المحاضرة الخامسة: ضمانات حماية الدستور و تطبيقه

من أجل ضمان حماية لأحكام الدستور و ضمان حسن تطبيقه لابد من توافر مجموعة من الضمانات القانونية و الشعبية ، تتمثل فيما يلي:

أولا: مبدأ سمو الدستور

مهما يكن الاختلاف على تعريف القانون الدستوري - كما سبق بيان ذلك من قبل – فإنه من المبادئ المسلم بها في الدولة الحديثة، أن الدستور يبين قواعد تنظيم حماية السلطة و العلاقات بينها و بين الأفراد ، و يرسم الحدود التي تمارس في إطارها الوظائف فإن السلطة تكون دائما مقيدة به و لا يجوز لها أن تخالف أحكامه.

و في حالة ما إذا تعدت حدود الدستور فقدت صفتها القانونية ، و انقلبت من سلطة قانونية تستند للدستور إلى سلطة فعلية لا سند لها إلا القوة المادية.

لذلك فما دام الدستور هو الذي يؤسس السلطة و يحيط نشاطه بإطار قانوني لا تستطيع أن تخرج عنه كلية، و هو القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني و ينشىء السلطات و يحدد اختصاصاتها فهو الذي يعلوها ، من هنا جاءت فكرة " سمو الدستور" و علو قواعد القانون الدستوري و إعطائها المكانة العليا بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى و أصبح من أهم خصائص الدولة الحديثة و الأساس الضروري لقاعدة الشرعية.
و يتحقق السمو الدستوري من وجهين :

1)-السمو المادي أو الموضوعي: بالنظر إلى طبيعة القواعد الدستورية و مضامينها ، فإن هذه القواعد باعتبارها تتعلق بأساس الدولة و نظام الحكم فهي التي تنشىء السلطات العامة(التشريعية، و التنفيذية، و القضائية) و تبين احتياجاتها و علاقاتها ببعضها و بالأفراد .كما أنها هي التي تعكس فلسفة المجتمع السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فإنها على مضمون القواعد القانونية الأخرى تعتبر بالتالي الأساس الشرعي لجميع الأنظمة القانونية الموجودة في الدولة ، و مصدر جميع ما في الدولة من أنشطة قانونية و السمو الموضوعي إذ يستند إلى مضمون النصوص الدستورية و فحواها فإنه يتحقق لجميع أنواع الدساتير ، و يترتب عليه نتيجتين هامتين:

***تأكيد و تدعيم مبدأ الشرعية**

***عدم إجازة تفويض السلطات و الصلاحيات إلا في إطار الدستور.**

2)-السمو الشكلي: يوصف الدستور الذي لا تعدل نصوصه إلا باتباع إجراءات مخالفة لتلك التي تتبع لتعديل القواعد العادية بالدستور الجامد، و هذا الجمود هو الأداة الأساسية لإعطاء القاعدة الدستورية المكانة العليا التي تنفرد بها عن باقي القواعد القانونية الأخرى ، لهذا فالسمو الشكلي لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة ، التي تتطلب لوضعها و تعديلها إجراءات أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في القوانين العادية لأن الهدف من إحاطة هذه

الدساتير الجامدة بتلك الإجراءات المعقدة هو حماية أحكامها ، و حتى يحافظ على ثباتها و استقرارها.

ثانيا: مبدأ تدرج القواعد القانونية

يعني هذا المبدأ أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ليست جميعا في مرتبة واحدة من حيث القوة و القيمة بل تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر مع وجوب خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الاسمى ، ومن خلال هذا التدرج تأخذ القواعد الدستورية المرتبة العليا ثم تأتي القواعد التشريعية العادية ، ثم القرارات الإدارية الصادرة من الهيئات الإدارية.

و الواقع أن هذا المبدأ يعتبر في الدولة الحديثة عنصرا أساسيا في نظام الدولة القانونية ذلك أنه إذا كان المبدأ يقضي بخضوع الهيئات الحاكمة للقانون و على رأسها الدستور فإنه لا سبيل لتحقيق هذا الخضوع إلا بالربط بين أجزاء النظام القانوني ربطا تسلسليا تنفذ خلاله أحكام القانون من القمة إلى القاعدة.

