جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية في دولة قطر

دراســـــة مقارنة

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

حمد بن أحمد المناعي

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ يحيى عبد العزيز الجمل رئيسا
أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار مشرفا وعضوا
أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين عضوا
أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة عين شمس

٢٠٠٩م

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل أولاً وآخراً وظاهراً وباطنا أن وفقني إلى إنجاز هذا العمل الذي بذلت فيه قصارى جهدي قال الله تعالى في حديثه القدسي:

" لم يشكرني من لم يشكر من أجريت النعمة على يديه " **وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يشكر الله من لا يشكر الناس**" ومن هنا أجد لزاما على أن أتوجه بخالص الشكر والعرفان بالجميل للسادة الأساتذة الأفاضل:

الفقيه والعالم الجليل الأستاذ الدكتور/ **يحي عبد العزيز** الجمل أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة على ما حبانا به من كرم الأبوة وسمو الأستاذية وقدوة العارفين وتفضله بقبول رئاسة لجنة الحكم على الرسالة رغم مشاغله الكثيرة فله أسمى آيات الشكر والتقدير وجزاه الله عنى خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور/ **جابر جاد نصار** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة لتفضله بأشرافه على هذه الرسالة رغم مشاغله الكثيرة، حيث كان لتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة أكبر الأثر في إنجازها، فهو لم يأل جهداً ولم يدخر وسعاً في إرشادي وإسداء ملاحظاته الغنية وتوجيهاته القيمة فقد كان لهذه التوصيات والرعاية الكريمة الفضل الأول في إتمام هذا العمل فله منى أسمى آيات الشكر والعرفان وجزاه الله عنى وعن كافة طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص شكري إلى أستاذي الجليل الأستاذ الدكتور/ **محمد سعيد أمين** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس على تفضله بالموافقة على الاشتراك في مناقشة البحث والحكم عليه فلسيادته كل الشكر والتقدير على تحمله عناء قراءة هذه الرسالة وعلى ما قدمه لى من نصح وإرشاد رغم مشاغله العلمية الكثيرة فجزاه الله عنى خير الجزاء .

المقدمة وخطة البحث

يجمع الفقه في واقع الأمر على سمو وعلو قواعد القانون الدستوري لمختلف القواعد القانونية النافذة في المجتمع ، الأمر الذي يعني ضرورة احترام الجميع – حكاماً ومحكومين – لتلك القواعد ، ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو كيف نضمن احترام الجميع لقواعد القانون الدستوري ؟ .

إن احترام الأفراد أو المحكومين لقواعد القانون الدستوري لا يثير في الواقع أدني مشكلة، إذ لم توضع هذه القواعد أساساً إلا لحماية حقوقهم وحرياتهم وكذلك لتنظيم السلطة ، فهم إذن الحريصون أو الذين يجب أن يكونوا حريصين على ضرورة احترامها وحسن تطبيقها، ومن ثم ، فلا يتصور أن يتم اختراق أو مخالفة تلك القواعد من جانبهم .

إن التساؤل – إذن – يجب أن يصاغ كالتالي : كيف نضمن احترام السلطات الحاكمة لقواعد القانون الدستوري ؟ باعتبار أن هذه السلطات هي المطالبة بعدم الخروج على القيود والضوابط التي يضعها الدستور لضمان حقوق الأفراد واحترام حرياتهم الأساسية ، خاصة أن خروج تلك السلطات على هذه القيود والضوابط يتطلب أن تقوم هي ذاتها بتوقيع الجزاء على نفسها ، وهو ما لايتصور لا عملاً ولا منطقاً ، ولذلك كان لا بد من إقرار بعض الضمانات التي تكفل حسن تطبيق قواعد القانون الدستوري ، وتحد من محاولة الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة .

ومن أجل ذلك ، فإن السلطة التأسيسية في بعض النظم الدستورية تحرص على أن تتضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها ، وتحد من محاولة الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة، ومن ذلك النص على " الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية " ، لتؤكد من خلالها خضوع الهيئات الحاكمة للقواعد الدستورية ، ولتكفل إلى حد كبير عدم طغيان إحدى السلطتين على الأخرى ، وعدم تجاوز أيهما الوظيفة التي أسندها المشرع الدستوري إلى وظيفة سلطة أخرى.

وتظهر هذه الرقابة عادة في النظم الدستورية للدول التي تأخذ بالنظام النيابي البرلماني، فلئن كان هذا النظام قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث المعروفة وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية، إلا أن هذا الفصل ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين

سلطات الحكم ، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى ، فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون وأن لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أن السلطة تحد السلطة، وليس الهدف من الرقابة المتبادلة بين السلطات أن تقف كل من السلطتين أمام الأخرى موقف الخصومة ، بل إن الهدف منها هو تحقيق التعاون والتوازن بينها بما يكفل تطبيق قواعد القانون الدستوري .

