

الدستور والدولة المدنية

د. محمد شالدة*

أ.د / محمد الحاج قاسم**

الدولة المدنية هي دولة ديمقراطية دستورية، تهدف الى المحافظة على اعضاء المجتمع، بغض النظر عن القومية والدين والجنس واللغة، لكنها لا تعادي الدين او ترفضه باعتباره جزءاً لا يتجزأ من منظومة الحياة داخل الدولة^(١)، كما ان الدولة المدنية هي التي تضمن جميع حقوق وحرريات المواطنين باعتبارها دولة ديمقراطية تقوم على مبدأ المواطنة وعلى تحقيق المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات. وبالتالي لا دولة مدنية بدون مواطنة، ولا مواطنة بدون دولة مدنية. وانطلاقاً من مبدأ المواطنة يجب ان تتمتع كافة فئات المجتمع بكافة الحقوق والحرريات، وعلى قدم المساواة، وتساوي فرص المشاركة في عملية صنع القرارات السياسية امام كافة المواطنين البالغين بلا اي شكل من اشكال التمييز على اساس الاصل او اللغة او العرق او الدين او المذهب او المكانة الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فالمواطنون ليسوا مجرد رعايا يتلقون قرارات الحكام وينفذونها، بل هم وقبل كل شيء يجب ان يكونوا مصدر الدستور^(٢) بمشاركتهم في وضعه باعتبار ان الشعب هو صاحب السيادة ومنيع السلطات. هذا يحيلنا الى تساؤل ينطلق من «كيف يمكن للشعب ان يساهم في سلطة صياغة الدستور بوصفه مصدر السلطات ، ومواطن عضو في المجتمع له حقوق وواجبات يشارك في عملية صنع القرارات السياسية»؟ .

لذا فالعلاقة الاساسية الاولى ما بين الدستور والدولة المدنية هي في كيفية وضع الدستور الديمقراطي حيث

* كاتب وباحث فلسطيني

** باحث وأكاديمي

ان الدولة المدنية يجب ان تقوم على اساس دستوري(اولا). كما ان من بين اهم عناصر الدولة المدنية ان تقوم على مبدأ فصل السلطات ، هذا المبدأ لا يمكن تحقيقه إلا من خلال وضع دستور ديمقراطي يتأسس على مبدأ فصل السلطات (ثانيا). وبما ان مبدأ فصل السلطات على الرغم من اهميته في اطار الدولة المدنية، ليس كافيا بمفرده في اقرار حقوق الانسان وحياته الاساسية، بدون دستور يتضمن في ثناياه مجموعة الحقوق والحريات مختلف ابعادها وتطوراتها. لذا يجب على الدولة المدنية ان يكون دستورها دستور صك الحقوق (ثالثا)، هذه الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور الديمقراطي يجب ان تتوفر لها الحماية والضمانات الكفيلة باحترام ممارستها وعدم التعرض لها من طرف السلطات العامة، باعتبار ان الدستور وضع بالأساس بهدف تحقيق غايتين؛ تتعلق الأولى بتنظيم هيكله الدولة وتوزيع الصلاحيات بين سلطاتها ومؤسساتها، والثانية لضمان حقوق وحريات الافراد من خلال التقييد بهذا التنظيم والتوزيع. وهذا يتطلب وجود جهاز يعمل على ضمانتها وحمايتها ومنصوص عليه في ثنايا الدستور ، سواء كان هذا الجهاز محكمة دستورية او مجلساً دستورياً، وهذا يحيلنا الى انه لا يمكن ان تتحقق الدولة المدنية دون وجود قضاء دستوري يكفل تطبيق نصوص الدستور على وجه سليم يحقق دولة سيادة القانون، التي تعتبر من ابرز مميزات وعناصر الدولة المدنية (رابعا) .

كما ان الدولة المدنية تتطلب سيادة نظام مدني مبني على علاقات التسامح والحوار وقبول الاخر، والتعددية السياسية، وعلى حرية الرأي والتعبير، والمساواة بالحقوق والواجبات. وهذا يعني ان الدستور الديمقراطي الذي يجب ان يحكم الدولة المدنية، يُنص بين ثناياه على التعددية السياسية، وعلى وجود حياة حزبية مستقرة ومنتظمة، وعلى قانون انتخابي عادل بهدف تحقيق التداول او التعاقب السلمي على السلطة (خامسا).

أولاً: ضرورة تأسيس الدولة المدنية على مبدأ المواطنة الكاملة المتساوية والتسليم بان الشعب مصدر السلطات ولا سيادة لفرد أو قلة عليه

يحيل مفهوم السيادة على معنى القدرة ، فالدولة ذات السيادة هي الدولة القادرة على اتخاذ القرارات والأعمال المتصلة بمصيرها على الصعيدين الداخلي والخارجي بحرية تامة. أي أنها سلطة حقوقية متفوقة ، تجعل الدولة إطارا وحيدا قادرا على امتلاك مشروعية استتباب الأمن والنظام بالداخل، وتمثل حرية التعامل على صعيد العلاقات الخارجية^(٣)، هذا المدلول ينطبق نفسه على «الشعب» ، حيث تتحقق سيادة الشعب حين يصبح أفرادهم قادرين على تقرير مصيرهم بأنفسهم، دون شعور بالضغط أو الخوف أو تقييد إرادتهم. فالشعب بهذا المعنى يكون مناط السلطات ومصدرها حيث لا سلطة لفرد أو قلة عليه^(٤) .

ومقصد القول إن ارتكاز الدولة المدنية على قاعدة أن « الشعب صاحب السيادة ومنبع السلطات» يراد منه شرعية السلطة على مبدأ المشاركة والقبول الطوعي والإرادي. فحين يتحقق ذلك وتغدو السلطة في منأى عن

كل أشكال الاغتناب ، يختار المحكومون طرق التعبير عن سيادتهم بما تسمح به ظروفهم وأوضاعهم العامة، فقد يجنحون إلى اعتماد آليات الحكم المباشر أو قد يرجحون طرق الحكم غير المباشر الذي دون أن يجرّد الشعب من أحقيته في السيادة والسلطة يسمح له بتفويض أمره لمن يراه جديرا بالنيابة عنه .

أما مبدأ المواطنة، فيعني تمتع كافة فئات المجتمع بكافة الحقوق والحريات على قدم المساواة، وتساوى فرص المشاركة في عملية صنع القرارات السياسية أمام كافة المواطنين البالغين، بلا أي شكل من أشكال التمييز، على أساس الأصل أو اللغة أو العرق أو الدين أو المذهب أو المكانة الاجتماعية والاقتصادية أو السياسية، هذا فضلا عن وجود ضمانات لحريات الأفراد وحقوقهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية وضمانات دستورية وقانونية لحماية حقوق وحريات الأقليات⁽⁶⁾، وهذا يعني ان الإطار الدستوري الديمقراطي يجب ان يأخذ بعين الاعتبار من قاطني دولة ما مواطنين يتمتعون بحقوق وواجبات متساوية وفرصا متكافئة للمشاركة في صنع القرارات السياسية وتولى المناصب العامة وليسوا مجرد رعايا يتلقون قرارات الحكام وينفذونها وهم قبل كل ذلك يجب ان يكونوا مصدر هذا الدستور بمشاركتهم في وضعه.

