



من الفصل بين السلط إلى هندسة العلاقات بين السلط:

التحولات النظرية لمبدأ الفصل في الدستورية المعاصرة

الحسين زدوتي

طالب باحث في سلك الدكتوراه – مختبر البحث القانون والمجتمع

كلية العلوم القانونية والسياسية – أكادير

المغرب

الملخص:

يتناول هذا المقال التحول الذي أصاب مبدأ الفصل بين السلط في النظرية الدستورية المعاصرة، بالانتقال من تصور توزيعي يقوم على تثليث وظيفي حاصر وتمايز عضوي صارم، إلى تصور هندسي يعالج العلاقة بين الأجهزة الدستورية بوصفها شبكة ضوابط متقاطعة ومتحركة. وتنطلق الدراسة من أن بنية الدولة الحديثة لم تعد قابلة للاختزال في ثلاث وظائف متميزة، وأن الانقسام الفعلي للسلطة انتقل من الحد الفاصل بين البرلمان والحكومة إلى الحد الفاصل بين الأغلبية والمعارضة، وأن أجهزة الضبط المستقلة والقضاء الدستوري أعادوا رسم خريطة الاختصاصات على نحو يتجاوز المخطط الثلاثي.

وتقوم الفرضية المركزية على أن المبدأ لم يفقد مضمونه المعياري وإنما غير موضعه: فبعد أن كان قاعدة لتقسيم الوظائف، صار إطاراً لتسوية التمايز المؤسساتي وضبط تداخله. ويعتمد البحث منهجاً تحليلياً نقدياً مسنداً بمقارنة نظرية بين التقاليد الفرنسية والألمانية والأنجلوأمريكية. وينتهي إلى أن الانتقال من الفصل إلى الهندسة يستدعي معياراً جديداً للتقييم، لا يقوم على مقدار الانفصال العضوي بل على قدرة البناء المؤسساتي على توليد ضوابط فعلية وعلى تبرير كل تمايز بوظيفة شرعية محددة، محذراً من أن تعدد الفروع، إذا انفصل عن أساس ديمقراطي واضح، قد ينقلب إلى وسيلة لتفريغ المسألة من مضمونها.

الكلمات المفتاحية: الفصل بين السلط؛ الهندسة الدستورية؛ القضاء الدستوري؛ السلطة الرابعة؛ عقلنة البرلمانية؛ الدستورية المعاصرة.



From the Separation of Powers to the Engineering of Inter-Branch Relations: Theoretical Transformations of the Separation Principle in Contemporary Constitutionalism

Abstract

This article examines the transformation undergone by the principle of the separation of powers in contemporary constitutional theory: the shift from a distributive conception, grounded in an exhaustive tripartite classification of state functions and a strict organic differentiation, towards an engineering conception that treats inter-branch relations as a network of intersecting and mobile constraints. The study proceeds from the observation that the architecture of the modern state can no longer be reduced to three distinct functions, that the effective cleavage of power has migrated from the boundary between parliament and government to that between majority and opposition, and that independent regulatory bodies and constitutional adjudication have redrawn the map of competences beyond what the tripartite scheme can accommodate.

The central hypothesis holds that the separation principle has not lost its normative content but has changed its location: having once operated as a rule for dividing functions, it now operates as a framework for justifying institutional differentiation and disciplining its overlaps. The research adopts a critical analytical method supported by a theoretical comparison between the French, German and Anglo-American traditions. It concludes that the passage from separation to engineering calls for a renewed evaluative standard, resting not on the degree of organic detachment but on the capacity of an institutional design to generate effective constraints and to justify each differentiation by a determinate legitimate function, while cautioning that the multiplication of branches, once detached from a clear democratic foundation, may become a technique for hollowing out accountability.



مقدمة

لم يعرف الفكر الدستوري الحديث مقولة نالت من الحضور ما ناله مبدأ الفصل بين السلط، ولا مقولة نالت من الالتباس ما ناله المبدأ ذاته. فمنذ أن جعلت المادة السادسة عشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 من ضمان الحقوق وإقرار الفصل شرطين لوجود الدستور، استقر بوصفه بديهية تأسيسية مستغنية عن البرهان¹. غير أن هذه البداهة أخفت تعدداً في المضامين جعل من المبدأ الواحد مبادئ عدة تتنازعها تقاليد متباعدة.

يقوم النموذج الكلاسيكي على افتراض مزدوج: قابلية وظائف الدولة للتصنيف الثلاثي الحاصر، ثم قابلية إسنادها إلى أجهزة متميزة عضوياً، وقد وجد سنده في قراءة بعينها لمونتسكيو ثم في التوظيف الثوري الفرنسي الذي حول الملاحظة الوصفية إلى عقيدة تنظيمية صارمة². وأربعة تحولات أبعدت بنية الدولة عن هذا التصور إبعاداً بنوياً: بروز الأحزاب المنظمة الذي جعل الخط الفاصل يمر بين أغلبية حاكمة ومعارضة محرومة من أدوات القرار، وتضخم الإدارة الضابطة الذي نقل جزءاً وازناً من الإنتاج المعيارى إلى أجهزة لا يستوعبها التصنيف الثلاثي³، وتعميم الرقابة على دستورية القوانين، وتدويل مصادر المعيار.