في التقديم لهذة الرسالة يجد الباحث لزاماً عليه أن يوضح الموضوعات الخمس التالية :

أولاً : دوافع اختيار الموضوع

ثانياً : أغراض البحث .

ثالثاً : تحديد نطاق البحث .

رابعاً: منهج البحث والصعوبات التي واجهت الباحث .

خامساً : تقسيم البحث .

أولاً : دوافع إختيار الموضوع :

من المسلمات أن الباحث إبن قومه ومرآة عصره ، فهو لا بد أن يتأثر بقضايا ذلك العصر ويؤثر فيها ولا يجدر به البعد أو الفكاك من ذلك .

وحيث إننا في دولة قطر في ظل حكم المرحلة الجديدة نحبو صوب الحياة الدستورية بأوسع معانيها ، فقد تطلع الباحث إلى ذلك اليوم الذي يتوفر له فيه من المادة العلمية ما يجعله أحد الباحثين عن الحياة الدستورية ، وقد استشعر أهمية بيان الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية .

ومن خلال الدراسة الأكاديمية للحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية فالباحث لا يهدف بالطبع إلى وضع حلول ملزمة وإنما يهدف إلى محاولة إضاءة الطريق إلى تلك الحلول .

ثانياً : أغراض البحث :

إن ما يحتاج إليه علم القانون – بحق – هو تشييد نظرية عامة للحدود الدستورية بين السلطات العامة تستمد مشروعيتها مما يدين به ضمير الجماعة الأمر الذي يتطلب تأصيل هذه الحدود وتبيان الضوابط التي إذا تجاوزت السلطات ممارسة الحرية حداً من حدودها أو فقدت عنصراً من عناصر ضوابطها فقدت سند مشروعيتها ، غير أن هذا الغرض الهام والأساسي لا ينال من أغراض أخرى .... قد تضفي عليها الظروف والملابسات أهمية تفوق ما عداها .

كما أن للدراسة غرضا آخر هو إبراز ما بذل في هذا الموضع من جهود قضائية وفقهية وما اكتنفه من صراع لوضع الحدود وإيضاح الخيط الرفيع الذي يفصل ما بين السلطة وحمايتها وإرساء القانون .

ثالثاً: نطاق البحث :

حيث إن موضوع البحث دراسة مقارنة بين النظام القانوني فى دولة قطر وغيرها من الدول فرنساوانجلترا والولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية ، ولما كان لكل دولة نظامها السياسي والقانوني لذا سوف تكون الدراسة بشأن الحدود الدستورية للسلطتين التشريعية والقضائية لهذة الدول وفقاً للنظام القانوني لكل دولة .

رابعاً : الصعوبات التى واجهت الباحث .

فى مجال الاشارة الى الصعوبات التى اعترضت طريق إعداد هذا البحث يمكن القول بعدم وجود المؤلفات العلمية بشأن النظام القانونى القطري وعدم وجود القضاء الدستوري القطري حيث أن المحكمة الدستورية العليا فى قطر سوف تمارس اختصاصها فى ٢٠٠٩/١٠/١م وندرة الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة بدولة قطر .

خامساً : منهج البحث وخطة الدراسة :

يجدر الإشارة إلى أنه في سبيل إنجاز هذا البحث تم إتباع أسلوب الدراسة التحليلية التأملية المقارنة ، وذلك من خلال الاطلاع على المؤلفات العلمية المتخصصة في فروع القانون المختلفة ذات العلاقة بالدراسة بالإضافة إلى الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة .

لذا أقتضت خطة الدراسة تقسيمها الى ثلاثة أبواب يسبقها فصل تمهيدي وأنتهت بخاتمة تشمل النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي :-

فصل تمهيدي : ماهيه القاعدة الدستورية وطبيعتها ومبدأ الفصل بين السلطات .

المبحث الأول : ماهية القاعده القانونية وطبيعة القاعده الدستورية .

المبحث الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات .

المبحث الثالث : التمييز بين العمل التشريعي والعمل القضائي .

الباب الأول : حدود تدخل البرلمان فى شؤون السلطة القضائية .

الفصل الأول : الاختصاص التشريعي بتنظيم القضاء .

الفصل الثاني : تدخل البرلمان في أعمال السلطة القضائية عن طريق التشريع ووسائل الرقابة السياسية.