ثالثا : مبدأ الفصل بين السلطات

كان موضوع تقسيم الوظائف في الدولة محل اهتمام العديد من الفلاسفة و الفقهاء منذ العصور القديمة، فقد ذهب أفلاطون مثلا في كتابه " القوانين " إلى تقسيم وظائف الدولة و أعمالها على هيئات متعددة ، و ذلك قصد تحقيق التوازن و التعادل فيما بينهما، ثم جاء أرسطو و قام بتقسيم آخر للوظائف و ميز بين وظيفة تقرير القواعد المنظمة للجماعة و وظيفة الأمر و التنفيذ ، و وظيفة القضاء.

أما فكرة توزيع السلطات التي تعني تعد الهيئات الحاكمة فهي فكرة حديثة ، ظهرت بظهور الدولة الحديثة ، لأن السلطة في المجتمعات البدائية كانت حقا شخصيا للحاكم و هو مصدرها ، أي أن الحاكم كان يجمع في يده جميع الاختصاصات و يتمتع بسلطة مطلقة، لكن و نتيجة لتعدد مشاكل الدولة ، و بعجز الحكام عن الانفراد بسلطاتهم ، و نتيجة للصراع الطويل بين الطبقات الحاكمة و المحكومين ، جاءت النداءات المعروفة في أوروبا المطالبة بإشراك الشعب في حماية السلطة ، و توزيعها على هيئات مختلفة، بدل تركيزها في يد شخص الملك لمنع الاستبداد و الطغيان.

و نتيجة لذلك ذهب " لوك " في أعقاب ثورة 1688 في كتابه " الحكومة المدنية " إلى تقسيم السلطات إلى أربع هيئات : الأولى : هي السلطة التشريعية، و مهمتها سن القوانين ، و الثانية : السلطة التنفيذية و مهمتها تنفيذ القوانين ، و الثالثة : السلطة الاتحادية، و مهمتها إعلان الحرب و السلم و عقد المعاهدات و الشؤون الخارجية، و الرابعة : سلطة التاج، و هي مجموعة الحقوق و الامتيازات الملكية. مؤكدا على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية لتفادي إساءة استعمالها و منعا للاستبداد.

وبعد " لوك " جاء " مونتسكيو" الذي ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسمه ، و استطاع أن يقدمه بصياغة دقيقة و أن يحدد له معالمه و ضوابطه في مؤلفه المشهور "روح القوانين " الذي صدر سنة 1748 و قام بدوره بتقسيم السلطات إلى هيئات ثلاث : الأولى التشريعية و الثانية المنفذة للقانون العام (التنفيذية) و الثالثة المنفذة للقانون المدني (القضائية). و على هذا الأساس تأتي دعوة مونتسكيو و مفكرون آخرون في هذه المرحلة لتوزيع السطات على هيئات مختلفة : سلطة تشريعية تقوم بسن القوانين ، و سلطة تنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين ، و سلطة قضائية تقوم بمهمة الفصل في المنازعات و الخصومات ، مع ترك المجال للتعاون و المراقبة بين السلطات حتى يحدث هناك توازن ، و تستطيع كل سلطة توقيف سلطة أخرى.

و من هنا يبدو واضحا أن المقصود من هذا المبدأ ليس استقلال كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال ، لكن المقصود هو عدم تركيز وظائف الدولة و اختصاصات السلطة العامة و تجميعها في يد واحدة ، و العمل على جعل الهيئات الثلاث تمارس اختصاصاتها بالاتفاق فيما بينها ، و كل هيئة حاكمة بمثابة ضابط أو رادع لغيرها من الهيئات " سلطة توقف سلطة"

و لذلك فالفصل بين السلطات يعني أمرا أبعد من توزيع السلطات ، حيث يستلزم فصلا عضويا يجعل جميع الهيئات على قدم المساواة ، و يمنع طغيان إحداهما على الأخرى.