أمام هذه التحولات تتخذ الإشكالية صياغتها: هل ما يزال المبدأ يحتفظ بمضمون معياري مستقل قادر على توجيه بناء المؤسسات وتقييمها، أم تحول إلى عنوان جامع لممارسة هندسية تعيد ترتيب العلاقات بين أجهزة متداخلة من غير أن يبقى للفصل بما هو فصل وظيفة تفسيرية؟ أي هل نحن إزاء أقول مبدأ أم إزاء انتقاله من موضع إلى موضع داخل النسق الدستوري؟

تقوم فرضية البحث على الشق الثاني. فالمبدأ غير موضعه ووظيفته: بعد أن كان قاعدة لتقسيم الاختصاصات وفق تصنيف مسبق، صار إطاراً لتسويق التمايز المؤسساتي، وانتقل العبء التبريري من إثبات الانفصال إلى إثبات أن كل تمايز عضوي يستند إلى وظيفة شرعية ويولد ضابطاً فعلياً. وهذا ما يعبر عنه الانتقال إلى لغة الهندسة الدستورية⁴، التي تنقل النقاش من حقل المبادئ المستنبطة من طبيعة الأشياء إلى حقل الاختيارات القابلة للتبرير والمراجعة⁵. ومن ثم يتحدث جانب من الفقه عن فصل متجدد يعيد إنتاج غايته التحررية في كل مرحلة بأدوات تلائم شكل السلطة السائد⁶.

يعتمد المقال منهجاً تحليلياً نقدياً يساءل المقولات المؤسسة في ضوء تحولاتها، مسنداً بمقارنة نظرية بين التقاليد الفرنسية والألمانية والأنجلوأمريكية، لا بقصد ترتيبها تفضيلاً بل لاستخراج ما تكشفه اختلافاتها من افتراضات ضمنية. ويتوزع البحث على مبحثين: يرصد أولهما تآكل النموذج الكلاسيكي، ويحلل ثانيهما النماذج التي أعادت بناء منطق العلاقة بين السلط على أسس هندسية.

¹Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 16: « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

²M. J. C. Vile, Constitutionalism and the Separation of Powers, 2nd ed. (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), 83–106.

³Peter L. Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch," Columbia Law Review 84, no. 3 (1984): 573–669.

⁴Giovanni Sartori, Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, 2nd ed. (New York: New York University Press, 1997), ix–xii.

⁵Eoin Carolan, The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State (Oxford: Oxford University Press, 2009), 1–24.

⁶Jon D. Michaels, "An Enduring, Evolving Separation of Powers," Columbia Law Review 115, no. 3 (2015): 515–597.



المبحث الأول: تأكل النموذج الكلاسيكي وأزمة التثليث الوظيفي

لا يقاس مدى صلاحية المبدأ من دون العودة إلى ما وعد به. وقد حمل وعدين: وعداً وصفيّاً بإمكان تصنيف نشاط الدولة في ثلاث وظائف متميزة منطقياً، ووعداً معيارياً بأن إسنادها إلى أجهزة منفصلة يولد تحديداً تلقائياً للسلطة. وقد تبين أن الأول يعاني هشاشة تصنيفية أصلية، وأن الثاني رهين بشروط سياسية لم يتكفل المبدأ ببيائها.

ويقتضي التحليل التمييز بين نقد داخلي يأخذ على المبدأ قصوراً في التطبيق، ونقد بنوي يطعن في مقدماته. وقد سلك البحث المسلك الثاني، لأن تراكم الاستثناءات على قاعدة ما يكف عن كونه استثناءً ويصير دليلاً على خلل في الصياغة الأولى. ومن ثم يقف المطلب الأول عند المرتكزات النظرية وحدودها، والثاني عند التحولات التي أزاحت مركز ثقل الانقسام المؤسساتي.

المطلب الأول: المرتكزات النظرية للفصل وحدود قدرتها التفسيرية

ينسب التأصيل المعتاد للمبدأ إلى جون لوك ثم إلى مونتسكيو، غير أن العودة إلى النصين تكشف تبايناً يصعب طمسه. فلوك ميز بين سلطة تشريعية وتنفيذية واتحادية تتولى العلاقات الخارجية، وأقر بأن الأخيرتين تجتمعان عادة في يد واحدة لتعذر فصلهما عملياً⁷. فالوظيفة القضائية غائبة والتداخل معترف به، مما يجعل النص اللوكي أقرب إلى تنظيم لأولوية التشريع منه إلى عقيدة انفصال.

