرر هذا القانون بطريق الصدفة نصوص قانون سبق وأعلن عن تطابقها مع الدستور، أو من جانب القاضي العادي الذي بسبب هذا التغير في الظروف، لن يُخاطر بتجاهل حجية قرارات المجلس الدستوري(١).

وفي هذا السياق، يبدو أن استخدام القاضي الدستوري لنظرية التغير في الظروف القانونية لا يعني التخلي عن الاجتهاد القضائي، ولكن لا يمكن إنكار أن هذه الاجتهادات القضائية قد تمثل موضع شكٍ بالفعل، لا سيما وأن الطبيعة المطلقة والنهائية للقرارات التي يفصل المجلس بموجبها في دستورية القوانين تخضع لبعض الاستثناءات.

---

(١) وبشأن حجية قرارات المجلس فيما يتعلق بالقرارات التي تُشير إلى تطابق القانون مع الدستور، تنص المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي على أن: " قرارات المجلس الدستوري مُلزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية ". ولمزيد من التفاصيل بشأن حجية قرارات المجلس الدستوري، **انظر**:

FAVOREU (L.), L'application des normes constitutionnelles et des décisions du Conseil constitutionnel par le juge administratif (nouveaux développements), R.F.D.A., 1989, p. 142; **RENOUX (T.)**, « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz, 2003, p. 835.

الفرع الثالث

تعديل نص تشريعي

قد يكون التغير في الظروف القانونية أيضًا ناتجًا بشكلٍ منطقي عن تعديل النص التشريعي المطعون فيه، والذي حدث بعد إعلان القرار توافقه مع الدستور(١). وتطبيقًا لفكرة التغير في الظروف(٢)، كان على المجلس الدستوري أن ينظر في نص الفقرة الأولى ونصوص الجملتين الأولى والأخيرة من الفقرة الثانية من المادة L.380-2 من قانون الضمان الاجتماعي. وهذه النصوص مستمدة من المادة (٣) من القانون الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٩م، وقد تم فحصها من جانب المجلس الدستوري على وجه التحديد في الفقرات من (٢ : ١١) في القرار رقم (٤١٦) بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٩٩م؛ حيث كان قد أعلن دستوريتها في منطوق هذا القرار، مع مراعاة تحفظ واحد.

ومع ذلك، ففي عام ٢٠١٥م لاحظ المجلس الدستوري أنه منذ هذا القرار قام المشرع في عدة مناسبات بتعديل تعريف الدخل الضريبي المرجعي المنصوص عليه في المادة (١٤١٧) من التقنين العام للضرائب، والمُشار إليها في المادة L380-2 من قانون

(1) **Cons. Const.** 24 janv. 2017, no 2016-606/607 QPC , préc. supra, no 97. **Cons. Const.** 27 oct. 2017, no 2017-670 QPC, AJ pénal 2017. 546, obs. A. Oudoul; J.C.P. 2018. 193, obs. N. Jacquinot ; RSC 2018. 4, obs. B. de Lamy. **Cons. Const.** 2 mars 2018, no 2018-694 QPC, LPA 2018. 68. 9, obs. S. Fucini; JCP 2018. 772, obs. H. Matsopoulou ; Dr. pénal. 2018, no 4. 13, obs. D. Guérin. **Cons. Const.** 30 avr. 2020, no 2020-836 QPC, AJ pénal 2020. 373, obs. Perrier; Gaz. Pal. 2020, no 27, p. 18, obs. Le Monnier de Gouville.

(2) **Cons. Const.**, 26 mars 2015, no 2015-460 QPC, Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et a.

الضمان الاجتماعي، والتي تُشكل أساس الضريبة المنصوص عليها في هذه المادة؛ بينما تم توسيع الدخل الضريبي المرجعي ليشمل فئات جديدة من الدخل، مما أدى إلى توسيع نطاق وعاء الضريبة. وذهب المجلس إلى أن هذه التغيرات التي تم إجراؤها على تعريف الدخل المرجعي الخاضع للضريبة تُشكل تغيرًا في الظروف القانونية، وتُبرر في مثل هذه الحالة إعادة فحص دستورية نصوص الفقرة الأولى والجملتين الأولى والأخيرة من الفقرة الثانية من المادة L. 380-2 من قانون الضمان الاجتماعي.

ومن حالات التغير في الظروف القانونية أيضًا[١]، إدخال تعديل رسمي على المادة (١٧٢٩) من التقنين العام للضرائب CGI التي تم إعلان دستوريتها بالفعل[٢]، وتم الطعن عليها مرةً أخرى، وذلك كما هو مبين في القرار الصادر عن المجلس الدستوري بشأن تراكم العقوبة[٣].

وفي الوقت الحاضر، تعد الرقابة على دستورية نصوص واردة في قوانين أساسية مماثلة لنصوص سبق إعلان عدم دستوريتها هي الحالة الوحيدة التي يُراعي فيها المجلس الدستوري التغيرات في الظروف القانونية. ويثور التساؤل الآتي: هل يستنتج من ذلك أن هذه التغيرات تنتج آثارها الخلافية عند إعادة النظر في فحص دستورية النصوص التأكيدية فقط؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن الجمع بين آثار التغير في الظروف القانونية وآثار الاجتهاد القضائي الناشئ عن قرار للمجلس الدستوري بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥م

(1) **Cons. Const.**, 24 juin 2016, no 2016-545 QPC, M. Alec W. et a.; **Cons. const.**, no 2016-546 QPC du 24 juin 2016, M. Jérôme C.)

(2) **Cons. Const.**, no 2010-103 QPC, 17 mars 2011, Sté SERAS II.

(3) **Cons. Const.**, 18 mars 2015, no 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC.

بشأن حالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة؛ حيث راقب القاضي على سبيل الاستثناء دستورية قانون صدر بالفعل[1]. وبموجب هذا القرار، يجوز الطعن بشكلٍ منتج في نصوص القانون الصادر بموجب الدستور، وفحص النصوص التشريعية التي تُعدل أو تُكَّمل أو تؤثر على نطاق تطبيق القانون.

ويترتب على الجمع بين هاتين الحالتين إمكانية قيام المجلس الدستوري بالرقابة استثناءً على أساس قانون يُعدل أو يُكَّمل أو يُؤثر في نطاق قانون سبق إصداره، أي يتعلق بفحص دستورية القانون القديم، ليس على أساس معايير مرجعية جديدة فقط وإنما بسبب تغير في الظروف القانونية. وبالتالي سيتسع نطاق فائدة التغير في الظروف القانونية للقضاء الدستوري بشكلٍ كبير. ومثل هذا التغيير لا يسمح للقاضي بالرقابة على دستورية قانون أعاد إنتاج مضمون أو صياغة القانون القديم على أساس معايير مرجعية جديدة فحسب، بل يسمح للقاضي على نطاق أوسع بالرقابة بشكلٍ استثنائي على دستورية قانون نافذ تم تعديله أو تم استكماله أو تم التأثير في نطاقه، وفقًا لمعايير مرجعية جديدة.

ولم يعد الأمر يتعلق بسلطة المجلس الدستوري في إعلان عدم دستورية قانون نافذ صدر بطريق الخطأ، أو أنه لم يتمكن من إقراره بسبب عدم إحالته إليه؛ ولكن يتعين عليه أن يُقر فيما هو قادم بعدم دستورية جديدة، مما يعني مراعاة التطورات التي تحدث في مجال القانون.

ولعل الجمع بين نظرية تغير الظروف القانونية والاجتهاد القضائي الناجم عن قرار حالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة يُساهم في تعزيز فعالية الرقابة الدستورية. والواقع، أن التغيرات التي تؤثر على معايير الرقابة المرجعية ستتيح للمجلس الدستوري

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 85-187 DC 25 janv. 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, Rec. p. 43.

الوسائل لاستخلاص جميع النتائج المتأصلة في التدرج الهرمي للقواعد، حتى فيما يتعلق بالقوانين السارية. وإذا لم تكن الرقابة لاحقة فإن الطريق الاستثنائي المستخدم بخصوص نظرية تغير ظروف القانون ستجعل القاضي الدستوري في وضع يُمكنه من الإشارة إلى عدم الدستورية القائمة في النظام الداخلي بعد إجراء الرقابة الدستورية.

وكما يُشكل دخول التزام دولي حيز النفاذ تغييرًا في الظروف القانونية التي من المحتمل أن تجعل النصوص التشريعية غير قابلة للتنفيذ، فإن التغييرات في الظروف الناشئة عن الدستور تعني أن القاضي يرفض تطبيق قانون أصبح غير متوافق مع القواعد الدستورية. حيث يُلاحظ القاضي ضرورة إلغاء النصوص التشريعية التي لا يمكن التوفيق بينها وبين نص دستوري لاحق لها[١]. ومن المسلم به أن المحاكم العادية أو الإدارية لا تراقب دستورية القوانين[٢]. ولكن قواعد تطبيق القانون على مر الزمن وسمو القواعد الدستورية تبرر استبعاد القوانين التي أصبحت غير دستورية بسبب تغير الظروف.

الفرع الرابع

صدور النص التأكيدي

يمكن الاحتجاج بتغير الظروف القانونية خلال الرقابة على النص التأكيدي؛ فإذا كان ممكنًا التشكيك في الطابع المعياري للنصوص التي لها نفس الصياغة أو المضمون مثل التشريعات السارية، فهي بالأحرى اعتبارات خلافية تبرر عدم اختصاص

(1) **C.E.**, Ass., 16 déc. 2005, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice, R.F.D.A., 2006, précitée.

(2) **C.E.**, 5 janv. 2005, Mlle Deprez et Baillard, R.F.D.A., 2005, p. 67.

المجلس بها بصرف النظر عن التغيرات في الظروف القانونية. وكما تقدم القول، فإن القاعدة العامة بشأن حجية الأمر المقضي به تمنع القاضي الدستوري من الحكم على دستورية النصوص التي لها صياغة أو مضمون مماثل لنصوص أخرى خضعت بالفعل لرقابةٍ سابقة، سواء تم الحكم عليها بعدم دستوريتها[١] أو بدستوريتها[٢].

غير أنه فيما يتعلق بمسألة إقرار الدستورية، تجدر الإشارة أنه بصرف النظر عن أي تغيير في الظروف القانونية التي قد تؤثر على القواعد الدستورية، فقد وافق المجلس الدستوري على إعادة النظر بفحص مدى دستورية تعديل قواعد مجلس الشيوخ لتكرار بنود قانون أساسي سابق، ولكنه أشار بعد ذلك إلى القرار المتعلق بالقانون الأساسي[٣]؛ والشئ نفسه، يراقب المجلس النصوص التشريعية التي دخلت حيز النفاذ، والتي سبق إلغاؤها[٤].

ولذلك قام المجلس الدستوري بتقييم دستورية نصوص متطابقة واردة في قوانين مختلفة؛ مثل التغيير المؤثر على ظروف قانونية معاصرة للفحص الأول لدستورية النصوص المعنية، ولا ينبغي أن يُنظر إلى هذا التغيير كقيد على حجية قرارات المجلس، بقدر ما يعتبر من الناحية الرسمية أعمالًا منفصلة تخضع للرقابة. وعلى أي

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 89- 258 DC 8 juill. 1989, consid. 13.

(2) **Cons. Const.**, décis. n° 99-410 DC et n° 2004-490 DC.

(3) **Cons. Const.**, Décis. n° 62-19 DC 31 juill. 1962, Résolution modifiant les articles 7 et 63 du règlement du Sénat, Rec. p. 19; D. 1964, p. 69, note Hamon (L.). Le Conseil juge que la disposition du règlement doit être regardée comme étant conforme à la Constitution « pour les mêmes motifs que ceux qui ont été retenus » dans la décision portant sur la loi organique.

(4) **Cons. Const.**, Décis. n° 87-230 DC 28 juill. 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social, Rec. p. 48.

حال، فلا يمكن عدم قبول الإحالة إلى المجلس بسبب الدستورية الخارجية (المسألة الأولية الدستورية)؛ أي أن الإجراء يستحق الفحص والدراسة.

وفي هذا الصدد، تبقى حالة أن النصوص التشريعية تؤكد أن النص نافذ وساري المفعول، ولكنه لم يخضع للرقابة الدستورية. ولعل خصائص الرقابة على دستورية القوانين قد تعيق - إن لم يكن رسميًا فعلى الأقل ماديًا– فحص هذه النصوص من قبل القاضي الدستوري دون أي تغيير في الظروف القانونية. وبما أن هذه الرقابة هي رقابة سابقة، فلا يمكن للمجلس من حيث المبدأ أن يحكم على دستورية القواعد السارية إلا باستثناء وجود مسألة أولية دستورية؛ ومن ناحيةٍ أخرى، يمكن فحص الدستورية الخارجية لمثل هذه النصوص دون صعوبة، ولكن الاعتراف بضبط دستوريتها الداخلية تعد وسيلة مفيدة للمجلس لممارسة رقابته[1].

وبالتالي، فإن المعالجة الخلافية للنصوص التأكيدية تتعلق بمتطلبات الرقابة الدستورية أكثر من ارتباطها بمسألة معياريتها. ويمكن أن تتضح الاعتبارات الخلافية المماثلة في اجتهادات القضاء الإداري فيما يتعلق بالقرارات التأكيدية actes confirmatifs؛ حيث إن عدم القبول من حيث المبدأ ضد الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية ذات الطبيعة التأكيدية ترجع إلى رغبة القاضي الإداري في تجنب فتح مدتين متتاليتين للطعن ضد قرارين يتضمنا قواعد متطابقة.

وعلى ذلك، فإن استخدام القاضي الدستوري- كما يستخدم القاضي الإداري - مفهوم التغير في الظروف القانونية يعد وسيلة لتوسيع نطاق الرقابة القضائية لتشمل جميع نصوص القانون قيد الفحص، حتى وإن كان بعضها يكتفي بتأكيد القواعد السارية. وفي

(١) إما لأنها ناتجة عن قانون الاستفتاء Loi référendaire، أو لأنها واردة في قانون عادي Loi ordinaire، وبالتالي فهي لم تُعرض على المجلس.

هذا الصدد، إذا احتج المجلس الدستوري بتغير الظروف فقط عندما ينظر في دستورية القوانين الأساسية، فلا يمكن أن يستخلص من ذلك أن نظرية تغير الظروف لا يمكن استخدامها إلا في تلك المناسبة.

ومن المُلاحظ أن القاضي الدستوري يستخلص من قراريه بشأن كل من كاليدونيا الجديدة وبولينيزيا العلاقة الوثيقة بين تغير الظروف القانونية والرقابة على كافة نصوص القانون الأساسي. لكن آثار التغير في الظروف القانونية لا يمكن أن تقتصر في الرقابة الوجوبية على دستورية القوانين الأساسية؛ لأنه ليس واضحًا كيف يمكن للمجلس الدستوري أن يبرر رفضه الأخذ في الاعتبار مثل هذا التغيير عند رقابته لدستورية قانون عادي يكرر نصوص قانون مماثل أُعلن سابقًا تطابقه مع الدستور. ومن ناحيةٍ أخرى، يبدو أن الرقابة الوجوبية والمتكاملة بالضرورة على القوانين الأساسية تعزز من فرص الطعن في تغيرات الظروف القانونية[1].

وبذلك يمكن الاحتجاج بنظرية تغير الظروف القانونية أثناء الرقابة الدستورية على نص تشريعي تأكيدي، والتي سيكون لها فائدة كبيرة في تطبيقها على الرقابة الدستورية على نص تشريعي يُعدل قانونًا ساريًا ونافذًا.

واهتداءً بما تقدم، فقد ألهمت نظرية تغير الظروف القانونية المستمدة من القانون الإداري المجلس الدستوري؛ نظرًا لأن استخدام هذه التقنية يُتيح للمجلس توسيع نطاق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين؛ حيث كانت قد سمحت للقاضي الإداري بتوسيع نطاق الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية النهائية.

---

(1) **TROIZIER (A.-R.)**, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 789.

المطلب الثالث

التغيرات الناشئة عن القوانين الأساسية أو الإستفتائية

قد تطرأ بعض التغيرات على قوانين أساسية أو قوانين إستفتائية، ونعرض لهذه الصور بشئ من التفصيل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

إلغاء قانون أساسي

يُعد إلغاء قانون مُكمل أو أساسي تغيرًا في الظروف القانونية من شأنها إعادة فحص دستورية النصوص السابق إعلان توافقها بالفعل مع الدستور. ويؤكد ذلك مع دخول القانون الأساسي المتعلق بقوانين التمويل حيز النفاذ، والإلغاء التدريجي للأمر الصادر في ٢ يناير ١٩٥٩م، فقد تغيرت المعايير المرجعية للرقابة على الدستورية.

وفي الواقع، بقدر ما تُشكل النصوص الأساسية المتعلقة بقوانين التمويل سواء في صياغتها الناتجة عن أمر عام ١٩٥٩م أو في صياغتها الناتجة عن القانون الأساسي في ١ أغسطس ٢٠٠١م، معايير مرجعية للرقابة على دستورية القوانين، فإن إلغاء أمر عام ١٩٥٩م بموجب القانون الأساسي لعام ٢٠٠١م يترتب عليه تعديل ظروف تقييم مطابقة القوانين مع الدستور.

وهكذا، يُشير المجلس الدستوري في قراره رقم (٥١٦) بتاريخ ٧ يوليو ٢٠٠٥م بشأن قانون البرنامج المُحدِد للمبادئ التوجيهية لسياسة الطاقة[1] إلى مفهوم

(1) **Cons. Const.**, décision n° 2005-516 DC du 7 juill. 2005, Loi de =

"قانون البرنامج ذي الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية" المحدد بموجب المادة (١) من الأمر الصادر في ٢ يناير ١٩٥٩م، فمنذ تاريخ تقديم المسودة التي نشأ عنها هذا القانون، كانت المادة المذكورة لا تزال سارية[١].

ويُوصف هذا القانون بأنه "قانون برنامجي" فهو لا يُحدد أهداف متوسطة أو طويلة الأجل في المسائل الاقتصادية والاجتماعية فحسب، وإنما يحتوي على توقعات الإنفاق الكمي لتحقيق هذه الأهداف. وفي ضوء هذه الظروف القانونية، لا يمكن اعتبار مشروع القانون الذي فحصه المجلس في يوليو ٢٠٠٥م بأنه مشروع قانون برنامجي. وبالتالي، لم يكن من الضروري عرض هذا المشروع على المجلس الاقتصادي والاجتماعي لإبداء الرأي بشأنه.

ويتضح أنه منذ ١ يناير ٢٠٠٥م - وهو تاريخ الإلغاء الكامل لأمر عام ١٩٥٩م - لم تُحدَد طائفة تشريعات البرامج إلا بموجب المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي في فقرتها قبل الأخيرة. والتي نصت على أن "تُحدِد قوانين البرامج أهداف العمل الاقتصادي والاجتماعي للدولة"[٢].

ولذلك، فلا يمكن أن يكون القانون "قانون برنامجي" قبل تاريخ ١ يناير ٢٠٠٥م، في حالة غياب تقديرات التكاليف اللازمة لخطط الأهداف المبتغى تحقيقها، ويستحق هذا التكييف اعتبارًا من هذا التاريخ في ظل تغير الظروف القانونية. وبالتالي،

=

programme fixant les orientations de la politique énergétique.

(1) **Voir**: J.O.R.F., 14 juill. 2005, p. 11589.

(2) « des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat ».

فإن إعادة تكييف مشروع القانون من جانب المشرع يكون له ما يبرره؛ نظرًا لإلغاء أمر عام ١٩٥٩م ليتم اتخاذ الإجراء التشريعي المناسب.

ولا تخلو إعادة تكييف مشروع القانون من عواقب بشأن فحص دستورية نصوصه، وعلاوةً على ذلك، استقر المجلس الدستوري من ذلك إلى استخلاص جوهري يتمثل في أن الإدعاءات بعدم وجود نطاق معياري أو عدم دقة وغموض النصوص التشريعية لا يمكن إثارتها بشأن قوانين البرامج.

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن "ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معًا لاعتبار مشروع قانون معين أساسيًا أو مكملاً للدستور: **أولهما**: أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحةً في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون أو في الحدود التي بينها القانون أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره من الأهمية والثقل لا يجوز معها يعهد به إلى أداة أدنى. **ثانيهما**: أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بتطبيقها التي لا تخلو منها في الأعم أي وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مُكملاً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبينا لحدودها"[١].

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠٦م، القضية رقم (٨٣)، لسنة (٢٣) ق. دستورية.

الفرع الثاني

القاعدة الناشئة عن قانون استفتائي

تسمح نظرية تغير الظروف القانونية للمجلس الدستوري بأن يضع قيدًا على مبدأ عدم اختصاصه بالرقابة على دستورية القواعد الناتجة بموجب قوانين الاستفتاء. وتبدو هذه الحالة في إمكانية الطعن ضد رفض الرقابة على التعبير المباشر عن السيادة الوطنية؛ حيث أصدر المجلس الدستوري قرارًا بشأن قانون ٦ نوفمبر ١٩٦٢م بخصوص انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر(١)، وكذلك قراره في ٢٣ سبتمبر ١٩٩٢م المعروف باسم قرار ماستريخت III(٢)، ليبرهن من خلالهما على رفضه الرقابة على قوانين الاستفتاء أيًا كان الغرض منها؛ حيث ذهب المجلس إلى أنه لا تخضع القوانين المُعدَلة للدستور، وكذلك القوانين الناتجة عن التعبير المباشر عن السيادة الوطنية للرقابة الدستورية.

ومع ذلك، فإن نظرية التغير في الظروف القانونية مناسبة للتخفيف عن القاضي الدستوري أثناء فحص قانون يتناول صياغة أو محتوى نصوص قانون استفتائي، فيجوز توجيه المجلس الدستوري للبت في دستورية تلك النصوص؛ وبعد ذلك، يجوز للمجلس إجراء الرقابة على القانون الذي أقره البرلمان لتقييم معيار الاستفتاء.

ومن حيث المبدأ، تنشأ الحصانة القضائية التي تتمتع بها قوانين الاستفتاء عن التمييز الذي أقره القضاء الدستوري ضمنيًا بين التعبير المباشر وغير المباشر عن

(1) **Voir**: La décision n° 62-20 DC du 6 nov. 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.

(2) **Cons. Const.**, la décision n° 92-313 DC du 23 sep. 1992, dite Maastricht III.

السيادة الوطنية. ومع ذلك، عندما يتضمن نص تشريعي أقره البرلمان قاعدة مستمدة من قانون استفتائي من خلال صياغته أو مضمونه، فإن فحص دستورية التعبير غير المباشر عن السيادة الوطنية يفترض فحص دستورية التعبير المباشر عنها بطبيعة الحال(١).

وإذا كان تغيير الظروف القانونية مثل تعديل الدستور لا يغير بأي شكل من الأشكال طبيعة قاعدة الاستفتاء، إلا أن هذا التعديل يظل تعبيرًا مباشرًا عن السيادة الوطنية. ومع ذلك، فإن القوانين الدستورية التي اعتمدها البرلمان بشكلٍ عام ليست سوى تعبيرًا غير مباشرٍ عن تلك السيادة. أي السلطة السيادية، حيث تقوم السلطة التأسيسية بتعديل الظروف التي أدت إلى التعبير المباشر عن السيادة من قبل الشعب الذي يُمارس من حيث المبدأ فقط السلطة التشريعية. وهذا هو سبب التشكيك في الحصانة القضائية لقواعد الاستفتاء في حالة حدوث تغيير في الظروف القانونية(٢).

وعلى ذلك، فإن منطق التدرج الهرمي يكمن وراء الرقابة الدستورية على قاعدة الاستفتاء التي يتم إجراؤها لاحقًا. وبقدر ما ينتج التغير في الظروف عن اعتماد قانون دستوري، فإن احترام التدرج الهرمي للقواعد يعني ضمنًا اختصاص المجلس الدستوري بالبت في قاعدة الاستفتاء الواردة في قانون برلماني. وتحررًا من الحصانة القضائية من حيث المبدأ المعترف به في التعبير المباشر عن السيادة الوطنية يخضع المجلس لإرادة السلطة التأسيسية، وهي سلطة ذات سيادة، لضمان الامتثال لها.

---

(١) ويعبر معيار الاستفتاء في نص لاحق عن إرادة صاحب السيادة، والذي يختلف رسميًا عن قاعدة الاستفتاء وهي النص محل القانون الاستفتائي، ويؤكد القانون الذي أقره البرلمان على قاعدة الاستفتاء السارية فقط.

(2) **TROIZIER (A.-R.)**, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 789.

وبالتالي يمكن أن يثور التساؤل الآتي: أليس هناك تناقض في أن المجلس الدستوري سيجعل تعبيرًا عن السيادة يسود على آخر؟ لا يمكن التغلب على هذا التناقض إلا بالنظر إلى الغرض من قاعدة الاستفتاء: فمن ناحية، دائمًا ما يكون للتعبير المباشر عن السيادة الوطنية قيمة تشريعية فقط إذا تعلق الأمر بمسألة تقع ضمن اختصاص المشرع؛ ويكون من طبيعة أساسية إذا كان يندرج ضمن اختصاص المشرع الأساسي، وهو قانون عادي بخلاف ذلك. ومن ناحية أخرى، إذا كان الغرض من قانون الاستفتاء تعديل الدستور، كما هو الحال في قانون ٦ نوفمبر ١٩٦٢م بشأن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر فيكون له قيمة دستورية[١].

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن تصور الرقابة اللاحقة على قوانين الاستفتاء بشأن تعديل أو استكمال أو التأثير على نطاق قانون استفتائي، كما أن القانون البرلماني الخاضع للرقابة سيكون فرصة للقاضي الدستوري للبت في دستورية قانون الاستفتاء النافذ من خلال عرض حجة التغير في الظروف القانونية.