تأسيسا على ما سبق يحيلنا ذلك إلى التساؤل عن كيف يعبر الشعب في إطار الدولة المدنية ويساهم في سلطة صياغة ووضع الدستور بوصفه مصدر السلطات ، ويلتزم به الحكام والمحكومون على السواء، والذي يجب ان يتم وضعه بالأسلوب الديمقراطي؟

يطلق الفقه على السلطة التي تقوم بوضع الوثيقة الدستورية اسم السلطة التأسيسية الأصلية ، نظرا لأنها حين تصدى لوضع الدستور فأنها تنشئ في نفس الوقت السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. هذه السلطة التأسيسية الأصلية تتدخل لوضع الدستور في وقت لا يوجد فيه دستور يحكم الدولة، ومن ثم تكون أصلية لأنها لم تباشر مهمتها بالاستناد إلى أحكام دستور سابق⁽⁷⁾.

السلطة التأسيسية المشتقة، وهي السلطة المخول لها دستوريا مراجعة الدستور وتعديله وفقا للمسطرة والإجراءات المنصوص عليها في صلبه، والتي تتميز بكونها أكثر تعقيدا وصلابة من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية. فالسلطة التأسيسية المشتقة تمتلكها إحدى السلطات في الدولة، ومنصوص عليها في الدستور نفسه ، ويكون عملها محددًا ووظيفتها تقتصر على تعديل المقتضيات الدستورية⁽⁸⁾.

فوفقا لأسلوب وضع الدستور بواسطة الجمعية التأسيسية ، ينتخب الشعب جمعية تأسيسية تكون مهمتها الأساسية وضع دستور للدولة، أي ان الشعب يتولى وضع الدستور بطريق غير مباشر عبر ممثلين ينتخبهم، وتكون مهمتهم وضع الدستور للدولة المدنية. أي انه لا يجوز تشكيل الجمعية عن طريق التعيين، كما انه لا يجوز ان تتولى السلطة التشريعية (المجلس التشريعي) مهمة وضع الدستور، مع ان أعضائها منتخبون من قبل الشعب ، لأن مهمة هذه السلطة هي التشريع وسن القوانين وليست جمعية تأسيسية أصلية ، كما أنها

لم تنتخب لهذه الغاية أي لوضع الدستور^(٨).

وبالتالي فالجمعية التأسيسية هي هيئة منتخبة وعملها وظيفي ينتهي بوضع الدستور الذي يسري بشكل فوري ، ودون الحاجة إلى المرور بأي شكل من أشكال المصادقة ، على اعتبار ان الشعب مارس سيادته قبلا وأنط لممثلين عنه مهمة وضع الدستور، وفي هذه الحالة تسمى الجمعية التأسيسية السيادية.

هذا الأسلوب يعد تطبيقا لفكرة التمثيل في المجال الدستوري باعتبار ان السيادة للشعب ممارستها عن طريق ممثلين له، هذه الوسيلة ترجع في أصولها إلى الولايات المتحدة الأمريكية في وضع دستورها للعام ١٧٨٧ الذي تم وضعه من طرف جمعية تأسيسية^(٩)، حيث يعتبر هذا الدستور أول دستور مكتوب في العالم تم وضعه بطريق الجمعية التأسيسية، ثم انتقل هذا الأسلوب إلى باقي الدول خاصة الأوروبية منها.

وهناك الجمعية التأسيسية غير السيادية، حيث يتم وضع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب ويخضع الدستور بعد ذلك لمصادقته ، وفي هذه الحالة، الجمعية التأسيسية ليست سيادية وإرادتها غير حرة في وضع الدستور، هذه الطريقة التي تم إعمالها لوضع دستور فرنسا ل ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ (دستور الجمهورية الرابعة)، وكذا الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨^(١٠).

وهناك طريقة وضع الدستور بتقنية الاستفتاء الدستوري ، الذي يقصد به وضع مشروع الدستور على أنظار الشعب قصد المصادقة عليه، ففي هذا النموذج ، لا تهم الجهة التي وضعت الدستور والتي قد تكون جمعية تأسيسية غير سيادية موكول لها وظيفة إعداد مشروع الدستور، أو لجنة تقنية، أو وزارية ، أو ينفرد الحاكم بهذه المهمة، لكن تبقى مصادقة الشعب محددا أساسيا لاكتساب مشروع الدستور الشرعية والقوة الإلزاميتين ، وذلك بعرضه على الشعب عن طريق الاستفتاء الذي يسمى في هذه الحالة بالاستفتاء الدستوري^(١١).

وهناك اليوم ما يسمى بدستور التوافق أو الإجماع كآلية جديدة لوضع الدساتير، تجاوزت فيها آليات وضع الدستور التي يقدمها الفقه الدستوري الكلاسيكي^(١٢) ، هذه الآلية قادرة على تمثيل كل مكونات الميثاق السياسي وان احتفظت بصيغ الاستفتاء كإخراج نهائي للوثيقة الدستورية. هذه الآلية تم اللجوء إليها من خلال تجارب الانتقال الديمقراطي ، فالتصور الذي حكم دساتير الانتقال الديمقراطي هو مؤسسة سلوك التسامح وفعل الحوار ، وعبر الإيمان بمحددات عقلانية المبادئ والإجراءات الدستورية ، وحضور تصور صريح أو ضمني لفكرة التعاقد، والإيمان بمفهوم السيادة الشعبية لنكون أمام رؤية تسامحية للوثيقة الدستورية كنتيجة لتداول الأطراف حول آلياتها. فالنص الدستوري داخل مسلمات الديمقراطية اليوم لم يعد نتاجا لسلوك التصويت أو الاستفتاء ولا تجسيدا لثقافة الغلبة أو الانتصار، بل مؤسسا لتنمية التوافق التي تلازم طريقة وضع الوثيقة الدستورية بحضور وتمثيل مختلف الأطراف السياسية ومكونات المجتمع المدني.

لقد أفرزت التجارب الديمقراطية مجموعة من النماذج لتأطير دستور التوافق أو الإجماع، غيرت بعمق من شروط وممارسة السلطة التأسيسية من قبيل:

- الميثاق الدستوري والتوافق على الدستور، الذي يتأسس انطلاقاً من مفاوضات الأطراف السياسية داخل إطار معين يتم بمقتضاه الاتفاق على الحد الأدنى من المبادئ الدستورية تلهم واضعي الدستور النهائي، مع تقييد الأطراف السياسية اشتغال السلطة التأسيسية الأصلية بحدود مرجعية تم الاتفاق عليها في تشكيل مضمون الميثاق الدستوري^(١٣).

وهذا يعني ان الوثيقة الدستورية تعد نتاجاً للحوار الدستوري الذي قام بين الأطراف السياسية ومكونات المجتمع، وما كان دور السلطة التأسيسية إلا الترسيم النهائي للوثيقة الدستورية الجديدة.

- المفاوضات الدستورية والإخراج المؤسسي، (ومثالنا اسبانيا) حيث سمحت الفترة الانتقالية في التجربة الاسبانية و المؤطرة بتعايير الإصلاح (آليات مطلب الديمقراطية، وسبل التخلص من الإرث الماضي الثقيل)^(١٤) عن طريق ميثاق للناطقين باسم مختلف القطاعات السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والوصول إلى اتفاق حول قواعد اللعبة السياسية، عن طريق مفاوضات دستورية طويلة قادتها الحكومة والبرلمان واللجنة المكلفة بكتابة الدستور. دارت حول الاتفاق السياسي العام، مكانة المقدس، ودور الجيش، والبنية الإقليمية للدولة^(١٥).