أما مونتسكيو فقد كتب فصله عن الدستور الإنجليزي بوصفه قراءة في توزيع القوى الاجتماعية لا تخطيطاً لتقسيم وظيفي مجرد؛ فالحكم على الجهاز القضائي بأنه بمعنى ما معدوم يفيد أن العنصر الحاسم هو توزيع القوة الاجتماعية لا تصنيف الأعمال القانونية⁸. وقد بين ميشيل تروبير أن العقيدة الخالصة للفصل بناء لاحق صاغته الأدبيات الثورية والفقهاء الفرنسي ثم أسقطته على نص مونتسكيو إسقاطاً⁹.

ويتبنى التقليد الأمريكي صياغة مغايرة صراحة. فمديسون رد على من رأى في الدستور الجديد خرقاً للمبدأ بأنه لا يقتضي انفصلاً مطلقاً وإنما ألا تمارس سلطة مجموع اختصاصات أخرى، وأن التداخل الجزئي شرط لازم للضوابط المتبادلة¹⁰. فالنموذج الأمريكي يقوم على الامتزاج المحسوب لا على الانفصال، مما يجعل الجمع بين التقليدين تحت عنوان واحد مصدر التباس دائم.

وعلى المستوى التصنيفي، بين كاريه دي مالبري أن التمييز بين الوظيفة التشريعية والتنفيذية لا يقوم على معيار مادي متماسك، وأن المعيار العضوي الشكلي وحده القابل للتطبيق، وهو يفترض ما كان ينبغي إثباته¹¹. فالقول إن التشريع ما يصدر عن البرلمان يجعل التصنيف دائرياً، والقول إنه ما يتضمن قاعدة عامة مجردة يصطدم بالأنظمة الإدارية العامة والقوانين الفردية.

⁷John Locke, Two Treatises of Government, ed. Peter Laslett (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), Second Treatise, §§ 143–148.

⁸Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XI, chap. VI, in Œuvres complètes, t. II (Paris: Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1951), 396–407.

⁹Michel Troper, La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française (Paris: LGDJ, 1980), 15–32.

¹⁰James Madison, "The Federalist No. 47," in The Federalist Papers, ed. Clinton Rossiter (New York: Signet Classics, 2003), 297–304; "No. 51," 317–322.

¹¹Raymond Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, t. I (Paris: Sirey, 1920), 259–288.



وقد استعاد جيريمي والدرون هذا النقد حين فصل بين ثلاثة مبادئ يجري خلطها: الفصل بمعناه الوظيفي المرتبط بسلامة كل مؤسسة ويمتضى مرور القهر عبر مراحل متميزة، والضوابط المتبادلة المرتبطة بالحد من التعسف، وتشتت السلطة المرتبط بمنع التراكم¹². وتؤكد الحالة البريطانية هذا التحليل: فالجمع بين العضوية الحكومية والبرلمانية قاعدة، وقد ظلت الوظيفة القضائية العليا داخل مجلس اللوردات إلى حدود إنشاء المحكمة العليا¹³، ومع ذلك قامت تقاليد راسخة لتحديد السلطة، مما يبين أن العلاقة بين الفصل العضوي وحماية الحرية احتمالية لا ضرورية. وقد ذهب ريتشارد بيلامي أبعد حين أعاد إدراج المبدأ ضمن تصور جمهوري مفاده أن ضمان الحرية تكمن في تنظيم سياسي يخضع القرار العام لمنازعة دائمة¹⁴.

يقود ما تقدم إلى نتيجة أولى: المبدأ الكلاسيكي لم يكن نسقاً موحداً، بل جملة صياغات متنافسة أعيد توحيدها بأثر رجعي، فصار يسوغ تصورات متعارضة: أولوية البرلمان فرنسياً، واستقلال الرئاسة أمريكياً، وحماية القضاء في التقليدين. وهذه المرونة، وإن ضمنت بقاء الخطابي، هي ما أضعف مضمونه المعياري.

المطلب الثاني: الحزبية وعقلنة البرلمانية ومركز الوظيفة التنفيذية

إذا كان النقد السابق بمس البناء النظري، فإن نقداً آخر يمس شروط الاشتغال. فقد افترض النموذج الكلاسيكي أن كل جهاز يدافع عن اختصاصه بدافع ذاتي، على نحو ما عبر عنه مديسون حين ربط الطموح الشخصي بالمصلحة المؤسساتية. غير أن ظهور الأحزاب قطع هذا الربط: فالنائب المنتمي إلى الأغلبية يدين بولائه الأول لحزبه ولا استمرار الحكومة المبنية عنه¹⁵.

وقد أدرك والتر باجهوت ذلك مبكراً حين وصف الاندماج شبه التام بين السلطتين في النظام البريطاني بوصفه السر الفعال لذلك النظام¹⁶. فينتقل الخط الفاصل من الثنائية العضوية إلى الثنائية السياسية، ويصير الضابط المؤسساتي رهيناً بمعارضة منظمة تملك أدوات إجرائية فعلية لا يمايز نصي بين الأجهزة.