وتأكيدًا على ذلك، قضى المجلس الدستوري[٢] بأن " مبدأ السيادة الوطنية لا يمنع المشرع بأي شكل من الأشكال في مجال اختصاصه المرسوم له بموجب المادة ٣٤ من الدستور من تعديل أو استكمال أو إلغاء نصوص تشريعية سابقة، وأنه لا يَهُم كثيرًا في هذا الصدد ما إذا كانت النصوص المُعدلة أو المُكملة أو المُلغاة ناتجة عن قانون أقره البرلمان أو عن قانون تم اعتماده بطريق الاستفتاء؛ وأنه يقع على عاتق المشرع عند

(1) **Voir**: Loi n° 62-1292, JO 7 nov. 1962, p. 10762.

(2) **Cons. Const.**, Décis. n° 89-265 DC 9 janv. 1990, Loi portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'événements survenus en Nouvelle-Calédonie, Rec. p. 12.

ممارسة صلاحيته في إلغاء القانون، عدم حرمان الضمانات القانونية من المبادئ الدستورية ".

وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن النصوص ذات الطبيعة الأساسية أو العضوية الواردة في قانون الاستفتاء لعام ١٩٦٢م بشأن انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر تم تعديلها بقانون أساسي أقره البرلمان، ورأى المجلس الدستوري أنه متوافق مع الدستور. وقد قضى كذلك "باعتبار أن هذا النص، بالشكل الذي تقتضيه الفقرة الثانية من المادة (٦) من الدستور، وبما يتوافق مع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٤٦) لا يتعارض مع أي نص من نصوص الدستور"[١].

وفي مصر، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه إذا كان المشرع الدستوري قد منح رئيس الجمهورية عرض ما يراه مُلائمًا على الشعب في استفتاءٍ عام، فلا يجوز اتخاذ هذا الترخيص كزريعةً لانتهاك الدستور. فضلًا عن أن موافقة الشعب على قانون طُرح عليها في استفتاءٍ لا يجعل هذا القانون في مرتبة النصوص الدستورية ذاتها، فلا تتمتع بقوتها وإنما يظل في مرتبته التي احتواها. والقول بغير ذلك من شأنه أن يُجيز لهذه القوانين تعديل الدستور دون اتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها في الدستور لتعديل أحكامه. وعلى ذلك، تُعامل القوانين الاستفتائية كغيرها من القوانين التي دون الدستور في درجاتها[٢].

---

(1) **Cons. Const.**, décis. n° 76-65 DC 14 juin 1976, Loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, Rec. p. 28.

(٢) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٢١-٦-١٩٨٦م، القضية (١٣٩)، لسنة ٥ ق. دستورية، القاعدة رقم (٥٠).

ويُستفاد من ذلك الاتجاه الرغبة في ضمان سيادة القانون لتسليط أحكامه على جميع القوانين سواء كانت تعبيرًا مباشرًا عن السيادة الوطنية أو تعبيرًا غير مباشرٍ عنها، لا سيما وأن الاستفتاء رخصة استثنائية مخولة لرئيس الجمهورية. ومن ثم، يجب التقيد في ممارستها وفقًا لما نص عليه الدستور من حدود، فلا يجوز مخالفة أحكامه، ولا يجوز الاستناد إليها بغرض اسقاط نصوص الدستور ذاتها، وإلا أصبح ذلك تعديلًا للدستور[١].

المطلب الرابع

التغيرات الناتجة عن الالتزامات الدولية

المنصوص عليها في الدستور

قد تنشأ تغيرات في الظروف القانونية مع بدء نفاذ معاهدة دولية، إذا كانت هذه المعاهدة مشمولة صراحةً بالدستور. وفي الواقع، فإن المعاهدات الدولية التي يشملها الدستور من المرجح أن تصبح بمثابة معايير مرجعية للرقابة الدستورية.

الفرع الأول

دخول الاتفاقية الدولية حيز النفاذ

قضى المجلس الدستوري في قراره رقم (٤٠٠) بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٨م[٢] بأن المادة (٨٨-٣) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨م تُشير صراحةً إلى الإجراءات

---

(١) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ٤٨٣.

(2) **Voir:** Décision L. org. relative à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, Rec. p. 251.

المنصوص عليها في معاهدة الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بمنح حق التصويت وأهلية الترشح لمواطني المجتمع الأوروبي في الانتخابات البلدية، وقد قارن المجلس القانون الأساسي المعتمد وفقًا للمادة (٨٨-٣) من الدستور مع الإجراءات المذكورة في المعاهدة. وبالتالي أصبحت القواعد المطبقة في هذه الحالة بمثابة معايير مرجعية للرقابة على دستورية القانون الأساسي.

ولكن مثل هذا التأكيد ليس صحيحًا، إلا بشرط أن تكون المعاهدة المُشار إليها في الدستور قد دخلت حيز النفاذ؛ لأنه من الصعب تصور أن القاضي الدستوري يوقف دستورية القانون على الامتثال لاتفاقية دولية لم تدخل بعد حيز النفاذ. وعلاوةً على ذلك، فمن المحتمل ألا تدخل حيز النفاذ مطلقًا. ولذلك، فإن دخول الاتفاقية الدولية المُشار إليها في الدستور الفرنسي حيز التنفيذ يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية، مما يعني ضمنيًا إمكانية أن يُشير القاضي الدستوري إلى هذه الاتفاقية في ممارسته لرقابته على دستورية القانون. وبالتالي، فإن وقوع حدث خارج النظام القانوني الداخلي يُشكل تغيرًا في الظروف.

وفي هذا الصدد، يستند الاجتهاد القضائي الدستوري إلى اجتهاد القضاء الإداري، والذي استقر على أن الالتزامات الدولية وأعمال قانون الاتحاد الأوروبي مستوحاه من التغيرات التي تشهدها الظروف القانونية. وعلى ذلك، سيكون بإمكان القاضي الإداري منذ بدء نفاذ الاتفاقية الدولية أن يفرض امتثال السلطات الإدارية لتلك الاتفاقية من خلال النظر عند الاقتضاء في أن بعض الإجراءات الإدارية أصبحت غير مشروعة بسبب تغير الظروف القانونية. وبالتالي، فإن بدء نفاذ الالتزام الدولي في النظام الداخلي يُشكل تغيرًا في الظروف التي من المحتمل أن تجعل النصوص التشريعية تقليدية؛ وبعد ذلك يمكن الإعلان عن أن الإجراءات الإدارية المُتخذة استنادًا لهذه

النصوص غير المتوافقة مع الاتفاقية الدولية أصبحت غير مشروعة باعتبارها نتيجة لتغير الظروف القانونية[١].

الفرع الثاني

نقل التوجيهات الأوروبية إلى القوانين الداخلية

كان مجلس الدولة الفرنسي في ٣ فبراير ١٩٨٩م بشأن شركة Alitalia قد ذهب إلى أن انقضاء المدة الزمنية لنقل التوجيه الأوروبي يُشكل بالنسبة للقاضي الإداري تغيرًا في الظروف القانونية بحيث يجعل النصوص اللائحية غير مشروعة، ومخالفة للأهداف المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي[٢].

وعلى ذلك، ينبغي أن يكون اجتهاد القضاء الدستوري قادرًا على التكييف المماثل بشأن الموعد النهائي لنقل التوجيه الأوروبي إلى فرنسا. إلا أنه لا يمكن تحقق مثل هذا التكييف إلا إذا استخدم المجلس الدستوري التوجيهات في ممارسة رقابته على دستورية القوانين.

---

(١) ويبدو أن هذا التفسير يخالف حكم مجلس الدولة الفرنسي؛ ولمزيد من التفاصيل، **انظر**:

C.E., Sect., 2 juin 1999, Meyet, Lebon p. 161.

(٢)"إذا كانت (...) السلطات الوطنية، التي يتعين عليها تكييف تشريعاتها ولوائحها مع التوجيهات الموجهة إليها، تظل وحدها المختصة بالبت في الشكل الذي يتعين إعطاؤه لتنفيذ هذه التوجيهات وتحديدها تحت رقابة المحاكم الوطنية، والوسائل اللازمة لإحداث آثارها بموجب القانون الوطني، ولا يجوز قانوناً لهذه السلطات أن تسمح بعد انقضاء المواعيد المحددة، بتطبيق النصوص اللائحية السارية التي لم تعد متوافقة مع الأهداف المحددة في التوجيهات المعنية، أو أن تسن نصوصًا لائحية من شأنها أن تتعارض مع تلك الأهداف". **انظر**:

C.E., Assemblée, du 3 février 1989, 74052, publié au recueil Lebon (Alitalia).

غير أن الاجتهادات الدستورية الأخيرة تُظهر بعض علامات التطور في هذا الاتجاه. وهو ما أكده المجلس الدستوري بالفعل في قراره رقم (٤٩٦) بتاريخ ١٠ يونيو ٢٠٠٤م[١] حينما قضى بأن نقل التوجيهات الأوروبية إنما ينتج عن مطلب دستوري مستمد من المادة (٨٨-١) من الدستور الفرنسي. ولكنه قضى بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠٠٦م بأنه عندما يُحال إلى المجلس الدستوري مسألة تتعلق بتطبيق المادة (٦١) من الدستور، فلا يجوز النظر في مدى توافق القانون مع أحكام التوجيه الأوروبي[٢].

ويبدو أن المجلس الدستوري في وضع يسمح له بالتحقق من توافق القانون مع التوجيه المنقول؛ وبعبارةٍ أخرى، فإن المجلس الدستوري مستعد للعمل كقاضي لنقل التوجيه الأوروبي، مثل القاضي الإداري الذي يملك عن طريق رقابة تُعرف باسم الرقابة على تطابق المعاهدات contrôle de conventionnalité، إلى إبطال تطبيق قانون يتعارض مع أهداف التوجيه. ويمارس المجلس الدستوري اختصاصه فيما يتعلق بقوانين نقل التوجيه فقط، مع الأخذ في الاعتبار أن مبدأ سيادة القانون النابع من الاتحاد الأوروبي أصبح الآن مطلبًا دستوريًا[٣].

وفي هذا الصدد، يُشكل دخول التوجيه الأوروبي حيز التنفيذ أو انتهاء المدة المقررة للنقل تغيرًا في الظروف القانونية التي تؤثر على مضمون المطلب الدستوري بشأن الامتثال لقانون الاتحاد. وبالتالي، يمكن أن يدفع المجلس الدستوري إلى إعلان عدم

(1) **Cons. Const.** décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004.

(2) **Cons. Const.** décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006.

(3) **Cons. Const.**, La décision n° 2004-505 DC du 19 nov. 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe (Rec. p. 173) le confirme : « la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte (...) de l'article 88-1 de la Constitution (...) » (13e consid.).

دستورية قانون نقل توجيه أوروبي على الرغم من أن النص المذكور يكرر فقط مضمون نص تشريعي ساري، وكان يعتبر سابقًا متوافقًا مع الدستور.

ومن الجدير بالذكر، أن الإعلان عن استخدام التوجيهات الأوروبية في الرقابة الدستورية كان إلى حدٍ ما بموجب القرار (٣٩٣) بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٧م، بشأن قانون تمويل الضمان الاجتماعي لعام ١٩٩٨م[١].

وفي هذه الحالة، احتج النواب بأن القانون المعروض على المجلس يتجاهل مبدأ المساواة بإدخال فروق في المعاملة بين المختبرات الصيدلانية وموزعي المنتجات الطبية بالجملة، وهو اختلاف لا يوجد ما يبرره قانونًا، لا باختلاف الوضع ولا بسبب المصلحة العامة. ودعمًا للحُجة الأولى اعتمد النواب على التوجيه الأوروبي الذي لم يُنقل إلى القانون المحلي، نظرًا لأن الموعد النهائي لنقله قد انتهى. ولهذا كان الأثر المترتب على هذا التوجيه - في رأيهم - هو خضوع المختبرات الصيدلانية لنفس الالتزامات المفروضة على موزعي الجملة. ولذلك تمت دعوة المجلس الدستوري للبت لأول مرة في آثار التوجيه الأوروبي الذي لم يُنقل إلى القانون الداخلي[٢].

وبعد أن لاحظ المجلس الدستوري في بداية الأمر أن اللوائح الوطنية لا تُحدث أي اختلافًا ملموسًا في الوضع القانوني، قرر "أنه ليس واضحًا من التوجيه (...)، الذي لم يتم نقله، أن المختبرات الصيدلانية ستخضع من قِبل دولة عضو لنفس الالتزامات

(1) **Cons. Const.**, décision n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998, Rec. p. 320.

(2) **Voir:** Directive n° 92-25 du 31 mars 1992 du Conseil des Communautés européennes concernant la distribution en gros des médicaments à usage humain, J.O.C.E., L 113 30 avr. 1992, p. 1.

المفروضة على موزعي الجملة ". وانتهى إلى أنه " أيًا كانت حالة القضية، لا يمكن سوى رفض الحجج المطروحة في هذا الشأن".

ولعل المعيار المرجعي المُطبق على هذه الحالة يتمثل في مبدأ المساواة، ولكن هذا القرار يعد مظهرًا من مظاهر تقييم الوضع القانوني الذي قد يدفع بالمجلس الدستوري إلى مراعاة متطلبات الجماعة المقررة بموجب القانون الداخلي. وفي هذا الصدد، يلعب انقضاء الموعد النهائي لنقل التوجيه دورًا حاسمًا؛ ففي تقييم آثار التوجيه على الوضع القانوني للمختبرات الصيدلانية، فقد جعله المجلس الدستوري نوعًا من التطبيق المباشر، وهو ما يتوافق مع الاجتهاد القضائي في حكم Alitalia الصادر عن مجلس الدولة[1].

وفي الواقع، اعتبر القاضي الدستوري أنه ليس واضحًا من التوجيه الأوروبي أن المختبرات الصيدلانية ستخضع لنفس الالتزامات المفروضة على التجار من موزعي الجملة، وبالتالي فإن السؤال المطروح يكمن في معرفة موقف المجلس، فإذا اتضح أنه قد نتج عن التوجيه خضوع المختبرات وبائعي الجملة لالتزامات متماثلة، فهل كان المجلس سيقوم بتقييم النظام القانوني لكل منهما من خلال تطبيق النصوص غير المشروطة من التوجيه؟

ومن خلال استعراض المجلس الدستوري لمدى الامتثال لمبدأ المساواة، فقد جعل لتلك النصوص السيادة على التشريعات الوطنية المخالفة التي تُنشئ اختلافًا ملموسًا في الوضع القانوني. ولكن، بقدر ما تنطبق النصوص غير المشروطة للتوجيهات مباشرةً في القانون المحلي في نهاية ميعاد النقل فقط، لأن هذا الميعاد يُعد عنصرًا أساسيًا بحيث يأخذ المجلس الدستوري في الاعتبار متطلبات الجماعة الأوروبية. وبالتالي، لا يخلو

(1) **SCHOETTL (J.-E.)**, fait se rapprochement de jurisprudence dans son commentaire de la décision, A.J.D.A., 1998, p. 129.

قرار المجلس من التشابه مع الحل الذي اعتمده مجلس الدولة في حكمه الصادر عن Alitalia، والذي بموجبه ذهب إلى أنه لا يمكن للسلطات الوطنية قانونًا، بعد انقضاء مدة النقل، السماح بتطبيق نصوص لائحية لم تعد متوافقة مع الأهداف المحددة في التوجيهات الأوروبية.

وفي بعض الحالات النادرة، يمكن أن يُطلب من المجلس الدستوري إدراج نصوص التوجيه الأوروبي ضمن المعايير المرجعية لرقابته. كما هو الحال في القرار رقم (٤٠٠) بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٨م. وبقدر ما تُشير المادة (٨٨-٣) من الدستور الفرنسي إلى "الإجراءات المنصوص عليها في معاهدة الاتحاد الأوروبي"، بالنظر إلى أن هذه الإجراءات تحددت بموجب التوجيه، فقد أخضع المجلس الدستوري دستورية القانون الأساسي المنشئ للمادة (٨٨-٣) سالفة الذكر بشأن مدى امتثالها للمتطلبات الواردة في توجيه الجماعة الأوروبية الذي يحدد شروط وأحكام ممارسة الحق في التصويت والترشح في الانتخابات البلدية لمواطني الاتحاد المقيمين في دولة عضو لا يحملون جنسيتها(١).

---

(١) لذلك تشير الرقابة الدستورية لعام ١٩٩٢م إلى مستوى معياري مزدوج: فيشير الدستور صراحةً إلى معاهدة الاتحاد الأوروبي هذا من ناحية، وبهذه الطريقة يُشير بشكلٍ غير مباشر أيضًا إلى القرار اللاحق الذي أشارت إليه المعاهدة لتحديد إجراءات منح الحق في التصويت وأهلية الترشح من جانب المواطنين الأوروبيين من ناحيةٍ أخرى. وبما أن هذا القرار لم يُتخذ إلا في عام ١٩٩٤م، فإن الشروط والنصوص المحددة لمنح هذا الحق لم تُحدد بدقة على مستوى الجماعة، أثناء الرقابة الدستورية في ٢٥ يونيو ١٩٩٢م، بما في ذلك على وجه الخصوص المادة (٨٨-٣) من الدستور الفرنسي. وبعبارةٍ أخرى، يضع القانون الدستوري متطلبات غير محددة جزئيًا؛ وهكذا، أخضعت السلطة التأسيسية القانون لشروط دستورية معينة لم تكن قادرة تمامًا على تقييمها. **انظر**:

J.O.C.E., L 368 du 31 déc. 1994, p. 38; **MATHIEU (B.) ET VERPEAUX (M.)**, note sous décis. n° 98-400 DC du 20 mai 1998, Loi organique relative à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, =

وفي ظل هذه الظروف، يُشكل تعديل توجيهات الجماعة الأوروبية التي يُشير إليها الدستور بصورة غير مباشرة تغييرًا في الظروف القانونية يستتبع أثره النظر في وضع معيار مرجعي جديد بشأن الرقابة الدستورية. وهنا مرةً أخرى، وبصرف النظر عن أي رقابة للدستور، تتأثر المعايير المرجعية للرقابة الدستورية بالتغيرات في الظروف القانونية.

الفرع الثالث

أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

أيضًا يمكن استنتاج التغير في الظروف القانونية من الاجتهاد القضائي لمحكمة دولية، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. كان هذا هو الحال في سياق المسألة الأولية الدستورية التي أُثيرت بشأن نصوص تقنين النقد والمالية الذي أجاز تراكم الدعاوى والعقوبات الإدارية والجنائية. وقد أحالت محكمة النقض هذه المسألة إلى المجلس الدستوري عقب إدانة إيطاليا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٤ مارس ٢٠١٤م، والتي اعتبرتها بمثابة تغير في الظروف[1].

=

du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, L.P.A., 30 nov. 1998, n° 143, p. 20, spéc. p. 21

(1) **Cass. Crim.** 17 déc. 2014, no 14-90.043, inédit; D. 2015. 8; D. actu. 19 déc. 2014, obs. Fleuriot; Dr. pénal 2015. Comm. 23, obs. J.-H. Robert; **C.E.D.H.,** 4 mars 2014, Grande Stevens et a. c/ Italie, req. nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, RSC 2010, p. 110, obs. Stasiak; R.S.C., 2015, p. 169, obs. Marguénaud; Rev. sociétés 2014. 675, obs. Matsopoulou.

وكذلك الحال أيضًا فيما يتعلق بالمادة (٥) من قانون ١ يوليو ١٩٠١م، والتي لا تعترف بالحق في مقاضاة الجمعيات التي لها مكاتب مُسجلة في الخارج، وليس لها مؤسسة داخل فرنسا[١].

وعلى العكس مما تقدم، يرى بعض الفقه المصري أن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي إعمالًا للأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تمثل تحولًا قضائيًا حقيقيًا؛ نظرًا لأن التحول القضائي – وفقًا لهذا الرأي - يتعين أن يكون نابعًا من إرادة القاضي وليس مفروضًا عليه سواء كان ذلك بسبب تعديل في القانون أو صدور حكم من المحاكم الدولية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٢].

المطلب الخامس

التغيرات في الاجتهادات القضائية

في القرار الصادر بتاريخ ٨ أبريل ٢٠١١م، أكد المجلس الدستوري أن التفسير القضائي لنص تشريعي يمكن أن يُشكل تغيرًا في الظروف. وبالتالي يخضع لرقابته حتى لو أُعلن أن النص دستوريًا بالفعل، شريطة أن يكون هذا التفسير القضائي تم تقديمه أولاً إلى المحكمة العليا التي ينبثق عنها الولاية القضائية، إما محكمة النقض أو مجلس الدولة[٣].

---

(1) **Cass. Crim.** 20 août 2014, no 14-80.394 , inédit; **C.E.D.H.,** 15 janv. 2009, Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France, req. nos 36497/05 et 37172/05.

(٢) **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي**، المرجع السابق، ص ٢٩.

(3) **Cons. Const.** 8 avr. 2011, no 2010-96 QPC, Rec. Cons. const. 194.

وبالتالي، فإن تغير الاتجاه في الاجتهاد القضائي الداخلي قد يُشكل تغيرًا في الظروف القانونية[١]. ومع ذلك، في المسائل الجنائية، لم تربط محكمة النقض بعد بين التفسير القضائي وتغير الظروف، على الرغم من أنها تعترف بإحالة مسألة أولية دستورية لا تتضمن النص التشريعي نفسه. ولكن على التفسير المقدم من خلال اجتهاد قضائي.

ويُقصد بتغير التفسير القضائي تحرر القاضي من تفسيره القديم لنص من النصوص الدستورية، وتبني تفسير مغاير للنص ذاته، وبما يخالف ما كان يسير عليه، مع عدم تغيير النص محل التفسير[٢].

وتطبيقًا على ذلك، فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى العدول في تفسير سوابقها القضائية، وذلك كما هو الحال بشأن تطبيق ضوابط ومعايير إصدار القوانين في حالة الضرورة التي تضمنتها المادة (١٤٧) من الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١م، حيث كانت تنص على أنه " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون...".

ويتضح من ذلك أن حالة الضرورة تعد قيدًا على ممارسة رئيس الجمهورية لهذه الصلاحية، وكانت المحكمة الدستورية العليا في السابق تكتفي برقابة البرلمان على ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات بقوانين في ظل حالة الضرورة، دون إعمال رقابتها عليها، فقضت المحكمة الدستورية العليا بأن "....تقدير حالة الضرورة الملجئة لإصدار قرارات بقوانين إعمالًا لنص المادة (١٤٧) من الدستور مرده إلى السلطة

(1) **Cons. Const.** 2 mars 2018, no 2018-694 QPC.

(٢) **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي**، المرجع السابق، ص ٢٣.

التنفيذية تقدره تحت رقابة السلطة التشريعية بحسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة، فإذا عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية، وأقرته فلا معقب عليها في ما تراه بشأن حالة الضرورة التي دعت السلطة التنفيذية إلى إصداره في غيبة السلطة التشريعية...."[١].

إلا أن الأمر قد تغير؛ حيث عَدلت المحكمة الدستورية العليا عن هذا الاتجاه، وذهبت بعد ذلك إلى أن الاختصاص بالتحقق من ضوابط حالة الضرورة اللازمة لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي تمتد إليه رقابة المحكمة الدستورية العليا. وتأكيدًا على ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه " وحيث إن المستفاد من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا إليه. فأوجب لإعمال سلطة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تطرأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة الضرورة التي تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه السلطة وعلة تقريرها. وإذ كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، كما تمتد هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من سلامة الإجراءات واحترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض تلك

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٥-٢-١٩٨٣م، القضية رقم (١٨)، لسنة (١) ق. دستورية، القاعدة رقم ١٣.

القرارات على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها وذلك حتى لا يتحول هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي إلى سلطة تشريعية كاملة مطلقة لا قيد عليها "[١].

وعلى ذلك، فإن قبول المحكمة الدستورية العليا لطلب تفسيري سبق وأبدت بشأنه قرارًا تفسيرًا معينًا، فهذا يعني إمكانية عدولها عن تفسيرها الأول، الأمر الذي يتعارض مع إلزامية القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا[٢].

وفي النظام الدستوري الفرنسي، وبعد فترةٍ وجيزةٍ من بدء نفاذ المسألة الأولية الدستورية، أُثير التساؤل عما إذا كان من ممكنًا الطعن في دستورية نص تشريعي، بل أيضًا في التفسير القضائي له؟ ونرى أن الأمر هنا يكون متروكًا للمجلس الدستوري للبت في هذه المسألة. وسرعان ما اعترف المجلس الدستوري بأنه يجوز لأي متقاضٍ "الحق في الطعن في دستورية النطاق الفعال الذي يمنحه التفسير القضائي الثابت لهذا النص"[٣].

إلا أن المجلس الدستوري ذهب إلى عدم جواز تقديم مثل هذا التفسير القضائي إليه إلا إذا أكدته المحكمة العليا داخل النظام القضائي المعني، إما من جانب مجلس الدولة

---

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٢- ١-١٩٩٩م، القضية رقم (١٥)، لسنة (١٨) ق. دستورية.

(٢) **د/ فتحي فكري**، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٢٤٧.

(3) **Cons. Const.** 6 oct. 2010, no 2010-39 QPC, J.C.P. 2010. 2158, no 47, obs. Gouttenoire et Radé ; Dr. pénal 2010. Comm. 127, no 11, Haas et Maron. **Cons. Const.** 14 oct. 2010, no 2010-52 QPC, JCP 2010. 2396, no 51, obs. Roux. **Cons. Const.** 4 févr. 2011, no 2011-96 QPC, Rec. Cons. const., p. 102. **Cons. Const.** 8 avr. 2011, no 2011-120 QPC, L.P.A. 2011, no 153, p. 12, obs. Cassard-Valembois ; RTD civ. 2011. 495, obs. Deumier.

أو محكمة النقض. ومن جانبها، رفضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض[١] - من حيث المبدأ - أن يكون التفسير القضائي لنص تشريعي موضوعًا لمسألة أولية دستورية[٢]. والتي قد رفضت إحالتها إلى المجلس الدستوري ليس على أساس أنها تشكك في دستورية نص تشريعي وإنما في تفسيره القضائي[٣].