الباب الثاني : تدخل القضاء فى وظيفة السلطة التشريعية .

الفصل الأول : دور القضاء فى خلق القواعد القانونية .

الفصل الثاني : رقابة القضاء على السلطة التقديرية للمشرع .

الباب الثالث : ضمانات حماية الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية .

الفصل الأول : الضمانات القانونية لحماية الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية

الفصل الثاني : الضمانات السياسية

فصل تمهيدي

تمهيد وتقسيم

إن دراسة الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، وبيان تخوم كل منهما ، تعتمدعلى بيان ماهية القاعدة القانونية بوجه عام ثم الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية كما ينبغي بيان مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على أساس وجود السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، والتي حدد الدستور لكل منها مجال اختصاصها ورسم لها طرق عملها ، فلا يجوز لأي منها أن تتعدى هذه الحدود ، وتتدخل في نطاق السلطتين الأخريين أو أحدهما ، وإلا اتسم عملها بعدم الدستورية .

لذلك لا بد لنا من إحاطة سريعة بهذا المبدأ لبيان كنهه والأسس التي يقوم عليها ، وهي مقدمة ضرورية ولازمة لبيان الحدود الدستورية بين السلطتين : التشريعية والقضائية .

وإذا كانت الوظيفة التشريعية تتميز عن الوظيفة القضائية سواء من ناحية الجهة التي تقوم بكل من هاتين الوظيفتين ، أو من ناحية موضوعهما فإن المشرع قد يسكت أحياناً عن إيراد بعض الحلول للمنازعات المعروضة أمام القضاء ، مما يدفع الأخير إلى إبتداع حلول لها ليطبقها عليها ، وإلا اعتبر القاضي مرتكباً لجريمة إنكار العدالة ، ولا شك أن القاضي يقوم هنا بخلق قاعدة قانونية ، ولكن هذه القاعدة لا تتصف بنفس الصفات والخصائص التي تتمتع بها القاعدة التي يضعها المشرع ، وهو أمر يستلزم منا ، وبالقدر اللازم لدراستنا ، التمييز بين العمل التشريعي ، والعمل القضائي ، لذلك تكون دراستنا ، لأحكام هذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية القاعده القانونية وطبيعة القاعده الدستورية .

المبحث الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات .

المبحث الثالث : التمييز بين العمل التشريعي والعمل القضائي .

المبحث الأول

ماهية القاعدة الدستوريةوطبيعتها

من أجل فهم طبيعة القاعدة الدستورية، ينبغي علينا بداية أن نبين ماهية القاعدة القانونية بوجه عام، وذلك تمهيداً لتحديد طبيعة القاعدة الدستورية، وعلي ذلك فإن تناولنا لهذا الموضوع سيكون من خلال مطلبين أساسيين وفقاً لما يلي:

المطلب الأول : ماهيه القاعدة القانونيه

المطلب الثاني: الطبيعه القانونية للقاعدة الدستورية

المطلب الأول

ماهية القاعدة القانونية

القانون ظاهرة حتمية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة، وهو أهم مظاهر التعبير عن الإرادة والشعور الجماعي لأفراد المجتمع، ويمكن تعريف القانون بأنه "مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء علي من يخالفها"[١].

وفي ضوء هذا التعريف، يمكن القول بأن القاعدة القانونية Legal Rule تتميز بثلاث خصائص أساسية[٢]:١- إنها قاعدة عامة مجردة .٢ – إنها قاعدة اجتماعية، تستهدف تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد. ٣ – إنها قاعدة ملزمة، حيث تقترن بجزاء قانوني يفرض احترامها.

وتأسيساً علي ذلك، يمكن القول بأن القواعد القانونية تتميز من غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى (كقواعد الأخلاق مثلاً) بأنها تقترن بجزاء sanction يكفل احترامها ويوجب طاعتها، ولذا فقد وجد تلازم حتمي منذ ظهور الفكر القانوني بين القانون وفكرة القهر أو الإكراه coercion، فالقاعدة القانونية ليست نصيحة أو رجاء يتوجه بها المشرع إلي المخاطبين بأحكامها، وإنما هي تكليف يعززه الجزاء"[٣] ، وتطبيقاً لذلك فقد عرف العلامة الألماني اهر نج Ihering القانون بأنه "الشكل الذي تتطلبه كفالة الظروف الحيوية للجماعة، ويقوم علي أساس سلطة القهر التي توجد في يد الدولة"[٤].

