هل المبادئ الدستورية قواعد قانونية مُلزِمة كقواعد القانون العادي؟

د. الأمين الدودو عبدالله الخاطري

- أستاذ القانون العام بكليات القانون بجامعتي أنجمينا وفيصل.
- أستاذ أساسي بكلية العلوم القانونية والسياسية بجامعة أنجمينا.
- عضو اللجنة التحضرية التشادية للمؤتمر الوطني السيادي للسلام للعام ٢٠٢٢م.
- سفير مفوض سابقاً لدولة بجمهورية مصر العربية من العام ٢٠١٨- ٢٠٢١م.
- عضو سابق في لجنة العشرة لوضع دستور الجمهورية الرابعة التشادية لعام ٢٠١٨م.
- مستشار ثقافي سابق بسفارة تشاد لدى طرابلس ليبيا.

جمهورية تشاد-وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار

جامعة أنجمينا. كلية العلوم القانونية والسياسية (القسم العربي)

(ISSN: 2537- 0758)

هل المبادئ الدستورية قواعد قانونية مُلزِمة كقواعد القانون العادي؟

د. الأمين الدودو عبدالله الخاطري

مُستخلص البحث:

بالرغم من السجال الفكري الكبير بين فقهاء علم الدساتير حول طبيعة القواعد الدستورية ما إذا كانت قانونية مُلزمة أم لا، إلاَّ أن القواعد الدَّستورية هي قواعد قانونية تنظيمية مُلزمة ذات طبيعة مصدرية ومرجعية، فطبيعتها بكونها قواعد تنظيمية مصدرية مرجعية جعلتها مُختلفةً عن طبيعة قواعد القانون الضبطي السلوكي من حيث المصدر والمعنيين بخطابها وأيضاً من حيث ميدان عملها. ففي حين أن مصدر قواعد القانون العادي (الضبطي السلوكي) هو المشرع العادي مع وجوب الخضوع لأحكام المبادئ العامة الدستورية وعدم مخالفتها لا نصَّاً ولا روحاً؛ فإنَّ مصدر المبادئ الدستورية هو الإرادة العامة للأمة إستناداً إلى القيم الوجدانية التي تشكل هوية كل مجتمع على حِدة وفقاً لمنطوق نظرية شارل لوي دي مونتسكيو بشأن روح (القوانين أو روح الشرائع)؛ حيث شريعة كل أمة هي روحها القيمية الوجدانية التي تُشكل مبادئها الدستورية.

كما أنَّ القواعد الدستورية تخاطب الحُكَّام، بينما قواعد القانون العادي تخاطب الأفراد العاديين والكيانات العادية أي غير السيادية، وميدان عمل أيٍّ من القانونيين(الدستور والقانون العادي) هو ميدان مختلف؛ ففي حين أن القواعد الدستورية ميدانها هو تنظيم مؤسسات الدولة والحقوق والحريات العامة وتوزيع الاختصاصات النوعية وللسلطات العامة، فإنَّ القانون العادي يضبط السلوك اليومي للأفراد والكيانات غير الدستورية. وهذا كله لا ينفي عن القواعد الدستورية الطبيعة القانونية الملزمة.

Research abstract:

Despite the great intellectual debate among constitutional jurists about the nature of constitutional rules, whether they are legally binding or not, constitutional rules are binding legal regulatory rules, of a source and reference nature, but they differ from the rules of behavioral regulatory law in terms of the source and those concerned with their discourse and also in terms of it's field of work. While the source of the rules of ordinary law (disciplinary behaviour) is the ordinary legislator, with the necessity of submitting to the provisions of general constitutional principles and not violating them in either letter or spirit; The source of constitutional principles is the general will of the nation, based on the sentimental values that constitute the identity of each individual society, according to the operative part of Charles Louis de Montesquieu's theory of spirit(laws or spirit of laws); Where the law of every nation is its emotional, moral spirit.

Just as constitutional rules address rulers, the rules of ordinary law address ordinary individuals and ordinary entities, that is, non-sovereign ones, and the field of work of either law (the Constitution and ordinary law) is a different field. While the scope of constitutional rules is the organization of state institutions, public rights and freedoms, and the distribution of specific competencies and public authorities, ordinary law regulates the daily behavior of individuals and non-constitutional entities. All of this does not negate the binding legal nature of constitutional rule .

(ISSN: 2537- 0758)

المقدمة

منذ أوائل القرن الماضي طرحَ فقهاء القانون ومفكروه سؤالاً، ما إذا كانت القواعد التنظيمية الدستورية هي قواعد قانونية كقواعد القانون العادي(الضبطية السلوكية) أم لا؟ لكن لِماذا التشكيك أصلاً في قانونية القواعد الدستورية حتى نطرحَ مثل هكذا سؤال؟ وإذا سلمنا بقانونية القواعد الدستورية فهل يجمع بين القواعد الدستورية وقواعد القانون العادي وحدة أصلٍ ومصدر أم هُما شيآن مُختلفان تمام الاختلاف من حيث الأصل والمصدر؟ وإلى أي مدى يندمج أو يختلف اختصاص المنظومتين (منظومة القواعد الدستورية التنظيمية، ومنظومة قواعد القانون العادي الضبطية وميدان عمل أيٍّ منهما)؟، صحيح إنَّ الدُّستور كنظام وكقواعد هو وليد الصراع بين سُلطة الحاكم وطموح الأفراد في ضمان الحقوق والحُريات العامة باعتبارها حقوقاً أساسية لهم؛ بمعنى آخر إنه وليد لعلاقة الصراع بين الحاكمين والمحكومين، ولكن هذا النظام الولِيد هو أيضاً يُعدُّ حديثاً نسبياً بالنظر لكونه نظاماً لتنظيم سُلطة الحاكم وضمان حقوق وحريات المحكومين.

ومع كون الدستور كنظام يعتبرُ حديثاً نسبياً فقد فرضَ على عُلماء الدُّستور تجنيد أنفسهم لدراسته بغية معرفة ماهيته وطبيعته، ما إذا كانت المبادئ التنظيمية الدستورية قانونية ذات إلزام مثلها مثل قواعد القانون العادي(القواعد الضبطية السلوكية)؟!، الأمر الذي جعل طريق الإجابة عن مثل هذه الأسئلة يخلقُ إشكاليةً بحثية لهذه الورقة حول تحديد مصدر وطبيعة وماهية القواعد الدستورية، إنَّ مثل تلك الأسئلة كالتي طُرِحَت أعلاه وغيرها سنبحث عن أجوبتها من خلال هذه الدراسة، انطلاقاً **من فرضية أنَّ كلا المنظومتين** ذات طبيعة قانونية، مع تأكيد الاختلاف بينهما من حيث المصدر وميدان بموجب طبيعة الاختصاص النوعي؛ وتستخدم هذه الدراسة المنهج القانوني التحليلي لتأصيل قانونية القواعد الدستورية

وإثبات قطعية ذلك. إنَّ طبيعة هذه الدراسة ستُلزِمنا باستخدام بعض **المصطلحات استخداماً دقيقاً**، فسنستخدم المُصطلحات من قبِيل (القواعد التنظيمية. القواعد المصدرية. القواعد المرجعية) دلالةً على القواعد الدُّستورية حصرياً؛

بينما نستخدم مصطلحات (القواعد الضبطية. القواعد السُّلُوكية. قواعد القانون العادي) للدلالة على قواعد القانون العادي أي غير الدستوري. والدراسة تشتمل على مبحث واحد يُقسم إلى أربع مطالب، المطلب الأول يتناول تحديد ماهية وطبيعة القواعد الدستورية باعتبارها قواعد تنظيمية مصدرية، والمطلب الثاني يبحث مدى قانونية المبادئ الدستورية من عدمه؛ والمطلب الثالث يدرس آراء الفقهاء الذين بحثوا مصدر قانونية القواعد الدستورية، والمطلب الرابع يبحث طبيعة اختصاص القواعد الدُّستورية وطبيعة الأشخاص المُخاطبين بدلالة نصها، وميدان عملها باعتبارها قواعد قانونية. ثم خُلوص الدراسة إلى نتيجة تمثل حوصلة الموضوع والأجوبة على الاشكال المطروح. ومن الله التوفيق والسداد. في أنجمينا تشاد. بتاريخ:٢٨/٧/٢٠٢٤م.

المبحث الأول

ماهية القواعد الدستورية وطبيعتها

باعتبارها قواعد تنظيمية ومصدرية

المطلب الأول

ماهية وطبيعة القواعد التنظيمية الدستورية

إن علم الدساتير باعتباره من العلوم الإنسانية التنظيمية فقد تعددت تعريفاته، كما أنَّ الاعتبارات والموضوعات التي تُعتبر كمُحددات تحكم تعريف الدستور هي أيضاً متعددة؛ حيثُ أكَّد أحد فقهاء الدستور على أن مجموعة من الاعتبارات اللغوية، والثقافية، والتاريخية، والموضوعية، والشكلية في مجموعها تحكم تعريف

(ISSN: 2537- 0758)

الدستور[١]؛ بينما الموضوعات التي يختص بها الدستور هي كل الموضوعات التي تتعلق بالدولة والسلطة العامة والحقوق والحريات العامة، وبناء على كل هذه، المحددات فقد تعددت تعريفات الدستور، **حيثُ عرفه المعجم العربي الأساسي بأنه(مجموعة القواعد** الأساسية التي تُبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها)[٢]. **كما عرفه الدكتور إبراهيم أبو خزام بأنه (**مجموعة القواعد الصادرة عن مُشرِّع، والتي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة، وتتناول الحُريات والحقوق الأساسية للمواطنين، وكيفية وآليات حمايتها)[٣]، **ونحن بدورنا نقترح أن يأتي تعريف الدُّستور على** أنَّه عبارة عن وثيقة تحوي قيماً ساميةً لمبادئ العدالة والإنصاف، التي تُبين طبيعة الدولة، ونوع نظام الحكم وشكل السلطة وآليات انتقالها، وتحديد حقوق وحُريات الأفراد وضماناتها[٤].

ومع ذلك فقد أُثير سؤالٌ للتشكيك في قانونية القواعد الدستورية ما إذا كانت قانونية **أم لا؟** بمعنى آخر، هل القواعد الدُّستورية هي قواعد قانونية بالمعنى الدقيق للكلمة مثلها مثل القواعد القانونية التي تضبط النشاط السلوكي الخاص والعام للأفراد في المجتمع، وتحكم علاقاتهم البينية: كأنشطتهم الاقتصادية والاجتماعية؟ **يقول الفقيه هانز كلسن** (إنَّ كل القواعد القانونية التي يرجع سريانها إلى قاعدة

---

[١]– الطعان، عبد الرضا حسين، التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ج (١)، منشورات جامعة قاريونس بليبيا، السنة١٩٩٥، ص٦٨.

[٢]– المعجم العربي الأساسي، تأليف وإعداد جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، مكان النشر (بدون)، الطبعة (بدون)، السنة (بدون)، ص٤٤٩.

[٣]– دكتور أبو خزام، إبراهيم، الوسيط في القانون الدستوري الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، السنة٢٠٠١م، ص٢٩.

