الباب الأول

نظرية الدستور

ممّا لا شك فيه أنَّ من أشد أركان الدولة تأثيرا فيها هو السلطة السياسية، ذلك أنَّها هي التي ترسم السياسة العامة للدولة وفي مناحيها كافة، ويتوقف على رؤاها وتوجهاتها وما تتبناه من فلسفة في كل ما له علاقة بالمجتمع، فالحياة الاقتصادية والثقافية والعلمية والعملية بل مدى التطور ومجالاته ترسمه السلطة السياسية، وبهذا يتأثر كل أفراد المجتمع بها وبما يصدر عنها من تشريعات وأعمال وتصرفات وما ينتج عنها من خطط وسياسات وما تتبناه من طرق لفصل النزاعات.

وتتحقق كل السياسات العامة التي ترسمها السلطة السياسية من خلال ما تؤديه الدولة من وظائف مختلفة، فالوظيفة التشريعية تحقق القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع، سواء في علاقتهم مع بعضهم أم في علاقتهم بالسلطة، ويأتي دور تنفيذ هذه التشريعات ومن ثم الفصل في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذها.

ولم يكن العالم قبل أربعة قرون تقريبا يعرف شيئا على المستوى العملي والتطبيقي سوى مبدأ تركيز السلطات، أي لم يكن العالم يعرف سوى جمع وظائف الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بيد الحاكم، ولم يكن لمبدأ الفصل بين السلطات من وجود سوى على الساحة الفلسفية والنظرية والتي بدأت من أرسطو إلى أن حطت رحالها في كتابات مونتسكيو فجاءت تعبيراته عن هذا

المبدأ وصياغته له وما ساقه من مبررات منطقية مقنعة، مشكّلة فلسفة جديدة في مجال الأنظمة السياسية داعية إلى الحرية والعدالة نابذة للسلطة المطلقة وفسادها، ممّا جعل الثوار الفرنسيين يتخذون من كتابه روح الشرائع منهاج عمل أسسوا من خلاله نظاما سياسيا جديدا يتكأ على مبدأ جديد، وقبلهم قام الأمريكيون باستلال نظامهم السياسي الخاص متأثرين بما كتبه الفلاسفة عموما ومونتسكيو خصوصا آخذين بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولم يكن العالم قبل أكثر من أربعة قرون يعرف شيئا عن الدستور المدوّن (كوثيقة تتضمّن قواعد تنظم الهيئات العامة في الدولة)، وجاء تشكيل الاتحاد الفيدرالي الأمريكي عام (١٧٨٧) كأول اتحاد فيدرالي في العالم ليُعلن وللمرة الأولى في حياة الدول بأنَّه قد جاء لتأسيس مجموعة جديدة من المبادئ لتدخل عالم الدولة وسلطتها السياسية، فبالإضافة لأخذه بمبدأ الفصل بين السلطات للمرة الأولى في حياة الدول وتأسيسه للنظام الرئاسي وضع القواعد المنظمة للهيئات العامة في الدولة في وثيقة مدوّنة وبهذا خرج إلى الوجود أول دستور مدوّن، ومن هنا يحق لنا أن نتساءل عمّا تكتنفه فكرة الدستور وحياته من مضامين وأسس، وهذا ما سنبحثه هنا، ولذا سنقسم هذا الباب إلى فصلين نخصص الأول لبحث لفكرة الدستور، والثاني نعقده لبيان حياة الدستور.

الفصل الأول

فكرة الدستور

هناك جملة من الأمور مرتبطة بكشف اللثام عن فكرة الدستور، سنستعرضها في هذا الفصل لمنح هذه الفكرة المزيد من الوضوح والتميّز، ولذا سنقسمه إلى أربعة مباحث نتناول في الأول منها معنى الدستور وطبيعة قواعده، أمّا الثاني فسنطرح فيه بحث مصادر الدستور، ونخصص الثالث لاستعراض مبدأ مهم من المبادئ المتعلقة بالدستور وهو مبدأ أعلوية الدستور، وسنبيّن في الرابع أنواع الدساتير.