ويمكن تعريف الجزاء بأنه الأثر المترتب علي مخالفة القاعدة القانونية، ويختلف الجزاء باختلاف القواعد القانونية التي خولفت، وتبعاً للمجتمع الذي يطبق عليه، فالجزاء يتناسب مع المصالح التي تحميها القاعدة القانونية حتي يمكن أن يحقق أثرها والمقصود منها، ومن المقرر أن السلطات العامة في الدولة هي التي تتولي توقيع هذا الجزاء"[٥].

وقد سلم الفقه في مجمله بأهمية الجزاء وضرورة وجوده لحماية قواعد القانون، إلا أن الخلاف قد احتدم بينهم حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور

---

[١] الدكتور:رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري ،النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة ١٩٩٧، ص ١٣.

[٢] الدكتور:أحمد سلامة والدكتور:حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة١٩٦٩، ص٢٥ – ٣٠، الدكتور:رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية١٩٩٨/١٩٩٩ ، ص ٥،٦.

[٣] الدكتور:عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، القاهرة، بلا ناشر، طبعة٢٠٠٤ ، ص٢٥.

[٤] الدكتور:عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية "القانون"، طبعة١٩٦٦، ص٧٢.

[٥] الدكتور:إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة"، القاهرة، دار النهضة العربية١، الطبعة الثانية سنة٢٠٠٠، ص١٧.

وجود القاعدة القانونية دونه أم لا ... وقد أخذ الخلاف صورة السؤال التالي: هل تعتبر القواعد الاجتماعية التي تخلو من الجزاءات المادية من قواعد القانون أم لا ؟.

ذهب جانب من الفقه إلي اعتبار الجزاء ركناً جوهرياً من أركان القاعدة القانونية، وأنّ تخلُف الجزاء يُجرّد القاعدة من صفتها القانونية، ويخلط بينها وبين القواعد الأخلاقية، وكما يقول العلامة اهر نج "أن القاعدة التي تخلو من عنصر الجزاء هي من قبيل التناقض، فهي نار لا تحرق، ونور لا يضئ[١].

إلا أن جانباً آخر من الفقه نفي أن يكون الجزاء أحد عناصر القاعدة القانونية، ذلك أن النظام القانوني يعتمد أو يجب أن يعتمد علي الرضا التلقائي بالقانون والاقتناع بأهدافه ودوافعه بحيث ينشأ لدي الأفراد عقيدة احترام القانون دون خوف من عواقب مخالفته. وأستند هذا الرأي إلي حجةٍ مؤداها أن اعتبار الجزاء أحد أركان القاعدة القانونية فيه مصادرة علي المطلوب وإنزال للنتيجة منزلة السبب: فالقاعدة تكون قانونية إذا اقترنت بجزاء، وتقترن بجزاء إذا كانت قانونية، وبعبارة أخري هل تعتبر القاعدة "قانونية" لأنها مقترنة بجزاء أم أنها تقترن بجزاء لأنها قانونية؟! ثم إنه من المستحيل أن يكون الجزاء أحد مكونات القاعدة القانونية لأنه أمر بعد اكتساب القاعدة صفة القانون، والقاعدة توصف بأنها قانونية ثم يطبق الجزاء متي خولفت[٢].

كذلك أيضاً ثار خلاف فقهي حول صورة الجزاء ونوعيته، فقد اشترط أنصار المذهب الشكلي ضرورة اقتران القاعدة القانونية بجزاء مادي منظم تطبقه السلطة العامة، وتعتبر هذه المدرسة امتداداً لفكرة القوة والقهر كجزاء للقاعدة القانونية[٣]، إلا أن من الفقهاء من لا يشترط أن يكون الجزاء متمثلاً في صورة الإكراه المادي الذي تقوم السلطة العامة بتوقيعه، ويري أن الجزاء يمكن أن يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب علي مخالفة القاعدة القانونية[٤].

المطلب الثاني

---

(١) الدكتور:عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص٧٢ وما بعدها، الدكتور:أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون "الكتاب الأول" ، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٥ ، ص٥٤ وما بعدها.

(٢) الدكتور:أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص٥٥.