[٤]– الخاطري، الأمين الدودو عبد الله، المسهل في علوم الدستور والنظم السياسية، ط٢، المصرية، السنة٢٠٢٣م، ص١٧

أساسية بذاتها تُشكل نظاماً من القواعد، وأنَّ القاعدة الأساسية هي المصدر المشترك لسريان كل القواعد القانونية التي تنتمي إلى النظام القانوني ذاته)[٥]، إنَّ المقصود بالقاعدة الأساسية هُنا مجموع القواعد الدُّستورية التي تُشكِّل النظام الأساسي للمنظومة القانونية عموماً، وهي المعيار الموضوعي لقانونية كل النظام القانوني وإلزامه وحُجيته، وهذا يُؤكد بما لا يدع مجالاً للشك قانونية القواعد الدستورية.

وفي سياق تأكيد قانونية القواعد الدستورية يقول الفقيه مُنذر الشاوي "**المنطق**" يقتضي أن يكون الأمر كذلك؛ (أي تملك القواعد الدستورية نفس الطبيعة التي تملكها القوانين الوضعية الضبطية)[٦*] مع أنَّ قواعد الدستور "تعلو بطبيعتها" على قوانين الحُكَّام. أي تعلو على القوانين التي يضعها الحُكَّام. فكل ما في الأمر أن القواعد الدستورية (وإنْ كانت تملك الصفة القانونية) إلاَّ أنَّها ذات درجة أعلى من القوانين الاعتيادية. فالقواعد الدُّستورية هي بالمنطق والعقل قواعد قانونية، لكنها قواعد قانونية تحتل قمة المنظومة القانونية في الدولة. وإذن، فقانونية القواعد الدستورية علينا أن نبحث عنها من خلال طبيعتها التنظيمية لعمل الحُكَّام ومن خلال خطابها التنظيمي المُلزم والموجه لعمل الحُكَّام، لا كقواعد تخاطب الأفراد العاديين كالقواعد الضبطية السلوكية المتمثلة في القانون العادي، فكلا الطائفتين هي قواعد قانونية مُلزِمة، لكن كل طائفة لها خطاب موجه إلى فئة بشرية ذات اختصاص نوعي ميدانه مُختلف بالنظر إلى طبيعة الطائفة البشرية الموجه لها؛

---

[٥]– البروفيسور ألكسي، روبرت، فلسفة القانون (ترجمة الدكتور كامل فريد السالك)، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، السنة٢٠١٣م، ص١٦٥.

[٦]*– الضبط مصدر ضابط وضوابط: ١– عند العلماء حكم كلي ينطبق على جزئياته، ٢– ما يضبط وينظم من المبادئ أو القواعد التي تستهدفُ حماية المواطنين. المعجم العربي الأساسي، مصدر سبق ذكره، ص٧٦٣.

(ISSN: 2537- 0758)

فالقواعد الدستورية هي قواعد قانونية مُلزِمة خِطابها موجَّه للحُكَّام بالنظر إلى طبيعة اختصاصاتهم المتمثلة في إدارة السلطة والإمساك بها، وهم بذلك يخضعون لخطاب القواعد الدستورية باعتبارها قواعد قانونية تنظيمية، وقواعد القانون العادي خطابها قانوني مُلزم موجه إلى الأفراد العاديين بالنظر إلى طبيعة نشاطاتهم العادية المختلفة وهم سلوكياً يخضعون لخطاب قواعد القانون العادي[*٧].

ما معنى هـذا وكيف؟

حقيقةً قد أدرك الفقهاء أنَّ المنظومة القانونية كاملة بمختلف درجاتها وفي أي دولة هي كأنها هرمٌ مكون من مجموعة قواعد قانونية يعلو بعضُها فوق بعضٍ، من خلال نظرية التراتبية التدريجية لقواعد المنظومة القانونية"، (وهذه النظرة يفرضها منطق علو الدستور على بقية قواعد القانون العادي باعتباره قانوناً أساسيًّاً سامياً، وخضوع كل المنظومة القانونية لأحكام هذا القانون الأساسي السامي) وفقاً لرأي الفقيه هانز كلسن، حيثُ كُل قاعدة قانونية في نظرية التراتبية التدريجية تستمد صحتها وقانونيتها وقوتها الملزمة من القاعدة التي تعلو عليها درجة. بحيث لو أنَّ القواعد القانونية الدُّنيا(التشريعية مثلاً) وُضِعت مخالفةً للقواعد التي تعلو عليها (القواعد الدستورية) فلا يُعتد بالقواعد التشريعية لأنها وُضِعَت مُخالفةٌ للقواعد التي تعلوها؛ وإذن فهي تقعُ باطلةً وكأنَّها لا وجود لها، ومن ثمة فإنَّها لا تتمتع بأية صفة قانونية ولا بقوة ملزمة لكونها مُخالفة لقواعد الدستور التي تعلو على المنظومة القانونية الوضعية بأكملها. فالقواعد الدستورية تُتَوِّجُ الهرمَ القانوني للمنظومة القانونية قاطبةً في أي دولة.

---

[٧]*– د. مُنـذر الشـاوي، القانــون الدستـوري ج٢، الـدار (بــدون)، ط(بـدون)، السـنة١٩٧٠، ص١٠٦. *منذر إبراهيم أحمد الشاوي هو مواطن عراقي من مواليد عام١٩٢٨م ببغداد، وأستاذ في القانون الدستوري وفلسفة القانون، وشغل منصبي وزارتي العدل والتعليم العالي والبحث العلمي في العراق، وأقام أخيراً في الأردن حتى وافته عام٢٠٢١م.

ولأن قواعد الدستور تعلو على جميع القواعد القانونية الدُّنيا في الدولة، فإنَّ هذه القواعد تستمد قوتها الملزمة من ذاتِ القواعد الدستورية باعتبارها تاجاً يعلو قمة المنظومة القانونية بكاملها. بمعنى آخر، **إنَّ القانون عامةً تؤسس طبيعته على الخُضوع مُطلقاً للقواعد الأساسية؛ كما أيضاً تنظيمياً موضوعة قواعده على نظام خُضوع القانون الأدنى درجة للقانون الأعلى درجة، بمعنى، إنَّ طبيعة التركيبة البُنيوية والغاية التنظيمية للقاعدة القانونية مُطلقاً مؤسسة على مبدأ الخُضوع لأوامرها ونواهيها**، سواءً أكانت قاعدة تنظيمية أساسية أم قاعدة ضبطية سُلُوكية؛ وأنَّ طبيعتها التنظيمية تقتضي أيضاً ضرورة التراتبية وخنوع الأدنى درجة من القواعد القانونية للأعلى عليها درجة وهكذا دواليك. وإذن فإنَّ جميع القواعد القانونية في الدولة تكون معلقة على الدُّستور بحيث يكون هو مصدر صحتها وقانونيتها وقوتها المُلزمة، وبما أنَّه هو الذي يعطيها هذه الصفة القانونية والإلزام فمنطقياً وبالضرورة يجب أن يتمتع الدُّستور بنفس الصفة القانونية التي تتمتع بها هذه القواعد (وهي الصفة القانونية المُلزمة)، ومن هُنا فإنَّ القواعد الدستورية إذن هي مجموعة قواعد قانونية لا تختلف في طبيعتها القانونية عن القواعد القانونية الأخرى باعتبارها قانوناً. بل إنَّ القواعد الدُّستورية هي القواعد المصدرية لقانونية تلك القواعد غير الدستورية قاطبةً بحكم أنَّ الدُّستور يُشكل القانون الأساسي الأسمى الذي منه تستمدُّ المنظومة القانونية قانونيتها وقوتها الإلزامية[٨]. ومن هنا يجئ الربطُ في الحقيقة، بين علوية الدستور بطبيعته القانونية وبين كافة المنظومة القانونية في الدولة. فقواعد الدستور– بطبيعتها– تعلو على جميع القواعد القانونية في الدولة ومنه فقط تستمد صحة قانونيتها

[٨]– أنظر بحثنا قولٌ في فلسفة القانون، محاضرات في مادة فلسفة القانون، أُلقيت على طلاب الدراسات العُليا بكليتي القانون بجامعتي أنجمينا وجامعة الملك فيصل بتشاد، للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨م.

(ISSN: 2537- 0758)

وقوتها الملزمة حين تكون موافقةً لقواعد الدستور من حيث المادة والروح أيٍ المضمون[٩].

لكن إذا كانت جميع القواعد القانونية تستمد قوتها الملزمة أي صفتها القانونية من الدستور، فمِن أين تأتي الصفة القانونية المُلزمة لقواعد الدستور؟ بعبارة أخرى: مَنَ منحَ القواعد الدستورية هذه الصفة القانونية المُلزِمة ليكون مصدراً لقانونية وإلزامية القواعد الضبطية لحياة الجماعة الإنسانية قاطبةً وفي كل مجتمع بشري؛ ومُلزم في ذات الوقت لنشاط الحكام؟ وإذا كانت كل قاعدة تكتسب صفتها القانونية الملزمة من القاعدة القانونية التي تعلو عليها لكونها وُضِعَتْ وفقاً للقاعدة التي تعلوها في الهرم القانوني الذي يمثل الدولة (بحيث أنَّ كل القواعد تستمد قانونيتها في آخر الأمر من الدُستور) وهذا صحيح، فمن أين يستمدُ الدستور هذه الخُصوصية التي بها يتربَّعُ فوق قمة الهرم سامياً على كل المنظومة القانونية؟ أليس من الصعب أنْ يُقيم الدُستور لنفسه بنفسه كل هذه القوة القانونية المُلزِمة؟. بل السؤال الذي نطرحه، هل القواعد الدُستورية هي قواعد قانونية بالمعنى المُطلق للمصطلح حتى يُشكِّل الأساس القانوني لكل المنظومة القانونية؟؟ يرى بعض الفقهاء أنَّ الملاحظة المباشرة للوقائع تخبرنا بأن أي قاعدة دستورية أو غيرها لا تكون قانونية إلا **إذا توفر فيها عنصران اثنان:**

أولاً- يجب أن تصدر القاعدة القانونية عن سلطة ناجزة؛ أي مُطاعة ولو كرهاً. أي عن سلطة سيادية (تمتلك صفة وصلاحية الأمر والنهي)، بمعنى سلطة ذات إرادة مطاعة تستطيع أن تفرض إرادتها على الجميع وبالإرغام المادي إذا اقتضى الأمر. بعبارة أخرى، إنَّ القاعدة القانونية يجب أن تصدر من قبل القابضين على السلطة في المجتمع أي من قبل الحكام. فالحُكَّام هم في الحقيقة

[٩]- د. منذر، الشاوي، القانون الدستوري ج٢، دار النشر(بدون)، السنة١٩٧٠م، ص١٠٩.

الذين يضعون القواعد القانونية[١٠]. لأن هذه القواعد هي الوسيلة المثلى لممارسة السلطة التي يقبضون عليها. بيدَ أنه ليس من الضروري أن تصدر جميع القواعد القانونية من قبل الحكام مباشرة، فهي يمكن أن تصدر من قبل وكلاء الحكام أيضاً، لكنها تعتبر وكأنها صدرت من قبل الحُكَّام، بهذا المعنى إنَّ هؤلاء هم الذين خولوا الوكلاء مُكْنَة القيام بوضع مثل هذه القواعد القانونية. فإذن يمكن أن تصدر القواعد القانونية من قبل هيئة أو سلطة مؤهلة لوضع مثل هذه القواعد. وفي كل الأحوال ما يجب تأكيده هو أن القاعدة القانونية يجب أن تصدر عن "سلطة" ناجزة سواء بصورة مباشرة(عندما يضعها الحكام أنفسهم) أو بصورة غير مباشرة (عندما يضعها الوكلاء وذلك بتأهيل مسبق للوكلاء من قبل الحُكَّام)، وأن تفرض سلطة تنفيذها وتطبيقها ما بين شرطي أو قاضي[١١].