أما التحول الثاني فمصدره حركة عقلنة البرلمانية التي وصفها بوريس ميركين غيتزيفيتش، وسعت إلى تثبيت استقرار الحكومات عبر ضبط إجراءات المسؤولية السياسية وتنظيم جدول الأعمال وتقييد المبادرة التشريعية¹⁷. وقد بلغت ذروتها في دستور الجمهورية الخامسة، حيث أدى تحديد مجال القانون وإطلاق السلطة التنظيمية إلى قلب العلاقة بين المعيار التشريعي والتنظيمي.

ولا يقتصر الأثر على الحالة الفرنسية. فقد بينت الأعمال المكرسة للرئاسوية أن الأنظمة البرلمانية الأوروبية عرفت انزياحاً نحو تمركز الموارد السياسية والإعلامية في يد رئيس الحكومة من دون تعديل نصي¹⁸. ويضاف ما كشفته الأنظمة شبه الرئاسية، إذ بين موريس

¹²Jeremy Waldron, "Separation of Powers in Thought and Practice?," Boston College Law Review 54, no. 2 (2013): 433-468.

¹³Eric Barendt, An Introduction to Constitutional Law (Oxford: Clarendon Press, 1998), 14-30.

¹⁴Richard Bellamy, "The Political Form of the Constitution: The Separation of Powers, Rights and Representative Democracy," Political Studies 44, no. 3 (1996): 436-456.

¹⁵Daryl J. Levinson and Richard H. Pildes, "Separation of Parties, Not Powers," Harvard Law Review 119, no. 8 (2006): 2311-2386.

¹⁶Walter Bagehot, The English Constitution, ed. Miles Taylor (Oxford: Oxford University Press, 2001), 8-14.

¹⁷Boris Mirkine-Guetzévitch, Les nouvelles tendances du droit constitutionnel (Paris: Marcel Giard, 1931), 1-34.

¹⁸Thomas Poguntke and Paul Webb, eds., The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies (Oxford: Oxford University Press, 2005), 1-25.



دوفرجيه أن اجتماع رئيس منتخب بالاقتراع العام مع حكومة مسؤولة أمام البرلمان ينتج نظاماً متغير الهندسة يتحول مركز القرار فيه تبعاً لتطابق الأغليبتين أو تباينهما¹⁹. فالنص الواحد يولد نظامين في الممارسة، مما يجرد التوصيف الشكلي من قيمته التنبئية.

ولا يسلم الجهاز القضائي من هذا المنطق. فاستقلال القاضي في حكمه لا يعني استقلال المؤسسة في مواردها ومساراتها، ما دامت آليات التعيين والترقية والاعتماد المالي تمر عبر قنوات سياسية، وقد أثبتت تجارب معاصرة أن السيطرة على تركيبة المجالس العليا للقضاء وعلى سن التقاعد تكفي لتغيير توجه المؤسسة بأكملها من غير المساس بنص واحد.

وبتضاعف الأثر بانتقال جزء وازن من الإنتاج المعيارى إلى الجهاز التنفيذي عبر التشريع المفوض واللوائح، إذ لم يعد البرلمان يصنع القاعدة بقدر ما يرخص بصنعها ويراقب مآلها. وتبلغ المفارقة منتهاها في أنظمة الاستثناء، حيث ينص الدستور نفسه على تعليق التوزيع العادي للاختصاصات، فتكون القاعدة الاستثنائية جزءاً من النظام لا خرقاً له، مما يكشف أن الفصل قابل للتعليق الذاتي وأن ضمانته الأخيرة مؤسساتية وقضائية لا نصية²⁰.

المبحث الثاني: من الفصل إلى الهندسة: إعادة بناء منطق العلاقة بين السلط

لم يفض تآكل النموذج الكلاسيكي إلى فراغ نظري، بل إلى إعادة بناء استبدلت بسؤال التقسيم سؤال التصميم: أي بناء مؤسسي يولد أكبر قدر من الضوابط الفعلية مع الحفاظ على أساس ديمقراطي للقرار العام. ويستند هذا الانتقال إلى تحول في موقع العبء التبريري: ففي المنطق الكلاسيكي كان التداخل هو ما يحتاج إلى تبرير، أما في المنطق الهندسي فالتمايز ذاته هو ما يستدعيه، لأن كل إحداث لجهاز مستقل ينتزع اختصاصاً من دائرة القرار المنتخب.

ويتخذ هذا البناء مسارين متكاملين: إدماج القضاء الدستوري بوصفه فاعلاً بنوياً في العملية المعيارية، ثم الاعتراف بفروع لا تستوعبها الثلاثية التقليدية، وهي أجهزة الضبط والتزاهة التي تضاعف حضورها في دساتير الموجتين الثالثة والرابعة. ويخصص لكل منهما مطلب مستقل.

