



٥٢

جامعة القدس التانية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية

والإدارة العامة - الممارس البيضا

أستاذة
المحاضرات
المعونة
(٥٢)

محاضرات في مادة:

النظرية العامة في القانون الدستوري

الأستاذة المحاضرة:

عودة عبد الفتاح

تقديم

بعد القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام الداخلي، يتناول شكل الدولة، ونظام الحكم فيها من حيث تنظيم السلطات العامة وتحديد اختصاصاتها، وتعيين العلاقة بينها وتحديد مركز الأفراد في مواجهتها، أي تحديد الحقوق والحريات الفردية.

وقد عرف عبد الحميد متولي القانون الدستوري بأنه: "ذلك الفرع من فروع القانون العام الذي يبين نظام الحكم في الدولة" ويعرف النظام السياسي لبلد من البلدان بأنه "نظام الحكم فيها وهو الذي يتناول شرحه علم القانون الدستوري".

وهذا يعني بأنه هناك تطابق بين مدلول القانون الدستوري، ومدلول النظام السياسي حسب البعض، أو وجود صلة بينهما لكونهما يبحثان نظام الحكم في الدولة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن دراسات الفقه الدستوري في القرنين الماضيين، وإلى وقت ليس ببعيد كانت تهتم بالتحليل القانوني للتصوص المنظمة للسلطة السياسية، بمعنى أن دراسة النظام السياسي لدولة ما كانت مقتصرة على الجانب القانوني الخالص، القائمة على شرح التصوص الدستورية والقانونية والتي تتضمن بيان الشبكل الخارجي لأنظمة الحكم وتنظيم السلطات العامة فيها دون أن ينصرف الاهتمام إلى أهداف السلطة وغاياتها ومجالاتها، ولا بالقوى الاقتصادية والاجتماعية المؤثرة في كيفية سير السلطات العامة.

أن هذا المنهج التقليدي في دراسة النظم السياسية، يجد تبريره بأن مجالات نشاط السلطات العامة إبان ظاهرة الدولة الحارسة أو دولة المذهب الفردي الحر كانت محدودة، ومقتصرة إلى حد ما على إقامة العدل

والمحافظة على الأمن في الداخل وحماية الحدود في الخارج، ولا تقيم من المشروعات إلا ما تعجز عنه المجهودات الفردية، بمعنى أن إشباع الحاجات

الاجتماعية كان متروكا في ضوء هذه الفلسفة للنشاط الخاص، مما أدى إلى الفصل بين المجالات السياسية والمجالات الاقتصادية والاجتماعية.

ومع توسع نشاط الدولة لميادين متعددة سواء في جانبها الاقتصادي أو الاجتماعي لم يعد التحليل القانوني المجرد للنصوص ملائما لدراسة النظم السياسية، وانتقلنا بذلك من فلسفة المذهب الفردي الحر إلى فلسفة أخرى قوامها فلسفة التدخل، وجوهر هذه الفلسفة بأن الدولة كانت تقوم في الماضي بوظائف محددة، قد لا يشعر بها الفرد العادي إلا في حالات خاصة، حيث كانت الدولة لا تعدو أن تكون حارسا للأمن في الداخل وعلى الحدود، حيث كانت وظائفها بسيطة ومحدودة جدا.

هذه الصورة اندثرت، وأخذت صورة جديدة تفرض نفسها حيث أصبح المواطن يلتقي بالدولة في كل وقت تقريبا، وأصبح المواطن يستشعر دور الدولة في مجالات مختلفة، وهذا ما دفع البعض للقول بأن "الدولة بالأمس كانت هي البوليس، وشرطة الحراسة، والقاضي وفي حدود ضيفه بعض المرافق العامة الاقتصادية الأساسية"، بينما اليوم أخذت الدولة مكانة جديدة، فهي تعلم وتعالج وتنتج وتمارس التجارة وبموجب هذا التطور أصبحت الدولة جهازا ضخما توشك أن تمتد أذرعتها إلى كل جانب من جوانب الحياة.

كما أن صياغة النظم السياسية والدستورية في عالمنا المعاصر، لم تعد قادرة على تجاوز القوى الاجتماعية والسياسية الحقيقية بعد تزايد أهميتها، وتفاعلها في حياة الدولة، وتشارك في ممارسة السلطة بطريقة غير مباشر إلى جانب القوى والمنظمات الرسمية التي أقامها الدستور، ويذهب ثروت بدوي للقول بأن "القوى التي تهيمن على الجماعة لم تعد محدودة في تلك القوى التي أقامها الدستور وأعطاهها حق ممارسة السلطة، فوراء الحكام الذين تبؤوا الحكم وفقا للأوضاع الدستورية والقانونية توجد قوة هامة لها أثرها الفعال في سير الأمور، مطلقا على الفئة الأولى اسم الحكام الظاهرين أو القوى الرسمية (رئيس الدولة + الوزراء + أعضاء البرلمان) وعلى الفئة الثانية اسم الحكام المستترين أو القوى الفعلية (كبار الرأسماليين، رجال البنوك والصناعة والتجارة، ورؤساء

النقابات والجمعيات، ورجال الدين ... وغيرهم"، وهذا يعني في النهاية أن محاولة فهم النظام السياسي في دولة من الدول تتطلب القيام بتحليل عميق لهذه القوى الحقيقية المسيطرة في المجتمع والتي أصبحت تفوق في أثرها ما تنظمه النصوص من أحكام، وما تقيمه من توازن بين السلطات.

مجمل القول أن تحديد النظام السياسي لدولة معينة يقتضي عدم الوقوف عند مستوى تحليل النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للسلطة رغم أهميتها، وإنما يتعدى ذلك إلى البحث في كيفية تطبيقها في الحياة اليومية للتحقق من مدى الاتفاق أو عدمه بين النظرية والواقع، والوقوف على مدى تأثير مختلف الظروف سواء في جانبها الاقتصادي أو الاجتماعي، ومختلف القوى المؤثرة فيه، ولهذا تطور مدلول النظام السياسي، وكان سببا في تعديل تسمية مادة (القانون الدستوري) في كليات الحقوق بالجامعات الفرنسية لتصبح مادة (القانون الدستوري والنظم السياسية)، عملا للمرسوم الصادر في 1954/03/21، ونهج المشرع المصري نفس النهج، منذ صدور لائحة المجتمعات المصرية 1960. إن الحكمة من هذا التعديل في فرنسا مثلا هو عدم الاختصار على دراسة الأحكام القانونية لدستور الدولة من الناحية النظرية، وإنما يجب أن يتسع نطاق الدراسة ليشمل تطبيق هذه النصوص وأحكامها، إضافة لعدم اقتصار رجال الفقه الدستوري على مجرد دراسة المنظمات والأجهزة الرسمية التي تحكمها النصوص الدستورية والقانونية، وإنما يجب أن تمتد الدراسة إلى سائر الأنظمة والقوى غير الرسمية وما يطلق عليها (مجموعات الضغط).

ويمكن أيضا تناول نقطة أخرى في هذه المقدمة وهي البحث عن العلاقة القائمة بين القانون الدستوري وكل من علم السياسية، والعلاقات الدولية. والقانون الدول العام ... إلخ.

1/ علاقة القانون الدستوري بالقانون الدولي العام:

إذا انطلقنا من تعريف القانون الدولي العام الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول ويحكم تصرفاتها في

المحيط الخارجي أو الدولي. فالدولة لا يمكن أن تبقى في عزلة تامة عن مثيلاتها من الدول الأخرى. إذ قد يتوفر لديها من الحاجيات أكثر مما يلزمها في حين تنقصها بعض الحاجيات الأخرى مما هو متوفر لدى غيرها، فتجد نفسها مدفوعة بحاجة التبادل والتعاون، إلى الدخول في علاقات مع الدول الأخرى، والكفيل بتنظيم هذه العلاقات هو القانون الدولي العام شأنه في ذلك شأن القانون الداخلي في تنظيم العلاقات بين هيئات الدولة الواحدة وبين أفرادها، وعلى ضوء ذلك عرف البعض القانون الدولي العام بأنه: "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول وتحديد حقوق كل منها وواجباتها".

بينما القانون العام الداخلي هو الذي ينظم نشاط كل دولة داخل إقليمها، أو ما ينظم السلطات العامة للدولة في علاقاتها ببعضها وعلاقاتها بالأفراد ويشمل هذا بطبيعة الحال القانون الدستوري والقانون الإداري وغيرهما، ويتصف القانون الداخلي بصفة الإقليمية، فلا يطبق على غير إقليم الدولة التي وضعته ولا تلتزم بأحكامه الدولة الأخرى.

وهكذا يظهر نوع العلاقة بين العلمين من خلال اشتراكهما في:

- * أن كلا منهما يعدان فرعاً من فروع القانون العام.
- * كما أنهما يشتركان في دراسة الدولة كل واحد منهم من زاوية خاصة، فالقانون الدولي يهتم بدراسة الدولة من أجل تنظيم العلاقات الدولية، في حين أن القانون الدستوري يهتم بدراسة الدولة من الناحية الداخلية.

* لا وجود لكل منهما إذا لم تكن هناك دولة.

- * كلاهما يهتم بدراسة موضوع السيادة، القانون الدستوري من ناحية مدى استقلال الدول، والقانون الدولي يبحثها من ناحية علاقة الدولة بغيرها من الدول.

2/ القانون الدستوري وعلم السياسة:

لاشك أن مصطلح السياسة "يثير كثير من النقاشات، والآراء المختلفة حول تحديد معناها بدقة، إلا أنه ومع ذلك يمكن الإشارة إلى وجود ما يشبه الاتفاق على أن مجال السياسة هو أن "مجال اهتمامها الإنسان في سلوكه ونشاطه وتفاعله مع المجتمع وتفاعل المجتمع معه، وأنها فن معرفة نشوء السلطة وممارستها وطرق انتقالها" وإذا كان القانون الدستوري هو العلم الذي يدرس السلطة، ولهذا يرى أحمد سرحال بأن القانون الدستوري هو: "مجموعة القواعد التي تنظم ممارسة السلطة السياسية" كما عرفه أندريه هوريو هو: "قواعد لتنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة الأمة" وهكذا يظهر أن السلطة السياسية تشكل محور هذا النمط من التعاريف، لكن يظل السؤال مطروحا ما هي السلطة السياسية ؟

أن السلطة تظل مفهوم مجرد قد تكون سياسية وغير سياسية، قد تكون هي سلطة الدولة أو أي سلطة أخرى غيرها. فالبعض يرى بأن كل سلطة هي سلطة سياسية (قادة التنظيمات، والجمعيات، والنقابات وغيرهم، ولهذا يرون بأن علم السياسة هو علم السلطة، والبعض الآخر يرى سلطة الدولة وحدها تشكل السلطة السياسية، وبالتالي يرون علم السياسة هو علم الدولة، المفهوم الأول واسع جدا، بينما المفهوم الآخر ضيق جدا.

مما لا شك فيه أن سلطة الدولة تتمتع بسمات ومميزات تجعلها متميزة ومنفردة عن باقي السلطات من بينها.

(1) السلطة السياسية في الدولة سلطة أصلية، بمعنى أنها غير مشتقة ولا مفروضة من أية سلطة أخرى - وهي أيضا أساس ومنبع كل السلطات الموجودة في الدولة.

(2) السلطة السياسية في الدولة سلطة عليا، بمعنى لا وجود لسلطة أعلى منها ولا مساوية لها.

(3) السلطة السياسية ذات اختصاص عام، بمعنى قدرتها على التدخل في كل مظاهر الحياة البشرية وإقراره ما تراه أمناً وعدالة.

(4) السلطة السياسية في الدولة تحتكر الإكراه المادي، بمعنى أن الدولة لم توجد بالمعنى العصري للكلمة إلا من يوم أن جمعت بين يديها كل السلطة الإكراهية المادية (قوة مسلحة، بوليس، ... إلخ) بعد أن انتزعتها من الأسياد الإقطاعيين، وعندما ترضى الدولة، أو تسمح للملشيات المسلحة بمشاركتها في امتلاك القوة المادية فإنها تضع أول خطوة في طريق الانحلال.

(5) سلطة الدولة واحدة لا تقبل التعدد ولا تقبل التجزئة، بمعنى أنه على إقليم واحد لا يوجد إلا سلطة عليا واحدة، ولا يمكن تقطيعها إلى أجزاء.

(6) سلطة الدولة سلطة سيادة، والسيادة هي الوصف القانوني لسلطة الدولة ويأتي هذا الوصف من خلال تجميع الخصائص السابقة، والسيادة لها مظهرين داخلي وخارجي كما سنرى فيما بعد.

عموماً يمكن القول أن مسألة التميز بين علم السياسة والقانون الدستوري يظل شبيهاً نسبياً، جزئياً، مرناً، لأن الفرق بين العلمين يبدو في الدرجة أي درجة التعمق في البحث (كأن يدرس عالم السياسة يتعمق أكثر مثلاً الأحزاب السياسية، جماعات الضغط والرأي العام، إلخ) وليس فرقاً في طبيعة المواد والنقاط محل البحث أو الدراسة.

إن دراسة النظرية العامة للقانون الدستوري تقودنا إلى تناول كل من:

✓ الدولة في الفصل الأول.

✓ الدستور في الفصل الثاني.