ثانياً: يجب أن تتضمن القاعدة القانونية الطلب أو الأمر بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء. أي أن تتضمن أمراً إيجابياً كان أم سلبياً بالفعل أو الامتناع. هذا يعني أن القاعدة القانونية التي يضعها القابضون على السلطة (الحُكَّام) يجب أن تتضمن أمراً يعبر عن إرادة الحُكَّام وموجه إلى الغير؛ بمعنى آخر أن يصدر الأمر من الحُكَّام موجهاً إلى أعضاء الفئة الاجتماعية من محكومين ووكلاء. فالحُكَّام يصدرون أوامرَ تأخذُ شكلَ القواعد القانونية، وهذه الأوامر تتضمن القيام بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، أي أنها تحدد (إيجاباً أو سلباً) سلوك الأفراد أعضاء الفئة الاجتماعية. وككل أمر فإنَّه يخترق بالضرورة إرادة الذين يوجه إليهم، وهنا هم (أعضاء الفئة الاجتماعية) ليحدد سلوكهم أو ما يجب أن يكون عليه سلوكهم باتجاه معين. فمصدر القاعدة القانونية

---

[١٠]– د. منذر، الشاوي، مرجع سابق(ج٢)، ص١١٥.

[١١]– هوريو، أندريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ج١، (ترجمة علي مقلد وآخرون)، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت، ط (بدون)، السنة١٩٧٤م، ص٢٣.

(ISSN: 2537- 0758)

بالنسبة لأعضاء الفئة الاجتماعية هو مصدر خارج عنهم، أي أنَّ ما تتضمنه القاعدة القانونية من أمر (أو أوامر) يأتيها من الخارج وهذا حقيقةً ما يميز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية، فالأمر الذي تتضمنه القاعدة الأخلاقية لا يوجه إلى الفرد من الخارج، أي لا يأتيه من سلطة خارجة عنه، بل هو موجه من الفرد وإلى ذات الفرد بدافع الضمير وقِوى الوجدان الذاتي للإنسان الفرد في المجتمع. هذان هما العنصران المكونان للقاعدة القانونية، **فهل هذان الشرطان يتوافران في القاعدة الدستورية لكي تكون حقاً قاعدة قانونية؟** إن القواعد الدستورية تضعها– **كما سنرى**–سلطة ناجعة وناجزة[*(١٢)]، إذ أنَّ القابضين على السلطة (الحُكَّام) هم الذين يضعون هذه القواعد الدُّستورية تحديداً. وطبيعة الغاية من عِلَّة وجود القواعد الدستورية تُحتِّم أن يكون الأمرُ كذلك، وأيضاً احتواؤها الصريح أو الضمني للأمر القاضي بضرورة القيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل؛ لأن الحكام القابضين على السلطة يمارسونها وفقاً لقواعد أساسية تنظيمية مِن وضْعِهم، وهذه القواعد هي القواعد الدستورية بالتحديد. فالقواعد الدستورية تتضمن، إذن، العنصر الأول للقاعدة القانونية وهو صدورها الشَّكلي عن القابضين على السلطة باستثناء المصدر الموضوعي للقاعدة الدستورية وهو القِيم والدين التي تسود المجتمع.

إلا أنَّ العنصر الثاني الذي يجب توافره في القاعدة القانونية لصحة قانونيتها، وهو كونها تتضمن أمراً موجهاً للآخرين أي لغير الحكام (صانعي القاعدة) بالفعل أو بعدم القيام بفعل فإنَّ هذا الشرط غير متوفر في خصوصية القاعدة الدُّستورية ولا في تركيبتها البُنيوية. بعبارة أخرى إنَّ القاعدة القانونية يجب أن تتضمن أمراً بالمعنى الدقيق للكلمة موجهاً للغير للقيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل، وهذا

---

(١٢)*– معنى كلمة: ناجعة أي فاعلة، بمعنى نجاعة الشيء تعني قدرته على إحداث تأثير في شيء ما. بينما كلمة: ناجز تعني العاجل غير الآجل. وبالمحصلة فإنَّ معنى سلطة ناجز وناجعة يعني سلطة لها قدرة إحداث التأثير وفي الحاضر العاجل.

الأمر لا يمكن توافره في القاعدة الدستورية. فالحُكَّام الذين يضعون القواعد الدستورية لا يمكن أن يوجُّهوا أمراً لأنفسهم وفي ذات الوقت هم أنفسهم أصدروه، أي أن القاعدة الدستورية لا تتضمن أمراً أعطته سلطة أخرى خارجة عن سُلطة الحُكام ليأتي فيخرق إراداتهم وبالتالي يحدد إرادتهم التنظيمية أو ما يجب أن تكون عليه إرادتهم التنظيمية باتجاه معين كحُكَّام.

فالحُكام الذين يضعون القواعد الدستورية لا يمكن أن يعطوا أنفسهم أمراً وإن وُجِدتْ صيغته ضِمناً في القواعد الدستورية كقواعد تنظيمية[*١٣]. فهو ليس أمراً بالمعنى الدقيق، لأن الأمر يتضمن إرادة عمل شيء أو الامتناع عن القيام بفعل بشيء، موجه من سلطة خارجة عن إرادة من يراد منه القيام بهذا العمل أو بهذا الامتناع. فصيغة الأمر الذي تتضمنه أية قاعدة سُلُوكية ضبطية لا تكفي لإصباغ صفة القانونية على هذه القواعد الدُّستورية، وإذن، يجب أن يكون هذا الأمر صادراً عن كِيان يختلف عن الفرد أو الكيان المأمور، أي أن يكون الأمر صادراً عن سلطة "تعلو" على من يوجه إليه الأمر.

وهذا ما لا يمكن تحققه في القواعد الدستورية، لأن من يضع القاعدة الدستورية ومن توجه إليه هو نفس الهيئة الحاكمة وهي السلطة التي وضعت القواعد الدستورية في الأصل والأساس، في حين أن اختلاف صفة من يضع القاعدة القانونية ومن توجه إليه هو شرط لازم لوجود القاعدة القانونية أصلاً. ولهذا السبب فإنه من الصعوبة بمكان التسليم بالطبيعة القانونية للقواعد الدستورية. فافتقاد الأمر

---

[١٣]*– ١. نظَّم، ينظم تنظيماً: الأشياء ضمَّ بعضها إلى بعض، أي رتبها. ٢– فلسفياً: تأليف أجزاء متآزرة لأداء غرض معين.

– والنظام : مجموعة من المبادئ مرتبطة بطريقةٍ من الحُكم أو الاقتصاد أو غيرهم. والمنظمة تجمع على منظمات، وهي عبارة عن هيأة مُؤلفة تختص بأعمال معينة تستعين على انجازها بالمختصين، وتشتمل على مبادئ أساسية يلتزم بها أعضاؤها. انظر المعجم العربي الأساسي، مصدر سبق ذكره، ص١٢٠٧.

(ISSN: 2537- 0758)

الذي كان من المفترض أن تتضمنه القواعد الدستورية، هو الذي لا يجعل منها قواعد قانونية، لأن الأمر يجب أن يوجه إلى الآخرين لا إلى مُعطِي الأمر بصفته مُصدراً للأمر، ليحدد سلوكهم أي يخترق إرادتهم ليوجهها باتجاه معين. وهذا ما لا يمكن إدراكه في حالة القواعد الدستورية. فهذه القواعد توجه إلى الحُكام وهي إن تضمنت أمراً (وهذا ليس في الغالب) من حيث الصياغة فهو مع ذلك موجهٌ لمعُطِي هذا الأمر أي إلى الحُكام، وبالتالي لا يمكن اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية. فصعوبة إدراك إعطاء الحُكام أمراً لأنفسهم، أو صعوبة تصور وجود مثل هذا الأمر، هو الذي ينفى عن القواعد الدستورية الصفة القانونية. فالقواعد الدستورية لا توجه ولا يمكن أن توجه لغير الحُكَّام، لأنها تتعلق أولاً وقبل كل شيء بطبيعة السلطة التي يقبضون عليها، وطرق ممارستها، وآليات انتقالها أو مُكوثها؛ وتحديد الحقوق والحُريات العامة، باعتبار القواعد الدُّستورية هي قواعد ذات طبيعة تنظيمية استرشادية ومرجعية مصدرية، وليست ضبطية سُلُوكية مثلما هو الأمر مع قواعد القانون العادي المُخاطِب للعامة. لذلك فإن القواعد الدستورية لا يمكن أن تكون آمرة بالنسبة للحُكَّام. ويبدو أنَّ صعوبة إدراك هذه الحقيقة بشكل جلي قد شكَّلَ خُصوبةً لاختلاف آراء مُفكري القانون الدُّستوري وخَلقَ تبايناً فكرياً عميقاً بينهم فيما ذهبوا إليه، وسنبين ذلك في الآراء الآتية.

المطلـــب الثاني

آراء كُلٍّ مِن: فالين وكلسن وديجي

في تحديد طبيعة القاعدة القانونية الأساسية

أ- رأي الأستاذ مارسيل فالين في المسألة: **توقف التسلسل الهرمي.** الأستاذ مارسيل فالين في مقالٍ له نشره عام ١٩٣٩م بعنوان (دفاع عن الوضعانية القانونية)، قد تبنَّى فكرةُ توقُّفِ التسلسل الهرمي للقاعدة القانونية، بحيثُ جعل اللوائح والقرارات تحتل قاعدة الهرم التراتبي وتعلوها قواعد التشريع، وتربعت

قواعد الدستور أعلى الهرم القانوني وفقاً لنظرية تراتبية القواعد من حيثُ الإلزام. ومنطوق مقال هذا الكاتب أن القيمة أو الصفة القانونية للدستور تتأتى من **كونه أساس الدولة التي تشعر جماعة من البشر بالإخلاص لها ومحبتها**. وعليه، فبالإخلاص نحو الدولة والتعلق بها يجعلنا نقبل الدستور كأساس للنظام القانوني أي كأساس للهرم القانوني الذي هو الدولة بالذات[١٤*].

وإذن، **فحبُّ الأمة للدولة** هو الأساس القانوني والإلزامي للقواعد الدستورية. وعطفاً على ما سبق قد وُجِه نقدً للأستاذ مارسيل فالين، بالقول: فحتى لو قبلنا جدلاً بحب الأمة للدولة أي أنَّ الأمة تعني تماماً الدولة ومحبَّتها، فإنَّنا بذلك نعترف بالقيمة السياسية للقواعد الدُّستورية وليس بالقيمة القانونية لها، علماً بأنَّ للدستور طبيعةً مزدوجة (قانونية، وسياسية). فالدستور يستمد إذن قيمته القانونية من حُب الأمة للدولة. أمَّا قانونية القواعد الضبطية السلوكية الضابطة لسلوك الأفراد في النظام القانوني التي يضعها الحُكام أو الوكلاء فإنَّها تستمد قانونيتها من موافقتها لما يعلو عليها من قواعد قانونية وهي الدستور)، والأستاذ فالين يسلم بهذا. **لكننا نرى** أنَّه من التناقض بمكان أن نجعل مصدر قانونية القاعدة العليا للدولة **(الدستور)** خارج النظام القانوني. فالدستور وفقاً لرأى فالين لا يستمد قانونيته من قواعد قانونية موضوعية يتضمنها النظام القانوني، وإنَّما من موافقة الأفراد عليه بموجب حبهم لدولتهم، وهي موافقة اضطروا إليها في الغالب لأن "حبهم لدولتهم أو قبول الشعب بالانتماء إلى أرضهم هو الذي دعاهم لإعطاء هذه الموافقة والمحبة التي تُشكل الأساس لقانونية القاعدة الدستورية.