(٣) تحلل المذاهب الشكلية القانون علي أنه أمر أو نهي صادر من السلطة السياسية العليا في المجتمع يقترن بجزاء مادي توقعه هذه السلطة جبراً عند المخالفة، فالقانون هو مشيئة الدولة أو بوجه عام مشيئة من له السيادة في المجتمع، فكل مجتمع ينقسم إلي هيئة حاكمة وأخري محكومة، فالأولي مهمتها سن القوانين والثانية تخضع لهذه القوانين، وقد تتمثل الهيئة الحاكمة في قوي غير منظورة هي الله أو أي سلطة روحية أخري ، وقد تتمثل في هيئة بشرية هي الدولة، فالقانون إذن هو إرادة الدولة ومشيئتها. وقد ظهرت هذه الفكرة قديماً لدي بعض فلاسفة اليونان، ثم بعثها من جديد في العصور الحديثة الفيلسوف الإنجليزي توماس هوبز Thomas Hobbes.(١٥٨٨-١٦٧٩)، وتأثر بها الفيلسوف الألماني جورج هيجل Georg Hegel (١٧٧٠-١٨٣١)، وكذلك الفقيه الإنجليزي جون أوستن John Austin (١٧٩٠-١٨٥٩)، وأيده العالم الألماني اهرنج Ehering وبعض الفقهاء الفرنسيين من أنصار "مدرسة الشرح عن المتون" école d'exègèse .

- راجع في التفاصيل : الدكتور:عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري ، القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، للطبعة الأولي ١٩٥٩، ص٢٦٢، الدكتور:إسماعيل غانم، المدخل لدراسة القانون، بلا تاريخ، ص٥٣ وما بعدها.

(٤) أنظر : Duguit,lèon, Traitè de droit constitutionnel, Tome 1,paris,1928,p.202et.seq. ويذهب العميد ديجي Duguit إلي القول بأن القانون بوصفه قاعدة اجتماعية مزود بجزاء يترتب حتماً عند المخالفة، فلا يتصور وجود قاعدة قانونية لا تقترن بجزاء يدعم فعاليتها، إلا أنه يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يتمثل في صورة رد الفعل الاجتماعي social reaction ضد المخالف للقانون.

طبيعة القاعدة الدستورية

رأينا فيما سبق أن القانون هو مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تهدف إلي تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكفل السلطة العامة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء علي كل من يخالفها، وقلنا بأن القاعدة القانونية Legal Rule وفقاً لهذا التعريف تقوم أساساً علي العمومية والتجريد، وأنها قاعدة اجتماعية تهدف إلي تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، وفضلاً عن هذين الركنين يتطلب معظم الفقهاء لكي يثبت للقاعدة الاجتماعية العامة صفة القاعدة القانونية، وجوب اقترانها بجزاء يفرض احترامها.

وإذا كان الخلاف قد احتدم بين الفقهاء حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا، فإن هذا الخلاف قد امتد بأثره إلي مجال القواعد الدستورية، حيث ثار التساؤل حول طبيعة قواعد القانون الدستوري، وما إذا كانت هذه القواعد تعد قواعد قانونية بالمفهوم الصحيح أو بالمفهوم القانوني لهذه القواعد أم لا؟

وللإجابة علي هذا التساؤل تجدر بنا الإشارة بداية إلي أن الخلاف بين رجال الفقه في إضفاء الصفة القانونية علي القاعدة الدستورية يكمن أساساً في الركن الأخير من أركان القاعدة القانونية، ألا وهو عنصر الجزاء، فمن المتفق عليه أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة مجردة، وأنها قواعد اجتماعية أيضاً، أما فيما يتعلق بمدي توافر الخاصية الثالثة وهي اقتران هذه القواعد بجزاء يفرض احترامها، فقد ثار بصددها خلافات حادة بين الفقهاء، إذ ذهب رأي (وهو رأي مرجوح) إلي القول بإنكار الصفة القانونية علي القواعد الدستورية ، وذلك بمقولة افتقار هذه القواعد إلي عنصر الجزاء، بينما ذهب رأي آخر (وهو الرأي الراجح في الفقه) إلي القول بتمتع هذه القواعد بتلك الصفة، وهذا ما سنتولى بيانه – بإيجاز – وفقاً لما يلي:

أولاً – الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية :

ذهب جانب من الفقه من أتباع المدرسة الشكلية وعلي رأسهم الفقيه الإنجليزي جون أوستن John Austin (١٧٩٠-١٨٥٩) إلي أن الجزاء يجب أن يكون مادياً يأخذ مظهراً خارجياً يتمثل في العقوبة أو الأذى الذي يقع علي مَنْ يخالف القاعدة القانونية، أي أن الجزاء يجب أن يتخذ صورة إكراه مادي يتم توقيعه علي المخالف من جانب السلطات المختصة في المجتمع بما لديها من وسائل مقررة لذلك[1].

وطبقاً لهذا التصوُر، فإن القاعدة الدستورية تفتقُد وجود الجزاء المادي الذي يتمثل في صورة الإكراه والقهر، فالقاعدة الدستورية تورد قيوداً علي السلطة الحاكمة التي تقوم بتوقيع الجزاء

---

(1) أنظر في ذلك:

Austin, John:Lectures on jur isprudence or Tthe Philosophy of positive law,by Robert campbell,London,1869,p.88-95.

مشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، المرجع السابق،ص٢٦٣.

وفرض الطاعة علي المواطنين، مما يؤدي إلي أن تكون تلك السلطة هي نفسها المطالبة بتوقيع الجزاء علي نفسها إذا ما خرجت علي القيود التي يفرضها القانون، وهو أمر لا يمكن تصور حدوثُه علي أرض الواقع[١].

وخلص أنصار هذا الرأي إلي القول بأن القاعدة الدستورية لا تعتبر قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح، وذلك لعدم توافر ركن الجزاء فيها[٢]، فالدولة هي التي تحتكر القوة المادية، ومن غير المعقول أن تضعها موضع التطبيق ضد نفسها، ولذلك فإن هذه القواعد لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات سياسية ذات قيمة أدبية[٣] .

ثانياً – الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية :

ذهب جانب آخر من الفقه – وهم من أنصار المدرسة الاجتماعية – إلي القول بإضفاء صفة القاعدة القانونية علي قواعد القانون الدستوري، وذلك استناداً إلي توافر عنصر الجزاء في مجال القانون الدستوري، حتي مع التسليم بأن السلطة العامة في الدولة لا تقوم بتوقيع الجزاء علي نفسها إذا ما خالفت بعض أحكام القانون المذكور[٤] .

فطبقاً لآراء الفقيه الفرنسي العميد ديجي Duguit – أحد أقطاب المدرسة الاجتماعية – فإن كل قاعدة قانونية تحمل بين طياتها الجزاء الخاص بها، وإذا كانت الصورة المعتادة لجزاء مخالفة القاعدة القانونية تتجسد في الجزاء المباشر، المتمثل في استعمال القوة مع المخالف، فإن هذه الصورة لا تصلح لكل القواعد القانونية، خاصة تلك التي تتعلق بالحكام مثل النصوص

---

(١) أنظر في ذلك : الدكتور:رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري(القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٥)، ص١٠.

(٢) ومن أنصار هذا الرأي في مصر الدكتور/عثمان خليل عثمان ،حيث ذهب سيادته إلي القول بأنه: "من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعني الوضعي نظراً لعدم توافر ركن الجزاء فيها، ثم أردف سيادته ذلك قائلاً بأنه يفضُل رغم ذلك استخدام اصطلاح "قانون" بشأن تلك القواعد علي سبيل التجاوز مراعاة لما في ذلك من قواعد علمية ودراسية ، ولما يضيفه هذا اللفظ عليها من قيمة واعتبار ، واعترافاً بما حققته هذه القواعد من نتائج علمية خطيرة، وتسجيلاً لما حققه رجالها وفقهاؤها من آثار جليلة ومجهودات مخلصة أفادت منها الإنسانية والشعوب أعظم فائدة"
أنظر :الدكتور:عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري – الكتاب الأول- في المبادئ الدستورية العامة ،القاهرة، مطبعة مصر ، طبعة ١٩٥٦)، ص٨و٩.
وقد انتقد – بحق- الدكتور /محمد كامل ليلة هذا الرأي علي أساس "أنه ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين نظراً لتعارضهما ،فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية، وإما ألا تكون كذلك ، وفي هذه الحالة لا تستطيع إسباغ صفة القانون علي قواعد لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات"
أنظر : الدكتور:محمد كامل ليلة، القانون الدستوري ، القاهرة، دار الفكر العربي ، طبعة سنة ١٩٧١،ص٣٠ في الهامش رقم (١).

(٣) الدكتور:فتحي فكري، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة- دستور ١٩٧١)، الكتاب الأول "المبادئ الدستورية العامة"(القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧)، ص٢٤،٢٥، الدكتور:أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري(القاهرة ،دار النهضة العربية،طبعة ١٩٩١)،ص١٦وما بعدها، الدكتور:رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، المرجع السابق ، ص٤٥،٤٦ ، الدكتور:إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة" ، المرجع السابق،ص٣٤.

(٤) الدكتور:بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية، بلا تاريخ،ص٩٩،

الدستورية، فإذا خالف الحاكم الدستور (كما لو أصدر قراره بحل المجلس النيابي بالمخالفة لأحكام الدستور) فلا يتصور استخدام القوة ضده، لأن استخدام القوة هنا يعني الانقلاب أو الثورة أو الحرب عليه، ولكن الجزاء في هذه الحالة هو جزاء غير مباشر، يتمثل في رد الفعل الاجتماعي social Reaction بالنسبة لمخالفة الحاكم لأحكام الدستور[1].