✓ مراقبة دستورية القوانين في الفصل الثالث.

الفصل الأول: الدولة

يظهر أن هناك اتجاهات متباينة في تعريف الدولة. تكشف عنها كتابات كل من علماء السياسة والاجتماع. والقانون وغيرهم. أضف إلى ذلك أن موضوع الدولة شكل الموضوع الرئيسي الذي يتناوله علم السياسة بالدراسة والتحليل. ومع أن هناك اتفاقا يكاد يكون عاما بين الدراستين على أن الهدف من علم السياسة هو صياغة نظرية للدولة، إلا أن الشيء الجدير بالملاحظة هو تباين الآراء حول مفهوم الدولة ذاته، والأركان الأساسية التي تشكلها. ويعود الفضل لميكافيلي الذي أول من أدخل مصطلح الدولة إلى دراسات علم السياسة، إذ حدد الدولة في كتابه الأمير بقوله "كافة القوى التي من شأنها أن تمارس سلطة على الأفراد تسمى دولة. وهي إما أن تكون ملكية أو جمهورية". كما أن علم العلاقات الدولية تناول بدوره الدولة من خلال البحث في مكان القوة التي تتوفر عليها الدولة، وهكذا فالدولة عبارة عن ظاهرة اجتماعية تنشأ وتتحقق من واقع حياة الأفراد الذين يشعرون بضرورة التضامن الاجتماعي بينهم فيقوم مجتمع بشري يسوده الاختلاف السياسي بين أفرادهم.

إن تعريف الدولة أثار جدلا بين المختصين. شأن كل تعريف يخص الظاهرة الاجتماعية، فما هو تعريف الدولة إذن.

أولا: تعريف الدولة

رغم الاختلاف الشديد بين التخصصات المختلفة (علم السياسة، علم العلاقات الدولية القانون الدول العام، القانون الدستوري ...) إلا أن البعض عرفها بكونها عبارة عن "مجموعة دائمة ومستقلة من الأفراد يملكون إقليما معينا، وتربطهم رابطة سياسية مصدرها الاشتراك في الخضوع لسلطة مركزية تكفل لكل فرد منهم التمتع بحريته ومباشرة حقوقه".

بينما عرفها آخرون بكونها "هيئة ذات كيان معنوي، قانوني، تتكون من منطقة مأهولة ذو حدود معينة وهيئة حاكمة".

وعرفها أندريه ~~هوريو~~ بكونها: "مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معيناً يهدف إلى الصالح العام وتستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه".

فيما ذهبت محكمة العدل الدولية في أحد أحكامها الصادرة عام 1975 بأن وصف الدولة يتسم بالصفات التالية:

✓ وجود شعب مستقر على أرض معينة.

✓ وجود سلطة تنظم وترعى شؤونه.

✓ استقلالية الدولة عن دول أخرى.

وهكذا يظهر من خلال ما سبق من التعاريف، وجود عناصر مشتركة بينها، تتمثل في الشعب، والإقليم والسلطة السياسية، والسيادة وغيرها. انطلاقاً من ذلك ما هي العناصر المكونة للدولة.

ثانياً: العناصر المكونة للدولة

هناك من رأى تقسيم هذه العناصر إلى عناصر مادية، وأخرى قانونية.

أ/ العناصر المادية:

والتي تتمثل في السكان، والإقليم، والحكومة أو السلطة السياسية.

1/ السكان:

يعد عنصر السكان، العنصر الأساسي لهذا النظام الإنساني (الدولة) ووجود الشعب الذي يخضع لسلطات الدولة، ويتمتع بجنسيتها يمثل واقعة طبيعية وتلقائية ومن ثم يفرض بذاته وجود الدولة. وقد اختلف علماء السياسة حول حجم السكان فأرسطو وروسو يوصفهما من دعاة الديمقراطية المباشرة، بعض القيود على هذا الحجم، فذهب روسو للقول بأن الحجم لا يستعين أن

يفوق العشرة الآلاف، إلا أنه مع انتهاء عصر الدولة -المدينة-، وظهور الدولة الحديثة المترامية الأطراف، لم تعد مسألة حجم السكان تحظى بالأهمية (إلا من زاوية دراسة عناصر القوة في المجال الدولي) وعلى كل حال هنا تطرح مسألة العلاقة بين السكان والقدرة العسكرية، والتجانس الاجتماعي، ولعل مفهوم الدولة القومية قد استقر أساساً من فكرة تجانس السكان، فالتجانس يؤكد إجماع الناس حول المسائل الرئيسية.

عموماً يمكن القول أنه ليس من الضروري أن يكون الشعب منحدرًا من جنس بشري واحد، أو سلالة واحدة، خاصة بعد أن أدت عوامل الهجرة المستمرة إلى ازدياد الامتزاج والانصهار بين الأجناس والسلالات البشرية المختلفة.

ب/ الإقليم:

لوجود الدولة لابد من شرط أساسي يتمثل في وجود بقعة محددة من الأرض تشغلها وتمارس سيادتها فوقها، وحصل جدل حول هذا الشرط، فذهب دوجي DUGUIT للقول بأن الشرط الأساسي الوحيد لوجود الدولة هو توافر عنصر السلطة السياسية على نحو يسمح بانقسام المجتمع إلى فئتين هما: الحكام، والمحكومين.

فإذا ما تحقق ذلك أصبح من الممكن قيام الدولة، بغض النظر عن الإقليم، إلا أن الرأي الغالب يؤكد على ضرورة توافر الإقليم كشرط لوجود الدولة، فاستقرار الأفراد بشكل دائم ومستمر لن يتحقق إلا بوجود بقعة معينة من الأرض أي إذا توافر عنصر الإقليم، واستقرارهم على هذه البقعة أيضا يعد شرطاً أساسياً لبلورة الشعور الجمعي والشخصية المميزة للمجتمع ككل التي تنشأ لاستمرار التراث الاجتماعي والثقافي عبر الأجيال، وهذا الشعور الجمعي هو الدعامة الأساسية للسلطة السياسية.

أضف إلى ذلك أن القانون الدولي من جهته يشترط وجود إقليم محدد لوجود الدولة، وأصبحت المشاركة في الالتزامات الدولية الحديثة، تستدعي

ضرورة معرفة حدود كل دولة بالضبط، والقاعدة المسلم بها حالياً أن الدولة تعتبر منظمة سياسية إقليمية، مما يجعلها هي المسؤولة عن ممارسة السلطات التشريعية والقضائية والإدارية داخل إقليمها، ومن ثم فإن زوال إقليم الدولة معناه القضاء على شخصيتها، وتجدر الإشارة إلى أن إقليم الدولة يشمل بطبيعة الحال: الأرض، والأنهار، والبحيرات، والفضاء الجوي، وللدولة سيادة على هذه المجالات حسب القوانين الدولية، والمعاهدات والاتفاقيات التي تنظم مسألة القضاء الجوي، والبحري.

ج/ الحكومة أو السلطة السياسية:

من الملاحظ أن البعض يستخدم مصطلحي الدولة والحكومة بوصفهما مصطلحات مترادفتان، لكن يجب أن نعرف أن الحكومة هي جزء فقط من الدولة، فهي الجهاز الذي تعتمد عليه الدولة في صياغة سياستها العامة وتنظيم الشؤون العامة، كما أن الحكومة تمثل الجانب التنظيمي للدولة، فكان الدولة هي مجتمع تنظمه الحكومة؛ فهي الهيئة المنظمة التي تتولى الشؤون الخارجية والداخلية للدولة، وعليه فإنه لا يمكن أن تكون الحكومة مرادفة للدولة، فهي تمثل فقط مجموعة من الأشخاص الذين تستند إليهم وظيفة الضبط السياسي، وهي كعنصر تنظيمي تعد ركناً أساسياً من أركان الدولة.

ثالثاً: العناصر القانونية المكونة للدولة

أ/ السيادة:

بداية يجب أن نميز بين سيادة الدولة، والسيادة في الدولة. فمدلول سيادة الدولة أن هذه الأخيرة هي صاحبة تلك السلطة القانونية الأصلية الآمرة العليا، بينما مدلول السيادة في الدولة فإنه يعني من الذي يمارس السيادة داخل الدولة، أي من الذي يمارس السلطة القانونية الأصلية الآمرة العليا في الدولة.

أن السيادة تعد خاصية رئيسية مميزة للدولة، أي القوة العليا للدولة وللسيادة مظهرين أحدهما:

داخلي: ومعناها السلطة للدولة على الأفراد والهيئات التي تقع في حدودها الجغرافية، والدولة ذات السيادة هي تلك التي لديها قوة إصدار الأوامر والتوجيهات التي يتعين طاعتها من جانب كل الأفراد، وأي تجاوز أو اختراق لهذه الأوامر يعرض الفرد للعقوبة.

إن الدولة في الداخل (داخل مجالها الإقليمي) هي أعلى السلطات التي تملك أمر الحكم فيما ينشأ بين الأفراد والوحدات الداخلية من خلافات، وهي كذلك لا تخضع ماديا ولا معنويا لسلطة أخرى سواء كانت هذه السلطة نقابية أو مهنية أو دينية أو غيرها.

أما المظهر الخارجي: فيعني أن الدولة مستقلة عن رقابة أي دولة أخرى، أو الالتزام بأحلاف معينة، أي أن الدولة تتمتع بالاستقلال السياسي، أي أنها ليست تابعة في اتخاذ قراراتها الخارجية لأية وحدة سياسية أخرى، ومن هنا ينشأ التميز بين دولة كاملة السيادة (أي تحقق لها استقلال سياسي ودستوري مطلق داخليا وخارجيا) وأخرى ناقصة السيادة (بمعنى يخضع استقلالها لرقابة دولة أخرى تفرض عليها بعض القيود) وأخرى معدومة السيادة (وهي مجرد مجتمع سياسي يكون تابعا لدولة أخرى ومن ثم فليس لها بحكم هذه التبعية أي كيان دولي مستقل فضلا عن تخلف سيادته الدستورية).

عموما يمكن القول بخصوص مسألة السيادة، بأن تطور العولمة التي: "أضحى بموجبها العالم قرية صغيرة تجمعها مصالح اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية ... وتشابك المصالح وتنامي الاعتماد المتبادل بين الدول، وتزايد أدوار الفاعلين الجدد في الساحة الدولية من منظمات دولية، وشركات كبرى، وأفراد ورأي عام عالمي أسهم في تآكل المفهوم التقليدي للسيادة وتراجع

ب/ الاعتراف الدولي:

بحكم التقدم الهائل علميا، وتكنولوجيا الذي يعرفه العالم المعاصر، أصبحت المسافات بين الدول ضئيلة جدا، وأصبحت المصالح السياسية للإنسان تتخطى حدود دولته الخاصة، وفي هذا العالم الذي يعرف بالتساند المتبادل بين الدول، أصبح الاعتراف الدولي من بين المعايير الأساسية حسب البعض لوجود الدولة الكاملة، وفي ظل وجود هيئة الأمم المتحدة كمنظمة عالمية تنضم لعضويتها الدول ذات السيادة، يعتقد البعض أن عضوية هذه الهيئة تعد من المعايير المميزة للدولة، ومع ذلك لا يزال ينظر إلى الاعتراف الدولي، على أنه عنصر أقل أهمية من العناصر الأخرى التي سبق ذكرها.

نعتقد أن الاعتراف لا يدخل ضمن العناصر المكونة للدولة، نظرا للاعتبارات السياسية المعمول بها في أغلب الأحيان لتقرير مسألة الاعتراف بهذه الدولة أو تلك، إضافة لعوامل أخرى.

إن اختلاف الفقه وانقسامه حول هذه المسألة بين فريقين: أحدهما يرى أن الاعتراف عملا (منشأ) أو ما يعرف (بالنظرية المنشئة)، وفريق آخر يرى أن الاعتراف بعد عملا كاشفا أو مقرا (نظرية الاعتراف المقررة).

عموما فإن مجمع القانون الدولي أخذ بالاتجاه الثاني أثناء انعقاده 1932 معلنا أن "الاعتراف لا يعطي للدولة استقلالها، وإنما يقرر وجودها فقط، فهو بمثابة شهادة ميلاد أو وثيقة تعمد (دبلوماسية)" كما أكد نفس المجمع في بروكسل خلال انعقاده عام 1936 على ذلك بقوله أن "وجود الدولة الجديدة مع ما يتبع ذلك من آثار قانونية لا يتأثر برفض الاعتراف من جانب دولة أو أكثر".

رابعا: النظريات المفسرة لأصل نشأة الدولة

هناك العديد من النظريات التي جاء بها عدد من الفلاسفة والمفكرين،

حاولوا من خلالها تقديم تفسير لأصل نشأة الدولة، يمكن تبازل بعضها.