---

[١٤]*– د. منذر الشاوي، مرجع سبق ذكره، ص١١٠. لم أجد أي ترجمة عن الأستاذ مارسيل فالين، لكن غالب الظن أنه فرنسي الجنسية وله اهتمام بالقانون الإداري، ومقال مارسيل فالين المُشار إليه أعلاه يندرج ضمن نظريات تحديد مصدر القاعدة القانونية.

(ISSN: 2537- 0758)

ولكن الفقهاء قد شككوا في صحة رأي فالين بالقول: **إما أنَّ أصلاً القواعد القانونية** في الدولة لا تستمد قانونيتها من قاعدة قانونية" عليا وهي(الدستور)؛ بل تستمدها من إرادة القابضين على السلطة (بمعنى أنها وضعت تمشياً مع رغبة وإرادة الحُكَّام). **وإمَّا أن هذه القواعد تستمد قانونيتها** من قاعدة قانونية عليا هي(الدستور) الذي يجب أن يُستمد هو الآخر قانونيته من قاعدة قانونية موضوعية تعلو عليه وليس عن عاطفة حُب أو كره؛ وعند ذاك يقتضي اثبات وجود مثل تلك القاعدة القانونية الموضوعية (التي تعلو على الدستور). وإذن، فالقول بأنَّ الدستور ينال قانونيته من موافقة الأفراد عليه، أو عدم عصيانهم لهُ (وهي موافقة أعطيت من أجل حب الأمة للدولة) هو قولٌ لا يعنى شيئاً من الناحية القانونية. فما دام النظام القانوني هو (مجموعة القواعد القانونية النافذة في الدولة) يسوده منطق واحد (وهو أنَّ القاعدة الدنيا تستمد قانونيتها وقوتها الملزمة من القاعدة التي تعلوها)، فإن هذا "المنطق" سيُعابُ إذا كانت القاعدة أو مجموعة القواعد التي تحتل القمة لا تخضع لهذا المنطق أي لا تستمد قانونيتها من قاعدة أو قواعد قانونية موضوعية أُخرى يجب أن تعلو عليها، بل من موافقة الأفراد الصريحة أو الضمنية عليها. بهذا الصدد يقول الفقيه مُنذر الشاوي، صحيحٌ إنَّ موافقة المواطنين (الصريحة أو الضمنية) على الدستور تُكسِبُ النظام السياسي الذي يقيمه قوة وذلك باصباغ الشرعية عليه، لكن هذا لا يعني أن هذه الموافقة تصبغ الصفة القانونية على الدستور[١٥].

ففكرة الشرعية هي فكرة سياسية (لأنها تتعلق بالموافقة على طريقة ممارسة السلطة) بضمانات تتمثل في رضى الأمة بالسلطة القائمة. فعالَمُ القانون هو غير عالَم السياسة برغم التداخل القوي بينهما في الكثير من القضايا الدستورية، فالقاعدة القانونية لا تنجبها إلاَّ القاعدة القانونية، أما موافقة الجماهير(على

[١٥]– د. منذر، الشاوي، مرجع سابق، ص١١١.

الدستور، فإذا افترضنا وجود وصحة مثل هذه الموافقة) فهي ليست إلاَّ واقعة سياسية لا أثر لها مطلقاً في اصباغ القانونية على القاعدة أو مجموعة القواعد التي يُزعم قانونيتها بالموافقة الجماهيرية بها لحبهم لأمتهم ودولتهم، وإذن، فإنَّ هذا الرأي لا يمكن الاستدلال به لإثبات قانونية القاعدة الدستورية التنظيمية.

ب-رأي الفقيه هانز كلسن لإثبات قانونية القاعدة الدستورية.

لقد أدرك الأستاذ هانز كلسن النمساوي حقيقة ما ذهب إليه الفقيه مارسيل فالين لإثبات قانونية القاعدة الدستورية، فحاول إيجاد أساس قانوني للقواعد الدستورية في قاعدة "قانونية" أخرى. فالدستور بالنسبة لهذا الكاتب "كلسن" وعلى حدِّ تعبيره، يستمد قانونيته لا من موافقة الأفراد عليه، بل من قاعدة أخرى تعلو على القاعدة الدستورية **هي السُّنة الأساسية**. فكما تستمد القواعد الأخرى قانونيتها من الدستور، فإن هذا الأخير يستمد قانونيته من قاعدة تعلو عليه أسماها الأستاذ كلسن "**السنة الأساسية**"[١٦*]. فالسُّنة الأساسية لكونها سنة (أي قاعدة قانونية أساسية) فإنَّها تمنحُ دستورَ الدولة صفته القانونية المُلزمة ويصبح مصدراً لقانونية جميع القواعد (أو جميع "**السُّنن القانونية في الدولة**" على حد تعبير كلسن). لكن هذه "**السُّنة الأساسية**" التي هي مصدر قانونية الدستور وأساسه

---

[١٦]*- د. منذر الشاوي، المرجع نفسه، ص١١٣. إنَّ قاعدة السُّنة الأساسية التي ألاذ بها الفقيه هانز كلسن لتثبيت نظريته التي عليها شيَّدَ بناءه التراتبي للمنظومة القانونية، باعتبارها القاعدة الأساس حتى لقانونية الدستور باعتباره القانون الأساسي والمرجعية الواحدة والوحيدة كأنَّما اقتبسها كلسن من القرآن الكريم كما جاء في قول الله تعالى (يُريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم ويتوب عليكم والله عليمٌ حكيم) (النساء الآية٢٦). والمقصود من كلمة سُنن في الآية الكرية هي شرائع الأمم التي سبقت. وفي رأينا إنَّ السنن الأساسية التي تكون أساساً لقواعد الدستور ليست إلاَّ الموروث القيمي الحائز على التأثير الوجداني للأمة، الذي يُمثِّل إرثها الحضاري المورث عبر تعاقب العصور الزمنية من حياتها (ماضٍ وحاضراً ومستقبلاً).

(ISSN: 2537- 0758)

القانوني والإلزامي أين نجدها وما طبيعتها؟ في الحقيقة أن هذه "**السُّنة الأساسية**" لا وجود لها في الواقع الحِسّي،

فهي وفقاً لرأي كلسن ليست إلاَّ **مجرد فرضية** اقتضتها ضرورة إعطاء الصبغة القانونية للقواعد التنظيمية الدستورية، وبالتالي لجميع القواعد الضابطة للسلوك البشرى في المجتمع. إلاَّ أنّه قد وُجِّه إلى كلسن نقدٌ منطقي، بالقول: لا يمكن إقامة قانونية الدُّستور باعتباره المُنظِّم لعمل الحُكَّام ومن ثمَّة يُشكِّل المصدر لقانونية القواعد الأخرى الضابطة لسلوك الأفراد في المجتمع على مجرد فرضية مهما اقتضتها الضرورات "المنطقية"[١٧]. أليس نشاط الُحكَّام ينصبُّ بالدرجة الأولى على ممارسة السلطة، في حين أن نشاط الأفراد لا يتضمن ذلك بحكم اختلاف ميدان نشاط كل طائفة؟. وما دام طبيعة نشاط الحُكَّام تختلف عن طبيعة نشاط المحكومين، فالعقل والمنطق يقتضيان بعدم تماثل القواعد التي تحكم أيَّاً من النشاطين، بحيث أن القواعد التي تحكم النشاط الذي تمنحه(القواعد الدستورية التنظيمية) تكون لها طبيعة خاصة تنفردُ بها عن طبيعة باقي القواعد القانونية الضبطية أي غير الدستورية في الدولة. وبما أنَّ نشاط الحكام ينصبُّ على ممارسة السلطة، فإنَّ القواعد التي تنظم هذا النشاط يجب أن تكون إذن قواعد سياسية ذات طبيعة قانونية وتماماً هذا ينطبق على طبيعة القواعد الدُّستورية ذات الطبيعة المُزدوجة، فالصحيح (أنَّ القاعدة الدُّستورية في الأصل والأساس هي تقنين لمبادئ سياسية). وإذن، فالحل الذي تبناه الأستاذ كلسن لإصباغ الصفة القانونية على القواعد الدستورية بإسنادها على **قاعدة افتراضية (القاعدة الأساسية السُّننية) لا نراه أكثر توفيقاً من رأي الأستاذ مارسيل فالين**. صحيحٌ بهذا المعنى أنه مادامت كل القواعد الضابطة لسلوك الأفراد والكيانات في المجتمع تستمد قانونيتها من قاعدة أو قواعد تعلو عليها وهي القواعد الدستورية، فإنه يكون منطقياً أن يستمد الدستور بدوره قانونيته من قاعدة أخرى حقيقية وواقعية تعلو عليه وهذا

[١٧]– د. منذر، الشاوي، مرجع سبق ذكره، ص١١٣.

رأيٌ سليمٌ ويقبله العقل والمنطق، ولكن ما هي تلك القاعدة؟ يقول كلسن هي "السُّنَّة الأساسية".

لكن إذا كان لكل القواعد الأخرى (ومنها الدستور) وجود حقيقي فهل " للسنة الأساسية" وجود حقيقي محسوس؟ يجيب كلسن قائلاً: **لا وجود حقيقي حِسّيٍ لها؛ لأنها مجرد افتراض يقتضيه** "المنطق". بيْدَ أنَّ طائفة من فقهاء المبادئ الدستورية يردون على كلسن بالقول: إنَّ القواعد الدُّستورية هي المنظمة لسلطة الدولة ونشاط الحُكَّام، وأيضاً إنَّها الأساس للنظام القانوني قاطبة في المجتمع وهي التي تمنحه قوته الملزمة قانوناً؛ وإذن، فلا يصح إقامة قانونية هذه القواعد الدستورية على مجرد افتراض أو تصور افتراضي ظنِّي. ثم إن فرضية "**السُّنة الأساسية**" من الناحية المنطقية البحتة ستوقعنا في حلقة مفرغة يصعب الخروج منها[١٨]. يجيب كلسن: فلكي نجد تبريراً لقانونية الدستور يجب أن نفترض وجود "سنة أساسية" تعطيه هذه القانونية. فهذه "**السُّنة الأساسية**" هي قاعدة قانونية تعلو على الدولة وعلى دستورها أيضاً، وأنَّ وجودها (الافتراضي) هو ضرورة إعطاء القانونية للقواعد الدستورية وللسُّنن الأخرى التي ينحدر منها (النظام القانوني الكلي في الدولة).