لذا فان عملية الدسترة في التجربة الاسبانية دعمت التوافق الواسع حول دستور ١٩٧٨ التي زووج في طريقة وضعه بين عمل اللجنة التأسيسية الخاصة بإعداد مشروع الدستور^(١٦)، والية الاستفتاء الشعبي (الدستوري). فالأولى أسست لإطار النص النهائي للوثيقة الدستورية، والثانية أكسبتها الشرعية المجتمعية المدعومة بتوافق أطراف مكونات الحقل السياسي حول التنظيم السياسي الجديد (الدستور). هذا الاستفتاء تم في يوم ٦ ديسمبر ١٩٧٨ وحظي بموافقة أغلبية الشعب الاسباني^(١٧).

ثانياً: ضرورة تأسيس الدولة المدنية على مبدأ فصل السلطات

نظرية مبدأ فصل السلطات بوجهها الكلاسيكي (التقليدي) قد مر على وضعها موضع التداول العملي ما يقارب الثلاثة قرون إلا نيفاً، والتي أراد مونتسكيو من خلالها إيجاد حل ما لنقيضين هما السلطة والحرية، والتي لا وجود للواحدة دون الأخرى، وان القانون هو الوحيد القادر على ضبط العلاقة الثنائية ما بين السلطة والحرية من خلال قانون غير تعسفي، يضمن للسلطة السياسية ضبط واقع المجتمع وصون الحرية، وان يكون هناك تمايز في مراحل الثلاث الإقرار، التنفيذ، وحل الخلافات المترتبة عليه من خلال وجود ثلاث وظائف له من المفترض ان تعطى لثلاث هيئات أو سلطات كل واحدة منها مختلفة ومستقلة عن

الأخرى (السلطة تحد السلطة). وبالتالي كل مجتمع ليس فيه ضمانات للحرية وفصل السلطات هو مجتمع بدون دستور. أي بمعنى آخر فإن مفهوم مبدأ فصل السلطات كمفهوم اطر الحركة الدستورية الكلاسيكية، وحتى الحديثة منها يهدف أساسا إلى تأسيس نظام الحكم على مبدأ أساسي يتعلق بالتوازن بين السلطات. والاهم التوازن والتعايش بين مفهوم السلطة ومفهوم الحرية، باعتبار ان السلطة أصبحت ملازمة للدولة وضرورية لتنظيمها، وضمانة لفرض احترامها.

هذا التوازن يجب أن يشمل ويؤسس درجة كبيرة من التماسك والانسجام بين مختلف مكونات المجتمع داخل الدول المدنية الحديثة على اختلاف مصالحها. توازن يقضي بان تحكم الحياة السياسية وتؤطر ممارسة فاعليها بمبدأ يسمح بإمكانيات «تعاقب الجهة الحاكمة والمعارضة على الحكم». كما أن هذا التوازن يتطلب (خاصة بالدول الفيدرالية أو بعض الدول التي تعطي بعض الجهات أهمية خاصة) أن يكون هناك توزيع عادل في الاختصاصات بين السلطة المركزية والسلطات المحلية أو الجهوية. لكن الأهم ان يحقق التوازن داخل السلطات المركزية، أي بين الحكومة والبرلمان. ويتمحور حول إقامة نوع من التوازن داخل مؤسسات الدولة وفي علاقاتها بالمجتمع.

ومبدأ فصل السلطات على الصعيد التقليدي يقوم على قاعدتين أساسيتين هما قاعدة مبدأ التخصص وقاعدة الاستقلالية.

ففيما يتعلق بمبدأ التخصص نقول ان لكل سلطة من السلطات اختصاصا معقودا لها، السلطة التشريعية تشرع، والتنفيذية تنفذ، وان جاز لنا القول بوجود سلطة قضائية مستقلة في ظل هذا المفهوم يمكن أن نقول بأنها تحكم (وهذا ما نادى به مونتسكيو) على الأقل فيما يخص السلطة التنفيذية والتشريعية (لأن مونتسكيو غيب السلطة القضائية)^(١٨).

على هذا الأساس اعتبر البعض ان مبدأ فصل السلطات التقليدي القائم على مبدأ التخصص ليس سوى فصل وظيفي يقوم على الوظائف الثلاث الأساسية.

أما قاعدة الاستقلالية، فإنها ليست قاعدة يرام من خلالها تحقيق « قاعدة الاستقلال العضوي» بما تعنيه هذه القاعدة من ضرورة تحديد العلاقات بين الهيئات العامة على أساس أنها جميعا هيئات متساوية، ومستقلة عن بعضها البعض، بحيث لا تتدخل إحداها في أعمال الأخرى، ولا تخضع لغيرها من الهيئات.

إن قاعدة الاستقلالية تعني تأمين نوع من الاستقلالية ما بين تلك الوظائف (السلطات) بحيث لا تؤثر سلطة على أخرى، لأنه في حال تحقق مثل هذا التأثير وان بحده الأدنى تسقط على أثره الغاية النظرية من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، لهذا يرى البعض (من الفقه الفرنسي) ان الغاية الأساسية من قاعدة

الاستقلالية تتمحور حول «ضرورة أن تكون تلك الهيئات أو السلطات مستقلة عن بعضها البعض ، مما يعني من الناحية العملية أن الأفراد الذين يشكلون كل سلطة لا يمكن أن تتم تسميتهم من قبل الهيئات الأخرى ، وخاصة أن لا يكون همقدور هؤلاء أمكانية صرف الآخرين بصورة استنسابية»^(١٩).

على الرغم من ان مبدأ فصل السلطات برأي غالبية الفقه الدستوري هو الركن الأساسي لبنيان دولة القانون من الناحية الشكلية إلا ان تطبيقه بصورة ناقصة ومجزئة نتج عنها نقد صريح لهذه النظرية التقليدية من قبل الفقه^(٢٠).

وبالتالي فان نظرية فصل السلطات التي ظهرت لتحسد من سلطة الحكام المطلقة ولتحقيق الحرية، كان لا بد لها أن تتطور لتأخذ شكلا جديدا مع ترسيخ مبادئ الحرية التي أصبحت مسلمة من المسلمات ، خاصة بعد أن أصبحت الدول المدنية الحديثة تعيد الاعتبار إلى السلطة القضائية وتعمل على إيجاد سلطة جديدة بدأت تفرض نفسها باسم الإرادة العامة المتجسدة في الدستور كغيرها من السلطات، عينا بذلك سلطة القضاء الدستوري الذي من خلال قراراته الجريئة واجتهاداته المتتالية في العديد من الدول أسس لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات ؟.

هذا المفهوم الجديد لمبدأ فصل السلطات يقوم على اعتباره وسيلة يتم من خلالها التوازن بين الهيئات المختصة والمستقلة ، ومن اجل فرض التعاون والتوازن كان لا بد من ان تكون هناك مرجعية تفرض هذا التوازن وبطريقة غير استنسابية. ولمنع هذه الاستنسابية ، وجد النص الدستوري ليكون أساس هذه المرجعية، بهدف حماية هذا التوازن والتعاون من خلال التنصيص على القضاء الدستوري، كي يكون الحارس لحسن تطبيق كافة قواعده ان لجهة الشكل أو لجهة المضمون.