أ/ نظرية القوة أو الغلبة:

ترجع هذه النظرية أصل الدولة إلى القوة والغلبة، ونادى بها العديد من الفلاسفة، فالفيلسوف اليوناني (بلولتاك) أن الدولة خلفت من العدوان، ويرى ميكائيلي في كتابه الأمير أن "الصراع الجماعي ينجم عنه فئة مهيمنة وفئة حاكمة"، ومن هنا يمكن القول أن السلطة في الدولة تعتمد على القوة والغلبة، إلا أن ميكائيلي أضاف أيضا فكرة الحنكة والدهاء عند الحكام، ونجد أن القوة والعلبة وجدت طريقها في نشوء بعض الدول مثل ظاهرة الاستعمار الأوروبي للقارات حيث نتج عنها دول مثل لبيريا، الكونغو وإسرائيل". كما اعتمد ابن خلدون في نظريته أيضا على العنف الذي اعتبره أحد مميزات الإنسان التي يمكنه من خلالها البقاء والعيش، وتتمحور نظريته على أن الإنسان دوما بحاجة إلى غيره ليتطامن مع غيره لتوفير الغذاء والدفاع، وفي بعض الأحيان ونظرا للطباع الحيوانية يحتدم الصراع بين الطبقات من هنا لابد أن يكون هناك حاكم يتولى إدارة وتنظيم هذه الجماعة، وأهم النقاط التي يركز عليها ابن خلدون لقيام الدولة العناصر التالية (العصبية، الزعامة، العقيدة الدينية).
عموما يمكن القول إذا كان التاريخ قد أعطى بعض الشواهد على صدق نظرية الغلبة خاصة بالنسبة للدول القديمة، فهناك الكثير من الدول في العصر الحديث لم تنشأ على أساس القوة والغلبة، والبعض يقدم نموذج نشأة أمريكا.

ب/ النظريات العقدية:

وتتمثل هذه النظريات في الاتفاق على أن أصل نشأة الدولة يعود إلى فكرة العقد، حيث انتقل الأفراد من حياة الفطرة إلى حياة الجماعة المنظمة بواسطة العقد، مما اعتبر هذا الأخير أساس وأصل نشأة الدولة.
وقد تنوعت مظاهر النظريات العقدية، وأن اتفقت في أساسها، وذلك بسبب اختلاف التصورات التي يقدمها الكتاب والفلاسفة لهذا العقد سواء من ناحية وصف حالة الإنسان الفطرية السابقة على العقد، أو في تحديد أطراف العقد، أو في تحديد مضمونه ونتائجه، وقد تبني النظريات العقدية كثير من

المفكرين الذين برزت كتاباتهم في القرن السابع عشر والثامن عشر، وأشهر هذه النظريات ما نسب إلى هوبز، لوك، وجان جاك روسو.

1/ توماس هوبز (1588-1679):

نظريته جاءت في سياق تبرير سلطة الملك، وضد الثورات الشكلية، إذ كان من مؤيدي العرش الحاكم.

وبالنسبة له المجتمع قبل العقد كان يتسم بالفوضى، يغلب عليه قانون الغاب والأنانية والطمع وحب النفس (حرب الجميع ضد الجميع) لذلك أحس الأفراد بضرورة إقامة مجتمع منظم يخضعون له يحكمهم فيه حاكم يوفر لهم الاستقرار والأمان.

أطراف العقد: فهم أفراد المجتمع الذين يتنازلون عن حقوقهم للحاكم الذي لم يكن طرفا في العقد.

هذا العقد يرتب آثارا، فنظرا لتنازل جميع الأفراد عن جميع حقوقهم لتفادي التناحر التي يشرف عليها الحاكم الذي له السلطة المطلقة دون أن يكون مسؤولا أو ملتزما نحوهم بأي شيء لأنه لم يكن طرفا في العقد، مما ينجم عنه استبداد الحاكم. وحسب رأي هوبز فاستبداد الحاكم أفضل بكثير من الفوضى السابقة أو حالة الطبيعة.

2/ نظرية جون لوك:

أكد لوك أن أصل وجود الجماعة المنظمة إنما يرجع إلى العقد ويعد من دعاة تقييد سلطة الحكام ولايد من احترام الحريات الفردية.

وقد اختلف لوك عن هوبز في نظره إلى الحالة الفطرية، إذ رأى لوك أن الحالة الفطرية لم تكن حالة فوضى وبؤس، بل كان يرفرف عليها الحرية والمساواة والعدل بين الأفراد في ظل القانون الطبيعي. ويعزا السبب في هجر هؤلاء لحالتهم الفطرية والانتقال إلى حياة جديدة وهي حياة الجماعة المنظمة.

والتي لا يمكن أن تحقق إلا بالانتقال إلى المجتمع المنظم حيث تقوم سلطة عليا
يكون لها حق تنظيم شؤون المجتمع وإقامة العدل بين الأفراد، وذلك بتقرير
جزاء رادع لكل من يحاول الاعتداء على حقوق الأفراد وحياتهم.

أما بخصوص أطراف العقد:

فإذا كان الأفراد قبل انتقالهم إلى حياتهم الجديدة، قد قاموا باختيار
الهيئة العليا الحاكمة وأبرموا معها عقدا يكون هو السبيل إلى هذه الحياة
الجديدة، فالعقد إنما يتم بين طرفين وهما: الهيئة الحاكمة من ناحية، والأفراد
من ناحية أخرى.

أما من حيث مضمون العقد وآثاره: فالأفراد عند دخولهم المجتمع المنظم
لن يتنازلوا عن كافة حقوقهم، وإنما عن جزء من حقوقهم بالقدر اللازم الذي
يسمح بإقامة السلطة العامة في المجتمع الجديد، ويحتفظون لأنفسهم بالجزء الآخر
من حقوقهم الذي لا يمكن المساس به من قبل أي سلطة كحق الملكية الخاصة
مثلا، ولما كان أطراف العقد في نظر لوك هم الأفراد والهيئة الحاكمة، فمقتضى
ذلك تقرير التزامات متبادلة على كل من هذين الطرفين أي الحاكم والأفراد.

3/ نظرية جون جاك روسو:

يرفض فكرة إنشاء الدولة على القوة، فالأسرة مثلا لا تستند في تكوينها
وقيامها إلى خضوع الأبناء لأبائهم، مهما كان للأب من سلطة طبيعية يفرضها
على أبنائه، ذلك أن الأبناء بعد فترة من العمر يتحللون من واجب الطاعة نحو
أبيهم، كما يتحلل الأب من واجب الرعاية لهم. فاجتماع الأفراد سواء في أسرة
واحدة أو في هيئة جماعة عامة، إنما يستند في أساسه إلى رغبة هؤلاء الأفراد في
العيش معا وإلى اتفاقهم على ذلك.

وينظر روسو إلى المجتمع قبل العقد، بأن الإنسان خير بطبعه يعيش في
حالة سلام وحرية طبيعية ومساواة تامة وفقا للقانون الطبيعي، إلا أنه يحتاج
دوما إلى النظام السياسي الذي يضمن له الحرية واحترام حقوقه والمحافظة
على القيم.

أما بخصوص أطراف العقد:

يتفق الأفراد على إنشاء نوع من الاتحاد فيما بينهم يوفر لهم الحماية ولأملأهم ويتمتع هذا الاتحاد بسلطة كل فرد من أفراد المجتمع، أي أن كل فرد يلتزم نحو الجماعة الأخرى المتحدين، ولذلك نجد أن الفرد يتعاقد من زاويتين: مع الشخص العام باعتباره عضوا من الجماعة، ومع الجماعة باعتبارها من مكونات الشخص العام.

أما آثار العقد:

يترتب عن هذا العقد أن الأفراد تنازلوا عن كافة حقوقهم الطبيعية عند دخولهم المجتمع المنظم مقابل تقرير السلطة العامة لهم الحقوق والحريات الفردية باعتبارهم من أفراد المجتمع الجديد، بحيث تضمن هذه السلطة المساواة بين الأفراد في هذا الخصوص والحماية الكاملة للحقوق والحريات الجديدة.

نقد هذه النظريات:

من المأخذ على هذه النظريات العقدية:

1. فكرة العقد التي تعد أساس نشأة الجماعة المنظمة فكرة خيالية لا سند لها من الواقع، فالتاريخ لم يقدم لنا مثلاً واقعياً واحداً على ذلك، ولذا فهي نظريات افتراضية.
2. لا بد من وجود قانون يحمي العقد ويكون سابق له، وهذا يعني وجود مجتمع منظم قبل وجود العقد.
3. لا يمكن للأفراد التنازل عن حقوقهم الطبيعية.
4. استحالة اتفاق جميع الأطراف حول هذا العقد.
5. استحالة ديمومة العقد.

ج/ النظريات الثيوقراطية:

يرجع أنصار هذه النظرية أصل نشأة الدولة وظهور السلطة إلى الله، وعليه فإنهم يطالبون بتقديسها لكونها من صفة وحق من حقوقه يمنحها لمن يشاء.

ووفقا لهذه النظرية **فالحاكم** يستمد سلطته من الله، ومادام الأمر كذلك فإنه يسمو على المحكومين، نظرا للصفات التي يتميز بها عن غيره والتي مكنته من الفوز بالسلطة لذا فإن إرادته يجب أن تكون فوق إرادات المحكومين. هذه النظريات لعبت دورا كبيرا في القديم، فلقد قامت السلطة والدولة في المجتمعات القديمة على أسس دينية محضة، واستعملت النظرية الدينية في العصر المسيحي والقرون الوسطى، والسبب يعود إلى دور المعتقدات والأساطير في حياة الإنسان، حيث كان يسود الاعتقاد أن هذا العالم محكوم بقوى غيبية مجهولة يصعب تفسيرها، مما ترك البعض إضفاء صفة القداسة على أنفسهم وإضفاء صفة الإلهية عليهم، وبمرور الوقت بدا الاختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم، وإن كانوا متفقين على أن السلطة لله، مما أدى إلى ظهور ثلاث اتجاهات:

❖ نظرية تالية الحاكم، ونظرية الحق الإلهي المقدس المباشر.

❖ ونظرية الحق الإلهي الغير مباشر.

إضافة إلى نظريات أخرى متعلقة بنظرية التطور التاريخي، ونظرية تطور الأسرة وغيرها من النظريات.

عموما يمكن القول أن هذه النظريات، لا يصح الوقوف عندها لتبرير أصل نشأة الدولة، فالدولة في الواقع ليست سوى ظاهرة اجتماعية، وقد أخذت صورتها الحاضرة نتيجة لتطور تاريخي طويل تحت تأثير مؤثرات متباينة سواء كانت دينية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، ولذلك يصعب وضع نظرية عامة محددة لبيان أصل نشأة الدولة بصفة عامة.

رابعاً: أشكال الدول

يتخذ شكل الدولة نوعين، إما أن تكون دولة بسيطة أو مركبة، والبحث في أشكال الدولة يرمي إلى بيان النماذج المختلفة للدولة المركبة وتتبع الأثر الدستوري الناجم عن اختلاف هذه النماذج.

1/ الدولة البسيطة:

فهي الدولة الوحيدة، والتي تمثل الشكل البسيط في تركيبها الدستوري على عكس الدولة المركبة، فالدولة البسيطة هي التي تنفرد وحدها بممارسة سيادتها الداخلية والخارجية، ولا تشاركها في ذلك سلطة أخرى ولا تهيمن عليها أية دولة، ولها دستور وسلطة قضائية وتنفيذية واحدة وعلم واحد مثل فرنسا، الجزائر، المغرب، تونس وغيرها.

كما أن أخذ الدولة البسيطة بنظام المركزية الإدارية، واللامركزية الإدارية لا يغير من واقع الأمر شيئاً على صعيد نظام الحكم، لأن المركزية واللامركزية الإدارية لا تتعلقان بنظام الحكم في الدولة ولا في شكلها، ولكنها تخصان كيفية ممارسة الوظيفة الإدارية.

2/ الدولة المركبة:

هي الدولة التي تتكون من دولتين أو أكثر، بمعنى آخر هي مجموعة من الدولة المترابطة أو المتحدة فيما بينها ضمن أشكال متعددة مثل:

أ/ الاتحادات الشخصية:

والاتحاد التعاهدي أو الفدرالي، ثم الدولة الاتحادية الفدرالية، وهذه الأخيرة تعد أهم أشكال الدول المركبة.

فهناك صور من الاتحادات القديمة مثل الاتحاد الشخصي الذي يعد من صور الاتحاد بين الدول، ويرى أغلبية الفقهاء أن هذا النوع من الاتحاد وليد

الصدفة كونه ناتج عن أسباب ودوافع ظرفية مرحلية للدولة، وبزوالها يزول الاتحاد ويتكون هذا الاتحاد إما من:

- ✦ الاتحاد الشخصي حاكم: (ملك إمبراطور، أو رئيساً لجمهورية) نتيجة اجتماع حق وراثته عرش دولتين في يد الأسرة الملكية.
- ✦ أو سبب زواج بين عرشين ملكيين، إنجلترا + هانوفر (1714-1816) واتحاد هولندا + لكسمبورغ من مؤتمر فيينا عام (1815-1890).

ويشير البعض إلى "أن الوحدة التي جمعت سورية ومصر من 1958/2/22 إلى 1961/9/28 واتخذت في الظاهر طابع دولة واحدة، إنما كان في الحقيقة صورة للاتحاد الشخصي في ظل رئيس واحد أعطي سلطة مطلقة تصل إلى حد العمل التأسيسي حيث خول رئيس الدولة وضع الدستور، فضلاً عن سلطته الشخصية في التشريع والتنفيذ في كل من شطري الدولة. في حين ظل كل شطر يخضع إلى نظامه الاقتصادي السابق، في النقد والجمارك والاستيراد والتصدير. مثلما احتفظ كل شطر بتشريعه المدنية والجزائية ... بل وبقي في كل شطر جيشه القائم على حدة، حتى قيام الجيش الأول (الجيش السوري) بانقلاب في 1961/09/28 وانتهت هذه الوحدة الشخصية".