ومنذ ذلك الحين، لم تؤسس الغرفة الجنائية لمحكمة النقض رفضها للإشارة إلى أن المسألة تتعلق بالتفسير القضائي للنص. وإنما استنادًا إلى عدم جدية الدفع، ولذلك يمكن أن تتعلق المسألة الأولية الدستورية بالتفسير القضائي لنص تشريعي، ولكن لن يتم إحالته من قبل محكمة النقض إلى المجلس الدستوري إلا إذا كانت المسالة تتسم بالطبيعة الجدية والخطيرة.

ويجب ألا تجعل المسألة الأولية الدستورية المجلس الدستوري كمحكمة عليا مسؤولة عن رقابة القضاء الإداري والعادي، بحيث لا يمكن قبول مسألة بشأن التفسير القضائي لنص تشريعي، إن أمكن إلا بشكلٍ صارم. أما اليوم، فإن المسائل الأولية الدستورية التي تُحال إلى المجلس الدستوري من شأنها التشكيك في التفسير القضائي لنصوص تشريعية عديدة[٤].

---

(1) **Cons. Const.** 8 avr. 2011, no 2011-120 QPC, préc.

(2) **Cass. Crim.** 19 mai 2010, nos 09-82.582 , 09-87.307 et 09-83.328, D. 2010, p. 1352 ; **Cass. Crim.** 31 mai 2010, no. 09-87578 , D. 2010, p. 1486; **Cass. Crim**. 11 juin 2010, no 10-81.810 , D. 2010, p. 1714 ; D. 2012, Pan. 308, obs. Galloux et Gaumont-Prat.

(3) **Cass. Crim.** 19 janv. 2011, nos 10-85.159 , 10-85.305 et 10-85.354 , D. 2011, p. 800, note Perrier; J.C.P., 2011, p. 141, no 6; Procédures 2011. Comm. 144, no 4, obs. Chavent-Leclère ; NCCC 2011, p. 236, obs. Disant.

(4) **Cons. Const.** 2 mars 2018, no 2017-693 QPC, au sujet de la présence =

وعلاوةً على ذلك، يبدو أن السياسة التي انتهجها القاضي الدستوري خلال تفسيره للنصوص التشريعية والدستورية تتسم بالطابع العملي؛ فهو يراعي ما يحدث من تطور في المجتمع سواء كان هذا التطور في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي. ومن ثم، فإن القاضي الدستوري يمكن أن يَعدِل عن التفسير القضائي الذي أجراه لنص من النصوص الدستورية إذا تغيرت الظروف المحيطة التي أبدى فيها القاضي تفسيره الأول بشأنها(١).

وتطبيقًا على هذا المعنى، فقد تغير تفسير المحكمة الدستورية العليا وفقًا لتغير الظروف؛ حيث ذهبت في مرحلة أولى بعدم دستورية التمييز بين الشركات الخاصة سواء كانت أجنبية أم وطنية وبين شركات القطاع العام، فقضت بأنه "وحيث إن اعتبار مصر للطيران - دون غيرها - وكيلا أو كفيلا عن المدعية، مؤداه إقصاء غيرها من المواطنين عن مباشرة مهامها في نطاق وكالتها أو كفالتها هذه، مما يخل بتساويهم معها في الحقوق التي كفلها الدستور، بالمخالفة لنص مادته الأربعين..... فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون رسوم الطيران المدني ومقابل استغلال حقوق النقل الجوى وإشغال واستغلال مباني وأراضى الموانى الجوية

=

des journalistes au cours des perquisitions, R.S.C., 2018, p. 997, obs. De Lamy; Légipresse 2018. 262, obs. Leclerc; **Cons. Const.** 24 mai 2019, no 2019-785 QPC , au sujet du point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière d'infraction continue, AJ pénal 2019, p. 398, obs. Papillon; D. 2019, p. 1815, obs. Perrier; L.P.A., 2020, no 156, p. 18.

(١) **د/ يسري محمد العصار**، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين "دراسة مقارنة"، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشرة، العدد (٢١)، فبراير ٢٠١٩م، ص ٣٣.

والمطارات الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما نصت عليه من (وتتولى مؤسسة مصر للطيران الوكالة أو الكفالة في هذه الحالة)" [١].

وفي مرحلةٍ لاحقة، وعلى الرغم من نص الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١م على هيمنة القطاع العام على الاقتصاد الوطني إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بدستورية خصخصة شركات القطاع العام[٢]؛ فقضت بأن " تواصل التنمية وإثرائها لنواتجها - وعلى ما تنص عليه المادة ٣٠ من الدستور - إنما يمثل أصلا يبلوره الاستثمار العام. ولئن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص، وكان جاذبا لقواه، إلا أنه أسبق منه وجودا، وأبعد أثرا، إذ يمتد لميادين متعددة لا يقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد في ولوجها، وإن كان تدفق الاستثمار العام لمواجهتها لازما ضمانا لسير الحياة وتطويرا لحركتها. بما مؤداه أن لكل من الاستثمارين العام والخاص دوره في التنمية، وإن كان أولهما قوة رئيسية للتقدم تتعدد مداخلها، وليس لازما أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تنشئها الدولة أو توسعها، ولا عليها أن تبقيها كلما كان تعثرها باديا، أو كانت الأموال الموظفة فيها لا تغل عائدا مجزيا، أو كان ممكنا إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل. ولا مخالفة في ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التي يدعو إليها، وفي مقدمتها أن الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية، يرتبط دوما بالدائرة التي يعمل فيها، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكان متكاملان، فلا يتزاحمان أو يتعارضان أو يتفرقان، بل يتولى كل منهما مهاما يكون مؤهلا لها وأقدر

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ٢-٨-١٩٩٧م، القضية رقم (٣٥)، لسنة (١٧) ق. دستورية.

(٢) "الملكية العامة هي ملكية الشعب، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام. ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية". **انظر**: المادة (٣٠) من الدستور المصري الملغي لعام ١٩٧١م.

عليها .وإن جاز القول بأن الاستثمار العام يثير قدرة المواطنين ويقظتهم وتميزهم، وعلى الأخص من خلال نقل التكنولوجيا وتطويعها وتعميمها"[١].

ويبدو مما تقدم، أن تفسير المحكمة الدستورية العليا يتغير ويتطور وفقًا لتغير الظروف المحيطة سواء كانت اقتصادية أو سياسية او اجتماعية. ومن ثم، فهي تُمارس دورًا فعالًا في تحقيق مبدأ الأمن القانوني.

(١) **حكم المحكمة الدستورية العليا**، بتاريخ ١-٢-١٩٩٧م، القضية رقم (٧)، لسنة (١٦) ق. دستورية.

المبحث الثاني
تغير الظروف الواقعية

تمهيد وتقسيم:

لا يزال من الممكن إحالة مسألة أولية دستورية إلى المجلس الدستوري فيما يتعلق بنص تشريعي سبق إعلان دستوريته إذا حدث تغير في الظروف الواقعية منذ قرار المجلس الدستوري الأول.

وبهذا المعنى، اعتبر المجلس الدستوري في قراره بشأن الحبس الاحتياطي بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠١٠م، أن النصوص التي عُرضت – جزئيًا - عليه في الماضي يمكن أن تُعرض عليه مرةً أخرى بسبب تغير في الظروف الواقعية المتعلقة بالتقليل من أهمية إجراء الحبس الاحتياطي، والذي أصبح يستخدم بشكلٍ متزايد ومستمر بما في ذلك الجرائم البسيطة. ومن ناحيةٍ أخرى، اعتبرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أن التطور في علم الوراثة لا يُشكل تغيرًا في الظروف الواقعية يستدعي الإحالة إلى المجلس الدستوري لإعادة النظر بفحص دستورية النصوص المطعون فيها.

وترتيبًا على ما تقدم، فقد رأينا تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: الأساس النظري لتطور تفسير الدستور وتغير الظروف الواقعية.

المطلب الثاني: تغير الظروف الواقعية مصدر لشرعية تطوير الاجتهاد القضائي.

المطلب الثالث: فحص القاضي الدستوري لمدى ملائمة القوانين للظروف الحالية.

المطلب الأول

الأساس النظري لتطور تفسير الدستور

وتغير الظروف الواقعية

قبل تناول مفهوم التغير في الظروف الواقعية نُلاحظ أولًا الطبيعة الخاصة للدستور. ومن ثم، ألا ينبغي تفسير القواعد الدستورية بطريقة تضمن استمرار مهمتها وفعاليتها بمرور الوقت؟ وتحقيقًا لهذه الغاية، يتعين على القاضي الدستوري دمج الدروس المستفادة من اجتهاداته القضائية في سبيل تعزيز فعالية الدستور، والحفاظ على أهميته في ظل عالمٍ متغير(١).

وفي سبيل تحقيق ذلك سعى القاضي الفرنسي إلى اتباع منطقًا قريبًا للغاية من نظيره الألماني، نحو تلخيص مفهوم تغير الظروف الواقعية جيدًا، وذلك من خلال التأكيد على أن المهمة القضائية تتمثل في ضمان استمرارية فعالية السلطات والحريات كما كرستها الدساتير في ظل الظروف الحالية(٢).

---

(١) وفي هذا السياق، يرى البعض أن أي تغييرات في نطاق القواعد ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار. ويُوضح أنه " بما أن الواقع الاجتماعي الذي تُشير إليه القواعد الدستورية في تطور دائم، فإن وجود تفسيرًا قادرًا على التعامل مع هذه التحولات هو ما يضمن ملاءمة الدستور فيما يتصل بالحاضر "؛ **انظر**:

GRIMM (D.), « L'interprétation constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle fédérale », Jus Politicum, n° 6, 2011, p. 4; disponible sur http://juspoliticum.com/article/L-interpretation-constitutionnelle-L-exemple-du-developpement-des-droits-fondamentaux-par-la-Cour-constitutionnelle-federale-383.html, 23-2-2023.

(2) l'interprétation évolutive que donne, dans une série d'arrêts, la Cour suprême américaine au terme " perquisition déraisonnable " du IVe =

وقد ذهب أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية، في رأيٍ تقليدي له قائلاً "صحيح أن القواعد المكتوبة التشريعية والدستورية على حدٍ سواء، تصدر بحكم تجربة الضرر، ولكن لا ينبغي بالضرورة أن تقتصر هذه القواعد في لغتها العامة على الشكل الذي اتخذه الضرر في ذلك الحين؛ نظرًا لأن الوقت إنما يجلب التغيير، ويخلق ظروفًا جديدة وأهدافًا حديثة. وهذا ينطبق بشكلٍ خاص على الدساتير، فهي ليست إجراءاتٍ قانونية سريعة الزوال، أو مُصممة لتلبية احتياجات مؤقتة. وإنما وُضِعَت لتقترب من الخلود بقدر ما تستطيع المؤسسات"(١).

وفي ضوء هذا المعنى، فمن السهل استيعاب أن المجلس الدستوري يأخذ بعين الاعتبار تطور السياق الاجتماعي بهدف تحديث القواعد الدستورية. ووفقًا لبعض الفقه، فإن هذه القواعد ليست محمية محظور الاقتراب منها، ولكن يجب تكييفها مع مرور الوقت، وإعادة تشكيلها، أو حتى تحديثها"(٢).

كما رأى بعض الفقه أن تطبيق الدستور يتجاوز لحظة إنشائه، ليتم إدراجه في الوقت المناسب، فالدستور جاء بالضرورة ليحكم القضايا العامة، وهي حالات غريبة

=

amendement pour tenir compte de la modification du contexte technologique; **Voir**: **U.S. Supreme Court**, l'arrêt Tennessee C. Garner, 471 U.S. 1, 1985, p. 13.

(1) **WEEMS (C.)**, Supreme Court, United States, 217 U.S. 349, 1910, p. 373

(2) **PARDINI (J.-J.)**, « Réalisme et contrôle des lois en Italie », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22 (Dossier : Le réalisme en droit constitutionnel), 2007, p. 167.

على واضعيها، وقت صياغته. فضلًا عن أنه يبلغ عمر بعض مكونات الكتلة الدستورية في فرنسا أكثر من مائتي عام[١].

وذهب بعض الفقه[٢] إلى أنه إذا كان مضمون الأعمال القضائية يكمن في تطبيق أحكام القانون على وقائع متنازع بشأنها، فإن تلك الوقائع هي في تطور دائم، ومع التسليم بأن نصوص الدستور المصري على الرغم من جمودها النسبي تسمو على متطلبات التغيير المستمر، فلا يزال صحيحًا أن السياق الموضوعي والواقعي الذي تجري في ظله مهمة إنزال أحكام النص القانوني على الوقائع الواردة في الدعاوى، فهذا السياق يتجدد ويتطور في بعض عناصره مما يدفع المحكمة نحو مراجعة بعض أحكامها السابقة، وخاصة التي مضى على إصدارها زمن بعيد، أو تلك التي أظهرت في الممارسة العملية عن بعض المخاطر والأضرار التي أحدثتها لأطراف الدعوى أو للغير ممن ليس طرفًا في خصومة قضائية.

وبالتالي، أصبح التناقض القائم بين التفسير القديم والتفسير الحديث أكثر وضوحًا فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات. حيث ذهب بعض الفقه[٣] إلى أن الحقوق توضع في سياقٍ معاصر، بل وعلى نطاقٍ أوسع من منظور الفلسفة السياسية

(1) **RIBES (D.)**, « Le réalisme du Conseil constitutionnel », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22 (Dossier : Le réalisme en droit constitutionnel), 2007, p. 137.

(٢) **د/ أحمد كمال أبو المجد**، دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في مصر، الجزء الثاني، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد (٢)، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣م، ص ١٤.

(3) **DRAGO (G.)**, Contentieux constitutionnel français, 3e édition refondue, Paris, P.U.F., coll. Thémis. Droit, 2011, p. 269-70.

والاجتماعية، ويتم تحديثها وفقًا للتقنيات والقطاعات التي يجب أن تنطبق عليها هذه الحقوق[١].

ولذلك، يمكن القول بأن القاضي الدستوري قد يقوم بتفسير بعض النصوص الدستورية ليس فقط من خلال الفصل في منازعة معينة تتعلق بفحص دستورية إحدى النصوص، وإنما باتباع وسيلة أخرى تتمثل في دعوى التفسير؛ حيث يتولى القاضي الدستوري بشكلٍ مجرد النظر في طلب مستقل بشأن تفسير إحدى النصوص بهدف ترسيخ دعائم الحكم الشمولي[٢].

ومن الأمثلة النموذجية لهذه الطريقة المتطورة التي تدعو المُفسر إلى تكييف النص مع الاحتياجات الاجتماعية لعصره[٣]؛ تفسير المجلس الدستوري للحق في الملكية droit de propriété، على النحو الذي تضمنه المادتان (٢-١٧) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م، وأشير إليه فيما بعد باختصار DDHC. وحتى يومنا هذا، من خلال التأكيد على أنه بعد عام ١٧٨٩م، شَهدت أغراض وشروط ممارسة الحق في الملكية تطورًا يتميز بتوسيع نطاقه بشكلٍ ملحوظ ليشمل مجالاتٍ فردية جديدة، وبعض القيود التي تتطلبها المصلحة العامة[٤].

---

(1) **DRAGO (G.)**, Op. Cit., p. 269.

(٢) **د/ وليد محمد الشناوي**، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد (٦٢)، إبريل ٢٠١٧م، ص ٥٥١.

(3) **ZOLLER (E.)**, Droit constitutionnel, 2e édition mise à jour, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1999, p. 245.

(4) **Cons. Const.**, Décision n°81a 132 DC du 16 janv. 1982, Loi de nationalisation (Nationalisations I), cons. 16.

كما تمكن المجلس الدستوري من تكييف قانون أساسي مع التغيير الاجتماعي والتقدم التكنولوجي. وعلى هذا الأساس، تمكن من إدراج حقوق الملكية الفكرية، بما في ذلك حقوق التأليف والنشر والحقوق ذات الصلة[١]. وفي قرار آخر، لم يغفل المجلس عن التأكيد على ضرورة توفير ضماناتٍ أكثر فعالية لهذه الحقوق في العصر الحديث في ظل وجود الإنترنت[٢].

ولقد أتاحت التكنولوجيا الحديثة، ولا سيما تطوير الإنترنت للمجلس الدستوري الفرصة لتطوير تفسير حرية أخرى، وهي حرية التعبير عن أفكار الفرد وآرائه، على النحو الذي تضمنه المادة (١١) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م. واعتبر على وجه الخصوص في الوضع الحالي لوسائل الاتصال في ضوء التطور الواسع المجال لخدمات اتصال الجمهور عبر الإنترنت، وكذلك أهمية هذه الخدمات أي الوصول إلى الإنترنت للمشاركة في الحياة الديمقراطية والتعبير عن الأفكار والآراء، أن هذه الحرية تشمل أيضًا حرية الوصول إلى هذه الخدمات عبر الإنترنت[٣].

ومن أجل إقامة الصلة بين الحرية المُكرسة منذ نهاية القرن الثامن عشر والسياق الحالي، استند المجلس الدستوري إلى الوضع التكنولوجي وحالة السوق (كجزءً من مختلف وسائل الاتصال الحديثة)، بشأن الممارسة الاجتماعية الحالية التي تكرس استخدام الجمهور للإنترنت بشكلٍ مُكثف. وأخيرًا، عن الدور الذي تؤديه وسائل الاتصال

(1) **Cons. Const.**, Décision n°2006 a 540 DC du 27 juill. 2006, Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, cons. 15.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (HADOPI), cons. 13.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°2009-580 DC, Op. Cit., cons. 12.

الحديثة في الحياة الديمقراطية والرأي العام[١]. وبذلك يبدو أن المجلس الدستوري قد أخذ بعين الاعتبار التطور في السياق التكنولوجي والاقتصادي والاجتماعي والسياسي على التوالي، ومما لا شك فيه أن ملاحظات النائب Warsman قد ألهمت المجلس الدستوري في تقريره السابق؛ حيث شجع على استخدام فكرة تغير الظروف من أجل استيعاب آثار التغيرات الكبيرة التي يمر بها المجتمع، مثل الإنترنت الذي لم يعد له الوجه الذي كان عليه قبل ذلك[٢].

وعلاوةً على ذلك، فلا ينبغي أن تُفهم هذه القراءات المتطورة للدستور على أنها تأييد للرأي القائل بأن معنى النصوص الدستورية سيكون مرنًا بين هذه الفكرة والحالات المذكورة أعلاه، هناك فرق دقيق ولكنه حاسم، من خلال تكييف الحقوق والحريات المنصوص عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩م مع السياق الواقعي الحالي، كما أن القاضي الدستوري لا يدعي التخلي عن معناها الأصلي، فهو ببساطة يفسر النص بذكاء. فضلًا عن أن تفسير هذه النصوص سيكون بهدف ضمان أهميتها في عالم مختلف تمامًا عن العالم الذي ولدت ونشأت فيه[٣].

ويرى بعض الفقه أن هذه الفكرة هي في الواقع تعد محاولةً لترجمة النصوص القديمة التي تهدف ليس فقط إلى الحفاظ على المعنى الأصلي من حيث السياق الأساسي،

(1) **Voir**: Commentaire de la décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°27.

(2) **Voir**: Rapport n°1898 de l'Assemblée Nationale, Op. Cit., p. 62-3.

(3) **LAVROFF (D.-G.)**, « À propos de la Constitution », in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 291-292.

ولكن أيضًا كما هو مطبق في السياق الحالي[١]. ففي حكم المجلس الدستوري الشهير بشأن التأميم، أعلن المجلس أن "المبادئ المنصوص عليها في إعلان حقوق الإنسان لها قيمةٌ دستوريةٌ كاملة فيما يتعلق بالطبيعة الأساسية للحق في الملكية، والذي يُشكل الحفاظ عليه أحد أهداف المجتمع السياسي الذي يوضع في نفس مستوى الحرية والأمن ومقاومة الاستبداد، من حيث الضمانات الممنوحة لأصحاب هذا الحق وامتيازات السلطة العامة "[٢].

وتتمثل الفكرة الرئيسية التي تتخلل هذا التحليل في فكرة الإخلاص؛ وعلى وجه الخصوص الإخلاص للقواعد ذات القيمة الدستورية والأهداف التي من المفترض أنها تتضمنها. والغرض من عملية التكيف هو توفير ضمانات حماية مماثلة، في كل مناسبة وفي الظروف المختلفة. وبعبارةٍ أخرى، تهدف هذه الفكرة إلى استيعاب الآثار التي يمكن أن يُحدثها تغيير السياق على المعنى[٣]. كما أنه نفس المنطق الذي يدفع بالمجلس إلى الاعتراف حاليًا بتعددية المؤسسات الصحفية كهدف ذي قيمة دستورية، وكضمانةٍ فعالةٍ للتواصل الحر للأفكار والآراء[٤].

(1) **LESSIG (L.)**, « Fidelity in Translation », Op. Cit., p. 1189.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°81a 132 DC du 16 janv. 1982, Loi de nationalisation, cons. 16.

(3) **LESSIG (L.)**, « Fidelity in Translation », Op. Cit., p. 1177.

(4) **DE MONTALIVET (P.)**, Les objectifs de valeur constitutionnelle, préface de Michel Verpeaux, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2006, p. 422; **Cons. Const.**, Décision n°84a 181 DC du 11 oct. 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse (Entreprises de presse), cons. 37.

المطلب الثاني

تغير الظروف الواقعية مصدر لشرعية

تطوير الاجتهاد القضائي

يعد احترام قاعدة السوابق القضائية إحدي السمات التي تختلف بشأنها أنظمة القانون الخاص وأنظمة القانون العام. وعلى الرغم من مدى صحة هذا الافتراض بشأن القضاء العادي، إلا أنه ليس صحيحًا في موضوعات القضاء الدستوري(١). ومن ثم، فليس مقبولًا أن تظل السوابق القضائية جامدة لا يجوز تعديلها، فالقاضي إنسان يخطئ ويصيب، وما يقضي به قد يتوافق أو لا يتوافق مع الظروف المستجدة، ومن ثم، فإن أعماله ليست دائمًا تعبيرًا عن الواقع الفعلي بما يقتضي مُسايرة ما يُستجد من ظروفٍ، وما يطرأ من وقائع، فليست هذه السوابق حقائق لا تتغير(٢).

وقد كانت المحكمة العليا الأمريكية قد رأت في وقتٍ مبكر أن المحكمة لها الكلمة الأخيرة في تحديد معنى الدستور، لا سيما في القضايا التي تنطوي على الدستور الاتحادي؛ نظرًا لأن التصحيح من خلال الوسائل التشريعية يُعد أمرًا مستحيلًا من الناحية العملية، وغالبًا ما تكون المحكمة قد نقضت قراراتها السابقة؛ لأن المحكمة تخضع للدروس المستفادة من الخبرة والتروي في التفكير الأكثر توافقًا مع الدستور(٣).

---

(1) **ZOLLER (E.)**, Les revirements de jurisprudence de la Cour suprême des Étatsa Unis, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 20 (Dossier : Revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, p. 105.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(3) **BURNET (V.) OIL (C.)** & Gas Co., 285 U.S. 393 (1932), p. 406-408 (opinion dissidente du juge Brandeis), traduit par Élisabeth =

ومن خلال هذه الملاحظة يمكن استنتاج وظيفة مزدوجة لتحول السوابق القضائية؛ فمن ناحية، قد تهدف إلى تصحيح الخطأ. ومن ناحيةٍ أخرى، يمكن أن تُساهم في تكيف الدستور مع التغيرات في المجتمع والأفكار والقيم[١]. ووفقًا لهذه الوظيفة الأخيرة، غالبًا ما تشعر المحكمة العليا بأنها مضطرة إلى مراعاة الدروس المستفادة والوقائع المستحدثة[٢].

وتبدو أهمية تصحيح الخطأ في الأحكام الدستورية السابقة في أنها تحوز الحجية مما يجعلها بمثابة سابقة قضائية في الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية، أو يذهب القضاء الدستوري نحو توحيد أحكامه في موضوع معين بهدف تحقيق الاستقرار القانوني[٣].

وبخلاف ذلك، حذر البعض من أن الدستور سيكون أسيرًا لوجهات نظرٍ عفا عليها الزمن وتبنتها الأجيال الماضية[٤]. وهذا الخوف قد دفع بالمحكمة العليا إلى المضي

=

Zoller, dans son article « Le judiciaire américain, l'interprétation et le temps. Deux points de vue », Droits, n°30, 1999, p. 103.

(1) **DI MANNO (TH.)**, « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°20 (Dossier : Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, p. 102.

وهذه القيم تمثل في " تلك التي تقتضيها الجماعة التي تدل على تحشمها وآدابها، واللائق من مظاهر سلوكها، على مدنيتها وتحضرها ". وترتب على أهمية تلك القيم التي اتبعتها الأمة، أن أدمجها القضاه في الدستور بما يكفل فاعليتها، وتوافقها مع زمنها. **انظر**: **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٩١.

(2) **BURNET (V.) OIL (C.)** & Gas Co., 285 U.S. 393 (1932), p. 412.

(٣) **د/ ماجدة عبد الشافي محمد الهادي**، مرجع سابق، ص ٦٧٤

(4) **BRENNAN (W.)**, « In Defence of Dissents », Hastings Law Journal, n°37, 1985-1986, p. 437.

قدمًا في عام ١٩٣٧م، أيضًا بسبب الظروف الاقتصادية التي نشأت، ولا سيما الكساد الكبير la Grande Dépression ، إلى إعادة النظر في قرار Adkins[١] عكس اجتهادها فيما يتعلق بالإجراءات القانونية الواجبة الاتباع. كما ذهب البعض بأن هناك أسئلة حول التفسير الدستوري لا تزال مفتوحة[٢]. ويترتب على ذلك، أن إعادة النظر في القرارات القديمة في بعض الأحيان ليس مبررًا فحسب، بل أمرٌ لا غنى عنه.

ولذلك، يبدو متوافقًا تمامًا أن المحكمة قد التزمت بمبدأ تغير الظروف في عام ١٩٩٢م، في حكم Casey، والذي يمثل سابقة قضائية؛ حيث قضت المحكمة العليا بأنه "في التقاضي الدستوري، كما هو الحال في الحياة، يمكن أن يفرض تغير الظروف التزاماتٍ جديدة، ويمكن لجزءٍ مستنيرٍ من الأمة أن يعترف بأن كل حكم مخالف لسابقة قضائية يعد ردًا من جانب المحكمة على واجبها الدستوري"[٣].