لكن رجال الثورة الفرنسية فسروا مبدأ الفصل بين السلطات بمعنى الفصل المطلق ، بحيث تنتفي كل علاقة أو تداخل بين الهيئات التي تتولى هذه السلطات ، و قرروا أن السيادة تتجزأ إلى سلطات مختلفة ، و أن الاختصاصات التي تمارسها تعتبر حاليا من جوانب السيادة.

و بظهور مبدأ السيادة الشعبية بدأ مبدأ الفصل بين السلطات يضمحل بعد أن أصبح الشعب وحده صاحب السيادة و عدلت الدولة عن فكرة توزيع السلطة باعتبارها وسيلة للحيلولة بين الحكام و الاستبداد ، و ظهرت فكرة تضخيم الاختصاصات للهيئات الحاكمة الأكثر تمثيلا للشعب. و بمعنى أخر فإن النظم المعاصرة أبقت على فكرة تعدد الهيئات الحاكمة و لكنها تركز السلطة في يد هيئة واحدة، و لم تعد بقية الهيئات الأخرى على قدم المساواة مع ذلك الحاكم أو تلك الهيئة ، و إنما أصبحت مجرد هيئات تابعة و أصبحت العلاقة بين السلطات العامة في الدولة المعاصرة علاقة تدرُّج و ليست علاقة مساواة ، و غدا المبدأ السائد في الأنظمة المعاصرة " مبدأ تدرج السلطات " بدلا من " مبدأ الفصل بين السلطات ".

رابعا: الرقابة على دستورية القوانين

يقتضي مبدأ سمو الدستور أن تحترم كل سلطة أنشأها الدستور لاختصاصاتها ، و أن تلتزم بنصوص و مبادئ الدستور.

لهذا السبب أنشئت فكرة الرقابة الدستورية للقيام بالتحقق من مخالفة القوانين للدستور لإصدارها أو عدم إصدارها، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها.

وبعد استقرار مبدأ سمو الدستور أصبح معظم الفقه يعتبر بأن الرقابة الدستورية هي من أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية الدستور وتطبيقه، وحماية الحقوق والحريات.

وتختلف الرقابة على دستورية القوانين حسب الجهة المكلفة بالرقابة، فقد تأخذ أسلوب الرقابة السياسية أو أسلوب الرقابة القضائية.

1) -الرقابة السياسية: تسمى الرقابة الدستورية بالسياسية عندما تتولى جهة غير قضائية مهمة التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة.

والرقابة السياسية منها ما هو سابق على صدور القانون وتسمى الرقابة السابقة، ومنها ما هو لاحق، وتسمى الرقابة اللاحقة. والتي جعلتها من اختصاص هيئة سياسية. ويرجع ذلك لأسباب كثيرة، منها ما يتمثل في السمعة السيئة للبرلمانات القضائية (المحاكم القضائية) التي تتدخل قبل قيام الثورة كثيرا في عمل السلطة التشريعية عن طريق إلغاء أو عرقلة تنفيذ ما كان يصدر عنها من قوانين، ومنها ما كانت تطبقه من مبادئ دستورية كمبدأ الفصل بين السلطات مثلا، بحث أنه بإسناد الرقابة الدستورية للقضاء سوف يؤدي في نظرهم إلى التدخل في أعمال السلطة التشريعية، وبالتالي الإخلال بالتوازن وباستقلالية السلطات.

كما أن فرنسا المتأثرة بأفكار " روسو " كانت تعتبر أن القوانين هي مظهرا من مظاهر الإرادة العامة ولا يمكن أن تجعل رقيبا آخر على الإرادة العامة سوى ضمير ممثلي الأمة، وبالتالي فلا مبرر لمباشرة القضاء الرقابة على القوانين الصادرة عن البرلمان.