المبحث الأول

معنى الدستور وطبيعة قواعده

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في الأول لتعريف الدستور ونتناول في الثاني طبيعة قواعده.

المطلب الأول

معنى الدستور

كما أنَّ المعنى الاصطلاحي لا يأتي من فراغ فكذلك ارتباطه اللغوي، بمعنى أنَّ اللفظ المختار ربطه بالمعنى الاصطلاحي ينبغي أنْ يتضمّن معنى يمكن أن يُشكّل (في بعض جوانبه على الأقل) المناسبة اللغوية بينه وبين المعنى الاصطلاحي، ومن هنا يأتي بيان المعنى اللغوي للفظ قبل بيان المعنى الاصطلاحي، ومن أجل هذا الارتباط سنقوم هنا ببيان المعنى اللغوي للفظ الدستور ثم نستعرض معناه الاصطلاحي.

الفرع الأول

المعنى اللغوي للدستور

مع ما للمعنى اللغوي من أهمية في اللغة التي يُراد تعريف الاصطلاح باستخدام ألفاظها، إلّا أنَّ الكتب التي تتناول معاني الألفاظ العربية لم تتناول معنى لفظ الدستور.

والسؤال المهم هنا هو لماذا لم تتناول كتب اللغة معنى لفظ الدستور؟ والجواب لأنَّ لفظ الدستور ليس من الألفاظ العربية، وإنَّما هو من الألفاظ الفارسية، وعند العودة إلى اللغة الفارسية نجد لفظ الدستور يعني القاعدة أو الأساس، وقد دخل لفظ الدستور إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية[1] في فترة الاستعمار العثماني(التركي) لبلاد العرب، واستعملت عند العثمانيين بمعنى القانون الأساسي

---

(١) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدّة - مصدر سابق - ص ١٦١.

والذي أطلق على أول دستور يصدر في العالم الإسلامي وهو الدستور العثماني لسنة (١٨٧٦) وأخذت بعض الدول العربية هذه التسمية فأطلقتها على دساتيرها الأولى كالقانون الأساسي العراقي لسنة (١٩٢٥).

والخلاصة أنَّ كلمة دستور بعد دخولها اللغة العربية استعملت بمعنى الأساس أو القاعدة، ثم استخدمت بمعنى القانون الأساسي، ومن هنا يمكن القول بأنَّ المدلول اللغوي للدستور يعني كل قانون أساسي[٢].

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي للدستور

يوجد معياران لتحدّيد معنى الدستور أو تعريفه، يعتمد المعيار الأول أمرين المظهر الخارجي للدستور والجهة التي أصدرته من دون منح مضمونه الاهتمام الكافي، ولذا يُسمى هذا المعيار بالمعيار الشكلي، وقد عرّف أصحاب المعيار الشكلي الدستور بأنَّه الوثيقة الأساسية الصادرة عن السلطة المختصة والتي تُبيّن نظام الحكم في الدولة وتُنظّم السلطات العامة فيها، أو هو مجموعة القواعد الأساسية المنظّمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك، أو هو مجموعة القواعد التي تتضمّنها الوثيقة المسماة بالدستور، والتي لا يمكن أن توضع أو تعدل إلّا بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في وضع وتعديل القواعد الاعتيادية[٣].

ونلاحظ في التعريفات المتقدّمة أنَّها جميعا تضمنت الشكل الخارجي للدستور فعبّرت عنه بالوثيقة، كما أشار بعضها إلى الجهة التي أصدرته، ومن الانتقادات الأولى التي توجه إلى مثل هذه التعريفات أنَّها غير جامعة، بمعنى أنَّها لا تتضمّن إلّا نوعا واحدا من الدساتير وهي الدساتير المدوّنة، أمّا غير المدوّنة فإنَّ التعريفات لا تشملها ولذا فهي تعريفات غير تامة، بالإضافة إلى عدم شمولها للقواعد التي تشترك في تحديد نظام الحكم ولا يتضمّنها الدستور، فهي قواعد ذات طبيعة دستورية وإن

---

(٢) انظر: د. علي يوسف الشكري - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - مصدر سابق - ص ٢٢٦.