وخلص أنصار هذا الرأي إلي أنه لا يشترط في الجزاء أن يكون متمثلاً دائماً في صورة إكراه مادي يتم توقيعه من جانب السلطة العامة في الدولة، وإنما يمكن أن يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب علي مخالفة القاعدة القانونية، فالجزاء يختلف باختلاف نوع القاعدة ذاتها، وتختلف صوره وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها[2]، وترتيباً علي ذلك فإن القاعدة الدستورية يتوفر فيها عنصر الجزاء ويتحقق لها بالتالي جميع عناصر القاعدة القانونية.

ثالثاً – الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية:

ذهب غالبية الفقه في مصر[3] – بحق – إلي أن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية، فهي أولاً قاعدة عامة ومجردة، وليس هناك أدني شك في عمومية وتجريد النصوص الدستورية في مجملها لا تتعلق بأشخاص بذواتهم أو وقائع بعينها، ومن المعروف أن القاعدة لا تفقد العمومية وإن تحددت دائرة تطبيقها واقعيًا في شخص واحد كرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء، طالما أن النص تناول الشخص بأوصافه لا بذاته، فالنصوص الخاصة برئيس الوزراء مثلاً يخضع لها من يشغل المنصب حالياً ومن يحتله مستقبلاً[4].

كما أن القاعدة الدستورية، فضلاً عن ذلك، تتسم بأنها قاعدة اجتماعية، حيث تنظم – في جزء منها – علاقة الفرد بالدولة الخاضع لها، وأخيراً فإن القاعدة الدستورية هي قاعدة ملزمة،

---

(1) Duguit lèon,Traitè de droit constitutionnel op.cit,pp.203-204.

(٢) فالقانون الجنائي مثلاً تحميه جزاءات رادعة تحركها الإرادة العامة والتي تمثلها النيابة العامة، أما القانون المدني فتحرك فكرة الجزاء فيه إرادات الأفراد، وإذا كان القانون الجنائي لطبيعة المصالح التي يحميها يتضمن عقوبات السجن والحبس والإعدام، فإن القانون المدني يشتمل علي صور أخري من الجزاء تضمن فاعلية أحكامه وتتروح بين الفسخ والبطلان والتنفيذ العيني بمقابل، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الإداري الذي يتضمن عقوبات مختلفة تتفق وطبيعة المخالفة الإدارية كاللوم والإنذار والخصم من المرتب والحرمان من الترقية٠٠٠ إلخ.

- أنظر :الدكتور:عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، المرجع السابق، ص٢٩.

(٣) ونذكر من هؤلاء علي سبيل المثال: الدكتور:محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المرجع السابق،ص٣٠، الدكتور:جورج شفيق ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص٤٤، الدكتور:أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٢٠، الدكتور:إبراهيم درويش، القانون الدستوري٠٠٠٠ ،المرجع السابق، ص٤٨ وما بعدها، الدكتور:رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١١،١٢، الدكتور:عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، المرجع السابق ص٢٦٨ وما بعدها، الدكتور:عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، المرجع السابق، ص٣٤.

(٤) الدكتور:فتحي فكري، القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة" ، المرجع السابق، ص٢٤.

حيث يتوافر فيها عنصر الجزاء، إذ يترتب علي مخالفة قواعد القانون الدستوري العديد من الجزاءات، وهذه الأخيرة تأخذ صوراً وأشكالاً متعددة: منها ما هو منظم بمعني أن الدولة كسلطة عامة تختص بتوقيعه، ومنها ما هو مرسل أو غير منظم.

فبالنسبة للجزاءات المنظمة المقررة لحماية القاعدة الدستورية فهي عديدة ومتنوعة، وتأخذ في التطبيق صوراً وأشكالاً متعددة ، نذكر منها علي سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

تحرص السلطة التأسيسية في بعض النظم الدستورية علي أن تضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها، وتحد من محاولة الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة، ومن ذلك النص علي الرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة، وبخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، لتؤكد من خلالها خضوع الهيئات الحاكمة للقواعد الدستورية، ولتكفل إلي حد كبير عدم طغيان احدي السلطتين علي الأخرى[1].

النص في الوثائق الدستورية لبعض الدول علي حق القضاء – غالباً – (القضاء العادي أو القضاء الإدارى أو المحكمة الدستورية) في إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو الامتناع عن تطبيقها، وذلك حسب الأحوال، وهو ما يعرف اصطلاحا بالرقابة علي دستورية القوانين، وهذه الرقابة تمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصا وروحاً، كما تمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور.