ب/ الاتحاد الحقيقي:

ينشأ هذا الاتحاد بين دولتين أو أكثر، وتخضع الدول التابعة للاتحاد لرئيس واحد وتندمج في شخصين لدولة واحدة تمارس الشؤون الخارجية، والتمثيل الدبلوماسي باسم الاتحاد، وتظل كل دولة محتفظة بدستورها، وقوانينها وأنظمتها الداخلية.

- فالالاتحاد الحقيقي يختلف عن الاتحاد الشخصي من حيث إن الدولة الداخلية فيه تفقد شخصيتها الدولية، وكل اختصاصاتها الخارجية، وينتج عنه:
- ✦ توحيد حق السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والقنصلي.
 - ✦ تعدد الحرب في حالة وقوعها بين دول الاتحاد حرب أهلية لا دولية ومن أمثلة الاتحاد الحقيقي والفعلية.

• السويد النرويج منذ عام 1815 إلى 1890 ثم انفض بطلب النرويج
لأن مصالحها التجارية الخارجية تضررت من غلبة العنصر
السويدي في السلك القنصلي المشترك.
• النمسا - المجر 1867-1918.

ج/ الاتحادات الحديثة: تشير إلى:

الاتحاد الاستقلالي الكونفدرالي: وهذا النوع من الاتحاد ينشأ أثر اتفاق بين دولتين أو أكثر في معاهدة دولية في بلورة هذا الاتحاد أو الانضمام إليه، وتحتفظ كل دولة باستقلالها الخارجي وسيادتها الداخلية، والمعاهدة، أو الاتفاقية المنشأ لهذا النوع من الاتحاد توضح أسباب نشأة مثل هذا النوع من الاتحاد، والأهداف المشتركة للدول مثل ضمان استقلال كل دولة والدفاع عن أمنها الخارجي والعمل على تحقيق مصالح اقتصادية متبادلة، وتشرف عليه هيئة سواء اتخذت شكل جمعية، أو مؤتمر، أو مجلس يتكون على أساس المساواة بين الدول الأعضاء بغض النظر عن الأوضاع الديمقراطية، والاقتصادية، والعسكرية وغيرها، ولا تعد الهيئة فوق الدول الأعضاء، ولكن تظل مجرد مؤتمر سياسي، والقرارات التي تصدرها بإجماع الدول في الغالبية.

وتظل كل دولة محتفظة، ومتمتعة بسيادتها الداخلية كاملة، وكذلك شخصيتها الدولة، وعقد المعاهدات مع الغير شريطة عدم تعارضها وأهداف الاتحاد، أضف إلى ذلك حين رأى الفقه أن حق الانفصال للدول تقرره حسب ما تراه مناسباً ومتماشياً مع مصالحها، مثل الاتحاد السويسري بين المقاطعات السويسرية عام 1815 إلى غاية عالم 1848، إذ أخذت بعدها بالاتحاد المركزي، والاتحاد العربي (جامعة الدول العربية).

د/ الاتحاد المركزي الفدرالي أو الدولة الاتحادية:

تتكون الدولة الاتحادية بانضمام عدد من الدول تحت سلطة جامعة فعالة في شؤون أساسية وبصورة إلزامية، بحيث ينشئها الانضمام دولة جديدة وأن هذا النوع من الاتحاد ينشأ ويخضع للقانون الدستوري فهو اتحاد قانون

دستوري على عكس أغلب الاتحادات السابقة المشار إليها والتي تنشأ بمقتضى معاهدة دولية ولذا اعتبرت اتحادات قانون دولي.

إن هذا الاتحاد ليس هو اتفاق بين الدول، في الواقع هو دولة مركبة تتكون من عدة دول أو عدة دويلات اتحدت معا.

أن شخصية الدول المنظمة تمحى على الصعيد الدولي، فإن كلا منها تحتفظ بدستورها الذي ينص على ممارسة الشؤون الداخلية التي لم يتناولها الدستور الاتحادي فيتم التشريع والحكم والقضاء في هذه الشؤون على صعيد إقليمي دون التعدي على نطاق السلطات الاتحادية، وتلتزم هذه السلطات بدورها وحدودها فلا تتعدى على السلطة الدستورية الإقليمية للدول المنظمة، ويقوم جهاز قضائي بدور دستوري خاص للفصل في كل نزاع في هذا الصدد. ومن مظاهر الاتحاد على الصعيد الخارجي: تتقرر الشخصية الدولية للاتحاد فقط بخلاف الولايات الأعضاء فيها التي لا يكون لها شخصية دولية ويترتب على ذلك.

- تتولى الدولة الاتحادية إعلان الحرب وعقد الصلح وإبرام المعاهدات والإشراف على القوات المسلحة للاتحاد.

- تنفرد الدولة الاتحادية وحدها بالحق في التمثيل السياسي والدبلوماسي والانضمام للمنظمات الدولية.

وعلى الصعيد الداخلي: إن الدويلات أو الولايات المكونة للاتحاد تتنازل عن جزء من سيادتها للدولة الاتحادية ولها حكومة يطلق عليها الحكومة الاتحادية ولها سلطات تنفيذية وتشريعية وقضائية، مع احتفاظ الدويلات الأعضاء في الاتحاد بحكومتها المحلية، وبعض مظاهر السيادة الداخلية، أو يكون لكل واحدة من الولايات سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، ويلزم جميع الأفراد في الولايات بما يقضي به الدستور الاتحادي ومن أمثلة الدول الاتحادية، نذكر سويسرا، الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفياتي سابقا، ودولة الإمارات العربية المتحدة.

إن نظام الاتحاد المركزي قادر على توحيد دول ذات نظم متنافرة في دولة واحدة ويرى البعض بأن هذا النوع من الاتحاد يمكن تطبيقه على قارة بأسرها مثل الولايات المتحدة الأمريكية، كما يعمل هذا النظام على التوفيق بين مزايا الدولة الموحدة، وفي نفس الوقت يمنح الاستقلال الذاتي للولايات.

كما يعد هذا النظام حقلاً واسعاً للتجارب في الأنظمة السياسية حيث القوانين والنظم التي تثبت نجاحها في إحدى الولايات يمكن تطبيقها والاستفادة منها في الولايات الأخرى.

ويرى البعض أن هذا النظام أيضاً يحمل بعض السلبيات والتي تتمثل في:

- ✓ تعدد السلطات العامة وازدواجها مما يؤدي إلى نفقات مالية كبيرة يتحملها المواطنون على شكل ضرائب.

- ✓ يؤدي إلى تقنين الوحدة الوطنية وهذا عندما تكون الولايات قوية على حساب السلطة الاتحادية.

- ✓ تعدد السلطات واختلاف التشريعات يؤدي إلى منازعات ومشاكل تفوق تنظيم مرافق الولايات.

رغم كل ذلك، فإن الاتحاد المركزي يعد الوسيلة الناجحة التي تروى إليها الشعوب وتحاول اتباعها.

الفصل الثالث: الدستور

نعرض في هذا الفصل إلى تعريف القانون الدستوري، والدستور من خلال المعيارين الشكلي، والموضوعي، وأنواع الدساتير، ثم نبحث في كيفية وضع الدساتير وتعديلها وزوالها، ثم نلق نظرة على تفوق الدستور وسموه، والذي يقتضي مراقبة دستورية القوانين.

أولاً: تعريف القانون الدستوري

يعرف القانون الدستوري بأنه: "مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة، وتبين السلطات العامة فيها واختصاص كل منها وعلاقاتها مع بعضها البعض، كما تبين حقوق الأفراد السياسية، وما يجب لحرياتهم من ضمانات..." ويعد القانون الدستوري في طبيعة فروع القانون العام الداخلي فهو أساس كل تنظيم في الدولة، حيث يضع الأسس التي تقوم عليها الدولة، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز مخالفة هذا القانون بقانون آخر يصدر داخل الدولة، لأن كل القوانين الأخرى أقل منه في المرتبة.

وعرف العميد فيدل القانون الدستوري بأنه "فرع من فروع القانون العام الذي يقوم على تنظيم الدولة ونشاطها وهيئاتها العليا نظام الحكم والنظام القانوني للحكام".

ويظهر من خلال ما سبق أن المسائل التي ينظمها القانون الدستوري، ويهتم في تحديد أحكامها هي:

- أ- يوضح نظام الدولة السياسي، ملكية، أم جمهورية، ديمقراطية، أو دكتاتورية نيابية أم غير نيابية، بسيطة أم اتحادية.
- ب- بين السلطات العامة في الدولة، السلطة التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، واختصاص كل منها، وعلاقتها فيما بينها.

ت- كما يحدد القانون الدستوري حقوق الأفراد في الدولة، والحريات التي يتمتع بها كل فرد، والحرية هنا تشمل الحرية في التملك، الدين والعقيدة، السكن، الحرية الشخصية، التعليم وغير ذلك، وكذلك المساواة في الحقوق والواجبات.

ثانيا: تعريف الدستور وأنواعه

1/ تعريف الدستور:

يعرفه البعض بكونه: "القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة بسيطة أم مركبة، ونظام الحكم ملكي أو جمهوري، وشكل الحكومة رئاسية أم برلمانية، وينظم السلطات العامة فيها من حيث التكوين والاختصاص والعلاقات التي بين السلطات، وحدود كل سلطة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الضمانات لها تجاه السلطة ...".
ومهما يكن فإن تعريف الدستور يمكن تناوله من خلال مفهومين: الموضوع والشكل.

فالدستور من حيث المفهوم الشكلي: يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، ويظهر أن المفهوم الشكلي ينحصر فقط فيما هو وارد من أحكام في الوثيقة الدستورية، الموضوعة من طرف جهة مختصة دون أن يمد إلى غير ذلك من القواعد.
هذا المعيار يؤخذ عليه مايلي:

1- الاعتماد على هذا المعيار لا يتماشى والواقع. حيث توجد كثير من الموضوعات ذات الصيغة الدستورية لا تتضمنها وثيقة الدستور كقواعد إجراء الانتخابات الخاصة بأعضاء البرلمان، فالدستور لا يتضمن سوى الأسس العامة منها، أضف إلى ذلك أن الوثيقة الدستورية تتضمن أحيانا موضوعات لا تعد من صميم الموضوعات والقواعد الدستورية مثل اشتغال الدستور على بعض النصوص الجنائية أو الاقتصادية أو الإدارية.

2- من الصعب الاعتماد على المعيار الشكلي بالنسبة للدول التي ليس لها دستور مكتوب، وإنما لها دستور مكتوب، وإنما لها دستور عرفي مثل بريطانيا.

أما من حيث المفهوم العضوي: يقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة، ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها دون النظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدرجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية.

بل إن الدستور أصبح في كثير من الدول يعد برنامجاً ومنهجا سياسيا اجتماعيا اقتصاديا فهو بين المذهب السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة والمدرسة التي تنتسب إليها ووسائلها في تحقيق خططها في مختلف مرافق الحياة العامة والخاصة.

ورغم أن التعريف الموضوعي لا يطرح مشاكل كما يطرحها التعريف الشكلي، إلا أن ما يؤخذ عليه هو تعريف غير محدود، ولا ينطوي على تحديد قاطع ومعالم بيته للقواعد الدستورية في موضوعها، وليس يتضمن معيارا فاصلا بينها وبين غيرها.

إن اختلاف المفهومين، أدى إلى اختلاف الفقهاء حول المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه بشأن تعريف الدستور. مع ترجيح المعيار الموضوعي لدى معظم الفقهاء نظرا لما له من إحاطة أكبر بالموضوع نظرا لقصور المعيار الشكلي كما أشرنا سابقا.

2/ أنواع الدساتير:

يمكن تقسيم أنواع الدساتير إلى دساتير مدونة وغير مدونة ثم إلى دساتير جامدة أو صلبة ودساتير مرنة.

/ الدساتير المدونة وغير المدونة:

1- الدستور المدونة: هو أن تكون القواعد القانونية مجمعة ومدونة في وثيقة أو أكثر من طرف السلطة المختصة وفقا للإجراءات التي تعتمدها.

2- الدساتير غير المدونة^{المرونة} (العرفي): وهي الدساتير التي تعتمد أحكامها عن طريق التشريع، فلم يقرر قواعدها المشرع الدستوري ولم يضعها في وثيقة أو وثائق رسمية مدونة بل استمدت أحكامها من غير طريق التشريع الوضعي فالعرف الذي استقر فاكتمل مع الزمن قوة القوانين الدستورية ولذلك تعرف الدساتير غير المدونة بالدساتير العرفية.

أن التنظيم الدستوري في دول الغرب بدأ بالعرف، قبل شيوع أسلوب الدستور المكتوب، حتى أن الدولة التي تكتب دستورها لا بد وأن يكون لها قبله، بالعرف. حد أدنى من القواعد في تنظيمها السياسي، وتعد الولايات المتحدة سواء في ولاياتها المتفرقة أم في تكوينها الاتحادي أول من قدمت المثال في الغرب لدولة ذات الدستور المكتوب، ثم تدرجت هذه الطريقة لتعم دول العالم تقريبا لحد يمكن القول أن جميع الدول المستقرة في عالم اليوم، دونت قواعد تنظيمها السياسي وحقوق الأفراد فيها وأصول الحكم لديها في دستور جامع، بحيث لم يظل من هذه الدول على العرف سوى بريطانيا، ومع ذلك فإنها تأخذ بجانب ذلك بوثائق رسمية مدونة لها أهميتها مثل العهد الأعظم 1215، وملتمس الحقوق 1628، ومشروع الحقوق 1689 وقانون توارث العرش 1701، وقانون البرلمان 1911، وغيرها.

