

طبيعة القواعد الدستورية وضمانات تطبيقها

د/ ابوبكر مرشد فازع الزهيري

استاذ القانون العام المساعد / كلية الشريعة والقانون / جامعة صنعاء

رئيس قسم القانون العام / كلية الحقوق / جامعة المملكة / البحرين

المقدمة

تعرف القواعد القانونية بأنها ، مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، والتي تكفل الدولة احترامها ولو باستخدام القوة عند الاقتضاء وتوقيع الجزاء على من يخالفها .

وهذا التعريف يشمل كافة القواعد القانونية التي تتصف بالعمومية والتجريد والجزاء على مخالفتها سواء كانت قاعدة دستورية أو قانونية أو لائحية .

وإذا كان عنصر الجزاء لمخالفة قواعد القانون العادي واضحة وبيّنة سواء تمثل في الجزاء المدني أو الجنائي أو الإداري ، فإن التساؤل المطروح في هذا الخصوص هو : ما مدى توافر عنصر الجزاء على مخالفة قواعد القانون الدستوري ؟

فالقانون الدستوري هو القانون الأساس في الدولة ، وقواعده هي القواعد الأسمى على التشريعات الأخرى وتعلوها من حيث القيمة والقوة ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ سمو الدستور ، هذا المبدأ الذي يقتضي اعتماد النظام القانوني في مجمله على القواعد الدستورية وعدم مباشرة السلطات العامة لاختصاصاتها إلا بحسب ما هو مقرر لها في الدستور ولا عدت هذه التصرفات غير مشروعة .

ولاشك أن ، احترام الأفراد لقواعد القانون الدستوري أمر بلذيه ولا يثير أية مشكلة ، لأن هذه القواعد وضعت في الأصل لحماية حقوقهم وحررياتهم وبالتالي لا يتصور خروجهم عليها ، لكن الوضع يختلف بالنسبة لسلطات الدولة التي قد تخرج على هذه الأحكام ولا تعمل بها ، فكان من الضروري بمكان وجود ضمانات كافية لاحترام قواعد الدستور من قبل سلطات الدولة ، ولكن حتى في ظل وجود الجزاء يظل التساؤل قائماً حول كيفية ضمان احترام هذه السلطات للقواعد الدستورية وعدم الخروج عليها ، مادام أنها - اي السلطات - المكلفة بتوقيع هذا الجزاء على نفسها .

وإذا كان الفقه القانوني قد اتفق على عمومية وتجريد القاعدة الدستورية كونها لا تتعلق بأشخاص بذواتهم ولا بوقائع محددة ، بل ان صفة العمومية تلازم القاعدة الدستورية حتى وإن تعددت دائرة تطبيقها في شخص واحد كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو رئيس مجلس النواب طالما ان النص تناول الشخص المعني بهذه القاعدة بصفته لا بذاته ، بمعنى أن تخاطب من يحتل هذا المنصب حالياً ومستقبلاً ، الا ان الخلاف كان قائماً ولا يزال بين الفقهاء حول مدى توافر عنصر الجزاء في القواعد الدستورية باعتبارها قواعد ملزمة ينبغي احترامها وعدم الخروج عليها ، فبرز اتجاهين في هذا الشأن . أحدهما : ينكر وجود الجزاء على مخالفة القاعدة الدستورية ، وبالتالي لا يعدها قاعدة قانونية ، واتجاه آخر يقرب توافر عنصر الجزاء ، ويعترف بالقاعدة الدستورية كقاعدة قانونية .

والقانونون بوجود الجزاء الملزم للقاعدة الدستورية يفصلون في نوع هذا الجزاء ، فممنهم من يعتقد بوجود جزاء مادي يتمثل في إلغاء القواعد القانونية المخالفة للدستور ، وكذا الجزاء الجنائي الذي يوقع على رأس الدولة - كما ورد في بعض الدساتير - عند خروجه على الدستور باعتبار ذلك من الجرائم التي يعاقب عليها ، ومنهم من يحصر هذا الجزاء بالجزاء السياسي المتمثل في إعمال المسؤولية الوزارية للحكومة أمام السلطة التشريعية وفي حل البرلمان من قبل رئيس الدولة عند مخالفته لقواعد الدستور ، ومنهم من يحدده بالجزاء المعنوي المتمثل في رقابة الرأي العام ورد الفعل الاجتماعي .

وتجد ان هذا الخلاف حول الجزاء لمخالفة القواعد الدستورية ونوع هذا الجزاء لا يتجاوز مبدأ سمو الدستور المتفق عليه ، فهو مبدأ عام يتوجب على جميع السلطات العامة في الدولة احترامه والنزول عند مقتضياته .

ولكننا لو سلمنا جدلاً بعدم وجود الجزاء لمخالفة القواعد الدستورية بحسب الاتجاه القائل بذلك لأصبحت هذه القواعد مجرد نصوص غير ملزمة وتوجيهات سياسية ذات قيمة اديبية وهو ما يتنافى مع مبدأ سمو الدستور ومبدأ تدرج القواعد القانونية التي تجعل من الدستور أعلى الهرم التشريعي في الدولة ، فكل قاعدة لا تقترن بجزاء يضمن احترامها لا تعتبر قاعدة قانونية وان ألبست الشكل القانوني أو أدرجت ضمن مجموعة التشريعات النافذة .

هذا مانحن بصدد مناقشته وتوضيحه في هذا البحث الذي خصصناه للحديث عن طبيعة القواعد الدستورية و ضمان تطبيقها ، مدى كفاية وكفاءة هذه الضمانات لكفالة احترام القواعد الدستورية وعدم الخروج عليها دون الحاجة لجزء مادي نظرا لخصوصية وطبيعة القواعد الدستورية.

خطة البحث :

لذلك فقد قسمنا هذا البحث إلى مبحث تمهيدي ومبحثين رئيسيين ، المبحث التمهيدي : تناولنا فيه ماهية القانون الدستوري ، وقد اشتمل على مطلبين ، الأول منهما : عرفنا فيه القانون الدستوري ، والمطلب الثاني : خصصناه للحديث عن مبدأ سمو الدستور ، أما المبحث الأول : فقد تحدثنا فيه عن الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية ، وقسمناه الى مطلبين . تناولنا فيهما النظريتين الفقهيتين حول طبيعة هذه القواعد من خلال توافر الجزاء فيها من عدمه ، وبالنسبة للمبحث الثاني : فقد تناولنا فيه ضمانات تطبيق القواعد الدستورية وذلك في ثلاثة مطالب ، تمثلت هذه الضمانات بمبدأ الفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين ورقابة الرأي العام ، خصصنا لكل ضمانات منها مطلب مستقل ، أعقبنا ذلك بخاتمة موجزة .

المبحث التمهيدي ماهية القانون الدستوري

للحديث عن طبيعة القواعد الدستورية كان لا بد من التطرق في البداية لتعريف القانون الدستوري ومن ثم تناول مبدأ سمو الدستور الذي منح هذه القواعد القوة والقيمة على ما عداه من قواعد قانونية أخرى .

وهذا يتطلب تناول تعريف الدستور لغة واصطلاحاً ، والتعريف الشكلي والموضوعي ونتائج كل تعريف ، ثم الحديث بشيء من التفصيل حول مبدأ سمو الدستور بشقيه : سمو الشكلي ، وسمو الموضوعي وما يترتب على ذلك من آثار ، وذلك في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول

التعريف بالقانون الدستوري

أجمع اهل الاختصاص على أن كلمة (دستور) دخيلة على اللغة العربية ، حيث ترجع الى اللغة الفارسية وتعني السجل الذي يدون فيه أسماء الجند وهوياتهم ورتبهم وكل ما يتعلق بأمورهم ، ولها مدلول آخر ينطبق على الجسم القانوني للدولة ككل^(١) ويعني هذا المصطلح في اللغة الفرنسية (التأسيس والبناء) ، كما أن من معانيه (الإذن) .

ويرجع ظهور هذا المصطلح الى فرنسا عندما تم تأسيس أول كرسي لتدريس القانون الدستوري في عام ١٨٣٤م بالجامعة الفرنسية ، وان كان قد أُلغي فيما بعد إلا ان مصطلح القانون الدستوري عاد للظهور من جديد بشكل مستقل عن القانون العام في برنامج الدكتوراه عام ١٨٧٩م ثم في اليسانس عام ١٨٨٩م ، واستقر في فرنسا منذ ذلك التاريخ ومنها إنتقل الى بقية الجامعات في كثير من الدول^(٢) .