المطلب الأول: القضاء الدستوري والانتقال إلى منطق الحوار المؤسسي

شكل النموذج الكلاسيكي أول محاولة للتوفيق بين الرقابة على الدستورية ومبدأ الفصل، إذ وصف هانس كلسن المحكمة الدستورية بأنها مشرع سلمي لأنها لا تنشئ القاعدة بل تلغيها²¹. غير أن تطور الاجتهاد أفرغ التوصيف من دقته: فالقرار المقترن بتحفظات تفسيرية أو بأجل لتدارك العيب يتضمن توجيهاً إيجابياً للمشروع ويقترّب من المشاركة في صياغة القاعدة.

على أن هذا النموذج لم يكن الوحيد. فالتقليد الأمريكي استخلص الرقابة من طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها ومن سمو الدستور، لا من نص صريح يخولها²². والفارق ليس تقنياً فحسب: فالرقابة اللامركزية تحفظ للقاضي صورة الفاصل في خصومة، فيما تضعه الرقابة المركزية المجردة في مواجهة مباشرة مع المشروع.

¹⁹Maurice Duverger, "A New Political System Model: Semi-Presidential Government," European Journal of Political Research 8, no. 2 (1980): 165–187.

²⁰Bruce Ackerman, Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism (New Haven: Yale University Press, 2006), 77–100.

²¹Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », Revue du droit public et de la science politique 35 (1928): 197–257.

²²Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).



وقد تعمق الانزياح مع اتساع المعيار المرجعي. فحين ضم المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1971 ديباجة الدستور وما تحيل عليه إلى كتلة الدستورية، انتقل من حارس لتوزيع الاختصاصات إلى قاض للمضمون الموضوعي للقانون²³، وقد سبقه القضاء الألماني الذي استخلص من الحقوق الأساسية نظاماً موضوعياً للقيم يسري على مجمل النظام القانوني²⁴.

ولم يكن هذا الامتداد وليد النصوص وحدها بل وليد منطق داخلي في العمل القضائي، إذ بين مارتين شابيرو أن القاضي يخرج عن صورة الطرف الثالث المحايد حين يفصل في نزاع تكون الدولة طرفاً فيه، وأن صنع القاعدة عبر السوابق ملازم للقضاء²⁵. فما يميز القضاء الدستوري ليس طبيعة عمله بل مداه، إذ يقع أثره على القاعدة العامة ذاتها.

أثارت هذه الوضعية ما اصطلاح على تسميته بالصعوبة المضادة للأغلبية، أي التوتر بين إبطال هيئة غير منتخبة لعمل ممثلي الأمة والأساس الديمقراطي للنظام²⁶. وقد بين ران هيرشل أن تفسيره لا يستقيم بمنطق قضائي خالص، إذ كان توسيع سلطة القضاء ثمرة اختيار نخب سعت إلى تحصين توجهاتها من تقلبات الأغلبية²⁷. ويعزز البعد المقارن ذلك: فقد ربط مورو كاييليتي انتشار الرقابة في أوروبا بعد الحرب بالحاجة إلى ضامن للقيم الأساسية²⁸، فيما رد توم غينسبورغ إنشاء محاكم قوية في الديمقراطيات الحديثة العهد إلى منطق التأمين السياسي لدى قوى غير واثقة من بقائها في الحكم²⁹.

أمام هذا المأزق برزت مقارنة تصوغ العلاقة بين القاضي والمشرع بلغة الحوار لا بلغة التراتب. فقد لاحظ بيتر هوغ وأليسون بوشيل أن نسبة وازنة من قرارات عدم الدستورية الكندية تبعها تدخل تشريعي يعيد صياغة النص من غير التخلي عن الغاية السياسية³⁰. وقد أعطت هذه الملاحظة سنداً لما سمي بالرقابة الضعيفة، حيث يحتفظ البرلمان بالرد الملل على التأويل القضائي³¹.

غير أن الإسهام الأعمق جاء من تأسيس التمييز بين السلط على الشرعية لا على التصنيف الوظيفي. فقد اقترح كريستوف مولرز اشتقاق الفروع الثلاثة من مبدأ تقرير المصير في بعده الفردي والجماعي: البرلمان تقريراً جماعياً مفتوحاً، والقضاء حماية للتقرير الفردي، والإدارة ربطاً بينهما³². وميزته أنه يوفر معياراً لتقييم التداخل: فهو مقبول ما دام لا يفرغ الفرع من الوظيفة التي تبرر وجوده. وفي الاتجاه

²³Conseil constitutionnel, décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association.

²⁴BVerfGE 7, 198 (1958), Lüth.

²⁵Martin Shapiro, Courts: A Comparative and Political Analysis (Chicago: University of Chicago Press, 1981), 1-64.

²⁶Alexander M. Bickel, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics, 2nd ed. (New Haven: Yale University Press, 1986), 16-23.

²⁷Ran Hirschl, Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004), 11-49.