ورغم شيوع الدستور المكتوب في عالم اليوم، إلا أن هناك من يثني على الأسلوب العرفي بحجة أن الدستور المبني على الأعراف هو أطوع في مجال التقدم، لأنه ليس حصالة فكر أو نهج شخص أو جمعية بل هو وليد التاريخ والوسط السياسي، ويأتي بالتغيير الدستوري المناسب حالما يستشعر الفكر

العام ضرورة هذا التغيير، وبذلك يتحقق تفاعل دائم متوافق بين حاجات الدولة وشروطها السياسية ومؤسساتها، مستشهدين بالمثال البريطاني.

بينما يرى أنصار الدستور المكتوب، ويرجحون هذا الأخير لكونه ^{يسم}يسم بالوضوح والتحديد فالحقيقة التي تتجلى في هذه القواعد هي أقوى بكثير مما يمكن أن تنطوي عليه الأعراف.

وبعد المثال البريطاني المشار إليه فريد من نوعه، ونسيج وحده، لأن العرف في بريطانيا ليس مقتصرًا على الدستور فحسب بل يشكل المصدر الرئيسي للحقوق كلها من خاصة وعامة.

إن الدول التي تعاني مؤسساتها من تغيرات مفاجئة، إما بالتنازل السيد المطلق عن سلطاته أو بالثورة أو بانقلاب، هنا تبدو ضرورة الأسلوب المكتوب لتسجيل القواعد الجديدة التي جاءت بشكل مفاجئ ومكان القواعد السابقة، وهذا ما يفسر في جانب منه شمول أسلوب الدساتير المكتوبة العالم كله تقريبًا. ويمكن الحديث عن أربعة موجات اجتاحت عالمنا المعاصر في كتابة الدساتير.

(أ) المرحلة الأولى: والتي جاءت على إثر الثورة الأمريكية عام 1765

والتي توجت بإعلان الاستقلال عام 1776 وصدور الدستور المكتوب للولايات المتحدة عام 1787 والذي ترك تأثيرًا كبيرًا على دساتير دول أمريكا اللاتينية التي كتبتها بعد تحررها واستقلالها.

(ب) المرحلة الثانية: فجاءت عقب الثورة الفرنسية عام 1789، وكتبت

عددًا من الدساتير في ظل الثورة بمختلف مراحلها وتقلباتها ومن بعدها، وأخذت أكثر الدول الملكية الأوروبية بلجيكا في سنة 1831، رومانيا، بلغاريا، اليونان.

(ت) المرحلة الثالثة: فهي التي تلت الحرب العالمية الأولى إثر تمزق

الإمبراطوريات المغلوبة وهي الجرمانية، الروسية، النمساوية والعثمانية بشكل خاص، ونشأت دول مستقلة في أوروبا والشرق الأوسط ومن ثم

كتب دستور فايمار في ألمانيا، وكذلك دساتير النمسا، هنغاريا، بولونيا، تركيا، العراق، سورية ... إلخ.

ث) المرحلة الرابعة: والتي جاءت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، إثر تتابع تمزق الإمبراطوريات الباقية رغم خروجها في النهاية ظافرة من الحرب، ومن ثم فقد كتبت دساتيرها مع تحريرها واستقلالها دول أسيوية وإفريقية عديدة.

ب/ الدستور المرن والدستور الصلب:

الدستور المرن: هو الذي يمكن وضعه وتعديله بالأصول والأشكال نفسها التي توضع وتعديل بها القوانين العادية، وبعد الدستور العرقي المثال على الدستور المرن لأن القواعد الدستورية العرفية الموضوعية تعدل بالأسلوب نفسه الذي يعدل به القانون العادي.

الدستور الصلب: أو الجامد هو الذي لا يمكن تعديله إلا بإتباع جملة من الشروط، وأن لا يتعدى جملة من المبادئ أو القيام العامة في الدولة مثل اللغة والدين والمعتقد.

والدستور الصلب هو الدستور المكتوب والذي ينص على هذه الإجراءات والشروط، أما إذا كان الدستور مكتوبا ولم يتضمن مثل هذه الإجراءات والأصول، كما لم ينص على منع التعديل فإنه يكون دستورا مرنا، مثل الدستور الإيطالي المكتوب والمسمى آنذاك بالنظام الأساسي والصادر في 3 مارس 1848، مما ساعد موسوليني على إقامة النظام الفاشي، حتى وصل به الأمر إلى الخطوة الأخيرة والمتمثلة بإلغاء مجلس النواب عام 1938 عن طريق تعديل الدستور بالقوانين العادية، ولكن هذا يعد استثناء منفردا تقريبا، إذ الدستور المكتوب يتسم بأنه دستور صلب بما يفرضه من الأصول والأشكال الخاصة بتعديله.

3/ أساليب وضع الدساتير وتعديلها وزوالها:

لاشك أن الحديث عن وضع الدساتير وطرق تعديلها، وكيفية زوالها ينصرف إلى الدستور المكتوب، الذي أشرنا إلى أنه يكتب بأشكال خاصة ويعدل أيضا بطرق وإجراءات خاصة وبالتالي يكون متفوقا على القوانين العادية التي على هذه الأخيرة أن تكون متوافقة مع أحكامه.

والتعديل يفترض وجود دستور سابق، وهذا الدستور نفسه هو الذي ينظم الإجراءات الواجب اتباعها عند التعديل، أما في حالة وضع دستور جديد نظرا لعدم وجود دستور أصلا سابقا، أو لأن الثورة ما أتت على الدستور فأنتهته، وهناك أساليب مختلفة لوضع الدساتير.

أولا: طرق وأساليب وضع الدساتير

أ/ الطرق غير الديمقراطية:

1- أسلوب المنحة: هو أسلوب قديم ساد لدى العروش الملكية الأوروبية. ويكون الدستور هنا من ذات الحاكم، كون السلطة مركزة في يد الحكم كونهم وحدهم أصحاب السيادة، فإن إرادتهم المنفردة هي وحدها التي تقرر إنشاء الدستور، فالحاكم وحده صاحب السلطة المطلقة بمنح الدستور لرعاياه، وإرادته المنفردة، ويتنازل بمحض إرادته عن جزء من سلطاته للأمة. وقد يمنح هذا الدستور إما من تلقاء نفسه، أو تحت ضغط الظروف والأحداث، إلا أن هذا لم يغير من واقع الأمر ويظل وضع الدستور بهذه الطريقة دستورا ممنوحا.

ويثار الجدل حول إمكانية إن يتراجع الحاكم عن هذا الدستور الممنوح، فيعدل الدستور مثلا أو يطويه وفق هواه وإرادته، ولكن على الحاكم أن يتذكر أن مثل هذه المنحة لا تقبل الاسترداد، فقد تعلق بها حق الأمة التي قبلتها، ومن ثم فتعديل الدستور لا يكون إلا برضاها سواء عن طريق ممثليها أو عن طريق عرض التعديل المقترح على مصادقتها.

وتجدر الإشارة إلى أنه في القرن التاسع عشر، رجع فيها الملك عن دستور ممنوح، ذلك ما فعله (شارل العاشر) ملك فرنسا عام 1830 فكلفه ذلك عرشه بالثورة عليه.

ومن الدساتير الممنوحة يمكن الإشارة إلى دستور فرنسا 1814، وإيطاليا 1848، والياباني 1889، والمغربي 1962.

2/ أسلوب العقد أو العهد أو الميثاق: تعد هذه المرحلة التي تكتب

وتوضع بها الدساتير بهذه الطريقة، مرحلة انتقالية، أي الانتقال من انفراد الحاكم بإنشاء الدستور وبين مرحلة انفراد الأمة وحدها بذلك، إذ تأخذ إرادة السلطة الحاكمة في الضعف مع بروز السلطات للأمة دون أن يصل هذا الأخير لحد الكمال، فإثناء الدستور هنا يتم بواسطة عمل مشترك بين الحاكم والأمة بحيث تتفق إرادتهما على ذلك.

لذا يعتبر البعض الدستور بهذه الصورة وليد اتفاق بين هاتين الإرادتين فمثلا ففي فرنسا حين صعد العرش (لوي فيليب) عام 1830 إثر الثورة غتلى (شارل العاشر) فكتب الدستور في ذلك العام وعرف بأنه "دستور الميثاق" واستقرت الملكية والنظام في ظله ثمانية عشر عاما، وأخذت عنه أكثر الدول الملكية في أوروبا عن كتابه دساتيرها ونشر أيضا إلى اليونان 1844، رومانيا 1864.

ومهما يكن الأمر فإن هذا الأسلوب في وضع الدساتير سواء بالمنحة أم الميثاق، قد فتح المجال شيئا فشيئا للأساليب الأقرب إلى التعبير عن الإرادة القومية والسيادة الوطنية في ظل الديمقراطية.

ب/ الطرق الديمقراطية:

أن الأسلوب الديمقراطي في إنشاء الدساتير، يعد الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الأمة وحدها دون إرادة الحكام في إنشاء الدساتير، أسلوب يؤكد على انتصار إرادة الأمة وانتقال السيادة إليها. وبالتالي يكون إنشاء الدستور وفقا لإرادتها وحدها عمليا.

1- أسلوب الجمعية التأسيسية: وهذا الأسلوب يعني قيام الشعب

بانتخاب ممثلين له يضعون الدستور المعبر عن إرادة الشعب، ويصبح نافذا بمجرد مصادقة الجمعية التأسيسية عليه، وتتميز السلطة التأسيسية عن بقية السلطات في الدولة بأنها أم السلطات لأنها هي التي تضع الدستور، وهو يبين عدد السلطات ووظائفها، ولهذا تتفوق السلطة التأسيسية على السلطات المؤسسة وتهيمن عليها لأنها هي التي ترسم لها حدودها وتعين لها صلاحياتها التي لا يحق لها أن تتعداها، بمعنى آخر أن للسلطات مصدرا وهو في الدولة الديمقراطية الإرادة القومية، فالسلطة التأسيسية تعبر عن هذه الإرادة القومية بالدستور.

هذه الطريقة برزت في العصر الحديث بعد انتشار مبادئ الديمقراطية، ويرى الفقيه الفرنسي فيدل VEDEL أن الجمعية التأسيسية تخضع بالضرورة إلى بعض (المبادئ فوق الدستورية) كالمبدأ الديمقراطي نفسه، ويرى الفقيه الفرنسي دوفرجية DUVERGER أن على الجمعية التأسيسية أن تقيم وزنا للعقبات العملية، فليس في وسعها أن تهدم الماضي كله وتقطع صلته بالحاضر، كذلك يوجب عليها أن تلتزم ما يسميه بالحقوق المثالية، وأن تضمن بالدستور قيام نظام اجتماعي أساسه العدالة، ومن أمثلة على هذا الأسلوب يمكن الإشارة إلى دستور فرنسا 1848، ودستور فرنسا 1875.

2- أسلوب الاستفتاء الدستوري: وهنا يتم انتخاب جمعية تأسيسية تتكفل

بوضع مشروع دستور ثم يعرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي للمصادقة عليه، ويصبح نافذا بمجرد موافقة الشعب عليه. ويرى البعض أنه سواء قام بوضع مشروع الدستور جمعية نيابية أو لجنة فنية، فيشترط لصدوره موافقة الشعب عليه بطريق الاستفتاء، وأن لا يتخذ قوته القانونية، إلا بعد موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء، وبه يصبح الدستور واجب النفاذ واتباع هذا الأسلوب الدستور الفرنسي لعام 1946 ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية 1958.

ويحيل البعض إلى الدمج بين الطريقتين المشار إليهما (الجمعية التأسيسية، والاستفتاء) كونهما يعدان أفضل طريقة لوضع الدساتير.

ثانياً: أساليب تعديل الدستور

إذا كانت الدساتير المدونة الصلبة تتمتع بنوع من الحصانة الحقوقية، إذ يصعب أن تمتد إليها يد التعديل إلا عبر مسطرة خاصة تميزها من القوانين العادية، والتعديل عادة يستهدف إلغاء بعض القواعد ووضع قواعد أخرى مكانها في الدستور، وهذا يثير عدداً من القضايا أهمها:

(1) كل دستور يجب أن يقبل التعديل، وإن كان يحاط ذلك بشروط قاسية، فلا يمكن تحديد تنظيم الدولة بشكل ثابت لا يقبل التبدل لأنه مع مرور الزمن قد يصبح متعارضاً مع حاجات الدولة وضرورتها، كما أن الدستور ووضعه يعبر عن السيادة القومية فامتناع تعديله يتعارض مع هذه السيادة، فإذا فرضت أمة على نفسها هذا المنع فإنها تتخلى عن عنصر رئيسي من سيادتها بالذات. هذا مع الإشارة إلى أن بعض الدساتير لا تمنع التعديل بشكل مطلق، وإنما تمنع تعديل بعض أحكامها، أو تمنع التعديل خلال مدة معينة تلي وضع الدستور.