أما المعنى الاصطلاحي فقد برزت عدة معايير لتحديد هذا المصطلح كالمعيار التاريخي والمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي ، غير أن المعيارين الأخيرين _ الشكلي والموضوعي _ هما اللذان انحصر البحث حولهما لتحديد مصطلح القانون الدستوري .

١ - يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩م ، ص ٢٨ .
٢ - بوكرا ادريس ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، ٢٠٠٢م ، ص ٧٦ .

فهو وفقاً للمعيار الشكلي « مجموعة القواعد التي تضمنتها الوثيقة الدستورية والتي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ، وتتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية »^(١)، فهذا المعيار يعتمد على الضوابط الشكلية المتعلقة بإجراءات اعداد الدستور وآليات تعديله والقالب الذي تظهر فيه القواعد الدستورية .

وهذا المعيار منتقد من عدة أوجه نوضحها بإيجاز كالتالي :

أولاً : انه يحصر مفهوم القانون الدستوري بالدساتير المكتوبة فقط ؛ حيث حدد هذا المفهوم القواعد الدستورية وفقاً للتعريف سالف الذكر بالقواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ، مع ان هناك دول ليس لها دساتير مكتوبة ، وانما مجرد اعراف دستورية ملزمة كما هو الحال في المملكة المتحدة .

ثانياً : انه يستبعد وجود عرف دستوري الى جانب الدستور المكتوب (وثيقة الدستور) ولا يعترف به ، فلا تعد الاعراف الدستورية وفقاً لهذا المفهوم من القواعد الدستورية ؛ لأنه لا يعترف إلا بما اشتملت عليه الوثيقة الدستورية ، وهذا أيضاً يتنافى مع الواقع الذي يبرز قواعد عرفية مكملة للقواعد الدستورية المكتوبة ، كما هو الحال في بعض الدول مثل لبنان (فمثلاً ؛ نجد ان الدستور اللبناني لم يقرر بأن يكون رئيس الدولة مسيحياً ورئيس الحكومة مسلماً سنياً ورئيس البرلمان مسلماً شيعياً ، لكنه اعترف بهذا التقسيم كقاعدة دستورية ملزمة ، وهي قاعدة عرفية مكملة للدستور) .

ثالثاً : انه يدرج في اطار مفهوم الدستور قواعد قانونية اجرائية لاتهتم بتنظيم شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات الثلاث وأسس بناء الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً ، وانما مجرد قواعد تنظيمية اجرائية كان يمكن ان ترد في القوانين العادية ، ومع ذلك ووفقاً للمفهوم الشكلي للقانون الدستوري فانها تعد قواعد دستورية لجرد اشتمال الوثيقة عليها ، وهذا يناهض طبيعة القواعد الدستورية (كبعض الأحكام التي تقرر عقوبات لبعض الجرائم أو العضو عن العقوبة) .

١ - د/ ابراهيم عبد العزيز شيجا ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، تحليل النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠م ، ص ٧ .

وبالمقابل فإن هناك قواعد تنظم موضوعات دستورية، لكنها وردت في القوانين العادية، وبالتالي ووفقاً للتعريف الشكلي فإنها تخرج من إطار القواعد الدستورية، ومن أمثلة ذلك: الأحكام المتعلقة بالأحزاب والتنظيمات السياسية وأحكام الانتخابات^(١).

أما المعيار الموضوعي، فإنه يهتم بتحديد الموضوعات الدستورية ومادتها وجوهرها بعيداً عن الشكل والاجراءات المتبعة في إصداره وتعديله، فالقانون الدستوري بحسب هذا المعيار: مجموعة القواعد ذات الطبيعة الدستورية بصرف النظر عن تدوينها أم لا، وسواء وردت في الوثيقة الدستورية أم في القوانين العادية.

وبالتالي فإن هذا المعيار يتفادى الانتقادات التي وجهت للمعيار الشكلي، فهو يعترف بالقواعد الدستورية العرفية (الدستور العرفي) من جهة، وبالعرف الدستوري الموجود الى جانب وثيقة الدستور من جهة أخرى، كما أنه يعتبر القواعد الواردة في القوانين العادية والتي تنظم موضوعات ذات طبيعة دستورية ضمن قواعد الدستور.

غير أن هذا التعريف يواجه مشكلة تحديد الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية وتمييزها عن غيرها من القواعد القانونية مادام إنه يعترف بالعرف الدستوري ويوجد قواعد دستورية في إطار القوانين العادية، واختلفت الآراء الفقهية مابين موسع ومضيق للقواعد الدستورية، لكن أغلب الفقه إتجه الى تحديد هذه الموضوعات بثلاثة موضوعات رئيسية هي:

القواعد التي تحدد نظام الحكم -

القواعد المنظمة للحقوق والحريات -

القواعد التي تنظم أسس بناء الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً -

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء وجدوا ان هذا المعيار (الموضوعي) غير منضبط رغم ذهاب أغلب الفقه للأخذ به^(٢) مستنديين في ذلك الى التساؤل حول الأثر المترتب على القول بوجود قواعد ذات طبيعة دستورية في القوانين العادية في ظل وجود دستور مكتوب وهل ستخضع تلك القواعد في تعديلها الى ذات اجراءات تعديل الدستور؟ وهل مخالفة تلك القواعد سيؤدي الى الدفع بعدم دستوريته أم تتحصن من الطعن

١ - د/ محمد المشيداني ود/ مروان المدرس، القانون الدستوري البحريني، منشورات جامعة البحرين، كلية الحقوق، الطبعة الأولى

٢٠٠٦م، ص ١٩ -

٢ - د/ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٧م، ص ١٥ -

باعتبارها قواعد دستورية؟ الأمر الذي جعلهم يفضلون العودة للمعيار الشكلي كونه يحدد المفاهيم ويوجدتها ، فضلاً عن ان المعيار الشكلي لا ينكر وجود العرف الدستوري الى جانب وثيقة الدستور ، فالعرف فى ظل وجود دستور مكتوب يظل مصدراً من مصادر التشريع ؛ إلا انه رغم وجاهة هذه التساؤلات واهميتها يمكن القول ان الأخذ بالمعيار الشكلي لا يحل المشكلة المتعلقة بالتحديد الواضح للقواعد الدستورية كون هذا التعريف لا يعترف بالدساتير العرفية مع ان الواقع يبرز دولا لها وزنها فى المجتمع الدولي كالمملكة المتحدة ليس لديها وثيقة دستورية مدونة . وبالتالي فإننا مع القول بالمعيار الموضوعي فى تحديد القواعد ذات الطبيعة الدستورية .

المطلب الثاني

مبدأ سمو القاعدة الدستورية

المقصود بسمو القواعد الدستورية سيادتها وعلوها على ماعداها من قواعد قانونية أخرى فى الدولة ، وهذا يستدعي مزاعة القواعد القانونية الأخرى عند إعدادها للنصوص الدستورية بحيث تتفق معها ولا تخالفها ، وهو من المبادئ المتعارف عليها سواء تم النص عليه فى الدستور أم لا .

وهذا المبدأ يسود فى الأنظمة الديمقراطية ويختفي فى الأنظمة الدكتاتورية ، فلا يلتزم الحكام فى الأنظمة الأخيرة بالدساتير ولا يغيرها من القوانين فتقوم جميع أعمالهم وممارساتهم على السيطرة والاستبداد والقوة^(١) .

ويقود هذا المبدأ الى مبدأ آخر وهو مبدأ المشروعية . ويقصد به خضوع الحكام والحكومين لسيطرة القانون ، فلا يجوز لهيئة أو سلطة عامة أو فرد التصرف بمخالفة القانون ، كما أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ (تدرج القواعد القانونية) بل يكاد يكون هو الوجه الآخر لهذا المبدأ الذي يعني تسلسل وتدرج القواعد من حيث قيمتها وقوتها فيأتي الدستور على قمة الهرم التشريعي تليه قواعد القانون العادي ومن ثم اللوائح .