ومن الواضح أن موقف المجلس الدستوري فيما يتعلق باحترام قراراته ليس ببعيد. وقد اتضح هذا الموقف مؤخرًا من خلال التعليق على القرار الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠١٠م، الذي أكد على أنه " لم يقم المجلس الدستوري مطلقًا بصياغة قاعدة يكون بموجبها ملتزمًا بسوابقه القضائية كقاعدة غريبة عن ثقافة القضاء الفرنسي. ومن ناحيةٍ

(1) **U.S. Supreme Court** ,Adkins c. Children's Hospital of D.C., 261 U.S. 525 (1923).

(2) **U.S. Supreme Court**, Glidden Co. c. Zdanok, 370 U.S. 530 (1962), p. 592 (opinion dissidente du juge Douglas).

(3) **U.S. Supreme Court**, Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania. c. Casey, 505 U.S. 833 (1992), p. 863.

أخرى، أراد المجلس أن يساعد في تطور اجتهاداته القضائية من خلال تحليل فكرة التغير في الظروف "[١].

وعلى ذلك، قد يعوق وجود السوابق القضائية تطوير القواعد القانونية في بعض الأحيان متى تم الالتزام بها، دون أن يتم تصويبها من العيوب التي اقترنت بها؛ ذلك أن بقائها على عيوبها يترتب عليه استمرارية المخاطر التي يمكن أن تسببها تلك العيوب[٢].

وبهذه الطريقة، يفترض المجلس الدستوري ضرورة أن يظل رقيبًا على اجتهادته القضائية، حيث ذهب إلى أن قراءته للدستور يجب أن تكون قادرةً على إحداث التطور بمرور الوقت من أجل التكيف مع الظروف المتغيرة، ولمنع الجمود في اجتهاد القضاء الدستوري يجب أن يتطور. ومن الطبيعي القول بأن مخالفة الاجتهاد القضائي الدستوري تُعد من أكثر مظاهر الدستور الحي دلالةً على تكيفه مع الواقع، وهذا يعني أن التغير في الظروف الواقعية هي "عملية تتيح تكييف اجتهاد القضاء الدستوري مع التغيرات والتطورات التي يَشهدها المجتمع". ويترتب على ذلك أنه "كلما ابتعدنا عن الوقت الذي تَمت فيه صياغة النصوص الدستورية، كلما زاد دور القاضي الدستوري"[٣].

(1) **Voir**: Commentaire de la décision n°2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, Époux P. et autres, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 30.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(3) **DI MANNO (TH.)**, « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », Op. Cit., p. 102:136.

وفي التقاضي الدستوري الفرنسي، يمكن أن يحدث تحول - أي انعكاس واضح لقرار سابق- في السوابق القضائية بعد تغير الظروف إما في إطار الرقابة السابقة[١]، كحالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة[٢]، أو في إطار الرقابة اللاحقة من خلال إجراءات المسألة الأولية الدستورية QPC. وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري في الحالة الأخيرة قد زاد من شرعيته فيما يتعلق باتباع نهج مُغاير لاجتهاده القضائي؛ لأن المشرع الأساسي نفسه هو الذي يعترف بهذه الإمكانية من أجل السماح بتنفس الاجتهاد الدستوري. وبالتالي، فإن تكريس استثناء تغير الظروف عندما يتعلق الأمر بإحالة مسألة أولية دستورية إلى تشجيع المجلس الدستوري ضمنيًا لمراعاة الواقع الاجتماعي المتطور بطبيعته[٣].

وتحقيقًا لتلك الغاية، فقد يقرر المجلس الدستوري التدخل لجعل حل قضائي متقادم من خلال توافقه مع سياق اجتماعي مختلف. ويبدو أن قرار انتخاب النواب الصادر بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٩م، الذي بموجبه قام المجلس الدستوري صراحةً بعكس الاتجاه في سوابقه القضائية لعام ١٩٨٦م[٤]، بسبب وجود تغيير في الظروف القانونية والواقعية، بما يحقق هذه الرغبة[٥].

---

(1) **PARDINI (J.-J.)**, « La jurisprudence constitutionnelle et les faits », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°8, 2000, p. 125.

(2) **Cons. Const.,** Décision n°85-187 DC, 25 janv. 1985, cons. 10.

(3) **DI MANNO (TH.)**, « Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français », Op. Cit., p. 149.

(4) **Cons. Const.**, Décision n°86-208 DC du 2 juill. 1986, Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales, cons. 22.

(5) **Cons. Const.**, Décision n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à =

وبالإضافة إلى ذلك، فإن خصوصية الاحتجاج بتغير الظروف الواقعية تكمن في حقيقة أنه يُشكل أسلوبًا قضائيًا يجعل من الممكن إبطال قرار سابق للمجلس الدستوري، وذلك على الرغم من أن القرار الجديد يُشير إلى صحة القرار القديم فيما يتعلق بوقته، إلا أن المجلس في الواقع يتجنب الحكم في الأسس الموضوعية للسوابق القضائية المُعدلة بعكس غيرها(١). ولذلك، قد يستخدم "تغير الظروف" كغطاء لإخفاء رد الفعل المحتمل للتحليل الذي تم خلال الفحص الأول. وبالتالي تصحيح الوضع في مواجهة تطبيق غير متوقع - وربما لا يمكن التنبؤ به – للنص المعني(٢).

وفي هذا الصدد، فإن القرار الذي يبدو مطابقًا لذلك ليس سوى القرار الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠١٠م بشأن نظام الحبس الاحتياطي(٣). وفي هذا القرار، من أجل تبرير المجلس الدستوري عكس القرار السابق فقد أكد على شروط محددة لتطبيق النص المعني، والذي لم يكن ممكنًا بالطبع التنبؤ به، في إطار الرقابة السابقة التي يُمارسها(٤).

=

l'élection des députés, spéc. cons. 23. Pour une analyse plus détaillée voir infra.

(1) **ISRAEL (J.)**, « Gideon v. Wainwright : the Art of Overruling », Supreme Court Review, 1963, p. 219-221.

(2) **PUIG (P.)**, « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité », Op. Cit., p. 515-6.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres (Garde à vue), spéc. cons. 15, 18 et 29.

(4) **Cons. Const.**, Décision n°93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale.

المطلب الثالث

فحص القاضي الدستوري لمدى ملائمة القوانين للظروف الحالية

تمهيد وتقسيم:

إن الاحتجاج بتغير الظروف الواقعية ينطوي ضمنيًا وفقًا لتعريفه على تقييم دستورية القانون في ضوء سياقه الحالي. ويُطلب من القاضي الدستوري إلى حدٍ ما تقييم مدى ملاءمة قانون في الوقت الصادر فيه وفي الوقت الحالي، ولفهم هذه الوظيفة بشكلٍ أفضل، لم يعد كافيًا اتباع التمييز الرسمي بين الرقابة السابقة واللاحقة، ولكن من الضروري التركيز على جوهر نشاط المجلس واقتراح التمييز بين القرارات التي تحافظ على احترام السلطة التشريعية من جهة، وتلك التي تُعلن عدم دستورية النصوص التشريعية من جهةٍ أخرى. وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول: تقييم دستورية القانون في ضوء سياقه الحالي.

الفرع الثاني: تصحيح المفارقات التاريخية التشريعية.

الفرع الأول

تقييم دستورية القانون في ضوء سياقه الحالي

غالبًا ما يُفهم تغير الظروف على أنه احتمال خضوع نفس العمل القانوني مرتين للرقابة الدستورية[1]. ولكن ليس الحال كذلك بالضرورة، وإنما يمكن استخدام

(1) **TROIZIER (A.-R.)**, Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 794.

التغير في الظروف الواقعية أكثر كحجة لتبرير دستورية قانون لم يخضع مطلقًا لرقابة المجلس الدستوري(١).

ففي الماضي، كان يُنظر إلى القوانين وقت إصدارها على أنها تمثل الاستجابة الواقعية لمتطلبات الأمة آنذاك، إلا أن هذه المتطلبات المُعبرة عن الجماعة قد تتعارض مع احتياجاتها المستجدة، فكان لزامًا العدول عن تلك القوانين سواء بتعديلها أو بإلغائها لتصبح أكثر توافقًا مع الظروف الحالية. وما ينطبق على القوانين ينطبق كذلك على القيم. ومن ثم، فإن تطور القيم التي سارت عليها الأمة لفترةٍ زمنيةٍ ثم تغيرت بقيمٍ جديدةٍ يستدعي تعديل أو إلغاء السوابق القديمة. وبالتالي يجب على القاضي الدستوري أن يهتم بالمفاهيم المتغيرة للقيم، ولا يعزل نفسه عنها، وإنما تؤخذ بعين الاعتبار في ظل الظروف المعاصرة(٢).

ومن هذا المُنطلق، يمكن أن نفهم بشكلٍ أفضل الدور الذي يلعبه المجلس الدستوري، باستثناء دوره كمشرع سلبي في مواجهة إضفاء الشرعية على القوانين التي قد تثير جدلًا واسعًا، وليس التي تثير خلافاتٍ قانونية فقط. وحجة المجلس مكررة في هذا الصدد؛ ففي القرار المتعلق بأخلاقيات علم الأحياء الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٤م، أشار إلى "حالة المعرفة والتقنيات"(٣)، وهي عبارة استخدمها في القرار الثاني بشأن الإنهاء

---

(١) إن اللوائح، التي تبدو حكمتها وضرورتها وصلاحيتها، عند تطبيقها على الظروف القائمة واضحة للغاية، لدرجة أنه يتم الحفاظ عليها بشكلٍ موحد، وكان من المحتمل تجاهلها، منذ قرن مضى، أو حتى قبل نصف قرن، باعتبارها تعسفية وقمعية. وتم الإبقاء على هذه اللوائح، في ضوء الظروف المعاصرة المعقدة، لأسباب مماثلة لتلك التي تبرر أنظمة المرور، قبل ظهور السيارات والترام الكهربائي، كانت ستدان بأنها تعسفية وغير معقولة. **انظر**:

U.S. Supreme Court, Village of Euclid c. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365 (1926), p. 387.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°94â˜343/344 DC du 27 juill. 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à =

الإرادي للحمل بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٠١م[١]، مُكملاً إياه بـ "الحالة الراهنة للمعرفة والتقنيات الطبية"[٢] لإثبات أن القوانين المعنية تتوافق الآن مع الدستور. والشئ نفسه، في القرار الصادر في ١٠ يونيو ١٩٩٨م، حينما اعتبر المجلس الدستوري أن التخفيض المقترح في عدد ساعات العمل يُناسب "السياق الحالي لسوق العمل"[٣]، بما يتوافق مع الفقرة الخامسة من ديباجة دستور عام ١٩٤٦م.

ومن المُلاحظ أيضًا أنه في القرار الصادر بتاريخ ٢٩ يوليو ٢٠٠٤م، أصبح المجلس أكثر وضوحًا عندما قضى بأنه "إذا أعاد القانون المُشار إليه صياغة التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية، فإنه يهدف إلى تكييف هذا التشريع مع تطور البيانات والممارسات التقنية"[٤]. كما أكد المجلس الدستوري في قراره بتاري ٦ أغسطس ٢٠٠٩م بشأن راحة يوم الأحد، أن المشرع من خلال النص على استثناءاتٍ معينة تتعلق براحة

=

l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (Bioéthique), cons. 10.

(1) **Cons. Const.**, Décision n°2001-446 DC du 27 juin 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (IVG II), cons. 5.

(2) **Cons. Const.**, Ibidem, cons. 7.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, cons. 26.

(4) **Cons. Const.**, Décision n°2004a 499 DC du 29 juill. 2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78 17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, cons. 30.

براحة يوم الأحد، فقد أخذ في الاعتبار تطور أنماط الحياة وأوقات الفراغ[١]، وكذلك تطور عادات الاستهلاك في المناطق الحضرية الكبيرة[٢].

ولعل الهدف من اتباع هذا النهج ليس سوى تعزيز شرعية الإجراءات التشريعية من خلال إثبات تكييفها مع الظروف الحالية. ومع ذلك، فإن قوة هذا المنطق تزداد بشكلٍ مضاعف في الوقت نفسه من ناحيتين: فمن ناحية، يُقارن المجلس الدستوري فعليًا السياق الحالي بالسياق القديم، مما يعني أنه كان بإمكانه سابقًا أن يعلن القرار بشكلٍ مختلف. ومن ناحيةٍ أخرى، أنه يترك الباب مفتوحًا أمام تقييم مختلف بعد حدوث تغيير مستقبلي في السياق الحالي.

ومن زاويةٍ أخرى، تبين دراسة القرارات المذكورة أعلاه، فيما يتعلق بالإشارة إلى التقدم العلمي والتكنولوجي، أن المجلس لا يستند في حججه إلى أدلة ملموسة، ولكنه يكتفي بملاحظاتٍ غامضة فيما يتعلق بالبيانات التشريعية المقدمة. وينطبق الشيء نفسه أيضًا فيما يتعلق بالنظر في تطور الأعراف والعادات إما من حيث ممارسات الاستهلاك، أو البيانات الاقتصادية، أو السياق الحالي لسوق العمل. ويمكن ترجمة هذا الوضع بلا شكٍ على أنه موقف احترام من جانب القضاء الدستوري تجاه المشرع.

وعلاوةً على ذلك، إن الاحتجاج بتغير الظروف الواقعية كافٍ في حد ذاته، دون تعزيزه بالتغير في الظروف القانونية لتبرير دستورية الإجراءات التشريعية. فضلًا عن أن المجلس الدستوري لا يأخذ في الاعتبار سوى الوقائع الموضوعية التي تبدو أنها واضحة في الوقت الحالي.

---

(1) **Cons. Const.**, Décision n°2009-588 DC du 6 août 2009, Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires (Repos dominical), cons. 8.

(2) **Cons. Const.**, Ibidem, cons. 13.

وفيما يتعلق بإمكانية إعلان عدم دستورية النصوص التشريعية لاحقًا بسبب تغير الظروف الواقعية، يمكن تلخيصها في الجملة التالية التي ذكرها القاضي Brandeis الذي رأى أنه "يجوز إبطال القانون الذي كان دستوريًا وقت صدوره، من خلال تغير الظروف التي ينطبق عليها"(١).

الفرع الثاني

تصحيح المفارقات التاريخية التشريعية

من أجل وضع تصنيف لأساليب هذا النوع من الرقابة الدستورية، سيكون ضروريًا التمييز بين تصحيح المفارقات التاريخية التشريعية les anachronismes législatifs التي تنتهك الدستور من جهة، ومراعاة القانون في سياق التطبيق من جهة أخرى.

وبشأن المفارقات التاريخية التشريعية يمكن إبداء بعض الملاحظات عليها، وذلك على النحو التالي:

أولاً - أثيرت أمام المحكمة الدستورية الإيطالية عديد من الدفوع بشأن وجود "مفارقات تشريعية"، أي إمكانية إبطال القوانين التي أصبحت نصوصها غير ملائمة للواقع، وفي مواجهة هذه الدفوع، لم تتردد المحكمة في إبطال القوانين التي اعتبرت أنها قد "عفا عليها الزمن". ووجدت في حكمها رقم (١٠٨) لعام ١٩٨٦م أن هناك عدم عقلانية واضحة في القانون؛ بسبب أن الإيجار الذي تمت الموافقة عليه في البداية لم يعد مطابقًا للواقع الاقتصادي والاجتماعي الجديد(٢).

---

(1) **U.S. Supreme Court,** Nashville, Chattanooga & St. Louis Railway c. Waters, 294 U.S. 405 (1935), p. 415.

(2) **PARDINI (J.-J.)**, « La jurisprudence constitutionnelle et les faits », Op. Cit., p. 125.

ولعل المثال الأكثر توضيحًا؛ يمكن أن يستمد من السوابق القضائية للمحكمة العليا الأمريكية؛ اعترافًا بمبدأ "شخص واحد، صوت واحد"، حيث يعد موقف المحكمة العليا في قضية Reynolds c. Sims، أساس أعظم ثورة ديمقراطية في التاريخ الأمريكي بعد إقرار تعديلات الحرب الأهلية. وعلى وجه الخصوص، رأت المحكمة بأن النظام الانتخابي في ولاية ألاباما l'Alabama ، المقسمة إلى مقاطعات وجميعها كانت تمثل نائب من البرلمان وعضو من مجلس الشيوخ، بغض النظر عن عدد سكانها، يكون قد انتهك بند المساواة في الحماية أمام القوانين الوارد في القسم الأول من التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الاتحادي. وقد رأى رئيس المحكمة العليا وارين Warren ، أن النظام الموجود آنذاك لم يكن سوى "مفارقة تاريخية غير عقلانية"(١).

وفي المقابل، كان المجلس الدستوري الفرنسي قد اتبع نفس المنطق عندما قام في قراره بشأن انتخاب النواب الصادر بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٩م، بإبطال نص الفقرة الثانية من البند الثاني في المادة (٢) من القانون المتعلق باللجنة المنصوص عليها في المادة (٢٥) من الدستور بخصوص انتخاب النواب بسبب وجود تغير كبير في الظروف القانونية والواقعية (٢).

(١) نحن نؤكد أن بند المساواة في الحماية الذي يُفهم على أنه معيار دستوري أساسي يتطلب أن يتم توزيع مقاعد كل من المجلسين في المجلسين التشريعيين الفيدراليين على أساس عدد السكان. وقد أدى التقاعس التشريعي إلى جانب عدم توفر سبل انصاف سياسية أو قضائية أخرى مع مرور السنين إلى أن النظام المطبق والذي استمر على هذا النحو لم يعد أكثر من مجرد مفارقة تاريخية غير عقلانية. **انظر**:

U.S. Supreme Court, Reynolds c. Sims, 377 U.S. 533 (1964), p. 568 et 570.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Élection des députés, cons. 23.

وفي عدة مناسباتٍ أخرى، أشار المجلس الدستوري سابقًا إلى أن "الأمر متروكًا للمشرع لتعديل جدول الدوائر البرلمانية؛ وذلك لمراعاة التغيرات الديموغرافية (التعداد والتغير السكاني) التي طرأت منذ آخر ترسيم للحدود"[١]، كما أشار أيضًا إلى أن التعويض عن النقص الذي تعاني منه الدوائر البرلمانية ليس متروكًا له، وإنما للمشرع[٢]. ويوضح التعليق على قرار انتخاب النواب[٣] أن المشرع قد استجاب لهذا التشجيع من جانب المجلس، وأذن للحكومة بالمضي قدمًا بإصدار المراسيم لتحديث ترسيم حدود الدوائر البرلمانية. وتبنت الحكومة عند قيامها بذلك القاعدة التي مفادها ألا يقل عدد النواب عن نائبين لكل دائرة، وهو النص الوارد في ملحق قانون ١١ يوليو ١٩٨٦م، الذي كان المجلس قد أعلن بالفعل عن مطابقته للدستور[٤].

وفي عام ٢٠٠٩م اعتبر المجلس الدستوري أن التطور في الظروف القانونية والواقعية لم يجعل ممكنًا اعتبار أن انتهاك مبدأ المساواة بين المقاطعات قبل التصويت في الانتخابات يُشكل ضرورة للمصلحة العامة، مما كان يبرر الخروج عن القاعدة الأساسية التي بموجبها يتم انتخاب النواب على أسس ديموغرافية[٥]. ويُلاحظ أن الالتزامات

(1) **Cons. Const.**, Décision n°2002/2704/2740/2747 du 25 juill. 2002, AN, Bouches-du-Rhône, cons. 10.

(2) **Cons. Const.**, Décision Hauchemaille-Marini du 20 sep. 2001, cons. 8.

(3) **Cons. Const.**, Commentaire des décisions n°2008-572 DC et n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°26.

(4) **Cons. Const.**, Décision n°86-208 DC du 2 juill. 1986, Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales.

(5) **Voir**: Commentaire des décisions n°2008-572 DC et n°2008-573 DC =

الناشئة بموجب التعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، وكذلك "الزيادة غير المتجانسة في عدد السكان في الإقليم"(١) قد جعلت هذه القاعدة الأساسية (نائبين لكل دائرة) غير متوافقة مع البيانات الجديدة للواقع القانوني والاجتماعي؛ والتي أصبحت من الآن فصاعدًا تنتهك مبدأ المساواة، وتبرر بالتالي تدخل القاضي الدستوري.

ثانيًا- خلال جلسة الاستماع أمام الجمعية العامة قبل اعتماد القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م أعرب بعض الفقه عن تحفظاته فيما يتعلق باستثناء "تغير الظروف"، لأنه سيكون من الصعب في الواقع معرفة ما إذا كان المجلس الدستوري هو قاضي القانون le juge de la loi أم تطبيق القانون l'application de la loi. وبعد أقل من عام، أكد قرار المجلس الدستوري بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠١٠م بشأن نظام الحبس الاحتياطي(٢) هذه الفرضية. وكما يعلق البعض أن المجلس يحول نفسه بموجب هذا القرار من قاض للقانون إلى قاضٍ لتطبيق القانون؛ لأنه يذهب إلى أن الممارسات والسلوكيات وليست النصوص التشريعية ذاتها هي التي يصفها المجلس بالاعتداء على الحريات(٣).

ومع ذلك، يجب التوضيح بأنه ليس هناك تمييز واضح بين "قاضي القانون" و "قاضي تطبيق القانون"، حتى قبل إدخال المسألة الأولية الدستورية ومفهوم تغيير

=

du 8 janv. 2009, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°26.

(1) **Voir**: Commentaire de la décision n°2012-233 QPC du 21 fév. 2012, disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres (Régime de la garde à vue).

(3) **PUIG (P.)**, « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité », Op. Cit., p. 516.

الظروف. ويثبت استخدام أسلوب التحفظات التفسيرية هذه المسألة. كما ذهب البعض إلى تسليط الضوء على الفرق بين "الحكم المجرد بشأن الإمكانات المستقبلية للقانون" و "الحكم الملموس بشأن الفعالية الحالية للقانون"[١].

ويُثير البعض التساؤل الآتي[٢]: هل تعد عدم الدستورية سمة من سمات الأعمال القانونية، أم السياقات الاجتماعية التي تكتسب فيها الأعمال القانونية معناها الحقيقي؟

في الواقع، يؤكد المجلس الدستوري في قراره بشأن نظام الحبس الاحتياطي أن عدم الدستورية ليست بالضرورة صفة متأصلة في القانون، ولكنها قد تعتمد أيضًا على السياق الذي يُطبق فيه القانون. وفي هذه الحالة، اعترف المجلس الدستوري بأنه "منذ عام ١٩٩٣م، أدت بعض التعديلات على قواعد الإجراءات الجنائية، وكذلك التغييرات في شروط تنفيذها إلى اللجوء المتكرر بشكلٍ متزايد إلى الحبس الاحتياطي، وتعديل توازن الصلاحيات والحقوق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية "[٣].

ويُلاحظ أن المجلس الدستوري فيما يتعلق بالتغير في الظروف الواقعية يُشير إلى "الوقائع الثابتة". وعلى وجه الخصوص، يأخذ في الاعتبار البيانات الإحصائية الرسمية التي تبين التطور الجوهري في هيكل الإجراءات الجنائية، وكذلك الإصلاحات

(1) **ZAGREBELSKY (G.)**, « La doctrine du droit vivant », Op. Cit., p. 58.

(2) **ZAGREBELSKY (G.)**, Op. Cit., p. 70.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, cons. 15.

العديدة للمادة (١٦) من قانون الإجراءات الجنائية[١]، ونتائجها العملية التي قد ساهمت في الإفراط من استخدام إجراء الحبس الاحتياطي، بما في ذلك الجرائم البسيطة[٢].

ويترتب على ذلك، أن هذه التغيرات في الظروف القانونية والواقعية لا تستدعي فقط إجراء الرقابة الدستورية على النصوص المطعون فيها، ولكن أيضًا المواد (٦٢ و٦٣ و٦٣-١ و٦٣-٤) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي لا تضع ضمانات مناسبة لاستخدام الحبس الاحتياطي في ضوء التطورات سالفة الذكر[٣].

وبهذا المنطق، فإن عدم الدستورية قد لا تنشأ في حد ذاتها من القانون وحده، ولكنها تأتي من التشويه الذي يتعرض له القانون من حيث مقاصده نتيجة للبيئة الاجتماعية[٤]. ولا يُشكل الاحتجاج بتغير الظروف من أجل رقابة تنفيذ القانون في هذا السياق المعدل، سوى تصحيح الآثار الضارة للقانون فيما يتعلق بمفهومه المجرد[٥]؛ وعلى وجه الخصوص، تأتي الانحرافات في التطبيق نتيجة الاقتران بينها وبين الواقع الاجتماعي الذي تُدرج فيه[٦].

(1) **Voir**: Commentaire de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°30, 2010.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22, Op. Cit., cons. 18.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22, Op. Cit., cons. 29.

(4) **ZAGREBELSKY (G.)**, « La doctrine du droit vivant », Op. Cit., p. 70.

(5) **PUIG (P.)**, « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité », Op. Cit., p. 516.

(6) **ZAGREBELSKY (G.)**, « La doctrine du droit vivant », Op. Cit., p. 70.

وفي مرحلةٍ لاحقة، دفع المجلس الدستوري هذا المنطق إلى أبعد من ذلك، وتبنى نهجًا تبعيًا أدي إلى الرقابة على الفعالية البحتة للقانون. وذلك حينما سلط الضوء على التقليل من أهمية استخدام الحبس الاحتياطي، من خلال أساليب محددة لتطبيق النصوص التشريعية الخاضعة للرقابة، دون إشارةٍ إلى التغيرات الخارجية على النص القانوني(١). ومع ذلك، فإن الظروف المادية التي يتم في ظلها الحبس الاحتياطي لا تزال خارج نطاق الرقابة التي يُمارسها القاضي الدستوري(٢). ومع ذلك، فيُلاحظ بعض الفقه أن الممارسة العملية تفيد في اكتساب قوة معيارية تتعلق بالرقابة على دستورية "القانون الحي"(٣).