(2) بعض الدساتير تمنع التعديل في نقاط معينة كالـدساتير الفرنسية لعام 1875، 1946 و1958 الذي كان يمنع تعديل شكل الدولة الاتحادي الجمهوري.

عموماً يمكن القول أن بعض الدساتير الجامدة ذهبت لحد تحريم تعديل بعض أحكامه سواء كان بصفة دائمة، أو مؤقتة، والبعض الآخر سمحت بذلك ولكن بقيود مشددة.

أ/ تحريم التعديل: بعض الدساتير الجامدة ذهبت لحد تحريم التعديل لبعض المبادئ الواردة في الدستور بصفة دائمة، وذلك كتحریم المبادئ المتعلقة

بنظام الحكم المقرر في الدستور ومبادئ الحرية والمساواة، فالدستور الفرنسي لعام 1946 مثلاً في مادته 95 نص على تحريم تعديل الشكل الجمهوري. وأيضاً الفصل 175 من الدستور المغربي لعام 2011 والذي ينص على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

ب/ تحريم مؤقت: بمعنى عدم جواز التعديل خلال فترة زمنية محددة، فمثلاً الدستور الفرنسي لعام 1946 في مادته 94 حظر التعديل طالما أن هناك قوات أجنبية تحتل إقليم الدولة أو جزء منه. إن الدستور يجب أن ينظم أصول تعديله، فلا يتم التعديل إلا وفقاً لهذه الأصول.

فيمكن أن ينص الدستور على أن يتم تعديله على يد هيئة خاصة، ينتخب لهذه الغاية وتمارس عمل السلطة التأسيسية، أو أن يتم على يد السلطة التشريعية التي تغدو عند التعديل سلطة تأسيسية أو أن يكون التعديل معلقاً على التصويت الشعبي لإقراره.

فالمغرب في دستوره الصادر 2011 تشير المواد (49، 68، 172، 173،

174) إلى الجهات التي يحق لها طلب المراجعة، وكيف تتم، وكيف تصبح نافذة المفعول.

ثالثاً: انقضاء الدستور

نعني بزوال الدستور الحالات التي يلغي فيها الدستور كله إما بطريقة حقوقية أصلية على يد سلطة تأسيسية، أو بالطريقة الأكثر شيوعاً وهي الثورة أو بعجم استعماله.

أ/ إلغاء الدستور على يد هيئة تأسيسية: أن إلغاء الدستور لا يجوز أن يتم، من الوجهة الحقوقية إلا بناء على قانون دستوري يتخذ وفق الأصول المنصوص عليها في الدستور لتعديل أحكامه، بحيث يقع الإلغاء عن طريق

التعديل الكلي للدستور، والإلغاء قد يكون صريحا بمقتضى نص في الدستور الجديد يلغي الدستور السابق، أو أن يكون ضمنياً ينجم عن وضع قواعد دستورية تغاير القواعد السابقة ويبدأ مفعولها من يوم وضع الدستور الجديد موضع التطبيق.

ب/ زوال الدستور بالثورة: هذا الأسلوب يعد الأكثر تداولاً لإلغاء الدساتير إضافة إلى الانقلابات العسكرية، ويجادل بعض الفقهاء بغلبة قوة الواقع ويجادل على الطريقة القانونية، على أية حال فإن زوال الدستور بالثورة يثير أموراً ومشكلات عديدة منها ما هو قابل للحل ومنها ما يظل معلقاً (انظر أحداث الربيع العربي وانعكاساتها على النظم السياسية العربية، ليبيا، سوريا، العراق ...).

ج/ سقوط الدستور بعدم الاستعمال: بمعنى توقف سير المؤسسات التي أقامها الدستور بسبب حالة غير عادية دون أن يذهب الدستور نفسه.

فمثلاً قد تحول أزمة داخلية أو دولية دون إجراء الانتخاب لتجديد الجمعية التشريعية، أو أن تنتهي سلطات رئيس الدولة دون إمكانية تسمية خلف له، فإذا ما استمر هذا التعطيل هل يؤدي إلى زوال الدستور بحيث لا يصبح من الممكن العودة إليه عند زوال الظروف والمصاعب التي كانت قائمة في وجه أحكامه؟ إن القانون العادي لا يسقط بعدم الاستعمال، فتأخرى بالدستور أن يكون كذلك فلا يسقط بمجرد عدم العمل به، مادام الأمر يتعلق بصعوبات مادية قمت في وجهه وليس بذهاب التنظيم السياسي الذي جاء به.

لذا من الناحية النظرية المحضة يظل الدستور قائماً، حتى إذا جاءت جمعية تأسيسية جديدة لوضع دستور جديد، بعد أن يستقر في الأذهان أن الدستور الماضي لم يعد بعد تعطيله، فإن هذه الجمعية لا تعمل في ميدان خال من كل دستور وإنما تضع دستوراً مكان دستور، فيلغى الدستور القديم ساعة تصديق الدستور الجديد. وهكذا يرى لافريير أن الدستور الفرنسي لعام 1875 قد ظل قائماً من الوجهة الحقوقية حتى وضع دستور 1946 ولو أنه تعطل بين 1940-1946.

الفصل الثالث: مراقبة دستورية القوانين

إن مراقبة دستورية القوانين تعد المبدأ المتمم للمبادئ الأساسية الثلاث للحكم الديمقراطي والمتمثلة به مبدأ السيادة الوطنية حيث يتوجب على الأكثرية أن تحكم باسم الشعب لصالح مجموع الشعب أي الأكثرية والأقلية معا، ومبدأ فصل السلطات حيث تظل السلطة التأسيسية التي تضع الدستور أو تعد له هي وحدها العليا لأنها الممثل الأول للأمة، والسلطة الأم في الدولة، ثم مبدأ الحقوق الفردية الذي يكفل لكل امرئ حد أدنى من الضمانات في ظل عيش الجماعة، ولا يمكن دعم هذه الحقوق الفردية إلا بأعمال مراقبة دستورية القوانين.

وهذا يعني أن سمو الدستور وانطلاقا من كون هذا الأخير يعد أحد المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية ذات الدساتير الجامدة وأن القوانين الأقل مرتبة سواء كانت قوانين تنظيمية أو عادية أو مراسيم أو غيرها عليها أن تكون مطابقة مع مقتضيات الدستور، وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين تركز على مبدئين أساسيين ومتراپطين وهما:

مبدأ سمو الدستور: يعني مكانه وعلو الدستور على بقية القواعد القانونية الأخرى، وعلى هذه الأخيرة احترام الترابية القانونية وعدم تعارضها مع الدستور.

مبدأ المشروعية: والذي يعني سيادة حكم القانون، أي خضوع جميع السلطات العامة في الدولة (التنفيذية والتشريعية، والقضائية) في كل أنشطتها وأعمالها لأحكام القانون، فالدستور هو الذي يحدد للسلطات في الدولة حدود صلاحياتها وممارستها.

وبغض النظر عن الجدل الفقهي حول مراقبة دستورية القوانين بين أهميتها وضرورتها لحسن نفاذ القانون، وبين مشكك في أهميتها وجدواها، تطرح

مسألة أنواع الرقابة، والمأخذ عليها إن وجدت، ونماذج من الدول التي تأخذ بهذا النوع أو ذاك من المراقبة.

أولاً: أساليب مراقبة دستورية القوانين

يمكن الحديث عن نوعين من المراقبة أحدهما ذات طابع سياسي، وآخر ذات طابع قضائي، وإن ظلت مسألة الجدل أحياناً قائماً بين الفريقين النوعين من المراقبة. وإن حسمت المسألة في كثير من الدول من خلال تنصيب دساتيرها على مراقبة دستورية القوانين عبر محاكم دستورية، مرجحة الطابع القضائي للمراقبة.

1/ المراقبة على يد هيئة سياسية:

لقد تم إستاد هذه الرقابة من قبل بعض الأنظمة السياسية إلى هيئة سياسية سواء من حيث تكوينها أو اختصاصاتها الأساسية، وهذا النوع من الرقابة ظهر في فرنسا عندما تم إستاد هذه الرقابة إلى مجلس دستوري، بغرض التحقق من مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي SIEXES، وكان الغرض من هذه الهيئة حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة، ويعود تفضيله للرقابة السياسية على الرقابة القضائية لأسباب تاريخية منها أعمال العرقلة في تنفيذ القوانين في فرنسا والتي كانت تقوم بها المحاكم المسماة بالبرلمانات حيث كانت تلغي القوانين، مما دفع برجال الثورة بتقييد سلطات المحاكم ومنعها من التدخل في اختصاصات السلطة التشريعية، أما فيما يخص الأسباب القانونية فيعزى إلى مبدأ الفصل بين السلطات، معتبراً أن تصدي القضاء لرقابة دستورية القوانين يعد تدخلاً في اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما من الناحية السياسية، فقد اعتمد في تبرير عدم الرقابة إلى أن القانون هو تعبير عن إرادة الأمة، وهذه الأخيرة أسمى من القضاء وعليه فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة، هذه

الأفكار وجدت مساندة وتأييد فيما بعد، ولقيت قبولا ونجاحا، ترجم في نص الدستور الفرنسي الصادر في 1799/12/15، حيث تم إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور على أن تكون سابقة لصدور القانون، ويسمح له بإلغاء القوانين المخالفة، هذا المجلس تحول إلى أداة في يد نابليون يستخدمها ويسيرها كيفما يشاء، وفيما بعد، أسندت الرقابة إلى هيئة سياسية تسمى المجلس الدستوري والذي يتكون من أعضاء كانوا رؤساء الجمهورية، وتسعة آخرين يعين رئيس الجمهورية ثلاثة ويعين رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ كل منها ثلاثة أعضاء، ويختار رئيس الجمهورية رئيس المجلس من بين الأعضاء التسعة ومدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد الثلث كل ثلاث سنوات، إضافة لعدم جواز الجمع بين عضويتهم في المجلس الدستوري وفي البرلمان أو الوزارة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

وأُسند لهذا المجلس اختصاصات من بينها:

(أ) التحقق من مطابقة أو مخالفة القوانين التي يستنها البرلمان للدستور بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 نائب من أحد المجلسين.

(ب) يشرف المجلس الدستوري على انتخاب رئيس الجمهورية، ويختص بالنظر في الطعون المقدمة بشأن ذلك.

(ت) يشرف على صحة الاستفتاءات الشعبية ويعلن نتائجها.

(ث) يفصل في النزاعات الخاصة بانتخاب النواب في البرلمان.

يؤخذ على هذا المجلس طريقة تركيبه، وخضوع بعض أعضائه للتيارات السياسية التي ينتمي إليها الأشخاص الذين عيّنهم وبالخصوص السلطة التنفيذية، فإلى جانب الأعضاء الثلاث يوجد رؤساء الجمهورية على قيد الحياة، والصوت المرجح لرئيس المجلس المعين من طرف رئيس الجمهورية في حالة تعادل الأصوات.

ومع ذلك يرى البعض وإن كان الطابع السياسي طاعياً على تشكيل المجلس، إلا أن الطابع القضائي طاعياً على أحكامه، إضافة عن كفاءة أعضائه مما يضفي نوعاً من الاستقلالية عليه.

وتم انتشار هذا النوع من الرقابة السياسية، وأخذت به الدول ذات الأنظمة الاشتراكية في السابق ليس بهدف حماية الحقوق بقدر الإعلال من سيادة المجالس الشعبية المنتخبة وسموها على غيرها من الهيئات الأخرى، وخاصة في ظل نظام الحزب الواحد، ومن الدول التي أخذت بهذا النوع نشير إلى الاتحاد السوفياتي سابقاً حيث أسندت المهمة إلى هيئة رئاسة السوفيات الأعلى، حسب المادة 121 الفقرة الرابعة والتي تقضي بأن "هيئة رئاسة السوفيات الأعلى تنظر في مطابقة دساتير، وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور وقوانين الاتحاد السوفياتي" إضافة إلى نص الفقرة الخامسة والتي تنص على أن هذه الهيئة تقوم بتفسير قوانين الاتحاد السوفياتي، كما تلغي قرارات وأوامر مجلس وزراء الجمهوريات المتحدة إذا كانت غير مطابقة للقانون. وأيضاً دستور جمهورية ألمانيا الشرقية لسنة 1968، وبعض الدول العربية، فالمغرب في دستور 1962، وسنعود لهذه النقطة عند الحديث عن التجربة المغربية في إطار مراقبة دستورية القوانين.

عموماً يمكن القول أن إعطاء مراقبة دستورية القوانين وإسنادها إلى هيئة سياسية أمراً يتنافى وجوهر هذه المراقبة، فالهيئة السياسية في أصل تكوينها تظل بعيدة عن الفكرة القضائية وعن العمل الحقوقي الصرف، في حين أن مراقبة دستورية القوانين، وإن تكن ذات شأن سياسي عظيم، إلا أنها تظل في حقيقتها عمل حقوقي يفترض النظر في القيمة الحقوقية للقانون بدلاً من الانسياق وراء تقدير نفع القانون، ولذا يفضل أن تكون هذه المراقبة فعالة إذا ما أسندت إلى هيئة قضائية.