ويتحقق مبدأ سمو الدستور بتوافر عنصرين هما سمو الشكلي والسمو الموضوعي ونفصل ذلك على النحو التالي :

١ - د / شروت بدوى ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية فى مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٩ م ، ص ٨ .

السمو الشكلي

ويقصد به أن يتم وضع وتعديل الدستور بأساليب واجراءات خاصة تختلف عن اساليب واجراءات اعداد وتعديل القوانين العادية، فتكون أشد صعوبة وأكثر تعقيداً من تلك الاجراءات المتبعة في القوانين العادية. وهذا السمو الشكلي يشمل جميع القواعد التي تتضمنها الوثيقة الدستورية سواء القواعد الموضوعية او الاجرائية، وهو ما ينسجم مع صفة الجمود التي يكتسبها الدستور.

وينتج عن مبدأ السمو الشكلي تثبيت الدستور في قمة الهرم التشريعي للدولة من حيث القيمة والقوة وجمود القواعد الدستورية، بحيث لا يتحقق هذا السمو للدساتير المرنة التي يمكن تعديلها بنفس اجراءات وأساليب تعديل القوانين العادية.

السمو الموضوعي

يقتضي السمو الموضوعي ان تكون كافة أنشطة وأعمال هيئات وأجهزة الدولة المختلفة وما يصدر عنها من قوانين وأنظمة محكومة بالقواعد الدستورية، لأن خروج الحكام وهيئات الدولة على الأساس النظري للقواعد الدستورية يعتبر مساساً بجوهر الدستور وانتهاكاً لسموه الموضوعي، وهذا المبدأ يعزز مبدأ المشروعية الذي سبق أن اشرنا الى انه يعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون، والستور هو القانون الأساس الذي يحتل أعلى الهرم التشريعي، ويجعل السلطات العامة تمارس وظائفها وفق التحديدات الدستورية.

ومع الإقرار للدستور بالسمو على بقية القواعد القانونية خاصة في ظل جمود الدساتير، الا ان ذلك يبقى مبدأ نظرياً ما لم تكن هناك آلية ناجعة لتجسيد هذا السمو، لاسيما اذا علمنا ان صدور قوانين مخالفة للدستور تعتبر باطلة ولا يُعتد بها^(١)، وتتجلى هذه الآلية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح للتأكد من عدم مخالفتها للقواعد الدستورية شكلاً وموضوعاً^(٢).

وهنا نود التنويه الى أن مبدأ سمو الدستور يرد عليه استثناء يُعرف بنظرية الضرورة التي لها أصل شرعي وترسخت في الفقه القانوني تحت مسمى: نظرية الظروف

١ - وهو ما أكد (بين ما أكد) عليه نص المادة (٣٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨.

٢ - د/ علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية - دراسة مقارنة - مكتبة ومطبعة الاشاعاع الفنية، الاسكندرية ٢٠٠١، ص ٦٢.

الاستثنائية انطلاقاً من مفهوم ان سلامة الشعب فوق سلامة القانون ، أو سلامة الدولة فوق القانون ، على اعتبار ان القواعد الدستورية وضعت للظروف العادية ، بينما قد تمر الدولة بظروف استثنائية تعرضها لخطر جسيم كالحرب أو العصيان المسلح أو التظاهرات المصحوبة بأعمال عنف يمكن ان تعصف بالبلاد أو الازمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية وغير ذلك من الاخطار التي تهدد سلامة الدولة وأمنها القومي ، مما يجعل القواعد الدستورية غير كافية لمواجهة تلك الظروف لما تكفله من حقوق وحریات للأفراد تكبل وتقيّد السلطة التنفيذية عن القيام بواجبها في مواجهة تلك الازمات ودفع الخطر العام ^(١) ، وان كنا نرى ان استثناء هذه الظروف من تطبيق القواعد القانونية التي هي مقررة اصلاً للظروف العادية انما يقتصر على القوانين العادية ولا يشمل الدستور ، حيث ان الدساتير نفسها توصل لهذه النظرية وتمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة لمواجهة تلك الظروف حتى لو ادى ذلك للخروج على القوانين العادية ، وبالتالي فاننا نجد اساس هذه النظرية في الدستور فيكون تطبيقها في الواقع منسجماً مع قواعد الدستور وليس خروجاً عليه .

١ - وقد أخذت هذه النظرية حقيقتها من الدراسة والتأصيل سواء في الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية ، وثار حولها الكثير من الجدل ، لكنها صارت من المسلمات الفقهية بغض النظر عن الآراء المختلفة حول ما إذا كانت نظرية قانونية أم سياسية (واقعية) في ظل الاعتراف بها والتأكيد عليها . مع وضع الشروط والقيود اللازمة للقول بتوافرها والسماح للإرادة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمواجهة الأخطار المحدقة بالبلد خروجاً على القواعد القانونية وبالقدر اللازم لمواجهة تلك الأخطار وعدم التجاوز فيها ، بل ان البعض يرى أنها لا تمثل أي خروج على مبدأ المشروعية ، وإنما هي الوجه الآخر لهذا المبدأ ، كون مبدأ المشروعية يحمل وجهين . أحدهما ، في الظروف الطبيعية . والآخر ، في الظروف الاستثنائية .

المبحث الثاني طبيعة القواعد الدستورية

ارتكز الخلاف بين فقهاء القانون حول طبيعة القواعد الدستورية ، وهل هي قواعد قانونية ام لا على محور الجزاء ومدى توافره في هذه القواعد ، على اعتبار ان القواعد الدستورية هي قواعد عامة مجردة تتسم بنفس خصائص وعناصر القواعد القانونية ، ويتبقى عنصر الجزاء الذي أدى الخلاف حول مدى توافره في القواعد الدستورية الى وجود نظريتين متباينتين بالنظر الى طبيعة هذه القواعد .

فإذا كان المسلم به ان القواعد القانونية تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي فهي قواعد أمرية يترتب على مخالفتها جزاء مادي توقعه السلطة العامة على المخالف الأمر الذي يجعل تجاوز أو مخالفة القواعد الدستورية في خاتمة المنحرمات ، فما هو الجزاء المترتب على مخالفة هذه القواعد ؟

يتجه بعض الفقهاء الى القول بوجود الجزاء في القواعد الدستورية ، ومن ثم يعتبرها قواعد قانونية ، بينما يرى آخرون ان لا وجود للجزاء المادي فيها ولا توجد ايضاً السلطة التي توقع الجزاء لردع مخالفة القواعد الدستورية ، وبالتالي لا تعتبر قواعد قانونية ولا تتصف بالإلزام .

لذلك سنتناول في هذا المبحث هذين التوجهين اللذين شكلا نظريتين متقابلتين حول الجزاء في القواعد الدستورية ، وأثر ذلك في تحديد طبيعتها القانونية من عدمها ، وذلك في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الاول

الطبيعة غير القانونية للقواعد الدستورية

تنتطق هذه النظرية من القول بأن تحديد مدى الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية عائد الى مدى توافر عنصر الجزاء المتمثل في الاكراه المادي لردع مخالفتها ، وهو مالم تتضمنه هذه القواعد التي هي اقرب الى قواعد اخلاقية تحميها جزاءات ادبية بحتة ، فالحاكم عندما يخالف قاعدة دستورية يوصف عمله بعدم الدستورية ، فلا وجود للاكراه المادي مما يجعلها مجرد قواعد آداب واخلاق وضعية^(١) .

فالاكراه المادي هنا هو خطاب للسلطة ذاتها ولا يتصور ان يكون الاكراه مصدره ارادة المكره نفسه^(٢) ، لذلك اشترط الفريق القائل بهذه النظرية ان يكون الجزاء منظماً ومحدداً ، ويتمتع بطبيعة مادية ، وهناك سلطة عليا تستطيع فرض هذا الجزاء ، وهو ما ليس متوفراً في القواعد الدستورية ، فسلطة الاكراه المادي هي التي تقيد السلطات العامة بتوقيع الجزاء على الافراد المخالفين للقواعد القانونية ، ومن ثم لا يتصور ان تقوم بتوقيع الجزاء على نفسها عند مخالفتها للقواعد الدستورية .