الجزاء السياسي الحاسم الذي يتمتع به الشعب في مواجهة الحكام المخالفين للقواعد الدستورية، وهو الجزاء المتمثل في تجريدهم من ثقته، وعدم تجديد انتخابهم، وهذا الجزاء يتفق مع طبيعة القواعد الدستورية. وهو جزاء منظم من صاحب السيادة في الوقت الحاضر ألا وهو الشعب[2].

أما بالنسبة للجزاءات غير المنظمة لحماية القاعدة الدستورية، فهي عديدة وتتمثل أساساً في رد الفعل الاجتماعي لامتهان قواعد الدستور، والذي يخرج بداية من رقابة الرأي العام وأحزابه وجماعاته الضاغطة إلي الاضطرابات والمظاهرات التي تعكس سخط الشعب، وقد تصل الأمور إلي ذروتها فيثور الشعب للمحافظة علي الدستور ضد الحاكم وطغيانه[3].

---

(1) راجع بخصوص الرقابة علي دستورية القوانين ما سيرد ذكره في الباب الثالث

(2) الدكتور:أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص٢٠، الدكتور:رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري ، المرجع السابق، ص١١،١٢، الدكتور:بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص١٠١.

(3) الدكتور:عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، المرجع السابق، ص٣١،٣٢.

فلا شك أن الشعب يستطيع – خاصة إذا ما كان واعياً مستنيراً، وحريصاً علي حماية حقوقه وصيانة حرياته – أن يجبر أيا من السلطات العامة في المجتمع علي ضرورة احترام قواعد القانون الدستوري وأحكامه، والامتناع عن مخالفتها وهو ما يقال له "حق الأفراد في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة".

ويعتبر العهد الأعظم The Magna Carta (أو الميثاق الكبير The Great Charter) في انجلترا الذي انتزعه البارونات Barons في ١٩ يونيو/ حزيران سنة ١٢١٥ من الملك جون King John من أوضح الأمثلة في العصور الوسطي علي ذلك، فلقد قرر هذا العهد أن كل حكم يصدر في المستقبل مخالفاً لقواعده يعد باطلاً ولا أثر له، ولضمان حسن تنفيذ ذلك، نص العهد في المادة / ٦١ / منه علي أن يقوم البارونات بتشكيل هيئة من خمسة وعشرين بارونا من بارونات المملكة، يكون لها حق استخدام القوة – وكل الطرق المتاحة الأخرى – ضد الملك إذا ما حاول الخروج علي القيود المفروضة في هذا العهد [١].

كما قد حظي حق مقاومة الطغيان بالإقرار من جانب "إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية" الصادر في ٤ يوليو / تموز سنة ١٧٧٦ إذ جاء به : "نحن نؤمن بهذه الحقائق البديهية، وهي أن جميع الناس قد خلقوا متساوين، وأن خالقهم قد وهبهم حقوقاً معينة لا يملكون هم أنفسهم النزول عنها، ومن بين هذه الحقوق الحياة وابتغاء السعادة، وأن الحكومات إنما تقوم بين الناس كي تصون هذه الحقوق، وأن الحكومات إنما تستمد سلطانها المشروع من رضا المحكومين، فإذا اتجهت نية الحكومة – مهما كان شكلها – إلي النيل من هذه الحقوق أو الانتقاص منها، فإن للشعب الحق في أن يغيّرها أو أن يسقطها، ويقيم مكانها حكومة جديدة تستند إلي هذه المبادئ، وتنظم سلطاتها علي نحو يكفل للشعب سلامته وسعادته"[٢].

ولعل أهم النصوص وأكثرها وضوحاً واعترافاً بحق المقاومة، تلك التي تضمنتها الإعلانات الثورية المختلفة التي صاحبت الثورة الفرنسية في مراحلها المتعددة، فلقد سجل إعلان الحقوق الصادر في ٢٦ أغسطس / آب سنة ١٧٨٩ مقاومة الطغيان ضمن الحقوق الطبيعية للأفراد التي عُني بالنص عليها في المادة الثانية منه، حيث قرر بأن "الغاية من كل مجتمع سياسي هي

---

[١] أنظر: The Magna Carta (The Great Charter),Article61.pp.19,20. هذا ويمكن الإطلاع علي نصوص وثيقة العهد الأعظم Magna Carta في إنجلترة (المكونة من ٦٣ مادة) من خلال شبكة الانترنت علي الرابط التالي: http://www,constitution.org/eng/magnacar-pdf

[٢] لمزيد من التفاصيل حول ما جاء في وثيقة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية أنظر:
The Constitution of the United States with Index and The Declartion of Independence (U.S.GPO.Washington,DC,Twenty-First Edition (Reprint) 2003),p.35.