لذا فان النظم الديمقراطية الحديثة تخطت النظرة الضيقة إلى الدستور من كونه موزعا للصلاحيات إلى اعتباره قاعدة أساسية لضمانة الحريات ، وبفضل هذه النظرة التي لامست الجوهر الغائي من وجود الدستور أصبحت النظرة الحديثة تتجه إلى وصف من نوع آخر لمبدأ فصل السلطات يمكن نعتة بأنه فصل أفقي لا يمكن من خلاله ان تدعي أية سلطة بتفوقها على الأخرى ، فمن خلال هذه الآلية الدستورية لتوزيع السلطات يمكن ان تخلق فيما بينها توازنا وتساوٍ تراقب الواحدة الأخرى. هذا الخضوع لأحكام الدستور من قبل السلطات لم يكن ليوجد تلقائيا دون الرقابة على دستورية القوانين، في ظل النظام البرلماني او في ظل النظام الرئاسي على حد سواء^(٢١).

ثالثا: ضرورة التنصيص في دستور الدولة المدنية على الحقوق والحريات (دستور صك الحقوق)

لقد تطور مفهوم مبدأ الدستورية ، من دور الدستور في وضع حدود أمام صلاحيات السلطات الحاكمة للحد

من حرية عملها في إدارة شؤون الحكم (أي السلطة تحد السلطة) حسب تعبير مونتسكيو إلى تطور مفهوم آخر أو بُعد آخر للدستور، ويتعلق الأمر بحماية حقوق المواطنين وحررياتهم، أي ان البعد الثاني للدستور تحقق مع مقولة « الدساتير ليست خيما تنصب للنوم» بحيث استيقظ الفكر الدستوري وذهب لتحليل البعد الثاني للدستور والمتعلق بحماية حقوق المواطنين وحررياتهم^(٣٣).

وبالتالي أصبح مفهوم مبدأ الدستورية في نظر الفقه «بأن الدستور يعتبر غير ذي معنى إلا من خلال وضعه ضمن إطار مشبع بمبادئ فلسفة حقوق الإنسان، كون الدستور أصبح ذا قيم متعددة فهو في ان معا ذو قيمة رمزية وقيمة فلسفية وقيمة قانونية»^(٣٤).

تأسيسا على تمسك الفقه بهذه القيم السامية أصبح الدستور عملا حيا منفتحا على الاستنباط المتواصل لحقوق الإنسان وحرياته ، ولم يعد نضا مغلقا ومعزولا انتهى مفعوله لحظة إقراره بل هو عمل يواكب التطور الدائم بما يتناسب مع تقدم المجتمع. أي يجب على الدستور أن يعمل على تفعيل حقوق الإنسان وحرياته خاصة مع تباشير عولمة حقوق الإنسان وتطورها.

لذا لم يكن الانخراط في إرساء دعائم حكم دستوري منفصلا عن الانخراط في تخويل الحقوق والحرريات طابعا دستوريا. فالدستور بما هو ضبط لقواعد ممارسة السلطة ، يصبح ضامنا للحقوق والحرريات عبر إقراره أحكاما خاصة بها، وتصيصة على الوسائل الكفيلة بصيانة ممارستها وجعلها في منأى عن تعسف السلطة وحكامها.

إلا أن السؤال الهام الجدير بالطرح في هذا المجال هو : كيف ينظم الدستور الحقوق والحرريات؟

للإجابة على هذا السؤال ننوه أن الفقه قد درج على أن الدستور يتولى تنظيم الحقوق والحرريات، وذلك حسب تصنيفها من حيث الأهمية من خلال ثلاثة أنواع وهي:

- الحقوق والحرريات التي لا تقبل التنظيم التشريعي مطلقا ، حيث أن الدستور قد نظمها بشكل نهائي، وبخصوص قطعية ، وتوصف بأنها غير مذيلة بعبارات تقيدها أو تحد منها^(٣٥).

- الحقوق والحرريات التي يمكن تنظيمها تنظيميا تشريعا بعد أن يحيلها الدستور إلى المشرع العادي، والذي يكون مقيدا بضوابط وقيود معينة، مثل أن نزع الملكية الخاصة لا يتم إلا وفقا للقانون ومقابل تعويض عادل ، فالقيد الدستوري هنا هو المنفعة العامة ، والتعويض ، والإدارة ملزمة بعدم مخالفتها لهما ، وان صدر أي تشريع بالتجاوز للقيود المحددة فانه يعد تشريعا معيبا لمخالفته للدستور.

- الحقوق والحرريات التي يحيلها الدستور ، وتكون قابلة دون قيود صريحة للتنظيم التشريعي من قبل المشرع الذي منح تفويضا دستوريا بالتنظيم ، ويشمل هذا النوع جل الحقوق والحرريات ومنها حرية التعبير والرأي والحقوق السياسية للإفراد وتكوين الجمعيات وحرية التجمع وغيرها^(٣٥).

لذا فان دستور صك الحقوق كعمل مكتوب للحقوق والحريات يقوم بوظيفة تعريف العلاقات بين المواطن والدولة، ويؤسس إلى جانب الإرادة العامة إرادة الأفراد، ويفرض احترام حقوق المحكومين على أجهزة الدولة عبر الاعتراف بمكون المجتمع المدني وتأمين الحرية السياسية للمواطن من مدخل دسترة وضمان اشتغال مقتضيات الحقوق والحريات.

وإذا كان إقرار الحقوق وتضمينها في الوثيقة الدستورية وتنزيلها بمنزلة أحكام تنظيم السلطة أصبح اليوم يعد أمراً إيجابياً وخطوة لا بد منها إلا أنها لا تكفي لجعل الحقوق والحريات مضمونة ومصانة، بل لا بد من مصاحبتها بضمانات تكفل وتضمن لذويها القدرة على التمتع بها، كما تحتاج إلى قضاء مستقل ونزيه يحفظ للدستور علويته وسموه على كافة النصوص الأخرى^(٣٦)، انه القضاء الدستوري.

رابعاً: تنصيب دستور الدولة المدنية على تحقيق العدالة الدستورية (القضاء الدستوري)

الرقابة على دستورية القوانين عامل أساسي من عوامل بناء الدولة المدنية - دولة القانون - القائمة على سمو الدستور لأنه من دون هذه الرقابة لا حياة لمبدأ سمو الدستور وتسلسل القواعد القانونية ولا حياة لدولة القانون.

هذه الرقابة اعتمدت من اجل بلورة مفهوم دولة القانون على خضوع جميع السلطات الدستورية في أية دولة ديمقراطية إلى أحكام القواعد الدستورية، بحيث تأتي القوانين والأنظمة التي تصدر عن هذه السلطات متطابقة مع الدستور، وتحت طائلة الإبطال من قبل القاضي الدستوري الذي يسهر على حماية الإرادة العامة المتجسدة في الدستور.

لذا فان التحليل المعمق لدور الرقابة على دستورية القوانين يقود إلى حقيقة واحدة تسعى لها تلك الرقابة ألا وهي تحقيق العدالة الدستورية، والتي تتوافق مع متطلبات الديمقراطية في حال قبلنا بأن القاضي الدستوري لا يخلق القاعدة من تلقاء نفسه، لكنه يقوم على تطبيق الإرادة الشعبية السيدة المتجسدة في الدستور، كما ان الديمقراطية لا تقوم بغير سيادة القانون، ولا تكون حقيقة واقعة إلا في البلاد التي تشهد رقابة على دستورية القوانين. فشرعية الرقابة هي علامة على نضج الديمقراطية، باعتبار ان سيادة القانون لا تتأكد إلا بالاعتراف المتواصل بسيادة الدستور، باعتباره القاعدة الأسمى والأصل في شرعية القوانين. وبالتالي لا يمكن وجود ديمقراطية في اطار الدولة المدنية بغير قضاء دستوري، يكفل تطبيق نصوصه على وجه سليم، يحقق حكم دولة سيادة القانون فيها.^(٣٧)

لذا لا يعتبر تقويضا للديمقراطية وجود رقابة قضائية في الدولة المدنية - دولة القانون -، لأن الديمقراطية التي تعني الحرية السياسية تفرض بأنه «في الديمقراطية لا سياسة من دون ضوابط للمسؤولية، ولا سياسة من دون رقابة. وإذا اخفق السياسيون في ذلك فلا بد للقضاء من ان يتولى هذه المهمة».