(٣) د. مصطفى ابو زيد فهمي - النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٦ - ص ٧٥.

لم تتضمّنها الوثيقة الدستورية والتي توجد عادة في ما يُعبّر عنه بالقوانين الأساسية، مثل القوانين المنظمة للبرلمان والسلطة التنفيذية والانتخابات وغيرها(٤).

أمّا المعيار الثاني فقد اتكأ في تعريف الدستور على ما تحمله قواعده من مضمون أو موضوع بقطع النظر عمّا تحمله من شكل خارجي أو الجهة التي قامت بإصداره، لذا سُمي بالمعيار الموضوعي، ويعترف هذا المعيار بالصفة الدستورية لكل قاعدة تأتي لتُنظّم شكل وعمل السلطات العامة في الدولة وكيفية ممارستها لاختصاصاتها وتنظيم العلاقات فيما بينها، فيُعرَّف الدستور وفقا لهذا المعيار بأنَّه مجموعة القواعد المتعلقة بتبيان مصدر السلطة وتنظيم ممارستها وانتقالها والعلاقة بين القابضين عليها، وكذلك تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في الدولة(٥)، أو أنَّه مجموعة القواعد القانونيّة التي تُنظّم ممارسة السلطات وتكوينها، وتكفل الحقوق والحريات وتعمل على إيجاد قدر من التضامن أو الانسجام بين ممارسة السلطة والتمتع بالحقوق والحريات(٦)، ونعرّفه بأنَّه **مجموعة القواعد القانونيّة الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظامها السياسي وتُنظّم هيئاتها العامة،** أي تُبيّن شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وتُنظّم سلطاتها العامة والعلاقة فيما بينها من ناحية، والعلاقة بين هذه السلطات والأفراد من ناحية أخرى(٧).

المطلب الثاني

طبيعة القواعد الدستورية

تأتي القواعد القانونيّة لهدف واضح ومحدد وهو تنظيم السلوك، والذي يُعد أمرا ضروريا جدا في أي مجتمع، فمن دون هذا التنظيم تصبح الحياة البشرية أشبه شيء بحياة الغاب، ومن هنا يتبيّن أنَّ عامل الضرورة لا يدور حول القاعدة القانونيّة كقاعدة مفرّغة من محتواها الإلزامي، وإنَّما يدور حول

---

(٤) انظر: د. علي يوسف الشكري - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - مصدر سابق - ص ٢٢٨.
(٥) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدّة - مصدر سابق - ص ١٦١.
(٦) د. عدنان عاجل عبيد - القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق - ط ٢ - مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع - النجف الأشرف - ٢٠١٢ - ص ٦٧.
(٧) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ود. محمد رفعت عبد الوهاب - مصدر سابق - ص ٣٩٤.

الالتزام بالقاعدة القانونيّة، ولما كانت القواعد القانونيّة تضع أطرا ومحددات وقيودا على تصرفات الأفراد وسلوكهم فإنَّها لا تكون محببة إلى نفوسهم أو نفوس بعضهم (كَثُر عددهم أو قلّ) لا سيّما وأنَّها تتضمّن الحدّ من حرية التصرف، ولذا يسعى هذا البعض إلى عدم الالتزام بها، ومن أجل حثّهم بل وإجبارهم على الالتزام بالقواعد القانونيّة واحترامها وعدم مخالفتها، نجد أنَّ معظم هذه القواعد تحمل معها عنصر الجزاء ليُفرض عند مخالفتها، وهنا يُطرح السؤال المهم وهو هل أنَّ غياب عنصر الجزاء يبعد الصفة القانونيّة عن القاعدة؟ أم أنَّه لا دخل لهذا العنصر باتّصاف القاعدة بالقانونيّة أو عدم اتّصافها بذلك؟ إنَّ الجواب عن هذا السؤال بالنسبة إلى القواعد الدستورية هو الذي أوقع الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري في إمكانيّة وصف قواعده بالقانونيّة وعدمها، فذهب بعضهم إلى أنَّ القواعد الدستورية ليست ذات طبيعة قانونيّة، فيما أثبت بعض آخر الطبيعة القانونيّة لها، وفيما يأتي سنتعرض لبيان كلا المذهبين.