وينجم عن هذا القول _ افتقار القواعد الدستورية للجزاء - عدم تمتع القواعد الدستورية بالصفة القانونية حتى في ظل تقييد الدستور للحكام بضرورة الالتزام بقواعده - وهي حقيقة قائمة - وانه حتى مع افتراض وجود الجزاء لمخالفتهم هذه القواعد لا يمكن ان يرضوا الجزاء على انفسهم ، اذ لا توجد سلطة داخلية في الدولة اعلى من الحكام تتولى ايقاع الجزاء بحقهم اذا ماخالفوا القواعد الدستورية^(٣) ، وما يؤكد ان الالتزام بقواعد الدستور يظل اختيارياً للحكام هو : ان بوسعهم ان يعدلوا الدساتير بل وان يستبدلونها كاملة بدساتير اخرى .

أما ما يتعلق بسمو الدستور على ماعداه من قواعد قانونية وفقاً للهرم التشريعي فإنه لا يعول عليه ولا يعد أساساً للقول بقانونية هذه القواعد ، إذ ان هناك قواعد أسبق في الوجود ، حتى من الدولة نفسها ، كالقواعد الايديولوجية الحاكمة في الدولة ، وهي تعلو قواعد الدستور^(٤) .

١ - سعيد بو الشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ٢٠٠٥ ، ص ١٥٥ .

٢ - د/ يحيى الجمل ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٥ ، ص ٢٩ .

٣ - د/ منذر الشاوي ، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية ، مطبعة شفيق ، الطبعة الثانية ، بغداد ١٩٦٦ ، ص ٧١-٧٢ .

٤ - د/ حنان القيسي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ ، ص ٤٤ .

والقائلون بهذه النظرية يكتفي البعض منهم بتصنيف القواعد الدستورية على انها قواعد غير قانونية ؛ لانتفاء عنصر الجزاء كما اسلفنا ؛ بينما آخرون يعتبرها قواعد سياسية من منطلق أنها نتاج هيمنة فئة او حزب او جماعة او فرد على مقائيد السلطة . وهو ما كان سائداً في دساتير دول العالم الثالث ، بل ان البعض من هذه الدساتير لا يزال حتى وقتنا الحاضر يعدل ويغير بتغير الحاكم او الحزب السياسي . وتظهر الطبيعة السياسية بوضوح في اعتماد تركيز السلطة ؛ حيث تغلب على هذه القواعد السمة السياسية التي تكرر السلطة في يد فرد أو جماعة أو تنظيم سياسي ، بينما في النظام اللامركزي (توزيع السلطات) يكون التوازن موجوداً والاشترك في ممارسة السلطة من قبل هذه الهيئات ، فتكون الطبيعة السياسية أقل بروزاً في ظل هذا التوازن والمشاركة .

فالدستور لا يكتفي بتحديد السلطات العامة في الدولة وتنظيم اختصاصاتها وكيفية مباشرتها لتلك الاختصاصات ، بل لابد ان يضع الأسس العامة للدولة - وفقاً لما اوضحناه في التعريف الموضوعي للقانون الدستوري - السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعكس فلسفة الدولة ومرجعيتها الايديولوجية وتمثل اهدافاً عامة ينبغي تحقيقها من قبل النظام القائم وعدم الخروج عليها ، ووفقاً لذلك تكون القواعد الدستورية ذات طبيعة سياسية على الرغم من قول البعض بأن المدلول السياسي للقواعد الدستورية لا ينفي كونها قواعد ذات طبيعة قانونية باعتبار الدستور أعلى الهرم التشريعي في البلد ^(١) وتطبيقاً لمبدأ سمو الدستور وهيمته على ماعداه من قواعد قانونية .

وايا كانت تسمية ووصف هذه القواعد فإن انصار هذه النظرية يخلصون الى القول بأن القواعد الدستورية ذات طبيعة غير قانونية لافتقارها لعنصر الجزاء الذي يعتبر عنصراً جوهرياً من عناصر القاعدة القانونية ، وهذا الجزاء لابد ان يكون محدداً ومنظماً ويتمتع بطبيعة مادية وهناك سلطة عليا تستطيع ان تفرض هذا الجزاء والتدخل بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، فما دامت الدولة وحدها هي التي تحتكر القوة الجبرية في المجتمعات الحديثة فان معنى ذلك ان يختلط مفهوم القانون بإرادتها ، وبالتالي لن تكون قواعد ملزمة لها ، لأنه لا يمكن تنفيذ هذه القواعد في حقتها قسراً ؛ لعدم وجود سلطة أعلى منها تقوم بتنفيذها عليها ولو

١ - د / منذر الشاوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

جبراً اذا ما اقتضى الأمر ذلك، وليس مقبولاً القول أن تكون هي الخصم والحكم في الوقت ذاته^(١).

ومع وجاهة هذا الري الذي اعتمد على انتفاء وجود الجزاء والجهة التي توقع هذا الجزاء على مخالفة القواعد الدستورية، وبالتالي يعتبرها قواعد ذات طبيعة غير قانونية، إلا أن هذا الرأي إن سلمنا جدلاً بعدم وجود الجزاء في القواعد الدستورية لا ينسجم مع النتيجة التي توصل إليها، وتصنيفه لهذه القواعد بأنها قواعد غير قانونية، حيث نجد أن بعض القواعد القانونية الأخرى - قواعد القانون العادي - ليس لها جزاء مادي على مخالفتها، كالقواعد المفسرة والمكملة (غير الأمرة) التي تجيز تصرفات معينة، كحق المؤجر في التنازل عن إيجار العين المؤجرة أو حق المالك في الإيصال بجزء من أمواله ومع ذلك توصف هذه القواعد بانها قواعد قانونية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية

ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بوجود الجزاء في القواعد الدستورية، لكنه يختلف عن الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية الأخرى، فهم يعدون بالجزاء المعنوي لمخالفة القواعد الدستورية^(٢)، وأشاروا إلى أن الربط الشكلي بين المخالفة والجزاء المادي الذي توقعه الدولة أمر غير صائب؛ لأن الجزاء يتخذ صوراً متعددة؛ وفقاً لاختلاف القواعد القانونية، بل والفرع الذي تنتمي إليه هذه القاعدة من فروع القانون، فيتلائم الجزاء مع مضمون ومستوى القاعدة القانونية وطبيعة المصالح التي تحميها هذه القاعدة.

فالجزاء لا غنى عنه في القاعدة القانونية؛ إذ يدونه تصحيح مجرد نصيحة؛ وعلى هذا الأساس فكل قاعدة لا تقترن بجزاء لا تعد قاعدة قانونية، وإن اتخذت الشكل القانوني.

فالجزاء في القانون الجنائي يدور حول تقييد الحرية (الحبس) أو المساس بالحياة (الإعدام) أو الغرامة بحسب جسامة الجرم المرتكب، والجزاء في القانون المدني عبارة عن إبطال التصرف المخالف للقانون أو التعويض المالي، وهناك الجزاء

١ - /إحسان المرعي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، كلية القانون

١٩٩٤م، ص ١٦٤.

٢ - عامر عبد زيد، قراءات في مفهوم الدستور، مجلة الحوار المتمدن، العدد ٣٣١٦، ٢٠٠٨.

الإداري المترتب على مخالفة قواعد القانون الإداري، أما ما يتعلق بالجزاء في القواعد الدستورية فإنه ينبغي الاعتداد بالجزاء المعنوي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي، بل وقد يشمل أحياناً العقاب الجسماني الذي توقعه السلطة العامة للدولة على من يخالف هذه القواعد.

وبالتالي فإن الجزاءات المقررة لمخالفة القواعد الدستورية منها ما هو منظم ومنها ما هو مرسل، فالجزاء المنظم مثل النص في وثيقة الدستور على الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ قواعد الدستور وتحد من الخروج عليها من قبل السلطات العامة في الدولة (ومن ذلك الرقابة المتبادلة بين السلطات خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية) بما يكفل عدم طغيان إحدى السلطتين على الأخرى وفقاً للاختصاص المحدد بكل منهما في الدستور؛ فتستطيع السلطة التشريعية استجواب الحكومة أو تشكيل لجان لتحقيق مع أعضائها أو سحب الثقة منهم، وبالمقابل تستطيع السلطة التنفيذية اللجوء لحل البرلمان، وكذا النص في الدستور على حق القضاء في إلغاء القوانين واللوائح المخالفة للدستور أو الامتناع عن تنفيذها فيما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وهي وسيلة فعالة لاحترام الدستور والجزاء المناسب على مخالفة من قبل المشرع العادي^(١).