كما يجب ان نتساءل عن ماهية السلطة القادرة على فرض احترام السلطين التشريعية والتنفيذية، خاصة عندما « تتلاقى وجهتا نظر الأغلبية البرلمانية والحكومية، بحيث يغطي «معطف نوح» le manteau de Noé الانتهاكات المحتملة للدستور وللحقوق من جراء هذا التواطؤ »، إنها الرقابة على دستورية القوانين.

لذا فالقضاء الدستوري جاء ليضطلع بمهمة سامية لا تقتصر فقط على الإخضاع التقني لأجهزة الدولة لجهة احترام مبدأ هرمية القوانين، بل لجسد الآلية التي من خلالها « تخضع الدولة المدنية لاحترام حريات الإنسان وحقوقه ، بحيث لا تكون دولة القانون مجرد أي قانون بل القانون المعبر عن تلك القيم والحقوق، والذي يعطي للمواطن حقوقا لمواجهة السلطة. هذه الحقوق يستمدها المواطن من نص القانون ليستطيع من خلالها تجسيد واقعه وحرياته وحقوقه بوجه السلطة. هذا الواقع لم يستطع المواطن تحقيقه لولا التغيير الجذري في النظرة إلى الديمقراطية الحديثة^(٢٨) التي جاءت لتنقض النظرية القديمة للديمقراطية التي كانت حسب «دومينيك روسو» تقوم على معادلة الديمقراطية من خلال القانون في حين أن الديمقراطية الجديدة تعبر عنها معادلة الديمقراطية من خلال الدستور»^(٢٩).

لذا اعتمدت الديمقراطيات الحديثة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين متخطية المخاطر الناجمة عن وضع السلطة التشريعية صاحبة السيادة تحت الوصاية القضائية أو غيرها. هذه المهمة أنيطت في اغلب الأنظمة الديمقراطية بسلطة قضائية دستورية مستقلة^(٣٠)، فمن هو هذا القضاء المؤهل لإصدار قرارات الإبطال، والتي ربما ينظر إليها البعض بارتياح؟ وكيف يمكن للقضاء كسلطة غير منتخبة من قبل الشعب ان تبطل قوانين تقرها السلطة المنبثقة عن الشعب والتي تجسد إرادته، ألا يعتبر ذلك وكأنه نقيض للديمقراطية؟ كل هذه التساؤلات انطلقت بقوة بعد ان استقر الرأي على جعل حماية حقوق المواطن وحرياته التي ينص عليها الدستور بيد سلطة قضائية مستقلة تنظر بدستورية القوانين التي يقرها البرلمان وذلك مقارنة مع القاعدة الدستورية. فما هي ماهية هذا القضاء واختصاصاته؟. هذا ما سنتركه لاحقا، حول الجهاز المكلف بالرقابة هل هو محكمة دستورية أم مجلس دستوري؟.

لكن ما يهمنا في إطار مقومات الدستور الديمقراطي ان نشير إلى ضرورة وجود قضاء دستوري قبل ان يتم التنصيب على الدستور بهدف الإشراف والمراقبة لعملية وضع الدستور، وإخضاع النص الدستوري لمراقبة المحكمة الدستورية للتأكد من مدى مطابقة الدستور للمبادئ المشكلة لأرضية التوافق الوطني وبين مكونات الانتقال والتي تهم في غالبيتها الحريات الأساسية المعترف بها عالميا.

خامسا : في أهمية قيام الدولة المدنية على ميزة التداول السلمي على السلطة

يقصد بـ "التداول" أو "التعاقب" على السلطة تلك العملية التي تسمح للشئ بحلول بديل محله، ويجعل الشخص يعقب نظيره في المسؤولية والقيادة والإدارة، وبالتالي فان التداول ينبذ الجمود والديمومة، ويهدف

إلى التجديد في الأفكار والممارسات والسلوكيات. لذلك أسست ثقافة التداول في الدول والمجتمعات التي تأصلت فيها الظاهرة، واستقرت وانتظمت في التجربة على قاعدة الاعتراف بشرعية الاختلاف، وذلك من خلال وجود أغلبية ومعارضة مبني على الحوار المتبادل، المصان من إرادة المواطن الحرة والمسؤولة في حسم اختياره والدفاع عن نتائجه وتحمل تبعاته، فيقدر ما للأغلبية من مشروعية التوجيه والقيادة والإدارة، فلأقلية حق الملاحظة والنقد البناء والتعبير عن الرأي الحر. وبالتالي فإن الحوار بين الأغلبية والمعارضة أمر ضروري لتحقيق مبدأ التداول على السلطة.

يقتضي مبدأ التداول على السلطة ضرورة وجود تعددية سياسية قائمة على الحوار البناء والديمقراطي والتنافس والاعتراف المتبادل، فالتداول لا يمكن أن ينجح ويتحقق دون وجود قدر من التنافس الذي يجعل التناوب بين الجهة الحاكمة والمعارضة ممكنا على صعيد الممارسة.

وبهدف تحقيق التداول لا بد من توفر بعض الشروط الأساسية واللازمة لتحقيق هذا التداول، نشير إلى أبرزها:
- أن يكون هناك توافق بين الفاعلين السياسيين داخل الدولة المدنية حول سير المؤسسات وطريقة عملها بما في ذلك السياسة الداخلية والخارجية، وضمان ديمومة واستمرار الدولة.

مفهوم التوافق يستمد شرعيته من الدور المنوط به في إلزام الجميع على احترام الاتفاقات المبرمة والالتزام بنصوصها ومقتضياتها، فحين يتحقق شرط التوافق على قواعد اللعبة السياسية يسهل التداول بكونه عملية سلمية للتعاقد على السلطة بين الحكم والمعارضة.

غياب وجود التوافق بين الفاعلين حول قواعد اللعبة السياسية يفسد العملية السياسية ويعرض مشروعية الفاعلين للتآكل ويقوي نزعات التبرم من الدولة ومؤسساتها ويضعف قوة الاقتناع بقيمة التشريعات والقوانين في التنظيم والتعايش.