ومن هذه الزاوية، فإن الرقابة اللاحقة للقانون لا تُشكل سوى عمل ثاني لنفس الحالة، وليس عملها الأول سوى رقابة سابقة. ومع ذلك، فإن الاحتجاج بتغير الظروف يساعد في التخفيف من حدة هذا النهج التبعي، وفي تمييز الاستنتاج القائل بأنها رقابة على الفعالية البحتة للقانون.

(1) **MAGNON (X.)**, QPC : La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux, Op. Cit., p. 238.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, M. Daniel W. et autres, cons. 20.

(3) **PUIG (P.)**, chronique « La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première... », R.T.D.C., 2010, p. 69-70; **ZAGREBELSKY (G.)**, « Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°22, juin 2007, p. 159; **SEVERINO (C.)**, La doctrine du droit vivant, Op. Cit., p. 86-91.

ومن خلال هذا المنطق الموجز، يعطي المجلس الدستوري انطباعًا بتصحيح المفارقات التشريعية غير العقلانية، وإعادة النظر في حكمه القديم[١]؛ وذلك لمراعاة الآثار غير المتوقعة لتنفيذ نص القانون، أي القانون بين التطبيق والممارسة.

ولذلك، يتعين أن تتمتع جهة القضاء الدستوري بمفاهيم خاصة بها دون تغول السوابق القضائية في تقييد سلطات القضاه اللاحقين لمن أرسى تلك السوابق؛ فلا يتقيدوا باجتهادات أو أراء سابقة لقضاة أخرين يطبقونها دون إدراك لأثرها أو توقع لخطورة نتائجها. ذلك أن بقائها بأوضاع لا تتوافق مع الظروف الحالية دون تعديل الدستور، أو عدول من القاضي الدستوري الذي لا يجوز تقييده بسوابق قضائية عفا عليها الزمن، وارتبطت بوقت وقائع معينة فرضت تصورها على نحوٍ معين، لا سيما على حد تعبير بعض الفقه الدستوري بأن "فرائض الأمس أو مفترضاته، قد تظهر اليوم باعتبارها من الأساطير أو صورًا من الخيال والأوهام"[٢].

وأخيرًا، فقد أتاح فحص المجلس الدستوري لحالتي انتخاب النواب والحبس الاحتياطي باستخلاص نتيجتين، وهما: **أولاً**، عندما يقرر المجلس إبطال نص تشريعي، فإنه يُشير إلى التغير في الظروف القانونية والواقعية لإبراز التطور في العناصر الواقعية والقانونية. و**ثانيًا**، أن الوقائع المُقدمة هي حقائق ثابتة، أي موضوعية وقابلة للقياس الكمي، وبالتالي لا جدال فيها.

---

(1) **Cons. Const.,** Décision n°93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٧.

الفصل الثالث

أثر تغير الظروف على استقرار القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم:

إذا كان القاضي الدستوري يقوم بدور اللاعب الرئيسي في تطور القانون، وأصبح الدافع للعديد من الإصلاحات، إلا أنه لا يجوز أن يُملي على المشرع محتوى معين. وسواء تعلق الأمر بتكييف القاعدة الدستورية مع الزمن بالعدول من جانب القضاء في مواجهة جمود البرلمان، فإن حلول القاضي الدستوري محل الجمعية التأسيسية أو المشرع الدستوري لا يزال يُشكل خطرًا قائمًا بالفعل بالاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

وعلى الرغم من أن المجلس الدستوري يستخدم فكرة التغير الفعلي للظروف بحذرٍ شديد حتى لا يُقوض مبدأ السيادة الشعبية ومبدأ الديمقراطية، إلا أنه يمكن أن يكون عنصرًا في إحداث اضطراب قانوني. وبالتالي فإن عدم الأمن القانوني قد يكمن في استخدام هذه الآلية، طالما أنها تظل فكرةً غامضة وغير محددة بشكلٍ أساسي، ولهذا السبب يمكن التلاعب بها بسهولةٍ بهدف استمرارية التغيير في الاجتهادات القضائية.

ويبدو أن مفهوم التغير في الظروف القانونية والواقعية من المحتمل أنه مُهدد للاستقرار من حيث الشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري، واستمرارية اجتهاداته القضائية. ولذلك من الضروري محاولة الحد من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري.

وفي ضوء ما تقدم، فقد آثرنا تقسيم دراستنا في هذا الموضوع على النحو التالي:

المبحث الأول: آثار تغيرات الظروف على المعايير المرجعية للرقابة الدستورية.

المبحث الثاني: محاولة الحد من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري.

المبحث الثالث: التشكيك في الشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري.

المبحث الرابع: تهديد استمرارية اجتهاد القضاء الدستوري.

المبحث الأول

آثار تغيرات الظروف على المعايير المرجعية للرقابة الدستورية

تمهيد وتقسيم:

يؤثر التغير في الظروف بحكم تعريفه على المعايير المرجعية للرقابة الدستورية. ومع ذلك، فإن التأثير الناتج عن هذه المعايير ليس بالضرورة أن يكون مباشرًا أو فوريًا. فقد يقوم القاضي الدستوري في بعض الأحيان بإرجاء النظر في بعضها. ولكن، بما أن المعايير المرجعية التي يستخدمها القاضي قابلة للتغيير، فإن ظهور ظروف قانونية جديدة قد يدفع بالمجلس الدستوري إلى الحكم مرتين على نفس القرار؛ أي قبل التغيير وبعده.

وترتيبًا على ذلك، فقد رأينا تناول الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي:

المطلب الأول: رقابة مؤجلة في بعض الأحيان.

المطلب الثاني: ممارسة الرقابة مرتين في بعض الأحيان.

المطلب الأول

رقابة مؤجلة في بعض الأحيان

لا تُنتج النصوص الدستورية آثارها الخلافية دائمًا بمجرد دخولها حيز النفاذ؛ فالقاضي الدستوري في بعض الأحيان يرجئ استخدامها كمعايير مرجعية للرقابة الدستورية. ثم يظهر ما يمكن تسميته "الرقابة الدستورية المؤجلة contrôle de constitutionnalité différé". وهنا يتعين النظر في حالتين لتأجيل الرقابة الدستورية(١):

الحالة الأولى: تنشأ عندما يجيز نص القانون الدستوري - الذي يعد مصدرًا للتغيير - دخول قاعدة حيز التنفيذ، كما هو الحال مع التعديلات الدستورية التي جاءت بنصٍ يتضمن إشاراتٍ صريحة إلى اتفاقيات دولية يتعين التصديق عليها. في حين أن الدستور المُعدَل قد أشار إلى نصٍ لم يتأكد دخوله حيز النفاذ.

وفي الواقع، إذا لم يتم استيفاء الشروط المتعلقة ببدء نفاذ المعاهدة في النظام الدولي، والذي حددتها المعاهدة ذاتها، لا سيما في حالة عدم اكتمال العدد اللازم من التصديقات، فإن المعاهدة في هذه الحالة وإن كانت مشمولة بالدستور، فلن تدخل حيز النفاذ في النظام الداخلي. وهكذا، إلى أن يَزيل تعديل دستوري جديد تلك الإشارة الصريحة إلى المعاهدة، مما يعني أن الدستور - بخلاف ذلك - يُشير إلى قاعدة ليست موجودة.

(1) **TROIZIER (A.-R.)**, Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 788.

وتطبيقًا على هذا المعنى، فقد وضع التعديل الدستوري في الأول من مارس ٢٠٠٥م في الدستور الفرنسي إشارة إلى "معاهدة إنشاء دستور أوروبا"، والموقعة في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٤م يوضح تمامًا هذا الوضع. وذهب المجلس الدستوري إلى أنه إذا كانت المادة (٨٨-٢) من الدستور أشارت إلى معاهدة الاتحاد الأوروبي، إلا أن هذه الأخيرة لم تدخل حيز النفاذ، وليست هناك حاجة للتحقق من دستورية القانون الدستوري لعام ٢٠٠٥م المُشار إليه في ضوء نص المادة (٨٨-٢) من الدستور.

كما أن الإشارة إلى نص لم يدخل بعد حيز النفاذ يُرجح تأجيل النظر عند ممارسة الرقابة الدستورية ليس للنص المعني فحسب، وإنما أيضًا للقاعدة الدستورية المُحالة[١]. ومن ثم، تظل المادة (٨٨-٢) من الدستور لا قيمة لها إلى أن تدخل المعاهدة التي تهدف إليها حيز النفاذ في النظام الدولي، ثم في النظام الداخلي[٢].

وبالتالي، فإن الرقابة الدستورية تكون مؤجلة؛ فقبل تغير الظروف، لم يترتب على النص الدستوري الذي أشار إلى المعيار الخارجي أي تأثير عملي بوصفه معيارًا مرجعيًا للرقابة الدستورية.

---

(١) وعلى الرغم من أن المادة (٨٨-٢) من الدستور تتضمن شرط المعاملة بالمثل مما قد يبرر تأجيل الرقابة الدستورية، فلا يبدو أنها تؤدي هذا الدور من ذلك المنطق الذي يستند إليه قرار المجلس. والواقع أن أعضاء مجلس الشيوخ أصحاب الإحالة قد احتجوا بالجهل بشرط المعاملة بالمثل بسبب المواقف التي اتخذها بعض الموقعين على المعاهدة، ولكن القاضي الدستوري لم يأخذ هذا الدفع في الاعتبار؛ وفضل الاعتماد على نصوص المعاهدة بدخولها حيز النفاذ كمعيار مرجعي وليس استنادًا لشرط المعاملة بالمثل.

(2) **LEROY (C.)**, Les incidences constitutionnelles de la réforme accordant son indépendance à la Banque de France. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-324 DC du 3 août 1993 et de la loi n° 93-1444 du 31 déc. 1993, L.P.A., 18 juill. 1994, n° 85, p. 6.

وبما أن المادة (٨٨-٢) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨م ظلت مستبعدة لفترة زمنية من المعايير المرجعية للرقابة الدستورية على القانون المتعلق بالنظام الأساسي لبنك فرنسا، إلا أن المجلس الدستوري نص على أن دستورية هذا القانون يجب تقييمها فقط في ضوء النصوص الدستورية الأخرى. وعلى ذلك، أعلن المجلس عدم دستورية نصوص القانون التي تُكرس استقلال بنك فرنسا في تحديد السياسة النقدية على أساس المادتين (٢٠-٢١) من الدستور[١].

ومع دخول معاهدة ماستريخت حيز النفاذ سرعان ما اعتمد البرلمان قانونًا يتضمن نصوصًا مماثلة لتلك التي أعلن المجلس عدم دستوريتها في قراره بتاريخ ٣ أغسطس ١٩٩٣م[٢]. ولم يتم تقديمه إلى المجلس الدستوري، ولكن فيما يتعلق بتنفيذ المادة (٨٨-٢) من الدستور التي تتيح نقل الصلاحيات اللازمة لإنشاء الاتحاد الاقتصادي والنقدي الأوروبي، فإن دستورية هذا القانون تعد مشمولة بتلك المادة. وبالتالي، فإن التغير في الظروف القانونية الناشئ عن دخول معاهدة ماستريخت حيز النفاذ على المستوى الدولي، وبالتالي في النظام الداخلي يغطي عدم الدستورية الأولية للنصوص التشريعية، دون التشكيك في حجية الأمر المقضي به من جانب القاضي الدستوري.

---

(١) بموجب هاتين المادتين، تحدد الحكومة سياسة الأمة وتديرها ورئيس الوزراء يوجه عمل الحكومة. وبما أن تعريف السياسة النقدية بالنسبة للمجلس يعد جزءً لا يتجزأ من السياسة الاقتصادية التي يُعهد بتحديدها إلى الحكومة بتوجيه من رئيس الوزراء، فإنه لا يمكن للمشرع، دون انتهاك الدستور، أن يعهد بتحديد السياسة النقدية إلى بنك فرنسا. **انظر**:

Cons. Const., décis. n° 93-324 DC, consid. 5 à 15, Rec. p. 210 et s.

(2) **Voir**: Loi n° 93-1444 31 déc. 1993, Loi portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers, J.O.R.F. 5 janv. 1994, p. 231.

والحالة الثانية: تلك التي يؤثر فيها التغير في الظروف على إجراء محدد لوضع قوانين معينة، ويحدث أثناء صياغة إحداها. ويعطي قرار المجلس الدستوري بتاريخ ١٧ يوليو ٢٠٠٣م بشأن القانون البرنامجي لأقاليم ما وراء البحار توضيحًا جيدًا لهذه الفرضية(١).

جاءت المادة (٧٤) من الدستور الفرنسي بموجب القانون الدستوري الصادر في ٢٩ مارس ٢٠٠٣م بشأن بالتنظيم اللامركزي للجمهورية، ونصت على أن "يحدد وضع كل جماعة من الجماعات المحلية لأقاليم ما وراء البحار بموجب قانون أساسي. ويؤخذ رأي مؤسسات المجتمع المحلي فيما يتعلق بمشروعات القوانين الخاصة بها".

وعلى ذلك، كان قد تم تقديم مشروع قانون - قبل إصدار القانون الدستوري ٢٠٠٣م - يتعلق على وجه الخصوص بإقليم بولينيزيا الفرنسية la Polynésie française إلى البرلمان دون أخذ رأي مؤسسات بولينيزيا. فقضى المجلس الدستوري بأن "الدستور، في النص النافذ وقت تقديم مشروع القانون المُشار إليه إلى البرلمان لم يُشر إلى منح القانون الأساسي مهمة تحديد شروط المشورة وأخذ الرأي مع مؤسسات بولينيزيا الفرنسية". ومن ثم، فإن الإدعاء بزعم عدم استشارة مجلس وزراء بولينيزيا الفرنسية لا يمكن الاحتجاج به بشكلٍ مفيد(٢). وبالتالي، وبقدر ما حدث من تغير في الظروف القانونية التي قد تؤثر على إجراءات سن القانون بعد تقديم مشروعه، فإن المجلس لم يأخذ بهذا التغيير في الاعتبار؛ وذهب إلى أن الشروط الدستورية لتقديم مشروع القانون هي تلك المطبقة يوم تقديم مشروع القانون(٣).

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 2003-474 DC, Rec. p. 389.

(2) **Cons. Const.**, la décision n° 2003-474 DC. Considérant 11.

(3) **Cons. Const.**, La décision n° 2005-516 DC du 7 juill. 2005 précitée confirme cette jurisprudence.

ويبدو أن تقييم مدى دستورية مشروع قانون في يوم تقديمه لا يسري على القواعد الموضوعية؛ لأنه سيكون من الصعوبة بالفعل فهم أنه تم سن قانون بعد مرور بضعة أيام على الإصلاح الدستوري بما يتعارض مع هذا الإصلاح[1].

وعلى سبيل المثال، إذا رأى المجلس الدستوري عملًا بالمادة (٥٤) من الدستور أن التزام دولي يتضمن بنودًا معينة مخالفة للدستور، فإن تعديل هذا الالتزام يُعد أمرًا ضروريًا للتصديق على المعاهدة أو الاتفاق أو الموافقة عليهما؛ ولكن مشروع القانون الذي يُجيز التصديق عليها ربما تم تقديمه إلى المجلس الدستوري، وبالتالي قبل إجراء التعديل الدستوري. وغالبًا سوف يخضع هذا القانون بعد التصويت عليه للرقابة الدستورية، الأمر الذي يتطلب من المجلس تقييم مدى توافق المعاهدة أو الاتفاق مع الدستور المُعدل. وذلك على الرغم من تقديم مشروع القانون قبل تغير الظروف القانونية، إلا أن القانون واجه ظروفًا موضوعية جديدة.

وتُظهر هذه الفرضية أيضًا أن التغيرات في الظروف القانونية يمكن أن تدفع بالمجلس الدستوري إلى إجراء رقابة دستورية على نفس القرار على أساس تغير معايير الرقابة الدستورية.

(1) **LUCHAIRE (F.)**, L'outre-mer devant le Conseil constitutionnel, R.D. publ., 2003, p. 1789 - p. 1795.

المطلب الثاني

ممارسة الرقابة مرتين في بعض الأحيان

قد يترتب على التغير في الظروف أن نفس العمل القانوني يخضع للرقابة الدستورية مرتين، ولعل الحالة الأكثر شهرةً تتمثل في رقابة دستورية الالتزامات الدولية؛ فإذا أُحيلت المسألة بشأن نفس الالتزام مرتين، يبت المجلس الدستوري في دستورية نفس الالتزام إذا كان قد قرر عدم دستورية الالتزام المنصوص عليه في قرار أول. ويعد قراري ماستريخت I وماستريخت II من سمات الرقابة المزدوجة التي تسمح للمجلس الدستوري بتقييم جودة الرقابة الدستورية، أي ضمان إزالة جميع العقبات الدستورية التي تحول دون التصديق على الالتزام الدولي أو الموافقة عليه(١).

وفي هذا الصدد، أشار المجلس الدستوري في قراره ماستريخت II إلى أن الإجراء المنصوص عليه في المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي يجوز تنفيذه مرةً أخرى، باستثناء تجاهل السلطة المخولة لقرار المجلس الدستوري وفقًا للمادة (٦٢) من الدستور، في حالتين فقط: فمن ناحية، إذا بدا أن الدستور بعد تعديله ظل مخالفًا لنص أو أكثر من نصوص المعاهدة. ومن ناحيةٍ أخرى، إذا أُدرج نص جديد في الدستور أدى إلى عدم توافق نص أو أكثر من نصوص المعاهدة المعنية.

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 92-308 DC 9 avr. 1992, et n° 92-312 DC 2 sept. 1992; aussi **Voir**: Loi constitutionnelle n° 92-554 25 juin 1992, JO 26 juin 1992, p. 8406.

كما يُشير المجلس الدستوري إلى حالات تنفيذ الإجراء المنصوص عليه في المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي، ولكنها في الواقع تمثل حالات يمكن الاحتجاج بها لبيان مدى مخالفة المعاهدة للدستور.

وفي الواقع، فإن اللجوء إلى المجلس الدستوري يكون مقبولًا عندما يحدث تغير في الظروف القانونية، وهذا يعني أنه متى تم استخلاص نتائج القرار الأول للمجلس تم تعديل الدستور. وعلاوةً على ذلك، من أجل تحديد ما إذا كان الدستور المُعدل لا يزال مخالفًا لنصوص المعاهدة أو ما إذا كانت النصوص الدستورية الناتجة عن التعديل الدستوري تخلق تعارضًا جديدًا، فليس أمام المجلس خيارًا أخر سوى المقارنة بين الدستور المُعدّل والمعاهدة، أي ممارسة الرقابة الدستورية المنصوص عليها في المادة (٥٤) من الدستور للمرة الثانية.

ويبين اختصاص المجلس الدستوري في المسائل الانتخابية matière électorale توضيحًا آخر للرقابة الدستورية التي أُجريت مرتين على نفس القرار. ففي الواقع، يكون مسؤولًا عن كفالة انتظام عمليات الاستفتاء بموجب المادة (٦٠) من الدستور الفرنسي، ويجوز للمجلس نظر الطعن ضد قرار بشأن عرض مشروع قانون للاستفتاء، أو بتنظيم الاستفتاء، أو بحملة الاستفتاء[١]. وهذا هو موضوع الدعوى التي

(١) "بالنظر إلى أنه بحكم المهمة العامة المتمثلة في مراقبة انتظام عمليات الاستفتاء المنصوص عليها في المادة (٦٠) من الدستور، فإن الأمر متروكًا للمجلس الدستوري للفصل في الطلبات التي تُثير التساؤل عن انتظام العمليات في الحالات التي يؤدي فيها عدم قبول هذه الطلبات إلى تقويض فعالية رقابته على عمليات الاستفتاء، أو إبطال المسار العام للتصويت أو تقويض الأداء الطبيعي للسلطات العامة". **انظر**:

"Considérant qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de =

رفعها كل من السيد Hauchemaille والسيد Meyet للطعن في القرارات التحضيرية للاستفتاء، والتي تهدف إلى اعتماد مشروع قانون يسمح بالتصديق على المعاهدة المنشئة لدستور أوروبا(١).

ومن بين الدفوع التي أثارها مقدمي الطلبات أن المعاهدة غير دستورية بموجب ميثاق البيئة؛ وبالتالي فإن عدم الدستورية هنا يعني عدم مشروعية المرسوم الذي قرر أن التصديق عليها يخضع للترخيص بطريق الاستفتاء. وبينما كان المجلس الدستوري قد قضى بالفعل بدستورية المعاهدة في قراره الصادر في ١٩ نوفمبر ٢٠٠٤م، إلا أن المجلس بصفته قاضيًا انتخابيًا في هذه القضية انتهى إلى أنه " على أي حال فإن هذه المعاهدة ... لا تتعارض مع ميثاق البيئة لعام ٢٠٠٤م"(٢).

وهكذا، فإن التغيير في الظروف القانونية الناتج عن إدخال ميثاق البيئة ضمن القواعد الدستورية، دفع المجلس الدستوري إلى الفصل مرتين في دستورية نفس الالتزام الدولي الذي لم يدخل بعد حيز النفاذ(٣). وجاءت المرة الأولى بصفته قاضيًا دستوريًا

=

statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics"; **Cons. Const.**, 25 juill. 2000, Hauchemaille, Rec. p. 117, consid. 5.

(1) **Cons. Const.**, 24 mars 2005, Hauchemaille et Meyet, Rec. p. 56.

(2) **Voir**: Consid. 7 de la décision du 24 mars 2005.

(٣) ويبدو أن المجلس الدستوري لم يبت في قبول الدفع المتضمن الرقابة على مشروعية مرسوم يقرر عرض مشروع قانون على الاستفتاء للتصريح بالتصديق على المعاهدة، أو بفحص دستورية المعاهدة. وهذا على ما يبدو هو معنى عبارة «على أي حال» التي تظهر في الحيثية السابعة من القرار. والسؤال الأول الذي أثاره الدفع بادعاء عدم دستورية المعاهدة هو معرفة ما إذا كان يتعين =

بموجب المادة (٥٤) من الدستور، بينما جاءت المرة الثانية بصفته قاضيًا انتخابيًا بموجب المادة (٦٠) من الدستور؛ فقد وجد في المادة (١١) من الدستور أساس فحص الدستورية؛ حيث نصت على إمكانية إجراء استفتاء يسمح بالتصديق على "معاهدة من شأنها التأثير على عمل المؤسسات بما لا يتعارض مع الدستور". ومن ثم، فإن انتظام عمليات الاستفتاء يعتمد على دستورية المعاهدة المطروحة للاستفتاء. ومع ذلك، في أعقاب تغير الظروف القانونية منذ فحص المجلس دستورية المعاهدة المنشئة لدستور لأوروبا، تم دفع قاضي الانتخابات إلى إعادة فحص دستوريتها مرةً أخرى في ضوء القواعد الدستورية الجديدة.

وهذا الفحص إذا تم مرتين لنفس القرار سيكون منطقيًا عندما يتعلق الأمر بدستورية الالتزامات الدولية. ثم يثور التساؤل بشأن القوانين التي تم التصويت عليها ولم تصدر. فإذا تم اللجوء إلى رقابة على دستورية القانون وفقًا للمادة (٦١) من الدستور، فيلاحظ المجلس عدم دستورية القانون، وبالتالي لا يمكن إصداره. ولا إمكانية تطبيقه، ويجوز للسلطة التأسيسية التدخل لإزالة العقبات الدستورية. وفي ظل هذه الظروف، فلا يعني أن اكتشاف عدم دستورية قانون ما حتمية إلغائه، ولكن هل يجوز للمجلس الدستوري أن ينظر مرةً أخرى في دستورية نفس القانون؟ إلا أن هذا السؤال لم يُطرح بهذه الظروف على القاضي الدستوري.

=

على المجلس الإقرار بأنه تم النظر فيه بشكلٍ صحيح، فإن القاضي "كان سيتجنب هذا السؤال الأول والحساس للغاية بالحكم في أي حال من الأحوال بأن المعاهدة لا تتجاهل مطلقًا المادة (٥) من الميثاق البيئي لعام ٢٠٠٤ "؛ ويستنتج من ذلك أنه "لا توجد حاجة إلى البت بشأن قبول الطعن، حيث كان من الخطأ أن يحتج مقدم الطلب بالجهل بالمعاهدة ومشروع القانون الذي يخوله التصديق على المبدأ المنصوص عليه في المادة (٥) من الميثاق"؛ **انظر**:

Sur ce point, les auteurs du commentaire de la décision aux Cahiers du Conseil constitutionnel (n° 19), Cons. const. n° 19, p. 51.

ويمكن للقاضي الدستوري من خلال قراره أن يوجه الدعوة للمشرع لتبني نصًا جديدًا. وهذا ما أطلق عليه الفقه أحيانًا " الرقابة المزدوجة le contrôle à double détente "، وإذا كان مصطلح "الرقابة المزدوجة "[(١)] يستخدم أحيانًا فيما يتعلق برقابة دستورية القوانين، فإنه يختلف اختلافًا كبيرًا عن الحالة المُشار إليها فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية؛ حيث أن هذه الرقابة المزدوجة تنشأ عن تعديل قانون كان قد قضي بعدم دستوريته، وليس عن تعديل الدستور.

وعلاوةً على ذلك، فإن القرار رقم (٤٤٩) بتاريخ ٤ يوليو ٢٠٠١م بشأن فحص قانون الإنهاء الإرادي للحمل يُلقي الضوء على هذه المسألة. وبالإشارة إلى مدة الخمسة

(١) يُقصد الرقابة المزدوجة هي عبارة عن رقابة متتالية من قبل المجلس الدستوري على النص الأصلي ثم على النص المُعدل، ومن أمثلة ذلك رقابة المجلس الدستوري على لوائح الجمعية الوطنية في عام ١٩٥٩م، بعد أن أعلن المجلس أن مواد معينة من اللوائح غير متوافقة مع الدستور بالقرار الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٥٩م؛ **انظر**:

Cons. const., Décision n° 59-2 DC du 24 juin 1959, Règlement de l'Assemblée nationale.