أما الجزاء غير المنظم (المرسل) لحماية القواعد الدستورية وعدم تجاوزها فهي أيضاً متعددة وتتمثل في رد الفعل الاجتماعي كما أسلفنا سواء من خلال رقابة الرأي العام (الرقابة الشعبية) بما يمتلكه من وسائل كالأحزاب وجماعات الضغط والنقابات والاتحادات ووسائل الإعلام والاحتجاجات والمظاهرات وكل ما من شأنه إظهار السخط الشعبي والاستياء نتيجة العبث بالدستور وعدم احترام أحكامه، وهي جزاءات تفوق في طبيعتها الجزاءات الأخرى، غير أن مدى فاعلية هذا الجزاء راجع إلى مستوى الوعي الشعبي الذي من شأنه في حال كان وعياً مستنيراً فاعلاً أن يصون قواعد القانون الدستوري ويفرض على الجميع احترامها، وهذا لا يتحقق غالباً إلا إذا جاء الدستور من وحي حياة الشعب وتاريخه وأهدافه ومعبراً عن آماله وطموحاته، وهذه الصورة من الجزاء أقوى من غيرها؛ حيث يهب الشعب فيها مدافعاً عن دستوره وحامياً إياها من عبث السلطة واستبدالها^(٢).

١ - سعيد أبو الشعير، مرجع سابق، ص ١٥٦.

٢ - مع أن البعض يرى أن إنشاء محاكم دستورية للرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا يشكل جزءاً بالمعنى الدقيق، انطلاقاً من أن الحكم بعدم الدستورية يسرى من تاريخ صدوره ولا يكون له أثر رجعي. فتظل آثار تطبيق القانون المخالف للدستور قبل صدور الحكم سارية وصحيحة ولا يطالها أي جزاء. للمزيد يراجع د/ قنعي فكري، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة (دستور ١٩٧١م) شركة ناس للطباعة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ٣٣.

كما أن عنصر الجزاء ينبغي النظر إليه بنظرة أكثر اتساعاً وشمولاً وعمقاً من كونه مجرد قهر مادي تفرضه السلطة العامة، فمفكرة الجزاء تختلف بين فروع القانون، وهو لا يختلف فقط في الدرجة، وإنما يختلف في الطبيعة أيضاً، إذ إن فكرة الجزاء في القانون المدني تحركها في الغالب الأعم إرادة الأفراد في مواجهة بعضهم، في حين أن الجزاء في قانون العقوبات تحركه الإرادة العامة، ونوع الجزاء في الحالة الأولى يختلف عنه في الحالة الثانية، كما أن الجزاء في الحالة الأولى - القانون المدني - قد يكون بإعادة الحال إلى ما هو عليه أو التعويض بمبلغ من المال، أما الجزاء في الحالة الثانية - القانون الجنائي - قد يكون بالسجن أو بالإعدام أو بالغرامة، بمعنى أن الجزاء ليس صورة واحدة أو طبيعة واحدة في فروع القانون المختلفة، وبالتالي فإن الجزاء في القنانون الدستوري ليس بالضرورة أن يتخذ شكل أو صيغة الجزاء في فروع القانون الأخرى.

وبشيء من التفصيل فإن الدساتير تتضمن ثلاثة أنواع من القواعد، قواعد تنظم السلطات الثلاث للدولة والعلاقة فيما بينها، وقواعد تنظم حقوق وحرريات الأفراد، وقواعد تتضمن توجيهات سياسية للهيئات الحاكمة.

ولكل نوع من هذه القواعد جزاء يمكن توقيعه بطريقة غير مباشرة، فالجزاء المترتب على مخالفة تنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها والعلاقة فيما بينها يتمثل في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية؛ بما لكل منهما من وسائل لتحقيق هذه الرقابة فضلاً عن الإلغاء أو الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، والجزاء المترتب على مخالفة قواعد تنظيم الحقوق والحريات يتمثل في العقوبات المنصوص في القانون الجنائي عند الاعتداء على هذه الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، والجزاء المترتب على مخالفة التوجيهات السياسية من قبل الهيئات الحاكمة ينضه الشعب صاحب السلطة والسيادة عن طريق عدم إعادة انتخاب هذه السلطات أو وسائل الضغط الأخرى المتاحة.

وبالتالي فإن الجزاء يصبح متوفراً في القواعد الدستورية وفقاً لطبيعة هذه القواعد وبشكل مختلف عن الجزاء المادي المقرر لمخالفة القواعد القانونية الأخرى، الأمر الذي يجعل القواعد الدستورية تتسم بالطبيعة القانونية.

المبحث الثاني ضمانات نفاذ القواعد الدستورية

لما كان التوجه الغالب للفقهاء القانونيين يذهب إلى القول بالطبيعة القانونية للقواعد الدستورية ؛ استناداً إلى مبدأ سمو الدستور ووجود الجزاء لمخالفة هذه القواعد ، كان من الأهمية بمكان تناول هذا الجزاء بشيء من التفصيل .

ولأن طبيعة الجزاء في القواعد الدستورية تختلف عن طبيعته في بقية القواعد القانونية كما أسلفنا فهو بمثابة ضمانات تكمل تطبيق وتنفيذ قواعد الدستور وعدم الخروج عليها والحد من انتهاكها ، فإنه ينبغي أن تقر هذه الضمانات ويتم التأكيد عليها في القواعد الدستورية نفسها .

وتشمل هذه الضمانات أولاً : إقرار مبدأ الفصل بين السلطات بما يترتب عليه من وجود رقابة متبادلة فيما بينها وخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وتمثل الضمانة الثانية بالرقابة على دستورية القوانين ، وهي ضمانة مهمة تقوم بها هيئة سياسية خاصة - كما هو الحال في فرنسا - أو هيئة قضائية - كما هو الحال في البحرين ومصر والكويت - حيث اتجهت كثير من الدول لإنشاء محكمة دستورية متخصصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح بما يكفل حماية الدستور وعدم الخروج عليه من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وبالإضافة لهاتين الضمانتين هناك ضمانة شعبية مهمة تتمثل في رقابة الرأي العام التي ترتبط فعاليتها وجدواها بمستوى الوعي الشعبي في استخدامها . لذلك سنتحدث عن هذه الضمانات في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول

الفصل بين السلطات

تبنت الدساتير هذا المبدأ لما يحققه من حماية لحرية الأفراد التي قد تتعرض للخطر في حال تركزت السلطة في يد هيئة واحدة أو جهاز واحد ، فصار الفصل بين السلطات أمراً ضرورياً يمنع الاستبداد الذي اقترن بالاستئثار بالسلطة وعدم توزيعها ، لاسيما بعد أن ثبت عدم جدوى القيود الذاتية التي تضعها السلطة على نفسها فلا بد من وجود قيود خارجية تكبح جماحها^(١) .

١ - يراجع حول هذا المعنى د/ محمد أنس جعفر : النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٠ م ، ص ٣٠٧ .

ولقد ترسخ هذا المبدأ في معظم الدساتير سواء من خلال النص عليه صراحة أو ضمناً عن طريق تقسيم السلطات وتحديد اختصاص كل منها ، بل أصبح هذا المبدأ هو الذي يحدد وجود الدستور من عدمه^(١) ، كما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيه :

« أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة أو فصل السلطات محدداً هو مجتمع ليس فيه دستور » ، الأمر الذي جعل الدساتير تأخذ بهذا المبدأ ولا تتجاهله ، سواء من خلال النص على الفصل التام بين السلطات ، كما هو الحال في النظم الرئاسية أو الفصل المرن مع وجود تعاون ورقابة ومتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، كما هو الحال في الأنظمة البرلمانية^(٢) .

فالرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تدخل في إطار ضمانات مبدأ الفصل بين السلطات لكفالة احترام قواعد الدستور ، فهذه الرقابة من آثار هذا المبدأ وبالأخص في ظل الأخذ بأسلوب الفصل المرن بين السلطات ، كما هو مطبق في الأنظمة البرلمانية على الرغم من أن بعض الفقه يعتبرها ضمانات مستقلة^(٣) .