لكن ما هو المنطق الذي يبرر وجود مثل هذه "السنة الأساسية" الافتراضية؟ يقول كلسن هو ضرورة وجود النظام القانوني الكُلي**(للدولة)** حقيقة وفعلاً. وعليه فإنَّ وجود النظام القانوني يُفترض (أو يستلزم) وجود مثل هذه "السُّنة الأساسية". كما إنَّ وجود "السنة الأساسية" يعتمد إذن على وجود النظام القانوني، ويرى بعض الفقهاء، طالما إنَّ وجود النظام القانوني يفترض هو بدوره وجود مثل هذه "السُّنة الأساسية". نحن إذن أمام حلقة مفرغة لا يمكن الخروج منها، وبالتالي لا يمكن الخروج بحل لمشكلة إصباغ الصفة القانونية على القواعد الدستورية.

---

[١٨]– د. الخاطري، الأمين الدودو، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

(ISSN: 2537- 0758)

ت–رأي العميد ليون ديجي في مسألة قانونية القواعد الدستورية:

فقد أدرك هذا العميد ليون ديجي أن القواعد الدستورية التي يضعها القابضون على السلطة **(الحُكَّام)** لا يمكن أن تتضمن أمراً موجهاً للحُكَّام، أو بمعنى آخر هي ليست آمرة للحُكَّام، لأنه لا يمكن الكلام عن أمر مُلزِم يعطيه الحُكام لأنفسهم. فهي والحالُ هذه ليست قانونية وليست مُلزِمة بطبيعتها؛ ولذلك فقد حاول حل المعضلة حين قال: إنَّ القواعد الدستورية لا تتضمن أمراً بذاتها، وإنَّما هي تصوغ أو تحقق قواعد أخرى آمرة. **هذا يعني أن القواعد الدستورية ليست قواعد آمرة للحُكَّام وإنَّما هي تصوغُ أو تحققُ قواعدَ أخرى تكون هي الآمرة بالنسبة للحُكَّام** أي (تكون ملزمة للقواعد الدستورية التي تُبيِّن للحُكَّام طبيعة عملهم). وإذن، فإن هذه القواعد ستكون سنداً للقواعد الدُّستوريَّة، بحيث أنَّ القواعد الدُّستوريَّة تستمد صفتها الآمرة والمُلزِمة من هذه القواعد الآمرة للحُكَّام.لكن ماهي هذه القواعد التي تتضمن أمراً بذاتها موجهاً للحُكَّام بالإلزام؟ وما هو مصدرها؟ ومن أين تَكتسبُ كل هذه القوة المُلزِمة التي بموجبها تصدر أوامر آمرة للحُكَّام وملزمة حتى للقواعد الدستورية؟

يقول العميد ليون ديجي، هناك قواعد قانونية توجد خارج الدولة وأعلى من الدولة ومن ثم تقيد الدولة "**الحُكَّام**". وهذه القواعد ستكون قواعد آمرة بالنسبة لكل أعضاء الفئة الاجتماعية حُكَّاماً ومحكومين. إلاَّ أنَّ هذه القواعد "العامة" يجب أن تتبلور أو أن تتحقق في قواعد أخرى "تفصيلية" يضعها المُشّرع الاعتيادي "الحُكام". لذلك حينما يضع الحُكام مثل هذه القواعد– وفي حالة القواعد الدستورية– فإنَّها لا تستمد قوة الزامها وقانونيتها من إرادة الحُكَّام، بل من القواعد "العامة" التي تُبلْورُها، وبهذا المعنى فإن القواعد الدستورية الوضعية ستكون قواعد قانونية"[١٩]. لهذا السبب فإن العميد ديجي يُطلق على النوع الأول من "القواعد العامة أو

[١٩]– د. منذر، الشاوي، مرجع سبق ذكره، ص١٢٢.

الأساسية "**القواعد السُّنَنِية العامة**" التي توجد بحكم تكُّون فئة اجتماعية معينة وبحكم وجود ظاهرة التضامن الاجتماعي المُلزِمة لكل فئة اجتماعية. أما النوع الثاني من القواعد فيطلق عليه ديجي اسم "**القواعد البناءة**" التي يصوغ بها المشرع (الحُكَّام) القواعد العامة أو السننية التي هي وفقاً لرأي ديجي، **قواعد آمرة بحد ذاتها**.

إلاَّ أن هذه القواعد(العامة)التي يُطلقُ عليها ليون ديجي (القواعد العامة أي الأساسية "السُّننية"(Regel Nor,qtives) التي توجد بحكم وجود ظاهرة التضامن الاجتماعي، وتتبلور في قواعد أخرى (تفصيلية) يضعها المُشرِّع العادي هي ليست إلا "**القانون الموضوعي**"[٢٠*] الذي يجعله ديجي منطلقاً وأساساً لنظريته حول القواعد القانونية. لذلك فإن صحَّة الحل الذي تُقدِّمه نظريته يفترض، إذن، صحة نظريته في الأساس، أو مفهومه للقواعد القانونية العامة **(القواعد السُّننية)** أو **هي القانون الموضوعي الذي يوجد بذاته، بحكم كونه النظام الضروري لحياة الفئة الاجتماعية**[٢١**].

---

[٢٠]*- إنَّ مصطلح القانون الموضوعي يُعتبر غير واضح بشكل جلي، حيثُ عُرِّفَ بأنه مجموعة القوانين التي تحكم كيفية تصرُّف أعضاء المجتمع، ويحدد القانون الموضوعي الحقوق والمسؤوليات، التي تُدوَّن في نظام أساسي.

[٢١]** إنَّ مصطلح (السُّنَّة أو السُّنن) الذي وضعه كلسن ووافقه على ذات الفرضية العميد ليون ديجي- على حسب ما أورده الفقيه مُنذر الشَّاوي في مُؤلفه القانون الدستوري ج-٢، حيثُ أراد كلسن بمصطلح السُّنن أي الشرائع، تثبيت فرضية القاعدة الأساسية التي هي أساس القانون والإلزام القانوني عامةً. والمُلاحظ أنَّ مصطلح السُّنن قد يكون مُقتبَساً من القرآن الكريم، إذ ورد في الآية رقم(٢٦) من سورة النساءِ حيثُ قال الله تعالى: (يُريد الله ليبين لكم ويهديكم سُنن الذين من قبلكم ويتوب عليكم والله عليمٌ حكيمٌ)، والسُّنن وردت في هذه الآية حسب رأي المُفسرين لآي القرآن إنَّ السُّنن تعني الشرائع، وسُنن الذين من قبلكم أي الشرائع الحميدة للذين سبقوكم من الأمم الأخرى التي سبقتكم من شِرعةٍ وقدرةٍ وأفعالٍ وأقوال.

(ISSN: 2537- 0758)

السؤال الذي يطرح نفسه، ما هو القانون الموضوعي أصلاً؟ وأين هو؟ ومَن الذي وضعه حتى وصفه ديجي بكونه حتمياً بحكم كونه النظام الضروري لحياة الفئة الاجتماعية؟، وماهي طبيعته؟ لم يوضح ليون ديجي، ما هو ذلك القانون الموضوعي الذي يُوجد بذاته وهو ضروري بحكم كونه النظام الضروري لحياة الفئة الاجتماعية؟، وهل هو حقيقةٌ قانونيةٌ علميةٌ حِسّية أم محض فرضية ليشيّدَ عليها ديجي بناءه الفكري القانوني؟ ثم أين هي تلك القواعد التي تُشكِّل الأساس القانوني والإلزامي لكافة المنظومة القانونية بما فيها القواعد الدستورية؟!

إنَّ هذه المحاولة من العميد ديجي تفترض التسليم بصحة نظريته حول أساس القاعدة القانونية التي افترضها.وإذن، فقد انتهي المطاف بليون ديجي بإسناد الأساس القانوني والإلزامي للقواعد الدستورية إلى أساسٍ افتراضي تخيُّلي لا حقيقي قطعي. لأنه بهذا المنطوق لنظريته يكون قد انحاز كُلّياً إلى قائمة المفكرين الذين شيدوا بُنيانهم الفكري على أساسٍ افتراضي ظني؛ وهذا ما لا يقبله العقل. ولا المنطق.

المطلـــــب الثالث

ردُّنا على كُلٍّ من:

كلسن. وفالين. وديجي في سجال الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية وأساسها الإلزامي.

أ- **يقول الأستاذ مارسيل فالين:** إن القيمة أو الصفة القانونية للدستور تتأتى من كونه أساس الدولة التي تشعر جماعة من البشر بالإخلاص لها ومحبتها. وإذن، فحب الأمة للدولة والإخلاص لها هو الأساس القانوني والإلزامي للقواعد الدستورية! بمعنى آخر، إنَّ اخلاصنا للدولة والتعلُّق بحُبِّها يجعلنا نقبل أو نضع قواعد الدستور كأساس للنظام القانوني أي كأساس للهرم القانوني الذي

هو الدولة بالذات[٢٢]. إنَّ هذا الرأي الذي قدَّمه الأستاذ مارسيل فالين في سياق البحث عن أساس قانوني مصدري ومُلزم للقواعد التنظيمية الدستورية لا يخلو من أهمية أكاديمية على رِحاب البحث العلمي، **لكننا نرى أنَّ الحُبَّ عاطفة، والاخلاص فضيلة أخلاقية، والأساس القانوني الإلزامي لأي قانون لا يتأتى ولا يُمكن أن يتأتى من العاطفة الناجمة عن حُب الوطن أو الاخلاص للأمة.**

فبالرغم من وجود حقيقة غير قابلة للشك، تتمثَّلُ في وجود عوامل كثيرة مهمة بل تُشكِّلُ ضرورة حتمية تدفع الفرد إلى البقاء في جماعة هي(الدَّولة)، كميلٍ فِطريٍّ إنسانياً لاشتراك الفرد مع الجماعة في الخير العام والنفع العام دفعاً للشر وقهراً للصعاب، وتحقيقاً للمصالح وصوناً للحقوق، وتوفيراً لسبُل العيش الكريم كقاسم مُشترك لكينونة وبقاء الجماعة، وضماناً للأمن الجمعي؛ وكل هذا يحتاج إلى جماعة(المجتمع)، ولبيئة مكانية (الدولة) هذا صحيح؛ ولكن على ألا يكون الإنسان بعاطفة الحب قد تحول إلى مُجرَّد كُتلة من المشاعر والأحاسيس وتنعدم إثرَ ذلك إرادته وعقله تحت تأثير العواطف والمشاعر مع تغييب تأثير العقل والإرادة عن حياة الفرد والجماعة.

بل الإنسان مع وجود خاصية العاطفة التي لا تُنكر عليه، فهو أيضاً إرادة وعزيمة، وعقل ومنطق. والمعلوم يقيناً، بقدر ما يتكامل العقل مع العاطفة بقدر ما يتناقضان[٢٣]، وبالطبع الإرادة هي الأقوى من العاطفة، فالإرادة- بعكس العواطف- هي القدرة على حرية الاختيار وهي مناط المسؤولية والتكليف لدى الإنسان لا العاطفة؛ وكثيرٌ من القانونيين مجمعون على أنَّ الإرادة جزءٌ جوهريٌّ

---

[٢٢]- د. منذر الشاوي، مرجع سبق ذكره، ص١١٠.

[٢٣]- الوكيل، شمس الدين، نظرات في فلسفة القانون، دار المنظومة، ط بدون، السنة٢٠١٨م، ص١٥٤.