- كما يشترط لتحقيق التداول في الدولة المدنية وجود حياة حزبية مستقرة ومنتظمة ومؤسسة على ثقافة المشاركة، وهذا يقودنا إلى أهمية الثنائية الحزبية في الحياة السياسية كحالة مثلى للتداول على السلطة، إلا أن غيابها يستلزم قيام ما يسمى بظاهرة الأقطاب بين القوى السياسية المتنافسة، وفي أحيان عديدة فإن التداول على السلطة لا يبرهن تحققه بالثنائية الحزبية أو القطبية بل يمكن أن يتحقق في حقل سياسي موصوم بالتعددية الحزبية تتحالف أو تتآلف فيما بينها، خاصة ما بين الأحزاب المتقاربة بالأهداف والمبادئ من أجل تسلم السلطة في الدولة، تكمن القيمة الأساسية لهذا الشرط في مكانة الأحزاب ودورها المركزي في تنشيط الحياة السياسية، نظرا للعلاقة المترابطة والمتلازمة ما بين الأحزاب والعملية الديمقراطية التي يأتي في صدارتها مبدأ التداول على السلطة.
- كما أن من شروط تحقيق مبدأ التداول في الدولة المدنية ضرورة الاعتراف بمكانة المعارضة، والضمانات

الممنوحة لها كي تصبح هي الأخرى أغلبية حاكمة مستمدة من انتخابات نزيهة وشفافة. فالديمقراطية لا تكتمل بوجود أكثرية حاكمة بل تكتمل بوجود معارضة قادرة على التعبير عن رأيها والسعي إلى إقناع المواطنين بها ، حيث تلعب المعارضة في النظام الديمقراطي دورا لا يقل عن دور الأغلبية الحاكمة. وبالتالي من الضروري أن يكفل لها الدستور والتشريعات والقوانين حقوقا من أجل المحافظة على كيانها، ويفتح لها باب الاجتهاد والنقد والمعارضة والتقويم.

كما يقتضي مبدأ التداول على السلطة في الدولة المدنية ضرورة قيام انتخابات تنافسية ، حيث تعتبر الانتخابات التنافسية أساس التداول ، فمن غير الممكن تصويره خارج الانتخابات التنافسية ، بل إن التصويت الحر والمستقل هو الذي يمنح التداول مشروعيته الدستورية والسياسية .

والنظام التمثيلي القائم على قاعدة الانتخابات أدى إلى تطوير فكرة التنافس ، والتي اصطبحت اليوم تتميز: - في أنها لا تؤدي إلى قيام عقد بين الناخبين والمنتخب، من شأنه ان يجعل المنتخب وكيلًا عن الناخبين. بل أصبح المنتخب حاليا لا يتكلم باسم مقاطعته أو دائرته وحدها بل أصبح يتكلم باسم الجميع، وبالتالي أصبحت الانتخابات تؤدي إلى تسمية ممثلين لا إلى تسمية وكلاء بالمعنى التعاقدي للكلمة. وهذا يساهم في تحقق التداول السلمي على السلطة عبر انتقال المعارضة إلى أغلبية وتحول الأغلبية إلى معارضة قوية.

أما الميزة الثانية فترتبط بالتنافسية نفسها التي تقتضي اختيارا فعليا حرا من قبل الناخبين، سواء تعلق الأمر بالناخبين أو البرامج الانتخابية، أو الأحزاب السياسية التي ينتمي إليها المرشحون (تعددية الأحزاب حرية الرأي العام)^(٣١). أي أن الانتخابات التنافسية الحرة لا بد ان توفر أمام الناخب اختيارات وبرامج متعددة ومختلفة ، حيث أن التشابه بالبرامج الحزبية أو تقاربها يقلل من درجة التنافسية التي يجب أن تتمتع بها الانتخابات الديمقراطية^(٣٢) .

كما انه من اجل إنجاح وتعزيز فكرة التداول على السلطة لا بد من تعزيز الثقافة الديمقراطية في المجتمع ، وانغراسها في بنيان المجتمع ، من خلال توفر شروط متعددة لإبراز هذه الثقافة، يأتي في صدارتها دور الفكر والمفكرين وطبقات العلماء في صياغة أسس المجتمع وتطلعات أفراده .

ومبدأ التنافسية والتداول على السلطة يتطلب إعداد قانون انتخابي سابق لعملية الانتخاب أو الاقتراع ، تتم الإشارة إليه ضمن نصوص الدستور، على أساس أن الانتخاب يعد مؤسسة دستورية تهدف إلى نشأة المؤسسات السياسية. ويجب على هذا القانون أن يكون عادلا خاصة فيما يتعلق بالعتبة الانتخابية، وفي عملية فرز الأصوات إذا كان على أساس التمثيل النسبي ، أو تقسيم عادل للدوائر الانتخابية إذا كان على أساس الأكثرية ، وان يكون هذا القانون خاضعا لمراقبة القضاء الدستوري. والطعون الانتخابية تقدم لهذا القضاء .

الهوامش:

- (١) الدين يظل في الدولة المدنية عاملا اساسيا في بناء الاخلاق، وفي خلق الطاعة للعمل والانجاز والتقدم. وهو وظيفة اصلية في كل المجتمعات الحديثة الحرة، وبعث على الاخلاق والالتزام والعمل والانجاز والنجاح في الحياة.
- (٢) كلمة دستور بالتأكيد ليست كلمة من اصل عربي، بالرغم من شيوعها في المصطلح السياسي والدستوري في البلدان العربية، فهي من اصل فارسي اقتبسها اللغة العربية عن الفارسية عقب الاتصال الثقافي بين العرب والفرس بعد الفتح الاسلامي، والكلمة مكونة من "دست" ومعناها قاعدة و"ور" ومعناها صاحب، وأصبحت في اللغة الفارسية تعني "القاعدة" واللغتين الفرنسية والانجليزية اعتمدتا مصطلحا واحدا لكلمة دستور هو "Constitution"، أنظر محمد الحاج قاسم القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (المفاهيم الاساسية والنظم السياسية) الطبعة الخامسة ٢٠١١، دار النشر المغربية، توزيع مكتبة بروفانس، الدار البيضاء /المغرب ص ٣٨. والدستور يحدد فلسفة حكم الدولة وطبيعة نظامها، وينظم علاقات سلطاتها، ويضمن حقوق وحرية أفرادها والذي اصبح اليوم شرطا اساسيا للنظم المعاصرة، وعنوانا للمصادقية، واحترام الشرعية في شقها الوطني والدولي. حيث اعتبر اندريه هوريو الفقيه الدستوري الفرنسي ان نشر الدستور "يعتبر اعلانا عن المستوى الدولي للدول الحديثة وتأكيدا ضمينا على انها وصلت الى مرتبة النضج السياسي". ويضيف على " ان الرغبة في الدخول الى المجتمع الدولي بدون دستور هو تقريبا كالدخول الى حفلة ساهرة بثياب الحمام " انظر مؤلفه/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية الجزء الاول، بيروت، الاهلية للنشر والتوزيع طبعة ١٩٧٤ ص ٨٨.
- (٣) محمد الحاج قاسم، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، دار النشر المغربية، توزيع مكتبة بروفانس الدار البيضاء الطبعة الخامسة ٢٠١١، ص ١٨-١٧.
- (٤) عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ١٩٨٩، ص ١٥٣، انظر كذلك/ محمد المالكي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المفاهيم الأساسية، مراكش، المغرب، دار وليلي للطباعة والنشر، طبعة ٣، ١٩٩٧ ص ١٧١ و ما بعدها. وتجدر الإشارة هنا إلى ان مبدأ ان الشعب هو المصدر النهائي للسلطة لا يعني غياب أية مرجعيات عليا، ففي الديمقراطيات الغربية المعاصرة على سبيل المثال، ثمة مرجعية عليا - أعلى من الدساتير- لا يستطيع النواب تجاوزها وسن تشريعات تتعارض مع مبادئها العليا وقيمها الأساسية، وهي الأفكار المذهبية الفردية (الإيديولوجية الليبرالية) التي جاءت في مجموعة من الوثائق التاريخية كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وإعلان الاستقلال الأمريكي. وتضم الآليات التي طورت هناك بهدف وضع الضوابط اللازمة لهذا المبدأ أمرين رئيسيين، هما: وضع دساتير لا تتناقض مع المرجعية العليا التي تستند إليها تلك الدساتير وتبني نظام للمراجعة القضائية يختص بالنظر في مدى دستورية القوانين وعدم تناقضها مع مبادئها وثوابت مرجعية عليا.
- (٥) عبد الفتاح ماضي، مفهوم الانتخابات الديمقراطية، مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، اللقاء السنوي السابع عشر للديمقراطية والانتخابات في الدول العربية، يوم ٢٠٧-٨-١٨ في Bernard Sandy Room، ٣٧١، UK st.cathrines college, University of Oxford, Manor Road, Oxford, OXI.
- (٦) محمد الحاج قاسم، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المفاهيم الأساسية والنظم السياسية، مصدر سبق ذكره ص ٤٢.
- (٧) أي ان السلطة التأسيسية المشتقة ذات سلطة ذات طبيعة قانونية، حيث ان تنظيمها وطريقة اشتغالها محدد سلفا من قبل الدستور، فهي تضع قاعدة دستورية بالاستناد إلى مقتضى دستوري، ينظم عملية المراجعة، لذا فهي سلطة محدودة. لمزيد من التفاصيل انظر/محمد اتركين، الدستور والدستورانية، من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط ٢٠٠٧، ص ٦٠. وكذلك / محمد الحاج قاسم، مرجع