وقد نص الدستور البحريني صراحة على هذا المبدأ حيث جاء فيه :

« يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور ، ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور ، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات ، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه »^(٤) .

والسلطتان التشريعية والتنفيذية هما المعنيتان بمبدأ الفصل بين السلطات المتضمن في طياته ضرورة وجود رقابة بينهما لضمان عدم التجاوز في الاختصاصات والصلاحيات واحترام أحكام الدستور ، وهناك وسائل عدة تناولتها الدساتير تمنح كلاً منهما آليات رقابية على الأخرى تضيق وتوسع وفقاً لأحكام الدستور .

١ - كمال أبو العبد ، ضمانات مبدأ الشرعية ، مجلة المحاماة ، القاهرة ، العدد ٧٠ ، سبتمبر / أكتوبر ، ١٩٨٩م .

٢ - المادة (٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨م .

٣ - اعتبر البعض الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ضمانات مستقلة تضاف إلى ضمانات مبدأ الفصل بين السلطات وهو ما تعتقد أنه مجانب للصواب ، حيث إن الفصل التام بين السلطات ليس له تطبيقات واضحة حتى في الأنظمة الرئاسية كالولايات المتحدة الأمريكية ، فتجد أن هناك رقابة متبادلة بين السلطتين ولو لم تكن بنفس التوسع الموجود في النظم البرلمانية ، وبالتالي فإن الرقابة بين هاتين السلطتين تندرج في إطار مبدأ الفصل بين السلطات .

٤ - المادة (٢٢) من دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣م وتعديلاته .

ف نجد مثلاً أن الدستور البحريني منح السلطة التشريعية آليات رقابية على السلطة التنفيذية كحق تقديم الأسئلة والاستجواب وتشكيل لجان التحقيق ، والأهم من ذلك كله هو حق السلطة التشريعية بمجلسيها _ النواب والشورى _ طرح الثقة من الوزير وسحب الثقة من الحكومة بأكملها^(١).

وبالمقابل نجد أن هذا الدستور منح السلطة التنفيذية آليات رقابية على السلطة التشريعية لتحقيق التوازن بينهما وعدم تغول إحداها على الأخرى وفقاً لمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات ، وأهم هذه السلطات الرقابية وأخطرها سلطة الملك في حل البرلمان إلى جانب حقه في الاعتراض على مشروعات القوانين وحقه في اللجوء إلى الاستفتاء وتجاوز البرلمان في إصدار بعض القوانين .

ونظراً لخطورة وأهمية حق الملك في حل مجلس النواب باعتباره مجلساً منتخباً من الشعب فإن هذه السلطة لا تستخدم في الواقع إلا في أضيق نطاق ، لكنها من الأهمية بمكان ؛ باعتبارها الوسيلة المناسبة لفض النزاع المحتمل بين البرلمان والحكومة ، وخاصة بعد إجراء الانتخابات النيابية وتشكيل حكومة جديدة وتقديم هذه الحكومة برنامجاً للبرلمان لتجها الثقة ؛ حيث قد يحجب البرلمان الثقة عن الحكومة بعدم الموافقة على البرنامج ، فيضطر الملك لتشكيل حكومة جديدة ، ويدورها تقوم بإعداد برنامج جديد إلا أن البرلمان يحجب عنها الثقة أيضاً ، فتكرار حجب الثقة عن الحكومة رغم إعادة تشكيلها وتعديل برنامجها دلالة على أن الخلل لم يعد في الحكومة أو البرنامج وإنما في الأغلبية الموجودة في البرلمان ، فيكون لزاماً على رأس الدولة التدخل في هذه الحالات تلافياً لاستمرار الفراغ الدستوري القائم

١ - حيث نصت المادة (٦٥) من دستور مملكة البحرين على أنه ، ، يجوز بناء على طلب موقع من خمسة أعضاء من مجلس النواب على الأقل أن يوجه إلى أي من الوزراء استجوابات عن الأمور الداخلة في اختصاصه . ولا يجوز أن يكون الاستجواب متعلقاً بمصلحة خاصة بالاستجواب أو بأقاربه حتى الدرجة الرابعة ، أو بأحد موكليه . ولا تجري المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه ، مالم يوافق الوزير على تعجيل المناقشة . ويجوز أن يؤدي الاستجواب إلى طرح موضوع الثقة على مجلس النواب وفقاً لأحكام المادة ٦٦ من هذا الدستور . وقد نصت المادة ٦٦ من الدستور على أن - أكل وزير مسؤول لدى مجلس النواب عن أعمال وزارته ، (ب) لا يجوز طرح موضوع الثقة بالوزير إلا بناء على رغبته أو طلب موقع من عشرة أعضاء من مجلس النواب إثر مناقشة استجواب موجه إليه ، ولا يجوز للمجلس أن يضدر قراره في الطلب قبل سبعة أيام من تقديمه (ج) إذا قرر مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس عدم الثقة بأحد الوزراء اعتبر معتزلاً للوزارة من تاريخ قرار عدم الثقة ، ويقدم استقالته فوراً . أما فيما يخص طرح الثقة برئيس مجلس الوزراء فقد نظمها الدستور في المادة ٦٧ بقوله ، (أ) لا يُطرح في مجلس النواب موضوع الثقة برئيس مجلس الوزراء ، (ب) إذا رأى ثلثا أعضاء مجلس النواب عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء أحيل الأمر إلى المجلس الوطني للشظر في ذلك ، (ج) لا يجوز للمجلس الوطني أن يصدر قراره في موضوع عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء قبل سبعة أيام من تاريخ إحالته إليه ، (د) إذا أقر المجلس الوطني بأغلبية ثلثي أعضائه عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء زُف الأمر إلى الملك للبت فيه بإعطاء رئيس مجلس الوزراء وتعيين وزارة جديدة أو حل مجلس النواب . كما جاء في المادة ٦٩ ، يحق لمجلس النواب في كل وقت أن يؤلف لجان تحقيق أو يندب عضواً أو أكثر من أعضائه للتحقيق في أي امر من الأمور الداخلة في اختصاصات المجلس المبينة في الدستور ، على أن تقدم اللجنة أو العضو نتيجة التحقيق خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ بدء التحقيق ، ويجب على الوزراء وجميع موظفي الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التي تطلب منهم . . .

والنتائج عن عدم وجود حكومة باستخدام صلاحياته الدستورية التي تمنحه الحق في حل البرلمان والدعوة لانتخابات جديدة، وهذا الأمر قل إن يحدث لكنه يظل أمراً محتملاً، بل مرت بعض الدول بمثل هذه الأزمة بين الحكومة والبرلمان - كما حدث في التجربة الديمقراطية في الكويت^(١)، فكان من الضروري النص على معالجتها في الدستور في حال حدوثها.

ويبرز هذا الوضع الخلافي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عندما تسيطر أغلبية برلمانية معارضة وهو ما لا يحدث في الواقع إلا نادراً حيث نجد أن الديمقراطية تنتج مجلساً نيابياً، سواء بأغلبية من تيار معين أو بالائتلاف مع تيار آخر أو أكثر، وبالتالي يفرض على رأس الدولة تشكيل الحكومة من التيار نفسه أو الائتلاف حتى لا تتعرض هذه الحكومة لحجب الثقة، فتكون الأغلبية البرلمانية مقيدة بالتوجه الحزبي في منح الثقة للحكومة.

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

من الضمانات المهمة لأي تجاوز محتمل لأحكام الدستور من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والتي تعد الوسيلة الفعالة لضمان التزام هاتين السلطتين بالمبادئ التي قررها الدستور واحترام أحكامه.

وإذا كانت هذه الرقابة تركز في الأساس على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية إلا أنها تشمل رقابة اللوائح المخالفة لأحكام الدستور أو القرارات بقوانين (المراسيم التشريعية) والتي تصدر من السلطة التنفيذية فهي أيضاً تخضع لهذا النوع من الرقابة.

١ - فقد تم استخدام سلطة حل مجلس الأمة من قبل أمير الكويت عدة مرات في الأعوام التالية:

١٩٧٦م أصدر أمير الكويت الشيخ صباح السالم الصباح قراراً أميرياً بحل المجلس في ٢٩ أغسطس.