(ISSN: 2537- 0758)

من قوى صُنع القانون الملزم، وحسبُنا أقوى العقود قانوناً هو ذلك النَّاجم عن إرادة سليمة وصحيحة!! فكيف يُعقل أن تضعف قوتا العقل والإرادة ليخليان مكانهما للعاطفة والمشاعر لخلق القانون التنظيمي الأساسي؟؟؛ وإذن، فإننا لا نتفق مع مارسيل فالين فيما ذهب إليه بجعل العاطفة هي مصدر القانون والإلزام القانوني، بل إنَّ مصدراً آخر هو أساس وجود ومصدر القواعد الأساسية التنظيمية أي الدستورية.

ب- **بينما رأى هانس كلسن**، على حدِّ تعبيره، **إنَّ الدستور يستمد قانونيته لا من موافقة الأفراد عليه، بل من قاعدة أخرى تعلو عليه هي "السُّنة الأساسية".** فكما تستمد القواعد الأخرى- القرارات واللوائح والتشريع- قانونيتها من الدستور، فإن هذا الأخير يستمد قانونيته والزامه من قاعدة تعلو عليه أسماها الأستاذ كلسن **"السُّنَّة الأساسية المُفترضة افتراضاً**[٢٤*]. فالسُّنة الأساسية لكونها سنة (أي قاعدة قانونية أساسية) فإنَّها تعطي دستور الدولة قيمته القانونية والإلزام، فهي تُمثِّلُ إذن المصدر الأساسي الواحد والوحيد للدستور، ومن ثمَّة المنظومة القانونية قاطبةً، وأيضاً هي أساس الإلزام للدستور؛ حيثُ يصبح بعد ذلك مصدراً لقانونية جميع القواعد **(أو جميع "السُّنن في الدولة" على حد تعبير كلسن)**. وفي الحقيقة إنَّ هذه "السُّنة الأساسية" لا وجود لها في الواقع، فهي وفقاً لرأي كلسن ليست إلاَّ مجرد فرضية اقتضتها ضرورة إعطاء الصبغة القانونية لقواعد الدستور في سياق: **(إنَّ نظرية وضع النُّظم القانونية مُشيَّدةٌ على أُسس لمنظومة قانونية متكاملة ذات طبيعة تراتبية لكافة القواعد الضابطة للسلوك والمنظمة لمؤسسات الدولة)**؛ كما يرى كلسن أن القانون الخالص- القواعد الضبطية السُّلوكية- هو ما يصدر عن إرادة الدولة مدعَّماً بقوة قهر مُنْجِزة، وذلك لضبط سلوك الأفراد **مع عدم قابليته**

(٢٤)- د. منذر، الشاوي، المرجع نفسه، ص١١٣.

للتقييم بقيم الأخلاق أو مشاعر البشر، من قبيل: هل هو قانون أخلاقي أم غير أخلاقي، عادل أم جائر، يُمثِّلُ الحق أم الباطل؛ بل هو عبارة عن قواعد ضبطية سلوكية صادرة عن سلطة ناجزة ولها السلطة والقدرة على فرضه في كل المجتمع والدولة لضبط سلوك النَّاس وتنظيم المؤسسات، وإنَّه مُقسَّم إلى درجات من حيث قوة الإلزام، وأعلى قاعدة مُلزِمة في المنظومة القانونية هي قاعدة الدستور الذي بدوره تعلوه **القاعدة الأساسية السُّننية** التي هي عبارة عن قاعدة افتراضية!!. في الحقيقة لا نرى تثريباً في بعض جوانب اجتهاد الفقيه هانس كلسن الذي بموجبه قسَّمَ المنظومة القانونية في الدولة (أي دولة) إلى درجات تراتبية في بوثقة قانونية واحدة تعلوها القواعد الدستورية التنظيمية.

فواقع المجتمعات الموجودة اليوم– مع اختلاف فضاءاتها الحضارية ومعارفها العلمية والثقافية– إلاَّ أنَّ بها ما يتفق مع هذا الاجتهاد، على الأقل في ميدان تطبيق القانون (ساحات القضاء)؛ لكن الذي لم يكن موفقاً فيه كلسن هو إسناده حقيقةً ماديةً واقعيةً موجودةً وجوداً حِسِّيَّاً إلى فرضيةٍ من محض الخيال والافتراض؛ وهو أنَّ التشريع والقرارات واللوائح هي حقائق قانونية وضعها الإنسان بمحض إرادته، وموجودة وجوداً حِسِّياً حقيقةً وفعلياً؛ والقواعد الدستورية التي تُمثِّلُ الأساس المصدري والإلزامي لكافة المنظومة القانونية في أي دولة هي أيضاً حقيقةٌ واقعية وموجودة وجوداً حِسِّيَّاً. فكيف يمكن القبول والتسليم برأي يُؤسس لِبناء حقائق واقعية حِسِّيَّة على فرضية من محض الخيال والافتراض؟! أليس إرادة الأمة التي صاغت القواعد الدستورية التنظيمية ومن ثم بقية المنظومة القانونية الضبطية هي حقيقة واقعية وأقوى من مجرد فرضية من محض الخيال؟!

ثم أليس القواعد الدُّستورية هي تعبير عن إرادة الأمة وسيادتها حسب قول العميد موريس هوريو؟ حين قال: **(إنَّ الدُّستور لا يستحق أن يُطلق عليه هذا**

(ISSN: 2537- 0758)

الاسم إلا إذا كان مُعبراً عن سيادة الأمة، صادراً باسمها، بواسطة سُلطة تأسيسية مُنتخبة، قائماً على تأكيد الحرية، مُقرراً مبدأ فصل السُّلطات، فإن تخلف شيءٌ من ذلك انتفت عنه صفة الدُّستور)[٢٥]؛ ثُمَّ يأتي كلسن في نظريته (عن القانون الخالص) وينكر وجوب احتواء القانون على غاية جوهرية من غايات القانون التي يوضع أصلاً لتحقيقها وهي التعبير عن إرادة الأمة ضمن مدلول العدالة والانصاف؛ إذ إنَّ القانون الخالص عند كلسن عبارة عن قالب من وضع سلطة ناجزة؛ وحدها مَن يحدد القانون ويفرض بالقوة تنفيذه وتطبيقه كرهاً، مع عدم الاكتراث بضرورة احتواء القانون على قيم العدالة، ولا قيم الأخلاق، ولا إرادة الجمع الكلي للأمة غير الإرادة التي وضعته وفرضته المتمثلة **في السلطة الناجزة.** وهذا يتعارض مع الإرادة الكُلّية للأمة صاحبة السيادة.! كما أنه ليس من المعقول أن يُسندَ بناءٌ حقيقيٌّ معلوم (كالمنظومة الوضعية للقانون) على محض افتراض مزعوم **(السُّنن الأساسية)**، فالمعلوم حقيقي قطعي، والمزعوم افتراضي ظني، والظَّن لا يُغني عن الحقِّ شيئاً. وإذن، فالأساس الذي أقام عليه كلسن بناءه الفكري كأساس مصدري ومُلزم للقاعدة القانونية هو أساسٌ خاوي وغير واضح؛ ثم ما هي تلك السُّنن الأساسية وما طبيعتها أصلاً ومَن الذي أوجدها وأين نجدها؟ إنَّ القول بالسنن الأساسية الافتراضية يلفه الكثير من الغموض المعيب، وإذن فلا نستطيع قبوله بكل علله.

ت-<u>أمَّا الفقيه العميد ليون ديجي</u>: فقال (إنَّ القواعد الدستورية لا تتضمن أمراً بذاتها، وإنَّما هي تصوغ أو تحقق قواعد أخرى آمرة. هذا يعني أن القواعد الدستورية ليست آمرة للحُكَّام بطبيعتها وإنَّما هي تصوغ أو تحقق أو منها تُستخلصُ قواعد أخرى عامَّة تكون هي الآمرة بالنسبة للحُكَّام. وعليه فإن هذه

[٢٥]- الشاعر، رمزي طه، النظرية العامة للقانون الدُّستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية القاهرة، السنة٢٠٠٥، ص٣٨.

القواعد العادية ستكون مسنداً للقواعد الدستورية، بحيث أن القواعد الدستورية تستمد صفتها الآمرة من هذه القواعد العادية العامة الآمرة للحُكَّام التي تمت صياغتها- في الأصل والأساس- من قبل المشرع بالاستناد إلى القواعد الدستورية)[٢٦]. إنَّ رأي العميد ليون ديجي يحمل تناقضاً معيباً جداً في تقديرنا المتواضع، إنَّ ليون ديجي يتكلَّم عن قواعد قانونية عامة؛ وصفها بـ(القانون الموضوعي)!! لكن لم يُبيِّن لنا ما هي تلك القواعد القانونية العامة التي تُعطي القواعد الدستورية صفتي القانونية والإلزام؟ وما هو ذلك القانون الموضوعي ومَن وضعه وما طبيعته وكيف وأين نجده؟

ثم كيف لنا القبول والتسليم بوضع حقائق حِسِّية قطعية الثبوت والدلالة على فرضيات ظنية في كُل ما تعنيه الكلمة مِن معني؟! فمن خلال تحليله قد نفى الصفة القانونية عن قواعد الدستور التي هي التعبير عن الإرادة الكُلية للأمة، وكذلك نفى الصفة الآمرة عن القواعد الدستورية من أساسها، وأكَّدَ بأنَّ القواعد الدستورية غير قانونية وليست مُلزمةً في الأصل والأساس؛ لكن تُصاغُ منها قواعد أخرى مِن قِبل الحُكَّام (صادرة عن المشرع) هي التي تكون قانونية ومُلزمة، وبذلك تصبح القاعدة الدستورية قانونية وتكون آمرة بالإلزام وإلاَّ فقواعد الدستور ابتداءً هي قواعد فاقدة للقانونية والإلزام!!

ث-<u>منطقياً فاقد الشيء لا يعطيه</u>: فطالما القواعد الدستورية أساساً فاقدة للصفة القانونية والإلزام، فلا يُعقل أن تصاغ منها قواعد قانونية عادية تكونُ قانونية ومُلزِمةً وآمرةً في نفس الوقت، ومن ثمة فإن هذه القواعد المُستخلصة من القواعد الدستورية إنَّها تُضْفَي الصفة القانونية المُلزمة والآمرة على القواعد الدستورية التي أساساً فاقِدة لصفتي القانونية والأمر المُلزم؛. فالقواعد الدستورية هي الأصل والأساس للمنظومة القانونية مُطلقاً، إيجاداً وإلزاماً؛

[٢٦]- د. منذر، الشاوي، مرجع سابق، ص١٢٢.