سابق ص ٤٣.

(٨) محمد الحاج قاسم ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، المفاهيم الأساسية والنظم السياسية ، مصدر سبق ذكره ص ٤٥. وبالتالي يحق لنا التساؤل عن طبيعة القانون الأساسي الفلسطيني وديمقراطيته الذي اعتبره البعض كدستوره تم وضعه من طرف المجلس التشريعي الذي كان في أغلبيته ينتمي إلى تيار واحد ولم يتم عرضه على تقنية الاستفتاء الدستوري).

(٩) انظر فيما يتعلق بوضع دستور الولايات المتحدة للعام ١٧٨٧ وبالتفصيل ، ثيودور لوى و بنيامين جينسبرج ، ترجمة عبد السمیع عمر زين الدين ، ورباب عبد السمیع زين الدين ، مكتبة الشروق القاهرة ، طبعة ٢٠٠٦ ص ٦٠ وما بعدها. كما اتبعت فرنسا نفس الأسلوب في دساتير ١٨٤٨، ١٨٧٥، دستور فايمار الألماني للعام ١٩١٩، دستور النمسا للعام ١٩٢٠، دستور يوغسلافيا للعام ١٩٤٦، الدستور الايطالي للعام ١٩٤٨- دستور المجر للعام ١٩٤٨ ، محمد معتمد، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - النظم السياسية ، الدار البيضاء ١٩٩٤ ، ص ١٢٥ ، وكذلك محمد الحاج قاسم مرجع سابق ص ٤٥.

(١٠) حيث عرضت دساتيرهما على الاستفتاء الدستوري انظر/محمد اتركين ، الدستور و الدستورية ، مرجع سابق ص ٦٨.

(١١) من ابرز الأمثلة / دستور فرنسا للجمهورية الخامسة للعام ١٩٥٨ ، الذي تم وضعه من طرف لجنة وزارية بزعامة الجنرال ديغول الذي كان رئيسا للوزراء وبمساعدة بعض وزرائه خاصة ميشيل دوبريه الذي كان وزيرا للعدل ومن ثم تم عرضه على الاستفتاء الدستوري ، وهناك دستور المغرب للعام ١٩٦٢. وكذلك دستور مصر للعام ١٩٧١، الذي قامت بوضعه لجنة نيابية منبثقة عن مجلس الشعب ثم طرح للاستفتاء عليه ، والدستور العراقي الحالي ، والذي وضعته جمعية وطنية تم انتخابها في ٢٠٠٥-١-٣٠ ، مكونة من ٢٧٥ عضواً وتم طرحه على الاستفتاء يوم ٢٠٠٥-١٠-٣٠ والذي حظي بأغلبية الناخبين باستثناء محافظتي صلاح الدين و الانبار. انظر/ محمد الحاج قاسم ، مرجع سابق ص ٤٧، وكذلك هاني على الطهراوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني، دار الثقافة ، عمان الأردن ص ٣٣٢.

(١٢) التعبير من استعمال الفقيه الدستوري الفرنسي " اندريه هوريو" انظر مؤلفه ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٧٤.

(١٣) انظر في هذا المجال المسلسل الديمقراطي بجنوب إفريقيا الذي انطلقت أشغاله من خلال إطار codesa جمع كل المكونات السياسية الراجعة في ان تكون ممثله فيه ، واتفقت على دستور مؤقت يكون محل نقاش عمومي مفتوح قبل وضع دستور نهائي يراعي احترام المبادئ التي نظرت إليها الأطراف السياسية كنتائج للتسوية الدستورية المتوافقة حولها ، وبالتالي فان السلطة التأسيسية التي كانت مشكلة من اجتماع الجمعية الوطنية ومجلس العموم والمتوفرة على شرعية انتخابية لم توكل إليها سوى وضع وظيفة كتابة الوثيقة الدستورية ، ومنح الشرعية لاتفاق التسوية بين الأطراف السياسية ، مع خضوع أشغالها لرقابة بعدية من طرف المحكمة العليا الدستورية أنظر محمد اتركين ، الدستور والدستورية ، مرجع سابق ص ١٦٦-١٦٥.

(١٤) وهذا ما عبر عنه " فيليبي كونزاليس " بقوله أريد ان اذكر بان عملية الانتقال حول الديمقراطية باسبانيا قد انطلقت من مرتكزين اثنين اتفقت عليهما كل القوى الديمقراطية ، الأول يقضي باعتبار الديمقراطية كلاً لا يتجزأ ، أما الثاني فيقوم على مبدأ ضرورة المحافظة على السلم بين الأسبان .

(١٥) محمد اتركين ، الدستور والدستورية ، مرجع سابق ص ١٦٦.

(١٦) هذه اللجنة التأسيسية تكونت من ٣٦ عضواً، تم انتخابهم وتعيينهم من قبل الكورتيس (البرلمان الاسباني) الذي تم انتخابه في ١٥ يونيو ١٩٧٧ .

(١٧) نشير هنا إلى التجربة المغربية في وضع دستور ٢٠١١ المعدل لدستور ١٩٩٦، شبيه بدستور التوافق، حيث تم تعيين لجنة تسمى لجنة الدستور من طرف ملك المغرب باعتباره الداعي إلى تعديل الدستور، وتم الطلب من كل مكونات المجتمع المدني والسياسي، والشبابي تقديم مذكرات ومقترحات حول مختلف التعديلات الدستورية التي أعلن الملك محمد السادس عنها في خطاب ٩ مارس ٢٠١١، وتم بالنهاية صياغة الدستور وعرضه على الاستفتاء الشعبي من أجل المصادقة عليه يوم ١ يوليو ٢٠١١.

(١٨) حيث أولى مونتسكيو اهتماما مركزيا للسلطتين السياسيتين، التشريعية والتنفيذية، وجعلهما في صدارة مؤلفه "روح القوانين"، فان السلطة القضائية بخلاف ذلك لم تحظ بالاهتمام نفسه، إذ بلغ الأمر إلى اعتبارها معدومة في سياق حديثه عن النظام الانجليزي، لمزيد من التفاصيل أنظر امحمد مالي، الأنظمة الدستورية الكبرى سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية (١)، الطبعة الأولى ٢٠٠٥-٢٠٠٤، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش المغرب ص ٢٠.