وتتم الرقابة السياسية إما عن طريق مجلس دستوري أو عن طريق هيئة نيابية في أغلب الأحيان وما يلاحظ على هذا النوع من الرقابة أنه رغم أهمية المتمثلة خاصة في الجانب الوقائي الذي يسمح بتفادي تضارب الأحكام لو أسندت إلى عدة محاكم، إلا أن الواقع أثبت فشلها في معظم الدول التي أخذت بها لأنها غالبا ما تتأثر بالاتجاهات السياسية أو الحزبية وتسيطر عليها دائما إحدى الجهات التي ساهمت في تشكيلها. دون أن ننسى أن هذه الهيئة تبقى حبيسة إخطار الجهات التي يحددها دستور الدولة ولا تتحرك بمفردها للنظر في موضوع الدستورية، وعلى هذا الأساس استقر في معظم الدول في العالم تقرير حق القضاء بالرقابة الدستورية طالما لا يوجد نص يمنع بصفة صريحة قيام تلك الرقابة.

2)-الرقابة القضائية: المقصود منها إعطاء الحق للقضاء لأن يتولى عملية فحص دستورية القوانين لكي يتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور . و هذه الرقابة رغم تنوعها إلا أن الفقه يركز على نوعين أساسيين: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، و الرقابة القضائية عن طريق الدفع.

1)-الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية: تعني هذه الرقابة السماح لصاحب المصلحة ليبادر برفع الدعوى ابتداء أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، و لا ينتظر حتى يطبق القانون عليه ليدفع بعدم دستوريته كما هو متبع في أسلوب الدفع الفرعي.

ونظرا لخطورة هذه الرقابة الهجومية فإنه لا يجوز للأفراد اللجوء إليها إذا وجد نص صريح يقرر ذلك، كما لا يجوز للقضاء إلغاء أي قانون لعدم دستوريته إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة.

ولهذا فإن معظم الدساتير التي أخذت بهذه الرقابة، تعهد بها إلى محكمة واحدة أو تسندها للمحكمة العليا وذلك لتجنب تضارب الأحكام. كما أن القاضي الذي تعرض أمامه قضية الإلغاء – وبعد أن يتحقق من مطابقة القانون موضوع الدعوى للدستور أو عدم مطابقته له-يجب عليه أن يحسم النزاع نهائيا، فإذا كان القانون مخالفا للدستور يصدر حكما بإلغائه نهائيا كأنه لم يكن وإذا ما تبين له أنه مطابق للدستور يقضي برفض الدعوى.

2)-الرقابة عن طريق الدفع

تعني الرقابة في هذه الصورة، وجود نزاع مطروح على القضاء ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يفحص هذه الدعوى، فإذا ما تحقق من مخالفة القانون للدستور امتنع عن تطبيقه ولا يلغيه – عكس ما هو عليه الحال في رقابة الإلغاء –وإذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى و يصدر حكمه وفقا للقانون الساري المفعول.

ويرجع الفضل في إبراز الرقابة القضائية عن طريق الدفع في العصر الحديث إلى القاضي " مارشال " وقت أن كان يشغل رئيس قضاة المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية، في قضية " ماربوري" ضد " ماديسون" سنة 1803 أين تقرر حق المحاكم في الرقابة الدستورية للقوانين.

لكن ما تجدر ملاحظته، أن أسلوب الرقابة عن طريق الدفع الفرعي ليس هو الأسلوب الوحيد الذي يمارس في أمريكا، وإنما يوجد أسلوبان آخران لا يقلان أهمية في مجال حماية الحريات الفردية، ويتمثلان في:

-الرقابة عن طريق الأمر القضائي أو أوامر المنع: و هي وسيلة رقابية أخرى يلجأ إليها الفرد في الولايات المتحدة الأمريكية في حالة ما إذا رأى أن تطبيق قانون ما سيؤدي إلى

إلحاق الضرر به، و بالتالي يطلب من المحكمة أن تصدر أمرا بمنع الموظفين المكلفين بتنفيذ ذلك القانون. فإذا أصدرت المحكمة ذلك الأمر وجب على الموظف الصادر إليه الأمر الامتناع عن تنفيذه و إلا تعرض لعقوبة جنائية بتهمة احتقار العدالة. لهذا يصبح تشبيه هذا الأسلوب بأسلوب الدعوى الأصلية من حيث أنه إجراء هجومي ضد القانون.