وبعد ذلك، شرعت الجمعية الوطنية في إجراء تعديلات لأخذ هذه الرقابة في الاعتبار، وتمكنت لوائح الجمعية الوطنية من أن تدخل حيز النفاذ بعد أن أجرى المجلس فحصًا ثانيًا للنص المُعدل، بموجب قراره في ٢٤ يوليو ١٩٥٩م؛ **انظر**:

Cons. const., Décision n° 59-4 DC du 24 juill. 1959, Règlement de l'Assemblée nationale (deuxième examen).

وبنفس الطريقة، قضى المجلس الدستوري بمناسبة الرقابة الدستورية على قانون تنمية كاليدونيا الجديدة لعام ١٩٨٥م بعدم دستورية نص يتعلق بتوزيع المقاعد بين الدوائر الانتخابية في كاليدونيا الجديدة. ثم أخضع رئيس الجمهورية القانون الخاضع للرقابة الجزئية لمزيد من المداولات، مما سمح بإصدار القانون هذه المرة ، والذي اعتبره المجلس الدستوري مطابقًا للدستور في هذه الحالة.

Cons. Const., Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, considérants 16 et 17; **Cons. Const.**, Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.

عشر يومًا التي يستغرقها رئيس الجمهورية لإصدار قانون ما أقره البرلمان، وإلى مدة الشهر التي يستغرقها المجلس الدستوري للبت في دستورية القانون، فإن هذه المواعيد النهائية يقصد منها استبعاد أي تعليق آخر للمهلة الزمنية للإصدار، وهو ما سينتج من فحص الإحالة عقب صدور قرار المجلس الدستوري. وبالتالي، يخلص القاضي الدستوري بوجه عام إلى أنه عندما "يصدر قرارًا وفقًا للفقرة الثانية من المادة (٦١) من الدستور، فلا يمكن رفع دعوى ضد النص ذاته". وفي هذه الحالة، كان القرار الأول بشأن قانون الإنهاء الإرادي للحمل قد انتهى إلى أن القانون يتوافق مع الدستور[1]. ولذلك، فإن إعادة تقديم هذا القانون مرةً أخرى إلى المجلس الدستوري، وإن لم يتم إصداره يعد بمثابة تمديد للمهلة الزمنية المحددة لإصدار القانون.

ومع ذلك، فإن هذه الحالة مختلفة؛ لأن عمومية صياغة القرار رقم (٤٤٩) تُشير إلى استبعاد عرض نص سبق للمجلس أن قضى فيه، حتى لو انتهى إلى عدم دستوريته. وفي الواقع، ففي هذا القرار لم يُشر المجلس إلى منطوق قراره الأول بشأن ذات القانون. وإذا كانت الحيثية الرابعة منه أشارت إلى قانون الإنهاء الإرادي للحمل، فلا يعني ذلك أن المجلس قد رأى دستورية هذا القانون، ثم انتهت الحيثية الخامسة إلى أن الإحالة التي قدمها النواب لا يمكن للمجلس الدستوري أن ينظر فيها. وبالتالي فإن هذه الإحالة تعتبر غير مقبولة.

وبقدر ما لم يذكر قراره السابق عدم الدستورية، ولا إمكانية الرقابة الدستورية، فيبدو أنه لا يجوز للمجلس الدستوري إعادة النظر في قانون عادي سبق عرضه أمامه، وهذا يعني استئناف الإجراء التشريعي، حتى وإن كان يتضمن اعتماد نص مماثل.

---

(1) **Cons. Const.**, Décis. n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, Rec. p. 74.

ويُلاحظ أن الفحص المزدوج لدستورية النص نفسه، قبل وبعد تغير الظروف القانونية، لا يتم إلا في إطار الرقابة المنصوص عليها في المادة (٥٤) من الدستور. وبالتالي، فإن النتائج الخلافية لنظرية تغير الظروف القانونية تعتمد على طبيعة القاعدة التي تمثل موضوع الرقابة الدستورية.

المبحث الثاني

محاولة الحد من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري

تقسيم:

تَقدم القول بأن مفهوم التغير في الظروف من المحتمل أن يهدد الاستقرار من حيث الشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري واستمرارية اجتهاداته القضائية. ولذلك كان من الضروري محاولة الحد من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري. وعلى ذلك، يمكن أن نعرض شروط استخدام التغير في الظروف في **"مطلب أول"**، ثم نتناول الوقائع التي تستدعي تغير الظروف في **"مطلب ثانٍ"**. وذلك بمزيدٍ على النحو التالي:

المطلب الأول

شروط استخدام التغير في الظروف

تنص المادة (٦٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه يُشترط لقبول التغير في الظروف أن يكون هناك تغيرًا جوهريًا، ولا يمكن التنبؤ به في الظروف التي تشكل الأساس الجوهري لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة، مما يؤدي إلى تغيير جذري في نطاق الالتزامات التي لا يزال يتعين الوفاء بها بموجبها[1].

(1) **SALMON (J.)**, « Changement de circonstances », Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 165.

وعلاوةً على ذلك، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي عقب صدور حكم Despujol أن "تغير الظروف في الوضع الواقعي الذي كان الدافع وراء اللائحة المطعون فيها يجب أن يكون مهمًا"[١]. وامتد نطاق حكم Simmonet[٢] ليشمل المجال الاقتصادي الالتزام بتكييف اللوائح مع الظروف المتغيرة، مع وضع شروط صارمة[٣].

وبشكلٍ أكثر إيضاحًا، أشار مفوض الحكومة Braibant في استنتاجاته إلى بعض الشروط لمنع تحول الرقابة إلى رقابة فرص، وهذه الشروط تتمثل في: ١- يجب أن يكون التغير مهمًا، ٢- أن يكون له عواقب قانونية، ٣- يجب على القاضي أن يترك للحكومة حرية اختيار الوسائل فيما إذا كان مطلوبًا منها اعتماد اللائحة في ظل الوضع الجديد. ومن شأن هذا الحل أن يُساهم بشكلٍ فعال في فرض الرقابة على أخطر مظاهر التعقيد الإداري أو المفارقة التاريخية التشريعية دون تقويض لصلاحيات الحكومة[٤].

وعلاوةً على ذلك، فقد فضل مجلس الدولة فرض شروط أكثر تقييدًا، وتتمثل في ضرورة أن يكون التغير في الظروف التي وجد فيها النص المطعون فيه قد جاء نتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف المعنية، مما يُشكل اضطرابًا لم يكن ممكنًا لصاحب الشأن أن يتوقعه، وكان من أثره حرمانه من حقه القانوني[٥].

---

(1) **C.E.**, 24 juin 1938, Chambre de Commerce de Dakar, Rec. p. 578.

(2) **C.E.**, 10 janvier 1964, Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, Rec. 19.

(3) **WALINE (M.)** sous l'arrêt Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, R.D.P., 1964, p. 457.

(4) **BRAIBANT (M.)** sous l'arrêt Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, Op. Cit., p. 189-90.

(5) **C.E.**, 10 janvier 1964, Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, Rec. 19.

وعلى ذلك، يقترح بعض الفقه[١] نقل سوابق القضاء الإداري المتعلقة بتغير الظروف إلى القانون الدستوري. وذلك من خلال تحقق ثلاثة شروط، وذلك على النحو التالي: أولًا، يجب أن يكون هناك تغير جوهري ومهم في البيانات الواقعية الاقتصادية أو الاجتماعية أو التكنولوجية أو الأخلاقية، وكان قائمًا وقت التصويت على القانون المطعون فيه. ثانيًا، أن يكون التغير مستقلًا عن إرادة المشرع. وأخيرًا، أن هذا التغير لم يستطع المشرع توقعه.

وبالنظر إلى هذه الشروط الثلاثة، فمن الواضح أن أولى هذه الشروط أكثر المسائل صعوبةً وتفسيرًا، ولكنها على أي حال تتوافق مع طبيعة عمل القاضي[٢]. وبالتالي، يتعين أن يكون التغير في الظروف مُهمًا □important□ وجوهريًا □fondamental□ومؤثرًا□vital□. ومع ذلك، إذا تم التركيز على حجم التغيير سيكون هناك مجازفة بإغفال عنصر أساسي، وليس فقط أي تغيير سيكون كافيًا، بل التغيير الذي له تأثيرًا واضحًا على تنفيذ المبدأ الدستوري نفسه[٣]. وبعبارةٍ أخرى، ليس حجم التغيير هو الأولى بالاهتمام، بل طبيعة التغيير ومدى تأثيره على الوضع القانوني[٤].

(1) **DRAGO (G.)**, Contentieux constitutionnel français, Op. Cit., p. 449; **ROUSSEAU (D.)**, Droit du contentieux constitutionnel, Op. Cit., p. 248.

(2) **BRAIBANT (M.)**, sous l'arrêt Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, Op. Cit., p. 189.

(3) **GAHDOUN (P.-Y.), in ROUSSEAU (D.)**, La question prioritaire de constitutionnalité, Paris, Gazette du Palais–Lextenso, coll. guide pratique, 2010, p. 90.

(4) **BRAIBANT (M.),** sous l'arrêt Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, Op. Cit., p. 192.

في حين يرى بعض الفقه أن جميع التغييرات حتى ولو كانت مهمة، لا تُشكل بالضرورة تغييرًا في الظروف بالمعنى القانوني للاصطلاح. وفي الواقع، إن تعديل السياق لا يحدد إلا الغرض من النص التشريعي أو الدستوري نفسه. ولذلك فمن الضروري الوقوف على مزيد من التغيير في الأساس الجوهري للسياق الذي استند إليه المشرع العادي أو الدستوري من أجل اعتماد القاعدة المعنية[١].

وعلى ذلك، يجب فهم حالة عدم القدرة على التنبؤ بدقة؛ ويوصف حدوث أزمة اقتصادية أو الزيادة في معدل الجريمة بأنه "تغير مهم وغير متوقع ولا يمكن التنبؤ به" في البيانات القائمة وقت اعتماد القانون. فإذا لم يؤدي إلى تغيير التوقعات الأساسية بشأن بتطبيقها، فلن يكون هناك تغير في الظروف بالمعنى القانوني للمصطلح. ولإبطال قانون ما، يتعين القدرة على إثبات أن الظروف كانت مختلفة عما أقره المشرع أو ربما أنه سيعدله. وهذا يعني عدم التشكيك في دستورية القوانين التي أُعتمدت في ظل المعرفة، وحتى مع وجود نقص في إمكانية حدوث مثل هذا التطور في المستقبل.

وبالعودة إلى المثال السالف، فإن حقيقة أن أزمة اقتصادية معينة لا يمكن توقعها من قبل الاقتصاديين لا تجعلها بالضرورة غير متوقعة من وجهة نظر قانونية. وعلى العكس من ذلك، فلا يستبعد مثلًا إمكانية أن تخضع التدابير الضريبية القائمة على افتراض النمو الاقتصادي لإعادة التقييم في ضوء البيانات الجديدة المستمدة من الأزمة.

ويجري كل من مجلس الدولة والمجلس الدستوري تقييمًا دقيقًا للتغيير في الظروف[٢]، وذلك لأسباب جيدة. وفي المقابل، أدركت المحكمة الجنائية الدولية (CJI)

(1) **LESSIG (L.)**, « Fidelity in Translation », Op. Cit., p. 1179.
(2) **GERVIER (P.)**, « Le changement des circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Op. Cit., p. 100.

أن المطالبة بتغيير جوهري للظروف يجب أن ينطبق فقط على "الحالات الاستثنائية"[١]. وفي هذا الصدد، أعرب بعض الفقه عن رغبته في ألا يحدث تغير في الظروف إلا بطريقةٍ استثنائية تمامًا، أي بعد عدة عقود من اعتماد النص التشريعي المطعون فيه[٢].

ومع ذلك، يبدو أن شرط المدة الزمنية يعمل في اتجاه معاكس. وأن محاولة المحكمة العليا الأمريكية إجراء ترجمة في الوقت الحاضر لنص يعود تاريخ معظم أحكامه إلى أكثر من قرنين يثبت في الواقع عكس ذلك. فكلما تم الابتعاد عن اعتماد نص قانوني، كلما تم اللجوء إلى فكرة تغير الظروف، وكلما تم الشعور بالحرية فيتم استخدامها بشكلٍ إبداعي. وسيكون من الحكمة الإشارة إلى ندرة مصادر المجلس الدستوري من ناحية، وكثرة تأكيده على أن "المادة (٦١) من الدستور لا تمنح المجلس الدستوري سلطة عامة في التقدير، وسلطة صنع قرار مماثل لسلطة البرلمان". ومن ناحيةٍ أخرى، موازنة التدخل المتكرر من جانب القاضي الدستوري[٣].

المطلب الثاني

الوقائع التي تستدعي تغير الظروف

إن مفهوم التغير في الظروف الواقعية يمكن تعريفه بأنه التغير الذي يتوافق مع التعديلات التي يَشهدها السياق الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والتكنولوجي. غير أن هذا التعريف واسع ويغطي عناصر واقعية غير متجانسة إلى حدٍ ما، ولا تتسم بنفس

(1) **Voir**: CIJ, arrêt du 25 sept. 1997, Projet GabÄikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), Rec. 1997, p. 64, par. 104.

(2) **Voir**: Rapport n°637 du Sénat, Op. Cit., p. 43.

(3) **Cons. Const.**, Décision n°74-54 DC du 15 janv. 1975, IVG, cons. 1.

الخصائص. وبالتالي فليست جميعها مما يوفر درجة كافية من الأمن القانوني حينما يتم تكييفها من قبل القاضي.

ويرى بعض الفقه أن مفهوم السياق يتضمن مجموعة كاملة من الوقائع أو القيم أو الفرضيات أو الهياكل أو أنماط التفكير التي تحدد معنى الكلمات التي يستخدمها واضعي النص القانوني. ويمكن وصف التعديل في هذه العناصر بأنه تغيير في الظروف الواقعية(١).

ويبدو أن المجلس الدستوري يتخذ موقفًا مختلفًا؛ ففي القرارات التي تم فحصها، لجأ إلى فئات من الوقائع التالية: المعرفة والتقنيات الطبية(٢)، والتقدم التكنولوجي وأهميته الحالية(٣)، والممارسات الاجتماعية والمهنية(٤)، والسياق الاقتصادي(٥) والبيانات الإحصائية مثل التغيرات الديموغرافية(٦)، أو البيانات التي تتعلق بشروط تنفيذ الحبس الاحتياطي(٧).

(1) **LESSIG (L.)**, « Fidelity in Translation », Op. Cit., p. 1178.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°94a 343/344 DC du 27 juill. 1994, cons. 10 et Décision n°2001-446 DC du 27 juin 2001, cons. 5

(3) **Cons. Const.**, Décision n°2004a 499 DC du 29 juill. 2004, cons. 30 et décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 12

(4) **Cons. Const.**, Décision n°2009-588 DC du 6 août 2009, cons. 8 et 13 et décision n°2004â˜’499 DC du 29 juill. 2004, op. cit, cons. 30.

(5) **Cons. Const.**, Décision n°98-401 DC du 10 juin 1998, cons. 26.

(6) **Cons. Const.**, Décision n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, cons. 23.

(7) **Cons. Const.**, Décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, cons. 15-18.

وتتمتع هذه الوقائع بإمكانية التحقق منها بسهولة وبموضوعية. ومن الطبيعي أن يحتل التقدم العلمي والتكنولوجي مكانةً بارزة في اعتبارات المجلس الدستوري. ويجب ألا تكون الوقائع المحتج بها غير قابلة للجدل أو موضع خلاف بقدر الإمكان.

وفي الواقع، غالبًا ما أكد القاضي على صعوبة التمييز بين "الوقائع البحتة"، و"تفسير الوقائع". وليس من الصعب تصور أمثلة كتقييم آثار الاحتباس الحراري أو ضرر منتج ما، فلن يكون هناك توافق علمي في الآراء بشأنها. ولذلك، إذا اعتبر اليقين والحتمية العنصر الرئيسي للتفسير القانوني، فيتعين التخلي عن فكرة تغير الظروف تمامًا؛ لأن عملية الترجمة التي ينطوي عليها هي مسألة تتعلق بفن الحكم أكثر من كونها مسألة تقنية(١).

كما يبدو أن مسألة استبعاد الرأي العام كمصدر للتغير في الظروف هي مسألة محل نقاش إلى حدٍ ما. ووفقًا للتعريف التقليدي لمفهوم تغير الظروف فإنه يشمل "التغييرات في السياق الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وحتى السياق الأخلاقي"(٢). وبالمثل، يُوضح بعض الفقه في هذا الصدد أنه يُفهم من هذا المصطلح أربع فئاتٍ فرعية محتملة: تطور حالة الرأي l'évolution de l'état de l'opinion، وحالة العقليات de l'état des mentalités، والمعرفة connaissances، والتقنيات techniques (٣). ومع ذلك، إذا تم الاستناد على هذا التعريف، فإنه يُخشى - وفقًا لرأي البعض - أن

(1) **LESSIG (L.)**, « Fidelity in Translation », Op. Cit., p. 1181-1182.

(2) **TROIZIER (R.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence », Op. Cit., p. 85-6.

(3) **ROUSSEAU (D.)**, « La prise en compte du changement de circonstances », Op. Cit., p. 102.

يصبح مفهوم التغير في الظروف الواقعية بمثابة "صندوق باندورا boîte de Pandore"[١]، وهو صندوق يتضمن كل شرور البشرية.

ومن المسلم به أن القاعدة نفسها قد تتطلب في مناسبات معينة مراعاة تطور الرأي العام[٢]، ولكنها في هذه الحالة لم تعد تتعلق بواقعة بالمعنى القانوني للمصطلح[٣]. وبالتالي، لا يمكن التوصل إلى استنتاج عام بالمعنى الدقيق للكلمة بأن تطور الرأي العام يُشكل مصدرًا مستقلًا للتغير في الظروف.

ومع ذلك، فكر بعض الفقه الأمريكي في أوائل القرن العشرين بالفعل في تفسير يتفق مع الإرادة الحالية للشعب[٤]. حيث يفترض مسبقًا وجود وعي تاريخي جماعي يمكن أن يتجلى بشكلٍ ملموس. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يستند إلى مفهوم الدستور باعتباره شريانًا للحياة، أي عملية التحول الدائم (غير الرسمي) للدستور، وبالتالي فهو مرن وفقًا لتفسير القاضي الدستوري[٥].

ومما لا شك إمكانية نقل هذه الفكرة إلى العصر الحديث؛ استنادًا إلى التقنيات الحديثة لتسجيل الرأي العام. ومع ذلك، فإن هذا سيؤدي حتما إلى قيام المجلس الدستوري

(1) **Voir**: Remarques in L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 112.

(2) **C.E.**, 1er avril 1936, Syndicat des épiciers détaillants de Toulon, Rec. p. 435.

(3) **Voir**: Emarques du professeur Pfersman in L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 113.

(4) **WILSON (W.)**, Constitutional Government in the United States, Transaction Publishers, New Brunswick Ire éd. : Columbia University Press, New York, 2002, p. 168-171.

(5) **VLACHOGIANNIS (A.)**, Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la notion de constitution vivante, Op. Cit., p. 371 et s.

بغزو صناديق الاقتراع. ولذلك من الواضح أن "حق الاقتراع" سيتعارض مع الطبيعة والأهداف الحالية للنظام الفرنسي للرقابة على دستورية القوانين(١).

ومع ذلك، إذا تم قبول مزايا هذا النقد، فيمكنه المطالبة بالنظر في فئة متميزة من "الوقائع" كتطور حالة العقليات(٢). ولماذا لا يستطيع المجلس أن يعتمد على "إجماع واضح للأراء اليوم، مثل استخدام منطق من نوع ما هو قائم في المجتمع الفرنسي اليوم..." ؟

وبهذا المعنى، لماذا يجب أن يقتصر القاضي على النظر في تعديل الوقائع البحتة وليس القيم؟ إن الإجابة الأولى على هذا السؤال قد تُثير مشكلة الموضوعية؛ أليس من الحكمة اختزال تغير الظروف الواقعية إلى تغيراتٍ يمكن التحقق منها بسهولةٍ؟ وهل هناك أيضًا معيارًا ثابتًا لمعرفة إجماع الآراء في الوقت الحالي بشأن المسائل الأخلاقية أم أنه يكفي الاعتماد على الحكم الرشيد للمجلس الدستوري؟

وعلاوةً على ذلك، يتعين عدم تجاهل أن هذا المفهوم يفترض مسبقًا تغييرًا شاملًا من خلال دور المجلس الدستوري، حيث لم يعد قاضيًا للقانون أو لتطبيقه أو ملاءمته للسياق الحالي فحسب، بل سينتهي به الأمر إلى المطالبة بدور الحارس الأمين على ضمير الشعب(٣). فضلًا عن أنه لا ينبغي الاستهانة بالتأثير الذي يمكن أن يُمارسه

(1) **Voir**: Remarques du professeur Le Pourhiet in L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 110.

(2) **Voir**: Rapporteur Goguel, Séances des 14 et 15 janvier 1975 (à propos de la décision n°74-54 DC, Interruption volontaire de grossesse), in Bertrand Mathieu et al. éd., Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel : 1958-1983, préface de Jean-Louis Debré, Paris, Dalloz, coll. Grandes délibérations, 2009, p. 274.

(3) **DOUGLAS (W.-O.)**, We the Judges ; Studies in American and =

القاضي نفسه على تكوين إجماع الرأي العام.، بدلاً من أن يَنسب إليه جوهرًا ثابتًا وجامدًا، وبذلك يبدو أن القاضي يُساهم في صياغته إن لم يكن قد ساعد في تطوره.

وتؤكد هذه الفرضية السوابق القضائية الأخيرة للمحكمة العليا الأمريكية بشأن دستورية عقوبة الإعدام. وفي قضية أتكينز Atkins ضد فيرجينيا Virginia [1]، خلصت فيها المحكمة إلى أن إعدام المعاقين ذهنيًا غير دستوري، ثم فعلت الشيء نفسه في قضية روبر Roper ضد سيمونز Simmons [2] فقضت أيضًا بعدم دستورية إعدام الأشخاص المتهمين بارتكاب جريمة قبل سن الثامنة عشرة. ولا شك أن هذه العقوبة هي من بين العقوبات القاسية وغير الاعتيادية؛ وفقًا لما أقره التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الأمريكية[٣]؛ حيث منع فرض بعض العقوبات القاسية وغير الاعتيادية كعقوبة الإعدام؛ لكنه يجوز تطبيق هذه العقوبة إذا ثبتت الإدانة في جرائم القتل.

وتجدر الإشارة إلى أن كافة النظم القانونية تتفاعل مع الأوضاع المحيطة وفقًا للقيم التي تجد جذورها في النظام الاجتماعي المعاصر؛ ومن هذه القيم التطور في تحديد مفهوم العقوبة القاسية أو الغليظة حتى لا يَظل الفكر خاضعًا لقيم الماضي البعيد بما يتعارض مع التطور والرقي الذي تَشهده المجتمعات. وقد ارتبطت هذه القيم بثقافة الأمة

=

Indian Constitutional Law from Marshall to Mukherjea, Garden City, Doubleday & Company Inc., 1956, p. 445.

(1) **U.S. Supreme Court**, Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304 (2002).

(2) **U.S. Supreme Court**, Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005).

(٣) وتجدر الإشارة إلى أنه تم اعتماد التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الأمريكية في الخامس عشر من ديسمبر عام ١٧٩١م.

ومدى معاصرتها، ومثل ذلك تحديد ما يطبق من قواعد بشأن الشخص الذي أصيب بالجنون بعد الحكم عليه بعقوبة الإعدام(١).

ولعل السبب في إصدار مثل هذه الأحكام جاء نظرًا لأن هذه العقوبات لم تعد تتوافق مع الإجماع الأخلاقي الذي تم في جميع أنحاء العالم، وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ التسعينيات(٢).

وفيما يتعلق بهذه السوابق القضائية، فيلاحظ أن القاضي لا يهدف إلى التفكير فحسب، بل إلى تطور الرأي العام أيضًا. وانتقد العديد من الفقه الدستوري هذا النهج، ولاحظوا أنه ينبغي تحذير المحكمة من مثل هذه القرارات السابقة لأوانها، والتي تعززها جملة أمور منها الرغبة في إلغاء عقوبة الإعدام. وهذا التفسير للتعديل الثامن سيكون هدفه التعجيل بالتغيير الاجتماعي بدلاً من تأكيده. وفي الواقع، لن يكون سوى استقراء يفترض حتمية التغيير الاجتماعي بشكلٍ غير صحيح(٣).

وعلى ذلك، بموجب هذه الأحكام التي تعرضت لانتقاداتٍ شديدةٍ فهناك انطباعًا بأن المحكمة قد ادعت وضع حد لممارسة اعتبرتها محكومًا عليها بالزوال. أليس هذا مؤشرًا على المشاركة الحتمية للقاضي الدستوري في تكوين الرأي العام؟

بالطبع، قد يكون مثل هذا النشاط مبررًا من جانب المحكمة، وحتى مرغوبًا فيه لأسباب تبدو قوية للغاية، وقائمة على أسس جيدة. ولكن بعد ذلك، لم يعد يتعلق الأمر

---

(١) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(2) **U.S. Supreme Court,** Trop c. Dulles, 356 U.S. 86 (1958), p. 100-101.

(3) **HEFFERNAN (W.)**, «Constitutional Historicism: An Examination of the Eighth Amendment Evolving Standards of Decency Test», American University Law Review, n°54, 2004-2005, p. 1407.

بالامتثال لتطور حالة العقليات، ولكن إلى حدٍ كبير المبالغة في تحديدها، أو توجيهها، أو حتى توقعها. ومع ذلك، لا يظهر في فرنسا - على العكس مما يمكن تصوره عن الولايات المتحدة الأمريكية - لماذا لا يمكن ترجمة التغيير المؤكد في الرأي العام إلى قانون، مما يجعل تدخل القاضي ليس ضروريًا، بل ليس مرغوبًا فيه؟

وبالنظر إلى أن المجلس الدستوري قد مارس عملاً من أعمال التمرد في مرحلة المراهقة بموجب قراره بشأن حرية تكوين الجمعيات(١)، فإن إنشاء آلية للرقابة اللاحقة اعتبارًا من ١ مارس ٢٠١٠م، يُشير إلى انتقاله إلى مرحلة النضوج. وسرعان ما أُشير إلى حجم المسؤوليات والصعوبات والإمكانات التي ينطوي عليها الإجراء المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، وتمت مناقشتها على نطاقٍ واسع.