2/ المراقبة القضائية على دستورية القوانين:

إن استناد مراقبة دستورية إلى مبدأ الدستور المكتوب الصلب والسمو وإلى مبدأ المشروعية في وقت معا، هو الذي يجعل هذه المراقبة بطبيعتها عملا قضائيا صرفا، والذي يحفظ لها هذه الطبيعة هو إسنادها إلى هيئة قضائية، وتحاط عندئذ بمجموعة من الضمانات سواء من حيث الاختصاص الفني والتجرد تتمثل في شخص القضاة، أو من حيث الشكل تتجلى في الأصول القضائية حيث تكون المناقشة العلنية وتبادل الحجج قبل الحكم أضف إلى ذلك أن التقاضي عند إصدار الحكم يكون مضطرا إلى تعليل الحكم والأسباب الموجبة لذلك، كما أن الهيئة القضائية تختلف عن الهيئة السياسية أيضا، من حيث إن القضاء لا يبحث فيما إذا كان القانون نافعا أم ضارا بل يتحقق في نقطة واحدة هي مدى توافق النص التشريعي مع الدستور.

إن مراقبة دستورية القوانين عن طريق هيئة قضائية تتم بإحدى طريقتين وهما: طريقة الدعوى، أو بطريقة الدفع.

أ/ مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدعوى:

تقوم مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدعوى استنادا إلى نص صريح في الدستور فهذا الأخير هو الذي يأذن بها، ويعين في الوقت نفسه المحكمة التي تنظر فيها ومدى صلاحياتها، ومن أهم عناصرها إجراءات تقديم الدعوى ومن يحق له تقديمها والمهلة التي تقدم فيها وسير المحاكمة وصدور الحكم، وفي حالة صدور حكم بأن النص المطعون في دستوريته هو مخالف للدستور، يلغي هذا النص ويصبح كأنه لم يكن، ويسري مفعول الإلغاء على الجميع، وتكون له قوة القضية المقضية (الشيء المحكوم به) بصورة مطلقة.

وهكذا يظهر بأن الرقابة عن طرق الدعوى تعني بأنه بالإمكان رفع دعوى قضائية ضد قانون معين على أساس أنه غير دستوري، أمام محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوي. فالرقابة القضائية عن طريق الدعوى تتمثل إذن في أن كل مدعي سواء كان فردا أو هيئة يرى أو يعتقد أن قانونا ما غير

دستوري، أو أنه متضرر منه أو له مصلحة في إلغاء، فيحق له برفع دعوى قضائية أمام محكمة أو أية جهة قضائية يحددها الدستور نفسه، يطالب فيها بإلغاء ذلك القانون، ويترتب على هذا النوع من الرقابة مجموعة من الخصائص.

1/ لا توجد هذه الرقابة إلا إذا نص الدستور نفسه، وحدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين.

2/ تعد هذه الرقابة من اختصاص هيئة قضائية معينة يحددها الدستور، سواء أكانت مجلس دستوريا كما في فرنسا في الجمهورية الرابعة والخامسة، أو إلى محكمة دستورية مثل اسبانيا، ألمانيا، إيطاليا، والمغرب في دستور 2011.

3/ لا تقوم هذه الجهة القضائية بالرقابة إلا بناء على دعوى ترفع أمامها.

4/ تكون الرقابة سابقة إذا كانت مقتصرة على سلطات عليا في الدولة، أو لاحقة إذا امتدت إلى الأفراد، وتكون محددة زمنيا (الرقابة) بعد صدور القانون تحقيقا لاستقرار المعاملات القانونية.

5/ وفي حالة صدور حكم بالإلغاء يسرى على الماضي والمستقبل، ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، ويشمل الحكم الجميع أفرادا أو سلطات مهما كانت طبيعتها.

ب/ مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع:

إن المراقبة بطريقة الدفع هي بمثابة دفاع يثيره المدعى عليه خلال النظر في دعوى ما ضده حيث يطعن في عدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه عليه، ويرى البعض أن هذه الطريقة أيسر وأقرب وأجدي من المراقبة بطريقة الدعوى.

لذلك كانت المراقبة بطريقة الدفع هي الأسبق في الظهور، لكونها لا تحتاج إلى نص صريح في الدستور، وإنما يكفي أن يكون الدستور ساكتا في صدد المراقبة ولا يمنعها، كما أنها لا تحتاج إلى محكمة خاصة، ولا إلى أصول معينة فهي في الأفراد، ويمكنهم إثارتها في كل وقت دون أجل وأمام أية محكمة كيفما كانت، ويلتزم القضاء هنا بموقف الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف

للدستور في النازلة المعروضة عليه، ولا يقترن الحكم بإلغاء القانون وإنما يظل القانون ساري المفعول، ويترتب على هذا النوع من المراقبة مايلي:

1. أن الدعوى المرفوعة أمام القاضي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين وإنما تثار وتطرح مسألة مدى دستورية قانون معين قد يطبق على هذا النزاع بصفة عارضة أو استثنائية فقط إذن فهي ليست دعوى للقانون.

2. عدم تعرض القاضي من تلقاء نفسه لبحث مسألة دستورية نص ما أو عدم دستورية إلا إذا دفع أحد أطراف الدعوى بذلك من أجل الدفاع عن نفسه لاستبعاد تطبيق القانون على النازلة المعروضة عليه.

3. إذا ما اتضح للقاضي بان القانون الذي دفع به أحد الأطراف قانون غير دستوري فإنه لا يطبق في ذلك النزاع فقط بمعنى أنه لا يلغى القانون وهذا يؤكد أن اثر هذا النوع من الرقابة ذات أثر محدود بالمقارنة بالرقابة عن طريق الدعوى كما أشرنا سابقا.

4. أساس هذه الرقابة مبدأ تدرج القواعد القانونية وضرورة خضوع القواعد الدنيا للقواعد العليا.

هذا وقد ظهرت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الولايات المتحدة الأمريكية بصفة تلقائية، وتم تكريسها من طرف المحكمة الأمريكية العليا 1803 بمناسبة قضية (ماربوري ضد مديسون) وقد لعب القاضي مارسال دور حاسم في إقرارها، (وقد أخذت عدد دول هذا المنهج مثل كندا، المكسيك، وعدة دول من أمريكا اللاتينية).

وتجدر الإشارة إلى أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية، لا ينص على هذه الطريقة في مراقبة دستورية القوانين، إلا أن الأمريكيين يستنتجونها من خلال استقرار بعض نصوص الدستور، فالفقرة الثانية من المادة الثالثة من الدستور التي تبين أن صلاحيات السلطة القضائية تمتد إلى سائر القضايا التي تثار في ظل الدستور والقوانين والمعاهدات النافذة.

وأیضا من المادة السادسة الفقرة الثانية التي تنص على أن الدستور الاتحادي والقوانين الصادرة تطبيقا لأحكامه هي التي تلزم القاضي ولو

تعارضت معها دساتير الولايات وقوانينها، كون الأولى هي المتفوقة على الثانية، وهذا يعني أن من حق القضاة^{المنظر} أنطبق القوانين على الدستور كما لو أن ~~قضاة~~ المؤسسون قد كتبوا ذلك صراحة في الدستور.

لقد لعب القاضي JOHM MARCHALL عام 1803 والذي كان يشغل آنذاك رئاسة المحكمة العليا، والمعين من قبل الرئيس الأمريكي آنذاك JOHM ADAMS، دورا هاما في توضيح واجتهاد في تفسير الدستور الأمريكي لعالم 1787. وترجع هذه القضية إلى فوز JEFFERSON الذي كان له موقف معادي للفدرالية برئاسة البيض الأبيض، فحاول هذا الأخير الذي تنتهي ولايته استغلال الوقت المتبقى له في الرئاسة لتعيين أشخاص معروفين بتأييدهم لفكرة الفدرالية في مناصب قضائية، إلا أن قرار تعيينه القاضي MARBURY WILLIAM لم يتم نظرا لضيق الوقت، حيث تدخل MADISON وزير الداخلية في رئاسة جيفرسون لمنع إتمام قرار التعيين، مما دفع به MARBURY إلى المحكمة العليا لإتمام قرار تعيينه، مما أدى بالقاضي مارشال توظيف هذه القضية لكي يكون نظرية المراقبة الدستورية ويؤكد على حق المحاكم الأمريكية في حماية الحقوق الفردية عن أعمال الحكومة، وقد أكد القاضي مارشال في حيثيات الحكم الصادر 1803 (ماريوري ضد ماديسون) أنه "مادام الدستور هو القانون الأسمى للبلاد، فإنه لا يكون للتفرقة بين القانون الاسمي والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر عنها من قوانين، فإذا خالفت القوانين الصادرة عن نصوص الدستور عدت باطلة وغير دستورية ... فالدستور إما أن يكون قانونا أعلى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية، وأما أن يوضع على ذات المستوى مع التشريعات العادية حيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها هذه التشريعات ... فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانونا، فإنه يكون من غير المتصور التزام المحاكم بتطبيقه والتقيده به".

وللإشارة فإن أصل هذا النموذج الأمريكي يرجع إلى آراء الكسندر هاملتون أحد آباء الدستور الأمريكي، وقد دافع هاملتون في (أوراق الفيدرالية) والتي كانت

عبارة عن مجموعة مقالات ظهرت بداية 1787 عن مراقبة دستورية القوانين من طرف القضاة، انطلاقاً من فكرته بأن البرلمان يمكن أن يلحق ضرراً بالحقوق والحريات، مثلما فعل البرلمان الاستعماري الانجليزي بالنسبة للأمريكيين في المستعمرات، كما يمكن للأغلبية البرلمانية أن تصبح قمعية وقاهرة، مما يستوجب أن يضع الدستور قيود على السلطة التشريعية، وعليه فإن أي قانون تصدره لا يحترم الدستور ولا يحترم القيود يكون باطلاً، ويصبح على القاضي في حالة تعارض قانون ما مع الدستور أن يفضل هذا الأخير على القانون نظراً لسمو الدستور من ناحية ويعبر عن الآراء الأصلية للأمة من ناحية ثانية.

ثانياً: مراقبة دستورية القوانين في المغرب

يظهر أن كثير من الدول لا تعرف أثراً لمراقبة دستورية القوانين بعد صدورها، إذ لا ينص دستورها على هذا الأمر، كما لا يمنع المراقبة، ولكن القضاء فيها لا يقبل أعمال المراقبة بطريقة الدفع، (ففرنسا عمدت في دستورها عام 1946 إلى استحداث صورة باهتة للمراقبة لا تتناول القانون بعد صدوره، بل وهو مشروع قانون فقط، وأعطيت سلطة المراقبة على هذا الوجه إلى هيئة سياسية ثم جددت فرنسا التجربة في دستور عام 1958)، وفي المغرب يمكن الحديث منذ الاستقلال وبالضبط منذ صدور دستور 1962 عن ثلاث تجارب في مجال مراقبة دستورية القوانين.

1/ التجربة الأولى انطلاقاً من دستور 1962:

من الملاحظ أن دستور 1962 أسند المراقبة إلى هيئة سياسية قضائية تتولى مراقبة مماثلة لما عرفتة التجربة الفرنسية، وقد أحدث الدستور المغربي المشار إليه المنشور في 14/12/1962 هيئة سياسية قضائية أطلق عليها (الغرفة الدستورية) وجعلها جزءاً من (المجلس الأعلى) والذي يعد أرفع هيئة قضائية في الدولة، وحافظ الدستور المغربي المنشور كذلك في 31/7/1970

على هذه الوضعية، والتي تعد رقابة وقائية سابقة على صدور القانون بعد إحالة الأمر إليها من الجهات المختصة.

أ- تكوين الغرفة الدستورية:

لقد تناول الباب العاشر من دستور 1962 في فصول متعددة، موضوع الغرفة الدستورية من حيث تركيبها، واختصاصاتها.

وقد تكونت الغرفة الدستورية من:

- الرئيس الأول للمجلس الأعلى، رئيسا للغرفة الدستورية (الفصل 100).

- قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وأستاذ بكلية الحقوق معينان بمرسوم ملكي، لمدة ستة سنوات.

- عضوين يعين أحدهما رئيس مجلس النواب، والآخر رئيس مجلس المستشارين وذلك في مستهل مدة النيابة أو أثر كل تجديد جزئي، (الفصل 101)⁽¹⁾.

وهكذا يظهر من خلال تركيبة هذه الغرفة أنها ذات تشكيل مختلط

(قضائي/سياسي) فطريقة تشكيلها يغلب عليه الطابع السياسي، والإجراءات التي تتبعها هي إجراءات قضائية لكونها أحد الغرف المشكلة للمجلس الأعلى.

ب- اختصاصات الغرفة الدستورية:

يظهر من خلال الرجوع إلى النصوص الدستورية المسطرة في دساتير 1962 و 1970 و 1972 أن اختصاصها مقتصر على الطابع الاستشاري مثل استشارة الملك لرئيسها عند لجوئه إلى حل مجلس النواب، وأخرى ذات طبيعة قضائية مثل البت في النزاعات المتعلقة بصحة انتخاب أعضاء

⁽¹⁾ - مع دستور 1972، أصبحت الغرفة مشكلة من ستة أعضاء بثلاثة معينين من طرف الملك يظهر لمدة ستة سنوات وثلاثة أعضاء معينين من طرف رئيس محل النواب بعد استشارة الفرق البرلمانية في مستهل الولاية النيابية ولمدة الولاية النيابية التي أصبحت ستة سنوات بعد التعديل الدستوري الذي جرى في 30 ماي 1980.