(١٩) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة.

(٢٠) هذا النقد محور حول ما يلي:- البعض انطلق من مقولة السيادة ليقول "مبدأ فصل السلطات هذا يتناقض مع المبدأ الأساسي القائل بعدم تجزئة السيادة لهذا لا يمكن ان تتجسد هذه السيادة بسلطة من هذه السلطات وبذلك ينتفي وجود هذا المبدأ"، كما ان البعض الآخر وجه انتقادا لهذه النظرية من زاوية "انه لا يمكن ان تستطيع سلطة دنيا ان تقف بوجه سلطة أعلى إذ ان سلطة التنفيذ تبقى خاضعة لسلطة القانون أي خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية" وهذا النقد الذي وجهه (مالبرغ) تطرق إليه الفقه الحديث بصورة مباشرة وبتفصيل أدق إذ رأى "ان الفصل الوظيفي للسلطات لا يترتب عنه سوى توافق ناجح بين أفراد الفريق الحاكم لان السلطة التنفيذية لا يمكنها ان تطبق سياستها إلا إذا كانت مدعومة بأغلبية برلمانية وهذه المسؤولية للسلطة التنفيذية تقودها لأخذ دور ما في نطاق السلطة القضائية من خلال إدارتها للنيابات العامة". كما ان من بين الانتقادات التي وجهت لمبدأ فصل السلطات، بأن هذا الفصل للسلطات الموروثة عن القرن الثامن عشر هو مبدأ سلمي بشكل عام وبالتالي اعتبر الأستاذ ادمون رباط بأن نظرية فصل السلطات بمعناها التقليدي أخذة بالأفول وذلك من خلال تحليله الواقع في الأنظمة البرلمانية الأوروبية وبالتالي أصبح مبدأ فصل السلطات غير ذي موضوع ومبدأً وهمياً يصعب تحقيقه إذ سرعان ما تعمل إحدى هذه السلطات للسيطرة على السلطات الأخرى مهما احكم الدستور في تطبيقه لهذا المبدأ وبالتالي يصح هذا المبدأ مبدأً نظرياً بحتاً لا مبدأً واقعياً. انظر / ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري الجزء الثاني ص ٦١٠، وكذلك، إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية - بيروت ص ٢٤٠.

(٢١) للمزيد من التفاصيل أنظر أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره ص ١٦٤-١٦٣.

(٢٢) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان ٢٠٠٢، ص ٥٩.

(٢٣) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢٤) من أمثلتها "حق الإنسان في حماية جسده وكرامته، وحرية اعتقاده وحرمة أمواله" و يترتب على هذا ان أي مساس بها يعد مخالفة دستورية تستوجب البطلان"، انظر في ذلك / مفتاح أغنية محمد أغنية، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية الموجبة لحالة الطوارئ، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، الدار البيضاء - عين الشق ٢٠١١-٢٠١٠، ص ١٤٦

(٢٥) مفتاح أغنية احمد أغنية، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية الموجبة لحالة الطوارئ، مرجع سابق ص ١٤٧.

(٢٦) لقد أصبحت دسترة الحقوق والحريات ظاهرة عالمية، حيث أخذت بها جميع الدساتير بما فيها الدول التي تأخرت في تبني فكرة الدستور بالتخصيص عليها إما في بيانات ملحقة أو في ديباجة الدستور وصلبه، أو في تعديلات دستورية لاحقة، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كانت التعديلات العشرة الأولى التي تبناها الكونغرس للعام ١٧٨٩ ودخلت حيز التنفيذ عام ١٧٩١ تتعلق بالحقوق والحريات، فثمانية منها تعلق بالحقوق الشخصية والملكية الفردية في حين الاثنان الآخران تعلقا بحقوق الولايات في تسيير شؤونها الداخلية. انظر في ذلك / ثيودور لووي و بنيامين جينسبرج، الحكومة الأمريكية، الحرية والسلطة، الكتاب الأول، ترجمة عبد السميع عمر زين الدين، رباب عبد السميع زين الدين، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

(٢٧) نايف محمد راشد الكعبي، رقابة المحاكم الدستورية - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق - عين الشق - الدار البيضاء، أطروحة حضرت تحت إشرافنا، ٢٠١١، ص ٤٢.

(٢٨) الديمقراطية الحديثة هي الديمقراطية المتواصلة أو المستمرة والتي أول من نادى بها Dominique Rousseau، وهي ديمقراطية تواكب التطور الذي يسعى للحفاظ على قيمة الإنسان، وتشكل الطريق الآمن باتجاه العدالة والتي لا يمكن تحقيقها بالمطلق من خلال الآليات السياسية، لأنه لا سبيل لتحقيق هدف العدالة في حماية الأقليات والمعارضة وتأمين المساواة لحقوق هؤلاء الذين لا يشاطرون الأغلبية في تطلعاتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية إلا من خلال رقابة تعرض على قوانين هذه الأغلبية. انظر / نايف راشد الكعبي، مرجع سابق ص ٤٣، وكذلك، أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مرجع سابق ص ١٤٨.

(٢٩) هذه المعادلة الجديدة للديمقراطية لجهة ارتكازها على الدستور أبصرت النور بعد ان أيقن الفقه في القانون المقارن عدم مصادقية مقولة "أن القانون يكون عادلا بمجرد ان يتصف بالعمومية والمساواة فهذا يعتبر ديمقراطية "ضبابية" لأنه مهما تجرد المشرع لا يمكنه بحكم طبيعته الإنسانية ان يتخلص من المبادئ الخاصة التي تحكم توجهاته الشخصية الهادفة لتحقيق مصالحه بحيث ينصرف عن المبادئ الأساسية المتجسدة بالدستور". انظر في ذلك / أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة العربية للكتاب، طرابلس لبنان مرجع سابق ص ١٠٩.

(٣٠) أما أن تأخذ الرقابة بواسطة مجلس دستوري كما هو الشأن في فرنسا، أو محكمة دستورية كما هو الشأن في اسبانيا أو ايطاليا أو ألمانيا وبعض الدول العربية التي اعتمدت القضاء الدستوري من خلال محكمة دستورية. كما نحبذ أن تكون رقابة دستورية القوانين رقابة قَبْلِيَّة خاصة (فيما يتعلق بالنظام أو القانون الداخلي للمجلس التشريعي، ومختلف القوانين التي تؤسس لبعض القضايا الدستورية، والتي تسمى بالقوانين التنظيمية، أو النظامية، أو الأساسية والتي يجب على الدولة الفلسطينية أن تأخذ بها، ويجب أن تعرض على الجهاز المكلف بالقضاء الدستوري قبل التصديق عليها ونشرها) ورقابة بَعْدِيَّة خاصة بالنسبة للقوانين العادية، كما يجب على القضاء الدستوري ان ينظر في النزاعات والطعون الانتخابية والنظر في عمليات الاستفتاء والتي يجب أن يأخذ بها الدستور الفلسطيني المؤقت.

(٣١) محمد الحاج قاسم / القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - المفاهيم الأساسية والنظم السياسية - الطبعة الخامسة ٢٠١١ مرجع سابق ص ٨٨.

(٣٢) عبد الفتاح ماضي، مفهوم الانتخابات الديمقراطية، مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان العربية، اللقاء السنوي السابع عشر، الديمقراطية والانتخابات في الدول العربية ٢٠٠٧-٨-١٨ مرجع سابق.