وينبغي الإشارة إلى أن الطريقة التي يستخدم بها المجلس الدستوري فكرة التغيير الفعلي للظروف ستكون معيارًا يوضح مدى درجة نضجه وتطوره مع تطورات المجتمع. وبذلك يظهر المجلس الدستوري أنه على استعدادٍ لتحمل عبء مفهومٍ جديد يهدف إلى العمل بمثابة جسر بين الدستور والواقع الاجتماعي. ومع ذلك، فمن المحتمل أن القضايا التي ستظهر ستكون أكثر صعوبةً وتعقيدًا(٢). وفضلًا عن ذلك، فهذا المفهوم يبدو أنه سيكون مصدر قلقٍ شديدٍ للقاضي الدستوري في السنوات القادمة، فكان يستحق دراسة وتفصيلاً فقهيًا من شأنه أن يسترشد به القاضي عند القيام بمهمته في هذا الصدد.

---

(1) **Cons. Const.**, Décision n°71-44 DC du 16 juill. 1971.

(٢) فمن الملاحظ، أن المجلس الدستوري لم يعترف في قراره رقم (٢٣٣) بتاريخ ٢١ فبراير ٢٠١٢م بوجود تغير في الظروف الواقعية، نظرًا لأن عدد المرشحين للرئاسة لا يتناقص، وهو ما كان يمكن أن يكون مؤشرًا على مثل هذا التغيير؛ بل يكمن التغير في الظروف القانونية بسبب التعديلات الدستورية التي أجريت في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، **انظر**:

Cons. Const., Décision n°2012-233 QPC du 21 fév. 2012, cons. 4.

المبحث الثالث

التشكيك في الشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري

إن الاحتجاج بالتغير في الظروف قد يجعل المجلس الدستوري سلطة تأسيسية حقيقية. وهناك بالفعل العديد من وجهات النظر للتعامل مع هذا الاحتمال. ففي البداية، يمكن أن تؤدي عملية التكيف الدائم لنص الدستور مع تطور الوقائع بأي ثمن إلى مسألة التشكيك في جمود الدستور، حيث ذهب البعض إلى القول بأن الدستور سيكون مرنًا لدرجة أن المجلس يمكن أن يدرج فيه أي فكرة بشرط أن تكون متوافقة مع عنصر الزمن. وعلى الرغم من ذلك، فمثل هذا الاستنتاج ليس مقبولًا في النظام الدستوري الديمقراطي؛ لأن مفهوم الدستور يعني دائمًا القانون الأساسي والأعلى الذي يمنحه الشعب الحر لنفسه(١).

وقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية أن تُشير في عام ١٩٢٦م إلى أنه "على الرغم من أن درجة معينة من المرونة لا ترجع إلى المعنى، بل إلى تطبيق المبادئ الدستورية، وبالتالي فالقوانين والمراسيم التي يتبين بوضوح أنها غير مطابقة للدستور، يتعين إلغاؤها "(٢). ومع ذلك، فإن ظهور وقائع اجتماعية اقتصادية جديدة دفعها إلى الحفاظ على القوانين التي جعلت بعض المحظورات الدستورية قد عفا عليها الزمن، وذلك على الرغم من تكييفها مع الظروف السائدة آنذاك(٣).

(1) **ZOLLER (E.)**, Droit constitutionnel, Op. Cit., p. 31.

(2) **U.S. Supreme Court,** Village of Euclid c. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365 (1926), p. 387

(3) **U.S. Supreme Court,** cités les arrêts Home Building and Loan =

وتبدو محاولة المحكمة العليا من خلال تبني التفسير الواسع لتطوير معنى النصوص الدستورية من أجل تكييفها مع السياق الحالي كأنها تعدي على اختصاص السلطة التأسيسية. ويكفي الإشارة إلى الجدل الذي أعقب قضية براون Brown ضد مجلس التعليم لفهم أن مثل هذا "الدستور الحي" يمكن أن يتحول بسهولة إلى دستور من صنع القاضي(١).

وفي هذه الحالة، لا يمكن تجنب السؤال الآتي: إلى أي مدى يمكن أن يصبح التفسير مرنًا تطبيقًا لدستور جامد؟

ومن ناحيةٍ أخرى، يرى بعض الفقه أن التغيير في السوابق القضائية جاء استنادًا إلى تغير الظروف، وينطوي على جميع مزايا الرقابة الدستورية، وبالتالي تجعل من القاضي الدستوري مُشرعًا دستوريًا بديلاً (٢).

=

Association c. Blaisdell, 290 U.S. 398 (1934) et Wickard c. Filiburn, 317 U.S. 111 (1942).

(1) **CALVÈS (G.)**, « Le juge constitutionnel entre droit et politique : une brève présentation de la querelle des “principes neutres” », Jus Politicum, n°5, 2011, p. 167-199; **VLACHOGIANNIS (A.)**, Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la notion de constitution vivante, Paris II, 2011, p. 538 et sui.

(2) **DI MANNO (TH.)**, « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », Op. Cit., p. 102.

وذهب أيضًا إلى تحذير المجلس الدستوري بعدم الاستسلام لهذا الوضع، وعدم تغيير سوابقه القضائية بشأن المساواة بين الجنسين، كما فعلت المحكمة الدستورية الإيطالية. **انظر**:

Cons. Const., Décision n°98-407 DC du 14 janv. 1999, Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux.

إلا أن بعض الفقه ذهب إلى أنه إن كان متصورًا أن تنتهك أحكام الدستور من جانب إحدى سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلاً، إلا أنه ليس متصورًا أن يحدث مثل هذا الانتهاك من جانب المحاكم الدستورية، التي قد تتحول من أداة حامية للدستور إلى أداة للاعتداء والخداع تمارسها الأنظمة الاستبدادية باسم الدستور[١].

كما يرى البعض أن سرعة التطورات الاقتصادية والاجتماعية تقتضي ضرورة تطور القانون وملائمته للظروف الجديدة، ولعل ذلك كان الدافع للمحكمة العليا الأمريكية للتراجع عن موقفها بشأن السوابق القضائية، والعدول عنها ومحاولة سد الفجوة الزمنية بين الفلسفة التي اتخذتها المحكمة العليا والمنهج الذي اتبعته في تفسيرها للنصوص الدستورية[٢].

ومن الأمثلة الدالة على ذلك، في عام ١٩١٧م قررت المحكمة العليا في قضية Bunting ضد Oregon [٣] بدستورية قانون صدر في ولاية Oregon، وقد تضمن هذا القانون تحديد الحد الأقصى لعدد ساعات العمل في المصانع، وبذلك قد خالفت إحدى أحكامها الشهيرة في عام ١٩٠٥م في قضية Lochner ضد New York [٤]، والتي كانت قد قضت فيها بعدم دستوية قانون صادر في نيويورك بوضع حد أقصى لعدد ساعات العمل في المخابز[٥].

---

(1) **د/ وليد محمد الشناوي**، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

(2) **TORCIA (CH.) and KING (D.)**, The Mirage of Retroactivity and Changing Constitutional. Concepts, 66 DicK, L. Rev., 1962, P. 270.

(3) **U.S. Supreme Court**, Bunting v. Oregon : 243 U.S. 426 (1917).

(4) **U.S. Supreme Court**, Lochner v. New York : 198 U.S. 45 (1905)

(٥) **د/ أحمد كمال أبو المجد**، دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مرجع سابق، ص ١٥.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا كانت قد كررت ذات القاعدة مؤكدةً عليها في عام ١٩٤٤م في =

ومع ذلك، لا يزال الخطر قائمًا مرة أخرى في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث ظهر الدرس المستفاد من مجموعة قوانين New Deal التي تقدم بها الرئيس الأمريكي روزفلت في مجال تنظيم المنافسة والأجور والأسعار؛ وذلك بغرض مواجهة آثار الأزمة الاجتماعية والاقتصادية في عام ١٩٣٠م، حيث أقرها مجلس الشيوخ الأمريكي، وقضت المحكمة العليا بعدم دستوريتها استنادًا لمخالفتها للحرية الاجتماعية والاقتصادية[١]. وأنه من الممكن الاستغناء عن تعديل الدستور، والسعي لتحقيق الأهداف من خلال التفسير القضائي، وتحديدًا من خلال العدول القضائي Les revirements jurisprudentiels[٢].

وقد سمحت عمليات "إعادة التفسيرات الجَذرية réinterprétations radicales"[٣]، بإصلاحاتٍ دستورية كبيرة لم تظهر في النص الدستوري. وفي الواقع، كان من الممكن تفسير جميع السوابق القضائية التي تم تأسيسها خلال مجموعة قوانين New Deal على أنها تتوافق مع الظروف المتغيرة؛ بما في ذلك حالة الكساد الكبير وظهور واقع اجتماعي واقتصادي جديد. وهكذا كان القضاة في ذلك التوقيت قد استغلوا

=

قضية سميث ضد أولرايت. **انظر**:

U.S. Supreme Court, Smith v. Allwright: 321 U.S. 649 (1944).

(1) **FRANCK (L.),** « Roosevelt face à la Cour suprême », Le Monde diplomatique, juin 1982, P. 2.

(2) **ZOLLER (E.),** « Les revirements de jurisprudence de la Cour suprême des Étatsâ Unis», Op. Cit., p. 106.

(3) **RUBENFELD (J.)**, Revolution by Judiciary: The Structure of American Constitutional Law, Cambridge–London, The Harvard University Press, 2005, p. 3.

فكرة تغير الظروف للتأكيد على مرونة الدستور، وعرضه بأنه سيكون قادرًا على مواجهة التحديات التي يفرضها العصر الحديث[١].

وبعيدًا عن الاحتمال بأن المجلس الدستوري قد يصبح مشاركًا في اختصاص الجمعية التأسيسية، فهناك احتمال لظهور حالة تُعرف باسم "الدستورية الشاملة" أو "الدستورية المُفرطة". وذلك على الرغم من أن المجلس يتصرف على مستوى أدنى من الدستور، الذي يفرض واجبات مقيدة على المشرع بحيث يتمكن من تحديد تنفيذ السياسات التشريعية. وبهذا يمكن انتقاد فكرة التغير في الظروف، حيث وصفها البعض بأنها "أداة متطورة صاغها القاضي الدستوري بشكلٍ خاص لدعم القانون وتقييد السياسة "[٢].

وقد أشار بعض الفقه إلى مخاطر استخدام التغير في الظروف في وقتٍ مبكرٍ خلال جلسة الاستماع أمام الجمعية الوطنية، مُشيرًا إلى أن "الأمر متروكًا للمشرع لتكييف القانون مع الظروف وليس للقاضي"[٣]. ومع ذلك، فإن عدم قدرة أو تقاعس المشرع عن مواجهة التطور السريع للعلاقات الاجتماعية، وإدخال التعديلات المناسبة على التشريعات من شأنه أن يُبرر بلا شكٍ تدخل القاضي الدستوري[٤].

---

(1) **VLACHOGIANNIS (A.)**, Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la notion de constitution vivante, Op. Cit., p. 92-119 et 406-425.

(2) **DI MANNO (TH.)**, « Réserves d'interprétation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Op. Cit., p. 53

(3) **MATHIEU (M.-B.)**, in Rapport n°1898 de l'Assemblée Nationale, Op. Cit., p. 106.

(4) **ZAGREBELSKY (G.)**, « Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », Op. Cit., p. 159.

أيضًا في هذا المعنى، **د/ أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص ١٧٣.

وعلاوةً على ذلك، قد يؤدي هذا الوضع أيضًا إلى قيام القاضي الدستوري بشكلٍ حاسم بمهمة تكييف القانون مع الواقع، بحجة مواجهة الجمود الذي يعاني منه المشرع. وساعد الحل الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه المشكلة في إبراز القضايا؛ حيث أوضح مفوض الحكومة في استنتاجاته في حكم Simmonet أن حكم Despujol اعترف صراحة بالتزام الإدارة بتكييف اللائحة مع تطور الوقائع تحت رقابة القاضي(١)، وهو التزام يقوم به المشرع نفسه(٢).

ويثور التساؤل عما إذا كان سيطلب المجلس الدستوري يومًا ما من المشرع إلغاء قانون لم يعد متوافقًا مع الأوضاع القانونية أو الواقعية. ونرى مع بعض الفقه ضرورة أن تكون الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، فإذا تم قبول التغير في الظروف وقرر المشرع عدم التدخل، فقد يوجة القاضي الدستوري اللوم للمشرع؛ نظرًا لتقاعسه وعدم تكييف القانون مع تطور الظروف(٣).

وبهذا التحليل، يبدو القلق من احتمالية أن يؤدي إبطال نص تشريعي في ضوء البيانات الحالية إلى إخفاء الرغبة في ممارسة الرقابة على المفارقات التاريخية التشريعية، ولا سيما تلك التي تنظم الآداب العامة. وبالتالي يتعين تنفيذ هذا النوع من الرقابة بحذرٍ شديد.

---

(1) **BRAIBANT (M.)**, sous l'arrêt Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, R.D.P., 1964, p. 187.

(2) **Voir**: l'article 1er de la loi du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit, inséré après l'article 16 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(3) **MATHIEU (B) VERPEAUX (M.)**, L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Op. Cit., p. 107-8.

وقد أعرب بعض الفقه[1] عن تحفظاته بشأن اتجاه المحكمة العليا الأمريكية لمسائل الرأي العام بقوة، من منطلق القدرة على التكيف مع التقاليد والأعراف في الوقت الحالي. ويبدو أن مفهومًا جديدًا نشأ في الرقابة القضائية مؤخرًا؛ وهو مفهوم "التحديث modernisatrice". وعلى ذلك، فإن أنظار القضاة لا تتجه نحو الماضي كما يفرضه المفهوم السائد، بل تتجه نحو المستقبل. ولم يعد الهدف هو التوافق مع التقاليد والأعراف، ولكن تحديث القوانين واستيعاب تطورات الرأي العام بدلاً من الحد منها. وتتطلب وظيفة التحديث من المحكمة العليا فحص ما إذا كان القانون المعني - على الرغم من أنه ساري المفعول - هو نتاج حقبة ماضية أم لا؟

وللإجابة على ذلك، فقد تستخدم المحكمة عددًا من الاعتبارات؛ لا سيما منذ سن وإعداد القانون وتتمثل في الإجابة عن مجموعة من التساؤلات التالية: هل تغيرت الأوضاع بحيث يمكن القول أن الإجراء لم يعد يحظى بتأييد سياسي قوي؟ وهل تُشير التشريعات في المسائل الأخرى ذات الصلة إلى أن الأفكار الكامنة وراء القانون المعني لم تعد متاحة على نطاقٍ واسع؟ وهل لا يزال القانون مطبقًا، وإذا كان تطبيقه متقطعًا، فهل يعني ذلك أنه يفتقر إلى الدعم الشعبي؟

(1) **STRAUSS (D.)**, « The Modernizing Mission of Judicial Review », University of Chicago Law Review, n° 76, 2009, p. 860.

المبحث الرابع

تهديد استمرارية اجتهاد القضاء الدستوري

إذا كان المجلس الدستوري يستخدم فكرة التغيير الفعلي للظروف بحذرٍ شديد حتى لا يقوض مبدأ سيادة الأمة ومبادئ الديمقراطية، إلا أنه يمكن أن يكون عنصرًا لإحداث اضطرابٍ قانوني. ولعل الحكمة من ذلك تكمن في ضمان حد أدنى من الاستقرار القانوني بهدف تحقيق الأمن والطمأنينة للأفراد المخاطبين بالقواعد القانونية دون تعرضهم لمفاجئات من شأنها تهديد هذا الاستقرار(١). وبالتالي فإن عدم الأمن القانوني insécurité juridique يكون متأصلًا في هذه الفكرة طالما أنها تظل فكرة غامضة وغير محددة بشكلٍ أساسي، ولهذا السبب يمكن التلاعب بها بسهولةٍ من أجل تغيير السوابق والاجتهادات القضائية(٢).

وفي أغلب الأحيان، يكتفي المجلس الدستوري برفض التغير في الظروف، ويلجأ دون مزيد من الإيضاح إلى استخدام الصيغة التالية: "في ظل غياب وجود تغير في الظروف"(٣). وفي بعض الأحيان، يتناول بمزيد من التفصيل هذه الفكرة، مُشيرًا إلى أن

---

(١) **د/ يسري محمد العصار**، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(2) **MATHIEU (M.-B.)**, in Rapport n°1898 de l'Assemblée Nationale, Op. Cit, p. 106.

(3) **Cons. Const.**, les décisions n°2010-9 QPC du 2 juill. 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale], cons. 5 et n°2010-19/27 QPC du 30 juill. 2010, Époux P. et autres [Perquisitions fiscales], cons. 10.

"هذا لا يؤدي إلى وجود تغير في الظروف يتيح للمجلس الدستوري إعادة النظر بفحص هذا الحكم"[١]، أو أن يذهب إلى أن "هذا التعديل لا يُشكل تغيرًا في الظروف بالمعنى المقصود في المادة (٢٣-٥) من الأمر الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨"[٢].

ومع ذلك، فعندما يثور التساؤل عن معنى المادة (٢٣-٥)، فإن الإجابة المتاحة تكمن في تلك الواردة في قرار المجلس الدستوري الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م، ولاسيما في تعليقه. وبهذا المعنى، يشمل التغير في الظروف القانونية الوقائع التشريعية، أي الوقائع التي تُشير إلى المجتمع بأسره، وليس بوقائع قضائية لا تخص سوى أطراف الدعوى فحسب، أما الظروف الواقعية يكون لها طابع ملموس وفردي[٣].

ويترتب على ذلك، أن هذه الظروف تتوافق مع البيانات التقنية أو الاقتصادية أو الاجتماعية التي يُعتمد فيها القانون في وقت معين، والتي قد يؤثر تغييرها على تصور مدى دستورية النص[٤]. فإذا كان مبدأ الأمن القانوني أحد المبادئ الرئيسية للقانون، إلا أن البعض يرى أن العدول أو التحول القضائي قد يتعارض مع المراكز القانونية ويجعلها قابلة للتهديد، ومن ثم، قد يؤدي ذلك إلى عدم تحقيق الأمن القانوني. وهذا التحول في

(1) **Cons. Const.**, Décision n°2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA], cons. 17.

(2) **Cons. Const.**, Décision n°2010-44 QPC du 29 sep. 2010, Époux M. [Impôt de solidarité sur la fortune], cons. 9.

(3) **PARDINI (J.-J.)**, « Réalisme et contrôle des lois en Italie », Op. Cit., p. 161.

(4) **DE LAMY (B.)**, chronique « La question prioritaire de constitutionnalité: une nouveauté... lourde et inachevée », Op. Cit., p. 204.

أحكام القضاء الدستوري من شأنه التقليل من قدسية ومكانة القضاء الدستوري مما قد يدفع بالسلطة التأسيسية المنشأة نحو القيام بتعديل الدستور، وذلك بهدف الحد من سلطة القاضي الدستوري[١].

ويبرر بعض الفقه[٢] التحول في أحكام القضاء الدستوري بأن "القضاه في كل بلد يفصلون فيما يعرض عليهم على ضوء فهمهم لحكم القانون القائم، وعليهم – ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا - تقويم ما أعوج من أحكامهم، التي لا تبلور في حقيقتها غير خبراتهم الاجتماعية التي لا تصدق نتائجها دومًا، خاصة في نطاق المفاهيم الدستورية التي يتعين ضمان نموها".

إلا أن بعض الفقه[٣] قد رأى أن التحول القضائي الدستوري قد ينسجم مع فكرة الأمن القانوني إذا تحقق شرطين: **أولهما**، أن يكون التحول محدودًا وبشكل استثنائي؛ بمعنى ألا يُفرط القاضي في استخدام التحول القضائي حتى لا يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية. **وثانيهما**، أن يكون التحول مشروعًا؛ لأنه من حيث الأصل يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني وبالتالي حتى يمكن قبوله يجب أن يكون له ما يُبرره، فلا يمكن وصفه بأنه مشروع إذا كان يُهدد أو يمس بإحدى الحريات الأساسية. ومن ثم، يجب أن يزيد من هذه الحريات ويعمل على زيادة فاعليتها.

---

(١) **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي**، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) **المستشار الدكتور/ عوض محمد المر**، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٣) **د/ إيهاب صلاح عبد العزيز**، المراكز القانونية المبتسرة في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٩.

ومع ذلك، تكمن المشكلة تحديدًا في أن تعريف التحول أو التغير يُعد واسعًا للغاية في ظل عالمٍ يتغير بشكلٍ مستمر، فكل شيء يتغير. وبالتالي، سيكون هناك دائمًا تغير في البيانات الأولية.

وذهب بعض الفقه إلى بعض التساؤلات الآتية: كيف يُحسب الاتجاه والمدى اللذان يتصرف من خلالهما القاضي الدستوري في التعامل مع الظروف الثابتة والمتغيرة؟ وهل من الممكن وضع قيود معينة أو تقديم بعض التوجيهات للقاضي، أم يكفي إجراء تقييم نهائي لكيفية التطبيق[١]؟

وللإجابة على هذه التساؤلات رأى بعض الفقه أنه في جميع النظم القانونية تقريبًا توجد فكرة مفادها أن بقاء أحداث معينة من المرجح أن تؤدي إلى تعديل في نطاق الالتزامات القانونية، ولا شك أن تطبيق هذه الفكرة يمثل تهديدًا لاستقرار العلاقات القانونية[٢].

كما ذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن تصور وجود حالة من عدم الاستقرار العام[٣]؛ وبالتالي – وفقًا لهذا الرأي - يمكن الطعن في قرارات المجلس الدستوري بشكلٍ منهجي؛ لأن الظروف الواقعية لن تكون أبدًا هي ذاتها، أي أنها قد اختلفت بالفعل[٤].

(1) **KLARMAN (M.)**, « Antifidelity », Southern California Law Review, n°70, 1996-1997, p. 402.

(2) **CARREAU (D.)**, Droit international, 10e édition, Paris, A. Pedone, 2009, p. 400.

(3) **Voir**: Rapport n°637 du Sénat, Op. Cit., p. 43.

(4) **MATHIEU (M.-B.)**, in Rapport n°1898 de l'Assemblée Nationale, Op. Cit., p. 106.

ولتقدير هذه الإمكانية بشكلٍ صحيح، رأى البعض في تحليله لأساليب العدول عن الاجتهاد القضائي، أن قوة فكرة تغير الظروف تكمن في ضمان الاستمرارية المؤسسية التي يوفرها. وعلى وجه الخصوص فهي أسلوب يُسفر عن نتيجةٍ مرجوة، دون التشكيك في صحة القرار السابق للمجلس الدستوري. وبالتالي، تجنب السؤال عما إذا كان القرار السابق خاطئًا أم لا وقت صدوره. ومن ثم، فإن تطوير السوابق والاجتهادات القضائية يتم بطريقةٍ أكثر تحفظًا، بل وأكثر دقةٍ[1].

واهتداءً على ما تقدم، فإن العدول عن السوابق والاجتهادات القضائية يكون مبررًا من خلال تطور الوقائع، ويكون له تأثيرًا واضحًا يتمثل في عدم التشكيك في القرارات السابقة. ومع ذلك، فإن هذا يخفف من حدة العدول القضائي، ويجعل بالتالي تحقيقه أكثر سهولة.

(1) **ISRAEL (J.)**, « Gideon v. Wainwright : the "Art" of Overruling », Op. Cit., p. 219-223.

خاتمة

لقد عرضنا دراستنا لموضوع " **إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف** " في ثلاثة فصول: حيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم تغير الظروف في القضاء الدستوري، وأوضحنا أن تغير الظروف تعتبر مصدرًا للدفع بعدم الدستورية أمام جهة القضاء الدستوري، وتبين لنا أن أهداف تغير الظروف تتمثل في المحافظة على ضمان تطور واتساق النظام القانوني، وكيف تم الاعتراف من جانب القضاء الدستوري بتغير الظروف بما ينال من حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية، فضلًا عن بيان القيود القضائية على الاعتراف بتغير الظروف، حيث أن مجرد إحالة المسألة الأولية الدستورية لا يقيد سلطة القاضي الدستوري الذي يمكنه على الرغم من ذلك رفض إقرار تغير الظروف.

كما عرضنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى صور وحالات التغير في الظروف؛ فإما أن يكون تغيرًا في الظروف القانونية يتمثل في احترام التدرج الهرمي للقواعد القانونية. وإما أن يكون تغيرًا في الظروف الواقعية يتمثل في ترجمة تطور الواقع الاجتماعي إلى مصطلحات قانونية. وقد حرص القضاء الدستوري في معظم أحكامه التي تناولت التغير في الظروف على تحديد صورة التغير، نظرًا للاختلاف الكبير بينهما.

أما في الفصل الثالث، فقد تناولنا فيه أثر تغير الظروف على استقرار القضاء الدستوري؛ فإذا كان القاضي الدستوري يقوم بدور اللاعب الرئيسي في تطور القانون. وأصبح بالفعل الدافع للعديد من الإصلاحات، إلا أنه لا يجوز أن يُملي على المشرع محتوى معين. وسواء تعلق الأمر بتكييف القاعدة الدستورية مع الزمن أو بنوع من العدول من جانب القضاء في مواجهة جمود البرلمان، فإن حلول القاضي الدستوري محل

الجمعية التأسيسية أو المشرع الدستوري لا يزال يُشكل خطرًا قائمًا بالاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.