الفرع الأول

القواعد الدستورية ذات طبيعة غير قانونيّة

استند أصحاب الرأي القائل بأنَّ القواعد الدستورية ليست قواعد قانونيّة على انتفاء عنصر الجزاء عن القاعدة الدستورية، والسبب في انتفاء هذا العنصر هنا هو أنَّ السلطة الحاكمة هي الجهة المختصّة في الدولة بايقاع الجزاء على الأفراد عند مخالفتهم للقاعدة القانونيّة ولا توجد جهة غيرها تضطلع بهذه المهمة، فلو قامت هذه السلطة بمخالفة القاعدة الدستورية فمن غير المنطقي القول بأنَّها هي التي توقع الجزاء على نفسها، ولعدم منطقية هذه النتيجة لا يمكن القول بتوافر عنصر الجزاء في القاعدة الدستورية، ومع عدم توافر عنصر الجزاء لا تكون القاعدة الدستورية قاعدة قانونيّة.

فالجزاء عند أصحاب هذا الرأي يُعتبر عنصرا جوهريا من عناصر القاعدة القانونيّة، وهو ليس أي جزاء بل لابد وأن تتوافر فيه صفات خاصّة، منها أن يكون الجزاء محددا ومنظما، ويتمتع بطبيعة مادية.

الفرع الثاني

القواعد الدستورية ذات طبيعة قانونيّة

يرى أصحاب هذا الرأي أنَّ القواعد الدستورية لا تختلف طبيعتها عن غيرها من القواعد المنظّمة للسلوك ولذا فهي قواعد قانونيّة، أمّا بالنسبة إلى عنصر الجزاء فهو لا يُشكّل جزء من القاعدة القانونيّة ولا يُمثّل عنصرا جوهريا فيها، وبعبارة أخرى لا تأثير للجزاء على اتّصاف القاعدة بالقانونيّة عند توافره وعدم اتصافها بالقانونيّة عند عدم توافره لأنَّ وظيفة الجزاء هي ضمان حُسن تطبيق وتنفيذ ما يوجد من قواعد قانونيّة، أي أنَّ الجزاء يتحرك عندما توجد قواعد قانونيّة يُراد تطبيقها بالفعل فينبغي عدم الخلط بين المصدر الذي يُنشئ صفة الإلزام في القواعد القانونيّة وبين الأداة التي تتضمّن حُسن تطبيقه وتنفيذه، وينتج عن هذا أنَّ وجود القانون لا يتوقف على وجود الجزاء[٨].

هذا من جهة، ومن أخرى ومع عدم توقف اتّصاف القاعدة الدستورية بالقانونيّة على عنصر الجزاء، يمكن أن يقال أنَّ عنصر الجزاء متوافر في القاعدة الدستورية وإن اختلف في طبيعته عن الجزاء في فروع القانون الأخرى، وهذا الاختلاف أمر طبيعي إذ إنَّ الجزاء لا يتخذ صورة واحدة بل له صور متعددة تتناسب مع فرع القانون الذي يأخذ به أو ينتمي إليه، فالجزاء في القانون المدني يكون عبارة عن بطلان التصرف الذي وقع مخالفا للقانون أو التعويض عند تحقق الضرر، أمّا الجزاء في القانون الجنائي فقد يمسّ المال على شكل غرامة أو يمسّ الحرية على شكل الحبس أو السجن، وقد يمسّ الحياة ذاتها كعقوبة الإعدام، وبهذا نجد أنَّ الفوارق كبيرة جدا بين الجزاء المدني والجنائي وهكذا في غيرهما من فروع القانون كالقانون الإداري والذي يبتني الجزاء فيه على ثمانيّة أصناف من العقوبة وهي لفت النظر والإنذار وقطع الراتب والتوبيخ وإنقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل[٩] وهكذا بالنسبة إلى باقي فروع القانون.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الجزاء المترتّب على مخالفة القاعدة الدستورية حيث إنَّه يتناسب معه،