(ISSN: 2537- 0758)

ومنها تصاغُ وتتفرع كافة فروع المنظومة القانونية في الدولة لاسيما القواعد القانونية الضبطية باعتبار أنَّ القواعد الدستورية التنظيمية تُشكِّلُ المرجعية– كمصدر وكالزام– للمنظومة القانونية كافةً. فالمنظومة القانونية هي مؤسسة على طبيعة الخُضوع والإذعان التراتُبي لبعضها بعضاً من الأدنى درجة إلزام إلى الأعلى درجة إلزام،

كما أيضاً وكقاعدة عامةٍ إنَّ أي قانونٍ موضوعٍ بطبيعته واجبٌ له الخُضوع والطاعة لأوامر ونواهي القواعد الدستورية ابتداءً من قبل البشر المُخاطبين بأحكامه؛ **إمَّا بالالتزام الذاتي** كحالة القواعد الدستورية التي هي عبارة عن قيم سامية ذات إلزام وجداني ذاتي لكل المعنيين بخطابها (حُكَّام ومحكومين) لكونها التعبير الصادق والحقيقي عن الإرادة العامة للأمة وضميرها الوجداني؛ **وإمَّا بالإلزام الجبري** من خارج الإرادة الذاتية وهو ما تقوم الدولة بفرضه كرهاً كحالة المنظومة القانونية (الضبطية السُلوكية) ما دون قواعد الدستور استناداً على قواعد الدستور التي هي بالمُحصلة عبارة عن تعبير عن الإرادة العامة للأمة جمعاء. بمعنى آخر؛ إنَّ أي قاعدة قانونية (تنظيمية أو ضبطية) تحوي بذاتها صفتين (صفة الالتزام الذاتي وهنا البُعد الوجداني الطوعي الذي يُشكل الوازع المُلزِم)؛ وصفة (الإلزام الجبري الخارجي، بمعنى، لابد من وجود سلطة ناجزة ذات قوة إكراه وإشراف خارجة عن ذات الفرد الآدمي هي التي تفرض على المخاطب بالقانون وجوب الإلزام بأحكام القانون).

وقواعد الدستور ليست شذوذاً عن هذه القاعدة علاوةً على أنَّ القواعد الدستورية هي (في الأصل والأساس) قواعد مصدرية فضلاً على كونها تنظيمية؛ وباعتبار الدستور قانوناً سياسياً وأساسياً يمثل الإرادة العامة للأمة فقانونيته صحيحة ولا تثريبَ عليها ومُلزِمة بناءً على صحة الإرادة العامة للأمة والقِيم الوجدانية التي تُمثِّلُ هُوية وحضارة أي مجتمع. وبهذا الوصف فإن قواعد الدستور

هي قواعد أساسية قانونية آمرة، تتفوَّقُ على ما عداها من قواعد قانونية لكونها ذات طبيعة مزدوجة: (قانونية/سياسية)، فهي قواعد قانونية بطبيعتها لكونها عبارة عن مجموعة مبادئ قيمية سامية ومُلزمة وجدانياً ابتداءً، باعتبارها تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة ومجموع القيم التي تُمثِّلُ ذاتها وهويتها.

وفي ذات الوقت **إنَّها قواعد قانونية تنظيمية من ناحية ومصدرية من ناحية ثانية ومرجعية من ناحية ثالثة.** صحيح إنَّ التعبير عن الإرادة العامةً للأمة قد يكون موقفاً سياسياً، وإنه عبارة عن تعبير الكل الجمعي المُنصرف إلى الكل الجمعي لمتعدد أفراد الأمة بهدف خلق إرادة جماعية تضامنية عامة ومُلزمة لأجل الجماعة عُموماً؛ وإذن، فالتعبير الجمعي للأمة عن إرادتها الكلية هو تعبير توافقي بهدف إلزام الكُل الجمعي بالإرادة الجمعية التوافقية، وأي تعبير أو موقف جمعي للأمة يخلقُ الزاماً والالزام قانون بالضرورة طالما صادر عن محض الإرادة السليمة، وهكذا المبادئ الدستورية التي هي مُلزِمة بطبيعتها لكونها تعبيراً عن إرادة الكل الجمعي للجماعة(الأمة)، **وإذن فالإرادة السَّليمة التضامنية التي تعكسُ موقفاً مُلزِماً لجماعة مُجتمعيةٍ ما هي قانون مُلزم بالضرورة.**

فالقاعدة القانونية الأساسية التي هي أساس الإلزام القانوني للمنظومة القانونية قاطبةً بما فيها المبادئ الدستورية هي التعبير المُلزِم عن الإرادة العامة الكُلِّية للأمة التي تُمثِّلُ القِيم السامية المُعبِّرة عن إرادتها وضميرها ووجدانها المُطلق، باعتبارها قيماً وجدانية ساميةً وخالدة. فأساس أي قانون هو الإرادة الكُلِّية للأمة؛ ومنها تتفرَّع إرادتان؛ إرادة الهيئة التأسيسية التي تضع المبادئ الدستورية التنظيمية، وإرادة المشرع التي تضع التشريع العادي الضبطي لسلوك الأفراد والكيانات، لكن الإرادة الكُلية هي الأعلى من أي إرادة في الدولة؛ لأنَّ الإرادة الكُلية هي الإرادة المُطلقة للأمة جمعاء وروحها المُطلق وهُويتها الذاتية؛ وهي وحدها دون غيرها تُعتبرُ الأساس القانوني والمُلزم للمنظومة القانونية قاطبةً لكل

(ISSN: 2537- 0758)

أمة مجتمعية. فالإرادة العامة لروح الأمة هي حقيقة قطعية لا فرضية ظنّية. ولذلك فإن المبادئ الدستورية هي قواعد قانونية مُلزِمة تمنحُ ما دونها من قواعد قانونية عادية صفة القانونية والإلزام،

وفي ذات الوقت هي قواعد سياسية تنظيمية أساسية ومصدرية بحكم طبيعتها الدستورية، لأنَّها تعبير عن إرادة (الأمة) وضميرها ووجدانها المُحدِّد والمُبيِّن لهويتها الذاتية، والمميزة لشخصها عن الغير، فهذه القواعد هي وجدان الأمة وذاكرتها الكلية وروحها المُطلق في الكل المجمل والعموم المطلق للأمة. ولذلك فبالضرورة أن تكون القواعد الدستورية مختلفة عن قواعد القانون العادي، تبعاً لاختلاف طبيعة المواضيع التي تنظمها كل طائفة على حِدة من الطائفتين(طائفة قواعد القانون الدستوري التنظيمية المصدرية؛ وطائفة قواعد القانون العادي الضبطية السُلوكية)، فقواعد القانون الدستوري في الأساس هي تجميع لمبادئ أساسية قِيمية سامية تُعبِّرُ عن مفهوم العدالة والانصاف في ضوء موروثٍ حضاري قيمي ثابتٍ لشعبٍ أو لأمة لها فضاء حضاري ما، ومتضمنة لمفهوم كل ما هو مقبول وجدانياً لدى إنسان ذات البيئة الحضارية، وأيضاً هي مبادئ تتضمن معنى التنظيم السياسي والنظام الإداري المفترض اتِّباعه من قبل الجماعة المُؤسَّسة بموجب اتفاق الإرادة العامة المُنشئة للمجتمع (الدولة).

فالدولة التي منها عبر الزمن تولَّدت مجموع المبادئ القيمية السامية التي تحضُّ على ضرورة الحفاظ على أسس العيش المشترك لكافة مكونات مجتمع انساني ما، التي هي بالمحصلة (قواعد القانون الدستوري). وبهذا التوصيف فإن القواعد الدستورية **هي قواعد قانونية مصدرية مُلزِمة، ذات طبيعة تنظيمية مرجعية سياسية**. بينما قواعد القانون العادي **في طبيعتها عبارة عن قواعد ضبطية سُلوكية إسترشادية** لحياة الناس اليومية في ضوء مقاصد أحكام قواعد القانون الدستوري باعتبار هذه الأخيرة أحكاماً تنظيميةً كُلِّية وعامة لشؤون الأمة.

ومن ثمة فإن الحُكَّام وإنْ كانوا في نشاطهم (ممارستهم للسلطة) يخضعون لقواعد معينة هي القواعد الدستورية، فليس من المنطق أن نطابقَ من حيث الطبيعة بين نشاطهم كحُكَّام وبين نشاط الأفراد العاديين كمحكُومين. فالقواعد الدستورية التي يخضعُ لها الحُكَّام هي قواعد تنظيمية آمرة بطبيعتها وذات طبيعة مرجعية في إطار العموم المُطلق والكلي المجمل لعمل سيادة الأمة؛ ولكن أمرها يختلف عن أمر القواعد العادية باختلاف طبيعة النشاط الذي لأجله يصدر الأمر المُلزِم أساساً، فقواعد القانون العادي التي يخضع لها الأفراد العاديون في نشاطاتهم اليومية هي أيضاً قواعد قانونية آمرة، لكن أمرها ضبطي سلوكي موجه إلى الأفراد العاديين والكيانات لممارسة أنشطة عادية في عُموميات الحياة العادية العامة والخاصة. وهي تستمد قانونيتها وقوة إلزامها بوجوب خُضوعها المُطلق للقواعد الدستورية نصَّاً وحُكماً وروحاً؛ ولكن لِماذا القواعد العادية تكون مختلفةً من حيث طبيعتها عن القواعد الدستورية؟.

المطلب الرابع
القواعد الدستورية ذات طبيعةٍ مُختلفةٍ أصلاً عن القواعد العادية وتسمو عليها

القيم السامية للشعوب هي المصدر الموضوعي للقواعد الدستورية:

أ- **إنَّ المصدر الموضوعي والشكلي** لقواعد الدستور هو القِيم السامية الخالدة الموروثة من حضارة الأمة عبر تاريخها الغابر من خلال هيئات خاصة. تلك القِيم التي اصطلح لها هيغل بـ(بالروح المطلق) أو الروح العام كما هو الحال عند مونتسكيو؛ وحيثُ أنَّ الرُّوح المُطلق لكل أمة هو ذاكرتها الكُلية الخالدة وضميرها ووجدانها ومِخيالها الفكري الكُلّي، ماضٍ وحاضرٍ ومستقبل؛ بمعنى آخر إنَّ (كل القيم المقبولة وجدانياً لضمير الأمة من خلال ذاكرتها الكلية الخالدة يُمثِّلُ قِيمها السامية) وإنَّهُا تُشكِّلُ مصدراً ومرجعية جوهرية لمبادئ القواعد الدستورية التي نصطلحُ لها بـ(القيم والمبادئ السامية المُلزمة وجدانياً للأمة). **بينما المصدر المباشر لقواعد القانون العادي** الضبطي هو الدستور

(ISSN: 2537- 0758)

كمرجعية (**العلم**)، وعن طريق السلطة التشريعية كصياغة (نظرية العلم والصِّياغة للمفكر الفرنسي فرانسوا جيني)[٢٧]،

حتى إذا اعتبرنا المصدر المُباشر للتشريع هو العرف والدين، فإن العُرف والدين لا يُشكلان مصدراً مُباشراً إلا من خلال استقرارهما في وجدان الأمة وفي ذاكرتها العامة الكُلِّية كقيم سامية؛ وإذن فإنَّ اختلاف القواعد الدستورية من حيث المصدر عن قواعد القانون العادي مسألة يُقرُّ بها عقل العاقل وغير قابلة للدحض. وقد يتساءلُ أحدُنا عن ماهية القيم السامية المعتبرة وجدانياً التي تُشكِّلُ مصدراً لقواعد الدستور ومن باب أولى مصدراً لمنظومة القواعد القانونية العادية قاطبةً! نقول إنَّ القيم المُعتبرة وجدانياً نضرب مثالاً حيَّاً عنها، هناك عنصر يعتبر مقدساً لبيئة حضارية ما حتى لا يُؤكل عند إحدى الأمم، ويعتبر أحد مصادر الغذاء لأمةِ بيئةٍ حضارية أخرى؛ هو حيوان البقر: البقر عند الأمة الهندية غير المسلمة كائن مُقدَّس بل ويُعبد، فلا يجوز أن تطلب من الهنود أن يتضمن دستورهم أو قانونهم التنظيمي الضبطي إدراج قاعدة أو نص قانوني بإباحة ذبح البقر أو أكلهم لُحومها؛ لأنهم ببساطة وجدانياً لا يقبلون ذلك.