-الرقابة عن طريق الأحكام التقريرية: وتتمثل في إمكانية شخص ما – عندما يرى أن القانون المراد تطبيقه غير دستوري – بأن يطلب من المحكمة إصدار حكم تقرر فيه ما إذا كان القانون المراد تطبيقه على قضية معينة دستوريا أم غير دستوري. وعلى أساس هذا الحكم يقوم الموظف بتنفيذ القانون المراد تطبيقه، أو عدم تنفيذه.

خامسا : الضمانات الشعبية

لم تعد الضمانات القانونية السابقة تكفي وحدها لضمان حسن تطبيق الدستور و حماية الحقوق و الحريات بعدما ثبت عمليا أن احترام الدستور و حمايته لا يتوقف على مقدار ما تحوطه به النصوص من ضمانات ، بقدر ما يعتمد على مدى إيمان الشعب به و حرصه عليه.

و لهذا فإن الضمانات السابقة تبقى في الحقيقة نسبية لتصبح الضمانات الشعبية و منها بصفة خاصة ما يسمى بالرأي العام ، و حق المواطنين في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة هي الوسائل الفعالة لضمان حماية الدساتير و محاربة الاستبداد .

و رغم أهمية دور الرأي العام في عصرنا هذا، إلا أن النقاش بين المفكرين حول هذا الموضوع مايزال قائما، و لم يتم التوصل بعد إلى إيجاد تعريف جامع مانع له.

لكن الراسخ في الأذهان أن الشعب هو صاحب السلطة و السيادة بموجب فكرة حرية التعبير ، التي زادت شعور رجال السياسة و الطبقات الحاكمة بأهمية تهيئة الوعي الجماهيري و تطوير وسائل الإعلام و الدعاية للتأثير على اتجاهات الرأي العام ، مما يجعلها راضية عن المساعي المختلفة و الأهداف التي ترسمها السلطة في المجتمع.

فقد أصبح الرأي العام اليوم في كثير من الدول يوجه و يقود بل و يغير في المعطيات القانونية و السياسية ، و بالتالي أصبح هو العين الساهرة التي تحمي و تحرس الحقوق و الحريات ، و تلعب دورا كبيرا في إظهار احتياجات الشعب و آماله ، و بسبب كل ذلك أضحى في عصرنا هذا مصدرا للرقابة ، و الضمانة الأساسية لإجبار العامة باحترام الحريات العامة المقررة في الدستور.

كما أن الرأي العام لا يغيب عن مسرح الأحداث السياسية و القانونية التي تتم في المجتمع فهو يقف دائما وراءها لما له من قدرة على تحريكها أو إحداث التغييرات الكبرى بها فهو الذي يبين و يوضح احتياجات الشعب و آماله فيصوغها المشرعون في مواد قانونية و نصوص ملزمة(دستورية أو قانونية) فبدون تأييد الرأي العام تصبح القواعد القانونية حبرا

على ورق .لهذا فكثيرا من القوانين تأتي منسجمة و تتماشى مع القواعد الدستورية نتيجة المطالبة بها و إبرازها من قبل الرأي العام بمختلف أنواعه . ولهذا لا يتصور تجاهل الرأي العام أو العمل في اتجاه يخالفه دون أن يتعرض من يقوم على ذلك إلى ضغوط تدفعه إلى العدول عن اتجاهه والرجوع إلى الرأي الملائم الأمر الذي يفسر مدى حرص الحكومات على استطلاع ذلك الرأي العام وقياسه بطرق منظمة.

لهذا فإن الرأي العام في المجال الدستوري يلعب دورا هاما، إذ هو الذي يتمتع بالقدرة على رسم الاتجاهات السياسية في الدولة، وهو الذي يقر حقوق وحريات المواطنين وضمانات هذه الحقوق. وهذا ما يؤكده التاريخ حيث أن معظم دساتير العالم ما صدرت إلا بعد ثورات شعبية، أو ضغط قوي من جانب القوى الفاعلة في المجتمع.

ويعد من المؤثرات المباشرة في صناعة الرأي العام وبالتالي المشاركة في القرار السياسي، النشاط الدؤوب لتنظيمات المجتمع المدني التي أصبحت طرفا فاعلا في المعادلة السياسية والاجتماعية على حد سواء.