١٩٨٦م صدر قرار أميرى بحل مجلس الأمة في ٢ يوليو بسبب خلاف مع الحكومة.

١٩٩٩م تم حل مجلس الأمة في ٤ مايو.

٢٠٠٦م تم حل مجلس الأمة بمرسوم أميرى في ٢١ مايو على خلفية أزمة سياسية بين الحكومة والبرلمان.

٢٠٠٨م تم حل مجلس الأمة في ١٩ مارس بعد استقالة الحكومة.

٢٠٠٩م حل مجلس الأمة في ١٨ مارس.

٢٠١٢م صدور مرسوم أميرى في ٧ أكتوبر بحل مجلس الأمة بموجب قرار المحكمة الدستورية.

٢٠١٢م حل مجلس الأمة في ديسمبر استناداً لقرار المحكمة الدستورية.

٢٠١٦م صدور مرسوم أميرى بحل مجلس الأمة في ١٦ أكتوبر بسبب خلاف مع الحكومة.

وتختلف الدساتير في نوعية هذه الرقابة والجهة التي يسند إليها القيام بها ، فنجد بعض الدساتير تسندها لهيئة سياسية كما هو معمول به في فرنسا حيث أسندت إلى المجلس الدستوري الفرنسي ، وفي الجزائر بحسب أول دستور لها سنة ١٩٦٢م الذي نص على إنشاء مجلس دستوري يسهر على احترام الدستور رغم عدم إنشاء هذا المجلس وتعدد الدساتير اللاحقة ، إلا أن دستور ١٩٨٩م أكد على إنشاء مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام أحكام الدستور فضلاً عن السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية.^(١)

وقد تستند هذه المهمة - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح - لهيئة قضائية كما هو في مصر والكويت والبحرين^(٢).

وهنا يثور التساؤل حول أفضلية هذين النوعين من الرقابة وأسباب تمسك فرنسا وغيرها من الدول بنوع الرقابة السياسية ، رغم الأخذ عليها مقارنة بالرقابة القضائية التي تبسّم بالحيد والنزاهة والموضوعية والبعد عن الأهواء والأمزجة السياسية ، لكن نجد أن فرنسا بالذات لها ظروفها الخاصة التي جعلتها تصحح للأخذ بهذه الرقابة منها ظروف تاريخية تمثلت في السمعة السيئة للمحاكم قبل قيام الثورة الفرنسية ١٧٨٩م حيث كان القضاء يقوم بإلغاء وتعديل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتدخل في أعمالها وكان هو المهيمن على بقية السلطات دون مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات والالتزام كل سلطة لحدود اختصاصاتها ، هذا إلى جانب السبب السياسي المتمثل في القول بأن إرادة الشعب تعلو كل إرادة البرلمان المنتخب هو ممثل الشعب وبالتالي لا يمكن السماح لهيئة قضائية معينة من قبل الحاكم أن تراجع عمل ممثلي الشعب وتحكم بدستورية القوانين الصادرة عنه من عدمها ، فينبغي وفقاً لهذا التوجه أن تترك هذه المهمة للرقابة السياسية التي غالباً ما تشكل من قبل رأس الدولة والبرلمان .

ورغم وجاهة هذا الرأي والظروف الخاصة التي مرت بها فرنسا إلا أن أغلبية الفقه يرى أن الرقابة القضائية هي الأسلوب الأنسب للقيام بهذه المهمة لما يتمتع به القضاء من حياد ونزاهة وموضوعية والضمانات الهامة لأعضائه والتي تجعلهم يمارسون هذا الاختصاص بعيداً عن أي مؤثرات سياسية أو إدارية ، لذلك نجد أن معظم دول العالم يمتد نحو الأخذ بالرقابة القضائية سواء عن طريق إنشاء محكمة مختصة بعيداً عن هيكل السلطة القضائية أو بإسناد هذه المهمة لأعلى محكمة في البلد في حال عدم النص على إنشاء محكمة مختصة .

١ - فريد علوان . الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، مجلة المنتدى القانوني ، بسكرة ، العدد (٤) يونيو ٢٠٠٧م ، ص ١٦٢ .
٢ - حيث نص دستور البحرين في المادة ١٠٦ منه على أن ، تنشأ محكمة دستورية من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون ، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح .

المطلب الثالث

رقابة الرأي العام

المقصود بالرأي العام (وجهة نظر الأغلبية تجاه قضية عامة معينة في زمن معين تهم الجماهير وتكون مطروحة للنقاش بحثاً عن حل يحقق الصالح العام)^(١).

ولاشك أن للرأي العام دور مهم لضمان تنفيذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها ، فهي رقابة شعبية على السلطة الحاكمة وأعمالها وأسلوب إدارتها للدولة ، لكن أهميتها ومدى تأثيرها مرتبط بمستوى الوعي الشعبي للقيام بهذا الدور الرقابي المهم من خلال الآليات المتاحة له سواء الأحزاب والتنظيمات السياسية أو الاتحادات والنقابات المهنية ومنظمات المجتمع المدني أو وسائل الاعلام الخاصة بمختلف أنواعها ، وقد تتطور هذه الرقابة إلى القيام بالاعتصامات والتظاهرات السلمية والإضراب عن العمل وفي أقصى درجاتها يمكن أن تتحول إلى ثورة شعبية.

وقد برزت هذه الرقابة نتاج التطور النوعي في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الذي صاحبه ظهور هيئات اجتماعية وسياسية وإعلامية ومهنية إحدى مهامها الدفاع عن المشروعية ورقابة حسن الأداء وقيام الإدارة بعملها وفق الاختصاصات المحددة لها في الدستور والقوانين .

وأدى ظهور هذه الهيئات إلى الإسهام في عملية الرقابة على السلطة التنفيذية إلى جانب البرلمان ، فلم يعد هو المعبر الوحيد عن الإدارة الشعبية ، فالتطور الكبير لجماعات الضغط السياسي كالأحزاب والنقابات والمنظمات بكل أشكالها إلى جانب وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة كلها باتت تمثل الرأي العام وتمارس دوراً رقابياً سياسياً مؤثراً على نشاط الحكومة ، فهي تمثل جمهوراً واسعاً وينتسب إليها أعداد كبيرة من المواطنين وتعمل بشكل منظم ، وأصبحت تمتلك وسائل إعلامية مختلفة تضاهي وسائل الدولة تسلط الضوء على السلبيات وتطالب بمعالجتها ، وإن كان يؤخذ على بعضها ممارسات خاطئة بما تشكله من ضغوط أهداف منها تحقيق مكاسب سياسية أو مادية لقياداتها والمنتسبين إليها وليس للمصلحة العامة ، وقد تستهدف أحياناً الوصول إلى السلطة وإسقاط الحكومات القائمة بغض النظر عن صحة وسلامة هذا التوجه ومدى تحقيقه مصلحة الشعب من عدمه ، لكنها رغم ذلك تظل وسيلة رقابية مهمة تكبح جماح السلطة وتجاوزاتها إذا ما قامت بهذا الدور بالشكل المطلوب .

١ - سعيد سراج . الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٧ .

ولتفعيل هذه الرقابة نجد أن كثيراً من الدساتير كملت حق تشكيل الأحزاب والجمعيات السياسية وال النقابات والاتحادات ومنظمات المجتمع المدني، كل ذلك بهدف ممارسة الحقوق والحريات العامة وتفعيل الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة .

ففي هذا السياق نجد أن الدستور النافذ لدولة البحرين نص في المادة (٢٧) منه على « حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية ولأهداف مشروعة ووسائل سلمية مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون ، بشرط عدم المساس بأسس الدين والنظام العام ، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة أو الاستمرار فيها »

لكن ما يجب التأكيد عليه أن رقابة الرأي العام ينبغي أن تكون منضبطة ، وأن يكون هدفها المصلحة العامة من خلال الحفاظ على الدستور والقوانين والنسيج الاجتماعي، وأن تكون بالوسائل السلمية المتاحة والمنصوص عليها بعيداً عن استخدام العنف والتخريب أو الدعوة للكراهية والطائفية والعنصرية ؛ حيث أن أعمال الشعب والعنف والانقلابات مجرمة دستورياً ، ومن حق الحكومات اتخاذ الاجراءات المناسبة ازاعها بحسب الدستور والقوانين ؛ لأن مصلحة البلد والحفاظ على أمته القومي مقدّم على مصلحة الأفراد والجماعات .