---

(٨) د. عصام العطية - مصدر سابق - ص ٢٨.

(٩) د. ماهر صالح علاوي الجبوري - الوسيط في القانون الإداري - لا يوجد اسم مطبعة - ٢٠٠٩ - ص ٢٤٥ إلى ٢٤٨.

ولذا يمكن القول بأنَّ القاعدة الدستورية لا تفتقر إلى عنصر الجزاء، وهو هنا على نوعين:

الأول: الجزاء المُنظّم

ونعني به الجزاء الذي يُنظّمه القانون (بمعناه العام) عند مخالفة قاعدة دستورية، فالدستور يمنح السلطات الثلاث الحق في فرض رقابتها بعضها على بعضها الآخر وإيقاع نحو من العقوبة عندما تجدها قد قامت بمخالفة القواعد الدستورية، فالسلطة التنفيذية تتمكن من حلّ البرلمان عندما تجد أنَّه قد خالف قواعد الدستور، كما للبرلمان أن يقوم بسحب الثقة عن الحكومة في حال المخالفة[١٠]، أمّا السلطة القضائية فإنَّها تتمكن من إلغاء القانون المخالف للدستور كجزاء لما ارتكبه البرلمان من مخالفة، أو إلغاء القرار الإداري كجزاء لمخالفته القانون.

الثاني: الجزاء غير المُنظّم (المرسل)

وهذا النوع من الجزاء يختلف عن سابقه من حيث التنظيم القانوني له، فقيل بأنَّه جزاء يوقع على السلطة التي تخالف القاعدة الدستورية إلّا أنَّه لم ينص عليه القانون ولم يُنظّمه بخلاف سابقه، ويتمثل بالنتائج التي تترتب على الرقابة غير الرسمية أي الرقابة السياسية كالضغط الشعبي والإضرابات والمظاهرات والعصيان المدني والانتفاضات وغيرها[١١].

والخلاصة أنَّ القواعد الدستورية هي قواعد قانونيّة سواء توافر فيها عنصر الجزاء أم لم يتوافر، وكيف لا تكون كذلك وهي التي تضفي صفة القانونيّة على جميع القواعد التشريعية الأخرى الصادرة عن السلطة المختصة، ولو لم تكن قواعد قانونيّة لما صحّ ذلك لأنَّ فاقد الشيء لا يُعطيه[١٢].

---

(١٠) يتّسم هذا التوجيه بالنقص الحاد لعدم انسجامه إلّا مع النظام البرلماني، لذا لا يجيب عن الجزاء في النظامين الرئاسي والمجلسي ومن هنا تسلل النقص إليه، ويبدو أنَّ الجواب الأهم بل المنطقي هو عدم توقف القاعدة القانونيّة لكسب صفتها هذه على الجزاء.

(١١) د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدّة - مصدر سابق - ص ١٦٣.
وهنا تجدر الإشارة إلى أنَّ الكثير من مظاهر الجزاء المرسل أخذت طريقها إلى التنظيم القانوني لأنَّ تركها من دون تنظيم قد يؤدي إلى الإخلال بوظائف الدولة والمصالح العامة كالإضرابات والمظاهرات ونحوهما.

(١٢) د. رافع خضر صالح شبّر - مصدر سابق - ص ٩٠.