²⁸Mauro Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective (Oxford: Clarendon Press, 1989), 117-149.

²⁹Tom Ginsburg, Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 21-33.

³⁰Peter W. Hogg and Allison A. Bushell, "The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All)," Osgoode Hall Law Journal 35, no. 1 (1997): 75-124.

³¹Mark Tushnet, Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law (Princeton: Princeton University Press, 2008), 18-42.

³²Christoph Möllers, The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers (Oxford: Oxford University Press, 2013), 40-89.



نفسه دافع بروس أكرمان عن البرلمانية المقيدة، الجامعة بين حكومة مسؤولة أمام مجلس منتخب واستقلال مؤسسات رقابية متعددة³³. وبذلك ينتقل السؤال من عزل القضاء عن السياسة إلى إدماجه ضمن شبكة ضوابط متبادلة من غير منحه الكلمة الأخيرة.

المطلب الثاني: الفرع الرابع وهندسة التزاهة: تعدد الفروع وضبط السلطة

يشكل صعود الأجهزة المستقلة الاختبار الأقوى للتثليث الوظيفي. فمذ الثلاثينيات وصفت لجان الضبط الأمريكية بأنها فرع رابع بلا رأس، لأنها تجمع اختصاصات تنظيمية وتنفيذية وشبه قضائية من غير أن تنتمي إلى أي فرع. وقد دافع بيتر شتراوس عن تجاوز المنطق التصنيفي، مقترحاً تحليل كل جهاز عبر شبكة علاقاته بالفروع الثلاثة بدل البحث عن موقعه داخل أحدها³⁴.

وقد ظل الاجتهاد الأمريكي متردداً بين مقارنة وظيفية تقبل التركيب وأخرى شكلية ترفضه. فبعد أن أقر قرار همفري سنة 1935 تقييد سلطة الرئيس في عزل أعضاء اللجان المستقلة³⁵، عاد أخيراً إلى تضيق الاستثناء حين اعتبر أن بنية الجهاز المستقل ذي الرئيس الأوحد تتعارض مع وحدة السلطة التنفيذية³⁶. وهذا التذبذب يبرز أن التوتر بين الاستقلال الفني والمسؤولية الديمقراطية بنيوي لا يقبل حلاً نهائياً.

ولا يقتصر الإشكال على العزل. فالجمع بين إصدار القاعدة والبت في المنازعات الناشئة عن تطبيقها داخل الجهاز الواحد يثير سؤال الحياد البنيوي، ويفسر اتجاه التشريعات المقارنة إلى الفصل الداخلي بين هيئة التحقيق وهيئة القرار في مجالس المنافسة. وقد اعترف القضاء الأمريكي، في قضية شادا، بأن التبسيط الإجرائي لا يبرر التحلل من الشكليات الدستورية المقررة لإصدار القاعدة³⁷. فالفصل الداخلي يعوض هنا ما تعذر تحقيقه من فصل خارجي.

على الضفة الأخرى اتخذ النقاش منحى تأسيسياً حين اقترح جيمس سيغلمان الاعتراف بفرع للتزاهة يضم ما يضمن أن تمارس كل سلطة اختصاصها للغاية التي منح من أجلها: مؤسسات التدقيق، وهيئات مكافحة الفساد، ووسطاء الجمهورية، ولجان التحقيق البرلمانية³⁸. فالمعيار المؤسس لهذا الفرع ليس طبيعة عمله بل الغاية الضبطية، وهو مغاير نوعياً لما قام عليه التثليث الكلاسيكي.

وقد تحول الاقتراح إلى واقع نصي في دساتير أفردت أبواباً مستقلة لهيئات إدارة الانتخابات وللهيئات العليا للاتصال السمعي البصري ولمجالس المنافسة وهيئات حماية المعطيات، وهو ما وصفه مارك توشنيت بالفرع الرابع الجديد، مبيناً أن مبرره تركيز خبرة يعجز الفاعل الحزبي عن توفيرها³⁹. ويلتقي ذلك مع توجه فقهي يوصي بإخراج وظائف الضبط من دائرة المنافسة الحزبية مع إخضاعها لشروط دقيقة في التعيين والشفافية وتقديم الحساب أمام البرلمان⁴⁰. فالاستقلال المقصود ليس انقطاعاً عن المساءلة بل تغيير في صيغتها: من مساءلة انتخابية إلى مساءلة إجرائية ومهنية.

³³Bruce Ackerman, "The New Separation of Powers," Harvard Law Review 113, no. 3 (2000): 633–729.

³⁴Strauss, "The Place of Agencies in Government," 578–596.

³⁵Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935).

³⁶Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau, 591 U.S. 197 (2020).

³⁷Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).

³⁸James J. Spigelman, "The Integrity Branch of Government," Australian Law Journal 78, no. 11 (2004): 724–737.

³⁹Mark Tushnet, The New Fourth Branch: Institutions for Protecting Constitutional Democracy (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 1–30.