واهتداءً بما تقدم، فقد رأينا خلال رحلة البحث استخلاص بعض النتائج والتوصيات، ونعرض لها على النحو التالي:

أولًا- النتائج:

١- لم يسمح القضاء الدستوري المصري بإعادة النظر بفحص موضوع الدعوى مرتين، إلا أنه قد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على جواز فحص دعوى سبق وأن صدر حكم فيها بعدم دستورية نص قانوني طالما كان لعيوبٍ شكلية مثل إجراءات اقتراح أو إقرار أو إصدار النصوص التشريعية دون أن تتعرض المحكمة لبحث المثالب الموضوعية، أي أنها لم تفحص المطاعن الموضوعية في الدعوى، ولا يكون الحكم فيها مانعًا لكل ذي مصلحة من إعادة عرض الدعوى من جديد أمام المحكمة الدستورية العليا.

٢- أن القضاء الدستوري المُقارن سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية قد اتجه نحو العدول عن اجتهاداته القضائية بشأن الفصل في الدعاوى الدستورية سواء بإقرار دستورية النص أو بعدم دستوريته إلى إمكانية إعادة فحص دستورية النصوص في ضوء تغير الظروف التي أستجدت بعد صدور الحكم استجابةً لهذه الظروف التي تغيرت.

٣- أن النص المطعون فيه لن يُحال إلى المجلس الدستوري إذا كان قد تم إعلانه مطابقًا للدستور في كل من أسباب أو منطوق قرار سابق. ومن ثم، يقبل المجلس الدستوري المسألة الأولية الدستورية عندما يكون النص التشريعي قد تم فحصه بالفعل في أسباب قرار سابق له، ولكن لم يتم الإعلان عن مطابقته للدستور في

منطوق هذا القرار أو إذا تغيرت الظروف، وذلك بموجب البند الثاني في المادة (٢/٢٣) من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م.

٤- إن التغير في الظروف يعتبر مصدرًا لعدم الدستورية يستدعي إعادة عرض ذات الموضوع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم السابق دون أن ينال ذلك من حجية الأحكام طالما كان هناك استثناء حقيقي يتمثل في تغير في الظروف القانونية أو الواقعية المصاحبة لصدور النص المطعون فيه.

٥- استقر المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن حجية قراراته تمنعه من إعادة النظر في مسألة أولية دستورية QPC تتعلق بنفس مضمون وصياغة النص الذي أُعلن بالفعل أنه غير دستوري، ما لم تتغير الظروف.

٦- إن مجرد إحالة مسألة أولية دستورية ما إلى المجلس المجلس الدستوري استنادًا لوجود تغير في الظروف لا تكفي للقول بوجود تغير في الظروف، وأن هذا التغير مؤثرًا. ومن ثم، فقد يقرر القاضي الدستوري رفض التغير في الظروف.

٧- إن تطبيق التحول في أحكام القضاء الدستوري لا يكون إلا بأثر فوري ومباشر، فلا يجوز إعمال الرجعية في هذا الشأن، وإلا ترتب على ذلك تهديد المراكز القانونية المستقرة، وإهدار جميع الآثار القانونية التي ترتبت عليها، وأصبح التحول القضائي يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني.

٨- يبدو تردد المحاكم في مسألة قبول تغيرات الظروف القانونية والواقعية. ولكن هذا التردد لا يؤثر كثيرًا على "محاكم الفحص juridictions de filtrage" التي تتمثل في مجلس الدولة ومحكمة النقض، بقدر ما تؤثر على المجلس الدستوري المسؤول عن القرار الحاسم والنهائي، والذي يضع لنفسه قيودًا معينة تجد أساسها في احترام إرادة المشرع.

٩- يُشترط للاعتداد بالتغير في الظروف الواقعية تحقق ثلاثة شروط، تتمثل في: أولًا، يجب أن يكون هناك تغير جوهري ومهم في البيانات الاقتصادية أو الاجتماعية أو التكنولوجية أو الأخلاقية، وكان قائمًا وقت التصويت على القانون المطعون فيه. ثانيًا، أن يكون التغير مستقل عن إرادة المشرع. وأخيرًا، أن هذا التغير لم يستطع المشرع توقعه.

١٠- ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن كل متقاضٍ له الحق في الطعن في دستورية النطاق الفعلي الذي يمنحه التفسير القضائي الثابت لهذا النص. ومن ثم، فلا يكون الطعن في النص، وإنما في تفسيره القضائي.

١١- قد يقوم القاضي الدستوري في بعض الأحيان بإرجاء النظر في بعض الدعاوى المتعلقة بإعادة فحص دستورية النصوص. ولكن نظرًا لقابلية المعايير المرجعية التي يستخدمها القاضي للتغيير، فإن ظهور ظروف قانونية جديدة قد يدفع به إلى الحكم مرتين على نفس القرار؛ أي قبل التغيير وبعده.

١٢- يبدو أن هناك تباينًا بين النطاق المحتمل لمفهوم تغير الظروف والتفسير القضائي الصارم لذلك المفهوم. وتسمح إعادة فحص دستورية نص تشريعي بعد تغير الظروف بتحديث القانون من خلال تكييفه مع تطورات المجتمع، وأيضًا لضمان اتساق القانون. وفي بعض الأحيان يقضي المجلس الدستوري بانعدام التغير في الظروف.

١٣- أن مفهوم التغير في الظروف القانونية والواقعية من المحتمل أنه مفهوم مُهدد للاستقرار من حيث الشرعية المؤسسية للمجلس الدستوري، واستمرارية اجتهاداته القضائية. ولذلك كان ضروريًا ظهور محاولات للحد من السلطة التقديرية للقاضي الدستوري.

ثانيًا- التوصيات:

١- نُوصي المشرع المصري بإدخال تعديلٍ على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م بحيث يتضمن النص على إمكانية إعادة النظر بفحص دستورية النصوص السابق إقرار دستوريتها إذا تغيرت الظروف القانونية أو الواقعية التي أحاطت بالنص السابق؛ حتى يتوافق حكم القانون مع التطورات التي تطرأ على المجتمع.

٢- نَهيب المشرع المصري بإدخال تعديلٍ على القانون سالف الذكر بالنص على وجوب إعلان الحكم السابق أن النص المطعون فيه جاء مطابقًا للدستور في كل من الأسباب والمنطوق معًا، وإلا جاز إعادة النظر بفحص دستوريته مرةً أخرى، والذي سبق إقرار دستوريته في منطوق الحكم دون الأسباب أو العكس.

٣- نَلتمس من المشرع المصري بالنص على أن حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا تمنعها من إعادة النظر في دعوى تتعلق بنفس مضمون وصياغة نص سبق وأُعلن بالفعل عدم دستوريته، وذلك ما لم تتغير الظروف.

٤- نُوصي المشرع المصري بالنص على منح كل متقاضٍ الحق في الطعن بطريق الدفع في دستورية النطاق الفعلي الذي يمنحه التفسير القضائي الثابت للنص المطعون فيه؛ لأن التفسير الدستوري يمكن أن يكون عنصرًا لإحداث اضطرابٍ قانوني. ولعل الحكمة من ذلك تكمن في ضمان حد أدنى من الاستقرار القانوني بهدف تحقيق الأمن والطمأنينة للأفراد المخاطبين بالقواعد القانونية دون تعرضهم لمفاجئات من شأنها تهديد هذا الاستقرار.

٥- حَث القضاء الدستوري على امتداد رقابته الدستورية بطريق التصدي لتصحيح المفارقات التاريخية التشريعية التي مر عليها فترةٍ طويلةٍ من الزمن متى عُرض

عليه نص به شيهة عدم دستورية، وكان هذا النص يتصل بموضوع النزاع.

٦- نَهيب بالمشرع المصري النص على إنشاء "دائرة فحص" لدى المحكمة الدستورية العليا؛ للتأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية لتغير الظروف القانونية والواقعية، وتتولى الدائرة التحقق من توافر الشروط اللازم توافرها في التغير بأن يكون مهمًا، وجوهريًا، ومؤثرًا في النظام القانوني. فإذا اتضح لها جدية الدفع، وتوافرت هذه الشروط فتقرر قبول الدعوى وعرضها دائرة إصدار الأحكام بالمحكمة الدستورية العليا، وهذا القرار يكون استشاريًا للمحكمة الدستورية العليا، التي يجوز لها على الرغم من ذلك أن تقضي برفض الدعوى. وإذا إرتأت دائرة الفحص عدم جدية الدفع وانتفاء هذه الشروط فتقرر رفض الدعوى، ويكون قراراها في هذا الشأن نهائيًا غير قابلٍ للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

قائمة الاختصارات

A.I.J.C.	Annuaire international de justice constitutionnelle
A.J. pénal	Actualité juridique Pénal.
A.I.J.C.	Annuaire international de justice constitutionnelle
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
DC.	Décision constitutionnel
G.A.J.A.	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
J.O.C.E.	Journal officiel de l'Union européenne
J.C.P.	Juris-Classeur périodique
C.S.G.	La contribution sociale généralisée
C.N.D.A.	la Cour nationale du droit d'asile
L. org.	la loi organique
QPC	la question prioritaire de constitutionnalité
A.J.D.A.	l'actualité juridique en droit administratif
C.E.	Le Conseil d'État
Cons. Const.	Le Conseil constitutionnel
L.P.F.	livre des procédures fiscales
Ord.	Ordonnance
P.U.F.	Presses universitaires de France
D.	Recueil Dalloz
Rev. Ad.	Revue administrative
R.A.	Revue administrative

R.S.C.	Revue de science criminelle
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit civil
U.S. Supreme Court	the United States Supreme Court

قائمة المراجع

أولًا- المراجع العربية:

(١) المؤلفات العامة:

- د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، "قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م.
- د/ صلاح الدين فوزي، القانون الدستوري المصري "النظرية العامة للقانون الدستوري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.

(٢) المؤلفات المتخصصة:

- د/ أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
- د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- د/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة، القاهرة، ١٩٦٠م.
- د/ إيهاب صلاح عبد العزيز، المراكز القانونية المبتسرة في ضوء أحكام القضاء

الإداري المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.

- د/ حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- د/ رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.
- د/ عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- م. د/ عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية "منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- م. د/ عوض محمد المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دي بوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر.
- د/ فتحي فكري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د/ محمد صلاح عبد البديع، الدور السياسي للقاضي الدستوري" دراسة تحليلية نقدية لبعض الأحكام الدستورية ذات الصبغة السياسية "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د/ محمد محمد عبد اللطيف، القانون الحي ورقابة الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٢٠م.

- د/ وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، بدون دار نشر، ٢٠٢١م.
- د/ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

(٣) الرسائل:

- د/ محمود حمدي عباس عطية، أثر تغير الظروف في القرار الإداري والطعن فيه " دراسة تحليلية مقارنة في النظامين القانونيين الفرنسي والمصري"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠٩م.

(٤) مجلات في دوريات:

- د/ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، تغير الظروف وأثره على حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع بكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان " التكييف الشرعي والقانوني للمستجدات المعاصرة وأثره في تحقيق الأمن المجتمعي، المنعقد في الفترة من ١١ إلى ١٢ أغسطس ٢٠٢١م، عدد خاص بالمؤتمر العلمي الدولي الرابع، الجزء الثالث، ص ٣٣-٣٤.
- د/ أحمد كمال أبو المجد، السلطة التقديرية للمشرع هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية عن قضاء سابق؟، مجلة الدستورية، تصدرها المحكمة الدستورية العليا، العدد الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٣م، ص ١٠ وما بعدها.

- د/ أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة الدستورية في النظامين السياسي والقانوني في مصر، الجزء الثاني، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد (٢)، السنة الأولى، إبريل ٢٠٠٣م، ص ١٤.
- د/ ماجدة عبد الشافي محمد الهادي، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، العدد (١٠١)، الجزء الأول، كلية الحقوق – جامعة طنطا، يناير ٢٠٢٣م، ص ٦٧٠-٦٧٢.
- د/ محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٣٦)، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، أكتوبر ٢٠٠٤م، ص ١١٤.
- د/ وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، العدد (٦٢)، إبريل ٢٠١٧م، ص ٥٥١.
- د/ يسري محمد العصار، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين "دراسة مقارنة"، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشرة، العدد (٢١)، فبراير ٢٠١٩م، ص ٣٣.

ثانيًا- المراجع الفرنسية:

(1) Ouvrages Généraux:

- CARREAU (D.), Droit international, 10e édition, A. Pedone, Paris, 2009.
- DE MONTALIVET (P.), Les objectifs de valeur

constitutionnelle, préface de Michel Verpeaux, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2006.

- DRAGO (G.), Contentieux constitutionnel français, 3e édition refondue, Paris, P.U.F., coll. Thémis. Droit, 2011.
- FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 13e éd., 2005.
- GUILLAUME (M.), Répertoire de contentieux administratif, Question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, Paris, Avril 2022.
- ZOLLER (E.), Droit constitutionnel, 2e édition mise à jour, P.U.F., coll. Droit fondamental, 1999.

(2) Ouvrages Spéciaux:

- LAVROFF (D.-G.), « À propos de la Constitution », in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 291-292.
- LONG (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18e édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 258 et s.
- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Actes de la 5e journée d'études

annuelle du Centre de recherche de droit constitutionnel de l'Université Paris I, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires : Les cahiers constitutionnels de Paris I, 2010, p. 112.

- PFERSMAN (O.), « De l'impossibilité du changement de sens de la constitution », in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p. 359.
- RENOUX (T.), « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution ? A propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz, 2003, p. 835.

(3) Articles de Revues:

- AGUILON (C.), Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances, P.U.F., Revue française de droit constitutionnel (R.F.D.C.), 2017/3, (N° 111), p. 555.
- AUBY (J.-M.), L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux, RD publ. 1959, p. 431- 446

.

- BASSET (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité et risque de conflits d'interprétation », Droit et société, 3/2012 (n° 82), p. 713-732.
- BOARINI (S.), « Les Nouveaux Mondes de la casuistique », Revue d'éthique et de théologie morale, 2009/4, n° 257, p. 55-75.
- BONNET (J.), L'amorce d'une « véritable révolution juridique » : la réponse du juge ordinaire et du Parlement à la censure par le Conseil constitutionnel d'une loi promulguée, R.F.D.A., 2005, p. 1049.
- BOTTON (A.), Bilan de trois années de QPC « Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3, n° 40, pp. 83-104.
- BURNET (V.) OIL (C.) & Gas Co., 285 U.S. 393 (1932), p. 406-408 (opinion dissidente du juge Brandeis), traduit par Élisabeth Zoller, dans son article « Le judiciaire américain, l'interprétation et le temps. Deux points de vue », Droits, n°30, 1999, p. 103.
- CALVÈS (G.), « Le juge constitutionnel entre droit et politique : une brève présentation de la querelle des "principes neutres" », Jus Politicum, n°5, 2011, p. 167-199 ؛

- CATELAN (N.) et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel Juillet-oct. 2010 », R.F.D.C., 2011/1, n° 85, p. 99-161.
- DAOUD (E.), « Garde à vue : faites entrer l'avocat ! », Constitutions, revue de droit constitutionnel appliqué, déc. 2010, p. 571-581
- DE LA MARDIERE (CH.), « Loi sur la fraude fiscale : la France reste un État de droit », Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué, janvier-mars 2014 (n° 2014-1), pp. 79-81.
- DE LA MARDIÈRE (CH.), L'interprétation de la loi par le juge constitue un changement de circonstances, Constitutions, 16 mai 2014, P. 79؛
- DE LAMY (B.), chronique « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée », R.S.C., janvier-mars 2010, p. 204.
- DI MANNO (TH.), « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°20 (Dossier : Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, p. 102.

- DI MANNO (TH.), « Réserves d'interprétation et « droit vivant » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 20 (Dossier : Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, p. 42.
- DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3, n° 40, pp. 81-82
- DISANT (M.), Le déjà jugé inconstitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif, Constitutions, 27 sept. 2016, P. 261.
- DISANT (M.), MONNET (J.), « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2017/1,° 54, p. 27.
- DRAGO (G.), « La condition de non-déclaration de constitutionnalité », La Semaine juridique, Edition générale, supplément au n° 48, 29 nov. 2010, pp. 18-21, spéc. p. 20.
- FAVOREU (L.), « Légitimité du contrôle constitutionnel », R.I.D.C., vol. 46, n° 2, 1994, p. 562.
- FAVOREU (L.), L'application des normes constitutionnelles et

des décisions du Conseil constitutionnel par le juge administratif (nouveaux développements), R.F.D.A., 1989, p. 142 ؛

- FRANCK (L.), « Roosevelt face à la Cour suprême », Le Monde diplomatique, juin 1982, P. 2.
- FROMONT (M.), « Les revirements apparents de jurisprudence : la prise en compte des changements de circonstances », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Dossier : Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel, 2006, n° 20 .
- GAHDOUN (P.-Y.), in ROUSSEAU (D.), La question prioritaire de constitutionnalité, Paris, Gazette du Palais–Lextenso, coll. guide pratique, 2010, p. 90.
- GERVIER (P.), « Le changement des circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », R.D.P., vol. 1, 2012, p. 93 .
- GHEVONTIAN (R.) et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », R.F.D.C., 2009/3 (n° 79), p. 575 - 600.
- GRIMM (D.), « L'interprétation constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle fédérale », Jus Politicum, n° 6, 2011, p. 4; disponible sur http://juspoliticum.com/article/L-interpretation-

constitutionnelle-L-exemple-du-developpement-des-droits-fondamentaux-par-la-Cour-constitutionnelle-federale-383.html, 23-2-2023.

- JÈZE (G.), « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », R.D.P., 1913, p. 437-502.
- KDHIR (M.), Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? Rev. Ad., 1993, p. 538.
- LA MARDIERE (CH.), « L'interprétation de la loi par le juge constitue un changement de circonstances ». Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué, janvier-mars 2014, n° 2014-1, p. 79-81.
- LANCELOT (A.), « La légitimité du juge constitutionnel », dans les actes du colloque La Légitimité des Juges, Toulouse, 29 et 30 oct. 2003, La légitimité des juges, sous la direction de J. Krynen et J. Raybaut, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse-I, 2003.
- LEROY (C.), Les incidences constitutionnelles de la réforme accordant son indépendance à la Banque de France. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-324 DC du 3 août 1993 et de la loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993, L.P.A., 18 juill. 1994, n° 85, p. 6.

- LUCHAIRE (F.), L'outre-mer devant le Conseil constitutionnel, R.D. publ., 2003, p. 1789 - p. 1795.
- MAGNON (X.), QPC: La question prioritaire de constitutionnalité. Pratique et contentieux, Paris, Litec, coll. Litec professionnel. Procédures, 2010, p. 231.
- MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), mettent en parallèle la dérogation à l'autorité de la chose jugée et la dérogation à « la chose refusée de juger », in Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 21, janvier-juin 1999, L.P.A., 21 sept. 1999, n° 188, p. 8, spéc. p. 9.
- MATHIEU (B.) VERPEAUX (M.), note sous décis. n° 98-400 DC du 20 mai 1998, Loi organique relative à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, L.P.A., 30 nov. 1998, n° 143, p. 20, spéc. p. 21
- MATHIEU (B.), « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit », La Semaine Juridique, Édition Générale, n° 52, 21 Déc. 2009, p. 60.
- PARDINI (J.-J.), « La jurisprudence constitutionnelle et les faits », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°8, 2000, p. 125.

- PARDINI (J.-J.), « Réalisme et contrôle des lois en Italie », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22 (Dossier : Le réalisme en droit constitutionnel), 2007, p. 167.
- PARDINI (J.-J.), « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in GAY (L.) , La QPC. Approche de droit comparé, Bruylant, 2014, p. 223-234.
- PARDINI (J.-J.), « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne», Pouvoirs, 2011/2 (n° 137), p. 101-122.
- PARDINI (J.-J.), Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France, Paris, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, 2001, p. 442.
- PETIT (Y.), Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux, RD publ. 1993, p. 1291, spéc. p. 1299.
- PIWNICA (E.), « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », Pouvoirs, 2011/2 (n° 137), p. 169-181, note 12.
- PORTELLI (H.), Rapport n° 637 du Sénat, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration

générale, sur le projet de loi organique relatif à l'article 61-1 de la Constitution, 29 sep. 2009, spéc. p. 42-43.

- PUIG (P.), « Le changement de circonstances, source d'inconstitutionnalité », R.T.D.C., juillet/septembre 2010, pp. 513-517, spéc. p. 514.
- PUIG (P.), chronique « La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première... », R.T.D.C., 2010, p. 69-70 ؛
- PUIG (P.), chronique « QPC: le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité », R.T.D.C., 2010, p. 514 .
- RASSON (A.), La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée, A.I.J.C., 2011, pp. 593-612.
- RIBES (D.), « Le réalisme du Conseil constitutionnel », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 22 (Dossier : Le réalisme en droit constitutionnel), 2007, p. 137.
- RIVERO (J.), « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État », Le fait et le droit, Etudes de logique juridique, Bruylant, Bruxelles, 1961, p. 131.
- ROUGE STEFANINI (M.- F.), « La concrétisation du contrôle dans le cadre de la QPC » in « Question sur la question : la QPC

façonnée par ses acteurs : quelle (s) tendance(s) ? », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013, n° 38, pp. 9-13 .

- ROUSSEAU (CH.), Droit international public, T. I : Introduction et sources, Paris, Sirey, 1970, p. 225.
- ROUSSEAU (D.), Droit du contentieux constitutionnel, 9e éd., Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 2010, p. 246.
- RRAPI (P.) et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », R.F.D.C., 2012/1, n° 89, pp. 105-174.
- SALMON (J.), « Changement de circonstances », Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 165.
- SCHOETTL (J.-E.), fait se rapprochement de jurisprudence dans son commentaire de la décision, A.J.D.A., 1998, p. 129.
- SEVERINO (C.), La doctrine du droit vivant, Economica-PUAM, 2003, P. 282.
- TROIZIER (A.-R.), « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence », A.J.D.A., janv. 2010, p. 85-86.
- VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », Les Nouveaux Cahiers

du Conseil constitutionnel, 1/2011 (n° 30), p. 11-22.

- VLACHOGIANNIS (A.), Les juges de la Cour suprême des États-Unis et la notion de constitution vivante, Paris II, 2011, p. 538 et sui.
- WALINE (M.) sous l'arrêt Ministre de l'Agriculture c. sieur Simmonet, R.D.P., 1964, p. 457.
- WEEMS (C.), Supreme Court, United States, 217 U.S. 349, 1910, p. 373
- ZAGREBELSKY (G.), « Les caractères réaliste et concret du contrôle de constitutionnalité des lois en Italie », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°22, juin 2007, p. 159 ؛
- ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant », A.I.J.C., II-1986, p. 55-77.
- ZOLLER (E.), Les revirements de jurisprudence de la Cour suprême des Étatsa Unis, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 20 (Dossier : Revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, p. 105.
- Rapports et Commentairs:
- Commentaire aux Cahiers de la décision n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, M. Mohamed T.

- Commentaire aux Cahiers sous la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, p. 7.
- Commentaire de la décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 27.
- Commentaire de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°30, 2010.
- Commentaire de la décision n°2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, Époux P. et autres, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 30.
- Commentaire de la décision n°2012-233 QPC du 21 fév. 2012, disponible sur le site du Conseil constitutionnel.
- Commentaire des décisions n°2008-572 DC et n°2008-573 DC du 8 janv. 2009, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°26.
- Conclusions de M. Laurent Olléon rapporteur public, N° 339081, M. et Mme Alain Mathieu, 8e et 3e sous-sections réunies, § 29.
- Conclusions du commissaire du gouvernement L. Bacquet sur les arrêts Butin et Ah Won publiées in RD publ. 1982, p. 822, spéc. p. 834 et s.

- Directive n° 92-25 du 31 mars 1992 du Conseil des Communautés européennes concernant la distribution en gros des médicaments à usage humain, J.O.C.E., L 113 30 avr. 1992, p. 1.
- Ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 23-5. Sauf changement des circonstances, la constitutionnalité d'une dis- position législative déjà déclarée conforme par le Conseil dans une de ses décisions ne peut être contestée par QPC.
- Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'évaluation de la l. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, présenté par M. Jean-Luc Warsmann, Député.
- Rapporteur Goguel, Séances des 14 et 15 janvier 1975 (à propos de la décision n°74-54 DC, Interruption volontaire de grossesse), in Bertrand Mathieu et al. éd., Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel : 1958-1983, préface de Jean-Louis Debré, Paris, Dalloz, coll. Grandes délibérations, 2009, p. 274.

ثالثًا- المراجع الإنجليزية:

- BOBBITT (PH.), Constitutional Interpretation, Oxford–Cambridge, Blackwell, 1991.
- BORK (R.-H.), MCCONNELL (M.-W.), Originalism and the Desegregation Decisions, Virginia Law Review, n°81, 1995, p. 947.
- BRENNAN (W.), « In Defence of Dissents », Hastings Law Journal, n°37, 1985-1986, p. 437.
- DOUGLAS (W.-O.), We the Judges ; Studies in American and Indian Constitutional Law from Marshall to Mukherjea, Garden City, Doubleday & Company Inc., 1956, p. 445.
- HEFFERNAN (W.), «Constitutional Historicism: An Examination of the Eighth Amendment Evolving Standards of Decency Test», American University Law Review, n°54, 2004-2005, p. 1407.
- ISRAEL (J.), « Gideon v. Wainwright : the Art of Overruling », Supreme Court Review, 1963, p. 219-221.
- KLARMAN (M.), « Antifidelity », Southern California Law Review, n°70, 1996-1997, p. 402.

- LESSIG (D.-L.), Fidelity in Translation, Texas Law Review, n°71, 1992-1993, p. 1165-1268 et « Understanding Changed Readings : Fidelity and Theory, Stanford Law Review, n°47, 1994-1995, p. 395-472.
- RUBENFELD (J.), Revolution by Judiciary: The Structure of American Constitutional Law, Cambridge–London, The Harvard University Press, 2005.
- STRAUSS (D.), « The Modernizing Mission of Judicial Review », University of Chicago Law Review, n° 76, 2009, p. 860.
- TORCIA (CH.) and KING (D.), The Mirage of Retroactivity and Changing Constitutional. Concepts, 66 DicK, L. Rev., 1962, P. 270.
- WILSON (W.), Constitutional Government in the United States, Transaction Publishers, New Brunswick Ire éd., Columbia University Press, New York, 2002, p. 168-171.