مجلس النواب، وصحة عمليات الاستفتاء، أضف إلى ذلك ممارستها لاختصاصات مراقبة دستورية القوانين والتمثلة في:

- النظر في مدى مطابقة القوانين التنظيمية، وكذا النظام الداخلي لمجلس النواب مع مقتضيات الدستور، وذلك قبل إصدار الأمر بتنفيذها وذلك بشكل إلزامي بإحالة من الوزير الأول آنذاك.

- النصوص الصادرة في صيغة قانون لا يمكن تغييرها بمقتضى مرسوم إلا بعد موافقة الغرفة الدستورية على ذلك.

- البت في تنازع الاختصاص بين البرلمان والحكومة بشأن الطبيعة التشريعية أو التنظيمية لنصوص قانونية سابقة بإحالة من الوزير الأول آنذاك.

- تبث الغرفة الدستورية في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب، وكذلك صحة عمليات الاستفتاء.

ومن الملاحظ بأن الغرفة الدستورية، قد مارست رقابة صارمة لدستورية النظام الداخلي للبرلمان متمسكة بتأويل الحرفي للدستور، مما ساهم بشكل ما بإضعاف دور البرلمان، ففي إحدى قراراتها الصادرة في 1978/4/20 اعتبرت أن مجموعة من مواد القانون الداخلي للبرلمان مخالفة للدستور، مما حرمت البرلمان من بعض الوسائل المهمة لمراقبة الحكومة، فعلى سبيل المثال فقد تم حرمانه إمكانية تكوين لجان لتقصي الحقائق، استنادا منها بأن الدستور لم يتضمن ذلك.

أن دستوري 1962 و 1970 لم ينص أي منهما على المراقبة بطريقة الدعوى ولا على المراقبة بطريقة الدفع، كما لم يمنع هذه المراقبة الأخيرة بأي نص من نصوصه لا صراحة ولا ضمنا ، وكل ما في الأمر أن الدستور احتاط لحالة الخلاف التي من الممكن حدوثها بين البرلمان والحكومة.

والسؤال الذي يمكن أن يثار هو ما هو موقف القضاء المغربي آنذاك لو أن الأشخاص المدعى عليهم أمامه في قضية ما دفعوا بعدم دستورية النص المطلوب تطبيقه عليهم ؟ ! أليس الدستور هو القانون الأول في الدولة، وهو يسمو بطبيعة

الحال على القوانين الأخرى، لأنه دستور صلب فلا تمس أحكامه إلا بالتعديل وفق الأصول المنصوص عليها فيه فإذا تعارض القانون في بعض نصوصه مع الدستور، هل يجوز للقاضي أن يعلى النص التشريعي على نص الدستور، أم أن عليه أن يقرر عدم إمكان تطبيق النص التشريعي لأن الدستور يسمو عليه.

ولهذا يرى د. مصطفى البارودي أن "منطق عمل القاضي، ومبدأ المشروعية في الدولة يوجبان على القاضي المغربي أن يقبل الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المطلوب تطبيقه من خصم على آخر سواء في القضايا المدنية أم الجزائية أم الإدارية، فذلك من طبيعة عمل القضاء، وعندما يرفض المراقبة يكون أسيرا للنص المخالف للدستور، ويفقد بذلك قيمته العلمية والوجدانية كقاض لا يثنيه عن القول الحق والحكم به أي قيد، قاض يعمل بوازع العلم والعقل والضمير".

وخاصة أن الدستورين 1962 و1970 قد أعلننا في الفصل الأول منه تأسيس النظام الدستوري في المغرب على الديمقراطية، ورعى في نصوصه مبادئها الرئيسية الثلاث: مبدأ السيادة الوطنية معلنا أن السيادة للأمة (الفصل 2) في كلا الدستورين المشار إليهما بأن "السيادة للأمة تمارس مباشرة بالاستفتاء وبصفة غير مباشرة على يد المؤسسات الدستورية".

ومبدأ فصل السلطات (حيث بين دور مجلس النواب في إصدار التشريع بالقانون، ومتى يكون تفويض التشريع، وكيف تجيب رقابة المجلس على التشريع الصادر في إطار التفويض، وأخيرا والأهم وهو الدستور بنصه على حقوق المواطن السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولم يأتي على ذكرهما فقط من باب الاستعراض، دون حمايتها وكفالتها حقا وصدقا للمواطنين (أنظر الفصل 9 من الدستور 1962 و1970) عموما يمكن القول أن البعض أخذ على الغرفة الدستورية، محدودية دورها في الرقابة على دستورية القوانين وذلك بسبب تكوينها (عدم استقلالية رئيسها الذي هو الرئيسي الأول للمجلس الأعلى) وكذلك أعضائها نظرا لحضور الخلفيات السياسية في تعيينهم من طرف السلطتين (التنفيذية والتشريعية) وعدم اشتراط شروط خاصة في أعضاء

الغرفة الدستورية، أضيف إلى ذلك الاختصاصات المحدودة والضعيفة التي أشرنا إليها، (الرقابة القبلية، عدم مراقبة دستورية القوانين العادية، وحرمان البرلمانين والفرق البرلمانية من حق الطعن في دستورية القوانين، غياب إمكانية الطعن من لدن المواطنين في دستورية القوانين ولهذا اعتبرت هذه التجربة باهتة مما استوجب إعادة النظر في هذه المسألة، وفي هذا الجهاز ليتم إلغائها وتعويضها بجهاز آخر له طبيعة خاصة مع التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1992/9/4 والذي أسند المراقبة إلى مجلس دستوري.

2/ مرحلة المجلس الدستوري 1992-2011:

لاشك أن التعديلات التي تم إدخالها على دستور 1972، والتي تخص مسألة مراقبة دستورية القوانين، جاءت لتدارك النقص والثغرات، وذلك عن طريق إحداث مؤسسة دستورية جديدة أطلق عليها المجلس الدستوري.

أ- تكوين المجلس الدستوري وتنظيمه:

عملا بدستور 1992 كان المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء، يعين الملك أربعة أعضاء، إضافة إلى الرئيس الذي هو رئيس المجلس الأعلى بحكم الدستور، وأربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة الفرق البرلمانية، وذلك لمدة ستة سنوات غير قابلة للتجديد.

ومع دستور 1996 أصبح المجلس الدستوري يتكون من **إثنى عشر عضواً**. ستة أعضاء يعينهم الملك و**ثلاثة أعضاء** يتم تعيينهم من طرف رئيس مجلس النواب، ونفس العدد يتم تعيينهم من طرف رئيس مجلس المستشارين، وذلك بعد التشاور مع الفرق البرلمانية لكل منهما، ويعين الملك رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء المعيّنين من طرفه، وعند أول تعيين فإن الملك يعين عضوين لمدة تسع سنوات، وعضوين لمدة ستة سنوات، وعضوين لمدة ثلاث سنوات، أما بالنسبة لرئيسي مجلسي البرلمان، فإن كل منهما يعين عند أول تعيين عضواً لمدة تسع سنوات، وآخر لمدة ست سنوات، وآخر لمدة ثلاث

سنوات، وعند كل تجديد يعين الملك عضوين، ويعين رئيساً لمجلسي البرلمان كل منهما عضواً واحداً وذلك لمدة تسع سنوات.

وقبل تسلم مقاليد مناصبهم يؤدي رئيس المجلس ولأعضاء القسم بين يدي جلالة الملك على أن "يقوموا بالمهام المسندة إليهم بإخلاص وأمانة ويمارسوها بكامل النزاهة في ظل احترام الدستور، وأن يكتموا سر المداوولات والتصويت وألا يتخذوا أي موقف علني أو يفتوا في أي مسألة من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصات المجلس الدستوري.

وعلى الصعيد التنظيمي، فإن مهمة رئيس وأعضاء المجلس الدستوري غير قابلة للتجديد، كما أنه لا يمكن إجماع بين عضوية المجلس وعضوية كل من الحكومة أو البرلمان أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي، كما أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس وبين ممارسة وظيفة عامة أخرى غير انتخابية، أو شغل منصب - مهما كان - مقابل أجر في شركات يكون أكثر من رأس مالها مملوكاً لشخص اعتباري أو أكثر من القانون العام، أضف إلى ذلك أنه يحظر عليهم شغل منصب قيادي أو مسؤول في حزب سياسي أو نقابة أو أي هيئة ذات طابع سياسي أو نقابي كيفما كانت طبيعتها أو شكلها أو ممارسة نشاط فيها، أو السماح بإثبات صفتهم كأعضاء بالمجلس الدستوري في أي وثيقة يحتمل أن تنشر وتكون متعلقة بأي نشاط عمومي أو خاص.

وبيث المجلس في القضايا المعروضة عليه بعد الاستماع إلى تقرير عضو من أعضائه يعينه الرئيس، لا تكون مداوالاته صحيحة إلا إذا حضرها سبعة أعضاء على الأقل، وتتخذ قراراته بأغلبية الثلثين، وتصدر قراراته باسم جلالة الملك وتكون مسببة وتنشر بالجريدة الرسمية.

ب- اختصاصات المجلس الدستوري:

يختص المجلس بعدة اختصاصات وهي:

- تحال القوانين التنظيمية على المجلس الدستوري وجوباً للنظر فيها قبل إصدار الأمر بتنفيذها، ويكون ذلك من طرف الوزير الأول.

- النظر في النظام الداخلي لكل من مجلس النواب، ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقه، وذلك بإحالة إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس مجلس النواب ليبت في مدى مطابقتها للدستور.

- للملك وللوزير الأول، أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب أو مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري.

- النصوص التشريعية من حيث الشكل يمكن تغييرها بمرسوم (الفصل 47 من الدستور) بعد موافقة المجلس الدستوري إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها.

- ينظر المجلس الدستوري في مطابقة القانون للدستور، ويبت في الأمر خلال شهر من إحالته إليه، أو خلال ثمانية أيام في حالة الاستعجال.

- إذا دفعت الحكومة بعدم قبول اقتراح أو تعديل لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية (الفصل 52) تتوقف مناقشة الاقتراح أو التعديل في الحين، ويبحث المجلس في ظرف ثمانية أيام في هذا الخلاف ويبلغ قراره فوراً إلى رئيس مجلس النواب، وإلى الوزير الأول، ويكون هذا التبليغ للقرار في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

- ينظر المجلس الدستوري في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب، خلال خمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الاقتراع، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الطعن في المادة الانتخابية يشكل دعوى إلغاء، وهو مفتوح بالخصوص للمرشحين المعنيين والناخبين بالدائرة مع إمكانية استعانة الطاعن بمحام، كما أن الطعن مفتوح للعامل، ويمكن الحكم بإلغاء الانتخاب جزئياً أو كلياً إذا لم يجر طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً، أو إذا لم يكن الاقتراع حراً، أو شابتة مناورات تدليسية، أو إذا كان من تم

انتخابه من الأشخاص غير المؤهلين للترشيح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي.

- يراقب المجلس الدستوري صحة عمليات الاستفتاء ويتولى الإعلان عن نتائجها.

- إضافة على اختصاصات أخرى ذات طبيعة استشارية.

ففي حالة الاستثناء عملاً بالفصل 35 من دستور 1996، فإن الملك يستشير رئيس المجلس الدستوري قبل الإعلان عن حالة الاستثناء، وكذلك الحالة التي تضمنها الفصل 71 من الدستور والتي تقضي بأن الملك بعد استشارة رئيس مجلس البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وتوجيه خطاب للأمة أن يحل مجلس البرلمان أو أحدهما بظهير شريف.

هذا وقد اتخذ المجلس منذ تأسيسه العديد من القرارات في مجالات اختصاصاته سواء تعلق الأمر بالنظر في القوانين التنظيمية، أو الأنظمة الداخلية للبرلمان أو القوانين العادية، أو في مختلف الطعون الانتخابية التي عرضت عليه سواء بالقبول أو الرفض.

رغم توسع اختصاصات المجلس الدستوري مقارنة بدستور 1962 ودستور

1992 كما أشرنا، إلا أن البعض يشير بعض الملاحظات، أو القصور التي يراها في المجلس من بينها، اقتصار المجلس على مراقبة دستورية القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، كما أن هذه الرقابة هي رقابة مجردة تنصب على مدى مطابقة القانون للنص الدستوري وليس لتطبيق الدستور، أضف إلى ذلك غياب إمكانية المواطنين في الطعن في دستورية القوانين، إضافة إلى غياب تحديد شروط خاصة تخص السن أو المهنة أو التكوين الجامعي بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري، مما قد يفتح المجال أمام تعيين أعضاء قد لا تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة والمطلوبة، وكذلك عدم استقلالية أعضاء المجلس الدستوري عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهيمنة الطابع السياسي في اختيارهم، ومن هنا اختلف الفقه الدستوري في النظر إلى طبيعة مؤسسة المجلس الدستوري فمنهم

من اعتبره هيئة قضائية، وآخرون نظروا إليه باعتباره هيئة سياسية إلى غير ذلك من الآراء.

إلا أن المسألة قد حسمت بعد صدور دستور 2011 ونصه على إنشاء محكمة دستورية بدل المجلس الدستوري.