⁴⁰Elliot Bulmer, Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institutions, International IDEA Constitution-Building Primer 20 (Stockholm: International IDEA, 2019), 5–18.



ولا يقتصر التعدد على المستوى الداخلي، إذ نبه مولرز إلى أن تدويل القانون أنشأ فضاءات معيارية تمارس فيها وظائف تشريعية وقضائية من غير شروط الشرعية الديمقراطية⁴¹. وتزداد المسألة حدة حين تلزم التزامات دولية الدولة بمضامين تشريعية محددة، فتضيق دائرة اختيار المشرع الوطني من غير تعديل في توزيع الاختصاصات.

إلا أن القراءة المتفائلة تصطدم بتحفظات جدية. أولها الفعلية، إذ بينت دراسات حالة أن هيئات مكافحة الفساد وأجهزة إدارة الانتخابات قد تحقق بل قد تسهم في إضفاء شرعية شكلية على ممارسات تفرغ الديمقراطية من مضمونها⁴². وثانيها الشرعية، فكل إخراج اختصاص من دائرة المسألة الانتخابية يستدعي تبريراً خاصاً وإلا انقلب التعدد إلى تفتيت للمسؤولية. وثالثها التنسيق، إذ قد يفضي تراكم الهيئات إلى ازدواج الاختصاصات وتنازع التأويل، أو إلى مناطق رمادية لا يعتبر أي جهاز نفسه مختصاً بها.

ويزداد التحفظ وجاهة في ضوء ما وصف بالشرعنة السلطوية، أي استعمال أدوات الهندسة الدستورية ذاتها، من هيئات مستقلة شكلاً إلى تعديل تركيبة المحاكم الدستورية، لتحسين سلطة قائمة بدل تقييدها⁴³. فالأداة التقنية محايدة، ودلالاتها رهينة بالغاية التي توظف من أجلها. ومن هنا يتحدد السؤال الوجيه: لا كم عدد الفروع، بل هل يخدم التمايز العضوي وظيفة شرعية محددة، وهل يولد ضابطاً فعلياً، وهل يبقى مرتبطاً بسلسلة مساءلة ديمقراطية ولو غير مباشرة⁴⁴.

خاتمة

ينتهي هذا البحث إلى أن مبدأ الفصل بين السلط لم يعرف أفولاً بقدر ما عرف انتقالاً في الموضع والوظيفة. فقد أثبت التحليل أن الصياغة الكلاسيكية قامت على توحيد لاحق لنصوص متباينة الغايات، وأن وعداً الوصفي لم يصمد أمام النقد التصنيفي، فيما لم يصمد وعداً المعيارية أمام تحول الانقسام المؤسسي إلى انقسام حزبي⁴⁵. ومن ثم فإن الحكم على مبدأ بالأفول لمجرد أن صياغته الأولى لم تعد مطابقة للواقع حكم متسرع، لأن المبادئ الكبرى تعيش عبر إعادة صياغة غاياتها.

وأثبت، ثانياً، أن ما حل محل النموذج الكلاسيكي ليس فراغاً بل منطقاً بديلاً يعامل البناء المؤسسي بوصفه موضوع تصميم واع، تجلّى في مسارين: إدماج القضاء الدستوري ضمن سيرورة تفاعلية مع المشرع، ثم الاعتراف بفروع ضبط ونزاهة يقوم مبررها على الغاية الرقابية لا على طبيعة عملها⁴⁶.

وأثبت، ثالثاً، أن هذا الانتقال يستدعي معياراً تقييمياً مغايراً. فبدل قياس مدى الانفصال العضوي، يقترح البحث ثلاثية اختبارية: تبرير كل تمايز بوظيفة شرعية محددة، والتحقق من توليده لضابط فعلي قابل للتفعيل، ثم الحفاظ على ارتباطه بسلسلة مساءلة ديمقراطية ولو

⁴¹Möllers, The Three Branches, 128–160.

⁴²Tushnet, The New Fourth Branch, 187–212.

⁴³Kim Lane Scheppele, “Autocratic Legalism,” University of Chicago Law Review 85, no. 2 (2018): 545–583.

⁴⁴قارن: Möllers, The Three Branches, op. cit., 84–89; Waldron, “Separation of Powers in Thought and Practice?,” op. cit., 458–464.

⁴⁵Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, op. cit., 269–275; Levinson and Pildes, “Separation of Parties, Not Powers,” op. cit., 2323–2332.

⁴⁶Hogg and Bushell, “The Charter Dialogue,” op. cit., 105–118; Tushnet, The New Fourth Branch, op. cit., 24–30.



غير مباشرة. وفي غيابها ينقلب تعدد الفروع من ضمانة إلى تقنية لتفتيت المسؤولية⁴⁷. ويترتب عن ذلك أن تقدير حال الفصل لا يستقيم بقراءة النصوص وحدها، ما دام ميزان السلط ينقلب داخل بنية نصية ثابتة.