خلاصة القول ؛ أن هذه الضمانات المكفولة في الدستور والقوانين ودورها الرقابي في احترام القواعد القانونية والالتزام بها وعدم الخروج عليها تعود أهميتها ومدى كفايتها إلى الممارسة الفعلية في الواقع وليس للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لها .

ففيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من ضرورة وجود رقابة متبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية نجد أن مسألة التطبيق لهذا المبدأ في الواقع ونتائج ذلك أمر متفاوت ؛ حيث تجنح كثير من الأنظمة السياسية إلى تغليب كفة السلطة التنفيذية لاسيما في ظل وجود برلمانات هزيلة لا تؤدي الدور المطلوب منها باقتدار وخاصة في المجال الرقابي ، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المطلوب بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح الأخيرة ، وبالتالي يكون مبدأ الفصل بين السلطات غير كاف لحماية القواعد الدستورية .

اما ما يخص الرقابة على دستورية القوانين فإن الأمر يعود إلى مدى فاعلية الجهة الرقابية ، وهو أيضاً امر مرتبط بآلية تشكيل هذه الجهة وأسلوب عملها وضمانات أعضائها ، فإذا كانت جهة قضائية فإنها أفضل من الجهة السياسية التي تحركها وتوجهها الأهواء والخلفية السياسية ، كما أن شروط العضوية في هذه الهيئة يحدد مستوى الفهم والإدراك والحيادية للأعضاء والقيام بواجباتهم على الوجه المطلوب ، وهو ما يظهر بجلاء عندما يكون الأعضاء لهذه الجهة الرقابية من رجال القانون المؤهلين ، فضلاً عن الضمانات المكفولة للأعضاء للقيام بواجبهم في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ومدى التزامها بأحكام الدستور ، ومن أهم الضمانات للأعضاء عدم العزل وكفالة الاستقلال المالي والإداري لهم بما يضمن حرية إبداء آرائهم وإصدار أحكامهم بكل موضوعية وحيادية في الموضوعات المعروضة عليهم .

واما ما يتعلق برقابة الرأي العام سواء من خلال الأحزاب والتنظيمات السياسية أو منظمات المجتمع المدني أو النقابات والاتحادات أو وسائل الإعلام الخاصة (غير الحكومية) فإن ذلك - كما أسلفنا - مرتبط إلى جانب كفالة النص عليها في الدستور بمستوى الوعي السياسي والنضج في الممارسة بالأساليب السلمية الكفيلة بردع الخروج على أحكام الدستور وضمان احترامه .

الخاتمة

إن النقاش حول طبيعة القواعد الدستورية يظل محكوماً بعدد من الضوابط حتى يمكن التوصل إلى نتائج واضحة بهذا الخصوص ، وبالنظر إلى وجهة مختلف الآراء نجد أن التوجه القههي السائد يصب في اتجاه القول بالطبيعة القانونية للقواعد الدستورية ، فمبدأ سمو الدستور الذي وإن بدأ الحديث عنه والتعامل معه بشكل محدود في كتابات بعض مفكري نظرية العقد الاجتماعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر الميلادي ، إلا أنه تبلور وترسخ عقب الثورة الفرنسية ؛ حيث ساد وانتشر في كثير من الدساتير الأوروبية ، ثم امتد ليشمل دساتير الدول الاشتراكية كالاتحاد السوفيتي وألمانيا الشرقية آنذاك ، ومن ثم انتقل إلى بقية دول العالم ، وتم النص عليه في دساتيرها صراحة أو ضمناً بإلغاء أحكام القانون المتعارضة مع نصوص الدستور كونها تستمد مشروعيتها وقانونيتها وقيمتها من القواعد الدستورية ، فيصبح منطقياً تمتع القواعد الدستورية بنفس الصفة التي تتمتع بها القواعد القانونية وهي الصفة القانونية .

فلا يتصور أن يكون الفرع (ممثلاً بالقواعد القانونية) متمتعاً بهذه الصفة ، بينما يحرم منها الأصل (ممثلاً بالقواعد الدستورية) ، وإلا صار السمو والهيمنة لقواعد غير قانونية على قواعد قانونية مما يفقد قواعد القانون العادي قوتها الإلزامية كونها مستمدة من قواعد أخلاقية وأدبية غير ملزمة وفقاً لهذا التوجه .

وما يؤكد صواب هذا القول به أن بعض الدول تنص في دساتيرها على مرجعيات عقديّة ، كما هو الحال في الدول الإسلامية التي تنص دساتيرها على مرجعية الشريعة الإسلامية لكافة القواعد القانونية التي ينبغي أن تكون ملتزمة بهذه المرجعية ولا تخرج عليها وإلا كانت باطلة ، الأمر الذي يجعل من القول بعدم قانونية القواعد الدستورية مجانباً للصواب لاشتمال الدستور على مرجعية دينية ملزمة لكافة القواعد القانونية . صحيح أن طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الدستورية تختلف عن طبيعة الجزاء المقرر لمخالفة القواعد القانونية الأخرى ، لكن ذلك لا يعني انتفاء وجوده وما يترتب على ذلك من القول بعدم إلزامية قواعد الدستور لعدم وجود الجزاء .

لذلك ونظراً لهذه الطبيعة الخاصة للجزاء المترتب على مخالفة أحكام الدستور الذي هو بمثابة ضمانات تكفل تطبيق هذه الأحكام وعدم الخروج عليها فقد

تناولناها وفقاً لهذا المسمى ، فهذه الضمانات عبارة عن مبادئ قانونية راسخة ومسلمة بها تم النص عليها فى الدساتير ، وأن تفاوت تطبيقها من دولة لأخرى فى الواقع بحسب الآليات المتاحة لتنفيذها ونتائجها وتأثيرها ودرجة الوعي المجتمعي فى التعاطي معها والتعامل بها ، لكنها تظل كضمانة باعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية ملزمة وتكفل لها سمو على ما عداها من قواعد قانونية أخرى .

قائمة المراجع

- ١- يوسف جاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.
- ٢- بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠٣م.
- ٣- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري « تحليل النظام الدستوري المصري»، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠م.
- ٤- د/ محمد المشهداني ود/ مروان المدرس، القانون الدستوري البحريني، منشورات جامعة البحرين، كلية الحقوق، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.
- ٥- د/ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٧م.
- ٦- د/ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩م.
- ٧- د/ علي السيد الياز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية - دراسة مقارنة - مكتبة ومصلحة الإشعاع الضئية، الاسكندرية ٢٠٠١م.
- ٨- سعيد يو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ٢٠٠٥م.
- ٩- د/ يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٥م.
- ١٠- د/ منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، مطبعة شفيق، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٦٦م.
- ١١- د/ حنان القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- ١٢- د/ إحسان المرعي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٤م.
- ١٣- عامر عبد زيد، قراءات في مفهوم الدستور، مجلة الحوار المتمدن، العدد ٢٣١٦، ٢٠٠٨م.
- ١٤- د/ فتحي فكري، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة (دستور ١٩٧١م)، شركة ناس للطباعة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩م.
- ١٥- د/ محمد أنس جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠م.
- ١٦- كمال أبو العيد، ضمانات مبدأ الشرعية، مجلة المحاماة، القاهرة، العدد ٧-٨، سبتمبر/ أكتوبر ١٩٨٩م.
- ١٧- فريد علواش، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، بسكرة، العدد (٤) يونيو ٢٠٠٧م.
- ١٨- سعيد سراج، الرأي العام ومقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٧٨م.

The nature of constitutional rules and their application's guarantees

Dr. Abou Baker Morshed El-Zohery

Abstract

This research discusses the disagreement among legal jurisprudence on the nature of constitutional rules whether they are legal rules or merely ethical rules of conduct. The disagreement is mainly based on the extent and degrees of sanction that related to these rules compared with other rules which clearly encompass this element. The impacts and consequences of this disagreement is one of the main issue of this study.

Emphasis has been given to the nature of the sanction resulting due to the violation of the constitutional rules which is considered, according to the researcher opinion, to be closer to the guarantees for the application of such rules.

Key words: nature of constitutional - violation of the constitutional rules - legal - jurisprudence