لماذا؟ لأنَّ تقديسهم البقر أصبح شيئاً مُلزِماً وجدانياً لهم وهو موروثٌ من بيئتهم الحضارية عبر عشرات قرون الزمن الغابر حتى غدا قيمة وجدانية مُلزِمة؛ وإذن أصبح إرثاً ثابتاً متوارثاً ومعلوماً للكل يُشكِّلُ الذاكرة الكُليَّة لهم، وليس ذلك خاضعاً لجهل جاهلهم ولا يناقشه عالم الذرة من بينهم ولا رجل دينهم الذي يُقر بقدسية البقر؛ فجميعهم يتساوون في هذه القيمة الموروثة لديهم المقدسة وجدانياً بالنسبة لهم. وإذن، فإن قوانينهم بالضرورة تكون متضمنة حرمة ذبح البقر إمَّا نصَّاً وإمَّا حُكماً. وهُنا تعتبر القيم الحضارية مصدراً للقواعد القانونية باعتبارها مبادئ سامية معتبرة وجدانياً. نفس المثال (حيوان البقر) لدى أمة الإسلام نضربه

[٢٧]– د. محمد، إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، منشورات جامعة قاريونس، ط٢، السنة١٩٨٩، ص٥٩.

مثالاً، حيثُ أنَّ كل ألبانها وأجبانها ودهونها ولحومها وفرائها حلالٌ، وهي جزء من مصادر الغذاء لدى الأمة الإسلامية، وأي قُطُر مسلم ينتمي إلى فضاء الحضارة الإسلامية فإن مُشرِّعه سواءً أورد نصاً في الدستور بحِلِّية البقر أم لم يورده، وسواءً سنَّ تشريعاً بالحلية أم لم يسن فالحلية مُثبتة ومعلومة بنصوص التنزيل السماوي من لدن عليم حكيم ومعلومٌ وثابتٌ للكل وراسخ في الذاكرة الكُليَّة، فالوجدان العام للأمة المسلمة مُوقنٌ بحلية لحوم البقر وأنه لا يقبل جدلاً حول هذا الأمر، وإذن، فالمسألة مسألة حضارة مما يتحول موروثها المقبول وجدانياً مع الزمن إلى قيم ثابتة وملزمة لأتباعها الأمر الذي يجعلها تتحول مع الزمن إلى مصدر من مصادر التشريع وقس على ذلك الأمثلة بلا حصر، وهي تختلف كثيراً باختلاف الفضاءات الحضارية للأمم غير المتجانسة حضارياً أصلاً.

ب-<u>أن طبيعة القواعد الدستورية تختلف عن طبيعة قواعد القانون العادي باعتبار أن القواعد الدستورية هي قواعد كُلِّية مصدرية وتنظيمية:</u> بمعنى إنَّها تُشكل المصدر أو المرجع المباشر لمصدر قواعد القانون العادي، وإنَّها قواعد منظمة لشؤون عامة وحقوق وحريات عامة في الكلي المجمل والعام المطلق، وهي في ذات الوقت المرجعية التصحيحية والتصويبية للقاعدة القانونية الدُّنيا (العادية)؛ بِحُكم أنَّ القواعد الدُّستورية هي قواعد أساسية ومصدرية. إذ إنه متى سُنَّت أي وُضِعت قواعد لقانون عادي مخالفةً لقواعد الدستور فإنَّها تعتبر باطلةً وواجبة الإلغاء لكونها جاءت مُخالفةً للقواعد الأساسية المصدرية التي تُشكِّلُ المرجعية التنظيمية لحياة الأمة سياسياً. بينما قواعد القانون العادي هي قواعد ضبطية سُلوكية جزائية، تُستخلص من نصوص وروح القواعد الدستورية أصلاً، ولهذا فإنَّ القاعدة الدستورية هي قاعدة مصدرية مرجعية بالنسبة لقواعد القانون العادي الصادرة عن المشرع والسلطة التنفيذية، مما جعل قواعد القانون العادي خاضعةً للمبادئ الدُّستورية من حيث المرجعية والإلزام.

ت-<u>اختلاف ميدان نشاط أيٍّ من الطائفتين</u>. إنَّ اختلاف ميدان النشاط بين

(ISSN: 2537- 0758)

القواعد الدُّستورية وقواعد القانون العادي هو ناجم عن اختلاف طبيعة القاعدة الدستورية عن القاعدة العادية من حيث طبيعة المُخاطبين بأحكام أيٍّ من القانونين، حيثُ إنَّ القواعد الدستورية بحُكم طبيعتها المصدرية والتنظيمية فهي تخصُّ الحُكَّام بتوجيه الخِطاب لهم، لأنها تحدد السلطات في الدولة وآليات انتقالها مِن وإلى، وتُبيِّن مراكزها، والعلاقات فيما بينها، وتُوضِّح طبيعة الأعمال بِحُكم اختصاصاتها النَّوعية. في حين أنَّ قواعد التشريع العادي هي قواعد ضبطية سُلوكية تُخاطب العموم المطلق من عامة الأمة (شعب الدولة) الذين يتمتعون بالأهلية القانونية إن كاملة أو ناقصة، لضبط سُلوكهم العام والخاص، بصرف النظر عن صفاتهم، إنَّما يكفي أن يكونوا في ذات الإقليم. وأنَّ اختلاف المبادئ الدستورية عن القوانين التشريعية العادية بِحُكم طبيعة الوظيفة النوعية بحال من الأحوال لا ينفي عن القاعدة الدستورية صفة الطبيعة القانونية ذات (الالتزام والإلزام).

وهذا بحالٍ من الأحوال لا يُشكِّلُ سبباً لنفي الصفة القانونية والإلزامية عن القواعد الدستورية. وربما السبب الرئيس وراء التشكيك في قانونية القواعد الدُّستورية هو الوظيفة التنظيمية غير الضبطية للقواعد الدستورية، بخلاف قواعد القانون العادي التي بطبيعتها إنَّها قواعد ضبطية تختص بضبط السلوك العام لمعاملات الناس؛ بمعنى، أن قواعد الدستور هي قواعد ذات طبيعة تنظيمية لعمل المؤسسات العامة والأشخاص العامة، مع عدم تضمنها بشكل صريح للجزاء آت المادية، مما جعلها بعيدة عن السلوك اليومي للأفراد العاديين الناجم عن تعاملهم في عموميات الحياة المُعتادة؛ بينما قواعد القانون العادي فهي مجموعة من الضوابط السلوكية التي تضبط النَّشاطين الخاص والعام لأفراد المُتعدد في مُختلف المُعاملات اليومية لحياة الناس، وهي قواعد تجد فاعليتها في اقترانها بجزاء مادي يطال كُلَّ مَن يخالف أمرها، وإذن، فبالرغم من وحدة الأصل القانوني لكلا الطائفتين إلا أنَّ اختلاف طبيعة كُلٍّ منهما، وأيضاً اختلاف طبيعة الاختصاص قد أدَّى ببعض فقهاء العلم الدُّستوري إلى التشكيك في قانونية القواعد الدُّستورية من عدمها.

الخاتمة

رغم الإشكالية التي طُرِحَت منذ بدايات القرن الماضي حول طبيعة القواعد الدستورية ما إذا كانت قواعد قانونية أم لا؟! وقد تعددت آراء الفقهاء والمفكرين القانونيين الذين انبروا للتنظير والتسبيب بشأن تحديد طبيعة المبادئ الدستورية، وفقد تباينت كثيراً مساراتهم وتحليلاتهم الفكرية ومُسلماتهم التي تبنوها للبرهنة على قانونية القواعد الدستورية؛ ومعظم الفقه الدستوري وفلاسفة القانون قد أثبتوا قانونية المبادئ الدستورية، لكنهم لم يتفقوا حول العِلل التي تبنُّوها لإثبات قانونية ومصدر المبادئ الدستورية، وكل ذلك يُعدُّ أمراً عادياً ومُعتاداً في حقل العلوم الإنسانية.

ولئن ثبتت قانونية القواعد الدستورية وهو أمرٌ منطقيٌّ، إلاَّ أنَّ قواعد الدستور هي قواعد قانونية صحيح، لكنها تُمثِّلُ طائفة القيم المعيارية والمبادئ السامية والأعراف التي تنتجُ من بيئة المجتمع المعني بخطاب تلك المبادئ مثلها مثل قواعد القانون العادي. لكنها قواعد ذات طبيعة مُختلفة عن قواعد القانون العادي من حيثُ المصدر، ومن حيثُ المعنيين بخاطبها ومن حيثُ ميدان تطبيقها، فهي قواعد تصدر عن الروح العام للمجتمع(المبادئ السامية والقيم المعيارية والأعراف السائدة)، وإنَّها تُخاطبُ حُكَّام الدولة باعتبارهم المتحدثين باسمها ولمصلحتها، وميدانها تنظيم مؤسسات الدولة وممارسة السلطة وصيانة حريات وحقوق الأفراد في المجتمع.

(ISSN: 2537- 0758)

المراجع

١. المعجم العربي الأساسي، تأليف وإعداد جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، مكان النشر(بدون)، الطبعة (بدون)، السنة(بدون).

٢. دكتور أبو خزام، إبراهيم، الوسيط في القانون الدستوري الكتاب الأول، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديد المتحدة، السنة٢٠٠١م.

٣. الخاطري، الأمين الدودو عبدالله، المسهل في علوم الدستور والنظم السياسية، ط٢، المصرية، السنة٢٠٢٣م.

٤. البروفيسور ألكسي، روبرت، فلسفة القانون (ترجمة الدكتور كامل فريد السالك)، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، السنة٢٠١٣م.

٥. الأستاذ الدكتور الطعان، عبد الرضا حسين، التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ج (١)، ط١، منشورات جامعة قاريونس بليبيا، السنة١٩٩٥م.

٦. د. مُنذر الشاوي، القانون الدستوري ج٢، الدار (بدون)، ط (بدون)، السنة ١٩٧٠م.

٧. أنظر بحثنا قولٌ في فلسفة القانون، محاضرات في مادة فلسفة القانون، أُلقيت على طلاب الدراسات العُليا بكليتي القانون بجامعتي أنجمينا والملك فيصل بتشاد، للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨م.

٨. هوريو، أندريه، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ج١، (ترجمة علي مقلد وآخرون)، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت، ط (بدون)، السنة١٩٧٤م.

٩. الوكيل، شمس الدين، نظرات في فلسفة القانون، دار المنظومة، ط بدون، السنة٢٠١٨م.

١٠. الشاعر، رمزي طه، النظرية العامة للقانون الدُّستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية القاهرة، السنة٢٠٠٥م.

١١. د. محمد، إبراهيم دسوقي، النظرية العامة للقانون والحق، ط٢، منشورات جامعة قاريونس، السنة١٩٨٩م.