غير أن للدراسة حدوداً. فهي دراسة نظرية تعمل على مستوى المقولات، ولا تقدم اختباراً تجريبياً لفرضياتها على عينة من الأنظمة، كما اقتصرَت مقارنتها على التقاليد الفرنسية والألمانية والأنجلوأمريكية، وهي لا تستنفد تنوع التجارب المعاصرة، ولا سيما حيث تتعايش المرجعية الدستورية الحديثة مع مصادر شرعية تقليدية⁴⁸.

وتفتح هذه الحدود آفاقاً بحثية: بناء مؤشرات لفعالية الضوابط المؤسساتية تتجاوز الإحصاء الشكلي للاختصاصات إلى رصد معدلات تفعيلها، ودراسة أثر تدويل مصادر المعيار على ميزان السلط الداخلي، ومساءلة قابلية معيار الوظيفة الشرعية للتطبيق حيث لا يستوعب التصنيف الثلاثي مؤسسات ذات طبيعة دستورية خاصة. ويبقى الرهان واحداً: الحفاظ على الغاية التحريرية التي وجد المبدأ من أجلها، في سياق لم يعد يشبه السياق الذي صيغ فيه.

⁴⁷Scheppele, "Autocratic Legalism," op. cit., 562–571.

⁴⁸للتوسع في حدود النقل المؤسساتي بين السياقات: Ackerman, "The New Separation of Powers," op. cit., 640–651.



المراجع والمصادر

أولاً: النصوص الدستورية والقضائية

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

Conseil constitutionnel (France), décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association.

Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 198 (1958), Lüth.

Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935).

Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).

Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau, 591 U.S. 197 (2020).

ثانياً: الكتب والمؤلفات

Ackerman, Bruce. Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism. New Haven: Yale University Press, 2006.

Barendt, Eric. An Introduction to Constitutional Law. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Bagehot, Walter. The English Constitution. Edited by Miles Taylor. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Bickel, Alexander M. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2nd ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

Cappelletti, Mauro. The Judicial Process in Comparative Perspective. Oxford: Clarendon Press, 1989.

Carolan, Eoin. The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Carré de Malberg, Raymond. Contribution à la théorie générale de l'État. Tome I. Paris: Sirey, 1920.

Ginsburg, Tom. Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Hirschl, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004.



Locke, John. Two Treatises of Government. Edited by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

Madison, James, Alexander Hamilton, and John Jay. The Federalist Papers. Edited by Clinton Rossiter. New York: Signet Classics, 2003.

Mirkine-Guetzévitch, Boris. Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. Paris: Marcel Giard, 1931.

Möllers, Christoph. The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Montesquieu. De l'esprit des lois. In Œuvres complètes, tome II. Paris: Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1951.

Poguntke, Thomas, and Paul Webb, eds. The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Sartori, Giovanni. Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes. 2nd ed. New York: New York University Press, 1997.

Shapiro, Martin. Courts: A Comparative and Political Analysis. Chicago: University of Chicago Press, 1981.

Troper, Michel. La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française. Paris: LGDJ, 1980.

Tushnet, Mark. The New Fourth Branch: Institutions for Protecting Constitutional Democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

Tushnet, Mark. Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton: Princeton University Press, 2008.

Vile, M. J. C. Constitutionalism and the Separation of Powers. 2nd ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.

ثالثاً: المقالات العلمية

Ackerman, Bruce. "The New Separation of Powers." Harvard Law Review 113, no. 3 (2000): 633-729.

Bellamy, Richard. "The Political Form of the Constitution: The Separation of Powers, Rights and Representative Democracy." Political Studies 44, no. 3 (1996): 436-456.



Bulmer, Elliot. Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institutions. International IDEA Constitution-Building Primer 20. Stockholm: International IDEA, 2019.

Duverger, Maurice. "A New Political System Model: Semi-Presidential Government." European Journal of Political Research 8, no. 2 (1980): 165-187.

Hogg, Peter W., and Allison A. Bushell. "The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures." Osgoode Hall Law Journal 35, no. 1 (1997): 75-124.

Kelsen, Hans. « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) ». Revue du droit public et de la science politique 35 (1928): 197-257.

Levinson, Daryl J., and Richard H. Pildes. "Separation of Parties, Not Powers." Harvard Law Review 119, no. 8 (2006): 2311-2386.

Michaels, Jon D. "An Enduring, Evolving Separation of Powers." Columbia Law Review 115, no. 3 (2015): 515-597.

Scheppele, Kim Lane. "Autocratic Legalism." University of Chicago Law Review 85, no. 2 (2018): 545-583.

Spigelman, James J. "The Integrity Branch of Government." Australian Law Journal 78, no. 11 (2004): 724-737.

Strauss, Peter L. "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch." Columbia Law Review 84, no. 3 (1984): 573-669.

Waldron, Jeremy. "Separation of Powers in Thought and Practice?" Boston College Law Review 54, no. 2 (2013): 433-468.